
Derecho concursal

PID_00267421

Eduardo Valpuesta Gastaminza

Tiempo mínimo de dedicación recomendado: 5 horas





**Eduardo Valpuesta
Gastaminza**

Catedrático de Derecho Mercantil
de la Universidad de Navarra.

La revisión de este recurso de aprendizaje UOC ha sido coordinada
por el profesor: Miquel Peguera Poch (2019)

Segunda edición: septiembre 2019
© Eduardo Valpuesta Gastaminza
Todos los derechos reservados
© de esta edición, FUOC, 2019
Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona
Realización editorial: FUOC

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño general y la cubierta, puede ser copiada, reproducida, almacenada o transmitida de ninguna forma, ni por ningún medio, sea este eléctrico, químico, mecánico, óptico, grabación, fotocopia, o cualquier otro, sin la previa autorización escrita de los titulares de los derechos.

Índice

Introducción	5
Objetivos	6
1. Concepto, finalidad y régimen legal del derecho concursal...	7
1.1. Concepto y finalidad del derecho concursal	7
1.2. Régimen legal aplicable	8
1.3. La “evitación” del concurso: renegociaciones de deuda y acuerdo extrajudicial de pagos	9
2. La declaración de concurso: requisitos y procedimiento	13
2.1. Requisitos sustantivos	13
2.2. El juez del concurso	13
2.3. Procedimiento	14
3. La declaración de concurso: efectos	16
3.1. La administración concursal	16
3.2. Efectos sobre la capacidad de administración patrimonial del deudor	18
3.3. Efectos sobre la persona del deudor	19
3.4. Efectos sobre los créditos y acreedores	20
3.4.1. Consideraciones generales	20
3.4.2. Efectos sobre las garantías reales y acciones de recuperación asimiladas	21
3.5. Efectos sobre los contratos pendientes de ejecución	22
4. Fase común	24
4.1. La fase común	24
4.2. Masa activa del concurso	24
4.2.1. Determinación de la masa activa	24
4.2.2. Efectos sobre los actos perjudiciales para la masa del concurso	25
4.3. Créditos contra la masa	26
4.4. Masa pasiva del concurso	28
4.4.1. Determinación de la lista de créditos	28
4.4.2. Graduación de los créditos	29
4.5. Informe de la administración concursal	33
5. Fase de convenio o de liquidación	34
5.1. Consideraciones generales	34
5.2. Fase de convenio	34

5.2.1.	Procedencia y contenido del convenio	34
5.2.2.	Convenio anticipado	36
5.2.3.	Convenio ordinario	37
5.2.4.	Efectos del convenio	38
5.3.	Fase de liquidación	39
5.3.1.	Apertura de la fase de liquidación	39
5.3.2.	Efectos de la apertura de la liquidación	39
5.3.3.	Operaciones de liquidación: plan de liquidación y reglas legales supletorias	40
5.3.4.	Pago de los créditos	42
6.	Calificación	44
7.	Conclusión del concurso	46
8.	Algunas cuestiones procesales y de derecho internacional privado	48
	Resumen	49
	Ejercicios de autoevaluación	51
	Solucionario	53
	Glosario	55
	Bibliografía	57

Introducción

El derecho concursal regula la situación en la que un deudor con varios acreedores no puede pagarles al vencimiento de sus créditos. En esta situación, si el derecho no hiciera nada muy posiblemente se produciría una injusticia: los acreedores que primero cobren lo harán de forma íntegra, y los siguientes no tendrán nada que cobrar. Además de producirse esta desigualdad entre acreedores, el patrimonio del deudor, que es insuficiente, se agotaría ya, sin poder producir nuevos réditos o rentabilidades que incrementen las posibilidades de pago.

Por esta razón el derecho concursal permite que tanto deudor como acreedores, demostrando la insolvencia, logren la declaración de concurso, y con ello eviten desde ese momento que los acreedores puedan cobrar sus créditos. Esta “paralización de los cobros” tiene una doble finalidad. Por una parte, hace que los acreedores “concurran” a la vez, en pie de igualdad, en un proceso único para todos. Por otro lado, permite tener un tiempo para determinar cuál es la situación real del patrimonio del deudor, y con base en ello decidir si merece la pena llegar a un acuerdo para cobrar de otra forma, aun con ciertos sacrificios para los acreedores (normalmente, perdón de parte de los créditos, y/o aplazamiento de otra parte); o si es mejor liquidar el patrimonio y pagar los créditos hasta donde alcance.

El derecho concursal tiene una doble vertiente, procesal y sustantiva. Como proceso judicial, se tratan todos los trámites que se realizan con la finalidad antes señalada: declaración de concurso, emisión de un informe, etc. Desde el punto de vista sustantivo, determina cómo quedan afectados los derechos de los acreedores por la situación de concurso: cómo se gradúan entre sí, las posibilidades de cobro y la satisfacción final que se va a alcanzar.

Objetivos

1. Comprender cuáles son los fines del procedimiento concursal.
2. Conocer, básicamente, quién puede solicitar el concurso, y con qué requisitos.
3. Distinguir qué consecuencias tiene que se declare el concurso de un deudor, respecto de su capacidad de actuación, de sus créditos y de sus acreedores.
4. Saber cómo se determina, básicamente, el conjunto de bienes del deudor; y, con más detalle, el conjunto de deudas, graduando estas en función de los criterios fijados por el legislador.
5. Conocer cuándo, por quién y cómo se puede presentar una propuesta de convenio, y cómo se intenta su aprobación, bien por la vía anticipada o por la ordinaria.
6. Poder discernir cuándo procede la liquidación del patrimonio del concursado, y comprender los criterios básicos que establece la Ley para proceder a tal liquidación.
7. Comprender cuándo procede abrir la fase de calificación, los fines de la misma, las diferentes formas de calificación y sus consecuencias básicas.
8. En conclusión, entender qué sentido tiene el derecho concursal: impedir el cobro actual de los créditos; someter a todos los acreedores a un procedimiento igual; determinar cuál es el patrimonio del deudor; y con base en ello, determinar si cabe llegar a un convenio entre deudor y acreedores, o debe procederse a una liquidación y pago de los créditos hasta donde alcance el dinero.

1. Concepto, finalidad y régimen legal del derecho concursal

1.1. Concepto y finalidad del derecho concursal

El derecho concursal viene a resolver un problema básico: la situación de un deudor con varios acreedores que no puede satisfacer el conjunto de sus deudas. En tal caso existe el peligro cierto de que los acreedores más precavidos o mejor informados (en cierta forma, los menos considerados con el deudor) cobren pronto sus créditos disminuyendo el patrimonio del deudor con lo cual los demás acreedores (más considerados o, simplemente, peor informados; y desde luego, todos los acreedores con créditos aún no vencidos) pueden quedar perjudicados porque con el patrimonio restante no hay suficiente para satisfacer sus créditos. Se produciría una desigualdad no justificada.

La imposibilidad de pago puede venir: a) de que el deudor es solvente, contablemente hablando, pero no tiene liquidez suficiente para pagar (en la mayoría de casos, porque a él no le pagan sus propios deudores, con lo cual los créditos que tiene en su activo no los puede hacer efectivos); b) de que el deudor es insolvente, tiene un activo inferior al pasivo. Además, la insolvencia puede ser actual, pero también inminente: en este caso, el deudor no ha realizado aún impagos, pero conoce que no va a poder realizarlos en un futuro muy próximo.

En esta situación, lo que pueden hacer tanto el deudor como los acreedores es solicitar la apertura de un procedimiento judicial que tiene como efecto fundamental el que todos los créditos del deudor se satisfacen a la vez y de forma conjunta. De esta forma, la mayoría de los acreedores se sujetan a las mismas condiciones y se evita que la actuación más pronta de unos perjudique a los demás. Esa igualdad que supone la sujeción de todos los acreedores a un único procedimiento de exigibilidad de sus créditos se denomina *par condicio creditorum* (igualdad de condición de los acreedores).

De esta forma, además, se logra una maximización del patrimonio del deudor. Si se cobra de una forma organizada, y se estudian las posibilidades de pago, se podrá lograr, por ejemplo, una serie de pagos escalonados que permitan al deudor seguir gestionando su empresa y seguir generando recursos con los que ir pagando las deudas.

Por lo tanto, se trata no solo de una lógica jurídica (igualdad de los acreedores) sino económica (maximización del patrimonio).

1.2. Régimen legal aplicable

Antes de 2004, existían hasta cuatro procedimientos concursales distintos, que se producían combinando dos series de variables:

1) **Comerciante y no comerciante:** se consideraba que la insolvencia de un comerciante debía ser tratada con mayor rigor, pues existe una mayor negligencia de este.

2) **Insolvencia e iliquidez.** En casos de insolvencia (insuficiencia patrimonial, activo inferior al pasivo) se parte de que la situación es irreversible y no cabe una solución negociada ni mantener la empresa; habrá que acudir a una liquidación para salvar lo que se pueda. En casos de iliquidez (el activo es superior al pasivo, pero el deudor no tiene "liquidez", metálico, para satisfacer sus deudas) se trata de una dificultad provisional, y se podrá llegar a una solución negociada (perdonando parte de la deuda, o esperando para el cobro).

Combinando estas dos consideraciones dobles, surgían cuatro procedimientos:

a) para el comerciante insolvente, la quiebra, regulada básicamente en el CdeC 1885;

b) para el comerciante en iliquidez, la suspensión de pagos, regulada en una ley de 1922;

c) para el no comerciante insolvente, el concurso, regulado básicamente en el Cc 1889; y

d) para el no comerciante en iliquidez, la quita y espera, regulada básicamente en el Cc 1889.

Como la situación anterior era pésima (varios procedimientos, y bajo leyes antiguas y obsoletas), se han sucedido los intentos de reforma que culminaron en 2003. Se promulgan dos leyes:

- Ley concursal, de 9 de julio de 2003 (entró en vigor el 1 de septiembre de 2004; en adelante, LC). Regula un único procedimiento concursal, sin distinguir entre comerciantes o no comerciantes, ni insolvencia o iliquidez.
- Ley orgánica complementaria de la concursal, de 9 de julio de 2003 (entró en vigor el 1 de septiembre de 2004). Regula dos cuestiones que son materia de ley orgánica: limitación de los derechos fundamentales del concursado, y creación de los jueces de lo mercantil, modificando la LOPJ.

En 2009 se produjo una reforma relevante en la Ley concursal mediante el Decreto ley 3/2009, de 27 de marzo, mejorando algunos aspectos que se habían mostrado problemáticos, e introduciendo algunas instituciones que los tiempos de crisis mostraban como necesarias (tramitación del convenio por escrito, liquidación anticipada, no rescisión de ciertas refinanciaciones, etc.). Una segunda reforma importante se realizó mediante la Ley 38/2011, que modificó de forma importante el sistema: regulación de los concursos conexos y de los acuerdos de refinanciación; paso a la administración concursal unipersonal como regla; supresión de la liquidación anticipada y permisión de petición y apertura de la liquidación en cualquier momento; etc. Posteriormente la Ley 14/2013 introdujo, entre otras modificaciones, el acuerdo extrajudicial de pagos. Y últimamente las leyes 17/2014, 9/2015 y 25/2015 (que suponen la tramitación como ley de sendos decretos leyes anteriores) han realizado diversas reformas en aspectos de calado. El texto actual supone, así, el resultado de un conjunto no siempre coordinado de reformas en prácticamente todos los aspectos del régimen jurídico. Debe tenerse en cuenta que la disposición final tercera de la Ley 1/2019, de secretos empresariales, autoriza al Gobierno a elaborar un texto refundido de la Ley concursal, que ya está en tramitación y que, de aprobarse, supondría una modificación relevante de muchos aspectos concretos, ya que el texto propuesto no supone una simple ordenación de contenidos.

En el sector económico del sistema financiero (banca, bolsa y seguros) existe un interés por impedir que una entidad caiga en situación de insolvencia, pues en tal caso los clientes perderían credibilidad en el sistema y podrían dejar de ahorrar o invertir, con las gravísimas consecuencias que ello conlleva. Por eso, en dicho ámbito existen unas normas especiales, “paralelas” a las concursales, que constituyen el denominado “derecho paraconcursal”. Esas normas se recogen, fundamentalmente, en la Ley 11/2015, de 18 junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión; y en la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras. Estas leyes se basan en la prevención (exigencia de unos recursos mínimos iniciales; exigencia de unos coeficientes de solvencia durante toda su actividad; obligación de llevar contabilidad, de auditarla y de hacerla pública más exigente; etc.) y en la intervención (y posterior saneamiento) de la entidad si, pese al control señalado, la entidad entra en crisis.

1.3. La “evitación” del concurso: renegociaciones de deuda y acuerdo extrajudicial de pagos

Cuando en 2003 se promulgó la Ley concursal se esperaba que la nueva regulación legal iba a lograr un proceso rápido y eficaz, que incluso en muchos casos acabara en un convenio provechoso para ambas partes. Sin embargo, la realidad ha demostrado que el concurso sigue siendo un proceso muy largo y costoso. Las razones son varias, y entre ellas destacaría que todo proceso judicial garantista es necesariamente “lento” porque debe permitir la contradic-

ción entre las partes; y además el colapso de los órganos judiciales ralentiza las actuaciones. Por eso, desde 2011 han surgido otras instituciones que, en buena medida, intentan “salvar” una situación de dificultad financiera con tal de no acabar en el temido concurso.

La primera de ellas es la refinanciación del deudor, o renegociación de deudas con los acreedores (con todos, o con parte de ellos, normalmente las entidades financieras con las que se tengan las deudas más cuantiosas). A menudo el deudor en dificultades se encuentra negociando una refinanciación (mejores condiciones crediticias para las deudas ya existentes, más plazo para pagar, etc.), pero tiene el temor de que en ese ínterin los acreedores puedan ejecutar bienes importantes, o solicitar el concurso. Por eso el artículo 5 bis LC permite que el deudor ponga en conocimiento del juzgado que sería competente para declarar el concurso, que ha iniciado tales negociaciones. Con esa comunicación, logra que durante un plazo de 3+1 meses no se puedan iniciar ejecuciones sobre los bienes y derechos que sean necesarios para realizar la actividad profesional o empresarial del deudor; y además, que si algún acreedor solicitara el concurso durante los tres meses siguientes a la comunicación, tal solicitud no se admitiría a trámite (art. 15.3 LC). Ahora bien, pasados tres meses, el deudor tiene un mes para pedir el concurso si no ha salvado la situación de insolvencia (puede que la haya salvado si logró refinanciarse adecuadamente, o si de repente ha recibido pedidos importantes). Si lo hace dentro de ese mes, se entenderá que ha cumplido con el deber de pedir el concurso a tiempo.

Como se aprecia, esta comunicación de negociaciones lo que busca es ganar tiempo para lograr una refinanciación y evitar la insolvencia (y el concurso). Pero en la inmensa mayoría de supuestos, en realidad, se acaba solicitando el concurso. Por eso, estadística o materialmente, a menudo son realidades preconcursales, y de hecho en el argot financiero a menudo se habla de una situación de “preconcurso”. La realización de una comunicación del artículo 5 bis LC da lugar a que no se pueda volver a formular otra en el plazo de un año (así se evita el ir encadenando diversas comunicaciones, con el fin de impedir o paralizar continuamente posibles ejecuciones).

Por otra parte, si el acuerdo de refinanciación se alcanza y reúne los requisitos del artículo 71 bis LC (véase más adelante en 4.2.2), existen otros efectos. En primer lugar, sería irrevocable en caso de concurso posterior (aunque tal acuerdo puede haber supuesto un perjuicio para el deudor, véase art. 71 bis LC). En segundo lugar, los ingresos de tesorería ocasionados por el acuerdo serán, en caso de concurso posterior, créditos contra la masa en su mitad, y créditos privilegiados en la otra mitad (arts. 84.2.11.º y 91.6.º LC; es el llamado “privilegio del *fresh money*”). Y por último, el acuerdo podrá ser extendido en ciertos supuestos al resto de acreedores titulares de pasivos financieros, incluso cuando se traten de créditos dotados de garantía real (disp. adic. 4.ª LC, introducida en la reforma de 2011 y muy modificada posteriormente en sucesivas

reformas). De hecho, esta “extensión” de acuerdos se ha utilizado en algunas ocasiones con éxito, “obligando” a acreedores financieros a quitas y/o esperas pactadas con otros acreedores.

Como segunda figura de evitación del concurso, la Ley de apoyo a los emprendedores de 2013 introdujo una nueva institución paraconcursal, que es el “acuerdo extrajudicial de pagos” (arts. 231 a 242 LC), que ha sido reformada posteriormente por la Ley 25/2015. Mediante este acuerdo, el deudor llega a un convenio con los acreedores (con la mayoría de acreedores, que vincula a la minoría) para pagar las deudas con aplazamientos, quitas, o incluso cesión de bienes, según se determine. Como su nombre expresa, es un “acuerdo extrajudicial” porque no se acude a la autoridad judicial (ni existen las “garantías” típicas de un proceso judicial), sino que el deudor solicita del registrador mercantil (si es empresario o entidad inscribible en el Registro Mercantil), de un notario (si es persona física no empresario), o de la Cámara de Comercio (si es persona jurídica, o persona natural empresario) el nombramiento de un “mediador concursal” que elabore un plan de pagos, de acuerdo con el deudor, y lo presente a la consideración de los acreedores. Es una institución que se puede aplicar a personas físicas o jurídicas, siendo requisito (entre otros) la reducida dimensión de la actividad económica del deudor: si es persona física, su pasivo no debe superar los 5 millones de euros, y si es persona jurídica, su concurso no debería revestir especial complejidad según el artículo 190 LC. La solicitud se publica y se comunica al juzgado que sería competente para conocer del concurso –se hace la comunicación del artículo 5 bis LC que antes se ha expuesto–, y desde entonces los acreedores que puedan resultar afectados no podrán iniciar ni continuar ejecución alguna sobre el patrimonio del deudor durante el plazo de tres meses (art. 235 LC). El notario o registrador nombrará al mediador (si la solicitud se dirigió a la Cámara de Comercio, esta actuará como mediador), que deberá reunir la condición de mediador de acuerdo con la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, y, para actuar como administrador concursal, las condiciones previstas en el artículo 27 LC.

La propuesta de acuerdo extrajudicial de pagos podrá contener esperas por un plazo no superior a diez años; quitas, cesión de bienes o derechos en o para pago; o conversión de deuda en acciones, participaciones o préstamos participativos. Además, incluirá un plan de pagos, con detalle de los recursos previstos para su cumplimiento, y un plan de viabilidad. La mayoría necesaria para su aprobación, que se realiza en junta de acreedores, es, como regla general, del 60% del pasivo. En caso de ser aprobado, provocaría el aplazamiento o remisión pactados, y vincularía a todos los acreedores (excepto los titulares de créditos de derecho público, y los acreedores con garantía real, en la parte del crédito que no exceda del valor de la garantía –véase para este concepto lo dicho más adelante–). Pero incluso los acreedores con garantía real podrán verse vinculados si votan a favor, o si una mayoría elevada de pasivo con garantía real votó a favor del acuerdo (art. 238 bis LC).

Si no se alcanza un acuerdo, y existe situación de insolvencia del deudor, el mediador concursal deberá solicitar la declaración de concurso; e, igualmente, si se alcanza un acuerdo y este es incumplido. Este “concurso consecutivo” se regula en el artículo 242 LC, y tiene como especialidades más relevantes que existirá un plazo de comunicación de créditos, y un trámite de elaboración y aprobación del informe concursal (de forma que no bastará, a estos efectos, con los documentos que se hubieran elaborado, sin garantías judiciales, a los efectos del expediente extrajudicial); el mediador será, en principio, el administrador concursal; y los créditos derivados del expediente extrajudicial tendrán la consideración de créditos contra la masa.

Además, existen especialidades para la tramitación del acuerdo extrajudicial de pagos de personas naturales no empresarios. De entre ellas cabe destacar: que el propio notario al que se realiza la solicitud podrá impulsar las negociaciones entre deudor y acreedores, sin nombrar para ello a un mediador; que se acortan los plazos fijados en el régimen general para ciertos trámites; y que el acuerdo podrá consistir en quitas, esperas o cesión de bienes, con los límites del artículo 236.1, pero no en la conversión de la deuda (dado que el deudor no es empresario, y no podría ofrecer a cambio acciones, participaciones ni préstamos participativos).

El acuerdo extrajudicial sería así una vía de evitar el concurso cuando se está en situación de insolvencia, logrando un acuerdo con los acreedores. Si ese acuerdo acabara cumpliéndose (el deudor realiza los pagos acordados en los tiempos pactados) ya no existiría insolvencia, sino pago de las deudas. El problema de esta figura es la falta de garantías (no hay una comprobación objetiva de que los datos aportados por el deudor son correctos, de que los acreedores que votan son realmente acreedores y por esa cuantía, etc.), y que debe operar en unos plazos muy cortos (de cuatro meses, porque se comunica la apertura del expediente al juez que sería competente para tramitar el concurso, y se tiene ese plazo para evitar ejecuciones de bienes y peticiones de concurso por los acreedores). De hecho, la figura ha tenido poquísimo éxito hasta la fecha en cuanto a personas jurídicas; y lo ha tenido relativamente en cuanto a personas físicas, pero solo en la medida en que intentar un acuerdo extrajudicial de pagos supone una cierta facilitación de la exoneración del pasivo insatisfecho (véase más adelante epígrafe 5.3.4, y la doctrina de la STS de 13 de marzo de 2019).

2. La declaración de concurso: requisitos y procedimiento

2.1. Requisitos sustantivos

Para la declaración de concurso no existe una cualificación especial según el sujeto. Cualquier persona, física o jurídica, puede ser declarada en concurso, e incluso “entidades” que no tienen personalidad jurídica, como la herencia. Ahora bien, aun existiendo un régimen general igual para todos los deudores, sí existen algunas especialidades para ciertos tipos de sujetos (específicamente, para las sociedades).

En cuanto a los requisitos objetivos, para declarar el concurso el deudor debe estar en situación de “insolvencia”. Se encuentra en ella la persona que “no puede cumplir regularmente las obligaciones exigibles”. Como esto resulta un tanto abstracto, en realidad la Ley fija los casos concretos en que se entiende que se manifiesta este estado de insolvencia, y con base en los cuales podrá solicitar el concurso el deudor o un acreedor (art. 2.4 LC). Son cinco: el embargo infructuoso de bienes; el sobreseimiento general en los pagos; el embargo generalizado de bienes del deudor; el alzamiento de bienes o la liquidación apresurada de los mismos; y el incumplimiento general de alguna de estas obligaciones durante tres meses: obligaciones tributarias, obligaciones salariales, y pagos a la Seguridad Social.

2.2. El juez del concurso

Precisamente con base en la reforma concursal, se modificó la LOPJ para crear los jueces de lo mercantil (para ello se promulgó la ley orgánica complementaria de la ley concursal). Se partió de que era mejor que del concurso se encargaran jueces especializados, con una formación no solo jurídica, sino también económica y contable. La denominación “juez de lo mercantil” no debe llevar a engaño: los jueces de lo mercantil no solo tienen competencias en materias mercantiles (por ejemplo, tienen competencia en materia de arbitraje, civil o mercantil; o en materia de propiedad intelectual); y no tienen competencia para conocer de todas las materias mercantiles (por ejemplo, los litigios en materia contractual –civil o mercantil– son de competencia del juez civil, excepto algunos contratos, como transporte o propiedad intelectual).

En la reforma de la LOPJ operada por la LO 7/2015, de 21 de julio, se ha atribuido el conocimiento de los concursos de personas naturales no empresarios a los juzgados de Primera Instancia (arts. 85.6 y 86 ter.1 LOPJ), de forma que los jueces de lo mercantil conocerán de los concursos de personas físicas empresarios y de personas jurídicas, que son la inmensa mayoría.

En cualquiera de ambos casos, el juez competente será aquel en cuyo territorio tenga el deudor el centro de sus intereses principales, entendiéndose por tal “centro” el lugar donde el deudor ejerce de modo habitual y reconocible por terceros la administración de tales intereses (art. 10 LC). En el caso de deudor persona jurídica, se presume que el centro de sus intereses principales se halla en el lugar del domicilio social (pero cabría demostrar lo contrario, para solicitarlo en otro), siendo ineficaz a estos efectos el cambio de domicilio operado en los seis meses anteriores a la solicitud del concurso.

2.3. Procedimiento

La solicitud de concurso puede provenir del deudor. Se habla, en tal caso, de “concurso voluntario”. Puede hacerlo para “obligar” a los acreedores a llegar a un acuerdo, para evitar más ejecuciones, para hacer “un alto en el camino” y ver cómo superar una situación de crisis, etc. La Ley parte de que es bueno que el deudor solicite el concurso cuando prevea una insolvencia cercana, o cuando ya sea insolvente, y por eso “incentiva” su solicitud. A tal efecto fija un plazo de dos meses desde que conozca, o deba conocer, su insolvencia, para solicitar el concurso. Si no lo hace en tal plazo, el concurso se presumirá culpable, con los efectos que ello conlleva (véanse arts. 5.1 y 165.1.1.º LC). Si en ese plazo de dos meses realiza la comunicación del artículo 5 bis LC, y luego pide el concurso dentro de los siguientes cuatro meses, también habrá cumplido el plazo legal, y el concurso no se declararía culpable (al menos, por esa razón).

La solicitud de concurso también puede provenir de cualquier acreedor. Se habla, en tal caso, de “concurso necesario”. No hace falta que la cuantía de su crédito sea importante, cualquier acreedor puede pedir la declaración, si bien deberá basarla en que se ha dado alguno de los supuestos establecidos en el artículo 2.4 LC a los que antes se ha hecho referencia. En la práctica, los concursos iniciados a solicitud de acreedores han sido muy pocos (alrededor del 5%), porque es difícil para el acreedor poder demostrar alguno de los hechos del artículo 2.4 LC, y porque se arriesga a soportar las costas del proceso si la solicitud es desestimada. La solicitud igualmente puede provenir del mediador concursal (en el caso de haberse iniciado acuerdo extrajudicial de pagos, véase lo dicho anteriormente acerca de este instituto), cuando no se ha llegado al acuerdo extrajudicial o sí se ha alcanzado acuerdo pero se ha incumplido (arts. 238.3 y 241.3 LC).

Con la solicitud, el deudor o acreedor instantes del concurso deben alegar con base en qué datos consideran que existe la insolvencia que justifica su petición. El juez admite a trámite la solicitud si cumple los requisitos legales (de legitimación, y de aportación de la documentación fijada por la Ley). Tras ello, si la solicitud la presentó el deudor, declarará el concurso si de la documentación aportada, apreciada en su conjunto, resulta la existencia de alguno de los hechos previstos en el artículo 4.2 u otros que acrediten la insolvencia alegada por el deudor (esto es, la declaración no es automática, sino que el juez debe comprobar que existe insolvencia; aunque no sea frecuente, puede darse el caso de deudor solvente que pide el concurso para no tener que pagar sus deudas en este momento). Si la solicitud proviene de un acreedor, en algunos casos el juez automáticamente declarará el concurso (cuando la solicitud se funde en un embargo o en una investigación de patrimonio infructuosos o que hubiera dado lugar a una declaración administrativa o judicial de insolvencia, art. 15.1 LC); y en los demás, dará audiencia a las partes. Practicadas las pruebas solicitadas por las partes y oídas estas, el juez declarará o no el concurso.

Si se declara el concurso, el auto de declaración se publica en el BOE de forma extractada, y se inserta en el registro público concursal. Este último no es un registro *stricto sensu*, sino un simple portal en la web en el que se publican todos los datos relevantes sobre los concursos declarados (véase art. 198 LC). Además, se hace constar esta situación en los registros pertinentes (civil, si es persona física; mercantil, si es empresario; y de la propiedad o de bienes muebles –en su caso–, si existen bienes inscritos a nombre del deudor).

3. La declaración de concurso: efectos

3.1. La administración concursal

En el mismo auto de declaración del concurso, el juez nombrará a la administración concursal. Normalmente se integrará por una sola persona, que debe reunir alguna de las condiciones siguientes:

- a) un abogado en ejercicio, con experiencia de al menos cinco años, que hubiera acreditado formación especializada en derecho concursal;
- b) un economista, auditor de cuentas o titulado mercantil, con experiencia de al menos cinco años, con especialización demostrable en el ámbito concursal.

También podrá designarse a una persona jurídica en la que se integren, al menos, un abogado y un economista, titulado mercantil o auditor de cuentas, y que garantice la debida independencia y dedicación en el desarrollo de las funciones de la administración concursal. Además, en los concursos de especial trascendencia (véase art. 27 bis, en función de la alta cifra de negocio, masa pasiva, número de acreedores o de trabajadores), el juez podrá nombrar un segundo administrador que será acreedor de créditos ordinarios o con privilegio general no garantizado de entre los que figuren en el primer tercio de mayor importe. En diciembre de cada año, los colegios profesionales correspondientes (Colegio de Abogados, Colegio de Economistas, etc.) entregarán en los juzgados la lista de los colegiados que, cumpliendo los requisitos exigidos, deseen ser nombrados administradores para el año siguiente.

Este sistema ha cambiado con la nueva redacción del artículo 27 LC operada por la Ley 17/2014. Sin embargo, esta redacción no comenzará a aplicarse hasta que se realice el desarrollo reglamentario que se prevé en la propia norma (y que todavía no ha tenido lugar). Conforme al nuevo artículo 27 LC, la administración concursal estará integrada por un solo miembro, pudiendo únicamente ser designadas las personas físicas o jurídicas que figuren inscritas en la sección cuarta del Registro Público Concursal y que hayan declarado su disposición a ejercer las labores de administrador concursal en el ámbito de competencia territorial del juzgado del concurso. A su vez, para inscribirse en esa sección cuarta será preciso ser persona física o jurídica que cumpla los requisitos que se determinen reglamentariamente. Dichos requisitos podrán referirse a la titulación requerida, a la experiencia a acreditar y a la realización o superación de pruebas o cursos específicos, pudiendo además exigirse requisitos específicos para ejercer como administrador concursal en concursos de tamaño medio y gran tamaño. Con esta reforma parece tenderse a un modelo más “profesionalizado” de “administrador concursal especializado” (no un

simple abogado o economista con cierta experiencia y alguna formación añadida), si bien habrá que esperar al desarrollo reglamentario para valorar qué camino se ha seguido en la cualificación.

En este sistema, la única excepción a la unipersonalidad radica en aquellos concursos en que exista una causa de interés público que así lo justifique, puesto que en ellos el juez del concurso, de oficio o a instancia de un acreedor de carácter público podrá nombrar como segundo administrador concursal a una administración pública acreedora o a una entidad de derecho público acreedora vinculada o dependiente de ella.

El nombramiento del administrador es discrecional por el juez entre los incluidos en las listas enviadas por los colegios. La ley establece que el juez procurará una distribución equitativa de designaciones entre los incluidos en las listas, si bien le permite (y en algunos casos hasta le obliga) nombrar a administradores con mayor experiencia para concursos complejos. Esta forma de designación cambiará cuando comience a aplicarse la nueva redacción del artículo 27 LC (que, recuérdese, precisa para ello del desarrollo reglamentario que precise ciertas cuestiones). En efecto, este precepto opta por un doble sistema: en los concursos de tamaño pequeño y medio, la designación recaerá en la persona física o jurídica del listado de la sección cuarta del Registro Público Concursal que corresponda por turno correlativo y que, reuniendo las condiciones exigidas en el artículo 27 LC, haya manifestado al tiempo de solicitar su inscripción en dicho registro o, con posterioridad, su voluntad de actuar en el ámbito de competencia territorial del juzgado que lo designe. En los concursos de gran tamaño, en cambio, el juez, de manera motivada, podrá designar a un administrador concursal distinto del que corresponda al turno correlativo cuando considere que el perfil del administrador alternativo se adecúa mejor a las características del concurso. El juez deberá motivar su designación atendiendo a una serie de criterios legales. Por lo tanto, la regla es el sorteo y el turno correlativo; y la excepción, solo para concursos de gran tamaño, la posibilidad de designación directa y con motivación de por qué no se sigue el turno correlativo. Con esto, posiblemente, se quiere acabar con ciertas acusaciones que se habían realizado de que en algunos juzgados se nombraba siempre administradores concursales a los mismos profesionales.

La Ley regula bastantes cuestiones concretas acerca del régimen jurídico de los administradores, como las relativas al sistema de incompatibilidades y prohibiciones, la renuncia del administrador designado (solo puede renunciar por causa justificada), la responsabilidad o la retribución. Además, el administrador concursal debe acreditar que tiene suscrito un seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente proporcional a la naturaleza y alcance del riesgo cubierto (véase RD 1333/2012, de 21 septiembre, que cuantifica el importe de la suma asegurada en función de la tipología de los concursos en que se esté ejerciendo el cargo en cada momento).

En cuanto a la retribución, debe ser suficiente para que el administrador acepte su encargo; pero no excesiva, para no suponer un coste desproporcionado para un patrimonio que ya pasa por dificultades de pago. La reforma operada por la Ley 17/2014 ha regulado de nuevo esta materia, introduciendo importan-

tes cambios, cuya concreción se remite al desarrollo reglamentario del arancel (actualmente el reglamento vigente es el RD 1860/2004, si bien cabe entender que está derogado en aquello que se oponga al mandato legal). Este arancel atenderá al número de acreedores, a la acumulación de concursos, al tamaño del concurso según la clasificación considerada a los efectos de la designación de la administración concursal y a las funciones que, efectivamente, desempeña la administración concursal (art. 34.2 LC; véase igualmente la disp. adic. 2.^a Ley 25/2015). La cuantía la fijará el juez mediante auto, previo informe de la propia administración concursal, y podrá ser reducida por el incumplimiento de las obligaciones o por la calidad deficiente del trabajo del administrador (art. 34.4 LC). Para asegurar la efectividad de esta remuneración (que es un crédito contra la masa, pero para la cual en muchos casos no ha habido fondos con que satisfacerla) se ha creado una “cuenta de garantía arancelaria”, que se dotará con las aportaciones obligatorias a realizar por los administradores concursales (véase la regulación en los arts. 34 bis a 34 quáter LSC, añadidos por la Ley 25/2015). Con los fondos de esta cuenta podrá pagarse una retribución a aquellos administradores que no puedan cobrarla en el concurso por la insuficiencia de activo para ello.

El artículo 33 LC contiene un largo enunciado de todas las funciones de la administración. Se pueden sintetizar, muy básicamente, en tres grupos de funciones:

- 1) Debe autorizar las decisiones del deudor, en el caso de concurso voluntario; o sustituirle, en el concurso necesario (como se verá más adelante; por lo tanto, supervisa la gestión o gestiona la empresa, según los casos).
- 2) Debe elaborar un informe concursal, en el que determina la situación patrimonial y las causas del concurso (véase más adelante el apartado 4.5), así como emitir informes en las decisiones importantes (propuestas de convenio, calificación del concurso, etc.).
- 3) Debe supervisar y gestionar el concurso: avisar a los acreedores, recibir comunicaciones, supervisar la liquidación si esta se produce, etc. Lo iremos viendo a lo largo de los siguientes epígrafes.

3.2. Efectos sobre la capacidad de administración patrimonial del deudor

La actividad empresarial del deudor se continúa como principio, bajo el régimen de sustitución o intervención que ahora veremos. Pero el juez puede acordar el cese de dicha actividad (por ejemplo, si ve que es totalmente perjudicial, que genera unas pérdidas importantes), a solicitud de la administración concursal y previa audiencia del deudor y de los representantes de los trabajadores (art. 44.4 LC).

En cuanto a las facultades de administración de los bienes del concursado, la cuestión se regula en el artículo 40 LC. La regla general es que las mantiene, pero debiendo contar con la autorización de la administración concursal, en el caso de concurso voluntario (pedido por el propio deudor); y que se suspenden, siendo sustituido por la administración concursal, si el concurso es necesario (solicitado por los acreedores). Sin embargo, el juez puede acordar también, motivando su decisión, la sustitución en concursos voluntarios o la intervención en los supuestos de concursos necesarios, de forma que la flexibilidad es la nota dominante en este régimen, en contraste con el automatismo legal del derecho anterior. Igualmente, durante el concurso cabe variar la situación, a solicitud de la administración concursal y oído el concursado. En términos estadísticos, lo más común es acordar la simple intervención (incluso en casos de concursos necesarios), y resulta muy poco usual que la situación se varíe durante el concurso. Ahora bien, si se abre la fase de liquidación (véase epígrafe 5.3), entonces el régimen en tal fase necesariamente es el de sustitución.

Estas facultades de gestión abarcan lo propio de la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor. Los actos que excedan este ámbito (por ejemplo, la venta de los bienes que integran el activo fijo de la empresa, o incluso la venta de la empresa como un todo) debe autorizarlos el juez, hasta la aprobación judicial del convenio o la apertura de la liquidación. Si el deudor realiza algún acto por sí solo, infringiendo las reglas de sustitución o intervención, el acto es anulable a instancias de la administración concursal (y no directamente nulo; art. 40.7 LC).

3.3. Efectos sobre la persona del deudor

Desde la admisión a trámite de la solicitud de concurso necesario, a instancias del legitimado para instarlo, o desde la declaración de concurso, de oficio o a instancia de cualquier interesado, es posible la adopción judicial de medidas relativas al secreto de la correspondencia, la libertad personal o a la inviolabilidad del domicilio. Estas medidas, por su incidencia directa en los derechos y libertades fundamentales del deudor, se encuentran previstas en una norma con rango de ley orgánica, en concreto, en el artículo primero LORC. Por esto el artículo 41 LC se remite a aquella en cuanto a los efectos de dicha declaración sobre las comunicaciones, residencia y libre circulación del deudor. En el caso de personas jurídicas, las medidas también pueden adoptarse respecto de todos o algunos de sus administradores (art.1.2 LORC).

El deudor tiene que comparecer personalmente en el juzgado y ante la administración concursal cuantas veces sea requerido y colaborar e informar en todo lo necesario para el interés del concurso (art. 42 LC). Relacionado con este deber de colaboración e información, se encuentra el de puesta a disposición de la administración concursal de los libros de llevanza obligatoria y cualesquiera otros libros, documentos y registros relativos a los aspectos patrimoniales de la actividad profesional o empresarial (art. 45 LC). Además, durante

la tramitación del concurso subsiste la obligación de formular y auditar las cuentas anuales, recayendo sobre el deudor, en caso de intervención, aunque bajo la supervisión de los administradores concursales, y sobre estos últimos en el supuesto de suspensión (art. 46 LC).

En caso de concurso de persona física, el deudor que se encuentre en estado de necesidad tiene el derecho a alimentos con cargo a la masa activa a lo largo del concurso si existen bienes bastantes (art. 47 LC), para atender sus necesidades, las de su cónyuge o pareja de hecho, y descendientes bajo su potestad. Si se abre la liquidación, cesan tales alimentos, salvo que sigan siendo imprescindibles para atender sus necesidades (art. 145.2 LC).

Cuando el deudor es persona jurídica, los artículos 48 a 48 quáter LC establecen algunas especialidades. La más relevante, posiblemente, es la posibilidad de embargo de bienes y derechos de sus administradores o liquidadores, de hecho y de derecho, apoderados generales y de quienes hubieran tenido esta condición dentro de los dos años anteriores a la fecha de aquella declaración, cuando de lo actuado resulte fundada la posibilidad de que en la sentencia de calificación las personas a las que afecte el embargo sean condenadas a la cobertura del déficit resultante de la liquidación en los términos previstos en esta Ley (en tales casos, de las deudas pueden ser responsables también esos administradores y liquidadores, como veremos en el epígrafe 6). Aparte del concurso, sigue abierta la vía de ejercicio de las acciones que pueda tener la sociedad contra administradores, auditores o liquidadores, en virtud de las normas societarias, por daños causados en la gestión social, si bien solo las podrá ejercer la administración concursal (art. 48 quáter LC). Los órganos de la persona jurídica se mantienen, si bien con las limitaciones en sus funciones que conlleva la situación concursal (por ejemplo, los administradores se mantienen, pero si existe sustitución, ya no podrán gestionar la entidad).

3.4. Efectos sobre los créditos y acreedores

3.4.1. Consideraciones generales

La declaración de concurso no impide la continuidad de los procesos declarativos ya existentes contra el concursado (con algunas excepciones), y cuando la sentencia sea firme, vinculará al juez del concurso. Sin embargo, sí impide la tramitación de nuevos juicios declarativos, pues la regla general es que los jueces ante los que se presenten se abstendrán de conocerlos, y remitirán a las partes a que planteen sus reclamaciones ante el juez del concurso. Las reglas son distintas para las ejecuciones, pues uno de los efectos más importantes de la declaración es que ya no cabe iniciar ejecuciones judiciales ni extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios para cobrar los créditos; y las ejecuciones que estuvieren ya iniciadas, se suspenden (si bien existen

excepciones para ejecuciones que se hallen en un grado de tramitación muy avanzado). De esta manera, los acreedores no pueden cobrar de forma separada (excepto, como veremos, los titulares de derechos reales).

En cuanto a los créditos, existen varias disposiciones importantes. Como regla general se suspende el devengo de intereses a los efectos del concurso. Las únicas excepciones son los correspondientes a los créditos con garantía real, hasta donde alcance la respectiva garantía, y los salariales reconocidos en el concurso, que devengarán el interés legal del dinero (art. 59 LC). También queda en suspenso el derecho de retención que pueda haber sobre bienes y derechos integrados en la masa activa (art. 59 bis LC). Desde la declaración hasta la conclusión del concurso, quedará interrumpida la prescripción de las acciones contra el deudor por los créditos anteriores a la declaración (art. 60 LC, pues, por decirlo de alguna forma, estos créditos ya se están reclamando por medio del concurso). Por último, si una vez declarado el concurso, se produce una situación conforme a la cual el deudor es, recíprocamente, acreedor de un acreedor concursal, no se produce la compensación de créditos (art. 58 LC).

Si el deudor es, a la vez, acreedor de un acreedor suyo, y esta reciprocidad de condición deudor-acreedor es anterior al concurso, no existe problema, pues se habrá producido ya la compensación antes del concurso. El problema surge cuando, por ejemplo: el concursado es deudor de deuda ya vencida frente a *Primus*; y, a su vez, *Primus* es deudor de deuda aún no vencida frente al concursado, pero que vence tras la declaración de concurso. Cuando llegue este vencimiento, se producirá la situación de reciprocidad deudor-acreedor con posterioridad a la declaración de concurso. Si, en esta situación, la Ley permitiera la compensación, en realidad estaría pagando al acreedor su crédito (total o parcialmente). Por eso la Ley prohíbe o establece que no se produce compensación. El acreedor-deudor del concursado deberá pagar su deuda por entero, y para cobrar su crédito concurrirá con los demás acreedores.

3.4.2. Efectos sobre las garantías reales y acciones de recuperación asimiladas

Normalmente, los bienes más importantes están afectos en garantía real para el pago de las deudas de los acreedores profesionales (bancos, Estado, etc.). Por lo tanto, si estas garantías pudieran ser ejecutadas de forma normal, la masa de bienes quedaría muy disminuida, y la satisfacción de los acreedores no profesionales muy limitada.

La Ley soluciona este problema estableciendo el siguiente sistema. Como regla general, a la declaración de concurso las garantías reales persisten. Si los bienes dados en garantía son necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del concursado, no cabe iniciar ejecuciones sobre tales bienes, y si se habían iniciado ya, se paralizan (art. 56 LC). Esta suspensión o paralización durará hasta que se apruebe un convenio cuyo contenido no afecte al ejercicio del derecho de tales acreedores, o transcurra un año desde aquella declaración sin que se haya abierto la liquidación. En segundo lugar, la administración concursal puede decidir pagar la deuda garantizada, “liberando” así el bien de su garantía real, y permitiendo que siga afecto a la actividad empresarial o, en caso de liquidación, que puedan liquidarlo los administradores obteniendo una mayor rentabilidad (art. 155.2 LC). De esta forma, se

permite a la administración concursal poder decidir lo más conveniente para los intereses de la masa, imponiendo al acreedor tan solo una suspensión por un plazo relativamente corto.

La suspensión alcanza también a otras acciones: las tendentes a recuperar los bienes vendidos a plazos o financiados con reserva de dominio inscrita; las resolutorias de ventas de inmuebles por falta de pago del precio aplazado; y las tendentes a recuperar bienes cedidos en arrendamiento financiero mediante contratos inscritos en el Registro de la Propiedad o de Bienes Muebles o formalizados en documento que lleve aparejada ejecución (arts. 56.1.2 LC).

3.5. Efectos sobre los contratos pendientes de ejecución

Como regla general, los contratos pendientes de ejecución a la hora de declararse el concurso seguirán vigentes. Si cumplió el concursado, la contraparte (llamada parte *in bonis*) deberá cumplir su contraprestación. Si cumplió la parte *in bonis*, para recibir su contraprestación deberá acudir al concurso como un acreedor más. Si aún no ha cumplido ninguno, el contrato sigue vigente y la administración concursal decidirá si: ejecuta el contrato por entero, para recibir la contraprestación; o si pide la resolución del contrato, si lo considera conveniente para el interés del concurso (art. 61.2 LC). En este último caso el juez decidirá, tras oír a las partes, si resuelve o mantiene el contrato.

La jurisprudencia ha considerado que cuando el contrato de arrendamiento financiero establece que la empresa de *leasing* ha cumplido todas sus obligaciones, se le aplica el apartado primero del art. 61, y no el apartado segundo, y por ello las cuotas posteriores a la declaración son créditos concursales privilegiados, y no contra la masa (SSTS de 19 de febrero de 2013, 12 de noviembre de 2014, o 12 de septiembre de 2015, entre otras muchas).

Las cláusulas que establezcan la facultad de resolución o la extinción del contrato por la sola causa de la declaración de concurso de una de las partes se tienen por no puestas (art. 61.3 LC). La declaración de concurso no afecta a la facultad de resolución de las partes por incumplimiento posterior al citado momento (art. 62 LC). Por lo tanto, si el concursado incumple algún contrato vigente, la contraparte podría resolverlo, si bien en estos casos la Ley permite que el juez, atendiendo al interés del concurso, podrá acordar el mantenimiento del contrato, pero debiendo pagar el concursado las prestaciones ya devengadas.

Los contratos laborales podrán rescindirse (despido colectivo) o modificarse sustancialmente las condiciones de trabajo (reducción de jornada, de salario, etc.), todo ello en función de lo que se decida en cuanto al cese de la empresa o a su continuación. En tales casos, los trámites varían respecto del “expediente de regulación de empleo” normal regulado en el Estatuto de los trabajadores. Para iniciar el expediente están legitimados la administración concursal, el deudor y los trabajadores de la empresa concursada a través de sus representantes legales. El juez convocará al concursado, a los representantes de los trabajadores y a la administración concursal a un periodo de consultas, en el que deberán negociar de buena fe para la consecución de un acuerdo. Después de ello, la autoridad laboral administrativa da su opinión acerca del acuerdo al

que se haya llegado o, si no hubo acuerdo, acerca de qué postura –del empresario o de los representantes de los trabajadores– le parece más defendible. Finalmente, decide el juez del concurso (no la autoridad laboral, como establece el ET para los casos en que no hay concurso). Si se está en desacuerdo con la decisión del juez del concurso, se recurre en suplicación ante la jurisdicción laboral. Otra consecuencia del concurso en el ámbito de las relaciones laborales es que la administración concursal podrá extinguir o suspender los contratos con el personal de alta dirección, y en estos casos además el juez podrá moderar la indemnización que corresponda a ese alto directivo (art. 65 LC).

En ciertos casos, cabe rehabilitar ciertos contratos que se hayan resuelto por impago poco antes de la declaración de concurso. Así, cabe rehabilitar una compraventa a plazos que haya sido resuelta por impago de los plazos, si la resolución se llevó a cabo dentro de los tres meses anteriores a la declaración de concurso. La administración concursal podrá rehabilitar el contrato (y recuperar, así, el bien que a causa de la resolución tuvo que devolver al vendedor) siempre que: pague los plazos debidos hasta ese momento; y se comprometa a pagar por entero el resto de plazos a su vencimiento. Un régimen casi idéntico se establece para préstamos o créditos y para arrendamientos urbanos resueltos en los tres meses anteriores a la declaración de concurso.

4. Fase común

4.1. La fase común

Una vez declarado el concurso, intervenida la actividad del deudor y paralizadas posibles ejecuciones contra su patrimonio, hay que determinar cuál es la situación de la empresa, para luego poder decidir qué solución tomar. Por eso, tras la fase de declaración en el proceso se tramita una “fase común” a todos los concursos, en la que se determina cuántos bienes (masa activa) y cuántas deudas (masa pasiva) hay. Tras esta fase común, conociendo ya la situación del patrimonio, deudor y acreedores podrán decidir si intentan un convenio o si van a la liquidación. Tras la fase común se abre la fase de convenio o la de liquidación.

4.2. Masa activa del concurso

4.2.1. Determinación de la masa activa

Para determinar la masa activa, la administración concursal debe pasar de la “masa de hecho” a la “masa de derecho”. La masa de hecho la constituyen los bienes que de hecho están en poder del concursado al ser declarado en concurso. De ella hay que: a) “Sacar” los bienes que no son suyos. A esta operación se le denomina “separación”. Los propietarios de bienes que estén en poder del deudor solicitarán que les sean entregados (por ejemplo, bienes que el deudor tiene en *leasing*, y por lo tanto son de la empresa de *leasing*; o bienes que tiene en mandato de venta). b) “Reintegrar” bienes que han salido, y que deberían seguir en su poder. Se trata de los actos perjudiciales para la masa, que trataremos en 4.2.2. De esta forma se obtiene la masa de derecho: están todos los bienes del deudor, y solo los bienes del deudor. En todo caso, los bienes inembargables del deudor no se incluyen en la masa activa (arts. 76.2 LC y 605-607 LEC).

Determinada la masa de derecho mediante un inventario de los bienes, es preciso valorarla. Para ello se realiza un avalúo de los bienes. Si es preciso, la administración concursal puede pedir a terceros técnicos en la materia que valoren bienes concretos, que por su complejidad o naturaleza no puedan ser valorados en su justo precio por una persona no especialista en la materia. El coste de esos expertos independientes es a cargo de la administración concursal.

Titularidad

La inclusión de un bien en el inventario no confiere un título traslativo del dominio, de forma que quien alegue ser su verdadero propietario podría discutir la titularidad del deudor en un juicio declarativo (STS de 9 de octubre de 2018).

4.2.2. Efectos sobre los actos perjudiciales para la masa del concurso

Dentro de la formación de la masa activa tiene mucha importancia la fase de “reintegración” de la masa. En cierta forma, la Ley parte de una cierta “sospecha” de que el concursado haya podido realizar actos perjudiciales para la masa antes del concurso. Por eso se establece, como regla general, que los administradores podrán rescindir todos los actos perjudiciales para la masa realizados en los dos años anteriores a la declaración de concurso. Se habla de actos perjudiciales, con independencia de que haya habido ánimo fraudulento en su realización. Si supusieron una pérdida patrimonial, podrán rescindirse.

Si se rescinden, se recupera lo entregado, pero también hay que devolver lo que se recibió. Esto último, salvo que el tercero hubiera actuado de mala fe, en connivencia fraudulenta con el concursado y para perjudicar a los acreedores (en tal caso, ese tercero es un acreedor subordinado, como luego se expondrá).

En cuanto a la prueba del perjuicio, este se presupone en ciertos casos, y no cabe demostrar lo contrario (por ejemplo, cualquier donación, salvo las liberalidades de uso). En otros supuestos la Ley presume que existe perjuicio, pero el deudor podría probar que no lo hubo (por ejemplo, constituir una garantía real a favor de una obligación ya existente). En todos los demás casos, deberá demostrar el perjuicio la administración concursal al impugnar el acto (véanse arts. 71 y 72 LC).

La jurisprudencia ha tratado en diversas ocasiones la figura de la garantía constituida sobre deudas preexistentes, o a favor de la deuda de una filial, que inicialmente puede considerarse perjudicial, pero cabría demostrar que fue razonable, si permitió mejorar condiciones de pago o venía justificada por el interés del grupo de sociedades (véanse SSTs de 21 de julio de 2014 o 27 de junio de 2017, entre otras).

En esta materia existe la especialidad de que ciertas refinanciaciones pactadas con el deudor no se podrán rescindir si luego este cae en concurso (aunque se pudiera demostrar que han sido perjudiciales). Para ello tales refinanciaciones deben cumplir una serie de requisitos (art. 71 bis LC). De esta forma las entidades de crédito pueden refinanciar deuda, con ciertos requisitos, sin el peligro de que luego esos negocios se vean rescindidos si el deudor cae en concurso. Como regla general, los requisitos para que tales acuerdos sean irrescindibles son:

- a) La presentación de un plan de viabilidad por el deudor que permita la continuidad de la actividad profesional o empresarial en el corto y medio plazo.
- b) La suscripción del acuerdo por acreedores cuyos créditos representen, al menos, tres quintos del pasivo del deudor en la fecha de adopción del acuerdo de refinanciación (que debe ser previa a la declaración de concurso).

c) La formalización del acuerdo en instrumento público, al que se unirán todos los documentos que justifiquen su contenido y el cumplimiento de los requisitos anteriores.

Además de esta regulación “general”, la reforma de 2014 ha añadido la posibilidad de volver irrevocables los acuerdos que no integren los requisitos anteriores, pero cumplan una serie de condiciones: incrementen la proporción de activo sobre pasivo previa; el activo corriente resultante sea superior o igual al pasivo corriente; el valor de las garantías resultantes no exceda de cierto valor (básicamente, los nueve décimos del valor de la deuda pendiente a favor de los acreedores intervinientes); el tipo de interés aplicable a la deuda subsistente o resultante no exceda en más de un tercio al aplicable a la deuda previa; y el acuerdo se haya formalizado en instrumento público (véase art. 71 bis.2 LC). De esta forma, aunque no se reúna la mayoría de acreedores a favor requerida por el artículo 71 bis.1 LC, cabe volver irrevocables otros acuerdos.

Como se recordará, además, el haber iniciado negociaciones para alcanzar un acuerdo de refinanciación (aunque no cumpla las características ahora señaladas), si se pone en conocimiento del juzgado, impide que el concurso se declare si en ese momento lo pide un acreedor (arts. 5 bis y 15.3 LC). Los ingresos de tesorería ocasionados por los acuerdos que cumplan los requisitos del artículo 71.6 LC serán, en caso de concurso posterior, créditos contra la masa en su mitad, y créditos privilegiados en la otra mitad (arts. 84.2.11.º y 91.6.º LC; es el llamado “privilegio del *fresh money*”). Por último, estos acuerdos de refinanciación que cumplan los requisitos del artículo 71 bis LC podrán ser extendidos en ciertos supuestos al resto de acreedores titulares de pasivos financieros, incluso cuando se traten de créditos dotados de garantía real (disp. adic. 4.ª LC).

4.3. Créditos contra la masa

Con carácter general, los créditos contra la masa son créditos generados por el propio concurso (gastos judiciales, de publicación, retribución de los administradores, etc.), o por la continuación de la actividad del concursado (esto es, créditos o decisiones posconcursoales). A estos efectos, lo relevante es que el hecho que lo genera sea posterior a la declaración de concurso, y no que la declaración o determinación del crédito sea posterior a tal declaración (así, las infracciones previas al concurso dan lugar a créditos concursales, aunque la sanción se imponga una vez declarado el concurso). Los intereses y recargos derivados de créditos contra la masa son, también, créditos contra la masa, y no créditos subordinados.

Su principal característica es que se pagan por entero, y con carácter previo al pago de la mayoría de los acreedores concursales (esto es, de los acreedores por créditos generados antes del concurso). La única excepción es la de los créditos con privilegio especial: los bienes dados en garantía se venden, con el producto de la venta se paga primero a los acreedores garantizados, y solo si sobra algo se destinará a pagar deudas de la masa.

El elenco de deudas de la masa está en el artículo 84 LC:

- 1) Los créditos por salarios de los últimos treinta días de trabajo anteriores a la declaración de concurso, con un límite (el doble del SMI). Esta inclusión se realizó por razones de simple política legislativa: no son créditos generados por el concurso ni posconcursoales, pero se trata de proteger con un mínimo a los trabajadores, dado que el salario es para ellos un crédito de subsistencia.
- 2) Las costas y gastos judiciales creados por el concurso, y las costas y gastos judiciales originados por los juicios que se continúen o inicien en interés de la masa.
- 3) Los alimentos del deudor, y de las personas respecto de las cuales tuviera el deber legal de prestarlos (cónyuge separado o divorciado, hijos, etc.).
- 4) Las deudas generadas por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial, que como se expuso se continúa, como regla general; y las obligaciones válidamente contraídas durante el procedimiento concursal por el concursado o/y la administración, según el régimen de intervención o sustitución acordado.
- 5) Las prestaciones a cargo del concursado en los contratos pendientes de ejecución que no se resuelvan por la administración concursal (véase epígrafe 3.5); las prestaciones por rehabilitación de contratos de venta a plazos, crédito o arrendamiento (véase epígrafe 3.5), o por pago de las garantías reales (véase epígrafe 3.4.2); y las prestaciones generadas por la rescisión concursal de los actos perjudiciales para la masa (véase epígrafe 4.2.2).
- 6) El 50% de los créditos que supongan nuevos ingresos de tesorería y hayan sido concedidos en el marco de un acuerdo de refinanciación, en las condiciones previstas en el artículo 71 bis LC (con ciertas excepciones); y en caso de liquidación concursal posterior a un convenio concursal no cumplido, los créditos concedidos al concursado en el marco de un convenio conforme a lo dispuesto en el artículo 100.5 LC.
- 7) Las obligaciones nacidas de responsabilidad extracontractual después de la declaración de concurso.
- 8) Cualesquiera otros créditos a los que la LC atribuye tal consideración (por ejemplo, la retribución de la administración concursal).

Como se aprecia, aunque es lógico considerar a todos estos créditos como contra la masa, pagaderos al 100%, suponen un gravamen muy importante para un patrimonio que ya de por sí es insuficiente para pagar las deudas. Por eso, cuando la insolvencia es muy alta, a veces se prefiere no instar el concurso, pues las deudas de la masa agotan el poco patrimonio existente, y los acreedores se quedan sin cobrar nada.

Durante el procedimiento, la administración va informando acerca del importe de las deudas de la masa ya generadas, para saber hasta qué punto se sigue endeudando el concursado (y no continuar el procedimiento si los costes del mismo ya han agotado el activo del deudor). Cuando la masa activa sea insuficiente para pagar las deudas de la masa el juez deberá declarar concluido el concurso (art. 176 bis LC). Puede hacerlo, incluso, en el propio auto de declaración del concurso. De hecho, no es infrecuente la situación en la que los pocos bienes existentes no van a bastar siquiera para pagar los honorarios de letrados, procuradores y administración concursal.

4.4. Masa pasiva del concurso

4.4.1. Determinación de la lista de créditos

Para fijar la lista de créditos se realizan los siguientes pasos. En primer lugar, se abre un periodo de comunicación de créditos: el mes siguiente a la publicación en el BOE del auto de declaración de concurso. En este plazo los acreedores pueden comunicar sus créditos; a esta comunicación se le suele llamar “insinuación” (véase art. 85 LC). La comunicación ha de formularse por escrito o por medios electrónicos, y debe dirigirse a la administración concursal, con los datos identificativos del acreedor y los relativos al crédito (concepto, cuantía, fechas de adquisición y vencimiento y calificación pretendida), acompañándose copia del título o documento acreditativo del mismo (art. 85 LC). La administración concursal podrá exigir después el original o copia autenticada, salvo que los títulos o documentos figuren inscritos en un registro público.

La administración concursal elabora una lista de créditos con base en las comunicaciones y documentos presentados por los acreedores, pero también en la documentación del deudor; esto es, puede reconocer como acreedor a alguien que no se haya insinuado. Es más, debe hacerlo si esa condición de acreedor se desprende claramente de la documentación del deudor (sobre el reconocimiento de créditos, véanse los arts. 86 y 87 LC). La Ley concursal recoge una serie de créditos de inclusión necesaria, que son los reconocidos por laudo o resolución procesal, aunque no sea firme, o por certificación administrativa, los asegurados con garantía real inscrita en un registro público y los laborales cuya existencia y cuantía resulten de la documentación del deudor o consten en el concurso por cualquier otra razón.

Para facilitar las cosas, la Ley establece ahora que al menos diez días antes de presentar el informe se dirigirá comunicación electrónica a los acreedores sobre los que conste su dirección electrónica, informándoles del proyecto de inventario y de la lista de acreedores. Y los acreedores podrán solicitar a la administración concursal, igualmente por medios electrónicos, hasta tres días anteriores a la presentación del informe al juez, que se rectifique cualquier error o se complementen los datos comunicados (art. 95.1 LC, añadido por la reforma de 2011).

Los acreedores o los terceros pueden impugnar la lista provisional elaborada por la administración y también el inventario, solicitando la inclusión o exclusión de bienes o derechos (en el inventario) o de un crédito, o la modificación

de su cuantía o su graduación (en la lista de acreedores; véase art. 96 LC). Cada impugnación se tramita (con fase de alegaciones, prueba, etc.) y se resuelve por el juez del concurso. Normalmente, todas las impugnaciones se acumulan y se deciden en una única resolución (también, para evitar contradicciones que podría haber si cada impugnación se resolviera de forma independiente).

Por último, con el resultado de las impugnaciones, se modifica la lista provisional y se determinan el inventario y la lista definitiva (art. 96 LC). Aunque la sentencia del juez del concurso se puede recurrir en apelación, el concurso sigue adelante sin esperar al resultado de esta. A los efectos del concurso, por lo tanto, inventario y lista son definitivos (con algunas excepciones, como luego se expondrá). En esta lista, los acreedores con privilegio general o especial, respectivamente, deberán estar incluidos en las siguientes clases: acreedores de derecho laboral (con algunas exclusiones, véase art. 91.1.º LC); acreedores de derecho público; acreedores financieros, entendiéndose por tales los titulares de cualquier endeudamiento financiero con independencia de que estén o no sometidos a supervisión financiera; y resto de acreedores, entre los cuales se incluirán los acreedores por operaciones comerciales y el resto de acreedores no incluidos en las categorías anteriores. Esta subclasificación es relevante porque luego una mayoría de acreedores privilegiados de cada una de estas subclases puede vincular a los demás de la misma subclase al convenio (véanse arts. 124 y 134.3 LC).

La lista aprobada no es del todo inmodificable. Existe la posibilidad de presentar comunicaciones de créditos, concluido el plazo de impugnación y hasta la presentación de los textos definitivos; los créditos serán reconocidos conforme al artículo 92.1.º LC (esto es, en principio como subordinados) salvo que el acreedor justifique no haber tenido noticia antes de su existencia (art. 96 bis). Además, se admite la posibilidad de modificar incluso la lista definitiva de acreedores (esto es, la que incorpora las posibles rectificaciones admitidas por el juez) en ciertos casos tasados y justificados (por ejemplo, iniciación de procesos administrativos de comprobación o inspección posteriores a la elaboración de la lista, o el cumplimiento de las condiciones en créditos que estaban reconocidos como condicionados suspensivamente). Los artículos 97, 97 bis y 97 ter LC regulan esta institución, de forma que sería posible la inclusión de nuevos créditos hasta que se apruebe la propuesta de convenio por el juez o se presenten los informes de liquidación.

4.4.2. Graduación de los créditos

La *par condicio creditorum* no es del todo cierta. Todos los acreedores se someten a un procedimiento igual, pero no todos están en igual posición. La Ley gradúa los créditos en función de una serie de criterios. Es importante apreciar que lo que se gradúa u ordena son los créditos, y no los acreedores. Es muy común que un mismo acreedor sea titular de varios créditos con distinta graduación (por ejemplo, créditos con privilegio general, cuyos intereses devengados antes

del concurso son, a su vez, créditos subordinados). En estos casos, respecto de cada grupo de créditos actuará conforme a su graduación y cuantía. Los créditos se agrupan en cuatro grados.

1) Créditos con privilegio especial. Son los que tienen constituida una garantía real para el pago de su importe. Así, los créditos hipotecarios (hipoteca inmobiliaria, hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento, hipoteca naval, etc.), los garantizados con anticresis, los refaccionarios, los garantizados con valores representados mediante anotaciones en cuenta, y los garantizados con prenda constituida en documento público, o con prenda de créditos que conste en documento con fecha fehaciente. Además, los créditos por cuotas de *leasing* o plazos de compraventa a plazos, sobre los bienes arrendados o vendidos con reserva de dominio (de esta forma, la empresa de *leasing* o el vendedor a plazos con reserva de dominio, parece que pueden actuar de dos maneras: como propietario, “sacando” el bien de la masa –si tuviera derecho a ello porque pudiera resolver anticipadamente el contrato, por ejemplo por impagos del concursado–; o como acreedor con privilegio especial, cobrándose con preferencia respecto del producto de la venta del bien).

La anticresis es una figura bastante inusual, en la cual los frutos de una finca (la cosecha, la fruta, etc.) se afectan al pago de una deuda.

Los créditos refaccionarios son aquellos en que la Ley considera que el constructor de un bien tiene preferencia para cobrar por la construcción sobre el precio que se obtenga por ese bien. En el ámbito concursal es relevante que los trabajadores tienen preferencia para cobrar sobre los bienes por ellos elaborados (art. 90.1.3.º LC).

Estos créditos se cobran con preferencia a todos los demás, y respecto del producto de la venta de los bienes afectos al pago de las deudas. Si sobra dinero de la venta de tales bienes, se incorpora a la masa; si falta dinero, por la parte no cobrada el acreedor irá como un acreedor más, con el rango que corresponda a su deuda. Ahora bien, el privilegio especial solo alcanzará la parte del crédito que no exceda del valor de la respectiva garantía que conste en la lista de acreedores, calculada de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 94 LC. El importe del crédito que exceda del reconocido como privilegiado especial será calificado según su naturaleza (por ejemplo, si el bien afecto vale 100, el crédito hipotecario de 150 de principal se reconocerá en 90 como privilegiado especial, y en 60 como ordinario). Además, como regla general estos créditos no quedan vinculados por un posible convenio, salvo que sus titulares voten a su favor, o que la mayoría de acreedores privilegiados de ese grupo vote a favor (véase más adelante). Recuérdese que estos acreedores no podrán iniciar ejecuciones sobre los bienes que sean necesarios para la actividad empresarial o profesional durante el plazo fijado en el artículo 56 LC.

2) Créditos con privilegio general. Estos créditos se cobran con preferencia a los ordinarios y subordinados; y, además, cada “subrango” es preferente al siguiente: los acreedores privilegiados del número 1 cobran por entero, y solo cuando se les ha pagado puede empezarse a satisfacerse a los acreedores privilegiados del segundo escalón, y así de forma sucesiva. Además, al igual que los créditos con privilegio especial, como regla general estos créditos no quedan

vinculados por un posible convenio, salvo que sus titulares voten a su favor, o que la mayoría de acreedores privilegiados de ese grupo vote a favor (véase más adelante).

En esta graduación se encuentran en primer lugar los créditos por salarios, por indemnizaciones de extinción del contrato, o por indemnizaciones de accidente laboral; con una serie de límites cuantitativos. Se trata, obviamente, de salarios o indemnizaciones devengadas antes del concurso; los que se generan después, son deudas de la masa. Hay que recordar, además, que los de los treinta días anteriores al concurso ya se habrán pagado como deudas de la masa.

En segundo lugar, se pagan los créditos por retenciones tributarias y de Seguridad Social debidos por el concursado; esto es, el concursado les retuvo a sus trabajadores ese dinero de sus nóminas, como estipula la Ley, pero luego no lo ingresó en Hacienda o en la Seguridad Social.

En tercer lugar, se encuentran los créditos de personas naturales por trabajo personal no dependiente, o por cesión de derechos económicos de propiedad intelectual, devengados durante los seis meses anteriores a la declaración de concurso.

En cuarto lugar, los créditos tributarios, de Seguridad Social y demás de derecho público; pero para los tributarios y de Seguridad Social, solo hasta la mitad de su importe.

En quinto lugar, se sitúan los créditos por responsabilidad civil extracontractual (si bien, si esa responsabilidad extracontractual no estaba asegurada, cobrarán en cuarto lugar, junto con los créditos de derecho público); y los créditos en concepto de responsabilidad civil derivada de delito contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social.

Esto es, si la responsabilidad estaba asegurada, el perjudicado cobrará del seguro; y la compañía aseguradora, al ejercitar su derecho de repetición, cobrará en este quinto lugar. Pero si la responsabilidad no estaba asegurada, el perjudicado cobrará en cuarto lugar, junto con los créditos de derecho público.

En sexto lugar, los créditos que supongan nuevos ingresos de tesorería concedidos en el marco de un acuerdo de refinanciación que reúna las condiciones previstas en el artículo 71 bis (véase 4.2.2) y en la cuantía no reconocida como crédito contra la masa.

Por último, los créditos del acreedor que instó el concurso que no tengan el carácter de subordinados, con un límite: hasta el 50% (la otra mitad se calificará como corresponda). Se trata de un “premio” al acreedor que instó el concurso, y que impidió un agravamiento de la insolvencia del deudor (insolvencia que se ha demostrado).

Ejemplos

El primer caso se trataría de los agentes mercantiles del empresario concursado, por ejemplo, que no son trabajadores dependientes pero desarrollan un trabajo personal. El creador intelectual contratado por el empresario no es un trabajador dependiente, pero su labor personal es parecida a la del asalariado. Por eso, aunque no se les equipara a los asalariados, sí se les privilegia.

3) Créditos ordinarios. Los que no son privilegiados ni subordinados. Se cobran después que aquellos y antes que estos, y tienen derecho de voto en la junta para el convenio.

4) Créditos subordinados. Estos se cobran con postergación respecto de todos los créditos privilegiados y ordinarios (en definitiva, que no les llega para cobrar nada). Además, cada rango de acreedores subordinados cobra con preferencia respecto del siguiente, y con postergación respecto del anterior. Los acreedores titulares de estos créditos no tienen voto en el convenio (pese a que la propuesta de convenio puede tener aspectos referidos específicamente solo a acreedores subordinados).

Los supuestos son siete. En primer lugar, los créditos comunicados tardíamente. Si se comunican tardíamente, aunque se incluyan en la lista, será como subordinados. No quedarán subordinados por esta causa, y serán clasificados según corresponda, los créditos del artículo 86.3, los créditos cuya existencia resultare de la documentación del deudor, los que consten en documento con fuerza ejecutiva, los créditos asegurados con garantía real inscrita en registro público, los que constaren de otro modo en el concurso o en otro procedimiento judicial, y aquellos otros para cuya determinación sea precisa la actuación de comprobación de las administraciones públicas.

En segundo lugar, los créditos que se han pactado como subordinados.

En tercer lugar, los créditos por recargos e intereses (se entiende, intereses devengados antes del concurso; declarado el concurso, no se devengan más intereses). Quedan a salvo los intereses de créditos garantizados con garantía real, que se cobrarán hasta donde alcance el producto obtenido con el bien afecto al pago.

En cuarto lugar, los créditos por multas y demás sanciones pecuniarias (obviamente, no incluye las indemnizaciones, que son un concepto distinto).

En quinto lugar, los créditos de personas especialmente relacionadas con el concursado. Son personas allegadas al concursado persona física (familiares cercanos, cónyuge, etc.) o socios con participación relevante o administradores del concursado persona jurídica (véase art. 93 LC), con ciertas excepciones. La Ley les subordina por su proximidad “personal” y, en cierta forma, “afectiva” al concursado; y también por una cierta sospecha de fraude, de que normalmente los sujetos en crisis económica ponen bienes a nombre de sus allegados, desvían fondos, etc. Esto dificulta la financiación de las empresas familiares y pymes, pues los familiares del empresario individual y los socios mayoritarios ven desincentivado el realizar un préstamo a la empresa que pasa por dificultades.

Ejemplos

Es bastante común que las empresas emitan “deuda subordinada”, mediante obligaciones, pagarés de empresa, etc. Se trata de títulos que otorgan a su titular el derecho a unos intereses y a la devolución del principal, pero en los que se pacta que solo se pagarán después de satisfacer las deudas “ordinarias” de la sociedad. De esta forma, a los demás acreedores de la empresa (sobre todo bancos) no les perjudica esta emisión, pues no va a dificultar el pago de sus créditos; y los suscriptores están seguros de que los títulos se van a pagar, dada la solvencia de la empresa, por lo que no les preocupa la postergación.

En sexto lugar, los créditos por la rescisión de actos perjudiciales para la masa (véase lo dicho en el epígrafe 4.2.2), cuando el tercero sea de mala fe (se le devuelve lo que él entregó a la masa, pero solo en último lugar, si se ha podido pagar antes a todos los demás acreedores).

Por último, los créditos derivados de los contratos con obligaciones recíprocas de los artículos 61, 62, 68 y 69 LC, si el juez constata, previo informe de la administración concursal, que el acreedor obstaculiza de forma reiterada el cumplimiento del contrato en perjuicio del interés del concurso (por ejemplo, el suministrador de energía que, ante las dificultades de pago, decide cortar el suministro).

4.5. Informe de la administración concursal

El informe de la administración concursal es una de las claves del concurso, pues en él se determina claramente cuál es la situación del patrimonio del concursado (activo, pasivo, causas del concurso, etc.). El plazo para su realización es de dos meses, contados desde que hayan aceptado dos de los tres administradores (aunque hay un administrador único, no se ha reformado este precepto que todavía considera que existen tres, como norma general). Excepcionalmente, cabría prorrogar por dos o hasta cuatro meses, si concurren circunstancias extraordinarias (art. 74 LC).

El informe contendrá: a) análisis de los datos presentados por el deudor; b) estado de la contabilidad del deudor, y juicio sobre sus cuentas; y c) memoria de las principales decisiones y actuaciones de la administración concursal. Al informe se unen, además, el inventario de la masa activa, y la lista de acreedores.

Ese informe “inicial” es objeto de publicidad en el Registro Público Concursal y en el tablón de anuncios del juzgado. En un plazo de diez días desde tal publicación se puede impugnar el inventario (para incluir o excluir bienes, o para pedir una valoración distinta a la que figura ahí), así como la lista de acreedores (incluir o excluir acreedores, o modificar la cuantía o graduación de los incluidos). La impugnación la resuelve el juez del concurso, y frente a su decisión cabe recurso de apelación, pero no se espera al resultado de este. El concurso continúa con el inventario y la lista según resulten de la decisión del juez al resolver las impugnaciones. Remitimos en este punto a lo expuesto en 4.3.1 acerca de la posibilidad de modificación posterior de la lista de acreedores.

5. Fase de convenio o de liquidación

5.1. Consideraciones generales

Una vez determinado el activo (inventario y avalúo) y el pasivo del deudor (lista de acreedores), se conoce cuál es la situación económica real del deudor, de forma que ya se puede decidir con conocimiento de causa qué solución adoptar ante la crisis. Si la situación es salvable, lo lógico sería llegar a un acuerdo entre deudor y acreedores (convenio), para pagar bien con cierta remisión de deudas, bien con cierto aplazamiento, o conjugando ambos aspectos, entre otros posibles contenidos. Si la situación es insalvable, lo mejor sería liquidar los bienes para al menos lograr cobrar alguna cantidad, porque no tiene sentido mantener la actividad empresarial que produce pérdidas. La Ley concursal inicialmente promulgaba, en la exposición de motivos, una pretendida “preferencia” del convenio sobre la liquidación, como si hubiera una predilección por el convenio, por una solución que mantenga la empresa abierta y conserve los puestos de trabajo. En la realidad no debe haber preferencia alguna, sino simplemente opción por la solución que sea más adecuada a la situación económica del deudor. La realidad estadística demuestra que desde sus inicios el proceso concursal ha acabado en muchas más ocasiones en liquidación (generalmente no menos de un 90% de los concursos anuales acaban en liquidación) que en convenio, y que incluso buena parte de los convenios aprobados son incumplidos y por eso dan lugar, posteriormente, a una fase de liquidación concursal.

El deudor puede realizar una propuesta de convenio, o también puede pedir directamente la liquidación en cualquier momento del proceso. Los acreedores pueden realizar propuestas de convenio, y no pueden solicitar la liquidación. Si se acaba la fase común y nadie presenta propuesta de convenio ni el deudor pidió la liquidación, el juez abre la fase de convenio. Pero esto no implica una preferencia por el convenio: se trata, simplemente, de que si nadie pide nada, hay que iniciar una vía “reversible”, que es la del convenio; si no se alcanza convenio, cabe ir a la liquidación. En cambio si la Ley optara por liquidar, desde luego ya no cabría convenir.

5.2. Fase de convenio

5.2.1. Procedencia y contenido del convenio

Como queda señalado, se abrirá la fase de convenio: si el deudor o los acreedores presentan una propuesta de convenio; y si el deudor no pide la liquidación ni tampoco se han presentado propuestas de convenio. Esto es, si nadie

dice nada, el juez abre de oficio la fase de convenio (para que se presenten propuestas en el plazo que luego se dirá). Por último, no procede abrir esta fase si el deudor pide la liquidación (lo puede hacer ya desde un principio, incluso con la solicitud de concurso).

Toda propuesta debe formularse por escrito y con la firma del deudor o acreedores proponentes (o por sus respectivos representantes con poder suficiente) y, en su caso, de los terceros que asuman compromisos de pago, presten garantías o financiación o asuman cualquier otra obligación (art. 99 LC). Uno de los aspectos más relevantes de la nueva regulación es la limitación de los posibles contenidos del convenio. Frente a la libertad de contenidos del derecho derogado, el artículo 100 impone ciertos límites:

a) La propuesta deberá contener proposiciones de quita o de espera, pudiendo acumular ambas. Las esperas no podrán ser superiores a diez años.

b) Podrá contener, además, proposiciones alternativas o adicionales para todos o algunos de los acreedores, con excepción de los acreedores públicos. Entre las proposiciones alternativas, se podrán incluir las ofertas de conversión del crédito en acciones, participaciones o cuotas sociales, obligaciones convertibles, créditos subordinados, en créditos participativos, en préstamos con intereses capitalizables o en cualquier otro instrumento financiero de rango, vencimiento o características distintas de la deuda original.

c) También podrán incluirse en la propuesta de convenio proposiciones de enajenación, bien del conjunto de bienes y derechos del concursado afectos a su actividad empresarial o profesional o de determinadas unidades productivas a favor de una persona natural o jurídica determinada, que se regirán por lo dispuesto en el artículo 146 bis. Estas proposiciones incluirán necesariamente la asunción por el adquirente de la continuidad de la actividad empresarial o profesional propia de las unidades productivas a las que afecte. En estos casos, deberán ser oídos los representantes legales de los trabajadores (arts. 100.2.3 y 4 LC).

d) Podrá incluirse la cesión en pago de bienes o derechos a los acreedores siempre que los bienes o derechos cedidos no resulten necesarios para la continuación de la actividad profesional o empresarial y que su valor razonable, calculado conforme a lo dispuesto en el artículo 94, sea igual o inferior al crédito que se extingue. Si fuese superior, la diferencia se deberá integrar en la masa activa.

e) En ningún caso la propuesta podrá consistir en la liquidación global del patrimonio del concursado para satisfacción de sus deudas, ni en la alteración de la clasificación de créditos establecida por la Ley, ni de la cuantía de los

mismos fijada en el procedimiento, sin perjuicio de las quitas que pudieran acordarse y de la posibilidad de fusión, escisión o cesión global de activo y pasivo de la persona jurídica concursada.

Las propuestas deberán presentarse acompañadas de un plan de pagos con detalle de los recursos previstos para su cumplimiento, incluidos, en su caso, los procedentes de la enajenación de determinados bienes o derechos del concursado (art. 100.4 LC). Cuando para atender al cumplimiento del convenio se prevea contar con los recursos que genere la continuación, total o parcial, en el ejercicio de la actividad profesional o empresarial, la propuesta deberá ir acompañada, además, de un plan de viabilidad (art. 100.5 LC).

Fuera de estas prohibiciones, y además de esas soluciones posibles, cabe acordar cualquier contenido del convenio que no sea contrario a normas imperativas: por ejemplo, continuar la actividad empresarial bajo la supervisión o control de representantes de los acreedores, etc.

5.2.2. Convenio anticipado

La propuesta anticipada de convenio es una vía de finalización rápida del concurso, cuando ya las conversaciones para el mantenimiento de la empresa con los acreedores estén en una vía avanzada. Pero no todos pueden presentarla, pues esta vía queda prohibida a ciertos deudores.

No podrán presentar esta propuesta los deudores que hayan sido condenados por sentencia firme por ciertos delitos (contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública, la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores. En el caso de personas jurídicas, si los condenados han sido sus administradores o liquidadores); y los que hayan incumplido en alguno de los tres últimos ejercicios la obligación del depósito de las cuentas anuales.

A estos deudores no se les impide proponer convenio, o llegar a un convenio. Se les impide convenio anticipado, porque dado que no son deudores muy "escrupulosos", es mejor discutir un convenio en junta y con pleno conocimiento del informe de la administración concursal.

El deudor puede presentar una propuesta anticipada de convenio, siempre que esté avalada por la adhesión de acreedores ordinarios o privilegiados que supongan una quinta parte del pasivo. Los administradores concursales realizarán un informe sobre la viabilidad de la propuesta. Si la evaluación es desfavorable o contiene reservas, el órgano judicial puede, a través de auto irrecusable, dejar sin efecto la admisión de la propuesta o continuar su tramitación. Tras estos trámites, los restantes acreedores pueden manifestar su adhesión a la propuesta antes de que finalice el plazo de impugnación del informe de los administradores. De esta forma, cuando queda finalizada la fase común del concurso, el secretario judicial comprobará si las adhesiones formuladas, junto con las iniciales que avalaban la propuesta, cumplen las mayorías necesarias para la aprobación del convenio. En este caso, el órgano judicial aprobaría el convenio. De acuerdo con ello, el convenio anticipado constituye una forma

de lograr el convenio durante la fase común, ganando así tiempo. En la vida real esta institución ha tenido poco juego, y solo un número reducido de convenios se ha logrado por esta vía.

5.2.3. Convenio ordinario

En la fase de convenio pueden presentar propuestas de convenio el deudor o acreedores que representen en total un quinto del pasivo. También puede mantenerse la propuesta de convenio anticipado, si no se logró su aprobación en la fase común.

El plazo para formular propuestas es hasta cuarenta días antes de la fecha señalada para la celebración de la junta. Los administradores concursales emitirán un informe sobre cada una de las propuestas presentadas. Si no se formula ninguna, el juez abre la vía de la liquidación.

La junta de aprobación del convenio se convoca por el juez al abrir la fase de convenio, dentro de los dos o tres meses desde que se abre la fase de convenio. Si el número de acreedores excede de trescientos, se podrá acordar por el juez la tramitación escrita del convenio, en vez de hacerlo en junta (para la tramitación escrita, véase art. 115 bis LC).

A estos efectos de aprobación del convenio, los acreedores privilegiados no quedan vinculados por él, salvo que voten a su favor; esto es, pueden abstenerse de acudir a la junta, o incluso acudir y votar en contra, o no votar. Solo les vincula si votan a favor. Ahora bien, como novedad introducida mediante la reforma operada por la Ley 9/2015, el convenio podrá obligar a acreedores privilegiados si, dentro de cada una de sus subclases (véase lo dicho en 4.3.1), ha votado a favor del convenio el 60% o el 75% –según el contenido del convenio– del pasivo privilegiado de esa subclase (véanse arts. 124.2 y 134.3 LC). De esta forma, la Ley facilita la vinculación de acreedores privilegiados si dentro de cada subclase hay una mayoría importante de pasivo a favor del convenio (a estos efectos, cada subclase opera de forma separada, de forma que puede haber grupos de acreedores privilegiados vinculados, y grupos que no lo estén). Los titulares de créditos ordinarios tienen derecho de voto, y los titulares de subordinados no.

Como regla general (véase art. 124 LC), la mayoría precisa para la aprobación es la mitad del pasivo ordinario del concurso (incluyendo en tal pasivo ordinario los acreedores privilegiados que voten a favor). Como regla especial, entre otras, se precisa un 65% del pasivo ordinario, si la quita es superior al 50%, o la espera superior a cinco años, y no puede exceder de diez.

Aprobado el convenio (anticipado, en junta o por tramitación escrita), puede ser impugnado por los administradores concursales o por los acreedores no asistentes a la junta, los que en ella hubieran sido ilegítimamente privados del voto y los que hubieran votado en contra de la propuesta de convenio acepta-

da por mayoría. La oposición podrá fundarse únicamente en la infracción de las normas que la Ley concursal establece sobre el contenido del convenio, la forma y el contenido de las adhesiones, las reglas sobre tramitación escrita, la constitución de la junta o su celebración; pero también podrá basarse en que el convenio es objetivamente inviable (si bien, para estos casos la legitimación se limita a la administración concursal y a acreedores de los señalados anteriormente que, además, individualmente o agrupados, sean titular de al menos un 5% de los créditos ordinarios). Si la impugnación se estima, el artículo 129 LC señala las consecuencias en función de cuál sea la causa estimada.

Resuelta por el juez del concurso la impugnación desestimándola, o a falta de impugnación, lo que procede es la aprobación del convenio por el juez. A estos efectos, el juez, haya sido o no formulada oposición, rechazará de oficio el convenio aceptado por los acreedores si apreciare que se ha infringido alguna de las normas que esta ley establece sobre el contenido del convenio, sobre la forma y el contenido de las adhesiones y sobre la tramitación escrita o la constitución de la junta y su celebración (véase art. 131 LC, con la tramitación de este incidente, y las diversas consecuencias para cada caso de rechazo).

La sentencia que apruebe el convenio será objeto de la publicidad prevista en los artículos 23 y 24 LC (art. 132 LC).

5.2.4. Efectos del convenio

El convenio aprobado supone una “novación” de las deudas: lo debido hasta entonces se debe ahora con las quitas y/o esperas pactadas, o con las condiciones establecidas en el convenio. El concurso aún no ha acabado, sino que entra en una fase de “cumplimiento del convenio”. Este vincula a acreedores ordinarios y subordinados; y en cuanto a los privilegiados, a los que han votado a favor o a aquellos que se encuentren en una subclase de acreedores privilegiados que haya votado mayoritariamente a favor del convenio (véase lo dicho anteriormente). Cuando alguno de los créditos concursales se encuentre afianzado o exista deudor solidario, el acreedor podrá reclamar al fiador o codeudor solidario el total de la deuda si no votó a favor del convenio; si votó a favor, la responsabilidad del fiador o deudor solidario se regirá por las normas aplicables a la obligación que hubieren contraído o por los convenios que sobre el particular se hubieren establecido (art. 135 LC).

En la fase de “cumplimiento de convenio” cesan los efectos del concurso, que se sustituyen por lo establecido en el convenio. La administración concursal cesa en el cargo, sin perjuicio de la posibilidad de que se encomienden determinadas funciones hasta su íntegro cumplimiento (art. 133.4 LC). Si el convenio se cumple (el deudor acaba pagando lo pactado en los plazos establecidos, por ejemplo), el deudor solicitará del juez auto de conclusión del concurso, justificando el cumplimiento. El juez, si estimare cumplido el convenio, lo declarará mediante auto, al que la dará la misma publicidad que al auto de aprobación del convenio. Si algún acreedor considerara, en contra de esto, que

ha habido incumplimiento, podrá solicitarlo así del juez, que abriría incidente y en caso de considerar acreditado el incumplimiento abriría la fase de liquidación (art. 140 LC). Si el convenio se incumple, cualquier acreedor puede pedir la declaración judicial de incumplimiento, que dará lugar a la apertura de la fase de liquidación. La Ley 9/2015 (siguiendo lo ya dispuesto en el RDL 11/2014) ha añadido un régimen especial para el incumplimiento de convenios aprobados bajo el régimen anterior, si tal incumplimiento sucede en los dos años siguientes a la entrada en vigor de esa Ley. En este caso, el deudor o los acreedores que representen al menos el 30% del pasivo total existente al tiempo del incumplimiento podrán solicitar la modificación del convenio con aplicación de las medidas introducidas por la Ley (que, como queda dicho, modificando el régimen anterior ha permitido que las quitas superen el 50%, y las esperas los cinco años). La solicitud deberá acompañarse de una propuesta de modificación (véase disp. trans. 3.ª Ley 9/2015).

5.3. Fase de liquidación

5.3.1. Apertura de la fase de liquidación

Procede abrir la fase de liquidación: a) si lo solicita el deudor; b) si en la fase de convenio no se han presentado propuestas de convenio; c) si en la fase de convenio no se ha podido aprobar ninguna de las propuestas presentadas, o se aprobó y se impugnó con éxito; d) si aprobada una propuesta de convenio, el convenio se ha incumplido; y e) si durante la fase de cumplimiento de convenio, el deudor conoce la imposibilidad de cumplirlo, pues deberá solicitar la liquidación. Como se aprecia, y en resumen, si lo pide el deudor, o si fracasa el intento de convenio. A estos supuestos se añade, además, el fracaso o el incumplimiento de un acuerdo extrajudicial de pagos (véase lo dicho en 1.3). Una regla importante, añadida en la reforma de 2011, es que, si la liquidación la pide el deudor, el juez debe abrir esa fase a continuación; antes de la reforma, era preciso esperar hasta la finalización de la fase común, pero ahora será de inmediato a la petición, lo cual busca acabar antes el concurso, pero plantea problemas añadidos (en realidad, no cabe comenzar a pagar hasta que no se conozca la lista definitiva de créditos).

5.3.2. Efectos de la apertura de la liquidación

Abierta la liquidación, continúan los efectos de la declaración de concurso, o se reanudan, si es que ha habido una fase de cumplimiento de convenio –durante la cual se suspenden los efectos del concurso– que luego se ha incumplido. Se produce la suspensión del ejercicio de las facultades patrimoniales del deudor, si no estaba acordada con anterioridad (se considera que no tiene sentido la intervención, pues o bien va a cesar la actividad empresarial, o si continúa

será a través de quien adquiera la empresa concursada). Si la administración concursal cesó porque se aprobó un convenio –que luego se ha incumplido–, se repondrá.

En el caso de concursado persona física, la apertura de la liquidación provoca la extinción del derecho de alimentos, salvo cuando fuere imprescindible para atender las necesidades mínimas de quienes tienen derecho a ellos (art. 145.2 LC, que resulta contradictorio, pues si gozaban del derecho a alimentos era, precisamente, porque tenían tal necesidad). En el caso de concursado persona jurídica, la apertura de liquidación concursal contendrá la declaración de disolución, si no estuviese ya acordada, y en todo caso la sustitución de los administradores o liquidadores societarios (quienes, sin embargo, continúan en la representación de la concursada en el procedimiento y en los incidentes en los que sea parte).

En cuanto a los efectos de la apertura de la liquidación sobre los créditos, en primer lugar se produce el vencimiento anticipado de los créditos concursales aplazados, lo cual no quiere decir que se vayan a pagar ya, pues habrá que esperar a que se obtenga el metálico suficiente. Además, si finalmente tales créditos se satisficieran antes del plazo de vencimiento inicialmente acordado, se haría con el consiguiente descuento, calculado al tipo de interés legal (art. 159 LC). En segundo lugar, se convierten en dinero los créditos concursales que consistan en otras prestaciones (art. 146 LC).

5.3.3. Operaciones de liquidación: plan de liquidación y reglas legales supletorias

La liquidación de los bienes y derechos del concursado supone, obviamente, la enajenación de los mismos. La Ley establece como regla preferente que se apruebe un “plan de liquidación”, a propuesta de la administración concursal, con una serie de reglas legales para su contenido; y si no se aprueba plan alguno (porque no se propone, o porque el juez no aprueba el presentado), se establecen unas reglas legales (que también informan la aplicación del plan de liquidación, si este existe, en lo no previsto en él).

Dentro de las reglas legales existe una preferencia por que el plan, o la liquidación a falta de plan, contemplen la enajenación de la empresa del concursado como un todo, o de alguna o algunas de las unidades productivas de esa empresa como un todo. Se parte, para ello, de la idea de que normalmente se va a obtener un precio mayor por esa unidad productiva conjunta, que si se venden los bienes y derechos separadamente (recuérdese lo dicho acerca del “fondo de comercio” en el módulo 1 de esta asignatura). Además, con esta venta podría darse el caso de que se mantenga la actividad productiva de esa unidad por el adquirente, y continúen así también vigentes los puestos de trabajo (la liquidación concursal no supondría, así, una interrupción de la relación laboral).

Por eso, y como novedad introducida por la Ley 9/2015, el nuevo artículo 146 bis LC regula las especialidades de la transmisión de unidades productivas. Antes no existía esta regulación, y la jurisprudencia se había afanado por buscar soluciones efectivas a la transmisión de la unidad productiva, dado que por la aplicación de la teoría general la enajenación requeriría cumplir los requisitos de transmisión para cada bien, derecho y relación negocial. Ahora, el citado artículo 146 bis LC establece que se cederán al adquirente los derechos y obligaciones derivados de contratos afectos a la continuidad de la actividad profesional o empresarial cuya resolución no hubiera sido solicitada; y que el adquirente se subrogará en la posición contractual de la concursada sin necesidad de consentimiento de la otra parte. Además, la transmisión no llevará aparejada obligación de pago de los créditos no satisfechos por el concursado antes de la transmisión, ya sean concursales o contra la masa, salvo que el adquirente la hubiera asumido expresamente o existiese disposición legal en contrario y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.2 LC. Esta exclusión no se aplicará cuando los adquirentes de las unidades productivas sean personas especialmente relacionadas con el concursado.

Como queda señalado, la Ley pretende que la liquidación se realice conforme a un “plan”, a un diseño preconcebido de cómo actuar para obtener la mayor cantidad de dinero por la venta. Por eso exige de la administración concursal que presente un plan de liquidación dentro de un plazo de quince días, a contar desde la notificación de la resolución de apertura de la fase de liquidación (si bien cabe que el juez pueda prorrogarlo por otros quince días más, siempre que lo solicite la administración y lo justifique la complejidad del concurso). La Ley exige que, si es factible, el plan contemple la enajenación unitaria del conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes y servicios del concursado, o de alguno de ellos (en la práctica, la inmensa mayoría de planes de liquidación contemplan esto como preferente, pero más como una cláusula de estilo para cumplir la regla legal que como una posibilidad real). Una vez presentado, se pondrá de manifiesto en la oficina judicial y en los lugares que a este efecto designe el secretario y que se anunciarán en la forma que estime conveniente, para que cualquier interesado en su examen pueda hacerlo. Durante los quince días siguientes, el deudor, cualquier acreedor concursal y los representantes de los trabajadores podrán presentar observaciones o propuestas de modificación al plan de liquidación. Transcurrido dicho plazo, el juez, según estime conveniente para el interés del concurso, resolverá mediante auto aprobar el plan en los términos en que hubiera sido presentado, introducir en él modificaciones o acordar la liquidación conforme a las reglas supletorias. Contra este auto podrá interponerse recurso de apelación (art. 148 LC).

Para el supuesto de que no se haya aprobado plan de liquidación; o de que, habiéndose aprobado uno, no hubiere previsto algún aspecto, la Ley establece tres reglas:

a) Los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes o de servicios pertenecientes al deudor se enajenarán como un todo, salvo que, previo informe de la administración concursal, el juez estime más conveniente para los intereses del concurso su división o realización aislada. La realización de este tipo de bienes se llevará a cabo mediante subasta. No obstante, el juez podrá acordar la realización a través de enajenación directa o a través de persona o entidad especializada cuando la subasta quedare desierta o cuando, a la vista del informe de la administración concursal, considere que es la forma más idónea para salvaguardar los intereses del concurso.

b) Cuando las operaciones de liquidación supongan la modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, incluidos los traslados colectivos y la suspensión o extinción colectivas de las relaciones laborales, se estará a lo dispuesto en el artículo 64 LC; regla que también se prevé para el plan de liquidación en el apartado 4 del artículo 148 LC.

c) No obstante lo previsto en la regla 1.^a, entre ofertas cuyo precio no difiera en más del 15% de la inferior, podrá el juez acordar la adjudicación a esta cuando considere que garantiza en mayor medida la continuidad de la empresa, o en su caso de las unidades productivas, y de los puestos de trabajo, así como la mejor satisfacción de los créditos de los acreedores.

Junto a estas reglas, el mismo artículo 149 LC va añadiendo diversas normas sobre aspectos diversos: enajenación conforme a las previsiones contenidas en el plan de liquidación y, en su defecto, por las establecidas en la LEC para el procedimiento de apremio; forma de enajenación de los bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial; forma de enajenación del conjunto de la empresa o de determinadas unidades productivas de la misma mediante subasta; existencia de sucesión de empresa en el caso de que, como consecuencia de la enajenación, una entidad económica mantenga su identidad; o cancelación de cargas constituidas a favor de créditos concursales, salvo las que gocen de privilegio especial conforme al artículo 90 y se hayan transmitido al adquirente con subsistencia del gravamen.

Transcurrido un año desde la apertura de la fase de liquidación sin que haya finalizado, el juez, a petición de parte, podrá separar a los administradores, perdiendo estos su derecho a la retribución (la separación procederá si considera que la dilación no está justificada).

5.3.4. Pago de los créditos

El pago de los créditos se realizará de acuerdo con su graduación, conforme a las reglas que ya hemos expuesto. Primero, los bienes afectos en garantía real se venden, y con el producto de la venta se paga a los acreedores con privilegio especial. Si sobra, va a la masa. Después, conforme se van vendiendo bienes y logrando dinero, se pagan las deudas de la masa. A continuación, conforme se van vendiendo bienes y logrando dinero, se paga a los acreedores privilegiados;

después, a los ordinarios; y por último, a los subordinados. En cada grupo, se va pagando “escalón” por “escalón”. No se pasa al escalón siguiente hasta pagar por entero el anterior. Si no hay suficiente para pagar un escalón entero, se paga a todos los acreedores de ese escalón por igual a prorrata.

Como regla general, las deudas no satisfechas en el concurso no se extinguen, de forma que si hubiera un activo sobrevenido en la persona jurídica se reabría el concurso solo para efectuar los pagos procedentes (art. 179.2 LC); y la persona física sigue adeudando lo no pagado. Esta situación resulta un tanto injusta, pues la persona jurídica se cancela tras la liquidación, pero la persona física –por razones obvias– no, de forma que sigue “lastrada” por las deudas no satisfechas. Por eso el artículo 178 bis LC permite la exoneración de las deudas insatisfechas, en el caso de persona física, si se cumple una serie de requisitos, que como regla son los siguientes: que el concurso no haya sido declarado culpable; que el deudor no haya sido condenado en sentencia firme por ciertos delitos contra el patrimonio; que se haya celebrado o intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos; y que se hayan satisfecho en su integridad los créditos contra la masa y los concursales privilegiados y, si no hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pago previo, al menos el 25% del importe de los créditos concursales ordinarios. El precepto recoge otros requisitos alternativos si no se cumple alguno de estos, y un procedimiento excesivamente complejo para obtener la exoneración. Además, la exoneración obtenida no impide que el deudor deba pagar los créditos no satisfechos en ciertos casos excepcionales.

La STS de 13 de marzo de 2019 ha decidido cómo interpretar la regla que exonera de pagar el 25% de los créditos ordinarios si se intentó un acuerdo extrajudicial de pagos: no basta con haber tramitado un acuerdo extrajudicial, sino que es preciso además haber propuesto un acuerdo razonable (lo que no cabía entender en el caso concreto, en el que la propuesta del deudor había consistido en una quita del 100% de la deuda).

6. Calificación

La calificación del concurso procede: en los casos de aprobación de un convenio de los normalmente llamados “gravosos”, por el alto sacrificio que supone para los acreedores (quita superior a un tercio del importe de los créditos, o espera de más de tres años); y en los de apertura de fase de liquidación. Como se aprecia que la situación económica era realmente mala, se considera que debe indagarse si existió culpa del deudor en esa situación de insolvencia.

La calificación puede ser de fortuito o culpable. Será calificado de culpable cuando en la generación o agravación del estado de insolvencia hubiera mediado dolo o culpa grave del deudor o, si los tuviere, de sus representantes legales; y, en caso de persona jurídica, de sus administradores o liquidadores (de hecho y de derecho), apoderados generales, de quienes hubieren tenido cualquiera de estas condiciones dentro de los dos años anteriores a la fecha de declaración del concurso, así como de sus socios conforme a lo dispuesto en el artículo 165.2. La Ley establece una serie de supuestos en los que el concurso se calificará en todo caso como culpable (art. 164 LC), y otros en los que se presume el dolo o culpa grave, pero permitiendo la prueba en contra (art. 165 LC).

Si se califica el concurso como culpable se determinará las personas a las que afecte. En caso de persona jurídica, podrán ser considerados personas afectadas por la calificación: los administradores o liquidadores, de hecho o de derecho; apoderados generales; quienes hubieren tenido cualquiera de estas condiciones dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración de concurso; así como los socios que se hubiesen negado sin causa razonable a la capitalización de créditos o una emisión de valores o instrumentos convertibles en los términos previstos en el artículo 165.2, en función de su grado de contribución a la formación de la mayoría necesaria para el rechazo del acuerdo.

Esta determinación de personas afectadas resulta sumamente importante, porque la sentencia de calificación culpable tendrá importantes consecuencias para ellas:

- a) se les inhabilitará durante un plazo de entre dos a quince años, para la administración de bienes ajenos;
- b) pierden los derechos que pudieran tener como acreedores concursales, y deben devolver los bienes o derechos que hubieren obtenido indebidamente;
- c) se les condenará a indemnizar los daños y perjuicios causados;

d) tiene especial importancia la norma según la cual en casos de concurso culpable y de liquidación que no baste para pagar a los acreedores, el juez podrá condenar a todos o a algunos de una serie de sujetos (los administradores, liquidadores, de derecho o de hecho, o apoderados generales, de la persona jurídica concursada, así como los socios que se hayan negado sin causa razonable a la capitalización de créditos o una emisión de valores o instrumentos convertibles en los términos previstos en el número 4.º del artículo 165), que hubieran sido declarados personas afectadas por la calificación, a la cobertura, total o parcial, del déficit, en la medida en que la conducta que ha determinado la calificación culpable haya generado o agravado la insolvencia (art. 172 bis LC; sobre este precepto, la interpretación de la normativa anterior y de la vigente, véase SSTs de 12 de enero de 2014, 14 de julio de 2016, y 22 de mayo de 2019, enfatizando esta última que para realizar esta condena debe justificarse específicamente en qué medida la conducta de los sujetos generó o agravó la insolvencia, pues además en función de esto se determinará el montante o cuantía de la condena).

El juez “podrá” condenar, no es obligatorio. Lo hará si observa que alguno/s de los administradores ha sido especialmente negligente en la gestión, o se ha enriquecido a costa de la empresa que ha dejado en la ruina, etc. Por eso la Ley otorga al juez una amplia libertad, para que pueda apreciar quién o quiénes han sido realmente culpables en la generación o agravamiento de la insolvencia (puede ser un administrador de hecho –el socio mayoritario, por ejemplo, que formalmente no está nombrado administrador pero maneja de hecho la empresa–; y aunque haya cesado antes del concurso, intentando “escapar”, no se libraría si fue administrador en los dos años anteriores al concurso).

7. Conclusión del concurso

La conclusión del concurso supone el cierre del procedimiento judicial por haberse cumplido todos los trámites, hayan obtenido o no satisfacción entera todos los acreedores del deudor. Las causas de conclusión vienen enunciadas en el artículo 176 LC:

- a) Firmeza del auto de la audiencia provincial que revoque en apelación el auto de declaración de concurso.
- b) Firmeza del auto que declare el cumplimiento del convenio y, en su caso, caducadas o rechazadas, por sentencia firme, las acciones de declaración de incumplimiento (véase epígrafe 5.2.4).
- c) Firmeza del auto que declare finalizada la fase de liquidación.
- d) En cualquier estado del procedimiento, cuando se compruebe la insuficiencia de la masa activa para satisfacer los créditos contra la masa.
- e) En cualquier estado del procedimiento, cuando se compruebe el pago o la consignación de la totalidad de los créditos reconocidos o la íntegra satisfacción de los acreedores por cualquier otro medio o que ya no existe la situación de insolvencia.
- f) Una vez terminada la fase común del concurso, cuando quede firme la resolución que acepte el desistimiento o la renuncia de la totalidad de los acreedores reconocidos.

De todas estas causas, la única cuyo régimen legal no ha sido tratado hasta ahora es la cuarta, que se introdujo en la reforma de 2011. La Ley originalmente no regulaba el llamado “concurso del concurso”, esto es, la insuficiencia de la masa para pagar los créditos contra la masa. Con la regulación actual queda claro que ese concurso debe ser declarado, pero desde un primer momento puede también darse por concluido.

El trámite procesal para comprobar el cumplimiento de los requisitos se recoge en el artículo 176 bis.3 LC. En este trámite, el deudor persona natural podría solicitar la exoneración de deudas si se cumplen los requisitos del artículo 178 bis LC, pues puede que no haya masa para pagar los créditos contra la masa que se devengarían en el futuro si se continuara o se declarara el concurso, pero sí para pagar los ya devengados o los que se deben satisfacer para obtener la exoneración (art. 176 bis.3 y 4 LC, en la nueva redacción operada por el RDL 1/2015). La Ley también prevé la posibilidad de “reanudación” del concurso si se justifican indicios suficientes para considerar que pueden ejercitarse acciones de reintegración, o se aportan por escrito hechos relevantes que pudieran conducir a la calificación de concurso culpable (véase art. 176 bis.5 LC).

Como antes se ha señalado, la conclusión del concurso por finalización de la liquidación no supone, como regla general, la extinción de las deudas del concursado persona física que queden insatisfechas. Pero existen requisitos para que sí se produzca esa exoneración (véase epígrafe 5.3.4). Pese a la conclusión del concurso, en algunos supuestos cabe su reapertura (art. 179 LC): declaración de concurso de deudor persona natural dentro de los cinco años siguientes a la conclusión de otro anterior por liquidación o insuficiencia de masa activa; existencia de activos sobrevenidos en la persona jurídica cuyo concurso finalizó por liquidación o insuficiencia de masa; y posibilidad de ejercicio de acciones de reintegración, en el año siguiente a la fecha de la resolución de conclusión de concurso por insuficiencia de masa activa.

8. Algunas cuestiones procesales y de derecho internacional privado

El título VIII de la Ley concursal recoge una regulación de ciertas cuestiones procesales generales. De entre ellas, cabe destacar las siguientes. Se establece un “procedimiento abreviado”, que el juez podrá aplicar cuando considere que el concurso no reviste especial complejidad atendiendo a lo siguiente: la lista presentada por el deudor incluya menos de cincuenta acreedores; la estimación inicial del pasivo no supere los 5 millones de euros; o la valoración de bienes y derechos no alcance los 5 millones de euros. En estos casos los plazos se acortan significativamente, y existen además otras especialidades si al solicitarse el concurso ya se presentó una propuesta de convenio o un plan de liquidación.

El juez, además, podrá aplicar el procedimiento abreviado cuando el deudor presente propuesta anticipada de convenio o propuesta de convenio que incluya una modificación estructural por la que se transmita íntegramente su activo y su pasivo. Y deberá aplicar el procedimiento abreviado si el deudor presenta, junto con la solicitud de concurso, un plan de liquidación que contenga una propuesta escrita vinculante de compra de la unidad productiva en funcionamiento (por ejemplo, la venta de un hotel que constituía la principal actividad de la empresa concursada) o que el deudor hubiera cesado completamente en su actividad y no tuviera en vigor contratos de trabajo. Para algunos de estos supuestos, además, existe una regulación especial del procedimiento abreviado en los artículos 191 bis (procedimiento abreviado en caso de solicitud de concurso con presentación de propuesta de convenio) y 191 ter LC (procedimiento abreviado en caso de solicitud de concurso con presentación de plan de liquidación).

La Ley establece un procedimiento especial para tramitar todas las decisiones, impugnaciones, etc. que se planteen durante el concurso. Es el llamado “incidente concursal”. Este procedimiento tiene sus fases de demanda, audiencia de las partes, prueba, etc. Básicamente, es como el juicio verbal de la Ley de enjuiciamiento civil.

Por último, se crea un Registro Público Concursal, que será accesible de forma gratuita en internet y publicará todas aquellas resoluciones concursales que exige la Ley. De esta forma, se da publicidad y la posibilidad de general conocimiento de la existencia y del devenir de los procesos concursales. Sin embargo, tal publicación no tiene los efectos de oponibilidad propios de un registro jurídico en sentido estricto. La regulación reglamentaria del registro ha sido realizada mediante el RD 892/2013, de 15 de noviembre.

El título IX de la Ley concursal, finalmente, regula las cuestiones de derecho internacional privado. Un concurso español respecto de un deudor con bienes en España puede afectar a bienes que están en el extranjero; o un concurso declarado en el extranjero puede afectar a bienes de ese deudor situados en España. Ese tipo de cuestiones son las reguladas, así como el reconocimiento en España de procedimientos concursales tramitados en el extranjero.

Resumen

El derecho concursal regula la situación en la que un deudor con varios acreedores no puede pagarles al vencimiento de sus créditos. En este caso hay que evitar que unos acreedores cobren, en primer lugar, todo su crédito, y los posteriores no tengan nada para cobrarse. Si ya se conoce desde ahora que no van a poder cobrar todos, sería injusto que se vean satisfechos de forma desigual. La declaración del concurso evita que los acreedores puedan cobrar su crédito de forma separada: todos quedan sometidos a un mismo y único procedimiento. El deudor, por su parte, ya no va a poder actuar libremente, sino que verá intervenida su actividad, o incluso serán los administradores concursales quienes tomen las decisiones patrimoniales.

En la fase común del concurso se determinará cuál es la situación real de la insolvencia o iliquidez del deudor: el inventario y valor de los bienes que componen el activo; el alcance y valor de las deudas, que componen el pasivo, así como el orden de cobro de los acreedores (que, además, determina si quedan vinculados, en su caso, por el convenio); y las causas de la insolvencia. Esto lo determina la administración concursal en su informe. A partir de él los acreedores y el deudor conocerán con objetividad cuál es el patrimonio de este.

A continuación, hay que decidir si se intenta un convenio, o si se acude a la liquidación. Si el deudor no pide la liquidación, se intenta llegar a un convenio, pudiendo haber varias propuestas que, normalmente, se votan en una junta general de acreedores. Si no se propone o aprueba ningún convenio, o si lo pide directamente el deudor, se acudirá a la vía de liquidación de los bienes, buscando pagar lo que se pueda. En esta liquidación se intentará una venta del patrimonio del deudor como un conjunto, y se pagará a los acreedores por orden de su graduación.

Ejercicios de autoevaluación

1. Una empresa conoce, al formular las cuentas anuales en febrero de 2015, que se halla en situación de insolvencia. Comienza conversaciones con su banco para renegociar la deuda, y a fines de marzo de 2015 realiza al juzgado la comunicación del artículo 5 bis LC. Finalmente, al no tener éxito las negociaciones con el banco, a mediados de julio de 2015 ha solicitado el concurso. Debido a que han pasado ya varios meses desde que descubrió que era insolvente, ¿será declarado culpable el concurso por esta demora en su solicitud?
2. Una empresa está en dificultades financieras, y no puede pagar a su vencimiento el plazo del crédito hipotecario contraído con su banco (para cuyo pago se hipotecó la nave empresarial). Confía en poder pagar con cierto retraso porque espera un pedido importante que le permita obtener importantes ganancias. Sin embargo, si el acreedor hipotecario ejecuta la hipoteca, no podrá continuar la actividad, ni cumplir ese futuro pedido. ¿Qué puede hacer?
3. Supongamos un deudor persona física concursado, respecto del cual el juez del concurso ha decretado la “intervención” de sus facultades (y no la “suspensión”). Esta persona, por sí sola y sin autorización del administrador concursal, adquiere una máquina de fotos digital que le cuesta 300 €. ¿Se trata de un negocio válido?
4. Un acreedor hipotecario al que no se le ha pagado su deuda ha ejercitado ya la ejecución del bien hipotecado, presentando la demanda en el juzgado. En ese momento, se declara el concurso del deudor. ¿Qué efectos tendrá sobre la ejecución ya iniciada?
5. Habiéndose celebrado una compraventa, y antes de enviar los bienes y pagarse el dinero, el comprador es declarado en concurso. ¿Debe ejecutarse el contrato?
6. Una empresa entrega todos los años a sus empleados, en navidades, una cesta con productos típicos navideños. El año pasado este regalo supuso un coste de 3.000 €. Se ha declarado el concurso de la empresa en julio del año siguiente. ¿Podrá rescindirse el acto?
7. A los trabajadores de la empresa concursada se les adeudan los salarios de los últimos tres meses anteriores a la declaración de concurso. ¿Cómo serán calificados sus créditos?
8. Una empresa adeuda, entre otras cantidades, a Hacienda: 30.000 €, importe que la empresa retuvo a los trabajadores como retención del IRPE, y que luego no ingresó en Hacienda; 40.000 € por el impuesto de sociedades devengado antes del concurso, que no ha satisfecho; 10.000 € por intereses y recargos originados antes del concurso por el impago del impuesto de sociedades; 3.000 € por intereses y recargos generados por ese mismo crédito impagado durante el concurso; y 5.000 € por diversos impuestos generados por la actividad empresarial durante el concurso. ¿Cómo se clasificarán esos créditos?
9. Considerad el caso del socio de una pequeña sociedad de responsabilidad limitada que, para ayudar a esta, le presta dinero a un interés muy bajo, garantizando la devolución con una hipoteca sobre un inmueble de la empresa. Declarado el concurso de dicha empresa, ¿cómo se graduará el crédito hipotecario del socio?
10. Los acreedores de una sociedad anónima concursada advierten que el activo de la misma es claramente insuficiente para pagar sus créditos. Aparte de seguir adelante con el concurso, ¿qué otras vías podrían utilizar para obtener la satisfacción de sus créditos?
11. En el concurso de una empresa los créditos privilegiados suponen un millón de euros; los ordinarios, un millón de euros; y los subordinados, millón y medio de euros. En la junta de aprobación del convenio votan a favor de la propuesta de convenio del deudor (que supone un perdón del 40% de los créditos) créditos privilegiados que suponen un importe de 300.000 €, y créditos ordinarios que suponen un importe de 360.000 €; en contra, privilegiados que suponen 200.000 € y ordinarios que suponen 480.000 €. ¿Hay mayoría suficiente para la aprobación?
12. En una empresa concursada acaba de abrirse la fase de liquidación. A los administradores concursales llega una oferta importante de compra de la empresa como un conjunto, por un precio muy bueno. ¿Pueden los administradores, sin más trámite, aceptar esa oferta?
13. En una empresa concursada existen: créditos contra la masa aún no pagados por importe de 100; un crédito hipotecario sobre la nave empresarial por importe de 500; créditos privilegiados generales del número 1.º por importe de 100; créditos privilegiados generales del

número 2.º por importe de 300; créditos ordinarios por importe de 1.000; y créditos subordinados por importe de 400. Se han vendido los bienes en fase de liquidación, obteniendo 600 por la nave empresarial y 300 por el resto. ¿Cómo se repartirá el dinero?

14. Suponed que un deudor pide el concurso, y según el inventario que presenta, sus únicos activos son su vivienda habitual (valorada en 300.000 €, e hipotecada para el pago de un crédito del que restan por pagar 400.000 €) y un saldo en cuenta corriente de 1.000 €; mientras que sus pasivos son la deuda hipotecaria por 400.000 €, deuda con una agencia de viajes por 3.000 €, y con varios familiares y amigos por un total de 4.000 €. Razonad si, en esa situación, procedería declarar el concurso y, si se declara, cómo se pagaría a la administración concursal.

Solucionario

Ejercicios de autoevaluación

1. La empresa debe solicitar el concurso en el plazo de dos meses desde que conozca o debiera conocer su estado de insolvencia (art. 5.1 LC). Sin embargo, al formular la comunicación del artículo 5 bis LC dentro de ese plazo de dos meses, “no será exigible el deber de solicitar la declaración de concurso voluntario” (art. 5 bis.2*in fine* LC). Y, finalmente, al solicitar el concurso dentro del plazo de 3+1 meses (art. 5 bis.5 LC), cumple también en plazo con las obligaciones que le impone ese precepto. Por lo tanto, no ha incumplido el plazo de solicitud.

2. Podría: a) pedir la declaración de concurso, con lo cual impediría durante cierto plazo el inicio de ejecuciones hipotecarias, porque el bien hipotecado es necesario para la continuidad de la actividad empresarial (art. 56 LC); b) realizar la comunicación del artículo 5 bis, alegando que ha iniciado negociaciones para alcanzar una refinanciación o un convenio anticipado, pues con tal comunicación impide el inicio de ejecuciones, si bien pasado el plazo de 3+1 meses debería pedir el concurso si no ha logrado salvar la situación de insolvencia (art. 5 bis LC); c) pedir el nombramiento de un mediador para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos, lo cual se comunicaría al juzgado, e impediría igualmente el inicio de ejecuciones, si bien pasado el plazo de tres meses debería declararse el concurso si no ha logrado el acuerdo extrajudicial y sigue en situación de insolvencia (arts. 5 bis y 235.2.a) LC). Obviamente, salvo que tenga un interés especial, y una posibilidad de éxito, en iniciar el expediente del acuerdo extrajudicial de pagos, parecen más adecuadas las opciones a) o b).

3. Habría que distinguir. Si ha adquirido la máquina con el dinero que le corresponde por inembargable (el equivalente al salario mínimo interprofesional), cabe pensar que a esos bienes no les afecta el concurso, ni las limitaciones a la capacidad de obrar del deudor. Si adquirió la máquina con dinero correspondiente a la masa activa del concurso, el negocio es anulable. Solo puede instar la nulidad el administrador concursal, ejercitando un incidente concursal (véase art. 40.7 LC).

4. La declaración de concurso paraliza las ejecuciones individuales, con carácter general. Si el deudor es una empresa o un profesional y el bien hipotecado es necesario para la continuidad de la actividad empresarial o profesional, la ejecución quedará paralizada hasta que se apruebe un convenio cuyo contenido no afecte al ejercicio de este derecho o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiera producido la apertura de la liquidación (art. 56.1 LCon). Si no es necesario, la ejecución se paralizará igualmente, pero podrá reanudarse en cuanto se determine esa no afectación (art. 56.2 LC).

5. La declaración de concurso no resuelve los contratos pendientes de ejecución. Las dos partes siguen obligadas a cumplir, el vendedor con la entrega y el comprador/concursado con el pago íntegro. Pero la administración concursal o el concursado, según los casos, podrán solicitar del juez del concurso la resolución, si la estimaren conveniente para el interés del concurso. En este caso, el juez decidirá si se resuelve o no (véase art. 61.2.2 LC).

6. En principio el acto es rescindible, pues ha supuesto un perjuicio patrimonial para la empresa (ha gastado 3.000 € sin obtener nada a cambio). Sin embargo, la Ley parece considerar que las “liberalidades de uso” no son rescindibles (véase art. 71.2 LC) o, al menos, cabe demostrar que no han supuesto un perjuicio real a la empresa. Por otra parte, resultaría poco lógico y conflictivo solicitar a los empleados bien que devuelvan los productos si no los han consumido, bien que en otro caso paguen su precio más el interés legal (art. 73.2 LC).

7. El salario de los últimos treinta días es crédito contra la masa, en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional (art. 84.2.1 LC). Si hay bienes elaborados por los trabajadores en poder del concursado, sobre ellos tienen un crédito con privilegio especial (art. 90.4.º LC). El resto, en lo que no exceda del triple del salario mínimo interprofesional, es crédito con privilegio general (art. 91.1.º LC), incluso aunque el trabajador sea persona especialmente relacionada con el concursado (art. 92.5.º LC). El resto (esto es, si el salario era superior a ese triple) será crédito ordinario, o subordinado si el trabajador es persona especialmente relacionada con el concursado.

8. Las retenciones por el IRPF son créditos con privilegio general, del número segundo (art. 91.2.º LC); el impuesto de sociedades preconcursal es la mitad crédito con privilegio general del número 4.º, y la otra mitad crédito ordinario (arts. 91.4.º y 89 LC. Posiblemente Hacienda pretenda que como se le adeudan, en total, 83.000 €, la mitad a la que se refiere el artículo

91.4.º es la mitad de 83.000 €. Pero la jurisprudencia ha declarado que esa mitad se calcula sobre los créditos tributarios que no tengan privilegio especial ni sean subordinados; los intereses y recargos preconcursales son subordinados, pues el hecho de ser créditos tributarios no prevalece ni cambia su subordinación; los intereses generados por ese impago preconcursal durante el concurso no se generan, pues ese devengo de intereses queda en suspenso por la declaración de concurso (art. 59 LC); los impuestos generados una vez declarado el concurso son créditos contra la masa (art. 84.2.5.º LC).

9. Depende del porcentaje de capital que tenga el socio (art. 93.2.2.º LCon). Si es inferior al 10%, será un crédito hipotecario y se reconocerá como “privilegiado especial”, cobrándose en primer lugar con el precio que se obtenga por el inmueble hipotecado. Si es igual o superior al 10%, será un crédito subordinado del número 5.º del artículo 92 LC, y se cancelará la hipoteca (art. 97.2 LC).

10. En primer lugar, podrían actuar contra los administradores de la sociedad anónima, si han obrado de forma negligente o dolosa, causando daño patrimonial a la sociedad y/o a los acreedores. Los artículos 236 a 241 de la Ley de sociedades de capital regulan estas acciones, social e individual de responsabilidad (véase art. 48 quáter LC, con una serie de precisiones que se verán en el módulo de derecho de sociedades). En segundo lugar, si ha existido negligencia o dolo de los administradores o liquidadores, de hecho o de derecho, que haya generado o agravado la insolvencia de la entidad, sería conveniente obtener una calificación del concurso como culpable, para poder pedir la condena de esos sujetos con base en el artículo 172 bis LC.

11. Hay mayoría suficiente. Para calcular el 100% sobre el que, después, determinar si existe mayoría, hay que tomar en cuenta: el importe de los créditos ordinarios, más el importe de los créditos privilegiados que voten a favor (art. 124.3 LC). En el caso propuesto, 1.000.000 ordinarios + 300.000 privilegiados a favor = 1.300.000 €. La mayoría necesaria es, al menos, la mitad, 650.000 €, y esta se ha alcanzado. Los subordinados y los privilegiados en contra no se tienen en cuenta.

12. No, no pueden aceptar la oferta. Tendrán que presentar un “plan de liquidación” proponiendo esa aceptación, y ese plan tendrá que ser aprobado judicialmente con los trámites previstos en el artículo 148.2 LC.

13. Los 600 obtenidos por la venta de la nave primero pagan el crédito hipotecario (al que estaba afecta esa nave), restan 100. El 400 que hay para pagar se distribuirá: 100 para créditos contra la masa, que cobran en su integridad; 100 para los privilegiados del número 1.º, que cobran en su integridad; y 200 para los privilegiados del número 2.º (que cobrará, cada uno, 2/3 de su crédito). Los demás no cobran.

14. El concurso deberá declararse, pero en el mismo auto de declaración el juez debería concluirlo. No existe masa suficiente para pagar deudas de la masa, pues lo que se obtiene con el único bien valioso (la vivienda) debe destinarse a pagar el crédito hipotecario, que es preferente, a este respecto, de los créditos contra la masa (arts. 154.1 y 155 LC), y la renta que percibe es inembargable (no puede utilizarse para pagar las deudas). Se operaría conforme al procedimiento previsto en el artículo 176 bis LC (habría que ver si existen posibilidades de acciones de reintegración, de impugnación, de responsabilidad de terceros, etc.).

Glosario

administración concursal *f* Órgano del concurso, integrado normalmente por un componente (jurista, o economista), o por dos en casos de concursos de gran trascendencia económica (jurista o economista, y acreedor), nombrado por el juez del concurso. Sus misiones fundamentales son controlar la actividad del deudor, elaborar un informe sobre la situación patrimonial del concursado, y supervisar el desarrollo del proceso concursal.

calificación del concurso *f* Fase procesal que se abre para determinar si la insolvencia del concursado es fortuita o culpable. Procede si se aprueba un convenio con quita superior a un tercio del importe de los créditos, o espera de más de tres años; o si se abre la fase de liquidación.

concurso *m* Proceso judicial en el cual se determina la situación patrimonial de un deudor insolvente con varios acreedores, y bien se acuerda un convenio con el deudor, bien se procede a una liquidación ordenada del patrimonio y al pago de sus deudas hasta donde alcance el dinero que se obtenga.

convenio concursal *m* Acuerdo entre el deudor y sus acreedores para el cobro de los créditos. Normalmente contiene un perdón de parte de la deuda y/o un aplazamiento de la exigibilidad de los créditos.

crédito con privilegio especial *m* Crédito garantizado con garantía real, cuyo titular cobra primero con cargo al producto de la venta del bien garantizado. Como regla general, no queda vinculado por el posible convenio.

crédito con privilegio general *m* Crédito que, por diversas razones tenidas en cuenta por el legislador, se cobra con carácter preferente respecto de los créditos ordinarios y subordinados. Como regla general, no queda vinculado por el posible convenio.

crédito contra la masa *m* Gastos generados por el propio concurso o por la actividad del concursado posterior a la declaración del concurso, que se pagan por entero antes que los demás acreedores (con la única excepción de que los bienes afectos a créditos con privilegio especial deben destinarse primero al pago de tales créditos privilegiados).

crédito ordinario *m* Crédito que no es privilegiado ni subordinado. Se cobra después de los créditos contra la masa y los privilegiados, y antes que los subordinados.

crédito subordinado *m* Crédito que, por diversas razones tenidas en cuenta por el legislador, se cobra después de los créditos contra la masa, los privilegiados y los ordinarios. No tiene derecho de voto para el convenio, pero queda vinculado por este.

declaración de concurso *f* Declaración judicial que constata el estado de insolvencia de un deudor con varios acreedores, e impide, con carácter general, las acciones individuales de los acreedores.

derecho concursal *m* Conjunto de normas que, cuando un deudor es insolvente y tiene varios acreedores, busca la igualdad de los acreedores, el sometimiento de todos a un proceso único, y la maximización del patrimonio.

incidente concursal *m* Proceso especial regulado en la Ley concursal para ventilar todas las cuestiones que se susciten durante el concurso y no tengan señalada en la Ley otra tramitación.

informe de la administración concursal *m* Documento elaborado por la administración concursal, en el que se analiza la situación patrimonial del concursado y al que se unen un inventario y la lista de acreedores. Los interesados pueden impugnar parte de su contenido, siendo el juez del concurso quien resuelve tal impugnación.

liquidación concursal *f* Operación que se produce en el concurso si el deudor pide la liquidación o si, por cualquier razón, no se ha llegado a aprobar un convenio; en ella se venden los bienes del concursado y se pagan los créditos con el producto de esa venta.

procedimiento abreviado *m* Procedimiento judicial simplificado que establece la Ley para los concursos que no revisten especial complejidad (menos de cincuenta acreedores, o pasivo o activo inferior a cinco millones de euros), en el cual los plazos se acortan y se producen otras especialidades procesales.

reconocimiento de créditos *m* Operación por la cual se determina la existencia, cuantía y graduación de un crédito. Para ella se abre un plazo para que los acreedores comuniquen sus créditos; la administración concursal elabora una lista de créditos, teniendo en cuenta

también la documentación del deudor; y si algún interesado está en desacuerdo impugna esa lista, decidiendo el juez la impugnación.

rehabilitación de contratos *f* Posibilidad de reanudar la vigencia de ciertos contratos (créditos y préstamos, adquisición de bienes con precio aplazado y arrendamientos urbanos) que se resolvieron por falta de pago en un momento inmediatamente anterior a la declaración de concurso (en los tres meses anteriores).

rescisión de actos perjudiciales *f* Posibilidad de volver ineficaces los actos perjudiciales realizados por el deudor en los dos años anteriores a la declaración de concurso, con independencia de que existiera o no ánimo de defraudar. La rescisión implica recuperar los bienes entregados, pero también –con carácter general– devolver los bienes recibidos.

Bibliografía

Anuario de Derecho Concursal. Madrid: Civitas.

Cordón Moreno, Faustino (coord.) **y otros** (2010). *Comentarios a la Ley concursal* (2.^a ed.). Pamplona: Aranzadi.

Prendes Carril, Pedro (dir.) (2009). *Guía práctica concursal*. Pamplona: Aranzadi.

Pulgar Ezquerro, J. (dir.) (2016). *Comentario de la Ley concursal*. Madrid: Dykinson.

Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal. Madrid: La Ley.

Rojo, Ángel; Beltrán, Emilio (dirs.) (2004/2008). *Comentario de la Ley concursal*, Madrid: Thomson-Civitas.

Valpuesta Gastaminza, Eduardo (2011). *Guía legislativa de la Ley concursal*. Barcelona: Bosch.

