

Índice

I. Resoluciones judiciales comentadas	3
1. Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2014	3
II. Resoluciones judiciales resumidas	5
1. Tribunal Supremo	5
1.1 Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2014	5
1.2 Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 9 de abril de 2014	6
1.3 Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 15 de abril de 2014	6
1.4 Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de abril de 2014	6
1.5 Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2014	7
1.6 Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2014	7
1.7 Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2014	8
1.8 Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2014	8
1.9 Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2014	8
2. Tribunal de Conflictos de Jurisdicción	9
2.1 Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 31 de marzo de 2014	9
3. Audiencias Provinciales	9
3.1 Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 4 de noviembre de 2013	9
3.2 Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 24 de enero de 2014	10
3.3 Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 4 de abril de 2014	10
3.4 Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 25 de abril de 2014	11
3.5 Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén de 26 de junio de 2014	11
3.6 Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 4 de julio de 2014	11
4. Juzgados Mercantiles	12
4.1 Auto del Juzgado Mercantil núm. 1 de Murcia de 3 de diciembre de 2013	12

4.2	Sentencia del Juzgado Mercantil núm. 2 de Sevilla de 26 de febrero de 2014	12
4.3	Auto del Juzgado Mercantil núm. 1 de Alicante de 11 de marzo de 2014	13
4.4	Auto del Juzgado Mercantil núm. 4 de Barcelona de 20 de marzo de 2014	13
4.5	Sentencia del Juzgado Mercantil núm. 1 de Pamplona de 23 de abril de 2014	13
4.6	Sentencia del Juzgado Mercantil núm. 1 de San Sebastián de 9 de mayo de 2014	14
4.7	Auto del Juzgado Mercantil núm. 1 de Palma de Mallorca de 19 de mayo de 2014	14
4.8	Auto del Juzgado Mercantil núm. 7 de Madrid de 28 de mayo de 2014	15
4.9	Decreto del Juzgado Mercantil núm. 2 de Las Palmas de 19 de junio de 2014	15
4.10	Auto del Juzgado Mercantil núm. 9 de Madrid de 25 de junio de 2014	15
5.	Dirección General de los Registros y del Notariado	16
5.1	Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de abril de 2014	16
5.2	Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de abril de 2014	16
III.	Publicaciones Garrigues	17

I. Resoluciones judiciales comentadas

1. Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2014

Artículo 71 LC.-- Acción de reintegración de una hipoteca constituida sobre una nave de la concursada en garantía de un préstamo concedido a una sociedad "hermana".-- Las garantías contextuales presentan un interés casacional claro que justifica el examen de fondo de la cuestión jurídica sustantiva.-- La constitución de garantía contextual a favor de tercero es, por concepto, onerosa, pues el acreedor concede el crédito en vista de la existencia de la garantía. Sin embargo, ello no excluye la existencia de perjuicio para la masa, sobre todo si se trata de empresas del mismo grupo.-- Para justificar el otorgamiento de la garantía habrá de examinarse si ha existido algún tipo de atribución o beneficio en el patrimonio del concursado garante -atribución que podrá ser de carácter directo o indirecto- y cuya prueba corresponde al acreedor. En las garantías contextuales intragrupo puede considerarse excluido el perjuicio si existe un beneficio patrimonial, siquiera indirecto y de entidad suficiente, a favor de la sociedad garante pues la simple existencia de un grupo de sociedades no es, por sí sola, justificativa de la existencia de un beneficio patrimonial indirecto.-

- Finalmente, el Tribunal Supremo rescinde la hipoteca, sin que ello afecte a la vigencia y eficacia del préstamo en relación al cual se prestó la garantía.-- VOTO PARTICULAR (Salas Carceller): la constitución de una hipoteca sobre un inmueble propio en relación con un préstamo concedido a un tercero, aunque se trate de entidades del mismo grupo, supone un acto de carácter gratuito ex artículo 71.2 LC.-

- VOTO PARTICULAR (Sastre Papiol): la rescisión de una garantía contextual dejando subsistente el préstamo supone lesionar los elementos esenciales del negocio, su causa y el consentimiento prestado en la celebración del negocio; si se entiende que la garantía prestada por el garante concursado es perjudicial para la masa, procedería resolver la operación en su integridad (el préstamo y la garantía hipotecaria prestada por la concursada), con reconocimiento para el acreedor del crédito restitutorio con cargo a la masa.

Comentario

Tradicionalmente los Juzgados y Tribunales venían apoyando las pretensiones de las administraciones concursales y, en una gran mayoría de sentencias, se decantaban por rescindir las garantías reales otorgadas por la sociedad insolvente a favor de terceros. Sin embargo, en las últimas resoluciones dictadas por nuestros órganos judiciales parece adivinarse un cambio de tendencia, ya que son muy cautelosos con este tipo de operaciones y sólo se avienen a rescindir las mismas cuando se evidencia un claro perjuicio para la masa.

Entre estas resoluciones destaca la que es objeto del presente comentario. En ella, el Tribunal Supremo analiza una operación en la que la concursada constituyó una hipoteca sobre una nave de su propiedad en garantía de un préstamo concedido por una entidad bancaria a una sociedad de su mismo grupo empresarial. El otorgamiento de esta garantía, denominada "contextual" por la jurisprudencia por haber sido constituida al mismo tiempo que el negocio principal garantizado (préstamo), se enmarca dentro de una operación realizada por "sociedades hermanas" y que, por tanto, dependen de una compañía "madre" o matriz del grupo empresarial.

Tanto el Juzgado Mercantil como la Audiencia Provincial coincidieron en señalar que la constitución de la hipoteca en garantía de la deuda de la sociedad hermana tenía carácter gratuito, puesto que la masa activa se vio gravada con una carga sin recibir contraprestación de ningún tipo. En este sentido, el Juzgado apuntó que, si bien resultaba comúnmente aceptado por la doctrina y la jurisprudencia que los actos de constitución de garantía por parte

de una sociedad matriz por deudas de una filial tenían siempre carácter oneroso, en caso de garantías prestadas por una filial a favor de su matriz –o a favor de una sociedad “hermana”– debe presumirse el carácter *gratuito* de las mismas, salvo que la sociedad que constituye la garantía reciba algún tipo de contraprestación, que no había quedado acreditada en el presente caso.

Por el contrario, el Tribunal Supremo concluye que la constitución de una garantía contextual a favor de tercero es, *per se*, *onerosa* pues el acreedor no concedería el crédito si no tuviese la seguridad de que la restitución del mismo quedaba garantizada por la hipoteca concedida por la sociedad que luego deviene insolvente. Seguidamente, la Sala del Tribunal Supremo, tras concluir que este tipo de garantías a favor de tercero si se realizan de modo simultáneo a un negocio jurídico son siempre *onerosas*, pasa a analizar si la concursada que constituyó la garantía se vio beneficiada por alguna contraprestación que pueda llevar a calificar la operación como “no perjudicial”, pues el perjuicio patrimonial constituye el *leitmotiv* de la acción rescisoria incluso cuando se trata de examinar un negocio oneroso. Así, apunta que esta atribución patrimonial puede tener tanto carácter directo como indirecto, aunque debe ser de “una entidad suficiente para justificar la prestación de la garantía”. A estos efectos, en anteriores resoluciones la Sala ya había señalado que las prestaciones a que recíprocamente se obligan las partes en un negocio oneroso más que equivalentes deben ser “interdependientes”.

En relación con la existencia de un grupo empresarial, la Sala destaca que el mero hecho de que la operación analizada se hubiera realizado en el seno de un grupo de sociedades no justifica *per se* la existencia de una atribución o beneficio patrimonial para la concursada que permita excluir el perjuicio en la constitución de la garantía.

Tras analizar la operación concreta, el Tribunal Supremo considera que la constitución de la hipoteca en garantía de un préstamo concedido a una sociedad “hermana”, si bien se trata de un negocio *oneroso*, supuso un acto perjudicial para la concursada, que no recibió contraprestación directa o indirecta alguna por ello. En consecuencia, confirma la rescisión de dicha garantía, pero con subsistencia del crédito garantizado. De esta manera, la Sala considera que, aunque la garantía y el negocio principal hubieran sido interdependientes en el momento de su constitución, la ineficacia de la garantía no debe conllevar la del negocio base (el préstamo). Sobre este punto (la pervivencia del negocio base) los Juzgados Mercantiles y las Audiencias Provinciales han venido manteniendo criterios diferentes en cuanto al alcance de la ineficacia de la garantía y su efecto reflejo sobre el negocio base.

En un voto particular, el Excmo. Magistrado Sr. Salas Carceller expone que, aunque coincide con el fallo de la Sala, discrepa con la opinión mayoritaria que otorga carácter *oneroso* a las garantías contextuales, ya que entiende que no cabe predicar tal onerosidad cuando la concursada no recibió beneficio patrimonial alguno como contraprestación al otorgamiento de la garantía. Para ello, diferencia entre (i) la causa del negocio jurídico de constitución de hipoteca en garantía de una obligación ajena, sin contraprestación, que tiene carácter gratuito y se encuentra afectada por lo dispuesto en el artículo 71.2 de la Ley Concursal; y (ii) los motivos que llevan a gravar el bien propio en el caso concreto, que quedan fuera del concepto de causa, y que en absoluto pueden ser esgrimidos en perjuicio de los acreedores del concursado.

Por su parte, el Excmo. Magistrado Sr. Sastre Papiol formula también un voto particular, pues considera que la rescisión de la garantía debería haber supuesto, también, la ineficacia del negocio base. Así, este Magistrado destaca que la entidad concedente del crédito no habría otorgado éste sin que la restitución del mismo estuviera garantizada mediante la hipoteca constituida por la concursada, lo que supone que entre ambos actos (garantía y negocio base) existe un nexo de causalidad jurídica que constituyen la base y fundamento de la operación. De esta forma, explica este Magistrado en su voto particular, la decisión que opta por rescindir la garantía pero deja subsistente el préstamo inicial desconoce los elementos esenciales del

negocio, y defiende que si la Sala ha considerado la garantía perjudicial para la masa, debería haber rescindido la operación en su integridad, reconociendo a la entidad financiadora un crédito en la masa del concurso de la sociedad insolvente.

II. Resoluciones judiciales resumidas

1. Tribunal Supremo

1.1 Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2014

Artículo 878.II del Código de Comercio ("C.Com.").-- Impugnación de la hipoteca otorgada por una sociedad, posteriormente quebrada, en favor de un banco en el periodo de retroacción de la quiebra, para garantizar una obligación (un préstamo) que sustituyó a otra obligación preexistente que no gozaba de tal garantía.-- El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda de nulidad de la escritura de préstamo hipotecario otorgada dentro del periodo de retroacción de la quiebra de la prestataria.-- La Audiencia Provincial revocó la sentencia del Juzgado y declaró la nulidad de la garantía hipotecaria otorgada.-- Recurso de casación: Desestimación: (1) Sobre la caducidad de la acción alegada por el recurrente: no existe caducidad de la acción porque la acción de ineficacia del artículo 878.II C.Com. está sujeta a un régimen especial según el cual la acción nace y se extingue con la quiebra. De esta forma se otorga mayor seguridad jurídica, pues una vez concluida la quiebra ya no cabrá ejercitarla y, por otro lado, no concluye la quiebra mientras estén pendientes este tipo de acciones; adicionalmente, la acción de ineficacia del artículo 878.II C.Com. no responde a ninguna de las notas inherentes a la nulidad, al no ser ni automática, ni originaria, ni estructural: su carácter es rescisorio por lo que no resulta de aplicación el plazo de caducidad previsto en el artículo 1301 CC, relativo a la nulidad de los contratos, ni tampoco es aplicable el plazo de caducidad que establece el artículo 1299 CC para la acción pauliana pues si bien la acción de ineficacia analizada tiene naturaleza rescisoria, su carácter es eminentemente concursal; (2) Sobre la inexistencia de fraude alegada por el recurrente: el fraude no es necesario para la estimación de la acción de ineficacia ya que ésta se funda en el perjuicio para la masa de la quiebra; (3) Sobre el litisconsorcio pasivo necesario alegado por el recurrente: es necesario distinguir entre el acto de disposición objeto de la acción de ineficacia del artículo 878.II C.Com. y los actos posteriores por los que alguien ajeno al préstamo hipotecario adquiere los bienes hipotecados: la demanda debe ir dirigida contra quienes fueron parte en el negocio originario, y no contra esos ulteriores adquirentes.-- Por ello, los efectos de la ineficacia del negocio impugnado quedan entre quienes fueron parte del negocio y la masa de la quiebra: en este caso, el banco, al no poder restituir los bienes libres de la hipoteca al haber sido adquiridos por tercero, debe abonar el valor de los inmuebles; (4) Consecuencias de la ineficacia del acto de disposición examinado: la normativa que regulaba la acción del artículo 878.II C.Com. debe interpretarse a la luz de la finalidad de los preceptos actuales relativos a la rescisión concursal: distinción entre la ineficacia o rescisión de actos de disposición que constituyen negocios con obligaciones recíprocas de aquellos que carecen de esta condición: en el presente asunto, nos hallamos ante la constitución de una garantía real a favor de una obligación nueva, contraída en sustitución de otra anterior, de modo que la prestación que resulte a favor del banco como consecuencia de la rescisión de la garantía hipotecaria tendrá la consideración de crédito concursal.

1.2 Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 9 de abril de 2014

Artículo 73 LC.-- Rescisión de una dación en pago.-- La rescisión de un contrato bilateral trae consigo el efecto restitutorio de las prestaciones, pero la rescisión de un acto de disposición unilateral, como es el pago, no conlleva la ineficacia del negocio del que nace la obligación de pago.-- La rescisión, por tanto, afecta sólo al pago, por lo que no es de aplicación el artículo 73.3 LC. Tampoco cabe apreciar mala fe a efectos de subordinar el crédito del destinatario del pago.-- La rescisión de la dación en pago hace ineficaz los efectos solutorios del pago de la obligación preexistente: la restitución impone que el bien retorne a la masa y que el acreedor vuelva a ser titular de un crédito por el importe que ostentaba con anterioridad a la dación en pago, con la calificación de crédito concursal.

1.3 Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 15 de abril de 2014

Artículo 58 LC.-- Compensación de la fianza que debe restituir el acreedor (arrendador) con el crédito por rentas pendientes debido por la concursada (arrendataria) tras la resolución judicial del contrato de arrendamiento de un local.-- La concursada pretende (i) que en el inventario figure la fianza que le adeuda el acreedor-arrendador tras la resolución del contrato y (ii) que la lista de acreedores refleje el importe íntegro del crédito dimanante de las rentas adeudadas. Para ello, fundamenta su recurso en que la restitución de las llaves del local arrendado no se produjo hasta el día en que fue declarado el concurso de acreedores, por lo que no es posible compensar ambas cuantías, de acuerdo con la prohibición de compensación regulada en el artículo 58 LC.-- La Sala desestima el recurso de la concursada por los siguientes motivos: (i) La sentencia que declaró la resolución del contrato de arrendamiento y obligó a la devolución de la fianza fue dictada y adquirió firmeza con anterioridad a la fecha de declaración de concurso; (ii) la entrega de llaves el mismo día en que se dictó el auto de declaración de concurso no impide que los requisitos para que operara la compensación *ope legis* se hubieran producido con anterioridad; (iii) aun así, en este caso no se aplica la compensación como forma de extinción de obligaciones sino como mecanismo de liquidación del contrato; y (iv) la posesión indebida y demorada de las llaves por el concursado no devenga rentas, sino que genera daños y perjuicios ex artículos 1101 y 1103 CC.

1.4 Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de abril de 2014

Artículo 71.2 LC.-- Rescisión concursal de una fianza en base a la presunción *iuris et de iure* de perjuicio patrimonial por ser otorgada a título gratuito.-- El recurrente alega que la presunción del 71.2 LC se refiere únicamente a los "actos de disposición a título gratuito", por lo que no es aplicable a la prestación de una fianza personal, que no es un acto de disposición sino un acto de administración. El recurrente entiende que la fianza no condiciona la libre disponibilidad de los bienes del deudor, pues con la fianza no se dispone del patrimonio, sino que exclusivamente da lugar a la existencia de un crédito contra el concursado, que deberá incluirse en la lista de acreedores.-- Recurso de casación: Desestimación.-- Las garantías personales y reales son todas susceptibles de ser afectadas por la presunción de perjuicio patrimonial: lo esencial y determinante es si el acto, contrato o negocio fue realizado a título oneroso o gratuito.-- La fianza puede generar, en caso de incumplimiento de la obligación principal, un perjuicio para la masa activa, por lo que una fianza gratuita es un acto o negocio obligacional equiparable a un acto de disposición a que se refiere el artículo 71.2 LC.

1.5 Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2014

Artículo 87.3 LC.-- Impugnación de la lista de acreedores.-- Calificación como contingente del crédito resultante de la resolución extrajudicial de un contrato de arras penitenciales, sin haberse iniciado proceso alguno para decidir sobre la procedencia de la resolución.-- En primera y segunda instancia se confirma la inclusión en la lista de acreedores del crédito con la calificación de contingente, a consecuencia de su carácter litigioso.-- Recurso de casación: Desestimación: según lo pactado, el destino de las arras penitenciales dependía de cuál fuera la contratante que incumpliera las obligaciones.; consecuentemente, el tratamiento que merecieran los créditos estaba condicionado a que las decisiones de las partes de resolver las respectivas relaciones contractuales fueran conformes a Derecho. En el presente caso, la discrepancia sobre la eficacia de la decisión de resolver existe y, sin embargo, no hay fallo judicial al respecto, claramente necesario. Además, no existe constancia de que alguna de las partes hubiera interesado dicha decisión judicial. En esa ausencia de litigio se basan las recurrentes para negar que sus derechos a recuperar el dinero que entregaron en concepto de arras merezcan el calificativo de litigiosos.-- Según explica la Sala, una cosa es que los créditos de las recurrentes no sean litigiosos y otra distinta es que no merezcan el calificativo de contingentes. En efecto, que a las sumas entregadas y recibidas como arras tenga derecho una u otra parte depende de cuál de ellas hubiera incumplido y de que el incumplimiento tenga entidad resolutoria. Y eso, a pesar de ser objeto de discrepancia entre las partes, no se muestra como evidente o manifiesto.-- La decisión judicial al respecto constituye una "*condicio iuris*", en el sentido de requisito exigido por la ley, lo que atribuye a los créditos, por el momento, una suerte de expectativa, análoga a aquélla que corresponde a los que están sometidos a una condición suspensiva propiamente dicha ("*condicio facti*"). Al calificar los créditos de las demandantes como contingentes, el Tribunal de apelación aplicó de un modo correcto la norma, aunque no por ser litigiosos, sino por ser análogos a los sometidos a condición suspensiva.-- Tampoco resultó infringido el artículo 97 LC, pues no se negó que los créditos existieran, limitándose a identificar la causa de la incertidumbre, que perdurará en tanto no se cumpla la referida "*condicio iuris*".

1.6 Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2014

Artículo 61.1 LC.-- Contrato de permuta de finca por viviendas que al tiempo de la declaración de concurso estaba pendiente de cumplimiento únicamente por la sociedad promotora concursada.-- Las sentencias de instancia desestimaron la acción de resolución del contrato de permuta por incumplimiento de la promotora.-- Recurso de casación: Desestimación: al tiempo de declararse el concurso de acreedores de la promotora dicho contrato estaba pendiente de cumplimiento tan solo por la mercantil concursada: no es posible defender la resolución del contrato con base en el artículo 61.2 LC, pues este artículo presupone la existencia de un contrato con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento por ambas partes.-- El derecho que la actora y, en su caso, sus cesionarios, pudieran tener sobre las viviendas pendientes de entrega por la sociedad concursada constituía, conforme al artículo 61.1 LC, un crédito concursal susceptible de reclamación dentro del concurso.-- Resulta irrelevante que la actora cediese su derecho sobre las viviendas a sus hijos, y que esta cesión pudiera considerarse una donación de inmuebles, para cuya validez fuera necesaria su formalización en escritura pública. Este defecto afectaría, en su caso, a la validez de la cesión de esas viviendas pero no a la validez del contrato de permuta concertado originariamente por la actora y la promotora, respecto del que no rige ninguna exigencia de forma *ad solemnitatem*, sino sólo *ad probationem*.

1.7 Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2014

Artículo 85 LC.-- Pago realizado por el librador de un pagaré al banco descontante tras la declaración concursal de la descontataria.-- Las sentencias de instancia estimaron la demanda formulada por la concursada solicitando el reembolso de la cantidad que el banco (demandado) había percibido por el cobro del pagaré que había descontado a la demandante antes de la declaración de concurso.-- Recurso de casación: Estimación.-- Concepto de contrato de descuento: a través del mismo, un banco anticipa a la otra parte, previa deducción de un interés o de un porcentaje, el importe de un crédito pecuniario que ésta ostenta frente a un tercero a cambio de la cesión del crédito mismo, salvo buen fin.-- El descuento implica la cesión al descontante del crédito del descontatario contra el tercero y la naturaleza de dicha cesión es siempre *pro solvendo*. El hecho de que esa cesión se efectúe "salvo buen fin" impide atribuirle la eficacia extintiva de la deuda que sería propia de un pago o de una dación *pro soluto*. Consecuentemente, el cedente o descontatario sigue siendo deudor del cesionario descontante en tanto no se produzca la satisfacción del crédito cedido y, si resulta insatisfecho el crédito incorporado al pagaré descontado, será exigible al cedente la devolución de la suma anticipada.-- En definitiva, el derecho del banco a recuperar el importe que anticipó a su cliente existe desde que la entrega de la cantidad tuvo lugar, pero no es exigible hasta que haya devenido insatisfecho el crédito cedido *pro solvendo*. Por ello, el banco actuó de conformidad con el artículo 85 LC, cuando, al ser declarado el concurso de la mercantil, comunicó a la administración concursal su crédito contra la concursada nacido del contrato de descuento.-- El pago de la deuda a su vencimiento por el deudor cedido da derecho al banco descontante a cobrarse el crédito, sin que proceda su reintegración a la masa por la administración concursal, que debió calificarlo como contingente, y no como ordinario, al estar suspensivamente condicionado al supuesto de cumplimiento, o no, por el deudor cedido.

1.8 Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2014

Artículo 58 LC.-- Compensación de deudas en el concurso.-- Recurso de casación: Estimación: las sentencias de primera y segunda instancia liquidaron un contrato de ejecución de obra, declarando la deuda de cada parte y la condena de ambas al pago de lo que a la otra debían.-- En ambas instancias no hubo pronunciamiento de una sola condena con "neteo" de deudas por tres razones: (i) con posterioridad a ser admitida a trámite la demanda la contratista fue declarada en concurso; (ii) el artículo 58 LC excluye la posibilidad de compensación de deudas cuando los requisitos para la compensación no hubieran existido con anterioridad a la declaración de concurso y (iii) la tramitación del proceso había sido necesaria para liquidar los créditos y deudas recíprocos de las partes.-- El Tribunal Supremo estima el recurso y considera que sí procede la compensación de deudas pues cuando el proceso ha sido necesario para resolver la relación contractual y para liquidarla mediante la determinación del importe de los créditos y deudas recíprocos de las partes, no es de aplicación la prohibición de la compensación establecida en el artículo 58 Ley Concursal, aunque el proceso hubiera terminado con posterioridad a la declaración de concurso de una de las partes.

1.9 Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2014

Artículo 84.2.5º LC.-- Calificación de los recargos e intereses de las cuotas de la Seguridad Social posteriores a la declaración del concurso.-- Las cuotas de la Seguridad Social devengadas con posterioridad a la declaración de concurso como consecuencia del ejercicio de la actividad del concursado tienen el carácter de crédito contra la masa.-- Ninguna norma impide que el impago de la cuota de la Seguridad Social devengada, que tiene la consideración

de crédito contra la masa, origine el correspondiente recargo.-- El recargo tendrá la misma consideración de crédito contra la masa que el crédito que ha motivado su devengo, por aplicación de la regla de sometimiento de la deuda accesoria a la misma calificación que merezca la principal.

2. Tribunal de Conflictos de Jurisdicción

2.1 Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 31 de marzo de 2014

Artículo 55.3 LC.-- Competencia para la declaración de nulidad de los embargos administrativos practicados a la concursada con anterioridad a la declaración de concurso.-- El Tribunal de Conflictos afirma que la competencia corresponde a la Agencia Tributaria y no al Juez del concurso por los siguientes motivos: (i) la atribución de competencia a los Juzgados Mercantiles que realiza el artículo 86ter LOPJ se efectúa "en los términos previstos en su Ley reguladora", y el artículo 55.3 LC ha restringido la potestad de aquellos para levantar y cancelar los embargos administrativos acordados antes del concurso, pese a que su levantamiento fuera necesario para la buena finalización del mismo; (ii) nada impide al Juez, pese a no poder levantar dichos embargos, solicitar que los bienes afectados sean puestos a su disposición, integrados en la masa del concurso y decidir las cuestiones que se susciten en cuanto a su ejecución; (iii) la declaración de nulidad del embargo no era necesaria para el desarrollo del concurso; y (iv) la interposición de recurso de apelación por parte de la AEAT frente a la resolución del Juez del concurso no implica que aquélla le reconozca al Juez la competencia para resolver acerca del levantamiento y cancelación del embargo, ya que dicha actuación es compatible con el planteamiento de un conflicto de jurisdicción.

3. Audiencias Provinciales

3.1 Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 4 de noviembre de 2013

Artículos 61.2 LC y 11 LAU.-- Resolución en interés del concurso de un contrato de arrendamiento en el que la concursada era arrendataria.-- Se discute si, una vez declarada la resolución del contrato, se debe indemnizar al arrendador aplicando la cláusula indemnizatoria que aquél prevé.-- La indemnización del artículo 61.2 LC es de naturaleza resarcitoria, con independencia de lo previsto en el contrato, ya que tiene como presupuesto indispensable la existencia de un daño.-- La Sala entiende que procede la indemnización. Sin embargo, el interés del concurso se vería defraudado si, al aplicar la cláusula del contrato, la resolución conllevara una indemnización equivalente a todas las rentas pendientes hasta la fecha de expiración del contrato.-- Aplicación del artículo 11 de la Ley de Arrendamientos Urbanos ("LAU"): indemnización al arrendador con una cantidad equivalente a una mensualidad de la renta en vigor por cada año del contrato que reste por cumplir, resultando una suma equivalente a cinco meses y diez días, período de tiempo suficientemente ajustado para que el arrendador pueda encontrar a un nuevo arrendatario.-- Moderación de la indemnización: se justifica por lo elevado de la renta y la excesiva duración del contrato, debiendo ser resarcido el arrendador con la renta de cuatro meses.

3.2 *Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 24 de enero de 2014*

Artículos 62.1 y 134 LC.-- Resolución de contrato de tracto único por incumplimiento imputable a la promotora-vendedora (concurzada) de su obligación de entrega del inmueble objeto de la compraventa, producido con anterioridad a la declaración de concurso.-- El Juzgado Mercantil condena a la concursada a restituir al demandante, comprador de una vivienda, las cantidades entregadas a cuenta del precio.-- Recurso de apelación: se discute si la devolución de las cantidades entregadas en su día por el acreedor demandante debe quedar vinculada al convenio aprobado judicialmente.-- La Sala estima que, estando el crédito del comprador reconocido por la administración concursal en la lista definitiva de acreedores con la condición de contingente y ordinario, el actor está sometido al convenio aprobado.-- El artículo 134 LC, delimitador de la extensión subjetiva de la eficacia del convenio, dispone que el contenido del convenio vinculará al deudor y a los acreedores ordinarios y subordinados, respecto de los créditos que fuesen anteriores a la declaración de concurso, aunque, por cualquier causa, no hubiesen sido aún reconocidos.-- Quedar sometido al convenio supone que le son de aplicación sus efectos y, por tanto, lo acordado en el mismo, con sus consecuencias jurídicas y prácticas: no es aceptable la pretensión del comprador apelado de obtener una condena que le permita el reembolso de las cantidades que en su día entregó a cuenta del precio, al margen del concurso, pues ello supondría (i) obviar el convenio aprobado y (ii) otorgar un trato preferente a este acreedor respecto del resto de acreedores en su misma situación.-- Por otra parte, el sometimiento del comprador a los efectos del convenio no vincula a la aseguradora que garantizó al comprador el resarcimiento de los daños bajo un seguro de caución.

3.3 *Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 4 de abril de 2014*

Artículo 71.2 LC.-- Acción de reintegración frente a las operaciones de otorgamiento de fianza solidaria y de constitución de hipoteca sobre una finca de la concursada en garantía de dos préstamos concedidos a la sociedad matriz de ésta, por considerar que se trata de actos de disposición a título gratuito.-- Grupo de sociedades conforme al artículo 42 del Código de Comercio: la sociedad matriz ejerce un control sobre la deudora concursada.-- Garantías contextuales: es preciso examinar el conjunto de la relación jurídica, no resultando adecuado el análisis aislado de la operación. El carácter oneroso o gratuito de la misma exige comprobar los vínculos existentes y el posible flujo de intereses económicos que puedan emanar de esa relación.-- Interés de grupo: no cabe alegar genéricamente dicho interés, sino que debe acompañarse de un argumento de refuerzo. Limitaciones: sólo podrá prevalecer el interés grupal (i) cuando el sacrificio exigido a la filial no sobrepase sus posibilidades financieras ni ponga en riesgo su supervivencia y (ii) cuando, pese a lesionarse el interés de la filial, este perjuicio aparezca compensado de alguna otra manera con las ventajas que se puedan derivar para la filial de manera inmediata o a medio plazo: test de las ventajas competitivas.-- La Audiencia declara que no puede sostenerse la naturaleza gratuita de las operaciones impugnadas: (i) la administración concursal no acredita la influencia que pudo tener el otorgamiento de las garantías por la concursada en su situación de insolvencia; (ii) existen operaciones previas, coetáneas y posteriores a la fecha del acto impugnado en las que la matriz afianzó solidariamente y sin aparente contraprestación, varios préstamos concedidos a la filial; (iii) no cabe el examen aislado de la operación impugnada sino que debe realizarse en el marco del conjunto de operaciones de financiación en las que han participado las sociedades afectadas; y (iv) no se acredita en qué medida el patrimonio de la filial se ha visto comprometido para garantizar las deudas de la matriz. Todas estas circunstancias permiten entender que entre filial y matriz ha existido un «flujo recíproco de garantías» en términos suficientes para poder aceptar la onerosidad de la operación impugnada.

3.4 *Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 25 de abril de 2014*

Artículo 56 LC.-- Demanda de ejecución hipotecaria interpuesta contra la concursada transcurrido un año desde la declaración de concurso sin haberse acordado la apertura de la Fase de Liquidación (Asunto «Radisa»)-- El Juzgado Mercantil había suspendido la tramitación de la demanda por entender que, al tener la consideración de afectos los bienes ejecutados, la misma podría perjudicar la aprobación de la propuesta de convenio que iba a presentar la concursada.-- La Audiencia revoca la resolución de instancia al considerar que: (i) el *pool* bancario ejecutante interpuso correctamente la demanda, pues dejó transcurrir el período de paralización o enfriamiento de un año que establece el artículo 56.1 LC; y (ii) es inadmisibles paralizar una ejecución interpuesta transcurrido el plazo legal de un año con la excusa de estar más o menos próxima la aprobación de un convenio.-- La ulterior aprobación del convenio de la concursada no es motivo suficiente que condicione la futura admisión a trámite de la demanda del *pool*, pues por un lado el *pool* actuó en tiempo y forma en ejercicio de sus derechos y, por otro, la eficacia de los convenios, aun aprobados, tiene efectos muy limitados respecto del acreedor hipotecario.—Régimen de recurso: según la Sala, el Juzgado obró incorrectamente al indicar como posible recurso frente a su decisión de inadmisión de la demanda el de reposición, cuando el correcto era el de apelación, sin reposición previa. Sin embargo, el hecho de que el *pool* interpusiera recurso de reposición previo al de apelación no puede jugar en contra de aquél pues, como tiene declarado el Tribunal Constitucional, si se han ofrecido indicaciones equivocadas en los recursos utilizables, el interesado puede entender –por la autoridad de la resolución judicial– que tal indicación era precisa y obrar en consecuencia.-- Finalmente, la Sala revoca la resolución de instancia y ordena al Juzgado admitir la demanda ejecutiva teniendo para ello en cuenta su fecha de presentación.

3.5 *Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén de 26 de junio de 2014*

Artículo 5 bis LC.-- Comunicación de inicio de negociaciones con acreedores (“preconcurso”). Competencia judicial para declarar el carácter necesario del bien objeto de ejecución: es competente el Juez que conoce de la comunicación del deudor: siendo el Juzgado Mercantil el competente para tramitar el expediente de comunicación, su competencia debe alcanzar también lógicamente a determinar la necesidad o no del bien para la actividad del deudor, pues será la resolución sobre su carácter de bien necesario lo que permitirá no iniciar o suspender la ejecución sobre el mismo, suspensión que se llevará cabo por el Juez de Instancia.-- El Juez Mercantil puede decidir sobre el carácter necesario del bien mediante la documentación aportada al expediente por el deudor.

3.6 *Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 4 de julio de 2014*

Artículo 48 ter LC.-- Modificación de embargo de bienes para garantizar la condena en la sección de calificación (Asunto «Air Comet»)-- En primera instancia se desestimó íntegramente la solicitud de modificación de dicha medida cautelar.-- Recurso de apelación: Desestimación: no procede abrir un nuevo debate sobre los requisitos para la adopción del embargo al constituir materia ya enjuiciada: únicamente la existencia de hechos y circunstancias que no hubieran podido ser tenidos en cuenta al tiempo de concederse la medida y que pudieran justificar una modificación de la misma pueden constituir objeto del incidente.-- Análisis del caso: la transacción alcanzada entre la administración concursal y los herederos de uno de los miembros del Consejo de Administración de la concursada no entraña que el recurrente (otro miembro del Consejo) tenga derecho a que se le dé idéntico trato ya que la responsabilidad concursal que motiva la adopción de medidas cautelares debe ser individualizada en función de las circunstancias de cada sujeto.-- Improcedencia de la reapertura de la discusión sobre el alcance cuantitativo de la medida: es cuestión propia del debate ya cerrado al adoptarse la medida.-- Solicitud de alzamiento de la medida ex artículo

731 LECiv por «paralización del proceso principal» (el concurso de acreedores): el recurrente denuncia incongruencia omisiva porque el Juzgado que desestimó el alzamiento del embargo evitó entrar a analizar esta causa: Desestimación: el mecanismo que contempla la ley para la subsanación y complemento de resoluciones judiciales defectuosas o incompletas es la petición de complemento del artículo 215 LEC: la falta de petición de complemento impide plantear en la alzada la existencia de una incongruencia omisiva.-- Deber de congruencia de las resoluciones judiciales: consiste en la necesaria conformidad que ha de existir entre la resolución judicial y las pretensiones que constituyen el objeto del proceso: no se exige que esa relación responda a una conformidad literal y rígida sino racional y flexible.-- No puede aprovecharse la complejidad (y consecuente dilación) que implica la tramitación de un proceso concursal para pretender el reconocimiento de una situación de paralización o suspensión del mismo.-- En tanto que lo solicitado y decidido fue el embargo es irreprochable la falta de actividad de la administración concursal en cuanto a la valoración y realización de los bienes embargados; dicho trámite tendrá lugar, o no, en función de la sentencia que decida sobre la existencia de responsabilidad concursal.

4. Juzgados Mercantiles

4.1 Auto del Juzgado Mercantil núm. 1 de Murcia de 3 de diciembre de 2013

Artículo 148 LC.-- Plan de liquidación.-- Participación obligatoria del acreedor privilegiado en la subasta en caso de tener interés en adquirir el bien: si no participa en la subasta, se entenderá que no tiene interés y no podrá solicitar posteriormente su adjudicación.-- Consignación necesaria para participar: no admisión de aval bancario: si se trata de muebles o vehículos, habrá de consignarse el 30 por ciento del valor del bien o lote; si se trata de un inmueble, el 10 por ciento de su valor; respecto a bienes afectos a créditos con privilegio especial, el acreedor que goce de dicho crédito privilegiado podrá participar en la subasta sin realizar consignación alguna.-- Puja mínima: no se admitirán posturas inferiores al 50 por ciento del valor del bien o lote, o al 70 por ciento si el bien se encuentra a afecto a crédito con privilegio especial: el acreedor privilegiado deberá hacer la puja en estas condiciones aunque no concurren otros postores.-- Forma de celebración de la subasta: pujas electrónicas: las pujas se realizarán por los postores mediante el sistema de puja automática máxima: el postor puede dejar marcado el precio máximo al que está dispuesto a llegar en caso de que le obliguen los demás postores. Ese precio máximo sólo es conocido por el postor que lo ha introducido: no admisión de postores "presenciales".-- Consignación del resto del precio: si el lote o bien subastado es un mueble o vehículo, el plazo para consignar el resto del precio es de diez días hábiles; si es un inmueble, el plazo será de veinte días hábiles. Ambos plazos se computarán desde la fecha de celebración de la subasta.-- Quiebra de la subasta: si en los plazos expresados no se realiza el ingreso del resto del precio ofrecido, el mejor postor perderá la consignación realizada y se acordará la celebración de nueva subasta.-- Cesión de remate: sólo el acreedor privilegiado puede participar en la subasta con la potestad de ceder el remate a un tercero.-- Efectos de la subasta desierta: en este caso, se instará a la administración concursal para que proceda a la venta directa del bien por el mejor precio posible. Si no hubiera ofertas, se podrá entregar el bien a una organización sin ánimo de lucro o, en último término, se procederá a su destrucción: Resultando desierta la subasta no se concederá plazo alguno al acreedor privilegiado para que solicite posteriormente la adjudicación del bien.

4.2 Sentencia del Juzgado Mercantil núm. 2 de Sevilla de 26 de febrero de 2014

Artículos 176.3 y 176 bis LC.-- Conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa para el pago de los créditos contra la masa.-- Procede la conclusión del concurso, puesto que: (i) la empresa ha cesado en su actividad; (ii) los bienes son insuficientes y los créditos contra la

masa se están incrementando debido a reclamaciones laborales; (iii) no se vislumbran acciones de restitución o de responsabilidad del concursado o de terceros; y (iv) el concurso ha sido calificado como fortuito.-- El Juzgado decreta la extinción de la sociedad concursada y el cierre de su hoja registral. A pesar de ello, su personalidad jurídica se mantiene subsistente para plantear, mantener o soportar reclamaciones o demandas judiciales en pro de la realización o pago de todo activo o pasivo subsistente.-- Respecto de las ejecuciones singulares de los acreedores, la inclusión de sus créditos en los textos definitivos se equipara a una sentencia de condena firme.-- La firmeza de la sentencia determina el inicio del cómputo del plazo de prescripción de las acciones contra el deudor concursado por los créditos anteriores a la declaración de concurso.

4.3 *Auto del Juzgado Mercantil núm. 1 de Alicante de 11 de marzo de 2014*

Artículos 133 LC y 61 LEC.-- Petición al Juzgado Mercantil para la ejecución, con posterioridad a la fecha del convenio alcanzado en el concurso, de una sentencia dictada por el Juzgado de lo Social.-- Aprobado el convenio concursal del deudor, cesan los efectos de la declaración de concurso, entre ellos la *vis atractiva* del Juez del concurso prevista legalmente, de manera que podrán iniciarse ejecuciones singulares contra el patrimonio del deudor si el crédito es inmune al convenio concursal, es decir, si el contenido del convenio no vincula al acreedor.-- La competencia para ejecutar sentencia a través de un procedimiento singular le corresponde al Juzgado que dictó la resolución cuya ejecución se interesa.

4.4 *Auto del Juzgado Mercantil núm. 4 de Barcelona de 20 de marzo de 2014*

Artículos 149.2 y 89.2 LC, 127 LGSS, 42.1 c) ET.-- Venta de unidad productiva dentro del concurso (Asunto «Jevsa»): la Tesorería General de la Seguridad Social ("TGSS") no recurrió en apelación el auto que aprobó el plan de liquidación que limitaba la responsabilidad del adquirente a las deudas derivadas de las relaciones laborales que se conservaban. Posteriormente, la TGSS recurre en reposición el auto de adjudicación (recurso que se inadmite) y, tras ello, comienza la vía administrativa de apremio sobre el adquirente de la unidad productiva, embargando bienes del adquirente por valor superior a 2,8 millones. El adquirente de la unidad productiva acude al Juzgado en solicitud de auxilio judicial: Estimación: Requerimiento de inhibición: el Juez del concurso requiere a la TGSS para que de forma inmediata anule o deje sin efecto los embargos contra el adquirente de la unidad productiva y para que se abstenga de proceder por la vía de apremio contra dicho adquirente.

4.5 *Sentencia del Juzgado Mercantil núm. 1 de Pamplona de 23 de abril de 2014*

Artículos 84.3, 84.4 y 176 bis 2 LC.-- Embargo decretado por la Tesorería General de la Seguridad Social ("TGSS") una vez abierta la fase de liquidación y tras la presentación de la solicitud de conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa.-- La administración concursal interpone demanda incidental en la que insta que se condene a la TGSS a poner a disposición de la masa activa toda cantidad que haya obtenido en virtud de dicho embargo: al haber sido presentada la solicitud de conclusión por insuficiencia de masa activa, deberán abonarse los créditos contra la masa conforme al orden establecido por el artículo 176 bis.2 LC: Estimación: es competencia de la administración concursal la realización de las operaciones liquidatorias, por lo que debe rechazarse que, por vía de ejecución separada, se realicen por los acreedores actuaciones tendentes a la satisfacción de sus créditos, aun cuando sean contra la masa.-- El ejercicio de las prerrogativas administrativas que confiere el artículo 84.4 LC para iniciar ejecuciones tendentes al pago de los créditos contra la masa no supone la alteración de las normas sobre su devengo, reconocimiento y pago, que se regirán por lo

dispuesto en el artículo 84.3 LC: la TGSS debe someterse al plan de liquidación aprobado, así como poner a disposición de la masa activa toda cantidad que, habiendo sido objeto de embargo, pudiera haber obtenido.

4.6 *Sentencia del Juzgado Mercantil núm. 1 de San Sebastián de 9 de mayo de 2014*

Artículos 42 C.Com., 90.1.1º y 93.2.3º LC.-- La Tesorería General de la Seguridad Social ("TGSS") impugna la lista de acreedores instando: (i) la subordinación del crédito de una sociedad alegando su pertenencia al mismo grupo de la concursada; y (ii) la exclusión de la masa pasiva de un crédito que la concursada ha garantizado en condición de hipotecante no deudora, y que la administración concursal califica como privilegiado especial.-- Concepto de grupo de empresas a efectos concursales: con base en la Disposición Adicional 6ª LC, introducida por la Ley 38/2011, se desplaza la "unidad de decisión" por el concepto de "control directo o indirecto" como definidor de la existencia de grupo a efectos concursales, en remisión al artículo 42.1 C.Com., que hace alusión al concepto de grupo vertical o jerarquizado: no basta que haya varias personas físicas que tengan la mayoría del capital social y que, al estar vinculadas entre sí, se pueda predicar de ellas el control de las distintas sociedades, pues ninguna de éstas es dominante de las demás. Entre la sociedad concursada y aquella cuya subordinación pretende la TGSS no existe vinculación vertical, a pesar de estar participadas ambas sociedades por un accionista mayoritario y a pesar de compartir órgano de administración, por lo que no procede la subordinación instada por la TGSS.-- Calificación del crédito del hipotecante no deudor: el hipotecante no deudor, a diferencia del fiador, no se obliga a pagar en caso de no hacerlo el deudor, y su responsabilidad no se extiende a todo su patrimonio, sino que se limita al bien dado en garantía. No tiene la condición de deudor, porque el hipotecante "responde" pero no "debe", por lo que el acreedor hipotecario no podría ser considerado acreedor en el concurso del hipotecante, si bien es cierto que el bien hipotecado se integraría en la masa activa del concurso y en el inventario se haría constar su valor, aminorado en el importe de la garantía asumida. Si el deudor no concursado pagara la deuda, los bienes sobre los que se hubiera constituido la garantía recuperarían en la masa activa la integridad del avalúo.-- No obstante, en el presente asunto, además de que el concursado había garantizado una deuda de una tercera sociedad con una hipoteca sobre un inmueble de su propiedad, concurriría en él la condición de fiador: al existir una obligación en el fiador condicionada al vencimiento e impago por el deudor principal resultaría de aplicación la calificación del crédito como contingente. Sin embargo, en el presente supuesto ya se ha dado el vencimiento de la obligación garantizada y el incumplimiento por parte del deudor, por lo que el crédito pierde su contingencia: al estar la deuda garantizada con una hipoteca sobre un activo, procede la calificación del crédito como privilegiado especial.

4.7 *Auto del Juzgado Mercantil núm. 1 de Palma de Mallorca de 19 de mayo de 2014*

Artículo 148.2 LC.-- Auto de aprobación de Plan de Liquidación (Asunto «Orizonia»)-- El Juez del concurso aprueba el Plan de Liquidación pronunciándose sobre dos propuestas de modificación formuladas por acreedores, acordando lo siguiente: (i) el cauce procesal de las observaciones al Plan de Liquidación no es el indicado para solicitar el reconocimiento de créditos, por lo que no procede la inclusión de crédito alguno en la lista de acreedores; (ii) se permite a la administración concursal contratar abogados de apoyo exclusivamente para determinadas acciones judiciales (no para la gestión y reclamación extrajudicial de las deudas, que corresponderá a la administración concursal), si bien antes de contratarse a esos profesionales externos deberá recabarse autorización judicial previa y la retribución de los mismos podrá fijarse en función del nominal del crédito recuperado, sin exceder del 15% (aunque ese importe también podrá abonarse en casos de especial complejidad y con

independencia del resultado del litigio).-- La retribución del profesional externo minorará en todo caso el importe que corresponderá percibir por arancel a la administración concursal y no podrá exceder de los honorarios orientativos del Colegio de Abogados.

4.8 *Auto del Juzgado Mercantil núm. 7 de Madrid de 28 de mayo de 2014*

Artículo 37 LC.-- Solicitud de separación de un administrador concursal por no seguir las instrucciones del acreedor que lo designó.-- El Juzgado deniega la petición del acreedor por los siguientes motivos: (i) la facultad del acreedor se agota una vez designado el administrador concursal, ya que éste está sometido al régimen de incompatibilidades, prohibiciones, recusación, responsabilidad y separación previsto en el artículo 30.3 LC; (ii) el administrador concursal designado deberá actuar conforme al interés del concurso, sin estar sometido a instrucciones de terceros, aun cuando provengan de su representada (sin perjuicio de las acciones al margen del concurso que pudieran suscitarse entre representante y representado); y (iii) no se ha acreditado ningún acto que justifique su separación de conformidad con el artículo 37 LC.

4.9 *Decreto del Juzgado Mercantil núm. 2 de Las Palmas de 19 de junio de 2014*

Artículo 5bis LC.-- Comunicación previa sobre negociación de un acuerdo de refinanciación: el deudor facilita información relativa al acuerdo marco de reestructuración de deuda financiera y a las negociaciones ya iniciadas para alcanzar un acuerdo de refinanciación.-- Plazo: el Juzgado descuenta el mes de agosto, por ser inhábil, del cómputo del plazo de cuatro meses del artículo 5bis LC, aunque en este caso el mes de agosto no era el último mes del plazo.-- Solicitud de declaración de determinados bienes como necesarios: inadmisión: no corresponde al Juez que examina la comunicación hacer dicha declaración, que está reservada a cada uno de los Jueces frente a los que, en su caso, se inicie la ejecución de la garantía real: se insta al deudor a que solicite la suspensión de las ejecuciones ya iniciadas en los Juzgados correspondientes.-- Efectos: durante la pendencia de los efectos de la comunicación del artículo 5bis LC: (i) no se proveerán solicitudes de concurso necesario; (ii) se prohíbe el inicio de ejecuciones judiciales de bienes necesarios para la actividad del deudor; (iii) se suspende el inicio de las ejecuciones judiciales ya iniciadas sobre bienes necesarios; y (iv) no se publica la comunicación en el Registro Público Concursal, pues el deudor ha solicitado su carácter "reservado".

4.10 *Auto del Juzgado Mercantil núm. 9 de Madrid de 25 de junio de 2014*

Artículos 90.1 y 149.3 LC.-- Cancelación de hipotecas constituidas a favor de un banco tras la adjudicación de los bienes hipotecados en subasta pública a favor del propio banco.-- Distinción entre los embargos que garantizan créditos, que no generan privilegio alguno a favor del acreedor a cuyo favor se practican, y las garantías reales cuya cancelación se solicita, que sí tienen reconocido dicho privilegio por el artículo 90.1 LC.-- El artículo 149.3 LC excluye las garantías reales de la cancelación de cargas, pero ello no obsta para que la garantía real pueda ser objeto de realización individual o colectiva y, en tal caso, proceda su cancelación y consecuente pago al acreedor privilegiado. Hasta la apertura de la fase de liquidación, el acreedor privilegiado ostenta el derecho de ejecución separada que le permitirá realizar la garantía y, si no hace efectivo ese derecho, la hipoteca puede ser objeto de realización colectiva si así se prevé en el Plan de Liquidación.-- El hecho de que el artículo 149.3 LC se ubique dentro de las reglas supletorias de la liquidación no significa que sólo rija en defecto de previsión en el Plan de Liquidación: en efecto, en caso de resultar necesaria la venta del activo en fase común, o antes de la aprobación del propio plan, puede procederse a la enajenación de

la cosa previa realización de la garantía y pago al acreedor con privilegio especial, o bien puede enajenarse el activo con mantenimiento de la garantía.-- La cancelación de la anotación de la declaración de concurso es un efecto intrínseco de la transmisión del bien.

5. Dirección General de los Registros y del Notariado

5.1 Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de abril de 2014

Artículo 55.3 LC.-- Cancelación de anotaciones de embargo a favor de la Hacienda Pública al tiempo de la enajenación de una finca titularidad de la concursada.-- Se discute la competencia del Juez del concurso para proceder a la cancelación de las anotaciones de embargo, por tratarse de embargos administrativos anteriores a la declaración de concurso.-- La imposibilidad de cancelación de los embargos administrativos, regulada en el artículo 55.3 LC, está referida a los que gozan de ejecución aislada, que son los trabados antes de la declaración de concurso y que recaen sobre bienes no necesarios. Quedan excluidos los embargos por créditos ordinarios, que se acogen a la regla general de su posibilidad de cancelación por mandato del Juez del concurso, sometida a una triple condición: (i) que lo ordene el Juez del concurso a petición de la administración concursal; (ii) que el mantenimiento de los embargos dificulte gravemente la actividad profesional de la concursada; y (iii) la audiencia previa de los acreedores afectados.-- En el presente caso, y pese a tratarse de un embargo administrativo trabado con anterioridad a la declaración de concurso, procede autorizar y cancelar la anotación de embargo sobre la finca, ya que (i) el Juez del concurso ha declarado la procedencia de la venta del inmueble y la cancelación de cargas, por considerarlo necesario para la continuidad de la actividad de la concursada y (ii) se ha dado audiencia a la AEAT, que pudo interponer los recursos procedentes.

5.2 Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de abril de 2014

Artículos 149.3, 155.3, 56.4 y 57.3 LC.-- Cancelación de la inscripción de las hipotecas que recaen sobre una finca de la concursada tras su adjudicación dentro del proceso de liquidación concursal.-- Se discute (i) si el Juez del concurso es competente para ordenar la cancelación de las hipotecas y (ii) si es posible cancelar sendas hipotecas constituidas a favor de una entidad bancaria sobre una finca que perteneció a un tercero, pero que fue restituida a la concursada como consecuencia de una acción de reintegración, si bien manteniendo dichas hipotecas.-- Competencia del Juez del concurso: la interpretación conjunta de los artículos 149.3 y 155.3 LC permite a dicho Juez cancelar las hipotecas que recaen sobre la finca de la concursada que se adjudica a un tercero en sede de liquidación. El registrador, al practicar las cancelaciones, deberá informar a los Juzgados que, en su caso, estuvieran conociendo de las eventuales ejecuciones hipotecarias.-- Por lo que respecta a la cancelación de las hipotecas constituidas por el entonces propietario de la finca: la concursada tiene la consideración de tercer poseedor de la finca hipotecada. El artículo 56.4 LC habilita al acreedor hipotecario para ejecutar las hipotecas, sin que la declaración de concurso afecte a dicho procedimiento, excluyéndose, en principio, su suspensión. No obstante, el artículo 56 LC queda sometido al régimen del artículo 57.3 LC, por lo que si el acreedor hipotecario no ha iniciado la ejecución con anterioridad a la apertura de la fase de liquidación, una vez abierta ésta pierde su derecho de ejecución separada. Por tanto, en caso de apertura de la fase de liquidación, también las hipotecas anteriores y de terceros poseedores quedan sometidas a la posibilidad de cancelación por el Juez del concurso.-- El artículo 149.3 LC autoriza al Juez del concurso para cancelar todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales. Además, interpretando sistemáticamente dicho precepto, la DGRN concluye que el mismo tan solo pretende excluir de la cancelación las cargas relativas a créditos contra la masa.

III. Publicaciones Garrigues

“[La nueva reforma de la Ley Concursal](#)”, [De la Torre García, Méndez Itarte, Canarias 7, 21 de marzo de 2014].

“[Refinanciación y reestructuración de deuda empresarial](#)” [Lorente Lara, CEHAT, número 105, julio 2014]

Más información:

Antonio Fernández

Socio responsable de Reestructuraciones e Insolvencias

antonio.fernandez.rodriquez@garrigues.com

T +34 91 514 52 00

Borja García-Alamán

Socio

borja.garcia-alaman@garrigues.com

T +34 91 514 52 00

Adrián Thery

Socio

adrian.thery@garrigues.com

T +34 91 514 52 00

Juan Verdugo

Socio

juan.verdugo.garcia@garrigues.com

T +34 91 514 52 00

