

Las ejecuciones en el concurso de acreedores (VIII Congreso Español de Derecho de la Insolvencia)

Marta Flores Segura

Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO: I. LA INAUGURACIÓN DEL CONGRESO.- II. LA PROHIBICIÓN LEGAL DE INICIAR O CONTINUAR EJECUCIONES.- 1. La prohibición legal de iniciar o de continuar las ejecuciones singulares contra bienes o derechos de la masa activa en caso de declaración de concurso (Francisco Javier Menéndez Estébanez).- 2. La excepción de la continuación de los procedimientos administrativos de ejecución (Eugenio Simón Acosta).- 3. La excepción de continuación de las ejecuciones laborales (Luis Gabriel Martínez Rocamora).- 4. La prohibición legal de iniciar o de continuar las ejecuciones singulares contra bienes y derechos del deudor en caso de comunicación de la apertura de negociaciones con los acreedores para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos o un acuerdo de refinanciación o para conseguir adhesiones a una propuesta de convenio anticipado (Ángel Carrasco).- 5. La prohibición legal de iniciar o de continuar las ejecuciones de garantías reales (Jesús Riesco).- 6. La consideración de no necesarias para la continuación de la actividad de las acciones o participaciones de sociedades (María Luisa Sánchez Paredes).- 7. La paralización de las «acciones de recuperación» asimiladas (Eduardo Valpuesta).- III. EL FIN DE LA PROHIBICIÓN LEGAL DE INICIAR O CONTINUAR EJECUCIONES. LAS EJECUCIONES DE GARANTÍAS.- 1. El fin de la prohibición legal de iniciar o de continuar las ejecuciones singulares contra bienes y derechos de la masa activa en caso de declaración de concurso (Edmundo Rodríguez Achútegui).- 2. Las ejecuciones de garantías reales sobre bienes o derechos de la masa activa en el extranjero (Francisco Garcimartín).- 3. Las ejecuciones de garantías reales a favor de acreedor concursal sin privilegio especial (Antonio Perdices Huetos).- IV. LAS EJECUCIONES DE GARANTÍAS REALES Y PERSONALES.- 1. Las especialidades de las ejecuciones de las garantías reales constituidas sobre bienes o derechos de la masa activa a favor de terceros que no sean acreedores (José María Ribelles).- 2. Las ejecuciones de garantías personales o reales en curso o ya terminadas en caso de extinción de las garantías constituidas a favor de créditos subordinados (Ángel Rojo).- V. LOS CONCURSOS CONEXOS. LA CONCLUSIÓN DEL CONCURSO.- 1. El régimen de las ejecuciones en los concursos conexos (Gemma García-Rostán).- 2. La continuación de las ejecuciones suspendidas en caso de conclusión del concurso de acreedores por insuficiencia de masa activa (Aner Uriarte).- 3. Comunicaciones.- VI. EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE RESCISIÓN. EJECUCIONES SINGULARES Y CRÉDITOS CONTRA LA MASA.- 1. El ejercicio de la acción de rescisión de la constitución de garantías reales en caso de continuación de las ejecuciones no suspendidas por la declaración de concurso o iniciadas después de esa declaración (Ibon Hualde).- 2. Las ejecuciones singulares contra bienes y derechos de la masa activa por créditos contra la masa (Marta Flores).- VII. LA CLAUSURA DEL CONGRESO.

I. LA INAUGURACIÓN DEL CONGRESO

Los días 5, 6 y 7 de mayo de 2016 se celebró en Pamplona, con notable éxito de participación y asistencia, la octava edición del Congreso Español de Derecho de la Insolvencia (CEDIN VIII), dedicada, en esta ocasión, al estudio de las ejecuciones en el concurso de acreedores. El congreso fue organizado por la Asociación Española de Derecho de la Insolvencia (AEDIN), la Universidad Pública de Navarra y la editorial Thomson Reuters-Aranzadi. Contó con la colaboración del Ministerio de Economía y Competitividad, la Universidad CEU San Pablo de Madrid, la Universidad de Sevilla, el Colegio de Economistas de Navarra, los Ilustres Colegios de Abogados de Oviedo, Alicante, Navarra y Tafalla, el Ilustre Colegio Oficial de Graduados Sociales de Navarra, la Facultad de Derecho de la Universidad de Deusto, ProAdCon (sociedad profesional para la administración concursal), así como los despachos de abogados J. A. Muñoz-Zafrilla, Riesco, Cuatrecasas-Gonçalves Pereira, Dictum, Jorge Muñoz Consultores y Zubizarreta.

La inauguración formal del congreso corrió a cargo de José Francisco ALENZA GARCÍA (decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Pública de Navarra), Ángel ROJO (catedrático de Derecho mercantil de la Universidad Autónoma de Madrid y copresidente del evento), Juan Carlos SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU (catedrático de Derecho mercantil de la Universidad Pública de Navarra y copresidente del evento) y Rafael LARA GONZÁLEZ (catedrático de Derecho mercantil de la Universidad Pública de Navarra y codirector del congreso).

II. LA PROHIBICIÓN LEGAL DE INICIAR O CONTINUAR EJECUCIONES

Las tres primeras mesas del congreso estuvieron dedicadas al estudio de la prohibición legal de iniciar o continuar ejecuciones. Los moderadores fueron, respectivamente, Juan Carlos SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU (catedrático de Derecho mercantil de la Universidad Pública de Navarra), José María RIFÁ (catedrático de Derecho procesal de la Universidad Pública de Navarra) y Aurora MARTÍNEZ FLÓREZ (catedrática acreditada de Derecho mercantil de la Universidad Autónoma de Madrid).

1. La prohibición legal de iniciar o de continuar las ejecuciones singulares contra bienes o derechos de la masa activa en caso de declaración de concurso (Francisco Javier Menéndez Estébanez)

La primera ponencia del congreso fue la de Francisco Javier MENÉNDEZ ESTÉBANEZ (magistrado y presidente de la Audiencia Provincial de Pontevedra), y versó sobre los aspectos generales de la prohibición de iniciar o

continuar ejecuciones singulares contra el patrimonio del deudor en caso de declaración de concurso. Dicha prohibición (art. 55 LC) es consecuencia del principio de universalidad que rige en el procedimiento concursal, tanto respecto a la masa pasiva como en cuanto a la masa activa del concurso (arts. 49 y 76 LC, respectivamente). En efecto, la declaración de concurso conlleva la integración de derecho de todos los acreedores en la masa pasiva, y de todos los bienes y derechos del deudor en la masa activa. La Ley Concursal prevé, ciertamente, que todo el patrimonio del deudor quede afecto al concurso de acreedores. La prohibición general de iniciar o continuar ejecuciones singulares pretende evitar la vulneración de la *par condicio creditorum* y proteger, asimismo, la integridad y la conservación del patrimonio del deudor. El ponente analizó los aspectos principales de la suspensión de las ejecuciones ya iniciadas y la prohibición de inicio de nuevas ejecuciones, con singular atención a las diferencias entre ambas consecuencias de la declaración de concurso (por ejemplo, en cuanto a su consideración como una cuestión de competencia objetiva). Hizo referencia, asimismo, a los efectos del incumplimiento de la medida de suspensión y paralización, y a los procedimientos susceptibles de ser incluidos en el ámbito objetivo del artículo 55 de la Ley Concursal (por ejemplo, los casos problemáticos de los desahucios o los procesos monitorios, que también podrían considerarse subsumibles en el art. 51 LC en tanto que procesos declarativos pendientes).

2. La excepción de la continuación de los procedimientos administrativos de ejecución (Eugenio Simón Acosta)

Eugenio SIMÓN ACOSTA (catedrático de Derecho financiero y tributario de la Universidad de Navarra y abogado) se ocupó de la continuación de los procedimientos administrativos de ejecución, como excepción a la regla general de suspensión de las ejecuciones ya iniciadas (art. 55.1.II LC). Esta excepción deriva de la tensión que existe entre el interés en que las Administraciones Públicas cobren los créditos de los cuales son acreedoras y el principio de la *par condicio creditorum*. Dicha excepción fue analizada en profundidad, con especial atención a los requisitos necesarios para su aplicación: el requisito temporal relativo a la fecha de la diligencia de embargo y el requisito funcional de la no necesidad de los bienes embargados para la continuación de la actividad del deudor. El ponente se refirió asimismo, entre otras cuestiones, a la protección especial que actualmente disfruta el crédito público y las discordancias que han existido entre la Ley Concursal y la Ley General Tributaria.

3. La excepción de continuación de las ejecuciones laborales (Luis Gabriel Martínez Rocamora)

La continuación de las ejecuciones laborales es la otra excepción que prevé la Ley Concursal a la paralización o suspensión de las ejecuciones con la declaración de concurso (art. 55.1.II LC). El encargado de abordar esta cuestión fue Luis Gabriel MARTÍNEZ ROCAMORA (magistrado-juez de lo Social), quien no solo analizó los requisitos que la ley exige para que entre en juego la excepción —el embargo, anterior a la declaración de concurso, de bienes innecesarios para la continuidad de la actividad del deudor—, sino que también dio cuenta de las dinámicas (en ocasiones, ciertamente disfuncionales) que surgen en la práctica entre los juzgados de lo mercantil y los juzgados de lo social.

4. La prohibición legal de iniciar o de continuar las ejecuciones singulares contra bienes y derechos del deudor en caso de comunicación de la apertura de negociaciones con los acreedores para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos o un acuerdo de refinanciación o para conseguir adhesiones a una propuesta de convenio anticipado (Ángel Carrasco)

El profesor Ángel CARRASCO (catedrático de Derecho civil de la Universidad de Castilla-La Mancha y abogado) se ocupó de los efectos que la comunicación de la apertura de negociaciones con los acreedores tiene sobre las ejecuciones contra el patrimonio del deudor (art. 5 bis LC). La presentación de la comunicación de negociaciones conlleva la prohibición de inicio de ejecuciones singulares sobre el patrimonio del deudor, siempre y cuando recaigan sobre bienes o derechos necesarios para la continuidad de la actividad del deudor. Asimismo, deberán suspenderse las ejecuciones que estén en tramitación (art. 5 bis.4 LC). El ponente analizó las diferencias y similitudes de esta paralización con la prevista, con carácter general, para la declaración de concurso (art. 55 LC). También abordó, entre otras cuestiones, las dificultades prácticas que plantea la paralización de las ejecuciones como consecuencia de la comunicación del inicio de negociaciones (por ejemplo, el órgano competente para pronunciarse sobre el carácter necesario o no del bien embargado).

5. La prohibición legal de iniciar o de continuar las ejecuciones de garantías reales (Jesús Riesco)

El abogado Jesús RIESCO ofreció una panorámica general sobre la prohibición de iniciar o de continuar las ejecuciones de garantías reales (art. 56 LC). La imposición de estos límites a las pretensiones ejecutivas de los acreedores con garantía real deriva de la necesidad de preservar la integridad de la masa activa

e impedir la fragmentación del patrimonio del deudor. Entre otras cuestiones, la ponencia delimitó el concepto de «garantías reales» a los efectos de este artículo y la noción de «bienes necesarios» para la actividad. Asimismo, se ocupó del procedimiento de declaración del carácter (necesario o no) de los bienes y de la competencia para conocer de las ejecuciones de garantías reales sobre bienes no necesarios para la actividad profesional o empresarial del deudor.

6. La consideración de no necesarias para la continuación de la actividad de las acciones o participaciones de sociedades (María Luisa Sánchez Paredes)

La profesora María Luisa SÁNCHEZ PAREDES (Universidad San Pablo-CEU) se ocupó de las ejecuciones de garantías reales sobre acciones o participaciones de sociedades. A diferencia de lo que sucede con el resto de bienes o derechos (respecto de los cuales debe determinarse el carácter de necesarios o no para la actividad del deudor), en el caso de las acciones o participaciones, es la propia Ley Concursal quien establece su carácter de no necesarias. La ponente abordó las distintas cuestiones que suscita esta especialidad contenida en la Ley Concursal.

7. La paralización de las «acciones de recuperación» asimiladas (Eduardo Valpuesta)

Seguidamente, el profesor Eduardo VALPUESTA (catedrático de Derecho mercantil de la Universidad de Navarra) analizó la paralización de determinadas acciones especiales (las previstas en el art. 56.1.II LC): las acciones tendentes a recuperar los bienes vendidos a plazos o financiados con reserva de dominio, las acciones resolutorias de ventas de inmuebles y las acciones tendentes a recuperar los bienes cedidos en arrendamiento financiero. Respecto de todas ellas, expuso los requisitos que deben concurrir para que la paralización tenga lugar. Asimismo, se ocupó del solapamiento de los efectos de la declaración de concurso sobre estos tres tipos de acciones de recuperación (art. 56.1.II LC) y de los efectos de dicha declaración sobre los contratos de los cuales dimanaban (arts. 61.2-2.º y 62.1 LC).

III. EL FIN DE LA PROHIBICIÓN LEGAL DE INICIAR O CONTINUAR EJECUCIONES. LAS EJECUCIONES DE GARANTÍAS

La cuarta mesa del congreso fue moderada por Martín María RAZQUIN (catedrático de Derecho administrativo de la Universidad Pública de Navarra).

1. El fin de la prohibición legal de iniciar o de continuar las ejecuciones singulares contra bienes y derechos de la masa activa en caso de declaración de concurso (Edmundo Rodríguez Achútegui)

El magistrado Edmundo RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI (Audiencia Provincial de Álava) disertó en torno a los hitos temporales que determinan el fin de la prohibición de iniciar o de continuar ejecuciones singulares. Con la aprobación de un convenio que no afecte al ejercicio del derecho o la apertura de la fase de liquidación desaparece la prohibición legal de iniciar o continuar ejecuciones singulares. Ahora bien, en el primer caso, el eventual incumplimiento del convenio plantea graves problemas en la práctica; problemas que el ponente procedió a desgranar. Y, en el segundo caso, con la apertura de la fase de liquidación la extinción de la prohibición se justifica porque la ejecución de los bienes y derechos del patrimonio del concursado debe tener carácter universal. De nuevo, esta previsión legal tampoco está exenta de problemas, pues ha sido objeto de interpretaciones discordantes que han enfrentado a los acreedores (principalmente, las Administraciones Públicas) y a los juzgados de lo mercantil.

2. Las ejecuciones de garantías reales sobre bienes o derechos de la masa activa en el extranjero (Francisco Garcimartín)

El tema de las ejecuciones de garantías reales sobre bienes o derechos situados en el extranjero fue abordado por el profesor Francisco GARCIMARTÍN (catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad Autónoma de Madrid). Puede darse el caso de que un deudor, cuyo centro de intereses principales esté situado en España y sea, consecuentemente, declarado en concurso por un órgano jurisdiccional español, sea titular de un activo situado en el extranjero. Si ese bien está gravado por una garantía real, el régimen de su ejecución difiere de la regla general, ya que, si se cumplen los requisitos necesarios, el acreedor ejecutante goza de una inmunidad absoluta. El ponente expuso el régimen de las ejecuciones sobre activos situados en el extranjero, diferenciando entre aquellas situaciones en las cuales el bien gravado está situado dentro de la Unión Europea (en cuyo caso debe aplicarse el art. 5 REI) y aquellas situaciones en las cuales el bien está situado fuera de la Unión Europea (o en Dinamarca, que se considera tercer Estado a estos efectos, y en cuyo caso resulta de aplicación el art. 201 LC).

3. Las ejecuciones de garantías reales a favor de acreedor concursal sin privilegio especial (Antonio Perdices Huetos)

El profesor Antonio PERDICES (catedrático de Derecho mercantil de la Universidad Autónoma de Madrid) abordó la difícil cuestión del valor de las garantías reales y su papel en el procedimiento concursal (arts. 90.3 y 94.5 LC).

Entre otros aspectos, estudió los efectos de este problema en varios escenarios (por ejemplo, de convenio o de liquidación, y de transmisión de unidades productivas sin subsistencia de las garantías).

IV. LAS EJECUCIONES DE GARANTÍAS REALES Y PERSONALES

La quinta mesa del congreso fue moderada por Alberto EMPARANZA (catedrático de Derecho mercantil de la Universidad del País Vasco).

1. Las especialidades de las ejecuciones de las garantías reales constituidas sobre bienes o derechos de la masa activa a favor de terceros que no sean acreedores (José María Ribelles)

Fue José María RIBELLES (magistrado de la Audiencia Provincial de Barcelona) quien expuso las especialidades de las ejecuciones de garantías reales a favor de terceros no acreedores. Concretamente, abordó las figuras del tercero poseedor y del hipotecante no deudor, exponiendo las diferencias y las similitudes entre ambas, y desgranó el tratamiento de ambos supuestos cuando es el deudor concursado quien ocupa estas posiciones (arts. 56.4 y 155.3 LC). En particular, abordó la situación del deudor y del acreedor ejecutante, así como el tratamiento concursal del crédito en cada uno de los casos.

2. Las ejecuciones de garantías personales o reales en curso o ya terminadas en caso de extinción de las garantías constituidas a favor de créditos subordinados (Ángel Rojo)

El profesor Ángel ROJO (catedrático de Derecho mercantil de la Universidad Autónoma de Madrid) analizó la extinción de las garantías constituidas a favor de determinados créditos subordinados (art. 97.2 LC). A partir del estudio comparado entre la ley en vigor y la Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal de 1995, se refirió a la finalidad de la norma y expuso el ámbito objetivo del precepto (tipos de garantías que se ven afectadas, créditos cuya subordinación conlleva la extinción de las garantías, etc.), para adentrarse en el procedimiento de extinción. Igualmente, abordó la problemática de la extinción de las garantías de los créditos subordinados cuando aquellas recaen sobre bienes propiedad de un tercero no concursado.

V. LOS CONCURSOS CONEXOS. LA CONCLUSIÓN DEL CONCURSO

La sexta mesa del congreso fue moderada por Ildelfonso PRIETO GARCÍA-NIETO (magistrado de la Audiencia Provincial de Navarra).

1. El régimen de las ejecuciones en los concursos conexos (Gemma García-Rostán)

El régimen de las ejecuciones en las insolvencias conectadas fue abordado por Gemma GARCÍA-ROSTÁN (profesora titular de Derecho procesal de la Universidad de Murcia). El tratamiento que la Ley Concursal dispensa a los concursos conexos (arts. 25 a 25 ter LC) adolece de numerosas lagunas, entre las cuales se encuentra el régimen de las ejecuciones. La ponencia se centró en el estudio de las posibilidades de coordinación de los procedimientos concursales conexos (la solicitud de declaración conjunta, la acumulación posterior y la polémica consolidación del art. 25 ter LC) y en el impacto que tales medidas son susceptibles de tener sobre el régimen de las ejecuciones sobre bienes que sean titularidad de uno o varios deudores conexos.

2. La continuación de las ejecuciones suspendidas en caso de conclusión del concurso de acreedores por insuficiencia de masa activa (Aner Uriarte)

El magistrado Aner URIARTE (juez decano de Bilbao) expuso el régimen de la reanudación de las ejecuciones suspendidas como consecuencia de la declaración de concurso cuando el procedimiento concluye por insuficiencia de la masa activa para hacer frente a los créditos contra la masa (art. 176 bis LC). Si el deudor es una persona jurídica, esta causa de conclusión conlleva su extinción (art. 178.3 LC), con los consiguientes problemas que ello plantea en cuanto a la reanudación de las ejecuciones. El ponente expuso las distintas soluciones que se han propuesto para esta cuestión, y se refirió igualmente al órgano competente para conocer de tales ejecuciones.

3. Comunicaciones

Fueron tres las comunicaciones que se defendieron en el congreso. La primera de ellas fue la de Sara UGENA MUÑOZ (profesora doctora de Derecho mercantil en la Universidad Católica de Ávila), y versó sobre la articulación de la ejecución separada de los privilegios marítimos en el concurso de acreedores. Seguidamente, tomaron la palabra Carlos ARA y Víctor CABALLERO (abogados), con una comunicación relativa a la tutela del hipotecante en el concurso del deudor y del titular de la garantía real en el concurso del hipotecante no deudor. Por último, Petra THOMAS PUIG (profesora contratada doctora de Derecho mercantil en la Universidad de las Islas Baleares) expuso una comunicación sobre el espinoso tema de las ejecuciones singulares de las deudas de la masa.

VI. EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE RESCISIÓN. EJECUCIONES SINGULARES Y CRÉDITOS CONTRA LA MASA

La séptima y última mesa del congreso fue moderada por Ana Belén CAMPUZANO (catedrática de Derecho mercantil de la Universidad CEU-San Pablo y codirectora del congreso).

1. El ejercicio de la acción de rescisión de la constitución de garantías reales en caso de continuación de las ejecuciones no suspendidas por la declaración de concurso o iniciadas después de esa declaración (Ibon Hualde)

Correspondió a Ibon HUALDE (profesor titular de Derecho procesal de la Universidad de Navarra) analizar la posibilidad de rescisión de una garantía real cuya ejecución no fue suspendida con la declaración de concurso (o, en su caso, fue promovida tras la misma). Existen, en este sentido, varios problemas procesalmente relevantes que pueden surgir con ocasión del ejercicio de la correspondiente acción rescisoria. El ponente abordó, por un lado, la suspensión de las ejecuciones de garantías reales, tanto por efecto de la declaración de concurso como en el ámbito del incidente concursal promovido para obtener su rescisión. Por otro lado, expuso los efectos derivados de la eventual estimación de la rescisoria concursal; efectos que diferirán en función de que dicha estimación haya tenido lugar antes o después de que un tercero haya adquirido el bien objeto de la garantía con carácter irreivindicable.

2. Las ejecuciones singulares contra bienes y derechos de la masa activa por créditos contra la masa (Marta Flores)

La autora de esta crónica fue la última ponente del congreso, con una intervención sobre la posibilidad de iniciar ejecuciones singulares contra el patrimonio del deudor por créditos contra la masa. Tal posibilidad, a pesar de estar expresamente contemplada (art. 84.4 LC), ha sido recientemente interpretada en términos muy restrictivos por el Tribunal Supremo (STS [1.ª] 12.12.2014). La ponencia abordó las numerosas dificultades que supone la nueva doctrina del Alto Tribunal.

VII. LA CLAUSURA DEL CONGRESO

La conferencia de clausura corrió a cargo de Faustino CORDÓN (catedrático de Derecho procesal de la Universidad de Navarra y abogado), y versó sobre la ejecución de la sentencia de calificación. Se trata de una cuestión que plantea numerosos problemas, tanto en relación al título ejecutivo como en cuanto a la legitimación para solicitar la ejecución. En efecto, la sentencia de calificación

contiene o es susceptible de contener (arts. 172 y 172 bis LC) pronunciamientos de distinta naturaleza (constitutivos, declarativos y de condena), lo cual, evidentemente, tiene consecuencias en cuanto a la ejecución de la misma. Por otra parte, también resultan problemáticas algunas cuestiones relacionadas con la legitimación, tanto activa como pasiva, para la ejecución. Estas dificultades derivan, entre otros aspectos, de la peculiar naturaleza de la calificación concursal, en tanto que procedimiento en cuyo seno conviven tanto intereses públicos como privados. El profesor CORDÓN expuso todas las aristas del problema y aportó las soluciones a su juicio más acertadas.