

## La figura del hipotecante no deudor en el procedimiento concursal (parte II)

-----

En la actualidad, la concesión de créditos garantizados con bienes titularidad de un tercero es frecuente. Así la figura del “hipotecante no deudor” ha causado debates doctrinales y jurisprudenciales, especialmente cuando tiene relación con un concurso de acreedores.

Siguiendo con el análisis de esta figura, como señalamos en el artículo inicial (poner link al artículo de la 1º newsletter), hemos considerado oportuno profundizar desde tres puntos que han originado tres artículos: (i) *Declaración de concurso del deudor no hipotecante, sin que el hipotecante no deudor esté en concurso, abordado en la primera publicación*, (ii) *Declaración del concurso del hipotecante no deudor, y del deudor no hipotecante*, y (iii) *La posible rescisión de la garantía otorgada por el hipotecante no deudor*. En el presente artículo, abordaremos el segundo punto.

El hipotecante no deudor, como su propio nombre indica no es deudor del acreedor hipotecario, aunque el bien afectado por el contrato de préstamo responda de las obligaciones asumidas por el deudor principal.

La declaración del concurso de acreedores del hipotecante no deudor<sup>1</sup>, no afecta a la existencia o validez de las garantías constituidas sobre sus activos. Por el contrario, seguirán garantizando el cumplimiento de las obligaciones en virtud del contrato de préstamo que originó su gravamen.

Las cargas reales constituidas sobre el patrimonio de la concursada para garantizar deudas ajenas, deben ser incluidas dentro del inventario de bienes y derechos que la administración concursal realiza de conformidad con en el artículo 82.3 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (en adelante, LC), y ello a pesar de que la deuda que grava dicho bien, no sea incluida dentro del listado de acreedores<sup>2</sup>. Esto es, el bien hipotecario debe reflejarse en la masa activa del concurso, y en el inventario de bienes y derechos debe constar su valor disminuido con el importe de la deuda que garantiza<sup>3</sup>.

### El hipotecante no deudor, como su propio nombre indica no es deudor del acreedor hipotecario

En este sentido, surge la duda de si, en caso de ejecución de la deuda que garantiza el préstamo, es de

aplicación lo dispuesto en la normativa concursal, o, en su defecto, lo dispuesto en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, para las ejecuciones hipotecarias.

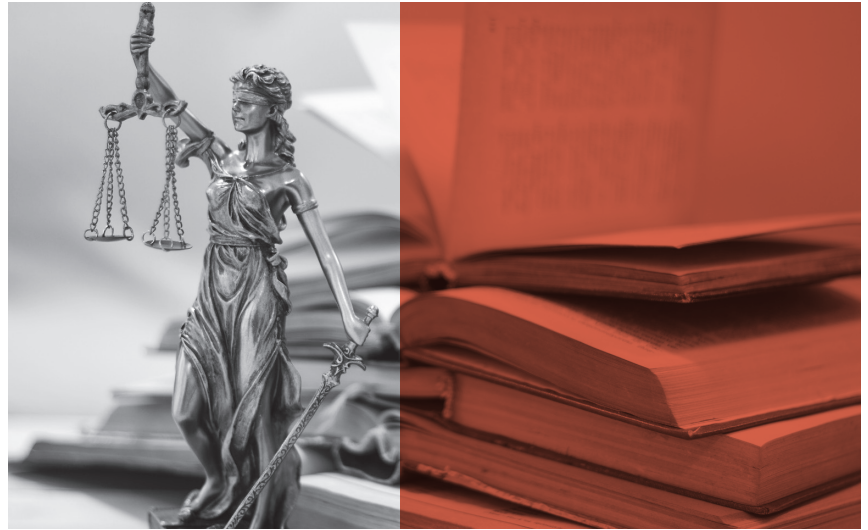
Teniendo en cuenta lo dispuesto en la LC, no siendo el concursado deudor, podrán iniciarse ejecuciones contra el patrimonio de la concursada, conforme establece el artículo 55 de la LC, tal y como han sostenido los tribunales, “no es aplicable el art. 55 párrafo segundo, 56 ni 57 de la LC, pues tales preceptos sólo están contemplados para los acreedores con privilegio especial, que no es el caso. Por tanto, debe aplicarse el principio general del art. 55 párrafos primero LC según el cual, declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones “contra el patrimonio del deudor”. A sensu contrario, **sí serían admisibles aquellas ejecuciones contra el patrimonio de la concursada si ésta no es deudora, al no quedar afectadas por la declaración de concurso, como es el caso del hipotecante no deudor.**”<sup>4</sup>

Seguidamente, es conveniente analizar la competencia de la ejecución a ejercitar. A este respecto deberá tenerse en cuenta:

- Lo señalado en el artículo 8 de la LC, según el cual la “*la jurisdicción del juez del concurso es exclusiva y excluyente en las siguientes materias: 1º) 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 art. 17.1 de esta Ley (...) 3º) Toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado.*”

- La posición que ocupa en el concurso el bien que se pretende ejecutar, que como hemos señalado

## Es el Juez del concurso quien debe conocer de este caso, en la medida en que deberá decidir si la garantía real recae sobre el patrimonio del concursado



anteriormente, tendrá que estar incluido dentro del avalúo de bienes y derechos del concurso, minorizando su valor de acuerdo a las cargas de las que responda, e incluirse dentro de la masa activa del mismo.

Por lo tanto, en consonancia con lo expuesto, hay que concluir que es el Juez del concurso quien debe conocer de este caso, en la medida en que deberá decidir si la garantía real recae sobre el patrimonio del concursado. Si fuera así, se pronunciará sobre si es posible la ejecución en pieza separada dentro del concurso<sup>5</sup>.

Como conclusión al análisis de la problemática planteada, señalamos que en el caso de concurso del hipotecante no deudor se deberá tener en cuenta la garantía

que recae sobre el bien de la concursada para la minoración del valor del mismo, en el avalúo de bienes y derechos de la realizado por el administrador concursal, pero no se reconocerá ningún crédito dentro de la masa pasiva. Por otra parte, podrá solicitarse la ejecución del bien ante el Juez del concurso, quien será competente por afectar dicha garantía un bien perteneciente al patrimonio de la concursada. Todo ello sin perjuicio de las acciones que se sigan contra el deudor no hipotecante.

Víctor Cano  
Abogado

Departamento de Derecho Concursal  
Chavarri Abogados

1 Es importante remarcar que el análisis se realiza sobre la figura del hipotecante no deudor de manera estricta, puesto que, de tener la condición de hipotecante no deudor y fiador solidario, el supuesto cambiaría de forma notable, en la medida en que la deuda pasaría a ser contemplada dentro de la masa pasiva del concurso.

2 En este sentido, existen divergencias, entre los que señalan que la deuda debe reconocerse dentro del concurso como crédito contingente, y la postura mayoritaria de los que señalan que no cabe reconocimiento como acreedor en el concurso, teniendo en cuenta que, el hipotecante no deudor, no es deudor en sentido estricto, tal y como señala la Sentencia núm. 87/2016 de Granada de 7 de abril de 2016.

3 Como se refleja en la Sentencia núm. 115/2015 del Juzgado de lo Mercantil núm.2 de Madrid, de 20 de abril, "si el hipotecante ajeno a la deuda no es deudor, no puede ser considerado garante análogo al fiador. A la vista de estas consideraciones no cabría incluir en la masa pasiva al acreedor garantizado por no ser acreedor del concursado, pero sí tendría reflejo esa afectación en la masa activa, ya que el artículo 82 de la Ley Concursal, prevé que se haga constar la existencia de trabas o gravámenes que afecten a los bienes y que en el avalúo se integren los gravámenes o cargas que garanticen o aseguren deudas no incluidas en la masa pasiva".

4 Auto del Juzgado de lo Mercantil núm.10 de Barcelona, de 9 de diciembre de 2015.

5 En el auto núm. 187/2011 de la Audiencia Provincial de Las Palmas, de 25 de octubre de 2011, se señala que: "Tratándose de una discusión sobre la competencia del Juez del concurso, obligado es acudir primero al artículo 8 de la Ley Concursal, que confirma casi literalmente lo que ya establece el artículo 86 ter de la LOPJ (RCL 1985, 1578, 2635) según el cual "la jurisdicción del juez del concurso es exclusiva y excluyente en las siguientes materias: 1º) 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 art. 17.1 de esta Ley (...) 3º) Toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado (...)". No parece problemático concluir, por tanto, que si la demanda de la apelante pretende la ejecución hipotecaria de un bien cuya nuda propiedad pertenece a la concursada (la interposición de la demanda también contra quien no es deudor concursado, la usufructuaria del inmueble, viene impuesta por el artículo 685.1 de la LEC, al ser ésta hipotecante no deudora), asistimos en efecto a una demanda de indudable contenido patrimonial y dirigida contra bienes y derechos del concursado, por lo que se incluye dentro del ámbito competencial del Juez del concurso, del Juzgado de lo Mercantil. Por el contrario, parece más razonable, y más ajustado a la voluntad del legislador, mantener que es el Juez del concurso quien debe decidir si la garantía real que recae sobre el patrimonio de la concursada tiene o no como objeto un bien afecto a su actividad, y sólo en el caso de entender que la afectación no existe, abrir pieza separada para dar cauce a esta ejecución al margen del proceso concursal y decidir sobre su procedencia por los trámites correspondientes."