

JIMÉNEZ, Noemí: “Prejudicialidad penal y proceso concursal. Análisis de su tratamiento legal en España”.

Polít. Crim. Vol. 17 N° 34 (Diciembre 2022), Art. 6, pp. 598-610
[<http://politcrim.com/wp-content/uploads/2022/11/Vol17N34A6.pdf>]

Prejudicialidad penal y proceso concursal. Análisis de su tratamiento legal en España

Preliminary ruling in criminal matters and bankruptcy process. Analysis of the legal treatment in Spain

Noemí Jiménez Cardona
Profesora-Investigadora postdoctoral
Universitat de Barcelona
njimenezcardona@ub.edu
<https://orcid.org/0000-0003-3197-4775>

Fecha de recepción: 13/06/2022.
Fecha de aceptación: 13/07/2022.

Resumen

El presente artículo se centra en el análisis de la prejudicialidad penal en el proceso civil español, con particular referencia al régimen general contemplado en el art. 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el régimen específico incorporado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, con especial énfasis en cuanto a la dicción literal de sus arts. 40 y 41 y, por encima de todo, al tratamiento de la prejudicialidad penal en el proceso concursal que responde, desde la Ley Concursal de 2003 y hasta la actualidad, en que contamos con un Texto Refundido de Ley Concursal de 2020, así como un Proyecto de Reforma de 2022, a un nítido principio de separación o desvinculación de jurisdicciones. Régimen legal en su conjunto que, si bien mantiene inalterado el tratamiento legal de la prejudicialidad penal en el proceso concursal, podría aportar mayor claridad en orden a la regulación de las medidas cautelares de carácter patrimonial que afectan a la masa activa del concurso de acreedores.

Palabras clave: prejudicialidad penal, derecho concursal, retención de pagos

Abstract

This article focuses on the analysis of criminal preliminary ruling in Spanish civil proceedings. In particular, this article addresses the general arrangement regulated by the Organic Law of the Judiciary, the specific arrangement incorporated into the Civil Procedure Act, with particular emphasis on the literal diction of its arts. 40 and 41 and, above all, the treatment of criminal preliminary ruling in proceedings. This treatment responds, from the Insolvency Act of 2003 and up to the current Consolidated Text of the Insolvency Act of 2020 as well as the Draft Reform of 2022, to a clear principle of separation or dissociation of jurisdictions. The legal regime as a whole, although it maintains the legal treatment of criminal preliminary ruling in bankruptcy proceedings unaltered, could provide greater clarity in the regulation of precautionary measures of a patrimonial nature that affect the active mass of the creditors' insolvency proceedings.

Keywords: criminal preliminary ruling, bankruptcy law, withholding of payments

Introducción

El ámbito de la prejudicialidad penal en el proceso civil español se ha ido ensanchando en las últimas décadas, primero con motivo de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 y, más tarde, por obra y gracia de la Ley Concursal de 2003 (en adelante, LC) que inspira las últimas e inacabadas reformas legales que han afectado y afectarán al derecho concursal español. A este fin, se procederá a analizar, en los siguientes apartados de este artículo, el concepto y fundamento de la prejudicialidad penal en el proceso civil español para luego extender su examen al tratamiento que ha recibido la prejudicialidad penal en los diferentes cuerpos normativos en materia concursal (Ley 22/2003 de 9 de julio; Ley 38/2011, de 10 de octubre, de Reforma de la Ley 22/2003; Texto Refundido de Ley Concursal, de 5 de mayo de 2020; y Proyecto de Ley de Reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal de 14 de enero de 2022) y, en paralelo, compararlo con la indisimulada apuesta por la separación de jurisdicciones que preside la regulación, interdisciplinar y transversal, del concurso de acreedores.

1. Concepto y fundamento de la prejudicialidad

La prejudicialidad se da, como bien ha señalado Gómez Orbaneja,¹ cuando la resolución de una cuestión de derecho privado o público ejerce influencia sobre la decisión de una cuestión penal, o a la inversa; de tal modo que su resolución se convierte en un presupuesto del propio contenido de la sentencia de fondo, es decir, de la propia existencia del delito o, trasladándolo al proceso civil, de la propia existencia de la pretensión del actor desde el punto de vista jurídico.² Ello plantea la existencia de una cuestión principal y de otra cuestión prejudicial, así como su dependencia e influencia entre sí, ya que al solucionar una de ellas no puede prescindirse de la solución de la otra.

El fenómeno de la prejudicialidad no debe confundirse con las cuestiones previas y las cuestiones incidentales, pues parte de una realidad presidida de una única jurisdicción integrada por una pluralidad de órdenes jurisdiccionales. La prejudicialidad que se construye, no sin dificultades,³ sobre un conjunto concurrente de elementos definitorios; se explica en función del principio de armonía procesal, ya que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado; y goza de plena legitimidad constitucional.⁴

Cuando se alude a la prejudicialidad resulta obligado hacer mención, en primer lugar, a su condición de antecedente cronológico, pues la decisión acerca de la cuestión prejudicial debe preceder a la de la cuestión principal;⁵ en segundo lugar, a su nota de intensidad, en tanto que la resolución de la cuestión prejudicial es condicionante de la esencia jurídica del juicio acerca de la cuestión principal;⁶ en tercer lugar, a su autonomía procesal, es decir, al hecho de que la cuestión prejudicial bien puede formar objeto principal de un proceso autónomo;⁷ y, por último, a su necesidad, porque la cuestión

¹ VALLESPÍN (2007), p. 20.

² GÓMEZ (1947), p. 136.

³ DENTI (1967), pp. 675-686.

⁴ STC (Pleno) núm. 255/2000, de 30 de octubre de 2000 (RTC 2000\255); STC (Pleno) núm. 200/2003, de 10 de noviembre de 2003 (RTC 2003\200).

⁵ REYNAL (2006), pp. 41-42.

⁶ PÉREZ (1982), p. 33.

⁷ FOSCHINI (1942), p. 69.

prejudicial es antecedente lógico-jurídico de la decisión final acerca de la cuestión principal, esto es, premisa necesaria de la decisión misma del objeto principal del pleito.⁸

2. La prejudicialidad penal en el proceso civil (planteamiento general)

Concebida la prejudicialidad penal en el proceso civil, como aquella que se plantea cuando la resolución de una cuestión de derecho penal ejerce influencia decisiva sobre una decisión propia del derecho civil, cabe decir que la regulación general de la prejudicialidad se incorpora en la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ). El apartado primero del art. 10 establece que, a los solos efectos prejudiciales, cada orden jurisdiccional podrá conocer de asuntos que no le estén atribuidos privativamente. Asimismo, indica en su apartado segundo 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 esta determinará la suspensión del procedimiento mientras aquella no sea resuelta por los órganos penales que corresponda, salvo las excepciones que la ley establezca. Se consagra así un modelo mixto en el que, por lo que hace referencia a las cuestiones prejudiciales penales, se opta, con seguimiento de la máxima francesa *le criminel tient le civil*, por el criterio de la devolutividad en orden a cómo afrontar su resolución.⁹ De acuerdo con la regla de la devolutividad, la cuestión prejudicial no podrá ser resuelta por el mismo órgano jurisdiccional que tienen encomendada la decisión acerca del asunto principal civil, sino que dicho cometido viene atribuido al órgano jurisdiccional del orden penal.¹⁰

De forma más concreta, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 (en adelante, LEC) incorpora una regulación específica de la prejudicialidad penal. Así, dedica su art. 40 a las cuestiones prejudiciales penales en el proceso civil. De conformidad con este precepto, cuando en un proceso civil se ponga de manifiesto un hecho que ofrezca apariencia delictiva perseguible de oficio, el órgano jurisdiccional civil, mediante providencia, lo pondrá en conocimiento del Ministerio fiscal, por si hubiere lugar al ejercicio de la acción penal. Siendo así, nos dice el legislador procesal civil español, no se ordenará la suspensión de las actuaciones del proceso civil sino cuando concurren dos circunstancias: que se acredite la existencia de una causa criminal en que se estén investigando, como hechos de apariencia delictiva, alguno o algunos de los que fundamenten las pretensiones de las partes en el proceso civil; y que la decisión del órgano jurisdiccional penal acerca del hecho por el que se procede en causa criminal pueda tener influencia decisiva en la resolución sobre el asunto civil.¹¹

De ello cabe deducir que la prejudicialidad debe ser interpretada en sentido restrictivo, del tal forma que solo se acceda a la suspensión cuando el proceso civil no pueda ser resuelto sin la previa resolución del proceso penal, sin que haya lugar a decretar la prejudicialidad cuando la acción ejercitada en el proceso civil pueda resolverse por no encontrarse condicionado o supeditado el fallo por resolución penal.¹²

⁸ REYNAL (2006), pp. 257-258.

⁹ GARBERÍ (2001), p. 635. Sobre la puesta en duda de dicha preferencia, véase: GIMENO (2003), pp. 1804-1813. Para un análisis de su tratamiento legal en Chile: ROMERO (2015), pp. 453-482.

¹⁰ Acerca del papel que debiera corresponder al derecho penal, como última ratio, con implicaciones, como es fácil pensar también en materia de prejudicialidad, véase, por todos: CARNEVALI (2008), pp. 7-8.

¹¹ DEL MORAL y DEL MORAL (2002), p. 127; SENÉS (1996), p. 110.

¹² STS (Sala Primera) núm. 596/2007, de 30 de mayo de 2007 (RJ 2007/3608); y STS (Sala Primera) núm. 24/2016, de 3 de febrero de 2016 (RJ 2016/1). En idéntica línea se pronuncian, entre otras, la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Oviedo, núm. 3/2015, de 7 de enero de 2015 (AC 2015/132); la SAP de Pontevedra (Sección 6ª) núm. 47/2016, de 1 de febrero de 2016 (JUR 2016/50887); el AAP de Barcelona (Sección 14ª) núm. 113/2019, de 4 de abril de 2019 (JUR 2019/143922); el AAP de Jaén (Sección

Además, de proceder la suspensión se acordará mediante auto, una vez que el proceso esté pendiente solo de sentencia; salvo que se trate de una suspensión motivada por la posible existencia de un delito de falsedad de alguno de los documentos aportados, que se acordará sin esperar a la conclusión del procedimiento, tan pronto como se acredite que se sigue causa criminal sobre aquel hecho de apariencia delictiva, cuando, a juicio del órgano jurisdiccional, el documento pudiere ser decisivo para resolver sobre el fondo del asunto.¹³ Suspensiones que, en todo caso, se alzarán por el letrado de la administración de justicia cuando se acredite que el juicio criminal ha terminado o bien que se encuentra paralizado por motivo que haya impedido su normal continuación.

En lo que se refiere a la prejudicialidad penal en el proceso civil motivada por la apariencia de falsedad de alguno de los documentos probatorios aportados al proceso, no se acordará la suspensión —o se alzará la ya acordada—, si la parte a la cual pudiera favorecer el documento renunciare a él, en el bien entendido que hecha la renuncia el documento será separado de los autos. De igual forma, si la causa penal sobre la falsedad de un documento obedeciere a denuncia o querrela de una de las partes y finalizare por resolución en que se declare ser auténtico el documento o no haberse probado su falsedad, la parte a quien hubiera perjudicado la suspensión del proceso civil podrá solicitar en este la indemnización de daños y perjuicios, con arreglo a lo dispuesto en los arts. 712 y ss. LEC.

La regulación del art. 40 LEC, relativa a la prejudicialidad penal en el proceso civil, se complementa con lo dispuesto en el art. 41 LEC, relativo a los recursos contra la resolución sobre suspensión de las actuaciones por prejudicialidad penal. Concretamente, contra la resolución que deniegue la suspensión del asunto civil se podrá interponer recurso de reposición. Ahora bien, dicha solicitud de suspensión podrá reproducir, no obstante, durante la segunda instancia y, en su caso, durante la tramitación de los recursos extraordinarios por infracción procesal o de casación. Por el contrario, contra el auto que acuerde la suspensión se dará el recurso de apelación y contra los autos dictados en apelación acordando o confirmando la suspensión se dará, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal. Por último, contra la resolución del Letrado de la Administración de Justicia que acuerde el alzamiento de la suspensión podrá ser interpuesto recurso directo de revisión.

Por lo que respecta a los supuestos que pueden ser constitutivos de causas de prejudicialidad penal en el proceso civil, el régimen legal del art. 40 LEC no solo contempla las tres clásicas manifestaciones que cabe deducir de la dicción literal del citado precepto (esto es, prejudicialidad en caso de apariencia delictiva, prejudicialidad en caso de incoación de un proceso penal por aplicación del art. 114 LECrim, y prejudicialidad motivada por la aparente falsedad de alguno de los documentos probatorios aportados al proceso);¹⁴ sino que también deben incluirse aquellas otras que el legislador procesal civil español ha referido en sede de ejecución,¹⁵ demanda de

^{1a} núm. 25/2020, de 22 de enero de 2020 (AC 2020/719); la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Badajoz, núm. 29/2020 de 3 de marzo de 2020 (JUR 2020/130896); o la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Palma, núm. 111/2022 de 22 de febrero de 2022 (JUR 2022/165961).

¹³ BANACLOCHE (2000), p. 307.

¹⁴ GONZÁLEZ (2002), p. 54.

¹⁵ Arts. 569 LEC y 697 LEC.

revisión de la sentencia firme,¹⁶ división judicial de patrimonios,¹⁷ proceso monitorio¹⁸ y juicio cambiario¹⁹. Junto a lo anterior, debe tenerse también en cuenta que, con motivo de la aprobación y entrada en vigor de la LC, el legislador procesal civil español también se ha visto sometido a un tratamiento particular que resulta de aplicación a los procesos concursales y que, como analizaremos con detalle en los próximos apartados de este análisis científico, viene a responder a un principio que bien podría calificarse de “desvinculación de jurisdicciones”.

3. La prejudicialidad penal en la redacción originaria de la Ley 22/2003, concursal, de 9 de julio de 2003

La LC vino a poner coto al tradicional tratamiento legal sobre quiebras, que bien podía calificarse de caótico y laberíntico, gracias a toma en consideración de una pluralidad de principios inspiradores. De entre todos estos principios que rigen la configuración del proceso concursal español cabe reseñar muy particularmente el de unidad legal, caracterizado porque un único texto legal enfrenta la regulación de los aspectos sustantivos y procesales del concurso de acreedores;²⁰ el de unidad procesal o institucional, en tanto que se abandona la tradicional distinción entre el concurso de deudores comerciantes y no comerciantes; el de dualidad procedimental, pues la regulación de 2003 procede a distinguir dos procedimientos (uno referido a los concursos que afectan a personas y sociedades de gran volumen o importancia económica y otro previsto para los de escasa envergadura); el de unidad y especialización jurisdiccional, que viene representada por la toma en consideración de los juzgados de lo mercantil, no como jueces especiales, sino como jurisdicción especializada; y, por último, el de unidad funcional o competencial que, entre sus particulares manifestaciones incluye aquella que tiene que ver con la toma en consideración de la prejudicialidad.²¹ De hecho, no son pocas las situaciones conflictivas entre el juez del concurso y órganos de otros órdenes jurisdiccionales en cuestiones relacionadas con el patrimonio del concursado, alcanzado sus mayores cuotas de relación tormentosa en orden a la justicia penal.²²

La normativa concursal de 2003 dedicó su art. 9 a la regulación de la prejudicialidad administrativa y social; así como su art. 189 a la prejudicialidad penal. Por lo que respecta a la prejudicialidad administrativa y social, el legislador concursal optó por consagrar un sistema de prejudicialidad no devolutiva derogable. De este modo, planteada la cuestión prejudicial a instancia de parte o apreciada de oficio por el propio órgano jurisdiccional, la cuestión prejudicial debe ser resuelta, sin suspensión del procedimiento, así como también sin remisión al órgano jurisdiccional competente en función de la materia, por el juez del concurso. Un juez, el del concurso, que se pronunciará, en consecuencia, sobre materias prejudiciales laborales y administrativas.

Señalado lo anterior, resulta obligado subrayar que la LC de 2003 guardó silencio sobre el tratamiento procesal de la prejudicialidad homogénea, es decir, sobre el hipotético planteamiento y solución de las cuestiones prejudiciales de naturaleza civil en el proceso concursal. Tal omisión legislativa bien podría colmarse con la aplicación supletoria del

¹⁶ Art. 514.4 LEC.

¹⁷ Art. 787.6 LEC.

¹⁸ VALLESPÍN (2007), pp. 80-81.

¹⁹ VALLESPÍN (2007), pp. 81-82.

²⁰ GARNICA (2004, b), p. 132.

²¹ VALLESPÍN (2007), p. 86.

²² GARCÍA-VILLARUBIA (2018), p. 1. En esta línea, sobre la autonomía de la calificación de la insolvencia en el proceso penal y en el proceso concursal, véase: MORENO (2020), pp. 87-112.

régimen general de la prejudicialidad homogénea incorporado en el art. 43 LEC, así como también, lo cual parece preferible, mediante la aplicación a las cuestiones prejudiciales civiles de lo previsto para la prejudicialidad administrativa y laboral en el art. 9 LC.²³ La aplicación de este precepto, por cuya interpretación extensiva a la prejudicialidad civil en el proceso concursal nos decantamos, exige, de una parte, que las cuestiones prejudiciales civiles y mercantiles estén directamente relacionadas con el concurso o, en su caso, que su resolución se plantee como necesaria a los efectos de conseguir el buen desarrollo del procedimiento concursal; y, de otra, que la cuestión prejudicial no solo sea antecedente lógico-jurídico del procedimiento principal, sino también controvertida. Dicho lo anterior, conviene añadir que el art. 9 LC también omite cualquier referencia relativa a la eficacia de la decisión prejudicial, lo cual no es óbice para concluir que el pronunciamiento del juez del concurso sobre esta no tiene valor de cosa juzgada, en tanto que más bien cabe apreciar una decisión jurisdiccional *incider tantum* con efectos limitados al propio proceso concursal.²⁴

En orden al tratamiento procesal de la prejudicialidad penal en el proceso concursal, si bien es cierto que este podría haberse reconducido a la aplicación supletoria de la LEC sobre el particular (arts. 40 y 41 LEC); no lo es menos que ha sido objeto de referencia expresa, como ya se ha avanzado, en el art. 189 LC (precepto, como es fácil apreciar, muy distante del art. 9 LC, dedicado a la prejudicialidad social y administrativa y, por extensión, a la prejudicialidad civil). La incoación de procedimientos criminales relacionados con el concurso, como así se contempló en el art. 189 LC, no comportaba la suspensión de la tramitación de este. Se excluye así la suspensión del procedimiento concursal por prejudicialidad penal en aquellos casos en los que el enjuiciamiento criminal relacionado con el concurso venga referido a hechos susceptibles de ser tipificados como insolvencias punibles, o bien a cualesquiera otros hechos que se pongan de relieve en el concurso y puedan condicionar las decisiones que en él puedan llegar a adoptarse.

Una opción legislativa, la prevista en el art. 189 LEC, que guarda relación con el principio de celeridad procesal, así como implica una excepción a la regla general de la suspensión del proceso civil por prejudicialidad penal. Como bien ha señalado Vallespín,²⁵ se constata de este modo la incorporación para el concurso, previa derogación de lo dispuesto en el art. 114 LECrim, de un principio que bien podría calificarse de “desvinculación de jurisdicciones”, también aplicable a los incidentes concursales.²⁶ Principio que, en modo alguno, parecía incompatible con la suspensión de los nuevos procesos que se inicien con posterioridad al concurso o de los acumulados a este, así como tampoco con la posibilidad de suspensión del proceso concursal cuando uno de los documentos del concurso necesario estuviese pendiente de un proceso penal.

Por su parte, el párrafo segundo del art. 189 LC de 2003 dispuso que admitida a trámite la querrela o denuncia criminal sobre hechos que tengan relación o influencia en el concurso,²⁷ será competencia del juez adoptar las medidas de retención de pagos a los acreedores inculpados u otras análogas que permitan continuar la tramitación del

²³ BANACLOCHE (2005), p. 213; y CALDERÓN (2004), p. 313. Respecto al tratamiento de la prejudicialidad homogénea del art. 43 LEC y la problemática que dicho régimen suscita en otros ámbitos de la práctica mercantil, en especial el relativo al ejercicio de acciones de indemnización derivadas de infracciones de la competencia, véase JIMÉNEZ (2021), pp. 184-185.

²⁴ CORDÓN (2003), p. 51.

²⁵ VALLESPÍN (2007), p. 93.

²⁶ GARNICA (2004, a), p. 845.

²⁷ SENÉS (2003), p. 2774.

procedimiento concursal, siempre que no hagan imposible la ejecución de los pronunciamientos patrimoniales de la eventual condena penal.

Una regulación legal bien puede verse como una clara contrapartida al principio de desvinculación de jurisdicciones antes expuesto.²⁸ De esta forma, cuando el juez del concurso tenga conocimiento de que alguno o algunos de los acreedores incluidos en la lista se haya afectado por causa criminal relacionada con el concurso, podrá retener los pagos que procediese efectuarles en función del proceso penal en curso, o bien adoptar alguna medida análoga orientada a no frustrar la posible ejecución de la eventual condena penal. Se persigue con ello evitar la desaparición de dinero que más tarde haya de utilizarse en el concurso.²⁹

Especialmente debatido ha sido el último inciso del art. 189.2 LC —“*siempre que no hagan imposible la ejecución de los pronunciamientos patrimoniales de la eventual condena penal*”—,³⁰ que se contempla como límite a la competencia del juez del concurso para adoptar las medidas de retención de pagos u otras análogas que permitan continuar el procedimiento concursal en los casos de enjuiciamientos criminales que tengan relación o influencia en el concurso. A pesar de que existen dos posicionamientos contrapuestos en nuestra jurisprudencia acerca del sentido y extensión del último inciso del art. 189.2 LC (el primero, opta por conceder competencia al órgano de la jurisdicción penal para adoptar medidas cautelares que afectan al patrimonio del deudor en situación de concurso;³¹ y el segundo, *sensu contrario*, niega la competencia de los órganos de la jurisdicción penal para la adopción de dichas medidas cautelares³²), consideramos que una interpretación correcta sobre dicha limitación legal impediría, en todo caso, otorgar competencia al juez penal para tomar medidas cautelares sobre el patrimonio del concursado.³³

4. La prejudicialidad penal en la Ley 22/2003, concursal, tras su reforma por Ley 38/2011, de 10 de octubre

Si tenemos presente que la redacción originaria de la Ley 22/2003, concursal, fue enfrentada en un momento de bonanza económica, pero que su aplicación práctica ha debido enfrentarse a sucesivas y graves crisis económicas, no resulta nada extraño que esta haya sido objeto de múltiples debates³⁴ y reformas parciales (parches) que también han acabado por afectar al ámbito de la prejudicialidad, si bien no a la penal.³⁵

Concretamente, por lo que hace referencia a la prejudicialidad, es obligado señalar que el art. 9, relativo a la extensión de la jurisdicción, fue objeto de reforma con motivo del número seis del artículo único de la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de Reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio. Reforma que incorpora la mención expresa de las cuestiones prejudiciales civiles (prejudicialidad homogénea) conjuntamente a la referencia a las administrativas y sociales. Así, según su párrafo primero, la jurisdicción del juez del concurso se extiende a todas las cuestiones prejudiciales civiles, con excepción de las

²⁸ ÁLVAREZ (2016), pp. 1-4.

²⁹ VALLESPÍN (2007), p. 95. En la misma línea: HERRERO (2004), p.1924.

³⁰ YÁÑEZ (2003), p. 209.

³¹ AAP de Zamora (Sección 1ª) núm. 3/2011, de 19 de enero de 2011 (AC 2011/921); AAP de Madrid (Sección 16ª) núm. 963/2017, de 24 de noviembre de 2017 (JUR 2018/28093).

³² Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Madrid de 20 de diciembre de 2017 (JUR 2018/27963).

³³ GARCÍA-VILLARUBIA (2018), pp. 2-3.

³⁴ VÁZQUEZ y MORALES (2011), pp. 22-25.

³⁵ CORDÓN (2016), p. 1978-1982; VALLESPÍN (2013), pp. 127-149.

excluidas en el art. 8, las administrativas o las sociales directamente relacionadas con el concurso o cuya resolución sea necesaria para el buen desarrollo del procedimiento concursal. De igual forma, la decisión sobre dichas cuestiones no surtirá efecto fuera del proceso concursal en que se produzca.

Y, por lo que ahora más interesa, que el art. 189 LC ha mantenido su redacción originaria de 2003 hasta la aprobación del Texto Refundido de Reforma de la Ley Concursal de 2020. De este modo, la incoación de procedimientos penales relacionados con el concurso no provocará la suspensión de la tramitación de este; así como admitida a trámite querrela o denuncia criminal sobre hechos que tengan relación o influencia en el concurso, será de competencia del juez de este 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.

5. La prejudicialidad penal en el Texto Refundido de Ley Concursal, de 5 de mayo de 2020

El Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal (en adelante, TRLC) dedica al tratamiento de las cuestiones prejudiciales, respectivamente, sus arts. 55 (extensión objetiva de la jurisdicción), 519 (prejudicialidad penal) y 520 (medidas cautelares). Y todo ello, además, desde la perspectiva de contemplar la LEC, en orden a lo no previsto en el TRLC, como de aplicación procesal supletoria.

El primero de estos preceptos, el art. 55 TRLC, bajo la rúbrica de la extensión de la jurisdicción y en íntima conexión con los artículos que le preceden, dispone que la jurisdicción del juez del concurso se extiende a todas las cuestiones prejudiciales civiles, con excepción de las excluidas en los artículos anteriores, las administrativas y las sociales directamente relacionadas con el concurso o cuya resolución sea necesaria para la adecuada tramitación del procedimiento concursal. De igual modo, la decisión acerca de las cuestiones que se acaban de mencionar (civiles, administrativas y sociales) no surtirán efecto fuera del concurso de acreedores en que se produzcan.

Por su parte, el art. 519 TRLC contempla, de forma expresa, el tratamiento procesal de la prejudicialidad penal en el proceso concursal. Y lo hace siguiendo la línea tradicional de entender que la incoación de procedimientos criminales relacionados con el deudor o por hechos que tuvieran relación o influencia en el concurso de acreedores no provocará la suspensión de la tramitación de este, ni de ninguna de aquellas secciones en que se divide.

Al anterior precepto debe sumarse la previsión del art. 520 TRLC sobre medidas cautelares solicitadas por los jueces o tribunales del orden jurisdiccional penal. Concretamente, el art. 520 TRLC dispone que una vez haya sido admitida a trámite la querrela o denuncia criminal interpuesta contra el deudor o por hechos que tuvieran relación o influencia en el concurso, será competencia exclusiva del juez del concurso adoptar, a instancias del juez o tribunal del orden jurisdiccional penal, cualquier medida cautelar de carácter patrimonial que afecte a la masa activa, quedando incluidas las de retención de pagos a los acreedores inculcados en procedimientos criminales u otras análogas. Todas estas medidas en ningún caso deben impedir la continuación de la tramitación del procedimiento concursal y deberán acordarse del modo más conveniente para garantizar la ejecución de los pronunciamientos patrimoniales de la eventual condena penal. En ningún caso su adaptación podrá alterar o modificar la clasificación de

los créditos concursales, ni las preferencias de pagos establecidos en el propio Texto Refundido de la Ley Concursal.

6. La prejudicialidad penal en el Proyecto de Ley de Reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal (Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, de 14 de enero de 2022)

El Proyecto de Ley núm. 121/000084, 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, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del derecho de sociedades (Directiva de reestructuración en insolvencia), publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, de 14 de enero de 2022; ha optado por mantener inalterado el tratamiento de las cuestiones prejudiciales, tanto por lo que hace referencia a las civiles, administrativas y laborales (art. 55), como a las penales (arts. 519 y 520).

De hecho, por lo que se refiere a la prejudicialidad penal en el proceso civil se sigue apostando por el clásico principio de desvinculación de jurisdicciones, es decir, la incoación de un procedimiento penal relacionado con el deudor o por hechos relacionados o relevantes para el concurso no provocará la suspensión de su tramitación, así como por la tradicional regulación de las medidas cautelares de carácter patrimonial que afecten a la masa activa.

Conclusiones

Del cuerpo de este artículo cabe deducir siete grandes conclusiones que detallamos a continuación.

El ámbito de la prejudicialidad penal en el proceso civil español se ha ido ensanchando en las últimas décadas, primero con motivo de la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 y, más tarde, con especial intensidad, en la normativa concursal, en la que se ha apostado, sin disimulo, por una estricta separación o desvinculación de jurisdicciones.

La Ley Concursal 22/2003, desde su redacción originaria, que vino a poner coto al laberíntico y caótico tratamiento procesal del derecho de quiebras, se ajustó, entre otros principios inspiradores, al principio de unidad funcional o competencial. Principio de manifestación plural en el que tiene cabida la toma en consideración de la prejudicialidad en el ámbito propio de aplicación del concurso de acreedores.

Una normativa, la de 2003, que dedicó su art. 9 a la regulación de la prejudicialidad administrativa y social, apostando por un claro sistema de prejudicialidad no devolutiva inderogable; guardó absoluto silencio sobre la prejudicialidad homogénea, es decir, la relativa a la prejudicialidad civil en el proceso concursal, de tal forma que se abogó por la aplicación supletoria respecto a ella de los arts. 43 LEC y 9 LC; y enfrentó la particular regulación de la prejudicialidad penal, con notable desacierto sistemático, en el art. 189 LC, cuyo párrafo primero, desde la óptica de la desvinculación de jurisdicciones, excluyó la suspensión del procedimiento concursal por prejudicialidad penal en aquellos casos en

los que el enjuiciamiento criminal relacionado con el concurso venga referido a hechos susceptibles de ser tipificados como insolvencias punibles, o bien a cualesquiera hechos que se pongan de relieve en el concurso y puedan condicionar las decisiones que en él puedan llegar a adoptarse; mientras que su segundo párrafo, en cuanto contrapartida de la regla de separación de jurisdicciones y con el objetivo de evitar la desaparición de dinero que más tarde haya de utilizarse en el concurso, permitió que cuando el juez de este tuviese conocimiento de que alguno o algunos de los acreedores incluidos en la lista se viese afectado por causa criminal relacionada con el concurso, vendría legitimado para retener los pagos que procediese efectuar en función del proceso penal en curso, o bien adoptar alguna medida análoga orientada a no frustrar la posible ejecución de la eventual condena penal.

La inicial regulación de la LC, que fue aprobada en época de bonanza económica, se ha visto sometida, en especial ante las sucesivas crisis económicas que nos han afectado en los últimos años, a no pocas reformas. La primera de ellas, mediante la Ley 38/2011, afectó, en cuanto parche, a la regulación legal de la prejudicialidad, si bien no por lo que se refiere a la prejudicialidad penal, que se mantuvo inalterada en cuanto a su tratamiento legal (art. 189 LC), sino en orden a la incorporación de la prejudicialidad civil en el concurso de acreedores, junto a la administrativa y laboral en el proceso concursal (art. 9 LC).

Reformas legales de la normativa concursal española que, lejos de acabar en 2011, han terminado por desembocar, más allá de puntuales previsiones fundadas en la compleja gestión de la pandemia del covid-19, en la aprobación, el año 2020, del Texto Refundido de Ley Concursal (Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo). Texto legal en el que el tratamiento de las cuestiones prejudiciales se ha ubicado, respectivamente, en sus arts. 55 (extensión objetiva de la jurisdicción), 519 (prejudicialidad penal) y 520 (medidas cautelares), así como se ha referido, expresamente, la naturaleza supletoria sobre el particular que debe corresponder a la LEC. Desde la óptica de la prejudicialidad penal, el nuevo art. 519, en la misma línea ya apreciable en el viejo art. 189 LC, sigue apostando por la consagración del principio de desvinculación o separación de jurisdicciones; mientras que el art. 520, relativo a medidas cautelares a solicitud de órganos jurisdiccionales del orden penal, nos dice que admitida a trámite la querrela o denuncia criminal contra el deudor o por hechos que tuvieran relación o influencia en el concurso, será competencia exclusiva del juez del concurso adoptar, a solicitud del juez o tribunal del orden jurisdiccional penal, cualquier medida cautelar de carácter patrimonial que afecte a la masa activa, incluidas las de retención de pagos a los acreedores inculcados en procedimientos criminales u otras análogas.

Un TRLC, el de 2020, que en el momento actual está abierto al debate acerca de su inminente reforma para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del Derecho de Sociedades (Directiva de reestructuración en insolvencia). De este modo, contamos con un Proyecto de Reforma del TRLC, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, de 14 de enero de 2022, así como no exento de un “caliente debate” político y doctrinal, en que por lo que se refiere al tratamiento legal de la prejudicialidad penal en el proceso concursal se mantiene inalterado el régimen fijado por los arts. 519 y 510 del TRLC de 2020.

La actual realidad jurídica que envuelve al proceso concursal español nos parece acertada en lo relativo a la firme apuesta por la consolidación del principio de desvinculación o separación de jurisdicciones, pero en la que bien podría aprovecharse, de una vez por todas, para aportar algo más de claridad, exigida por la praxis judicial ya vivida, en orden a la regulación de las medidas cautelares de carácter patrimonial que afecten a la masa activa del concurso de acreedores.

Bibliografía citada

- ÁLVAREZ DÍEZ, Manuel (2016): “La retención de pagos en el concurso de acreedores”, en: *Diario La Ley* (núm. 8840), pp. 1-4.
- BANACLOCHE PALAO, Julio (2000): “Novedades de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de jurisdicción y competencia del órgano jurisdiccional (II)”, en: *Tribunales de Justicia* (núm. 3), pp. 301-308.
- BANACLOCHE PALAO, Julio (2005): *Los Juzgados de lo Mercantil: régimen jurídico y problemas procesales que plantea su actual regulación* (Madrid, Thomson Civitas).
- CALDERÓN CUADRADO, María Pía (2004): “Extensión de la jurisdicción (art. 9 LC)”, en: ROJO, Ángel; BELTRÁN, Emilio (Dir.), *Comentarios a la Ley Concursal, I* (Madrid, Thomson-Civitas), pp. 311-318.
- CARNEVALI RODRÍGUEZ, Raúl (2008): “Derecho penal como *ultima ratio*. Hacia una política criminal racional”, en: *Ius et Praxis* (vol. 14, núm.1), pp. 13-48.
- CORDÓN MORENO, Faustino (2003): *Proceso Concursal* (Thomson Aranzadi, Navarra).
- CORDÓN MORENO, Faustino (2016): “Artículo 189”, en: PULGAR ESQUERRA (dir.) *Comentario a la Ley Concursal* (Madrid, La Ley) pp. 1978-1982.
- DEL MORAL MARTÍN, Antonio; DEL MORAL GARCÍA, Antonio (2002): *Interferencias entre el proceso civil y el proceso penal. Estudio jurisprudencial* (Granada, Comares).
- DENTI, Vittorio (1967): “Questioni pregiudiziali (Diritto processuale civile)”, en: *Novissimo Digesto Italiano* (vol. XIV), pp. 675-686.
- FOSCHINI, Gaetano (1942): *La pregiudizialità nel processo penal* (Milano, Giuffrè).
- GARBERÍ LLOBREGAT, José (2001): “Cuestiones prejudiciales (arts. 40-43), en GARBERÍ, José (dir.), *Los procesos civiles. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, con formularios y jurisprudencia, I* (arts. 1 a 99), (Barcelona, Bosch).
- GARCÍA-VILLARRUBIA, Manuel (2018): “Las tormentosas relaciones entre la justicia penal y las competencias del juez del concurso”, en: *El Derecho. Revista de Derecho Mercantil* (núm. 63), pp. 1-6.
- GARNICA MARTÍN, Juan (2004a): “Art. 189 LC. Prejudicialidad penal”, en: FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel (coord.), *Proceso Concursal Práctico (Comentarios a la Ley Concursal)* (Madrid, Iurgium Editores).
- GARNICA MARTÍN, Juan (2004 b): “Aspectos procesales de la Ley Concursal”, en: *Cuadernos de Derecho Judicial* (núm. 18), pp. 127-324.
- GIMENO SENDRA, Vicente (2003): “Cuestiones prejudiciales devolutivas y non bis in idem en el proceso penal”, en: *Revista La Ley* (núm. 3), pp. 1804-1813.
- GÓMEZ ORBANEJA, Emilio (1947): “Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal” (Barcelona, Bosch), t. I.
- GONZÁLEZ SÁNCHEZ, José Luis (2002): *Las cuestiones prejudiciales penales en el proceso civil* (Madrid, La Ley).
- JIMÉNEZ CARDONA, Noemí (2021): *Acciones por daños derivados de las infracciones del Derecho de la competencia. Aspectos sustantivos y procesales* (Madrid, Bosch-Wolters Kluwer).
- MORENO GARCÍA, Lucía (2020): “La autonomía de la calificación de la insolvencia en el proceso penal y en el proceso concursal”, en: *Anuario de Derecho Concursal* (núm. 51), pp. 87-112.
- PÉREZ GORDO, Alfonso (1982): “Prejudicialidad penal y constitucional en el proceso penal” (Barcelona, Librería Bosch).

- REYNAL QUEROL, Núria (2006): La prejudicialidad en el proceso civil (Barcelona, J.M. Bosch).
- ROMERO SEGUER, Alejandro (2015): “La prejudicialidad en el proceso civil”, en: Revista Chilena de Derecho (vol. 42, núm. 2), pp. 453-482.
- SENÉS MOTILLA, Carmen (1996): Las cuestiones prejudiciales en el sistema procesal español (Madrid, MacGraw-Hill).
- SENÉS MOTILLA, Carmen (2003): “Comentario al art. 189 LC”, en ROJO, Ángel; BELTRÁN, Emilio (Dirs.) Comentarios a la Ley Concursal, II (Madrid, Thomson-Civitas), pp. 2770-2776.
- VALLESPÍN PÉREZ, David (2007): La prejudicialidad penal en el proceso civil y en el proceso concursal (Barcelona, Cims Editorial).
- VALLESPÍN PÉREZ, David (2013): “La prejudicialidad penal en el proceso concursal”, en: Justicia: revista de derecho procesal (núm. 1), pp. 127-149.
- VÁZQUEZ ALBERT, Daniel; MORALES BARCELO, Judith (2011): “Jornada Concursal. Revista Jurídica de Catalunya”, en: Mòn Jurídic: revista de l’Il·lustre Col·legi d’Advocats de Barcelona (núm. 260), pp. 22-25.
- YÁÑEZ VELASCO, Ricardo (2003), en “Supuestos de prejudicialidad. Art. 189. Prejudicialidad penal”, en: USÓN DUCH, Luís (coord.), La nueva ley concursal. Comentarios y formularios a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (Barcelona, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad), pp. 199-209.

Jurisprudencia citada:

- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Palma, núm. 111/2022 de 22 de febrero de 2022 (JUR 2022/165961).
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Badajoz, núm. 29/2020 de 3 de marzo de 2020 (JUR 2020/130896).
- AAP de Jaén (Sección 1ª) núm. 25/2020, de 22 de enero de 2020 (AC 2020/719).
- AAP de Barcelona (Sección 14ª) núm. 113/2019, de 4 de abril de 2019 (JUR 2019/143922).
- Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Madrid de 20 de diciembre de 2017 (JUR 2018/27963).
- AAP de Madrid (Sección 16ª) núm. 963/2017, de 24 de noviembre de 2017 (JUR 2018/28093).
- STS (Sala Primera) núm. 24/2016, de 3 de febrero de 2016 (RJ 2016/1).
- SAP de Pontevedra (Sección 6ª) núm. 47/2016, de 1 de febrero de 2016 (JUR 2016/50887).
- Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Oviedo, núm. 3/2015, de 7 de enero de 2015 (AC 2015/132).
- AAP de Zamora (Sección 1ª) núm. 3/2011, de 19 de enero de 2011 (AC 2011/921).
- STS (Sala Primera) núm. 596/2007, de 30 de mayo de 2007 (RJ 2007/3608).
- STC (Pleno) núm. 200/2003, de 10 de noviembre de 2003 (RTC 2003\200).
- STC (Pleno) núm. 255/2000, de 30 de octubre de 2000 (RTC 2000\255).