

« EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO SOBRE LOS PROCEDIMIENTOS DECLARATIVOS Y EJECUTIVOS QUE SE TRAMITAN ANTE LOS JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA».



Centro de
Estudios
Jurídicos

Prudencio Moreno Trapiella

Letrado de la Administración de Justicia.

« NUEVAS COMPETENCIAS DE LOS JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA INTRODUCIDAS POR LA LEY ORGÁNICA 7/2022, DE 27 DE JULIO. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO SOBRE LOS PROCEDIMIENTOS DECLARATIVOS Y EJECUTIVOS QUE SE TRAMITAN ANTE LOS JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA»

Días 10-13 de abril de 2023.

SUMARIO

1. CONSECUENCIAS PROCESALES DE LA DECLARACIÓN DEL CONCURSO.

2. PROCEDIMIENTOS DECLARATIVOS

3. PROCEDIMIENTOS EJECUTIVOS

3.1. Prohibición de nuevas ejecuciones y suspensión de las ya iniciadas.

3.2. Excepciones a la suspensión de actuaciones

4. EJECUCIONES HIPOTECARIAS

4.1. Efectos de la declaración del concurso sobre las garantías reales.

4.2. El alzamiento de la suspensión de la ejecución hipotecaria: «no necesidad» del bien, o desde la eficacia del convenio o desde el transcurso de un año de la declaración del concurso sin que hubiere tenido lugar la apertura de la liquidación .

4.3. Competencia objetiva en caso de reanudación de la ejecución suspendida.

4.4. Consecuencias de la apertura de la fase de liquidación. La pérdida del derecho de ejecución separada en caso de apertura de la fase de liquidación.

5. PRECONCURSO.

5.1. El decreto teniendo por efectuada la comunicación.

5.2. Los efectos de la resolución teniendo por efectuada la comunicación.

6. ALIMENTOS DEL CONCURSADO

1. CONSECUENCIAS PROCESALES DE LA DECLARACIÓN DEL CONCURSO.

Rigen en materia de concurso los principios de **universalidad** y *par conditio creditorum* imponen la *vis atractiva* del juez del concurso, arts. 44.1, 52 y 53 TRLC.

- a) «Principio de universalidad». Establece el art. 52 TRLC, la jurisdicción exclusiva y excluyente del juez del concurso para conocer, las acciones civiles **con trascendencia patrimonial** que se dirijan contra el concursado, **las ejecuciones relativas a créditos concursales o contra la masa**

Igualmente, el art. 251 TRLC: « Todos los créditos contra el deudor, ordinarios o no, a la fecha de la declaración de concurso, ..., quedarán de derecho integrados en la masa pasiva».

- b) *Par conditio creditorum*, o de igualdad entre los acreedores.

Los principios de universalidad y *par conditio creditorum* imponen la *vis atractiva* del juez del concurso, arts. 44.1, 52 y 53 TRLC.

El artículo 568 de la LEC impone la suspensión de las ejecuciones en caso de situaciones concursales o preconcursales. El Letrado de la Administración de Justicia decretará la **suspensión** de la ejecución en el estado en que se halle en cuanto conste en el procedimiento la declaración del concurso.

La competencia exclusiva y excluyente del juez del concurso se deriva del **carácter universal** que tiene el procedimiento concursal, evitando así que se separen en diferentes órganos las competencias que versan sobre el patrimonio del deudor.

Competencia objetiva.

Establece Artículo 86 ter LOPJ, en la redacción dada al mismo por la LO 7/2022: «Los Juzgados de lo Mercantil conocerán de cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil en materia de concurso de acreedores, cualquiera que sea la condición civil o mercantil del deudor, de los planes de reestructuración y del procedimiento especial para microempresas, en los términos

establecidos por el texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/2020, de 5 de mayo».¹

La jurisdicción del juez del concurso es **exclusiva y excluyente** para conocer, entre otras, de las siguientes materias (art. 52 del TRLC):

- 1.^a Las acciones civiles **con trascendencia patrimonial** que se dirijan contra el concursado, con excepción de las que se ejerciten en los procesos civiles sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores.
- 2.^a **Las ejecuciones relativas a créditos concursales o contra la masa** sobre los bienes y derechos del concursado integrados o que se integren en la masa activa, cualquiera que sea el tribunal o la autoridad administrativa que la hubiera ordenado, sin más excepciones que las previstas en esta ley.
- 3. La determinación del **carácter necesario de un bien o derecho** para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.

¹ **Art. 86.ter.2 LOPJ:** «2. En todo caso, la jurisdicción del juez del concurso será exclusiva y excluyente en las siguientes materias:

1.^a Las acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el concursado, con excepción de las que se ejerciten en los procesos civiles sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores.

2.^a Las ejecuciones relativas a créditos concursales o contra la masa sobre los bienes y derechos del concursado integrados o que se integren en la masa activa, cualquiera que sea el tribunal o la autoridad administrativa que la hubiera ordenado, sin más excepciones que las previstas en la legislación concursal.

3.^a La determinación del carácter necesario de un bien o derecho para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.

4.^a La declaración de la existencia de sucesión de empresa a efectos laborales y de seguridad social en los casos de transmisión de unidad o de unidades productivas y la determinación de los límites de esa declaración conforme a lo dispuesto en la legislación laboral y de seguridad social.

5.^a Las medidas cautelares que afecten o pudieran afectar a los bienes y derechos del concursado integrados o que se integren en la masa activa, cualquiera que sea el tribunal o la autoridad administrativa que la hubiera acordado, excepto las que se adopten en los procesos civiles sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores.

6.^a Las demás materias establecidas en la legislación concursal.

3. Cuando el deudor sea persona natural, la jurisdicción del juez del concurso será también exclusiva y excluyente en las siguientes materias:

1.^a Las que en el procedimiento concursal deba adoptar en relación con la asistencia jurídica gratuita.

2.^a La disolución y liquidación de la sociedad o comunidad conyugal del concursado

El marco normativo de referencia en caso de concurso del ejecutado son los artículos 568 y 691.5 de la LEC, así como y los 136 y ss. del Texto Refundido de la Ley Concursal , aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo (en adelante TRLC).²

2. PROCEDIMIENTOS DECLARATIVOS.

Efectos declaración concurso, lapso temporal. No admitirán a trámite las demandas que se presenten en las que se ejerciten acciones que sean competencia del juez del concurso, desde la declaración de concurso y hasta la fecha de eficacia del convenio o, si no se hubiera aprobado convenio o el aprobado se hubiera incumplido, **hasta la conclusión del procedimiento** (art. 136).³

Distingue el legislador tras la declaración del concurso entre procedimientos nuevos y en trámite.

- a) Respecto de los procedimientos nuevos, no se admitirán a trámite las demandas que se presenten en las que se ejerciten acciones que sean competencia del juez del concurso, (art. 136 en relación con art. 52 TRLC).
- b) **Procedimientos en trámite**, continuarán sustanciándose ante el mismo tribunal que estuviere conociendo de ellos hasta la firmeza de la sentencia (art. 137 TRLC)

Acumulación. Los procedimientos en trámite en los que se hubieran ejercitado acciones de **responsabilidad contra los administradores** o liquidadores, se

² Modificado a su vez por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la **Directiva (UE) 2019/1023** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, **sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones**.

³ Se trata de una plasmación legislativa de lo establecido por la **STS de 3 de mayo de 2017** (Roj: STS 1654/2017) : « Por tal razón, cuando la demanda dirigida contra el patrimonio del concursado es posterior a la aprobación del convenio, no opera la atribución de competencia exclusiva y excluyente prevista en el art. 8 de la Ley 22/2003 a favor del juez del concurso respecto de las acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el patrimonio del concursado (...) el juez del concurso deja de tener la competencia para el conocimiento de las acciones y procedimientos con trascendencia para el patrimonio del deudor a que se refieren los arts. 8 y 50 de la Ley desde la firmeza de la sentencia aprobatoria del convenio hasta la declaración de cumplimiento del mismo o, en su defecto, hasta la apertura de la fase de liquidación, lo que, además, se encuentra en armonía con que durante ese espacio temporal el concursado recupere su actividad profesional o empresarial a través precisamente del convenio

acumularán de oficio al concurso, siempre que se encuentren en primera instancia y no haya finalizado el acto del juicio o la vista (art.138).⁴

Suspensión. *Suspensión de procedimientos declarativos en tramite en que se ejerciten determinadas acciones.* Quedarán en suspenso los procedimientos iniciados antes de esa declaración de concurso en los que se hubieran ejercitado acciones de reclamación de obligaciones sociales contra los administradores de las sociedades de capital concursadas que hubieran incumplido los deberes legales en caso de concurrencia de causa de disolución, e igualmente en los que se hubiera ejercitado contra el dueño de la obra la acción directa que se reconoce a los que pusieren su trabajo y materiales en una obra ajustada alzadamente por el contratista (art.139).⁵

⁴ Recordar, que conforme al art. 52.3 TRLC: « 3. Cuando el deudor sea persona jurídica, la jurisdicción del juez del concurso será también exclusiva y excluyente en las siguientes materias:

1.^a Las acciones de reclamación de deudas sociales que se ejerciten contra los socios de la sociedad concursada que sean subsidiariamente responsables del pago de esas deudas, cualquiera que sea la fecha en que se hubieran contraído, y las acciones para exigir a los socios de la sociedad concursada el desembolso de las aportaciones sociales diferidas o el cumplimiento de las prestaciones accesorias.

2.^a **Las acciones de responsabilidad contra los administradores o liquidadores**, de derecho o de hecho; contra la persona natural designada para el ejercicio permanente de las funciones propias del cargo de administrador persona jurídica y contra las personas, cualquiera que sea su denominación, que tengan atribuidas facultades de la más alta dirección de la sociedad cuando no exista delegación permanente de facultades del consejo de administración en uno o varios consejeros delegados o en una comisión ejecutiva, por los daños y perjuicios causados, antes o después de la declaración judicial de concurso, a la persona jurídica concursada.

3.^a Las acciones de responsabilidad contra los auditores por los daños y perjuicios causados, antes o después de la declaración judicial de concurso, a la persona jurídica concursada.

⁵ **Artículo 136. Nuevos juicios declarativos.**

1. Desde la declaración de concurso y hasta la fecha de eficacia del convenio o, si no se hubiera aprobado convenio o el aprobado se hubiera incumplido, hasta la conclusión del procedimiento:

1.^o Los jueces del orden civil y del orden social no admitirán a trámite las demandas que se presenten en las que se ejerciten acciones que sean competencia del juez del concurso, previniendo a las partes que usen de su derecho ante este último.

Artículo 137. Continuación de juicios declarativos en tramitación.

Los juicios declarativos que se encuentren en tramitación a la fecha de la declaración de concurso en los que el concursado sea parte, continuarán sustanciándose ante el mismo tribunal que estuviere conociendo de ellos hasta la firmeza de la sentencia, salvo aquellos que, por disposición de esta ley, se acumulen al concurso o aquellos cuya tramitación quede suspendida.

Artículo 139. Suspensión de la tramitación de juicios declarativos.

No obstante, recordar que el art. 86. bis. 1 de la LOPJ establece que: «Los **Juzgados de lo Mercantil** conocerán de cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil **en materia de** propiedad intelectual e industrial; competencia desleal y publicidad; **sociedades mercantiles**, sociedades cooperativas, agrupaciones de interés económico; transporte terrestre, nacional o internacional; derecho marítimo, y derecho aéreo»

3. PROCEDIMIENTOS EJECUTIVOS

La **regla general** es la atribución al Juez del concurso la competencia, exclusiva y excluyente, para conocer de toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiere ordenado (art. 52.1.2ª TRLC).

Sin embargo, el art. 144 TRLC excepciona de esta regla los procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiere dictado providencia de apremio y las ejecuciones laborales en las que se hubieran embargado bienes del concursado con anterioridad a la declaración del concurso, siempre y cuando que los bienes objeto de embargo **no resulten necesarios** para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor. En estos casos, la jurisprudencia extrae como lógica consecuencia de lo anterior la competencia para seguir conociendo de estos procedimientos de ejecución vendrá atribuida tribunal de lo social o de la autoridad administrativa que hasta ese momento conociera de la ejecución, sin que se vean afectados por la atribución de competencia a favor del juez del concurso prevista en el art. 52.

3.1. Prohibición de nuevas ejecuciones y suspensión de las ya iniciadas.

Tras la declaración del concurso:

- a) Prohibición de nuevas ejecuciones tras la declaración del concurso, (o en su caso desde el «preconcurso»), (arts. 568.1 LEC, 142 TRLC)

1. Desde la declaración del concurso hasta la fecha de eficacia del convenio o, en caso de liquidación, hasta la conclusión del procedimiento quedarán en suspenso los procedimientos iniciados antes de esa declaración de concurso en los que se hubieran ejercitado acciones de reclamación de obligaciones sociales contra los administradores de las sociedades de capital concursadas que hubieran incumplido los deberes legales en caso de concurrencia de causa de disolución.

2. Desde la declaración del concurso hasta la fecha de eficacia del convenio o, en caso de liquidación, hasta la conclusión del procedimiento quedarán en suspenso los procedimientos iniciados antes de esa declaración en los que se hubiera ejercitado contra el dueño de la obra la acción directa que se reconoce a los que pusieron su trabajo y materiales en una obra ajustada alzado por el contratista.

- b) La suspensión de las ejecuciones iniciadas una vez conste la declaración del concurso (arts. 568.2, art. 143 TRLC). Serán **nulas** cuantas actuaciones se hubieran realizado desde este momento.

La prohibición de inicio de ejecuciones y suspensión de las iniciadas se produce con **independencia de la naturaleza del bien, necesario o no necesario** para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor (arts. 143, 144 TRLC).⁶

6 Artículo 142. Prohibición de inicio de ejecuciones y apremios.

Desde la declaración de concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni tampoco apremios administrativos, incluidos los tributarios, contra los bienes o derechos de la masa activa.

Artículo 143. Suspensión de las actuaciones y de los procedimientos de ejecución.

1. Las actuaciones y los procedimientos de ejecución contra los bienes o derechos de la masa activa que se hallaran en tramitación quedarán en suspenso desde la fecha de declaración de concurso, sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar a los respectivos créditos. Serán nulas cuantas actuaciones se hubieran realizado desde ese momento.

2. El **juez del concurso, a solicitud de la administración concursal**, previa audiencia de los acreedores afectados, **podrá acordar el levantamiento y cancelación de los embargos trabados en las actuaciones y los procedimientos** de ejecución cuya tramitación hubiera quedado **suspendida** cuando el mantenimiento de esos embargos dificultara gravemente la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado. El levantamiento y cancelación no podrá acordarse respecto de los embargos administrativos.

Artículo 144. Excepciones a la suspensión de las actuaciones y de los procedimientos de ejecución.

1. Cuando se incorpore a las actuaciones o al procedimiento correspondiente el testimonio de la resolución del juez del concurso que declare que un bien o derecho concreto que hubiese sido objeto de embargo **no es necesario para la continuidad de la actividad profesional o empresarial** del deudor, podrán proseguirse las actuaciones y procedimientos de ejecución de las siguientes clases:

1.º Las **ejecuciones laborales** en las que el embargo de ese bien o derecho fuese anterior a la fecha de declaración del concurso.

2.º Los **procedimientos administrativos** de ejecución en los que la diligencia de embargo fuera anterior a la fecha de declaración del concurso.

2. El dinero obtenido con la ejecución se destinará al pago del crédito que hubiera dado lugar a la misma y el sobrante se integrará en la masa activa. No obstante, 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.

Establece el artículo 568 LEC:

«1. No se dictará auto autorizando y despachando la ejecución cuando conste al Tribunal que el demandado se halla en situación de concurso o se haya efectuado la comunicación a que se refiere **el artículo 5 bis de la Ley Concursal** y respecto a los bienes determinados en dicho artículo. En este último caso, cuando la ejecución afecte a una garantía real, se tendrá por iniciada la ejecución a los efectos del artículo 57.3 de la Ley Concursal para el caso de que sobrevenga finalmente el concurso a pesar de la falta de despacho de ejecución.

2. El Letrado de la Administración de Justicia **decretará la suspensión de la ejecución en el estado en que se halle** en cuanto conste en el procedimiento la declaración del concurso. El inicio de la ejecución y la continuación del procedimiento ya iniciado que se dirija exclusivamente contra bienes hipotecados y pignorados estarán sujetos a cuanto establece la Ley Concursal.

3. Si existieran varios demandados, y sólo alguno o algunos de ellos se encontraran en el supuesto al que se refieren los dos apartados anteriores, la ejecución no se suspenderá respecto de los demás».

Levantamiento de embargos (Art. 143.2). En los procedimientos **suspendidos** el Juez del concurso, a solicitud de la **administración concursal**, previa audiencia de los acreedores afectados, puede levantar embargos, cuando su mantenimiento dificultara gravemente **la continuidad** de la actividad empresarial del concursado.

3.2. Excepciones a la suspensión de actuaciones.

La excepción lo constituyen los procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiere dictado providencia de apremio y las ejecuciones laborales en las que se hubieran embargado bienes del concursado, todo ello con **anterioridad** a la fecha de declaración del concurso, siempre que 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» (art. 144).

Ejecución separada. Cuando se incorpore a las actuaciones o al procedimiento correspondiente **el testimonio** de la resolución del juez del concurso que declare que un bien o derecho concreto que hubiese sido objeto de embargo **no es necesario** para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor, podrán proseguirse las actuaciones (ante el juez de lo social o ante la autoridad administrativa).⁷

⁷ La excepción a la regla de la suspensión se encuentra en el art. 144 TRLC, respecto de las ejecuciones laborales y administrativas. «**Artículo 144.** Excepciones a la suspensión de las actuaciones y de los procedimientos de ejecución.

¿Excepción de carácter sustantivo? Ha sido especialmente controvertido en la jurisprudencia el determinar si este privilegio es solamente una excepción procesal, el alzamiento de la suspensión y la ejecución separada, o si tiene un derecho preferente al cobro de su crédito (art. 144.2), salvo tercería de mejor derecho planteada por la administración concursal. Es decir, se trata de determinar si, el crédito obtiene de facto una clasificación preferente de la que habría tenido si no se hubiera producido el embargo del bien con anterioridad al concurso.

En esta hipótesis, **bienes no necesarios** y ejecución laboral o administrativa, la existencia de embargos anteriores al concurso tiene importantes consecuencias no solo procesales sino **sustantivas**. El art. 144.2 establece que: «El dinero obtenido con la ejecución se destinará al pago **del crédito que hubiera dado lugar a la misma** y el sobrante se integrará en la masa activa. No obstante, 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».

Al respecto se pronuncian, entre otras, las STS 319/2018, de 30 de mayo y 90/2019, de 13 de febrero.

La conclusión es que, el derecho de ejecución separada del concurso que se contiene en el párrafo segundo del art. 144 TRLC no comporta ninguna preferencia de cobro, no deja de operar el orden de prelación de créditos concursal, derivado de la clasificación de créditos. Pero la **forma de hacer valer la aplicación de las reglas de preferencia de créditos** no es ordenar al órgano ejecutante que remita a la masa activa del concurso el resultado de la realización, sino plantear una **tercería de mejor derecho**, tercería cuya legitimación corresponde exclusivamente a **la administración concursal** y no a los acreedores afectados.

Al respecto, señala **la STS de 13 de febrero** de 2019 (Roj: STS 388/2019):« 4. La controversia gira en torno al pronunciamiento de la sentencia de primera instancia, ratificado por la Audiencia, que impone a la TGSS que, una vez realizados los bienes, remita el dinero obtenido a "la masa activa del concurso para el pago de

1. Cuando se incorpore a las actuaciones o al procedimiento correspondiente el testimonio de la resolución del juez del concurso que declare que un bien o derecho concreto que hubiese sido objeto de embargo no es necesario para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor, podrán proseguirse las actuaciones y procedimientos de ejecución de las siguientes clases:

1.º Las ejecuciones laborales en las que el embargo de ese bien o derecho fuese anterior a la fecha de declaración del concurso».

2.º Los procedimientos administrativos de ejecución en los que la diligencia de embargo fuera anterior a la fecha de declaración del concurso».

los créditos concursales y contra la masa por el orden que determina la Ley Concursal". Es cierto que, como también declaramos en la reseñada sentencia 319/2018, de 30 de mayo , en un razonamiento obiter dictum , "el derecho de ejecución separada del concurso que se contiene en el párrafo segundo del art. 55.1 LC no comporta ninguna preferencia de cobro". De forma que en esas **ejecuciones separadas**, ya sean judiciales laborales o administrativas, iniciadas antes de la declaración de concurso sobre bienes del deudor concursado, **que prosiguen** por concurrir los requisitos necesarios para ello, no deja de operar el orden de prelación de créditos concursal, derivado de la clasificación de créditos. Pero la forma de hacer valer la aplicación de estas reglas de preferencia de créditos no es ordenar al órgano ejecutante que remita a la masa activa del concurso el resultado de la realización, sino plantear una tercería de mejor derecho. Así lo advertimos en la sentencia 319/2018, de 30 de mayo : "Eso sí, la administración concursal debe hacerlo valer a través de la correspondiente tercería de mejor derecho, que se resolverá con arreglo a las normas concursales".

5. Esta tercería de mejor derecho podría hacerse valer, frente al crédito de la TGSS en virtud del cual se practica la ejecución, respecto de concretos "créditos concursales" que, con arreglo a las normas de prelación de créditos de los arts. 89 y ss. LC , tuvieran preferencia de cobro y por su exacto importe. Mientras esté pendiente el concurso, la legitimación para instar esta tercería de mejor derecho corresponde exclusivamente a la administración concursal, en cuanto representa los intereses del concurso, y no a los titulares de los concretos créditos que se esgriman como preferentes frente al crédito de la TGSS. Caso de estimarse la tercería, el importe de lo obtenido que alcance a los créditos con preferencia de cobro respecto del crédito de la TGSS se pondrá a disposición de la masa del concurso, por medio de la administración concursal. No irá directamente destinado al pago de los créditos concursales preferentes al crédito de la TGSS, que hayan justificado la estimación de la tercería de mejor derecho, sino a la masa, para que junto con el resto de los bienes y derechos se haga pago a los acreedores con arreglo a las normas del concurso de acreedores. 6. Conviene remarcar que en la tercería de mejor derecho la administración concursal puede oponer los "créditos concursales" que gozan de prioridad de cobro respecto del crédito de la TGSS, pero no los "créditos contra la masa". Estos tienen preferencia de cobro respecto de los créditos concursales dentro del concurso de acreedores, de acuerdo con las reglas previstas en el art. 84.3 y 4 LC , pero no fuera del concurso de acreedores. El carácter prededucible de los créditos contra la masa se aplica en el concurso de acreedores, y no en ejecuciones separadas. Esta es una de las diferencias entre la ejecución universal dentro del concurso de acreedores, cuando se opta por la liquidación, y las ejecuciones singulares separadas, realizadas por instancias judiciales o administrativas.

7. La consecuencia de estimar el recurso es que dejamos sin efecto el pronunciamiento de la primera instancia, confirmado por la sentencia de apelación, que ordena remitir lo obtenido en la ejecución a la masa del concurso».

4. EJECUCIONES HIPOTECARIAS

4.1. Efectos de la declaración del concurso sobre las garantías reales.

La declaración de concurso produce, entre otros efectos: ⁸

a) **Prohibición de ejecuciones hipotecarias nuevas** desde la declaración de concurso, los titulares de derechos reales de garantía, sobre bienes o derechos de la masa activa **necesarios** para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado, no pueden iniciar procedimientos de ejecución o realización forzosa sobre esos bienes o derechos (art. 145.1 TRLC).

b) **Suspensión de las ya iniciadas** desde la declaración de concurso: las actuaciones de ejecución o realización forzosa ya iniciadas a esa fecha sobre **cualesquiera bienes** o derechos de la masa activa quedaran suspendidas, si no lo hubiesen sido ya como consecuencia de la comunicación por el deudor del inicio de negociaciones con los acreedores, aunque ya estuviesen publicados los anuncios de subasta (art.145.2 TRLC).⁹

⁸ Artículo 145. Efectos sobre las ejecuciones de garantías reales.

1. Desde la declaración de concurso, los titulares de derechos reales de garantía, sean o no acreedores concursales, sobre bienes o derechos de la masa activa **necesarios** para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado, no podrán iniciar procedimientos de ejecución o realización forzosa sobre esos bienes o derechos.

2. Desde la declaración de concurso, las actuaciones de ejecución o realización forzosa ya iniciadas a esa fecha sobre **cualesquiera bienes** o derechos de la masa activa quedaran suspendidas, aunque ya estuviesen publicados los anuncios de subasta.

⁹ La ejecución de las garantías reales tras la declaración del concurso, sus líneas básicas, aparecen sistematizadas en las **Resoluciones de la DGRN de 10 de enero de 2017**, de 15 marzo de 2019. Establece la Resolución DGRN de 15 marzo de 2019 (BOE 9 de abril) : « 4. (...) tras sucesivas reformas legislativas (Ley 17/2014, de 30 de septiembre, y Ley 9/2015, de 25 de mayo), con las matizaciones introducidas por una muy rica jurisprudencia menor, pueden sintetizarse en las siguientes: la primera de esas reglas es aquella según la cual, desde la declaración de concurso, los titulares de derechos reales de garantía, sobre bienes o derechos de la masa activa necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado, no pueden iniciar procedimientos de ejecución o realización forzosa sobre esos bienes o derechos. La segunda, aquella según la cual, desde la declaración de concurso, las actuaciones de ejecución o realización forzosa ya iniciadas a esa fecha sobre cualesquiera bienes o derechos de la masa activa quedaran suspendidas, si no lo hubiesen sido ya como consecuencia de la comunicación por el deudor del inicio de negociaciones con los acreedores, aunque ya estuviesen publicados los anuncios de subasta. **La tercera regla** se refiere a que los titulares de derechos reales de garantía, sobre bienes o derechos de la masa activa no necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado que

En la legislación procesal, establece el **art. 691.5 LEC**: «5. Cuando le conste al Letrado de la Administración de Justicia la declaración de concurso del deudor, **suspenderá la subasta aunque ya se hubiera iniciado**. En este caso **se reanudará** la subasta cuando se acredite, mediante testimonio de la resolución del Juez del concurso, que los bienes o derechos **no son necesarios** para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor, siendo de aplicación lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 649. En todo caso el Registrador de la Propiedad notificará a la Oficina judicial ante la que se siga el procedimiento ejecutivo la inscripción o anotación de concurso sobre la finca hipotecada, así como la constancia registral de no estar afecto o no ser necesario el bien a la actividad profesional o empresarial del deudor».

No paralizará la ejecución hipotecaria del tercer poseedor. La declaración de concurso **no afectará** a la ejecución de la garantía real cuando el concursado tenga la condición de **tercer poseedor** del bien o derecho objeto de esta (art. 151 TRLC).¹⁰

pretendan iniciar procedimientos de ejecución o realización forzosa sobre esos bienes o derechos o que pretendan alzar la suspensión deberán acompañar a la demanda o incorporar al procedimiento judicial o administrativo cuya tramitación hubiera sido suspendido el testimonio de la resolución del juez del concurso que declare que no son necesarios para esa continuidad. Cumplido ese requisito *podrá iniciarse la ejecución o alzarse la suspensión de la misma y ordenarse que continúe ante el que era originariamente competente para tramitarla*. La declaración del carácter necesario o no necesario de cualquier bien o derecho integrado en la masa activa corresponde al juez del concurso, a solicitud del titular del derecho real, previa audiencia de la administración concursal. Naturalmente, la previa declaración del carácter necesario de un bien o derecho no impedirá que se presente por el titular del derecho real una solicitud posterior para que se declare el carácter no necesario de ese mismo bien o derecho cuando hayan cambiado las circunstancias. **La cuarta regla** se refiere al fin de la prohibición de inicio o continuación de ejecuciones de garantías reales sobre cualquier clase de bienes. Según esta regla, los titulares de derechos reales de garantía sobre cualesquiera bienes o derechos de la masa activa, podrán iniciar procedimientos de ejecución o realización forzosa sobre esos bienes o derechos y continuar aquellos cuya tramitación hubiera sido suspendida desde la fecha de eficacia de un convenio que no impida el ejercicio del derecho de ejecución separada; o desde que hubiera transcurrido un año a contar desde la fecha de declaración de concurso sin que hubiera tenido lugar la apertura de la liquidación».

¹⁰ Cuestión diferente sería el del hipotecante no deudor. En este sentido, es oportuna la cita de la Resolución de 19 de octubre de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Madrid n.º 11: « Por el contrario, en **el concurso del hipotecante no deudor, el crédito del acreedor no podrá ser objeto de calificación alguna, toda vez que no existe como tal un crédito frente al concursado garante**. Este, como sostiene el recurrente, solamente ha vinculado un bien de su propiedad a un crédito ajeno, sin que esta responsabilidad del bien convierta al acreedor en titular de un crédito concursal a integrar en la masa pasiva del concurso del garante, aunque sí tiene interés legítimo (art. 184.4 LC). Pero en el inventario de la masa activa si debe estar incluida la finca hipotecada si bien deduciendo de su valor el importe de la carga (art. 82.3 LC) pero sin incluir su contrapartida en la lista de acreedores de la masa pasiva. 3. Sentado lo anterior, la cuestión se centra en decidir si a la ejecución que se lleva a cabo sobre el bien dado en garantía por el concursado para

Existía cierta controversia doctrinal acerca de los efectos de la declaración del concurso sobre las ejecuciones de garantías reales iniciadas con anterioridad a la declaración del mismo, si la suspensión operaba **automáticamente**, o si, por el contrario, era precisa declaración expresa de «necesariedad» del bien para proceder la paralización de la ejecución.

Se ha impuesto la tesis de que procede la suspensión de la ejecución hipotecaria una vez conste la declaración del concurso, y entre tanto no exista pronunciamiento expreso por parte del juez del concurso declarando la «no necesidad» del bien hipotecado para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado (art. 691.5 LEC, 145.2 TRLC).

garantizar deuda ajena, le son de aplicación las normas concursales o, por el contrario, el acreedor puede continuar su ejecución con independencia de las mismas. La cuestión no es pacífica ni en la doctrina ni en la jurisprudencia. De conformidad con el artículo 8.3 de la Ley Concursal, el Juez del concurso deberá entender de toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado con las excepciones respecto a los bienes sujetos a ejecución de garantías reales establecidas en los artículos 56 y 57 de la propia ley. Sin embargo, no existe tratamiento específico para el caso de que el concursado sea hipotecante no deudor. Los citados preceptos van dirigidos a los acreedores concursales y conforme se ha indicado, el tercer hipotecante no es un acreedor concursal. Esto ha llevado a buena parte de la doctrina y jurisprudencia a equiparar en este sentido la figura del hipotecante no deudor y el tercer poseedor a efectos de ejecución hipotecaria. Para el supuesto de tercer poseedor la Ley Concursal contiene una regla especial. El art. 56.4 establece 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 ésta» La postura contraria entiende que el bien no deja en ningún caso de pertenecer a la masa activa del concurso, que no hay excepción aplicable y por lo tanto las facultades de ejecución de la garantía se deberán someter en todo caso a las especialidades del régimen concursal contenidas en los artículos 56, 57 y 155 de la Ley Concursal. 4. El hipotecante no deudor, respecto del deudor principal, es parte en el negocio jurídico de constitución de la garantía y, normalmente, parte en la obligación garantizada. Sin embargo, el tercer poseedor debe mantenerse ajeno a la obligación garantizada. El Tribunal Supremo en sentencia 1332/2007, de 13 de diciembre, señala que se considera tercer poseedor al adquirente de bienes hipotecados, el cual es ajeno a la relación obligatoria asegurada con hipoteca y no asume la deuda garantizada como propia. El bien inmueble hipotecado se encuentra integrado en el inventario de bienes de la masa activa del concurso del hipotecante no deudor, de acuerdo con el principio de universalidad de la masa activa (art. 76 LC), por lo que, a efectos de ejecución, debería someterse a la regla general prevista en el art. 56 y 57 LC y no aplicar por analogía la regulación del tercer poseedor. De esta norma general no se exceptiona al hipotecante no deudor, solo al tercer poseedor (art. 56.4LC). Como señaló la Resolución de 1 de abril de 2014, el hecho de que la Ley autorice a este tipo de acreedor para ejercitar inicialmente su acción hipotecaria, sin suspensión, cuando el concursado tiene la condición de tercer poseedor, tiene como finalidad evitar que cualquier deudor se encuentre en situación de perjudicar la posición del acreedor mediante la simple transmisión de los bienes gravados a un concursado o a una persona cercana al estado de insolvencia. Por lo tanto, en el caso de concurso del hipotecante no deudor, el acreedor que puede desde el inicio ejecutarla, si el bien no es necesario para la actividad (art. 56 LC). Tendrá que solicitar ante el Juzgado Mercantil del concurso (art. 56.5 LC) se pronuncie si el bien es necesario o no para la actividad. Si el bien es necesario no podrá iniciar la ejecución hasta que se dicte sentencia aprobando convenio o, si transcurrido un año, no se hubiera abierto la fase de liquidación».

4.2.El alzamiento de la suspensión de la ejecución hipotecaria: «no necesidad» del bien, desde la eficacia del convenio o desde el transcurso de un año de la declaración del concurso sin que hubiere tenido lugar la apertura de la liquidación .

Ahora bien, si como hemos señalado, opera la regla de la suspensión automática una vez declarado el concurso del deudor, procede el alzamiento de la suspensión en dos hipótesis diferentes: a) en caso de declaración expresa del juez del concurso «**no necesidad**» del bien para la continuidad de la actividad empresarial o empresarial del deudor; b) **transcurso de un año** desde la declaración del concurso.

a) ***Bienes no necesarios.** Alzamiento de la suspensión en caso de declaración expresa del juez del concurso de no necesidad del bien.*

Los titulares de derechos reales de garantía, sobre bienes o derechos de la masa activa no necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado que pretendan **iniciar** procedimientos de ejecución o realización forzosa sobre esos bienes o derechos o que pretendan **alzar** la suspensión deberán acompañar a la demanda o incorporar al procedimiento judicial o administrativo cuya tramitación hubiera sido suspendido el *testimonio de la resolución del juez del concurso que declare que no son necesarios para esa continuidad* (arts. 146 TRLC).

Una vez conste declaración de no necesidad del bien, podrá iniciarse nueva ejecución o alzarse la suspensión de la misma y ordenarse que continúe ante el órgano judicial que era originariamente competente para tramitarla (vid. Infra).

Nuevo presupuesto procesal. La resolución del juez del concurso que declare que los bienes o derechos sobre los que se hubiera constituido la garantía real no están afectos o no son necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor se **convierte en un nuevo presupuesto procesal**, sin esta declaración no será posible el alzamiento de la suspensión de las ejecuciones iniciadas antes del concurso o iniciar nuevas ejecuciones.¹¹

¹¹ Antes de la reforma del art. 56 de la LC (Ley 38/2011), era mayoritaria en la jurisprudencia el criterio de entender que sólo procedía la suspensión de las ejecuciones hipotecarias incoadas antes de que se hubiera dictado auto declarando el concurso en los casos en que el juez del concurso hubiese declarado previa y expresamente que el bien objeto de ejecución estaba afecto a la actividad o era necesario para la continuación de la misma. El cambio de criterio se hace claramente perceptible en la jurisprudencia tras la reforma legal, así por ejemplo, **el Auto de la AP de las Palmas de GC de 28 de octubre de 2011** (ROJ AAP GC 2065/2011):«FJ.4 (...)Pues bien, tras una profunda deliberación, a la vista de las últimas reformas legislativas de la LEC y de la LC en esta materia (...) esta Sala modificará su posición respecto a la adoptada en el auto anteriormente referido por entender que desde la constancia de la declaración del concurso en el proceso de ejecución de garantías reales procede la

Este presupuesto procesal será **objeto de calificación por parte del registrador** en el momento de la certificación de dominio y cargas así como la correspondiente práctica de la nota marginal de su expedición o, igualmente, al finalizar el procedimiento, al inscribir el decreto de aprobación del remate o adjudicación. El Registrador denegará la expedición de la certificación de dominio y cargas cuando constando registralmente la situación concursal del hipotecante entre tanto no conste testimonio del juez del concurso en la que se declare la «no afección del bien» (Resoluciones DRGN de 10 de enero de 2017 y de 15 de marzo de 2019).¹²

b) Bienes necesarios. Alzamiento de la suspensión desde la eficacia del convenio o desde el transcurso de un año de la declaración del concurso sin que hubiere tenido lugar la apertura de la liquidación.

Los titulares de derechos reales de garantía sobre cualesquiera bienes o derechos de la masa activa, **podrán iniciar** procedimientos de ejecución o realización forzosa sobre esos bienes o derechos y **continuar** aquellos cuya tramitación hubiera sido suspendida **desde la fecha de eficacia de un convenio** que no impida el ejercicio del derecho de ejecución separada; **o desde que hubiera transcurrido un año** a contar desde la fecha de declaración de concurso sin que hubiera tenido lugar la apertura de la liquidación (en este último caso operaría el art. 149 TRLC).

4.3. Competencia objetiva en caso de reanudación de la ejecución suspendida.

Reanudada la ejecución hipotecaria tras el alzamiento de la suspensión se trata de determinar qué órgano será el competente para conocer de la misma, si el inicialmente competente o el del concurso. El alzamiento de la suspensión procede

inmediata y automática suspensión del mismo, sin necesidad de que conste declaración alguna del juez del concurso de que los bienes o derechos objeto de ejecución están afectos a o son necesarios para la actividad empresarial o profesional, suspensión que debe acordarse por el Juzgado de Primera Instancia (desde la entrada en vigor del actual art. 568,2 de la LEC, por Decreto del Secretario de dicho Juzgado) sin necesidad de otra constancia que la de que se declaró el concurso, suspensión que no podrá alzar sin embargo el Juzgado de Primera Instancia sino sólo el juez del concurso -único competente para ello-, previa instancia de parte (art. 57,1 LC) y sólo por las causas legalmente previstas (entre ellas, la declaración de que el bien no está afecto ni es necesario para la actividad empresarial o profesional del concursado)».

¹² La declaración expresa de no afección se convierte en autentico presupuesto procesal, lo que determina que el juez no deberá admitir la demanda de ejecución en tanto no conste esta, y su contravención podría dar lugar incluso a la nulidad de actuaciones. En todo caso siempre expuesta al control del registrador al expedir la certificación de dominio y cargas, o bien al final del procedimiento cuando se inscriba la ejecución.

cuando conste testimonio de la resolución del juez del concurso declarando la *no necesidad* del bien, o igualmente, una vez *transcurrido un año* desde la declaración del concurso, sin que se hubiere producido la apertura de la fase de liquidación o *aprobado el convenio* sin pronunciamiento expreso del juez del concurso sobre la afección o no del bien, la cuestión a resolver (no siempre pacífica por lo demás) es ante qué órgano deberá tener lugar esta reanudación, si ante el inicialmente competente o el del concurso.

La jurisprudencia de la Audiencias provinciales no era coincidente en este punto. En algunos casos se ordena la continuidad ante el originariamente competente (Juzgado de Primera Instancia), en otros casos como pieza separada ante el juez del concurso. Parecía imponerse, al menos en los últimos tiempos, el criterio de que desde la declaración del concurso el Juez de Primera Instancia la competencia para conocer de la mencionada ejecución corresponde al juez del concurso.¹³

¹³ En este punto la doctrina de las audiencias provinciales se encuentra dividida, se pronuncia a favor de la reanudación ante el JPI, al menos en la hipótesis de que conste declaración del juez del concurso de que la garantía real *está constituida sobre bienes no afectos a la actividad profesional o empresarial del deudor*, entre otras, la AP de Barcelona, Auto de 18 de abril de 2011 (ROJ AAP B 2617/2011) : « Pero la misma resolución [Auto de 22 de septiembre de 2010], variando como hemos dicho, el criterio hasta entonces sostenido, indica que " 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 extraconcursales. El art. 56 LC 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 sólo 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 "». Igualmente, la Resolución de la DGRN de 15 de marzo de 2019, afirma que tras la declaración del juez del concurso que declare que no son necesarios para esa continuidad, cumplido ese requisito podrá iniciarse la ejecución o alzarse la suspensión de la misma *y ordenarse que continúe ante el que era originariamente competente para tramitarla*. En sentido contrario, Auto AP Las Palmas de GC de 28 de octubre de 2011, FJ 5:« Precisamente por ello concluimos, contra la doctrina sostenida por la sección 28a de la A.P. de Madrid en el auto de 18 de marzo de 2011 citado, que el Juzgado de Primera Instancia, una vez conste en el procedimiento la declaración del concurso, no sólo debe acordar la suspensión del proceso de ejecución singular -lo que actualmente se acuerda por Decreto del Secretario por imperativo del vigente art. 568,2 de la LEC - sino que debe acordar también la remisión de los autos para su continuación, en su caso, *por el juez del concurso que es el competente para acordar el alzamiento de la suspensión y la reanudación, en su caso, de la ejecución singular como pieza separada del concurso por el mismo procedimiento que se viniera siguiendo*, de conformidad con lo dispuesto en el art. 57,1 de la LC , puesto que, a nuestro entender, desde la declaración del concurso el Juez de Primera Instancia pierde la competencia para seguir conociendo de la mencionada ejecución para cuyo conocimiento ya es exclusivamente competente el juez del concurso (competencia objetiva sobre la que puede resolverse de oficio en cualquier momento del proceso, por ser cuestión de orden público, y que en este supuesto ha sido alegada, para sostener la del Juzgado de Primera Instancia contra los fundamentos del auto recurrido, por la parte recurrente que, fundamentos que, como se ha expuesto,

La cuestión creemos queda resuelta, en los arts. 146 y 148 del TRLC. La competencia objetiva tras la reanudación de las ejecuciones hipotecarias es diferente en los dos supuestos contemplados, respecto de los bienes «no necesarios» y los «necesarios» para la continuidad de la actividad empresarial o profesional.

a) Bienes «no necesarios». Una vez declarada por el juez del concurso la no necesidad del bien para la continuidad de la actividad profesional o empresarial, la reanudación de la ejecución se realizará ante el órgano jurisdiccional originariamente competente para tramitarla. La reanudación de la ejecución hipotecaria suspendida tras la declaración del concurso tendrá lugar ante el Juzgado de Primera Instancia que estuviera conociendo de la misma (art. 146).

b) Bienes «necesarios».¹⁴ Desde la eficacia del convenio o desde el transcurso de un año de la declaración del concurso sin que hubiere tenido lugar la apertura de la liquidación, la reanudación se realizará en pieza separada dentro del procedimiento concursal (148.2).

La norma aclara que la reanudación de las ejecuciones suspendidas, en este caso, *se realizará en pieza separada ante el juez del concurso*.¹⁵

Sin embargo, debe recordarse no obstante que **la competencia objetiva del juez del concurso cesa con la eficacia del convenio**. Desde la eficacia del convenio cesarán todos los efectos de la declaración del concurso y con ello la competencia del juez del concurso, art. 394.1 TRLC.¹⁶

comparte esta Sala)». Abonaría esta interpretación el propio legislador, al señalar expresamente la EM de la Ley Orgánica 8/2003, para la Reforma Concursal que: «El carácter universal del concurso justifica la concentración en un sólo órgano judicial de las materias que se consideran de especial trascendencia para el patrimonio del deudor, lo que lleva a atribuir al juez del concurso jurisdicción exclusiva y excluyente en materias como todas las ejecuciones y medidas cautelares que puedan adoptarse en relación con el patrimonio del concursado por cualesquiera órganos jurisdiccionales o administrativos».

¹⁴ El precepto, art. 148, no dice expresamente que se trate de bienes “necesarios”, pero así se deduce, tanto de su ubicación sistemática, como por contraposición al art. 146, relativo a los bienes no necesarios.

¹⁵ Así queda establecido en el art. 148.2 TRLC: « La demanda de ejecución o la solicitud de reanudación de las ejecuciones suspendidas se presentará por el titular del derecho real **ante el juez del concurso**, el cual, de ser procedente la admisión a trámite de la demanda o de la solicitud de reanudación, acordará la tramitación **en pieza separada** dentro del propio procedimiento concursal, acomodando las actuaciones a las normas propias del procedimiento judicial o extrajudicial que corresponda».

¹⁶ El TS había determinado que el juez del concurso deja de tener la competencia para el conocimiento de las acciones y procedimientos con trascendencia para el patrimonio del deudor desde la firmeza de la sentencia aprobatoria del convenio hasta la declaración de cumplimiento del mismo o, en su defecto, hasta la apertura de la fase de liquidación. Establece la STS 2642017: « Decisión del tribunal.

En este caso, tras la eficacia del convenio, la competencia debemos entenderla atribuida al Juzgado de Primera Instancia que estuviere conociendo de la ejecución hipotecaria. Cuando la demanda dirigida contra el patrimonio del concursado es posterior a la aprobación del convenio, no opera la atribución de competencia exclusiva y excluyente prevista en los arts. 44.1, 52 y 53 del TRLC a favor del juez del concurso respecto de las acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el patrimonio del concursado.

Cabe concluir, por tanto, que, respecto de los bienes necesarios, la reanudación se producirá ante el Juez de Primera Instancia cuando se reinicia el procedimiento tras la eficacia del convenio; en cambio, la reanudación, cuando se produce la por el **transcurso de un año** desde la declaración del concurso, será ante el juez del concurso, como pieza separada.

Competencia objetiva para conocer de las acciones de contenido patrimonial contra el deudor en cuyo concurso ha sido aprobado un convenio 1- Esta cuestión ha sido abordada en diversos autos en los que este tribunal ha resuelto cuestiones de competencia planteadas entre juzgados de lo mercantil y juzgados de primera instancia, como son por ejemplo, los de 24 de enero y 14 de mayo de 2012.

En estas resoluciones afirmamos que en principio, y salvo que la ley especifique otra cosa, la referencia que el art. 133.2 de la Ley Concursal hace a que “desde la eficacia del convenio cesarán todos los efectos de la declaración de concurso, quedando sustituidos por los que, en su caso, se establezcan en el propio convenio», alcanza a los efectos de la declaración del concurso regulados en el título III. Entre estos efectos se encuentra el previsto en el art. 50 de la Ley 22/2003, conforme a cuyo primer apartado «los jueces del orden civil [...] ante quienes se interponga una demanda de la que deba conocer el juez del concurso de conformidad con lo previsto en esta ley se abstendrán de conocer...”. Por tal razón, cuando la demanda dirigida contra el patrimonio del concursado es posterior a la aprobación del convenio, no opera la atribución de competencia exclusiva y excluyente prevista en el art. 8 de la Ley 22/2003 a favor del juez del concurso respecto de las acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el patrimonio del concursado.

2- Como conclusión, una interpretación sistemática de los preceptos de la Ley Concursal, poniendo en conexión la ubicación del art. 50 dentro del título III «de los efectos de la declaración de concurso» con lo dispuesto en el art. 133.2, conforme al cual desde la eficacia del convenio cesarán todos los efectos de la declaración del concurso, lo establecido en el art. 143.2 en relación con el art. 141.3 y 4, que determinan la apertura de la fase de liquidación del concurso en caso de incumplimiento del convenio, y la aplicabilidad durante esa fase de liquidación de las normas contenidas en el título III de la Ley que dispone el art. 147, permite concluir que el juez del concurso deja de tener la competencia para el conocimiento de las acciones y procedimientos con trascendencia para el patrimonio del deudor a que se refieren los arts. 8 y 50 de la Ley desde la firmeza de la sentencia aprobatoria del convenio hasta la declaración de cumplimiento del mismo o, en su defecto, hasta la apertura de la fase de liquidación, lo que, además, se encuentra en armonía con que durante ese espacio temporal el concursado recupere su actividad profesional o empresarial a través precisamente del convenio.

Todo ello sin perjuicio de que el crédito que pudiera reconocerse en una hipotética sentencia estimatoria, de ser anterior a la declaración de concurso y presentar la naturaleza de crédito concursal ordinario o subordinado, quedara afectado por el convenio, y, en concreto, por la extensión de los efectos del convenio prevista en el art. 134.1 de la Ley Concursal.»

4.4. Consecuencias de la apertura de la fase de liquidación. La pérdida del derecho de ejecución separada en caso de apertura de la fase de liquidación (art. 149).

- a) La apertura de la fase de liquidación producirá la pérdida del derecho a iniciar la ejecución o la realización forzosa de la garantía sobre bienes y derechos de la masa activa por aquellos acreedores que no hubieran ejercitado estas acciones antes de la declaración de concurso (art. 149.1).
- b) Los titulares de garantías reales **recuperarán el derecho de ejecución** o realización forzosa cuando transcurra un año desde la apertura de la liquidación sin que se haya enajenado el bien o derecho afecto (art. 149.1.II). Este apartado, es una novedad de la Ley 16/2022, que concede una segunda oportunidad a los titulares de garantías reales permitiéndoles recuperar la facultad de instar la ejecución de la garantía real cuando transcurra un años desde la apertura de la fase de liquidación, sin que se hubiera llevado a efecto. Aunque la norma no lo aclara, entendemos que esta recuperación de la ejecución separada será ante el juzgado de 1ª instancia que corresponda.
- c) Igualmente, tras la apertura de la liquidación, las ejecuciones que hubieran quedado **suspendidas** como consecuencia de la declaración de concurso **se acumularán** al concurso de acreedores como pieza separada. Desde que se produzca la acumulación, **la suspensión quedará sin efecto** (art. 149.2 TRLC).

Como ha resaltado la doctrina, la norma privilegia al acreedor madrugador, quien no hubiera accionado antes de la apertura de la fase de liquidación perderá el derecho de ejecución separada. Solamente las ejecuciones suspendidas como consecuencia de la declaración de concurso se acumularán al concurso de acreedores como pieza separada, en este caso la realización de la garantía real se ejecutará fuera del proceso de ejecución general, pero no fuera del concurso sino *en el seno del mismo como pieza separada*.¹⁷

¹⁷ En esta conclusión ya abundaba la Resolución DGRN de 15 de marzo de 2019 (BOE 9 de abril): «**Y la quinta regla**, que es la que más directamente interesa considerar ahora, tiene como objeto determinar los efectos de la apertura de la fase de liquidación de la masa activa sobre las ejecuciones de garantías reales: la apertura de la fase de liquidación producirá **la pérdida del derecho a iniciar** la ejecución o la realización forzosa de la garantía sobre bienes y derechos de la masa activa por aquellos acreedores que no hubieran ejercitado estas acciones antes de la declaración de concurso. Las ejecuciones que hubieran quedado **suspendidas** como consecuencia de la declaración de concurso **se acumularán** al concurso de acreedores como pieza separada. Desde que se produzca la acumulación, la suspensión quedará sin efecto. La pérdida del derecho de ejecución separada en caso de apertura de la fase de liquidación se extiende a todas las acciones reales no ejercitadas, afecten o no a bienes o

Resoluciones de la Dirección Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública

a) **La sanción prevista para caso de ejecución separada tras la apertura de liquidación es la sanción de nulidad** (art. 149.1 TRLC). La pérdida del derecho de ejecución separada en caso de apertura de la fase de liquidación tiene importantes consecuencias procesales y registrales. **La sanción prevista para caso de contravención es la nulidad radical** de la ejecución hipotecaria realizada tras la apertura de la fase de liquidación de la concursada, lo que impide la inscripción de la nueva titularidad surgida tras la adjudicación.

En este sentido puede citarse la Resolución **DGRN de 27 de febrero de 2019** (BOE 26 de marzo), aunque, el juzgado de lo Mercantil había declarado “la no afección para la actividad empresarial o profesional del deudor de la finca registral”, en atención a que el concursado ya había cesado en su actividad, el Alto centro directivo concluye señalando que se produce **la nulidad radical** de la ejecución iniciada ante el Juzgado de Primera Instancia después de haberse declarado la apertura de la liquidación de la concursada: « Así resulta del artículo 57.3 de la Ley Concursal, norma que, como ha puesto de relieve la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2014, “responde a la lógica de que si el concurso de acreedores entra en la fase de liquidación, haya una única ejecución universal de todo el patrimonio del deudor concursado, para que pueda asegurarse el pago de los créditos conforme a las reglas legales de preferencia de cobro, previstas para acreedores tanto concursales como contra la masa” (...).La pérdida del derecho de ejecución separada en caso de apertura de la fase de liquidación se extiende a todas las acciones reales no ejercitadas, afecten o no a bienes o derechos que resulten

derechos que resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial de la sociedad deudora [...].El acreedor no pierde el privilegio sustantivo: seguirá siendo acreedor con privilegio especial (artículo 90.1.1.º de la Ley Concursal), pero pierde el **privilegio procesal**. Los acreedores hipotecarios y pignoraticios tendrán que esperar, para obtener satisfacción, a que el bien sobre el que recae el derecho real de garantía se enajene conforme a las reglas imperativas contenidas en la Ley Concursal para la enajenación de esta clase de bienes (artículos 149.2 y 155.4 de la Ley Concursal) a las que necesariamente debe ajustarse el plan de liquidación, reglas imperativas que rigen también en defecto de aprobación del plan de liquidación. Se ha dicho que el sistema legal vigente privilegia al “ejecutante madrugador”, esto es, aquél que hubiera iniciado la ejecución antes de la declaración de concurso o inmediatamente después de que transcurriera un año a contar desde esa declaración sin que hubiera tenido lugar la apertura de la fase de liquidación. Pero la coherencia del sistema es absoluta [...]. No obstante, los acreedores hipotecarios y pignoraticios siguen gozando de una situación particular. No sólo obtendrán satisfacción de los créditos garantizados con el valor de realización de los bienes gravados, como consecuencia de la afección real propia de estos derechos de garantía (artículo 155.5 de la Ley Concursal), sino que tienen, además, cierta posición de control en la realización de los bienes (artículo 155.4, párrafo segundo)».

necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial de la sociedad deudora. Es indiferente el carácter del bien o del derecho: lo que tiene trascendencia para el ejercicio de la acción antes de ese concreto momento procesal (artículo 56.1, párrafo primero, de la Ley Concursal) carece de ella cuando se ha iniciado la fase final de concurso de acreedores (...).

Pero, aunque –por hipótesis– se hubiera aquietado [administración concursal], esa aquiescencia no podría sanar **la nulidad radical de la ejecución, ni podría legitimar la inscripción de la nueva titularidad a favor de la entidad de crédito ejecutante y adjudicataria**. Ciertamente, no resuelve la Ley Concursal qué sucede si un Juzgado de Primera Instancia **tramita la ejecución hipotecaria a pesar de la apertura de la fase de liquidación**, y en esa ejecución se adjudican fincas hipotecadas. Pero el silencio legal debe colmarse con arreglo a los principios generales del ordenamiento jurídico. En este sentido, los actos contrarios a las normas imperativas y a las normas prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contradicción (artículo 6.3 del Código Civil), lo que no acontece en este caso. El registrador de la Propiedad no puede inscribir una adjudicación obtenida con violación de normas legales imperativas»

Como hemos visto, con la reforma del art. 149, tras la Ley 16/2022, los titulares de garantías reales **recuperarán el derecho de ejecución** o realización forzosa cuando transcurra un año desde la apertura de la liquidación sin que se haya enajenado el bien o derecho afecto, en ese caso sería perfectamente posible que acreedor hipotecario instase de nuevo la ejecución, no aclara el precepto si en pieza separada ante el juez del concurso, o como ejecución independiente ante el Juzgado de Primera Instancia territorialmente competente.

b) En caso de apertura de la fase de liquidación se permite la continuación ante el Juez de Primera Instancia de la ejecución iniciada antes de la liquidación, siempre que conste declaración de «no necesidad» del bien para la actividad empresarial o profesional del concursado(149.2 TRLC).

Esta es la interpretación efectuada la Resolución Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de **9 de octubre de 2020** (BOE 23 de octubre) del art. 149.2 TRLC :«1. Son circunstancias relevantes para la resolución del presente recurso las siguientes: a) Por decreto dictado el 26 de febrero de 2018 por la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 y de Violencia sobre la Mujer de Berja, en el procedimiento de ejecución hipotecaria 861/2010, se adjudicaron a la sociedad «Aliseda, S.A.», las fincas 20.267/bis y 20.268 del Registro de la Propiedad de Adra.

La ejecución se produjo mediante auto de 4 de junio de 2012 y se suspendió el 28 de junio de 2013, por haber sido declarada en concurso de acreedores la sociedad propietaria de dichas fincas en auto dictado el 11 de marzo de 2013 por el Juzgado de lo Mercantil Número 1 de Almería, en el procedimiento concursal 536/2011. Por auto de este Juzgado de 1 de septiembre de 2014 se abrió la fase de liquidación del concurso; y por auto de 23 de abril de 2015 se aprobó el plan de liquidación.

Mediante auto de 16 de octubre de 2014 dictado por el Juez del indicado Juzgado de lo Mercantil, las referidas fincas 20.267/bis y 20.268 del Registro de la Propiedad de Adra, fueron declaradas no necesarias para la continuación de la actividad profesional o empresarial de la concursada, tras lo cual el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 y de Violencia sobre la Mujer de Berja acordó la continuación de la ejecución hipotecaria, celebrándose la subasta y adjudicándose las fincas a la sociedad «Aliseda, S.A.», por medio del referido decreto de 26 de febrero de 2018.

b) La registradora funda su negativa a la inscripción solicitada en que, a su juicio, la competencia del procedimiento ejecutivo corresponde **al Juzgado de lo Mercantil y no al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción, al encontrarse la sociedad concursada en estado de liquidación.**

c) La recurrente, por el contrario, defiende la competencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción ante el que se inició el procedimiento ejecutivo, por darse las siguientes condiciones: El juez del concurso declaró los bienes objeto de ejecución como no necesarios para la continuación de la actividad profesional o empresarial de la concursada [...].

4. (...) Lo que debe decidirse es si mantiene la competencia para **la ejecución separada el juez ordinario**, fijada la competencia en el momento de la interposición de la demanda de ejecución (anterior a la declaración del concurso), o si -como afirma la registradora- debe entenderse que, una vez abierta la fase de liquidación y reanudada la ejecución hipotecaria (por haberse declarado no necesarias las fincas hipotecadas innecesarias para la actividad profesional o empresarial de la concursada), la competencia corresponde al juez del concurso, acumulándose al procedimiento de ejecución colectiva como pieza separada [...].

El Tribunal Supremo en su Sentencia 5408/2014, de 12 de diciembre de 2014, expresó lo siguiente: “Esta norma [referencia al artículo 84.4 de la Ley Concursal] responde a la lógica de que si el **concurso de acreedores entra en la fase de liquidación, haya una única ejecución universal** de todo el patrimonio del deudor concursado, para que pueda asegurarse el pago de los créditos conforme a las reglas legales de preferencia de cobro, previstas para acreedores tanto concursales como contra la masa.

Las únicas excepciones serán las ejecuciones administrativas o laborales que sobre bienes embargados antes de la declaración de concurso **no se hayan visto afectadas por la paralización** prevista en el art. 55 LC, y las ejecuciones de garantías y las

acciones de recuperación asimiladas que se hubieran iniciado antes del concurso o antes de la liquidación (caso de haberse visto afectadas por la suspensión o la paralización). Lo que resulta claro es que una **vez abierta la fase de liquidación no cabe abrir apremios administrativos o ejecuciones separadas**. (...) En realidad, el único escenario en que podría admitirse una ejecución de créditos contra la masa es el que se abre con la **aprobación del convenio**, en que se levantan los efectos de la declaración de concurso (art. 133.2 LC). Así como el impago de los créditos concursales provocaría la rescisión del convenio y la apertura de la liquidación (art. 140 LC), el impago de los créditos contra la masa daría lugar a su reclamación de pago y, si fuera necesario, la preceptiva ejecución. Sin perjuicio de que también pudiera justificar una acción de incumplimiento del convenio y de apertura de la liquidación.

Sin embargo, una vez abierta la **fase de liquidación**, y con ella el efecto de la prohibición y paralización de ejecuciones del art. 55 LC, no tiene sentido iniciar una ejecución separada contra la masa, pues contradice el carácter universal que supone la liquidación concursal, cuyas únicas excepciones lógicas vienen determinadas por las ejecuciones de garantías reales, que, por otra parte, si no se iniciaron antes de la apertura de la fase de liquidación ya no podrá hacerse al margen de la liquidación concursal. Los acreedores de créditos contra la masa lo que deberán hacer es instar su pago dentro de la liquidación, de acuerdo con las reglas del art. 154 LC, y sin necesidad de instar otra ejecución dentro de la ejecución universal ni acudir al apremio administrativo, en el caso de la TGSS”.

Por tanto, del conjunto de la normativa y de la jurisprudencia expuesta resulta que **la apertura de la fase de liquidación** constituye un límite para **la iniciación “ex novo”** y al margen del proceso liquidatorio de procedimientos ejecutivos, ya sean estos de carácter administrativo, ya de carácter judicial, ya en cumplimiento de un crédito concursal, ya de un crédito contra la masa, **pero en modo alguno afecta a aquellas ejecuciones de garantías cuya iniciación se ha producido antes del concurso o antes de la liquidación** (caso de haberse visto afectadas por la suspensión o la paralización).

Es la norma relativa a **la reanudación de estas ejecuciones** (artículo 57.3 de la Ley Concursal; actualmente, art. 149 del texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo) **la que plantea en casos como el presente dudas interpretativas respecto del órgano competente para ello**. Esta Dirección General en sus Resoluciones de 19 de enero de 2017 y 24 de julio de 2019 afirmó lo que a continuación se transcribe: “(...)La jurisprudencia mercantil ha perfilado el alcance de estos preceptos sosteniendo de manera mayoritaria que la competencia del juez del concurso en esta materia quedaría circunscrita a los bienes necesarios. Cuando la garantía real está constituida sobre bienes no necesarios para la actividad profesional o empresarial del deudor la declaración de concurso no suspende la facultad de realización ni paraliza las ejecuciones ya iniciadas, por lo que quien debería conocer

de las correspondientes ejecuciones no habría de ser el juez del concurso sino el competente de acuerdo con las normas extra concursales. La modificación de este artículo 56 realizada por el Real Decreto-ley 4/2014, de 7 de marzo, se justifica en la exposición de motivos para «limitar los supuestos de suspensión de ejecución de bienes dotados de garantía real aquellos que resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial». Se reconoce así la intención del legislador de que la suspensión no alcance a los bienes que no tengan esta condición de ser necesarios.

Resultando evidente la relevancia que tiene la calificación como necesarios de los bienes afectos a la garantía real, será el juez del concurso, en cualquier caso, el único competente para decidir si el bien contra el que se sigue o se pretende seguir una ejecución hipotecaria es necesario para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor (artículo 56.5 de la Ley Concursal). La atribución de la competencia para la apreciación de estas circunstancias en favor del juez Mercantil se justifica porque así se compagina el principio de universalidad de la masa activa del concurso con estas excepciones que posibilitan ejecuciones separadas al margen del concurso (...). Adviértase que, aunque se haya reconocido de manera mayoritaria por la doctrina y la jurisprudencia la competencia del juez ordinario para la ejecución de las garantías reales cuando recaen sobre bienes no necesarios, lo cierto es que desde la fecha de declaración de concurso, sea o no firme, también éstas resultan afectadas por la suspensión, aunque ya estuvieren publicados los anuncios de subasta del bien o derecho, pues sólo se alzarán y se ordenará que continúen cuando se incorpore al procedimiento testimonio del juez del concurso que declare que los bienes o derechos no son necesarios (...). Ciertamente, abierta la fase de liquidación resulta extraño hablar de bienes necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor, por la propia finalidad de la liquidación que ya no es mantener la viabilidad de la empresa, que ha devenido imposible, sino la realización de forma colectiva de los bienes para la satisfacción ordenada de los acreedores. Aunque la ley no ha previsto hasta cuándo puede solicitarse esta declaración de innecesidad del bien para permitir la reanudación separada de la ejecución, parece que no tiene sentido que se efectúe una vez aprobado el plan de liquidación (...)”.

Según esta interpretación podría permitirse continuar ante el juez ordinario una ejecución iniciada antes de la apertura de la fase de liquidación, siempre que en el plan de liquidación se declare la innecesidad de los bienes objeto de ejecución para la actividad profesional o empresarial del concursado (es esta declaración sobre el carácter necesario o innecesario de los bienes la que puede contener el plan de liquidación y no la atribución de competencia objetiva para la ejecución de las garantías reales, pues el citado artículo 57.3 de la Ley Concursal es de carácter imperativo y no puede ser desconocido por dicho plan).

El Tribunal Supremo, **en Auto de 14 de septiembre de 2016** (con criterio confirmado por otro Auto de 14 de diciembre de 2016) afirmó lo siguiente en la interpretación de

los artículos 8.3, 56 y 57 de la Ley Concursal, en su redacción originaria (por aplicación de la disposición transitoria novena de la Ley 38/2011): “Los procedimientos de ejecución a los que se refiere el art. 57 LC son los propios de las garantías reales constituidas **sobre bienes del deudor afectos** a su actividad profesional o empresarial, que son los que han resultado suspendidos o paralizados por la declaración de concurso. Sin embargo, cuando la garantía real está constituida **sobre bienes no afectos** a la actividad profesional o empresarial del deudor, de forma que la declaración de concurso no suspende la facultad de realización ni paraliza las ejecuciones ya iniciadas, la competencia para conocer de las correspondientes ejecuciones será del órgano judicial -o extrajudicial- que las hubiera iniciado”.

Este criterio ha sido recientemente confirmado por el artículo 146 del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2020 (...).

Debe concluirse, por tanto, que el último inciso del artículo 57.3 de la Ley Concursal (actual art. 149.2 del texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo) **no es aplicable a la reanudación de la ejecución de las garantías reales cuando se trate de bienes innecesarios** para la actividad profesional o empresarial del concursado, de modo que **únicamente en caso de que fueren necesarios**, abierta la fase de liquidación “las actuaciones que hubieran quedado suspendidas como consecuencia de la declaración de concurso se reanudarán, acumulándose al procedimiento de ejecución colectiva como pieza separada”.

En el presente caso, el juez del concurso declaró que las fincas hipotecadas no eran necesarias para la continuación de la actividad profesional o empresarial de la concursada. Por ello, no puede confirmarse el criterio de la registradora».

Por tanto, según la interpretación del art. 149.2 TRLC realizada por la DGSJFP, una vez abierta la fase de liquidación, cuando se trate de bienes «necesarios», las actuaciones que hubieran quedado suspendidas como consecuencia de la declaración de concurso se reanudarán, acumulándose al procedimiento de ejecución colectiva como pieza separada. Tratándose de bienes «**no necesarios**», que en puridad debiera alzarse la suspensión cuando conste testimonio de no necesidad, continuara la tramitación a pesar de la apertura de la liquidación ante el juzgado que estuviere conociendo de la EJH (arts. 148.2, 149.2).

5. PRECONCURSO.

Una de las finalidades declaradas de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, es la instauración de instrumentos facilitadores de la reestructuración preventiva, señalado el art. 6 de la misma: « Suspensión de las ejecuciones singulares. 1. Los Estados miembros velarán por que

el deudor pueda disfrutar de una suspensión de las ejecuciones singulares para favorecer las negociaciones de un plan de reestructuración en un marco de reestructuración preventiva (...).² Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 4 y 5, los Estados miembros velarán por que una suspensión de ejecuciones singulares pueda abarcar a todas las categorías de créditos, incluidos los créditos garantizados y los créditos preferentes».

Previsión trasladada a nuestro ordenamiento: «En caso de probabilidad de insolvencia o de insolvencia inminente, el deudor, sea persona natural o jurídica, podrá comunicar al juzgado competente para la declaración del concurso la existencia de negociaciones con sus acreedores, o la intención de iniciarlas de inmediato, para alcanzar un plan de reestructuración que permita superar la situación en que se encuentra» (585.1 TRLC).

Conforme al art 586.1.6.^º, el deudor en la comunicación indicará los bienes o derechos que considere necesarios para la continuidad de su actividad empresarial o profesional. Si se siguieran ejecuciones contra esos bienes, identificará en la comunicación cada una de las que se encuentren en tramitación.¹⁸

5.1 El decreto teniendo por efectuada la comunicación.

¹⁸ Artículo 590. Contenido de la resolución.

1. La resolución expresará la identidad del deudor o deudores que hubieran realizado la comunicación; los motivos en los que se funde la competencia internacional y territorial del juzgado al que se ha dirigido la comunicación y, en particular, si se basa en la localización del centro de los intereses principales o de un establecimiento del deudor; la fecha de la comunicación y de la resolución teniéndola por efectuada o no efectuada; el importe del pasivo total expresado en la comunicación, y si se hubiera nombrado a experto en la reestructuración, la identidad de este.

2. Si en la comunicación se **hubiera expresado que se siguen ejecuciones contra bienes o derechos que el deudor considera necesarios para la continuidad** de su actividad empresarial o profesional, o que determinadas garantías otorgadas por terceros han de quedar afectadas por la comunicación, en la resolución se identificarán esas ejecuciones y estas garantías. En el mismo día de la resolución el letrado de la Administración de Justicia la remitirá por medios electrónicos a cada una de las autoridades judiciales que esté conociendo de las ejecuciones a efectos de proceder a su suspensión (...).

Artículo 591. Publicidad de la resolución.

La resolución que tenga por efectuada la comunicación **se publicará en el Registro público concursal**, salvo que en la propia comunicación el deudor hubiera solicitado que se mantuviera reservada. En cualquier momento el deudor podrá solicitar el levantamiento del carácter reservado de la comunicación.

El LAJ **dictará decreto en el que acordara bien tener por efectuada la comunicación, o bien, tener por no efectuada la comunicación.** La resolución simplemente verificará la competencia del órgano, pero sin entrar a analizar la concurrencia de los presupuestos legales de la comunicación.¹⁹

¹⁹ **Artículo 588. Resolución sobre la comunicación.**

1. En el plazo máximo de dos días, si el letrado de la Administración de Justicia estima que, con arreglo a las normas sobre competencia internacional o territorial, el juzgado es competente y comprueba que la comunicación no presenta defectos formales, la tendrá por efectuada por medio de decreto con efectos a la fecha en la que se hubiera presentado, con formación de los correspondientes autos.

2. Cuando el letrado de la Administración de Justicia estime que la comunicación presenta defectos, concederá al solicitante el plazo de dos días para que la subsane. Una vez subsanados los defectos, dictará resolución teniendo por realizada la comunicación con efectos desde la fecha en que se hubiera presentado.

En caso de falta de subsanación, el letrado de la Administración de Justicia dictará resolución teniéndola por no efectuada.

3. La resolución teniendo por efectuada la comunicación se dictará sin necesidad de que el deudor acredite el estado en que se encuentre que hubiera alegado.

Artículo 590. Contenido de la resolución.

1. La resolución expresará la identidad del deudor o deudores que hubieran realizado la comunicación; los motivos en los que se funde la competencia internacional y territorial del juzgado al que se ha dirigido la comunicación y, en particular, si se basa en la localización del centro de los intereses principales o de un establecimiento del deudor; la fecha de la comunicación y **de la resolución teniéndola por efectuada o no efectuada**; el importe del pasivo total expresado en la comunicación, y si se hubiera nombrado a experto en la reestructuración, la identidad de este.

2. Si en la comunicación se hubiera expresado que se siguen ejecuciones contra bienes o derechos que el deudor considera necesarios para la continuidad de su actividad empresarial o profesional, o que determinadas garantías otorgadas por terceros han de quedar afectadas por la comunicación, en la resolución se identificarán esas ejecuciones y estas garantías. En el mismo día de la resolución el letrado de la Administración de Justicia la remitirá por medios electrónicos a cada una de las autoridades judiciales que esté conociendo de las ejecuciones a efectos de proceder a su suspensión.

3. Cualquier acreedor podrá interponer recurso de revisión contra la resolución por los siguientes motivos:

1.º Que el deudor hubiese presentado una comunicación dentro del año anterior;

2.º Que los bienes o derechos contra los que se siguen ejecuciones o frente a los que se pretende iniciarlas no son necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor; o

3.º Que los efectos de la comunicación no deben extenderse a determinadas garantías otorgadas por terceros.

Esta resolución podrá ser recurrida en **revisión**, recurso para cuya resolución será competente el juez que lo sería para la declaración del recurso.²⁰

Los motivos de recurso son los del art. 609, en la práctica el argumento más recurrentemente esgrimido versará sobre el pretendido carácter «necesario» de los bienes.

La resolución será **publicada en el Registro público concursal** (salvo que el deudor hubiera solicitado que fuera reservada). Igualmente, la resolución será comunicada a todos los órganos judiciales en los que se sigan ejecuciones singulares frente al concursado.²¹

5.2. Los efectos de la resolución teniendo por efectuada la comunicación.

Los efectos de la resolución teniendo por efectuada la comunicación de negociaciones será la prohibición de nuevas ejecuciones y la suspensión de las que se estuviesen tramitando por un período de tres meses, período que será prorrogable.

Nuevas ejecuciones: «Hasta que transcurran tres meses a contar desde la presentación de la comunicación, los acreedores no podrán iniciar ejecuciones judiciales o extrajudiciales sobre bienes o derechos **necesarios** para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor» (600)

Suspensión de las iniciadas: «Desde que reciban la resolución del juzgado teniendo por efectuada la comunicación de inicio de negociaciones con los acreedores, las autoridades que estuvieren conociendo de las ejecuciones judiciales o extrajudiciales sobre los bienes o derechos **necesarios** para la continuidad de la

El plazo para la interposición del recurso será de cinco días a contar desde la inscripción de la resolución en el Registro público concursal o, en el caso de ejecuciones en tramitación, desde la notificación de la resolución por la que la autoridad judicial que estuviera conociendo de la ejecución la suspenda.

²⁰ **Artículo 593. Carácter exclusivo y excluyente de la jurisdicción.**

El juzgado competente para conocer del concurso conocerá, con carácter exclusivo y excluyente, de la comunicación; de los efectos de la comunicación que requieran decisión judicial; de la prórroga de los efectos de la comunicación; y de las impugnaciones de las decisiones judiciales sobre esas materias.

²¹ **Artículo 591. Publicidad de la resolución.**

La resolución que tenga por efectuada la comunicación se publicará en el Registro público concursal, salvo que en la propia comunicación el deudor hubiera solicitado que se mantuviera reservada. En cualquier momento el deudor podrá solicitar el levantamiento del carácter reservado de la comunicación.

actividad empresarial o profesional **las suspenderán automáticamente** hasta que transcurran **tres meses** a contar desde la comunicación efectuada por el deudor al juzgado competente, salvo que el deudor acredite haber solicitado la prórroga» (art. 601).

Regla específica de las **ejecuciones de garantía real**: « 1. No obstante la comunicación, los titulares de derechos reales de garantía, incluso por deuda ajena cuando el deudor de esta sea una sociedad del mismo grupo que la sociedad que haya hecho la comunicación, podrán iniciar ejecuciones judiciales o extrajudiciales sobre los bienes o derechos gravados. Si la garantía recayera sobre bienes o derechos necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor, una vez iniciado el procedimiento de ejecución, se suspenderá por el juez que esté conociendo del mismo hasta que transcurran tres meses a contar desde la comunicación. Cuando la ejecución sea extrajudicial, la suspensión la ordenará el juez ante el que se haya presentado la comunicación»(art. 602).

Este precepto es claro contrapunto a la pérdida del privilegio de ejecución separada en caso de liquidación (art. 149.1), cuando no se hubiese iniciado con anterioridad al concurso EJM. Del juego de ambos preceptos se desprende que en caso de comunicación el acreedor hipotecario puede instar la EJM ante la eventualidad de que el concurso finalice en ejecución. Eso sí, aclara el precepto, despachada ejecución se suspenderá esta en caso de que el bien hipotecado sea «necesario» para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor, por el juez que esté conociendo del mismo.

A modo de conclusión. Dictado decreto teniendo por efectuada la comunicación de la realización de negociaciones, hasta que transcurran **tres meses** a contar desde la presentación de la misma, los acreedores no podrán **iniciar ejecuciones** judiciales o extrajudiciales sobre bienes o derechos **necesarios** para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor (art. 600 del TRLC). Para las ejecuciones en tramitación, se establece la suspensión de las mismas desde que reciban la resolución del juzgado teniendo por efectuada la comunicación de inicio de negociaciones con los acreedores, las autoridades que estuvieren conociendo de las ejecuciones judiciales o extrajudiciales sobre los bienes o derechos **necesarios** para la continuidad (arts. 601).

Se prevé una regla específica para **la ejecución hipotecaria**, se permite que se **despache ejecución**, tras la cual el juez acordará la **suspensión** del procedimiento durante 3 meses, cuando la garantía recaiga sobre bienes o derechos necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor (art. 603 TRLC). Observase por otra parte la diferencia entre el concurso, en donde la declaración la suspensión de las ejecuciones iniciadas la acuerda el LAJ (568 LEC) y precurso y

ejecución de garantía real, donde esa misma competencia viene atribuida al juez, juez de la ejecución que no del concurso (lo que supone a su vez una excepción).

6. ALIMENTOS DEL CONCURSADO

Aparece regulada esta materia en el art. 192.2 en relación con los arts. 606 y 607 LEC.

Art. 123.1 TRLC, solicitud de alimentos en caso de necesidad. «En el caso de que en la masa activa existan bienes bastantes para prestar alimentos, el concursado persona natural que se encuentre en estado de necesidad tendrá derecho a percibirlos durante la tramitación del concurso, con cargo a la masa activa, para atender sus necesidades y las de su cónyuge y descendientes bajo su potestad. El derecho a percibir alimentos para atender a las necesidades de la pareja de hecho solo existirá cuando la unión estuviera inscrita y el juez aprecie la existencia de pactos expresos o tácitos o de hechos concluyentes de los que se derive la inequívoca voluntad de los convivientes de formar un patrimonio común.

2. En caso de intervención, la cuantía y periodicidad de los alimentos serán las que determine la administración concursal; y, en caso de suspensión, las que determine el juez, oídos el concursado y la administración concursal».

En caso de liquidación la regla es la extinción del derecho de alimentos. Establece el art. 413.1..2º : «**La extinción del derecho a alimentos** con cargo a la masa activa, salvo cuando fuere imprescindible para atender a las necesidades mínimas del concursado, su cónyuge o pareja de hecho inscrita, descendientes bajo su potestad y ascendientes a su cargo».

Por tanto el concursado persona natural podrá solicitar que se fije con cargo a la masa un derecho de alimentos, en la cuantía necesaria para cubrir las necesidades básicas. Una vez fijado y cuantificado este derecho de alimentos se podrá solicitar del juzgado de Primera Instancia la liberación de embargos para atender este derecho.