



## Derecho Concursal y medidas cautelares civiles en el procedimiento penal

No resulta infrecuente que por parte del Juzgado de Instrucción se tenga que valorar solicitudes de acusaciones penales que interesan la adopción de medidas cautelares civiles en relación con empresas que se encuentran en situación de concurso y respecto de créditos incluidos en la masa.

Esta circunstancia plantea un conflicto importante en cuanto a la determinación de las resoluciones que han de prevalecer, habiéndose de optar entre considerar preferentes aquellas que determinan la prelación de créditos dentro del concurso, en base a los principios objetivos establecidos para su orden en la Ley Concursal. O, por el contrario, establecer la pre-

ferencia de la acción civil derivada de la penal, que procederá con frecuencia de una reclamación individual de un acreedor, referida a un crédito reconocido en el concurso y con pocas posibilidades de cobro en Sede Mercantil.

Por tradición jurídica, la primera norma que nos vendrá a la mente será el artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que en su apartado 2 señala que *"... la existencia de una cuestión prejudicial penal de la que no pueda prescindirse para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de ésta determinará la suspensión del procedimiento mientras aquélla no sea resuelta por los órganos penales a*

quienes corresponda, salvo las excepciones que la ley establezca”.

Sin embargo, dentro de estas excepciones que la ley establece, encontramos que el artículo 86 ter del propio Texto Legal, señala que corresponde al Juzgado Mercantil que tramita un concurso “la jurisdicción ... exclusiva y excluyente en las siguientes materias:

1.º Las acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el patrimonio del concursado, con excepción de las que se ejerciten en los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores a las que se refiere el título I del libro IV de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

...3.º Toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado.

En el mismo sentido, el artículo 8 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, señala que

*Son competentes para conocer del concurso los jueces de lo mercantil. La jurisdicción del juez del concurso es exclusiva y excluyente en las siguientes materias:*

“1.º Las acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el patrimonio del concursado con excepción de las que se ejerciten en los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores a las que se refiere el título I del libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil. También conocerá de la acción a que se refiere el artículo 17.1 de esta Ley.

... 3.º Toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado.

4.º Toda medida cautelar que afecte al patrimonio del concursado excepto las que se adopten en los procesos que quedan excluidos de su jurisdicción en el párrafo 1.º de este precepto y, en su caso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 52, las adoptadas por los árbitros en las actuaciones arbitrales, sin perjuicio de la competencia del juez para acordar la suspensión de las mismas, o solicitar su levantamiento, cuando considere que puedan suponer un perjuicio para la tramitación del concurso”.

Por tanto, cuando en el procedimiento penal se debate sobre acciones civiles que pueden afectar a bienes o derechos que forman parte del patrimonio del deudor concursado, ha de tomarse en consideración lo establecido en los artículos 8 de la Ley Concursal y 86 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en cuanto a que tiene competencia exclusiva y excluyente el Juez del Concurso para conocer de todas las cuestiones re-

lacionadas con el patrimonio del concursado, e incluso con las medidas cautelares, con la sola excepción de los supuestos en que el Juez de lo Mercantil carezca de jurisdicción (procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores).

De otra parte, hemos de recordar que la propia ley concursal establece en su artículo 189, en cuanto a la prejudicialidad penal que

“1. La incoación de procedimientos criminales relacionados con el concurso no provocará la suspensión de la tramitación de éste.

2. Admitida a trámite querrela o denuncia criminal sobre hechos que tengan relación o influencia en el concurso, será de competencia del juez de éste adoptar las medidas de retención de pagos a los acreedores inculcados u otras análogas que permitan continuar la tramitación del procedimiento concursal, siempre que no hagan imposible la ejecución de los pronunciamientos patrimoniales de la eventual condena penal”.

Esta excepción legal del principio de prejudicialidad penal en materia concursal que supone la no interrupción del procedimiento de organización de créditos que se desarrolla en el procedimiento mercantil, tiene su fundamento en la necesidad de gestionar de forma integral y jurídicamente ordenada las cuestiones que se plantean en las diferentes áreas de la persona jurídica afectada en estas situaciones de crisis empresarial y sus consecuencias, entre ellas y principalmente las que afectan a los acreedores.

De esta manera, se establecen en la Ley Concursal unos criterios para la prelación de los créditos contra la masa que se completan con esta excepción al principio de prejudicialidad penal, a fin de evitar que pueda quedar sin contenido el sistema de organización previsto, cuando el acreedor acudiendo a esta vía penal pretenda obtener un cobro al que por la naturaleza de su crédito y el orden de prelación que le corresponde no podría tener acceso siguiendo las normas establecidas en Derecho Concursal a tales efectos.

Sin embargo y pese a que por varios Juzgados de lo Mercantil se han planteado alegaciones ante los de Instrucción para evitar que estas medidas civiles del procedimiento penal afecten al concurso, las soluciones que se han ofrecido han sido diferentes en cada caso y no existe un criterio interpretativo único.



**BEATRIZ SAURA ALBERDI**  
Directora del Área de Derecho Penal y Compliance en Legal y Económico.