

Derecho concursal

Josep-Oriol Llebot Majó

PID_00190692

Índice

Introducción	7
Objetivos	8
1. El sistema concursal español	9
2. El fundamento y la función del procedimiento concursal: de la <i>par conditio creditorum</i> a la concursalidad	11
3. Las tendencias de política jurídica y la reforma del derecho concursal español	13
4. La internacionalización del derecho concursal	16
5. El concurso (I): la declaración, los órganos y la calificación del concurso	21
5.1. La declaración de concurso	21
5.1.1. Presupuestos	22
5.1.2. Procedimiento	28
5.1.3. El auto de declaración de concurso	31
5.1.4. Publicidad	32
5.1.5. Indemnización de daños y perjuicios	33
5.2. Los órganos del concurso	34
5.2.1. El órgano judicial: el juez de lo mercantil	34
5.2.2. El órgano de administración: la Administración concursal	35
5.2.3. La organización de los acreedores: la Junta de Acreedores	37
5.2.4. El Ministerio Fiscal	39
5.3. La calificación del concurso	40
6. El concurso (II): la posición del deudor y de los acreedores y las masas pasiva y activa	43
6.1. La posición del deudor	43
6.1.1. Las facultades patrimoniales	44
6.1.2. Limitación de derechos y libertades fundamentales	45
6.1.3. Los deberes concursales	46
6.1.4. Otros efectos en especial sobre el deudor persona jurídica	46
6.2. La posición de los acreedores	47
6.2.1. Las acciones individuales y los apremios	48

6.2.2.	La integración en la masa pasiva	51
6.2.3.	Los acreedores con derecho de ejecución separada	53
6.2.4.	Los acreedores con derecho de separación	54
6.2.5.	Las modificaciones de los créditos	54
6.2.6.	Las modificaciones de los contratos	56
6.3.	La masa activa	62
6.3.1.	La reducción de la masa activa	62
6.3.2.	La reintegración de la masa activa	63
6.3.3.	El inventario	66
6.3.4.	La administración de la masa activa	67
6.4.	El informe de la Administración concursal	68
6.5.	Las deudas de la masa	70

7. El concurso (III): el convenio, la liquidación y la

conclusión del concurso	72
7.1. El convenio concursal: concepto y naturaleza	73
7.1.1. La forma y el contenido de la propuesta de convenio ..	73
7.1.2. Los documentos complementarios	74
7.2. La propuesta anticipada de convenio	75
7.2.1. Presentación	75
7.2.2. La admisión a trámite	76
7.2.3. El escrito de evaluación	76
7.2.4. La adhesión de los acreedores	76
7.2.5. La aprobación judicial	77
7.2.6. La oposición a la aprobación judicial y el rechazo de oficio	78
7.2.7. El mantenimiento de la propuesta	78
7.3. Las propuestas de convenio	79
7.3.1. Presentación	79
7.3.2. El auto de apertura de la fase de convenio	79
7.3.3. La admisión a trámite	80
7.3.4. El escrito de evaluación	81
7.3.5. La adhesión a la propuesta	81
7.3.6. La aceptación en junta o mediante adhesiones	81
7.3.7. La aprobación judicial y el rechazo de oficio	82
7.3.8. La oposición a la aprobación judicial	83
7.3.9. La eficacia y los efectos del convenio aprobado	84
7.3.10. El cumplimiento y el incumplimiento	86
7.4. La liquidación concursal y la distribución de los costes del concurso	87
7.4.1. La apertura de la fase de liquidación: casos y efectos	87
7.4.2. El Plan de liquidación	90
7.4.3. Las operaciones de liquidación	90
7.4.4. La posición de la Administración concursal	92
7.4.5. El pago de los créditos	93
7.5. La conclusión del concurso	95
7.6. La reapertura del concurso	98

8. Los procedimientos paraconcursoales.....	100
Resumen.....	102
Ejercicios de autoevaluación.....	105
Solucionario.....	106
Bibliografía.....	108

Introducción

El ejercicio de una actividad empresarial en el marco de una economía de mercado comporta el riesgo de que las prestaciones ofrecidas o los costes de desplegarlas no resulten competitivos y que, como consecuencia de esto, la empresa incurra en una situación de crisis económica o financiera que impida que el empresario pueda seguir cumpliendo con las obligaciones contraídas. En esta situación es necesario someter al empresario y a la empresa a una disciplina jurídica, que según la doctrina tradicional cumple la función de asegurar el principio de igualdad de trato entre todos los acreedores (*vgr., par conditio creditorum*). Esta disciplina es la que constituye el objeto del derecho concursal y este está integrado actualmente por un único procedimiento concursal que sustituye a los derogados procedimientos de quiebra y de suspensión de pagos en el ámbito mercantil y cuyo fundamento y función son objeto de polémica doctrinal. Esta polémica está propiciada tanto por los movimientos de reforma a los que desde hace ya tiempo está sometido el derecho concursal como también por su creciente internacionalización a raíz de la globalización de las actividades empresariales.

El concurso alude tanto a una determinada situación de crisis económica o financiera como al procedimiento establecido para la satisfacción de los acreedores ante esa situación. El estudio de la disciplina del concurso comprende la de su declaración judicial y la de sus presupuestos, en especial del presupuesto objetivo como criterio definitorio de la situación de crisis empresarial. El análisis de la disciplina engloba asimismo el de los efectos que la declaración de concurso produce tanto sobre el empresario concursado como sobre sus acreedores, y también la determinación de la masa pasiva y de la masa activa del concurso y su administración durante la tramitación del procedimiento.

La función del procedimiento concursal reside en la satisfacción de los acreedores del concursado bien mediante la conclusión de un convenio entre el deudor y sus acreedores o bien mediante la liquidación del patrimonio concursal y por esto también debemos analizar el régimen del convenio concursal y el de la liquidación concursal. El sistema concursal comprende también un conjunto de procedimientos especiales de carácter administrativo denominados *procedimientos paraconcursoales*. Estos procedimientos surgen por la falta de idoneidad de los procedimientos tradicionales de quiebra y suspensión de pagos para atender a la pluralidad de intereses presentes en las crisis empresariales en determinados sectores de la economía.

Objetivos

Cuando hayáis finalizado el estudio de este modulo deberíais ser capaces de:

- 1.** Comprender el significado de la polémica doctrinal en torno al fundamento y la función de los procedimientos concursales y las tendencias de política jurídica en la reforma del derecho concursal.
- 2.** Entender el problema al que busca dar solución la internacionalización del derecho concursal y conocer los principales textos normativos en este ámbito.
- 3.** Conocer el significado y la función del concurso como situación de crisis y como procedimiento, y la finalidad de la necesaria declaración judicial y de sus presupuestos.
- 4.** Comprender y conocer el significado y el contenido de la posición del empresario concursado y de sus acreedores.
- 5.** Conocer las distintas operaciones del concurso y el significado y contenido de cada una de ellas en relación con la consecución de la finalidad perseguida.
- 6.** Comprender la relación existente entre el convenio y la liquidación y la finalidad perseguida por ambos.
- 7.** Conocer el régimen y el significado tanto del convenio concursal como de la liquidación concursal.
- 8.** Entender y conocer el significado y la función de los procedimientos paraconcursales frente al procedimiento concursal.

1. El sistema concursal español

El **sistema concursal español** está constituido por un único procedimiento concursal cuyo régimen se encuentra en la **Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal** (en adelante, LC) y en la **Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal** (en adelante, LORC), disposiciones que tienen por objeto regular las situaciones de insolvencia del deudor común, y por un conjunto de normas especiales cuya finalidad es tratar las situaciones de crisis empresarial en atención a la naturaleza de las actividades desarrolladas.

Los orígenes

Los orígenes de la regulación de las situaciones de insolvencia de los empresarios mercantiles se sitúan en las ciudades estado italianas durante la Baja Edad Media con la institucionalización de la quiebra en los estatutos de las corporaciones de comerciantes. En el periodo de las monarquías absolutas se producen un conjunto de sistematizaciones doctrinales y normativas que suministrarán los materiales para la codificación posterior. Entre las primeras no puede dejarse de mencionar la realizada por Francisco Salgado de Somoza en su obra *Labyrinthus creditorum concurrentium ad litem per debitorem communem inter illos causatam* del año 1651, y entre las segundas destacan el título XI de la Ordenanza francesa de 1673 y, entre nosotros, el capítulo XVII de las Ordenanzas de Bilbao de 1737.

La influencia del *Code de Commerce* de 1807 se extiende a nuestro primer Código de Comercio de 1829, que convirtió el sobreseimiento en el pago corriente de las obligaciones en presupuesto objetivo de la quiebra (art. 1001), comprensivo tanto de la cesación como de la suspensión en los pagos, pero que a diferencia de aquel estableció una división en cinco clases de quiebra, cuyo origen parece encontrarse en las Ordenanzas del Consulado de Málaga de 17 de octubre de 1825, siendo la suspensión de pagos la quiebra de primera clase (art. 1002). Esto no obstante, el procedimiento de quiebra codificado era uno solo, aplicable cualquiera que fuera la causa del sobreseimiento en los pagos (*vgr.*, insolvencia o iliquidez). La Ley de 30 de julio de 1878 suprimió, entre otros, el artículo 1145 del Código de Comercio de 1829, impidiendo la celebración en la primera junta de un convenio de espera y relegando esta posibilidad hasta después del examen y reconocimiento de los créditos y la calificación de la quiebra.

El primero de los ejes normativos sobre los que descansaba el sistema concursal español hasta la promulgación de la vigente LC era la **Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881** cuyo título XIII del libro II trataba del orden de proceder en las quiebras adaptado a las disposiciones sustantivas y con abundantes remisiones expresas a los artículos del Código de Comercio de 1829. El segundo de los ejes normativos era el **Código de Comercio de 1885** que partiendo de una separación entre el régimen sustantivo y el régimen procesal de la quiebra se abstenía de establecer el régimen procesal, dejando vigentes no solo los preceptos de la LEC de 1881 sino también los artículos del Código de Comercio de 1829 a los que esta expresamente se remitía. El Código de Comercio de 1885 introdujo un cambio sustancial en el sistema del Código de 1829 al separar en su libro cuarto dos instituciones concursales distintas: la **suspensión de pagos** y la **quiebra**. Los artículos 870 a 873 del nuevo Código configuraron la

Lectura complementaria

M. Olivencia Ruiz (1986). "La suspensión de pagos y la quiebra en el Código de Comercio". *Jornadas Conmemorativas del Centenario del Código de Comercio* (pág. 341-387). Madrid: Ministerio de Justicia.

suspensión de pagos no como una de las distintas clases de quiebra, sino como un nuevo procedimiento preliminar al de quiebra, si bien la delimitación de su presupuesto objetivo no permitió distinguirlo con nitidez del de aquella.

Ley de 10 de julio de 1897

En cualquier caso la Ley de 10 de julio de 1897 modificó los referidos artículos del Código de Comercio de 1885 configurando con más nitidez el presupuesto objetivo de la suspensión de pagos e impidiendo su utilización cuando el deudor contase con un activo inferior al pasivo. El procedimiento a seguir en las suspensiones de pagos debía establecerse por disposición expresa del artículo 873 en una ley especial que, sin embargo, nunca llegó a dictarse.

El tercer eje normativo de nuestro anterior sistema concursal era la **Ley de Suspensión de Pagos de 26 de julio de 1922** (en adelante, **LSP**) que supuso de nuevo una alteración sustancial de las instituciones concursales al cambiar la naturaleza de la suspensión de pagos resultante de la reforma de 1897. La LSP no era la ley especial de trámites anunciada por el artículo 873 del Código de Comercio de 1885, sino que establecía un sistema en el que cabía tanto la insolvencia provisional como la definitiva, difuminándose otra vez los contornos del ámbito de aplicación de la quiebra y la suspensión de pagos en el sistema concursal español.

El sistema concursal español no se agotaba en esos dos procedimientos mercantiles: quiebra y suspensión de pagos, sino que, por un lado y como consecuencia de la codificación del derecho privado mediante la promulgación de dos códigos separados, subsistían para los deudores civiles los procedimientos de **quita y espera** y el **concurso de acreedores**, regulados en el Código civil (arts. 1911 y ss.) y en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (arts. 1130 y ss.), y por el otro lado existen una pluralidad y diversidad de regímenes especiales, estos aún vigentes en la actualidad, cuya finalidad es tratar las situaciones de crisis empresarial en atención a la naturaleza de las actividades desarrolladas. Esta legislación especial comprende la normativa especial a la que están sujetas las entidades que desarrollan actividades en los mercados financieros del crédito, los valores o la actividad aseguradora.

Ved también

La legislación especial del sistema concursal la encontraréis agrupada en el apartado "Los procedimientos paraconcursoales" de este módulo.

2. El fundamento y la función del procedimiento concursal: de la *par conditio creditorum* a la concursalidad

El contenido de la libertad de empresa comprende la **libertad de acceso**, la **libertad de ejercicio** y la **libertad de cesación** de las actividades empresariales desarrolladas en el mercado. El ejercicio de las actividades empresariales en el mercado debe realizarse, como sabemos, sin limitar ni falsear la competencia. La competencia supone que las empresas que no permiten ofrecer los mismos bienes y servicios ofrecidos por otros empresarios a un precio equivalente al coste marginal de producción no podrán subsistir en el mercado. Los empresarios que ofrecen bienes y servicios a un precio superior al coste marginal de producción no pueden competir con los que no lo hacen porque estos últimos al hacerse con toda la demanda provocarán que los primeros, de seguir en el desarrollo de su actividad, incurran en pérdidas continuas que los colocarán en una situación de insolvencia. La competencia por la eficiencia en las propias prestaciones conduce inevitablemente al resultado de expulsar del mercado a aquellos empresarios que no despliegan empresas eficientes.

El sistema concursal constituye el mecanismo general de cesación o salida del mercado de estos empresarios ineficientes y su fundamento reside en la institucionalización de la competencia como elemento definidor del **sistema de economía social de mercado** establecido en la Constitución española, si bien en esta hay elementos suficientes para justificar otras soluciones que también están presentes en el ordenamiento jurídico español.

El procedimiento concursal de quiebra cumple en sus orígenes una doble función: una **función de autodisciplina de la clase mercantil**, induciéndole a ajustar su conducta a las exigencias del mercado del crédito mediante la imposición de sanciones penales aparejadas a la situación de insolvencia del comerciante, y una **función de tutela del crédito** mediante la reintegración de los patrimonios afectados en un procedimiento jurisdiccional colectivo dirigido a garantizar la *par conditio creditorum* frente al *prior in tempore potior in iure*. La prohibición y la suspensión del ejercicio de acciones individuales por parte de los acreedores contra el patrimonio del deudor común insolvente y su sujeción a un procedimiento colectivo se justifica con el principio de la *par conditio creditorum*. Esta justificación es plenamente válida en los orígenes de la quiebra, pues en una economía con escasos recursos financieros era preciso derogar el principio de prevención para permitir que se restableciera la estabilidad en el tráfico mercantil mediante un procedimiento que, regido por el principio de la *par conditio creditorum*, permitía una distribución eficaz de los

daños producidos por la insolvencia del deudor. Esta distribución eficaz de los daños o pérdidas derivados de la insuficiencia patrimonial del deudor se condensa en el referido principio cuyo significado reside en distribuir las pérdidas por igual entre todos los acreedores.

El **principio de la *par conditio creditorum*** sigue siendo el que aún hoy la doctrina refiere de forma mayoritaria como fundamento del sistema concursal aunque una lectura atenta del derogado artículo 916 del C de C y de los vigentes 89 y siguientes de la LC hace evidente que si acaso solo rige dentro de cada clase de acreedores y una comprensión del sistema de preferencias en el cobro no puede sino conducir a dejarlo prácticamente sin contenido. Esta inconsistencia entre el supuesto principio ordenador del sistema concursal y la realidad normativa y la transformación de las funciones que con respecto a las originales debe en la actualidad cumplir el derecho concursal obligan a buscar un nuevo fundamento que sea capaz de justificar y explicar la necesidad de los procedimientos concursales, y esto solo es posible conseguirlo si se comprende con claridad el problema que surge entre los acreedores ante la insolvencia del deudor común y que impide alcanzar la solución más beneficiosa para todos ellos y el deudor.

El problema al que trata de dar solución la disciplina de los procedimientos concursales, con la finalidad de satisfacer a los acreedores en los casos de insolvencia del deudor común, consiste en evitar el efecto destructivo que el sistema de las ejecuciones individuales tiene sobre el valor del patrimonio del deudor.

Este efecto de desvalor del patrimonio del deudor, aun siendo perjudicial para todos, no pueden evitarlo sus acreedores a causa de los incentivos que impiden coordinar sus respectivas conductas. Estos incentivos son los que impone el principio de prevención en el ejercicio de las acciones individuales que conduce a satisfacer los créditos según el principio *prior in tempore potior in iure*. La naturaleza obligatoria e imperativa de la disciplina de los procedimientos concursales en tanto que procedimientos colectivos se explica y justifica por el resultado que permiten alcanzar. Este resultado beneficia a todas las partes, deudor y acreedores, pues consiste en conservar o aumentar el valor del patrimonio del deudor para la satisfacción de los créditos que lo gravan, bien mediante la liquidación del patrimonio del deudor o bien mediante la consecución de un convenio entre el deudor y los acreedores.

Lectura complementaria

J. Bisbal Mendez (1994). "La insoportable levedad del derecho concursal". *RDM* (pág. 843-872).

3. Las tendencias de política jurídica y la reforma del derecho concursal español

El conjunto normativo que formaba el sistema concursal español derogado por la LC no dejó de acumular valoraciones negativas tales como el arcaísmo, la descoordinación, la incoherencia o la inadecuación.

Críticas

La relevancia de estas críticas era desigual pero en cualquier caso existía unanimidad con respecto a la necesidad de proceder a la reforma del derecho concursal español. Esta unanimidad surgió no solo del hecho de que el derecho concursal vigente procedía en lo fundamental del siglo XIX y del escaso nivel técnico de su formulación, sino sobre todo de las distintas funciones que con el transcurso del tiempo se han atribuido a este sector del ordenamiento jurídico español. La reforma del sistema concursal no podía demorarse pues la disposición adicional decimonovena de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, obligaba al Gobierno a remitir a las Cortes Generales un proyecto de ley concursal en el plazo de seis meses desde la fecha de entrada en vigor de esta ley.

El movimiento de reforma del sistema concursal se mostró plural desde sus orígenes en el orden de las funciones que debe cumplir el procedimiento concursal. En la primera manifestación del movimiento entre nosotros, constituida por el **Anteproyecto de Ley de concurso de acreedores de 1959**, su artículo primero establecía expresamente que

“(e)l concurso tiene por objeto dar satisfacción a los acreedores en los casos de insolvencia del deudor común”.

En la segunda manifestación, plasmada en el **Anteproyecto de Ley Concursal de 1983**, se declaraba en la exposición de motivos que

“(l)a finalidad básica del concurso ya no es la liquidación, sino la conservación del conjunto patrimonial del deudor común (...)”

y, por último, en la exposición de motivos de la tercera plasmación del movimiento de reforma, la **Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal de 1996**, se señala que

“se intenta encontrar un punto de equilibrio entre las concepciones modernas acerca de lo que debe ser la legislación concursal, de modo tal que, sin perder el norte de la satisfacción de los acreedores como finalidad primordial de los institutos concursales, se ofrezca la posibilidad de llegar a los oportunos convenios de continuación (...)”.

La función de los procedimientos concursales no se agota en las referidas, pues, en el ámbito europeo, otra función también presente desde sus orígenes ha sido la de **sancionar la conducta del deudor insolvente** con el fin de que la adecue a las exigencias del mercado del crédito pero, a diferencia de la disciplina codificada (art. 898 C de C), en todas las propuestas de reforma del derecho concursal se desvincula la imposición de la sanción, por la conducta merecedora de la misma, de la posibilidad de alcanzar la satisfacción de la función

Lectura complementaria

M. Olivencia (1986). "La reforma del derecho concursal (El largo "ante" de un proyecto)". *ASN* (XI, pág. 9-29).

principal. En el orden de la formulación técnica, destacaron como elementos generales del movimiento de reforma la unificación de los aspectos sustantivos y adjetivos de la disciplina concursal, separándose así del planteamiento que estaba presente en el Código de Comercio, y también la unificación de los distintos procedimientos aplicables con independencia de la condición civil o mercantil del deudor.

El movimiento de reforma del derecho concursal español vió finalmente satisfecha su larga aspiración con la promulgación de las ya referidas LC y LORC. Estas dos leyes suponen una profunda modificación del derecho concursal vigente hasta la fecha de entrada en vigor de las mismas. No obstante, con posterioridad distintas disposiciones han modificado algunos preceptos de la LC y, de forma especial, el **Real Decreto Ley 3/2009, de 27 de marzo**, que introduce y modifica distintos preceptos de la LC con motivo de la crisis económica y, asimismo, la **Ley 13/2009, de 3 de noviembre**, que hace lo propio con motivo de la implantación de la Oficina Judicial y de forma más extensa la **Ley 38/2011, de 10 de octubre**, de Reforma de la LC.

La **disciplina del concurso** contenida en la LC se basa en los **principios de unidad legal**, que comporta la inclusión en un solo texto legal de los aspectos sustantivos y procesales del concurso, de unidad de disciplina, que conlleva la superación de la diversidad y pluralidad de instituciones concursales para comerciantes y no comerciantes, y de unidad de procedimiento, esto es, un único procedimiento basado en el **principio de flexibilidad** que permite adaptarlo a las diversas situaciones y soluciones para la consecución de la finalidad del concurso.

La LC se estructura en nueve títulos, veintiséis capítulos, veintinueve secciones, doscientos treinta artículos, siete disposiciones adicionales, dos disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y treinta y cinco disposiciones finales que articulan una fase común que puede desembocar bien en la fase de convenio o bien en la fase de liquidación. La **fase común** se abre con la declaración de concurso y se cierra con la presentación del informe de la administración concursal y transcurrido el plazo de impugnaciones o resueltas las formuladas contra el inventario y/o contra la lista de acreedores que permiten determinar tanto la masa activa como la masa pasiva del concurso. En esta fase común, es posible la aprobación judicial del convenio cuando el deudor presenta con la solicitud de concurso voluntario o, incluso cuando se trate de concurso necesario, hasta la expiración del plazo de comunicación de créditos, una propuesta anticipada de convenio, siempre que vaya acompañada de las adhesiones de acreedores en el porcentaje requerido.

Las soluciones del concurso son el convenio y la liquidación, cuya tramitación se desarrolla sujeta al régimen de las respectivas fases previstas en la LC. La **fase de convenio** se abre una vez concluido el trámite de impugnación del

inventario y de la lista de acreedores y siempre que el deudor no solicite la liquidación y en caso de haber presentado propuesta anticipada de convenio, que esta no sea aprobada. El convenio cumple la finalidad de satisfacer a los acreedores mediante un acuerdo entre estos y el deudor y aprobado por el órgano jurisdiccional y que en ningún caso puede ser de cesión de los bienes y derechos a los acreedores en pago o para pago de sus créditos ni cualquier forma de liquidación global del patrimonio del concursado. La **fase de liquidación** se abre bien a solicitud del deudor, bien de los acreedores o bien de oficio, y cumple la finalidad de satisfacción de los acreedores mediante la liquidación del patrimonio concursal y el pago previa aprobación de un plan de liquidación y/o la enajenación de los bienes y derechos que integran la masa activa del concurso.

4. La internacionalización del derecho concursal

La realidad económica actual muestra cada vez con más frecuencia que un mismo deudor es titular de bienes o derechos en más de un Estado y que sus acreedores también proceden de distintos Estados. Esta realidad económica no cabe duda de que está presente en todos aquellos deudores que desarrollan actividades empresariales en dos o más mercados nacionales. En esta realidad cuando el deudor deviene insolvente resulta prácticamente imposible evitar las conductas estratégicas del propio deudor y de los acreedores, consistentes bien en solicitar la apertura del procedimiento concursal en el Estado cuya legislación les resulte más favorable o bien en ejercitar las acciones individuales derivadas de sus créditos. La consecuencia de todas estas conductas es perjudicial para el conjunto de los acreedores y el deudor, pues impiden conservar o aumentar el valor del patrimonio del deudor insolvente y satisfacer sus créditos, bien mediante una liquidación colectiva o bien mediante la conclusión de un convenio entre el deudor y los acreedores. La imposibilidad de evitar estas consecuencias deriva de que **los procedimientos concursales nacionales únicamente producen sus efectos en el territorio del Estado en el que se han iniciado.**

El aumento de casos en los que se han producido las referidas consecuencias y la necesidad de encontrar una solución que evite los costes que comportan son los elementos que han dado lugar a la **internacionalización del derecho concursal**. Los principios que permiten hacer frente a esas consecuencias en el ámbito internacional son el principio de unidad y el principio de universalidad.

- El **principio de unidad** comporta el establecimiento de un solo procedimiento concursal con efectos en el territorio de todos los Estados en los que el deudor es titular de bienes o tiene acreedores.
- El **principio de universalidad** comporta la sujeción de todos los bienes que integran el patrimonio del deudor dondequiera que estén situados al procedimiento concursal único.

La aplicación absoluta de estos dos principios plantea numerosos problemas, pues el régimen sustantivo de cada uno de los créditos frente al deudor insolvente es el propio del Estado de su nacimiento, de modo que se hace necesario establecer mecanismos que permitan respetar las garantías reales, privilegios y preferencias que puedan ostentar los acreedores.

En el ámbito europeo comunitario, la primera iniciativa dirigida a establecer una disciplina concursal internacional se plasmó en un primer **Proyecto de Convención Comunitaria sobre Quiebra, Convenios y otros Procedimientos Análogos de 1970**, posteriormente revisado y presentado como **Proyecto de Convenio Relativo a la Quiebra y a los Procedimientos Análogos de 1980**. El proyecto no consiguió el consenso suficiente en la aceptación de los principios de unidad y universalidad sobre los que se fundaba y fue abandonado definitivamente en 1985. Entretanto, en el ámbito del Consejo de Europa comienzan en 1981 los trabajos que conducirán al **Convenio Europeo** sobre determinados aspectos internacionales de la quiebra hecho en Estambul el **5 de junio de 1990**. El planteamiento de este convenio es más flexible que el comunitario, pues admite tanto la apertura de procedimientos secundarios como la posibilidad de que algunos acreedores puedan ser satisfechos con el activo delimitado en uno de esos procedimientos secundarios. Esto no obstante, la posibilidad de formular reservas en relación con los poderes del síndico y en relación con los procedimientos secundarios, que provocan un grave riesgo de disparidad entre los Estados contratantes, y el hecho de que los Estados Miembros de la Comunidad Europea retomen la iniciativa de un **Convenio europeo en mayo de 1990** hacen poco previsible su ratificación por estos.

El **nuevo convenio** relativo a los procedimientos de insolvencia hecho en Bruselas el **23 de noviembre de 1995** y fundado en el artículo 220 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea ha sido firmado por todos los Estados Miembros salvo por el Reino Unido, por lo que a tenor de su artículo 49 no ha podido cobrar vigencia. El contenido del convenio abarca los procedimientos fundados en la insolvencia del deudor que impliquen su desapoderamiento parcial o total y el nombramiento de un síndico (art. 1.1.) y se basa en un principio de universalidad limitada, pues al lado del procedimiento principal (arts. 3.1 y 16.1) permite la apertura de otros procedimientos secundarios (arts. 3.3 y 27). La sustitución del principio de unidad por el de la pluralidad de procedimientos obliga a establecer los correspondientes mecanismos de coordinación entre el procedimiento principal y los secundarios (art. 31).

El fracaso del Convenio de Bruselas dio lugar finalmente, por iniciativa de la República Federal de Alemania y de la República de Finlandia, a la adopción del **Reglamento (CE) nº 1346/2000, de 29 de mayo**, del Consejo, sobre procedimientos de insolvencia cuya entrada en vigor se estableció para el 31 de mayo del 2002. El contenido del reglamento está basado en el del Convenio de Bruselas, de modo que respecto al ámbito de aplicación se extiende a los mismos procedimientos que son definidos en idénticos términos (art. 1) y al igual que aquel, también permite junto a la apertura del procedimiento principal, en el Estado donde el deudor tenga situado el centro de intereses principales dentro de la Comunidad (arts. 3.1 y 16.1), la apertura de procedimientos secundarios en los Estados donde el deudor posea un establecimiento (arts. 3.3, 16.2 y 27). La legislación aplicable al procedimiento principal será la del Estado de apertura (*lex concursus*; art. 4) con algunas excepciones para las que se establecen las correspondientes normas de conflicto (arts. 5 a 15). La necesi-

Lectura recomendada

Es absolutamente recomendable la lectura del Informe sobre el Convenio de Bruselas formulado por Miguel Virgós y Etienne Schmit contenido en: **S. Virgós; F. J. Garcimartin** (1996). *Derecho procesal civil europeo*. Madrid: McGraw-Hill (pág. 440-523).

dad de garantizar la coordinación entre los distintos procedimientos para que estos cumplan la función concursal se satisface mediante el otorgamiento de potestades de coordinación y la imposición de obligaciones de colaboración, tanto al síndico del procedimiento principal como a los síndicos de los procedimientos secundarios (arts. 18 y 31).

Ley Modelo de la CNUDMI

La Comisión de las Naciones Unidas para el derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) también emprende en 1992 una iniciativa en materia de insolvencias transfronterizas. Después de la celebración de dos seminarios con la Asociación Internacional de Profesionales de la Insolvencia (INSOL), la CNUDMI designa en 1995 un grupo de trabajo que en 1997 presenta un proyecto de texto de ley modelo. El texto finalmente es aprobado en 1997 y recomendado por la Asamblea General de la ONU como Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza acompañada de una guía para su incorporación al derecho interno.

La internacionalización del derecho concursal también ha trascendido en la reforma del derecho concursal español pues el artículo 10 de la LC fija la competencia internacional del juez de lo mercantil y el título IX, artículos 199 a 230, de la LC establece las normas de derecho internacional privado aplicables a los concursos con elementos extranjeros cuando los Estados implicados no sean miembros de la Unión Europea y, por tanto, no resulte aplicable el Reglamento (CE) nº 1346/2000, de 29 de mayo, del Consejo, sobre procedimientos de insolvencia (art. 199.I LC), cuyo modelo normativo sigue la LC. En el caso de que el deudor tenga en España el "centro principal de sus intereses" (art. 10.1.II LC), la competencia internacional para declarar y tramitar el "concurso principal" corresponde al juez de lo mercantil en cuya jurisdicción se encuentre aquel (art. 10.1.I LC) y se extiende a todos los bienes del deudor estén situados dentro o fuera de España (art. 10.1.III LC). En caso de persona jurídica se presume que dicho "centro principal de sus intereses" coincide con el domicilio social, siendo ineficaz a estos efectos el cambio de domicilio efectuado en los seis meses anteriores a la solicitud. Si además el deudor tuviese en España su domicilio, y este no coincide con el "centro principal de sus intereses", el acreedor solicitante de la declaración de concurso podrá escoger. En cambio, cuando el "centro principal de sus intereses" radica fuera de España, pero el deudor tiene en territorio español un "establecimiento" (art. 10.3.II LC) la competencia del juez de lo mercantil en cuya jurisdicción radique aquel se limita a la declaración y tramitación del "concurso territorial" (art. 10.3.I LC) que únicamente abarcará los bienes del deudor que estén situados en España (art. 10.3.III LC), y en el caso de tener varios establecimientos en España, será competente el juez donde radique cualquiera de estos a elección del solicitante de la declaración de concurso.

La aplicación de las normas contenidas en los capítulos III, relativas al reconocimiento de procedimientos extranjeros de insolvencia, y IV, sobre coordinación entre procedimientos paralelos de insolvencia, del título IX de la LC a los concursos internacionales se basa en el **principio de reciprocidad y en la cooperación de las autoridades del Estado extranjero** (art. 199.II LC), por tanto, de no producirse la reciprocidad y cooperación requeridas no se aplican las normas referidas a los procedimientos concursales seguidos en el

correspondiente Estado extranjero. En cualquier caso, la ley española será la aplicable al procedimiento concursal declarado en España (art. 200 LC) si bien los artículos 201 a 209 establecen sendas excepciones a esta regla general en el caso del "concurso principal" y referidas a la ley aplicable en los casos de derechos reales y reservas de dominio (art. 201 LC), derechos del deudor sometidos a registro (art. 202 LC), terceros adquirentes (art. 203 LC), derechos sobre valores, sistemas de pagos y mercados financieros (art. 204 LC), compensación (art. 205 LC), contratos sobre inmuebles (art. 206 LC), contratos de trabajo (art. 207 LC), acciones de reintegración (art. 208 LC) y juicios declarativos pendientes (art. 209 LC). Estas excepciones son aplicables igualmente en el caso de tratarse de un "concurso territorial" (art. 210 LC), si bien en este caso también se establecen normas especiales con respecto al presupuesto objetivo (art. 211 LC), a la legitimación para solicitar la declaración de "concurso territorial" (art. 212 LC) y respecto a la eficacia del convenio aprobado en este (art. 213 LC).

En conclusión, la LC prevé tanto para el caso del "concurso principal" como del "concurso territorial", la obligación de informar a los acreedores extranjeros, que recae sobre la administración concursal (art. 214 LC), y la publicidad en el extranjero del auto de declaración y de los otros actos del procedimiento (art. 215 LC). Prevé también los efectos del pago hecho al concursado en el extranjero (art. 216 LC), el régimen de comunicación de créditos de los acreedores extranjeros a la Administración concursal (art. 216 LC) y el régimen de restitución del dividendo obtenido en el concurso español cuando un acreedor hubiera recibido el pago con bienes del deudor situados en el extranjero (art. 218 LC).

El reconocimiento en España de las resoluciones extranjeras que declaren la apertura de un procedimiento de insolvencia (art. 220.1 LC), las resoluciones extranjeras que tengan carácter ejecutivo (art. 224 LC) y de las resoluciones extranjeras que adopten medidas cautelares (art. 226 LC), se sujeta al **procedimiento de exequátur**, cuyo régimen se encuentra en los artículos 951 a 958 de la LEC de 1881, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 1, 3.ª de la disposición derogatoria única de la LEC 2000. Una vez obtenido el exequátur de la resolución extranjera que declara la apertura de un procedimiento de insolvencia, las demás resoluciones dictadas en el mismo procedimiento se reconocen en España sin necesidad de procedimiento alguno (art. 222 LC). El procedimiento extranjero de insolvencia se reconoce en España como "procedimiento extranjero principal" cuando se tramita en el Estado donde el deudor tiene el "centro principal de sus intereses" y como "procedimiento extranjero territorial" cuando en ese Estado el deudor tiene un establecimiento o con cuyo territorio exista una conexión razonable de naturaleza equivalente, como la presencia de bienes afectos a una actividad económica (art. 220.2 LC). Una vez reconocido un "procedimiento extranjero principal" su administrador o representante (art. 221.1 LC), cuyo nombramiento se acredita según lo dis-

puesto en el artículo 221.2 LC, podrá ejercer las facultades que le correspondan, de acuerdo con la ley del Estado de apertura y con los límites previstos en el artículo 221.4 LC, además sobre él recaen las obligaciones establecidas en el artículo 221.3 LC. En cualquier caso el administrador o representante de un procedimiento extranjero de insolvencia reconocido en España y la Administración concursal del concurso declarado en España relativos al mismo deudor están sometidos a un deber de cooperación recíproca en el ejercicio de sus funciones cuyo contenido se concreta en el artículo 227 LC.

5. El concurso (I): la declaración, los órganos y la calificación del concurso

La expresión *concurso* no tiene un significado unívoco ni en el vocabulario coloquial ni en el jurídico y por tanto resulta necesario precisarlo. En el lenguaje coloquial la expresión *concurso* puede llegar a constituir, al igual que su precedente *quiebra*, sinónimo de una crisis empresarial más o menos grave, pero en el lenguaje técnico jurídico, además de describir la concurrencia de los acreedores sobre el patrimonio del deudor común, tiene dos significados precisos y diversos.

El primer significado de esta expresión en lenguaje técnico jurídico designa la específica **situación de crisis empresarial** constitutiva del presupuesto objetivo o supuesto de aplicación de la disciplina del concurso.

El segundo significado técnico jurídico alude al **procedimiento** a través del cual se lleva a cabo la **reasignación y reestructuración del patrimonio del empresario concursado**.

El **procedimiento concursal** es en este segundo sentido el único procedimiento general previsto por el ordenamiento jurídico español para la reestructuración y reasignación de las titularidades sobre el patrimonio concursal bien mediante la conclusión de un convenio entre el deudor y sus acreedores o bien mediante la liquidación del patrimonio empresarial.

La legislación sobre el concurso se encuentra en la actualidad en las ya referidas LC y LORC, normas integradas en el ordenamiento completo y general de Estado, pues la competencia estatal en materia concursal descansa en una pluralidad de títulos competenciales (disposición final trigésima segunda LC) que abarcan en sus aspectos formales la competencia sobre legislación procesal (art. 149.1.6.^a CE) y en los materiales las competencias sobre legislación civil (art. 149.1.8.^a CE) y sobre legislación mercantil (art. 149.1.6.^a CE).

5.1. La declaración de concurso

La constitución de un empresario como concursado y el consiguiente inicio del procedimiento concursal solo puede producirse mediante una resolución judicial. La principal función que cumple la **declaración judicial de concurso** consiste en constatar que el empresario se encuentra en la situación patrimonial que plantea el problema al que el procedimiento concursal trata de dar solución. La función del **presupuesto objetivo de la declaración judicial de concurso** es asegurar que el procedimiento concursal solo se inicie cuando sea necesario, ni antes ni después, porque el inicio extemporáneo del proce-

dimiento perjudica no solo al empresario deudor sino también al conjunto de los acreedores. La consecución de este objetivo está sin embargo plagada de dificultades. Estas dificultades provienen tanto de la propia disciplina del concurso como de los incentivos que condicionan la conducta del deudor y de los acreedores.

La **disciplina del concurso**, en la medida en que altera el contenido de las titularidades preconcursales de los acreedores, produce incentivos para que estos utilicen el procedimiento estratégicamente, con el único objetivo de obtener la ventaja que este les proporciona. Los incentivos que condicionan la conducta individual de los acreedores y el deudor también dificultan el inicio tempestivo del procedimiento concursal. Los acreedores, considerados individualmente, prefieren el ejercicio individual de sus derechos frente al ejercicio colectivo, pues de este modo cabe la posibilidad de que consigan la plena satisfacción de sus créditos frente a la certeza de la satisfacción parcial que les proporciona la sujeción al procedimiento concursal. El empresario insolvente tampoco tiene, en principio, ningún interés en someterse al procedimiento concursal, pues continuando el ejercicio de la actividad empresarial cuenta con la posibilidad de superar la situación de insolvencia arriesgando únicamente un patrimonio que ya no le pertenece. En este sentido, cabe destacar los elementos presentes en la LC que persiguen incentivar la conducta del deudor y de los acreedores para conseguir un inicio tempestivo del procedimiento concursal. Estos elementos están constituidos por el **deber de solicitar la declaración de concurso** que pesa sobre el deudor (art. 5 LC), la **sanción prevista en caso de incumplimiento de este deber** por el deudor (art. 165, 1.º) y el **otorgamiento de un privilegio general al crédito del acreedor instante de la declaración de concurso** (art. 91, 7.º LC).

5.1.1. Presupuestos

La declaración judicial de concurso solo puede producirse válidamente cuando concurren los denominados presupuestos del concurso.

Los **presupuestos del concurso** no son sino las circunstancias de hecho o de derecho, independientes, anteriores y externas a la declaración de concurso que deben concurrir para que esta sea admisible y eficaz.

Los presupuestos de la declaración de concurso son el presupuesto subjetivo, el presupuesto objetivo y el presupuesto procesal y cuyo régimen se encuentra en el capítulo I del título I de la LC. No obstante, aun concurriendo los referidos presupuestos, cuando el juez aprecie de manera evidente que el patrimonio del concursado no será presumiblemente suficiente para la satisfacción de los previsibles créditos contra la masa del procedimiento, ni es previsible el

ejercicio de acción de reintegración, de impugnación o de responsabilidad de terceros, puede acordar la conclusión del concurso por insuficiencia de masa en el mismo auto de declaración de concurso (art. 176.4 bis LC).

Presupuesto subjetivo

El primero de los presupuestos de la declaración de concurso es el **presupuesto subjetivo** que plasma el principio de unidad de disciplina, pues al establecerse que la declaración de concurso procede respecto de cualquier deudor, sea persona natural o jurídica (art. 1.1. LC), con la única exclusión de las entidades que integran la organización territorial del Estado, los organismos públicos y demás entes de derecho público (art.1.3 LC), se acaba con la diversidad y pluralidad de instituciones concursales existentes para comerciantes y no comerciantes hasta la entrada en vigor de la LC y que únicamente podía explicarse por razones históricas, pues la quiebra en sus orígenes surge vinculada a la clase mercantil y tras la codificación, este procedimiento concursal queda reservado a los comerciantes frente al concurso de acreedores como procedimiento concursal destinado al deudor civil.

En cualquier caso, las obvias diferencias existentes entre un deudor persona natural y un deudor persona jurídica llevan a que esta distinción esté presente en un buen número de normas especiales aplicables en función de su diversa naturaleza y, por último, como supuesto diferenciado también se contempla el concurso de la herencia, que podrá declararse en tanto no haya sido aceptada pura y simplemente (art. 1.2 LC).

Presupuesto objetivo

El segundo presupuesto que debe concurrir para que se dicte una declaración judicial de concurso eficaz es el **presupuesto objetivo**. Este presupuesto fija la circunstancia de hecho con la que se persigue evitar las dificultades referidas para conseguir el objetivo de iniciar el procedimiento en el momento necesario.

La LC identifica el presupuesto objetivo con el estado de insolvencia del deudor común (art. 2.1 LC), precisando que se encuentra en ese estado el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles (art. 2.2.LC).

En consecuencia, el presupuesto objetivo se delimita por referencia a la situación patrimonial del deudor y sus consecuencias con respecto al cumplimiento regular de sus obligaciones, de manera que el estado de insolvencia existe cuando el deudor se encuentra en una situación de insuficiencia patrimonial pero también en el caso de padecer una situación de iliquidez patrimonial que le impiden cumplir regularmente sus obligaciones exigibles. Es claro, pues, que frente a la polémica doctrinal existente con anterioridad respecto al presu-

puesto objetivo de la quiebra, la LC ha optado al configurarlo no por los datos externos y fácilmente cognoscibles sino por la efectiva situación de impotencia patrimonial del deudor, cuyo origen puede obedecer tanto a una situación de insolvencia como a una situación de iliquidez patrimonial del deudor.

La fijación del presupuesto objetivo de la declaración de concurso en las circunstancias de impotencia patrimonial referidas parece la más ajustada porque permite satisfacer mejor la función propia del procedimiento concursal, pues únicamente somete a este procedimiento las crisis empresariales en las que con seguridad está presente el problema que trata de solventarse mediante su disciplina y, simultáneamente, reduce el número de empresas eficientes que, según las interpretaciones que basculaban en torno a los hechos externos y fácilmente cognoscibles, también deberían quedar sujetas. Es por esto por lo que la LC ha trasladado esos hechos a la categoría de **hechos que pueden servir de fundamento a una solicitud de concurso necesario** (art. 2.4 LC), despojándolos de cualquier relevancia como presupuesto objetivo del concurso, pues el deudor puede enervar la declaración de concurso no solo probando su inexistencia sino también y, sobre todo, acreditando que no concurre el presupuesto objetivo porque su estado no es de insolvencia sino de solvencia, incluso cuando los hechos en los que se fundamenta la solicitud existan (art. 18.2 I LC).

Esto no obstante, la LC también configura como presupuesto objetivo de la declaración de concurso, únicamente cuando la solicita el deudor, el que denomina como estado de insolvencia inminente, precisando a continuación que se encuentra en ese estado el deudor que prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente con sus obligaciones (art. 2.3. LC).

La voluntad declarada de la fijación de este ulterior presupuesto es la de:

"(...) adelantar en el tiempo la declaración de concurso, a fin de evitar que el deterioro de la situación patrimonial impida o dificulte las soluciones más adecuadas para satisfacer a los acreedores."

Es paradójico que se deje en manos del deudor la consecución de la finalidad señalada, pues no parece aplicable el deber de solicitar la declaración de concurso que pesa sobre él (art. 5 LC) en el caso de encontrarse en estado de insolvencia inminente, pero además resulta necesario poner límites a esta facultad para evitar que se produzca un uso estratégico de la misma que impute los costes del concurso a los acreedores para alcanzar la resolución de situaciones que debe producirse en otros ámbitos (*vgr.*, expediente de regulación de empleo). Un primer paso en la búsqueda de estos límites puede centrarse

en la necesaria existencia, en todo caso, de alguno de los hechos externos y fácilmente cognoscibles que pueden servir de fundamento a una solicitud de concurso necesario previstos en el artículo 2.4 LC (art. 14.1 LC).

Presupuesto procesal

Los **presupuestos procesales** se refieren a la legitimación para solicitar la declaración de concurso y a la propia solicitud de declaración de concurso.

El juez no puede acordar la declaración judicial de concurso de oficio sino que necesariamente tiene que ser instada por alguno de los sujetos legitimados para solicitarla (art. 3 LC). En el caso de que la primera solicitud de declaración de concurso la presente el deudor, nos encontramos ante un "**concurso voluntario**" y en el caso de que la presente cualquier otro sujeto legitimado, estaremos ante un "**concurso necesario**" (art. 22.1 LC).

No obstante, también se considera "concurso necesario" el declarado a solicitud del deudor cuando en los tres meses anteriores a la fecha de su solicitud se hubiera presentado y admitido a trámite otra solicitud por cualquier otro legitimado, aunque este hubiera desistido, no hubiera comparecido o no se hubiese ratificado (art. 22.2 LC).

El deudor persona natural puede decidir él mismo sobre la presentación de la solicitud de declaración de concurso mientras que en el caso del deudor persona jurídica, corresponde al órgano de administración o de liquidación de la misma adoptar esta decisión (art. 3.1.II), pero en ningún caso debe confundirse con el deber de solicitar la declaración de concurso impuesto a los liquidadores de una sociedad anónima, de una sociedad de responsabilidad limitada o de una sociedad de garantía recíproca cuando durante la liquidación se haga patente la insolvencia de la sociedad (arts. 365.1 TRLSC y 63 LSGR). La legitimación del deudor deriva de la posición activa o pasiva que ostenta sobre las relaciones jurídicas que integran el patrimonio concursal (art. 10 LEC).

La **solicitud de declaración de concurso presentada por el deudor** consiste en un escrito en el que solicita la declaración de concurso y expresa si su estado de insolvencia es actual o si lo prevé como inminente (art. 6.1 LC) y debe ir acompañada de los documentos enumerados y con el contenido establecido en los apartados 2 y 3 del artículo 6 LC en función del carácter del deudor.

El deudor persona natural o el órgano de administración o de liquidación del deudor persona jurídica no solo puede tomar la decisión de solicitar su propia declaración de concurso o la del deudor persona jurídica, sino que sobre ellos pesa el deber de solicitarla dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubieran conocido o debido conocer su propio estado de insolvencia o el del deudor persona jurídica (art. 5.1 LC). La LC establece una presunción *iuris*

tantum según la cual el deudor persona natural o el órgano de administración o de liquidación del deudor persona jurídica ha conocido su propio estado de insolvencia o el del deudor persona jurídica cuando haya acaecido alguno de los hechos que pueden servir de fundamento a una solicitud de concurso necesario previstos en el artículo 2.4 LC y, si se trata de alguno de los previstos en su párrafo 4.º, haya transcurrido el plazo correspondiente (art. 5.2 LC).

El conocimiento del estado de insolvencia por parte del deudor persona natural o del órgano de administración o de liquidación del deudor persona jurídica, cuando estén sujetos al deber de contabilidad (art. 25 C de C), también puede acreditarse, por ejemplo, mediante las cuentas anuales (art. 34.1 C de C) o incluso el balance trimestral de comprobación (art. 28.1 C de C) o cualquier otro estado contable de situación que, en su caso, deba formularse.

El escaso interés del deudor en someterse a un procedimiento concursal y la finalidad de evitar que el deterioro de su situación patrimonial impida o dificulte las soluciones más adecuadas para satisfacer a los acreedores explican el establecimiento del deber de solicitar la declaración de concurso y la previsión de una presunción *iuris tantum* de dolo o culpa grave del deudor en la generación o agravación del estado de insolvencia y la consecuente calificación del concurso como culpable (arts. 164 y 165, 1.º LC).

Esto no obstante, la valoración que merece la implantación de este deber está en función de su relación con el presupuesto objetivo y con la satisfacción de la función propia de los procedimientos concursales. En este sentido, no parece que la configuración del presupuesto objetivo permita que mediante la exigibilidad del deber del deudor de solicitar la declaración de concurso se cumpla mejor la función concursal, pues no toda situación de insuficiencia patrimonial o de iliquidez genera el problema de coordinación entre los acreedores que constituye el fundamento del procedimiento concursal. Además, el régimen del deber de solicitar la declaración de concurso pone asimismo un límite temporal innecesario, pues también los acreedores están legitimados para solicitar la declaración de concurso, a las posibles soluciones preconcursales.

No obstante, con objeto de ampliar ese límite temporal para facilitar la negociación de un acuerdo de refinanciación o de una propuesta anticipada de convenio, el nuevo artículo 5bis LC establece que el deber de solicitar la declaración de concurso que pesa sobre el deudor no le es exigible cuando, en cualquier momento antes del vencimiento del plazo antes referido, ponga en conocimiento del juzgado competente para la declaración de su concurso, mediante la correspondiente comunicación, que ha iniciado negociaciones para alcanzar un acuerdo de refinanciación o para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio. Ahora bien, transcurridos tres meses desde la referida comunicación al juzgado, el deudor, haya o no alcanzado un acuerdo de refinanciación o las adhesiones necesarias para la admisión a trámite de una propuesta anticipada de convenio, está de nuevo sujeto al deber de solicitar la declaración de concurso, dentro del mes siguiente y siempre, claro está, que

continúe en situación de insolvencia actual. Asimismo, con el fin de evitar que durante el plazo previsto para las negociaciones de una propuesta anticipada de convenio cualquier acreedor solicite la declaración de concurso necesario del deudor, el artículo 15.3 LC prevé que cuando el deudor haya efectuado la mencionada comunicación, las solicitudes de declaración de concurso necesario que se presenten con posterioridad a aquella solo se proveerán cuando haya vencido el plazo de un mes, una vez transcurridos los tres meses desde la presentación de la comunicación, y siempre que el deudor no haya presentado solicitud de concurso y, en caso de que la presente, esta se tramitará en primer lugar, pues, conforme al artículo 22.1 II LC, se entiende presentada en la fecha que lo fue la comunicación.

Los acreedores del deudor sea persona natural o persona jurídica también están legitimados para solicitar la declaración de concurso (art. 3.1.I LC), en tanto que titulares de la posición activa de las correspondientes relaciones jurídicas frente al deudor, salvo que, dentro de los seis meses anteriores a la presentación de la solicitud, hubieran adquirido un crédito vencido por actos *inter vivos* y a título singular (art. 3.2 LC), evitándose de este modo las conductas que persigan manipular la solución del concurso. El deudor y los acreedores pueden asimismo solicitar la declaración conjunta de concurso de varios deudores en dos supuestos:

- 1) cuando exista confusión de patrimonios entre los deudores o
- 2) cuando estos sean varias personas jurídicas que formen parte del mismo grupo de sociedades (art. 25 LC).

La solicitud de declaración de concurso presentada por los acreedores consiste en un escrito en el que se solicita la declaración de concurso del deudor, expresando el origen, naturaleza, importe, fecha de adquisición, vencimiento y situación actual del crédito del que es titular el acreedor instante frente al deudor (art. 7.1.I LC).

El **fundamento de la solicitud** presentada por cualquier acreedor del deudor debe necesariamente basarse bien en un título por el cual haya despachado ejecución o apremio, sin que del embargo resultasen bienes libres suficientes para el pago, o bien en la existencia de alguno de los hechos que pueden servir de fundamento y que se concretan en los números 1.º a 4.º del apartado 4 del artículo 2 LC. En todo caso, en la solicitud se deben expresar los medios de prueba de que se valga o pretenda valerse el acreedor solicitante para acreditar los hechos en los que la fundamenta (art. 7.2 LC) y a la misma debe acompañar el documento acreditativo de la titularidad de su crédito frente al deudor (art. 7.1.I *in fine* LC).

La legitimación o aptitud para solicitar la declaración de concurso de un deudor persona jurídica también se extiende a los socios, miembros o integrantes que sean personalmente responsables de las deudas de aquella (art. 3.3. LC). Esta legitimación deriva formalmente de la condición de responsables por deuda ajena que tienen los sujetos referidos y materialmente del riesgo que supone para estos prolongar una situación de insolvencia extraconcursal y también por los efectos patrimoniales que la declaración de concurso puede suponerles (*vgr.*, art. 48bis.1 LC). En fin, la legitimación para solicitar la declaración de concurso de una herencia que no haya sido aceptada pura y simplemente se extiende a los acreedores del deudor fallecido, a los herederos del deudor y al administrador de la herencia (art. 3.4 LC). En ambos supuestos la solicitud de declaración de concurso debe expresar el carácter en el que el solicitante la formula (*vgr.*, socio, heredero, etc.), los medios de prueba de que se valga o pretenda valerse para acreditar los hechos en los que la fundamenta (art. 7.2 LC) y acompañar el documento acreditativo de su legitimación o proponer la prueba para acreditarla (art. 7.1.II LC).

5.1.2. Procedimiento

El deudor, los acreedores y los demás sujetos legitimados pueden presentar la solicitud de declaración judicial de concurso pero no tienen derecho alguno a que el juez de lo mercantil la declare.

La **declaración judicial de concurso** corresponde realizarla al juez de lo mercantil ante el cual se ha presentado la correspondiente solicitud después de comprobar su propia competencia y la concurrencia del presupuesto subjetivo, objetivo y procesal.

Esta actividad jurisdiccional se realiza en el denominado "**procedimiento de declaración**", que se inicia con la presentación ante el juez de lo mercantil competente de la correspondiente solicitud de declaración de concurso por cualquiera de los sujetos legitimados.

El mismo día y si no fuera posible, en el siguiente hábil al de su reparto, el juez debe examinar la solicitud presentada por cualquiera de los sujetos legitimados y si estima que esta o la documentación que la acompaña no es completa, porque adolecen de algún defecto procesal o material o que esta es insuficiente, señala al solicitante un único plazo de justificación o subsanación (art. 13.2.I LC), que no puede exceder de cinco días, y transcurrido el cual, sin que se justifiquen o subsanen los defectos, dicta auto de inadmisión de la solicitud, siendo este recurrible en reposición ante el mismo juez (arts. 13.2.II). La provisión ulterior sobre la solicitud completa, una vez subsanados o justificados, en su caso, los defectos, está en función del sujeto legitimado que la haya presentado.

En el caso de solicitud presentada por el deudor, el juez dicta el auto de declaración de concurso el mismo día y si no fuera posible, en el siguiente hábil, o transcurrido el plazo que señale para complementar la documentación aportada, si de esta última, apreciada en su conjunto, resulta la existencia de alguno de los hechos previstos en el artículo 2.4 LC u otros que acrediten la insolvencia alegada (art. 14.1 LC). En el supuesto de que de la documentación aportada no quede acreditada la insolvencia actual o inminente alegada por el deudor, el juez dicta auto desestimatorio de la declaración de concurso que es recurrible en reposición ante el mismo juez (art. 14.2 LC).

En el caso de solicitud presentada por un acreedor y fundada en un embargo o en una investigación de patrimonio infructuosa o que hubiera dado lugar a una declaración administrativa o judicial de insolvencia, el juez dicta auto de declaración de concurso el primer día hábil siguiente que es recurrible en apelación (art. 15.1 LC). En cambio, la solicitud completa presentada por cualquier otro legitimado distinto del deudor y fundada en un hecho distinto al referido anteriormente, una vez subsanados o justificados, en su caso, los defectos, es admitida a trámite mediante auto de admisión dictado por el juez. Admitida a trámite la solicitud, el juez da traslado de ella al deudor y lo emplaza para que comparezca y, en su caso, formule oposición a la solicitud, proponiendo los medios de prueba de que intente valerse (art. 15.2 LC). El juez dicta el auto de declaración de concurso cuando el deudor no comparece, se allana a la solicitud, no formula oposición o solicita la declaración de su propio concurso con posterioridad a la solicitud presentada y antes de ser emplazado (art. 18.1 LC).

En el caso de que el deudor comparezca y formule oposición en tiempo y forma, el secretario judicial cita a las partes a una vista, previniéndolas para que comparezcan a ella con los medios de prueba que puedan practicarse en el acto y advirtiéndolo al deudor para que comparezca con los libros contables de llevanza obligatoria (art. 18.2.II LC).

Los motivos en los que el deudor puede basar la oposición formulada son dos:

- 1) inexistencia del hecho en el que se fundamenta la solicitud o en que, aun existiendo, no se encuentra en estado de insolvencia (art. 18.2.I *ab initio* LC) y, por tanto,
- 2) no concurre el presupuesto objetivo para que proceda la declaración de concurso necesario. No obstante, en este último caso, incumbe al deudor la prueba de su solvencia que, si está obligado a llevar contabilidad, habrá de basarse en su contabilidad.

En caso de que el deudor no comparezca en el acto de la vista, el juez dicta el auto de declaración de concurso (art. 19.2.I *ab initio* LC) y si quien no comparece es el solicitante o compareciendo no se ratificase en su solicitud y el juez considera que concurre el presupuesto objetivo, y de las actuaciones resulta

la existencia de otros posibles acreedores, antes de dictar auto que resuelva sobre la solicitud, debe conceder un plazo de cinco días para que los demás acreedores que resulten de las actuaciones formulen alegaciones (art. 19.3 LC). En el caso de que el deudor comparezca y que el crédito del acreedor instante esté vencido, debe consignar en el acto de la vista el importe de dicho crédito a disposición del acreedor, acreditar haber efectuado la consignación antes del acto de la vista o manifestar la causa de la falta de consignación (art. 19.2.I LC) y, en su caso, el de todos los créditos de los acreedores personados y cuyas solicitudes se hubiesen acumulado (art. 19.2.II LC).

En cambio, cuando el deudor no consigne, el acreedor instante se ratifique en la solicitud, a pesar de haber sido efectuada la consignación, o que su crédito no estuviera vencido o que el solicitante sea un legitimado que no tenga la condición de acreedor, el juez oír a las partes y a sus abogados sobre la procedencia o improcedencia de la declaración de concurso y decidirá sobre la pertinencia de los medios de prueba propuestos o que se propongan en este acto, acordando la práctica inmediata de las que puedan realizarse en el mismo día y señalándose por el secretario judicial para la de las restantes el más breve plazo posible, sin que pueda exceder de 20 días, y, en todo caso, pudiendo interrogar directamente a las partes, a los peritos y a los testigos (arts 19.4 y 19.5 LC).

El deudor que haya fundado su oposición a la solicitud en que no se encuentra en estado de insolvencia debe probar su solvencia basándose en la contabilidad que esté obligado legalmente a llevar (art. 18.2 *in fine* LC). Una vez practicadas las pruebas, el juez debe dictar el auto de declaración de concurso o de desestimación de la solicitud de declaración (art. 20.1 LC). El auto que resuelve sobre la solicitud es recurrible en apelación por el deudor que no la hubiere solicitado y por cualquier otra persona que acredite interés legítimo cuando declare el concurso y únicamente por el solicitante cuando desestime la declaración de concurso (arts. 20.2 y 20.3 LC). La interposición del recurso de apelación contra el auto no tiene efecto suspensivo, salvo que, excepcionalmente, el juez acuerde lo contrario, en cuyo caso debe pronunciarse sobre el mantenimiento de las medidas cautelares que hubiese adoptado (art. 20.2 LC). En cambio, si se trata de recurrir únicamente alguno de los demás pronunciamientos contenidos en el auto de declaración del concurso, las partes podrán oponerse a las concretas medidas adoptadas mediante recurso de reposición ante el mismo juez (art. 20.2 *in fine* LC).

Medidas cautelares

La derogación del régimen anterior en el que se dictaba el auto de declaración de quiebra sin citar ni dar audiencia al deudor hace necesario que en el vigente puedan adoptarse **medidas cautelares** que aseguren la integridad del patrimonio del deudor mientras se está tramitando el procedimiento de declaración. Es por esto que la LC prevé que el solicitante pueda pedir al juez la adopción de las medidas cautelares que considere necesarias una vez admitida a trámite su solicitud de declaración de concurso (art. 17.1 LC). El régimen y la tipología de las medidas cautelares que puede adoptar el juez se rige por lo establecido en los artículos 721 y siguientes LEC si bien el artículo 17.2 LC establece expresamente que puede pedir al solicitante que preste fianza para responder de los eventuales daños y perjuicios que estas pudieran producir al deudor si la solicitud de declaración de concurso resulta finalmente desestimada.

Declaración de quiebra sin contradictorio

La constitucionalidad de la declaración de quiebra sin contradictorio fue declarada en los autos del TC de 10-X-1984, 18-XII-1985 y 21-VII-1989.

5.1.3. El auto de declaración de concurso

La resolución judicial que contiene la declaración de concurso adopta la forma de auto (arts. 21.1 LC y 208 LEC).

El **auto de declaración de concurso** es una resolución judicial de carácter constitutivo pues con ella se crea una nueva situación jurídica que supone la sujeción del deudor y sus acreedores a la disciplina del concurso y la apertura de la fase común de tramitación del concurso (art. 21.2 LC).

Esta sujeción al régimen del concurso comporta una alteración de la situación jurídica preconcursal tanto del deudor como de sus acreedores. El contenido de esta alteración de la situación jurídica preconcursal se resume en los denominados **efectos de la declaración de concurso** sobre el deudor, sobre los acreedores y sobre los contratos, regulados, respectivamente, en los capítulos I, II y III del título III de la LC. El auto que resuelve sobre la solicitud de declaración de concurso no se limita a constituir la nueva situación jurídica referida, sino que junto a esto debe contener un conjunto de pronunciamientos necesarios para la aplicación de la disciplina del concurso.

Pronunciamientos del auto de declaración de concurso

Los pronunciamientos que debe contener el auto de declaración de concurso están previstos en el artículo 21.1 LC y son los siguientes:

- 1) El carácter necesario o voluntario del concurso.
- 2) Indicación, en su caso, de que el deudor ha solicitado la liquidación o ha presentado propuesta anticipada de convenio.
- 3) Los efectos sobre las facultades de administración y disposición del deudor respecto de su patrimonio.
- 4) El nombramiento y las facultades de los administradores concursales.
- 5) En caso de concurso necesario, el requerimiento al deudor para que presente los documentos enumerados en el artículo 6.
- 6) En su caso, las medidas cautelares que el juez considere necesarias para asegurar la integridad, la conservación o la administración del patrimonio del deudor hasta que los administradores concursales acepten el cargo.
- 7) El llamamiento a los acreedores para que pongan en conocimiento de la administración concursal la existencia de sus créditos.
- 8) La publicidad que haya de darse a la declaración de concurso.
- 9) En su caso, la decisión sobre la formación de pieza separada en relación con la disolución de la sociedad de gananciales.
- 10) En su caso, la decisión sobre la procedencia de aplicar el procedimiento especialmente simplificado.

5.1.4. Publicidad

La **publicidad del auto de declaración de concurso** viene exigida por la seguridad jurídica en la medida en que la nueva situación creada por el mismo produce efectos no solo sobre el deudor y sus acreedores anteriores a la declaración sino también frente a cualquier tercero que en el futuro entable relaciones con el deudor. La publicidad de la declaración judicial de concurso se despliega en el ámbito procesal y en el ámbito registral y permite poner en conocimiento de todas esas personas la nueva situación.

En el **ámbito procesal** la publicidad constituye la notificación del auto a las partes que hubiesen comparecido (art. 21.5 LC y 150 y ss. LEC). Además, la administración concursal hará una comunicación individualizada a cada uno de los acreedores cuya identidad y domicilio consten en la documentación que obre en autos, informándoles de la declaración de concurso y de su deber de comunicar los créditos (art. 21.4 LC).

Publicación en el BOE

En todo caso el extracto de la declaración de concurso debe publicarse con la mayor urgencia en el *Boletín Oficial del Estado*. Dicho extracto únicamente debe contener los datos indispensables para la identificación del concursado, incluyendo el NIF, el juzgado competente, el número de autos, el número de identificación general del procedimiento, la fecha del auto de declaración de concurso, el plazo establecido para la comunicación de los créditos, la identidad de los administradores concursales, el domicilio postal y la dirección electrónica señalados para que los acreedores efectúen la comunicación de los créditos, el régimen de suspensión o intervención de las facultades del concursado y la dirección electrónica del Registro Público Concursal, donde se publicarán las resoluciones concursales que traigan causa del concurso (arts. 23.1 II, 23.5 y 198 LC).

Esta publicidad de la declaración de concurso mediante edictos produce los efectos de notificación del auto respecto del deudor que no hubiera comparecido (art. 21.5.I *in fine* LC). No obstante, en el mismo auto de declaración del concurso o en una resolución posterior, el juez, de oficio o a instancia de parte, puede acordar cualquier publicidad complementaria que considere imprescindible para la efectiva difusión de los actos del concurso (art. 23.2 LC), como en el supuesto de que el deudor tenga otros establecimientos mercantiles en lugares distintos al de su domicilio.

La publicidad en el **ámbito registral** se produce mediante la práctica de las correspondientes inscripciones, preferentemente por medios telemáticos, en el Registro Mercantil, en el Registro Civil y en los registros en los que el deudor tuviera bienes o derechos inscritos como el Registro de la Propiedad.

La inscripción en el Registro Mercantil constituye el medio natural para la publicidad registral de la situación de concurso de los empresarios, pues es el principal medio de publicidad mercantil. En la hoja abierta a cada empresario individual o sociedad mercantil se practica la inscripción de los autos y sentencias enumerados en el artículo. 24.2 LC (arts. 321 I, 2.º y 323.1 RRM). El

problema del empresario individual no inscrito y el de las sociedades mercantiles irregulares se ha resuelto exigiendo que con carácter previo se proceda a la inscripción de aquel o de estas (arts. 24.2 *in fine* LC y 322 RRM). Las mismas circunstancias que deben inscribirse en el Registro Mercantil también deben inscribirse en cualquier otro registro público de personas jurídicas no inscribibles en el Registro Mercantil y declaradas en concurso (art. 24.3 LC) y asimismo en el Registro Civil cuando el deudor sea una persona natural (art. 24.1 LC) practicándose en virtud de testimonio judicial al margen de la inscripción de nacimiento (arts. 1,5.º y 46 LRC).

En el folio correspondiente a los bienes o derechos inscritos a nombre del deudor en los correspondientes registros se inscribe anotación preventiva de la intervención o, en su caso, de la suspensión de las facultades del deudor, con expresión de su fecha, y del nombramiento de los administradores concursales (art. 24.4 LC). Estas anotaciones preventivas se practican en virtud de mandamiento judicial y en concepto de resolución judicial que modifica la capacidad del concursado en cuanto a la libre disposición de sus bienes (arts. 2,4.º y 42,5.º LH y 10, 142 y 166,4.ª RH), impidiendo que se anoten embargos o secuestros posteriores a la declaración de concurso con excepción de los acordados por el juez de este, y salvo los que resulten de procedimientos administrativos de ejecución con providencia de apremio anterior a la declaración de concurso y las ejecuciones laborales en las que se hubieran embargado bienes con anterioridad a la declaración del concurso (art. 55.1 LC).

5.1.5. Indemnización de daños y perjuicios

La solicitud de concurso desestimada puede haber producido al deudor daños y perjuicios como consecuencia de diversas circunstancias como la pérdida de reputación, el tiempo dedicado a enervarla u otras. Esto explica que la LC haya previsto un régimen especial para que el deudor pueda solicitar al juez del concurso la determinación de los daños y perjuicios que se le hubieran ocasionado como consecuencia de la solicitud de concurso.

El presupuesto de procedibilidad que debe concurrir para que el deudor pueda formular la referida solicitud es la firmeza del auto que desestima la solicitud de declaración de concurso necesario. La determinación de la cantidad debida en concepto de daños se debe llevar a cabo por los trámites del procedimiento de liquidación de daños y perjuicios previsto en los artículos 712 y siguientes de la LEC y una vez dictado el auto que fija esa cantidad, se requiere de pago al solicitante del concurso y si este no paga se procede de inmediato a su exacción forzosa (art. 20.1 *in fine* LC).

5.2. Los órganos del concurso

Los órganos necesarios del concurso son únicamente el **juez de lo mercantil** y la **Administración concursal**, mientras que la junta de acreedores solo tiene que constituirse en la fase de convenio cuando no se haya aprobado por el sistema de adhesiones una propuesta anticipada de convenio.

La presencia de estos órganos para la tramitación del procedimiento concursal se explica y justifica porque sin su previsión no podrían desplegarse los efectos ni cumplirse las finalidades del concurso. La noción general de órgano como centro unificado y estructurado de funciones y competencias, con independencia de las personas titulares del cargo, también es válida para explicar la naturaleza de los órganos del concurso. Los criterios que utilizamos para caracterizar los distintos órganos del concurso son el criterio funcional y el criterio del interés que cada órgano representa o tutela.

5.2.1. El órgano judicial: el juez de lo mercantil

El órgano jurisdiccional del concurso es el juez de lo mercantil y su jurisdicción en materia concursal es exclusiva y excluyente extendiéndose a todas las materias enumeradas en los artículos 8 LC y 86.1ter LOPJ.

Esta concentración en un solo órgano de las materias que se consideran de especial relevancia para el patrimonio del deudor se justifica por la necesidad estructural del carácter universal del concurso, pues de lo contrario no podría alcanzarse plenamente la función de conservar o aumentar el patrimonio del deudor en beneficio de este y sus acreedores.

Competencia territorial

La competencia territorial para conocer de la solicitud de declaración de concurso instada por el deudor reside en el juez de lo mercantil en cuyo territorio tenga aquel el "centro de sus intereses principales" que, en el caso de tratarse de un deudor persona jurídica, se presume que se halla en el lugar del domicilio social (art. 10.1 LC), y si el "centro de sus intereses principales" no se halla en España, la competencia recae en el juez de lo mercantil en cuyo territorio radique el establecimiento del deudor y, de tener varios, donde se encuentre cualquiera de ellos, a su elección (art. 10.3 LC).

Igualmente, la competencia para conocer de una solicitud de concurso necesario la ostenta el juez de lo mercantil que corresponda según los criterios expuestos aunque los acreedores pueden elegir presentar la solicitud ante el juez de lo mercantil en cuyo territorio radique el domicilio del deudor si este tiene en España tanto el "centro de sus intereses principales" como su domicilio, y el lugar de este no coincida con el de aquel (art. 10.1.I *in fine* LC). En cambio, los criterios de competencia territorial para conocer de las solicitudes de declaración conjunta de concurso de varios deudores atribuyen la competencia al juez de lo mercantil del lugar donde el deudor con mayor pasivo o la sociedad dominante, si se trata de un grupo de sociedades, tengan el "centro de sus intereses principales" (art. 25.4 LC).

La situación concursal se produce desde que el juez competente dicta el auto que declara el concurso dictado, y dicho juez, desde este momento, se convierte en el órgano rector del procedimiento porque representa y tutela el interés

público. Las funciones que desarrolla el juez son complejas, dada la distinta naturaleza de las facultades otorgadas por la ley, que, atendiendo a su finalidad, pueden clasificarse en:

- facultades de ordenación del proceso (*vgr.*, arts. 14 y 20, 21.3, 26, 98, 111, 142 y 143 LC),
- facultades de determinación de la situación patrimonial y personal del concursado (arts. 40 y 41 LC y primero LORC),
- facultades de defensa de la masa y
- facultades con respecto a los otros órganos del concurso (arts. 32 y 37 LC).

Las competencias atribuidas al juez del concurso se caracterizan por la amplia discrecionalidad que le otorgan como manifestación del principio de flexibilidad del procedimiento que permite adaptarlo a las circunstancias de cada caso.

5.2.2. El órgano de administración: la Administración concursal

La Administración concursal es el principal órgano del concurso, pues, a tenor de las funciones que tiene atribuidas, del mismo depende en gran medida la consecución de la función concursal.

Estas funciones se extienden a las seis secciones en las que se divide el procedimiento concursal (art. 183 LC) y van desde: la intervención o sustitución de las facultades patrimoniales del deudor (arts. 40 y 145 LC), pasando por el ejercicio de las acciones de reintegración (art. 72 LC), la formación del inventario de la masa activa (art. 82 LC), el reconocimiento de los créditos (art. 86 LC), la formulación de la lista de acreedores (art. 94 LC) y del informe (art. 74 LC), hasta la elaboración del informe de evaluación de las propuestas de convenio (arts. 107 y 115 LC), la oposición a la aprobación judicial del convenio (art. 128.2 LC), la formulación del plan de liquidación (art. 148 LC) y el pago de los créditos (arts. 154 y ss. LC).

Auxiliares delegados

Cuando la complejidad del concurso lo exija, la Administración concursal puede delegar funciones en uno o más auxiliares delegados, previa autorización y nombramiento por el juez del concurso (art. 32.1 LC), quedando sujetos al estatuto jurídico de aquella (*vgr.*, arts. 32.3, 35.1 LC). Además, cuando exista un único administrador que no tenga la condición de persona jurídica, el juez puede designar un auxiliar delegado que ostente la condición profesional que no tenga el administrador único y en el que podrá delegar sus funciones (art. 32.1.II LC). En todo caso, el nombramiento de, al menos, un auxiliar delegado es obligatorio en los supuestos previstos en el artículo 32.1.III LC.

La configuración estructural de la Administración concursal se plasma en un órgano unipersonal, integrado bien por una persona natural o bien por una persona jurídica con carácter profesional. En efecto, el carácter profesional de

la Administración concursal se garantiza mediante la integración de la misma bien por un abogado o por un economista, titulado mercantil o auditor de cuentas, ambos con una experiencia profesional efectiva de, al menos, cinco años y, respectivamente, formación especializada en derecho concursal y especialización en el ámbito concursal, o bien por una persona jurídica en la que se integre, al menos, un abogado en ejercicio y un economista, titulado mercantil o auditor de cuentas (art. 27.1 LC).

No obstante, en caso de concursos ordinarios de especial trascendencia (art. 27bis LC), el juez ha de nombrar, además del anteriormente referido administrador concursal, otro administrador concursal que tenga la condición de acreedor titular de créditos ordinarios o con privilegio general no garantizado (art. 27.2.I.3.º LC), si bien el primer administrador concursal designado será el que ostente la representación de la Administración concursal frente a terceros (art. 27.2.II LC).

La aptitud para ser administrador concursal no viene determinada solo por las referidas condiciones subjetivas sino también por la no concurrencia de las que el artículo 28 LC denomina incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones para el acceso al cargo.

Nombramiento

El nombramiento de los miembros de la Administración concursal es una competencia del juez del concurso que ejerce en el momento de dictar el auto de declaración (art. 21.1.2.º *in fine* LC). La designación de los administradores concursales profesionales que integran la Administración concursal se realiza por el juez entre los que figuran incluidos en las listas (art. 27.4.I LC) que elabore el decanato del juzgado competente integrada por los profesionales y personas jurídicas que hayan puesto de manifiesto su disponibilidad para el desempeño de tal función y su formación en materia concursal (art. 27.3 LC). No obstante, en los casos previstos en el artículo 27.4.II LC el juez puede o debe designar a determinados profesionales.

En cualquier caso resulta importante destacar las prohibiciones de nombramientos sucesivos a favor de las mismas personas establecidas en el artículo 28.2 LC, pues suponen un claro límite al arbitrio del juez y un elemento de garantía de la imparcialidad en la selección. El nombramiento acordado por el juez debe ser, en todo caso, aceptado por la persona designada para ocupar el cargo, mediante comparecencia en el juzgado en el plazo de cinco días desde la recepción de la correspondiente comunicación (art. 29.1 LC). Cuando el nombramiento recaiga en una persona jurídica, esta, al aceptar el cargo, debe comunicar la identidad de la persona natural que haya de representarla en el ejercicio de su cargo y que debe, asimismo, reunir la condición profesional de abogado, economista, titulado mercantil o auditor de cuentas (art. 30.1 LC). Asimismo, el nombramiento de los administradores es objeto de publicidad en los mismos términos que el auto de declaración de concurso (arts. 23 y 24 LC).

Los administradores concursales deben acreditar que tienen suscrito un seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente proporcional a la naturaleza y alcance del riesgo cubierto para responder de los posibles daños en el ejercicio de su función (art. 29.1 LC) y desempeñar el cargo con la diligencia de un ordenado administrador y de un representante leal (art. 35.1 LC) y cumplir con los deberes y obligaciones inherentes al cargo (*vgr.*, arts. 43.1, 64.6 117.1,

120, 151 y 227 LC) y los derivados de las funciones que tienen atribuidas, pues son responsables de los daños y perjuicios causados a la masa por los actos y omisiones contrarios a la ley o realizados sin la debida diligencia (art. 36.1 LC).

Cuando la Administración concursal esté integrada por dos miembros, las funciones se ejercerán de forma conjunta y las decisiones de forma mancomunada, salvo para el ejercicio de aquellas competencias que el juez les atribuya individualmente (art. 35.2 LC), si bien la representación de la Administración concursal frente a terceros siempre recae sobre el administrador concursal profesional (art. 27.2.III LC). El cargo de administrador es retribuido, y corresponde al juez fijar por medio de auto la retribución conforme al arancel que la reglamenta (art. 34.3 y DF 34.^a LC).

El cese de los administradores se produce lógicamente como consecuencia de la conclusión del procedimiento concursal (art. 133.2 II y 178.1 LC) debiendo estos rendir cuentas de su actuación (art. 181.1 LC), pero el cese también puede producirse en otros casos como son por separación (art. 37.1 LC), por recusación (art. 33 LC) o por renuncia (art. 29.3 LC).

5.2.3. La organización de los acreedores: la Junta de Acreedores

La **Junta de Acreedores** es el órgano de formación de la voluntad de los acreedores para la aceptación, en su caso, de una propuesta de convenio, y se plasma en los acuerdos adoptados en esta según el régimen de mayorías establecido.

El único interés que representa la Junta de Acreedores es el de los propios acreedores que la integran, y sus competencias están establecidas en los casos en los que expresamente se prevé su celebración. La única Junta de Acreedores cuya celebración está expresamente contemplada en la LC es la junta que ha de deliberar y, en su caso, aceptar una propuesta de convenio.

La Junta de Acreedores es un órgano que únicamente debe constituirse cuando se dan determinadas condiciones y en este sentido puede afirmarse que **no es un órgano necesario del concurso**, pues no se constituye en ningún caso si concluida la fase común no se abre la fase de convenio sino la fase de liquidación (art. 111.1 LC), ni tampoco cuando se presenta en la fase común y se aprueba por el sistema de adhesiones una propuesta anticipada de convenio (arts. 104, 109 y 124 LC), o cuando abierta la fase de convenio transcurre el plazo sin que se presenten propuestas de convenio o no se admiten a trámite las presentadas (art. 114.3 LC), o que no se mantenga, en su caso, la propuesta anticipada de convenio no aprobada en la fase común (arts. 110.1, 142.1, 2.º,

3.º, 4.º y 143.1, 1.º LC) o, en fin, cuando habiéndose mantenido la propuesta anticipada de convenio y/o presentado y admitido a trámite propuesta ordinaria de convenio se acuerda la tramitación escrita de la misma (art. 111.2.II LC).

La convocatoria de la Junta de Acreedores únicamente tiene lugar cuando concluida la fase común del concurso el juez abre mediante auto la fase de convenio, en el cual ordena convocarla fijando lugar, día y hora para la reunión (art. 111.2.I LC). No obstante, cuando el número de acreedores exceda de 300, el juez puede acordar en el mismo auto de apertura de la fase de convenio la tramitación escrita de la propuesta de convenio, en cuyo caso no procede a convocar la Junta de Acreedores (arts. 111.2.II y 115 bis LC). El anuncio de la convocatoria debe publicarse del mismo modo que el auto de declaración de concurso según lo establecido en el artículo 23 LC y además el auto de apertura de la fase de convenio debe notificarse al concursado, a la Administración concursal y a todas las partes personadas en el procedimiento (art. 111.3 LC).

El plazo que debe mediar entre la convocatoria y la reunión de la junta está establecido en función de los diversos supuestos (art. 111.2 II y III), se debe reunir en el lugar, día y hora fijados en la convocatoria (art. 116.1 LC) y el quórum para la válida constitución se fija en la concurrencia de acreedores que titulen créditos por importe, al menos, de la mitad del pasivo ordinario del concurso (arts. 116.4, 89.3 y 123.1 LC), si bien debe tenerse presente que la concurrencia de los acreedores puede producirse tanto personalmente como por representación (art. 118.2 LC) y que se consideran concurrentes los acreedores firmantes y los adheridos a alguna de las propuestas de convenio (art. 118.3 LC).

La Junta de Acreedores es presidida por el juez o, excepcionalmente, por el miembro de la Administración concursal que este designe (art. 116.2 LC) y actúa como secretario el que lo sea del juzgado que es asistido en sus funciones por la Administración concursal (art. 116.3 LC) y cuya presencia como miembro de la junta es imprescindible (art. 126.5 LC). La asistencia a la Junta de Acreedores es obligatoria para los miembros de la Administración concursal (art. 117.1 LC) y para el concursado que puede asistir personalmente o representado por un abogado (art. 117.2 LC) y asimismo, tienen derecho de asistencia todos los acreedores que figuren en la lista definitiva (art. 118.1 LC), debiéndose elaborar por el secretario la correspondiente lista de asistentes a la junta (art. 119 LC).

La sesión de la Junta de Acreedores con objeto de debatir y votar las propuestas de convenio presentadas se abre por el presidente, quien dirige las deliberaciones y decide sobre los extremos controvertidos (art. 121.1 LC), y a continuación el secretario expone las propuestas de convenio que han sido admitidas a trámite y se someten a deliberación y votación, empezando por la presentada por el concursado y si no fuese aceptada se procede del mismo modo con las

presentadas por los acreedores sucesivamente y por el orden que resulte de la cuantía mayor a menor del total de los créditos titulados por sus firmantes (art. 121.2 LC).

El presidente concede la palabra a quienes lo hayan solicitado y puede considerar suficientemente debatida la propuesta una vez se hayan producido alternativamente tres intervenciones en cada sentido (art. 121.3 LC). Una vez concluido el debate, el presidente somete la propuesta a votación nominal y por llamamiento de los acreedores asistentes con derecho a voto, quienes podrán emitir el voto en el sentido que estimen conveniente, aunque hubieren firmado la propuesta o se hubieren adherido a ella, y aceptada una propuesta, no procede deliberar sobre las restantes (art. 121.4 y 5 LC). El secretario extiende el acta de la junta, en la que relata de manera sucinta lo acaecido en la deliberación de cada propuesta y expresa el resultado de las votaciones, con indicación del sentido del voto de los acreedores que así lo solicitasen y una vez leída y firmada por el secretario, el presidente levantará la sesión (art. 126 LC).

5.2.4. El Ministerio Fiscal

El **Ministerio Fiscal** no es configurado como un órgano del concurso y su intervención en el mismo únicamente se prevé como parte en la sección sexta relativa a la calificación del concurso, siempre y cuando proceda su apertura (art. 167. 1 LC) y para que emita el correspondiente dictamen (art. 169.2 LC).

No obstante, también se contempla la actuación del Ministerio Fiscal en algunos trámites como el planteamiento de cuestión de competencia territorial por declinatoria (art. 12.2 LC) y la adopción de medidas sobre los derechos fundamentales del concursado (artículo primero 3 LORC). La LC impone al Ministerio Fiscal dos deberes cuando intervenga en actuaciones por delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico:

- 1) instar del juez que esté conociendo de la causa la comunicación de los hechos que pongan de manifiesto indicios de estado de insolvencia de algún presunto responsable penal y de la existencia de una pluralidad de acreedores al juez de lo mercantil con competencia territorial para conocer del concurso del deudor y
- 2) la comunicación de esto mismo a los acreedores cuya identidad resulte de las actuaciones penales en curso (art. 4 LC).

5.3. La calificación del concurso

La calificación del concurso tiene por objeto la valoración de la conducta del deudor con respecto a la generación o agravación del estado de insolvencia, para, en su caso, imponerle una sanción civil, pero manteniendo una neta separación entre los ilícitos civiles y los ilícitos penales que en esta materia puedan concurrir, pues la calificación concursal no vincula a los jueces y tribunales del orden jurisdiccional penal que entiendan de actuaciones del deudor que puedan ser constitutivas de delito (art. 163.2 LC) y, además, la incoación de procedimientos criminales relacionados con el concurso tampoco provoca la suspensión de la tramitación del procedimiento concursal (art. 189.1 LC).

Es por todo esto por lo que solo procede abrir la sección sexta de calificación en dos supuestos:

1) cuando tenga lugar la aprobación judicial de un convenio en el que se establezca, para todos los acreedores o para los de una o varias clases una quita superior a un tercio del importe de sus créditos o una espera superior a tres años, y

2) en todos los supuestos de apertura de la fase de liquidación (arts. 163.1 y 167.1 LC), pues en ambos supuestos se produce una lesión del derecho de crédito de los acreedores del deudor concursado.

La calificación del concurso puede ser de "**concurso fortuito**" o de "**concurso culpable**", siendo la concurrencia o no de dolo o culpa grave en la conducta del deudor respecto de la causación o agravación del estado de insolvencia el criterio valorativo para la calificación del concurso como de una u otra clase.

La **calificación del concurso como culpable** se reserva para los casos en los que en la generación o agravación del estado de insolvencia hubiera mediado dolo o culpa grave del deudor o, en el caso de deudor persona jurídica, de sus administradores o liquidadores (art. 164.1 LC). Las dificultades cuya superación requiere la prueba del dolo o culpa grave del deudor explica el establecimiento de unas presunciones de concurso culpable con carácter *iuris et de iure* que obligan a calificar el concurso como culpable cuando concurren las circunstancias que las componen (art. 164.2 LC) y otras de culpabilidad en el concurso con carácter *iuris tantum* que presumen la existencia de dolo o culpa grave en la conducta del deudor (art. 165 LC). También se prevé la figura de los cómplices del concursado que son las personas que con dolo o culpa grave, hubieran cooperado con el deudor o, en caso de deudor persona jurídica, con sus administradores o liquidadores, a la realización de cualquier acto que haya fundado la calificación del concurso como culpable (art. 166 LC).

La formación de la sección sexta de calificación del concurso se ordena bien en la sentencia que aprueba el convenio con el contenido antes señalado o bien en cualquier resolución judicial que apruebe el plan de liquidación u ordene la liquidación conforme a las normas legales supletorias (art. 167.1 LC) y en el plazo establecido cualquier acreedor o persona que acredite interés legítimo puede personarse y ser parte, alegando por escrito cuanto considere relevante para la calificación del concurso como culpable (art. 168.1 LC).

La Administración concursal dispone de un plazo para presentar un informe sobre los hechos relevantes para la calificación del concurso junto con una propuesta de resolución (art. 169.1 LC) y una vez unido este informe a la sección el secretario judicial da traslado al Ministerio Fiscal para que emita dictamen en el plazo establecido (art. 169.2 LC). El juez ordena el archivo de las actuaciones mediante auto cuando tanto el informe de la Administración concursal como el dictamen del Ministerio Fiscal coinciden en calificar el **concurso como fortuito** (art. 170.1 LC). En otro caso el juez debe dar audiencia al deudor y ordena emplazar a todas las personas que pudieran ser afectadas por la calificación del concurso o declaradas cómplices, a fin de que comparezcan en la sección (art. 170.2 LC) y aleguen cuanto convenga a su derecho (art. 170.3 LC). En el caso de que el deudor o alguno de los comparecidos formulen oposición, se sustancia por el procedimiento del incidente concursal (art. 171.1 LC).

En ausencia de oposición el juez dicta sentencia declarando el concurso como fortuito o culpable y en este último caso expresando las causas en las que fundamenta la decisión (arts. 171.2 y 172.1 LC). La sentencia de calificación debe contener asimismo los pronunciamientos relativos a la determinación del ámbito subjetivo del concurso culpable (art. 172.2 1.º LC) y los efectos personales (arts. 172.2 2.º LC, 213.1 LSC y 41 d) LCoop) y patrimoniales (art. 172.2 3.º LC) derivados de la calificación del concurso como culpable (art. 172.2 LC). Los efectos personales consisten en la inhabilitación de las personas afectadas por la calificación para administrar bienes ajenos y para representar o administrar a cualquier persona durante un período de dos a quince años. La naturaleza de la inhabilitación debe situarse en el ámbito de las incapacidades jurídicas especiales porque priva al sujeto afectado de la aptitud especial para desempeñar determinadas funciones. El fundamento de la inhabilitación como sanción reside en la pérdida del crédito por las personas afectadas por la sentencia de calificación que declara el concurso culpable y su finalidad reside en garantizar la seguridad del tráfico jurídico.

Prohibición de ejercer el comercio y otras interdicciones

El mismo fundamento y finalidad de la inhabilitación persigue la prohibición de ejercer el comercio vinculada a la inhabilitación del concursado y de las demás personas (*vgr.*, administradores del deudor persona jurídica) por la sentencia de calificación del concurso que permanece vigente durante el periodo de inhabilitación fijado en aquella sentencia (art. 13, 2.º C de C). En cambio las interdicciones legales de derecho público están también vinculadas a la declaración de concurso y cumplen una finalidad de carácter sancionador que encuentra su explicación en la concepción que equipara la pérdida del crédito derivada del concurso con la pérdida del honor, la buena reputación y la fama. Estas interdicciones se refieren al ejercicio de funciones de carácter público tales como la de ser nombrado registrador (art. 280, 1.º LH), para ejercer las funciones propias de los Fiscales (art. 44,3.º LEOMF) y para ingresar en el Notariado (art. 7,3.º RN) o para ser parte en los contratos administrativos o en el caso de que la declaración sea sobrevenida provoca la resolución del correspondiente contrato (arts. 20,b y 111,b LCAP).

La sanción más destacada que puede imponer el juez en la sentencia de calificación que declara el concurso culpable, y siempre que la sección de calificación hubiera sido formada o reabierta como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación, consiste en la condena a los administradores o liquidadores del deudor persona jurídica a pagar a los acreedores concursales, total o parcialmente, el importe que de sus créditos no perciban en la liquidación de la masa activa (art. 172.1 bis LC).

La satisfacción de esta responsabilidad concursal puede asegurarse cautelarmente desde la declaración de concurso del deudor persona jurídica mediante un embargo preventivo de los bienes y derechos de sus administradores o liquidadores (art. 48.1 ter LC). La naturaleza de esta responsabilidad es actualmente debatida, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia menor, entre quienes la consideran un supuesto de responsabilidad por daños¹ y quienes la califican como un caso de responsabilidad por deudas², alternativas interpretativas que, sin duda, tienen un efecto distinto en el cumplimiento de los deberes inherentes al cargo de administrador y, en especial, sobre el deber de diligencia en relación con el deber de solicitar la declaración de concurso, pues no debe olvidarse que el incumplimiento de este deber constituye una presunción *iuris tantum* de dolo o culpa grave en la conducta de aquellos (art. 165, 1.º LC).

⁽¹⁾Véase, entre otros, AAP Barcelona (Sección 15) de 6-II-2006 y SAP Barcelona (Sección 15) 21-II-2008.

⁽²⁾Véase, entre otras, SAP Madrid (Sección 28) de 5-II-2008.)

6. El concurso (II): la posición del deudor y de los acreedores y las masas pasiva y activa

La declaración de concurso produce un conjunto de efectos que tradicionalmente han sido ordenados por la doctrina y ahora también por la LC en tres grupos respectivamente denominados:

- 1) "efectos sobre el deudor" (capítulo I del título III LC),
- 2) "efectos sobre los acreedores" (capítulo II del título III LC) y
- 3) "efectos sobre los contratos" (capítulo III del título III LC).

Estos efectos suponen modificaciones o alteraciones de las titularidades y de la posición jurídica preconcursal, tanto del deudor como de sus acreedores, y de la disciplina aplicable a los contratos en los que aquel es parte. En general, las referidas modificaciones o alteraciones del régimen preconcursal encuentran su fundamento en su necesidad para la consecución de la función del procedimiento concursal. El cumplimiento de esta función exige, asimismo, la determinación de la **masa pasiva** o conjunto de créditos contra el deudor común y de la **masa activa** o patrimonio concursal, y las operaciones que respectivamente comprenden, con el fin de estar en condiciones de fijar a quién le corresponde qué con independencia de la solución que finalmente se alcance. Es asimismo necesario que prestemos atención al **informe de la Administración concursal** pues constituye una función esencial de este órgano en el procedimiento concursal y por último a las **deudas de la masa** que constituyen los créditos que nacen una vez declarado el concurso y que por esto están sujetos a una disciplina diversa a los existentes con anterioridad.

6.1. La posición del deudor

Las modificaciones o alteraciones de las titularidades y de la posición jurídica preconcursal del deudor concursado, establecidas en la disciplina del procedimiento concursal y a las que como efectos de la declaración de concurso queda sometido, son de diversa naturaleza jurídica y la finalidad perseguida con su imposición no es única sino **plural**. Esta diversidad de naturaleza y finalidades hace conveniente que la exposición se realice ordenándolas en cuatro grupos diversos, en consideración a las circunstancias antes referidas. Estos cuatro grupos comprenden:

- 1) las alteraciones de las facultades patrimoniales del deudor,
- 2) las limitaciones de los derechos y libertades fundamentales del deudor,

- 3) los deberes concursales y
- 4) los otros efectos en especial sobre el deudor persona jurídica.

6.1.1. Las facultades patrimoniales

La primera alteración de la situación jurídica preconcursal del deudor que produce la declaración de concurso consiste en la **intervención o en la suspensión de sus facultades de administración y disposición sobre los bienes, derechos y obligaciones que hayan de integrarse en el concurso** (art. 40.6 LC), de conformidad con el pronunciamiento que a este respecto debe contener el auto de declaración de concurso (art. 21.1 2.º LC).

La intervención y la suspensión son medios de conservación del patrimonio concursal y de control de las actividades que sobre este realice el deudor, que se explican para garantizar la función concursal asegurando la supervisión de las alteraciones y de la composición tanto de la masa activa como de la masa pasiva. Ahora bien, como entre la declaración de concurso y la aceptación de la Administración concursal puede transcurrir un periodo durante el cual estas medidas no pueden ser efectivas, se dispone que, sin perjuicio de las medidas cautelares que el juez considere necesario acordar para asegurar la integridad, la conservación o la administración del patrimonio concursal (art. 21.1 4.º LC), el deudor solo puede realizar los actos propios de su giro o tráfico que sean imprescindibles para la continuación de su actividad, siempre que, además, se ajusten a las condiciones normales del mercado (art. 44.2.II LC).

La **intervención** se produce siempre que se declara un concurso voluntario y consiste en la sujeción del deudor persona natural o de los administradores del deudor persona jurídica al requisito de obtener la previa autorización o conformidad de la Administración concursal para el ejercicio de las facultades patrimoniales sobre los bienes integrados en el patrimonio concursal (arts. 43.1 y 48.1 LC). En cambio, la **suspensión** se produce siempre que se declara el concurso necesario y consiste en la suspensión de las facultades de administración y disposición del deudor persona natural o de los administradores del deudor persona jurídica y su sustitución por la actuación de la Administración concursal (arts. 43.2 y 48.1 LC). Estas medidas de intervención o de suspensión de las facultades de administración y disposición constituyen una restricción de la capacidad de obrar del concursado puesto que este puede seguir realizando otros actos y contratos como los actos de administración y de disposición sobre sus bienes inembargables (art. 76.2 LC), la conclusión de un convenio con los acreedores (*vgr.*, arts. 104 y 108 LC) o ejercitar acciones (art. 54 LC).

En cambio, los actos de administración o de disposición que realice el concursado sobre el patrimonio concursal infringiendo el régimen de intervención o de suspensión son actos anulables a instancia de la Administración concursal. La inseguridad jurídica que se produciría con el mantenimiento incierto de estos actos anulables realizados por el deudor durante el plazo de caducidad de la acción de anulación (art. 1301 CC) explica el establecimiento de una disciplina especial. La LC legitima a cualquier acreedor y a quien haya sido parte en el contrato anulable para requerir a la Administración concursal para que se pronuncie acerca del ejercicio de la acción de anulación o sobre la convalidación o confirmación del acto y que la acción de anulación caduque transcurrido un mes desde la fecha del requerimiento y en todo caso con el cumplimiento del convenio por el deudor o con la finalización de la liquidación (art. 40.7 LC).

El sistema de intervención o de suspensión descrito permanece vigente hasta la conclusión del procedimiento (art. 178.1 LC) pero pueden cambiarse las situaciones, pues tanto el juez de oficio, como a solicitud de la Administración concursal, puede acordar la suspensión en caso de concurso voluntario o la mera intervención cuando se trate de concurso necesario, debiendo dar al cambio de situación la misma publicidad que la dada a la declaración de concurso (art. 40.3 y 40.4 LC), y, además, la apertura de la fase de liquidación comporta, en su caso, un cambio de situación, pues durante esta fase debe acordar la suspensión de las facultades patrimoniales del concursado (art. 145.1 LC).

6.1.2. Limitación de derechos y libertades fundamentales

Entre las medidas que puede acordar el juez desde la admisión a trámite de la solicitud de declaración de concurso necesario o desde la declaración de concurso y en cualquier estado del procedimiento, figuran las que suponen una **limitación de los derechos y libertades fundamentales del deudor** persona natural o en el caso de deudor persona jurídica de todos o alguno de sus administradores o liquidadores (arts. 41 LC y 1.º 1 y 1.º 2 LORC).

El derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) puede limitarse mediante la intervención de las comunicaciones, garantizando el secreto de los contenidos que sean ajenos al interés del concurso (arts. 1.º 1 1.ª y 1.º 4 LORC). La limitación del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) puede consistir en la imposición del deber de residencia del deudor en la población de su domicilio e incluso mediante el arresto domiciliario en los casos de incumplimiento de este deber o que existan razones fundadas para temer que pudiera incumplirlo (art. 1.º 1 2.ª LORC). El tercer derecho que puede limitarse mediante la entrada en el domicilio del deudor y su registro (arts. 1.º 1 3.ª y 1.º 5 LORC) es el derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE).

La validez de estas limitaciones resulta de su previsión en una ley orgánica y de su adopción mediante resolución judicial acordada, bien a instancias del legitimado para instar la declaración de concurso, desde la admisión a trámite de la solicitud, o bien de oficio o a instancia de cualquier interesado, desde la declaración de concurso, y motivada conforme a los criterios señalados en el artículo 1.º 3 de la LORC que acogen la doctrina del Tribunal Constitucional sentada en la sentencia de 19 de diciembre de 1985 con respecto a estos mismos efectos en el procedimiento de quiebra. En cualquier caso, la posibilidad de imponer estas limitaciones se explica porque facilitan el desarrollo del procedimiento concursal, bien porque permiten asegurar la disponibilidad personal del deudor persona natural o de los administradores del deudor persona jurídica para cuanto el proceso demande o bien porque permiten obtener o mejorar el conocimiento sobre la situación de los bienes y asuntos del concursado.

6.1.3. Los deberes concursales

El sometimiento del deudor al procedimiento concursal una vez declarado el concurso comporta la sujeción del mismo al **cumplimiento de un número de deberes** inexistentes en sede extraconcursal, pero cuya imposición se explica para garantizar la consecución de la función concursal.

Los deberes que surgen como efecto de la declaración de concurso son, en primer lugar, el deber de colaborar e informar en todo lo necesario o conveniente para el interés del concurso que, en el caso de deudor persona jurídica, recae sobre sus administradores y liquidadores (art. 42 LC). El deudor en el ejercicio de las facultades de administración y disposición debe conservar la masa activa del modo más conveniente para los intereses del concurso (art. 43.1 LC) y tiene prohibido enajenar o gravar los bienes y derechos que la integran sin autorización del juez (art. 43.2 LC). Y, por último, el deber de poner a disposición de la Administración concursal los libros de llevanza obligatoria y cualesquiera otros libros, documentos y registros relativos a los aspectos patrimoniales de la actividad profesional o empresarial del deudor persona natural o del deudor persona jurídica (art. 45.1 LC).

6.1.4. Otros efectos en especial sobre el deudor persona jurídica

La declaración de concurso también comporta la modificación de la obligación preconcurso de formular las cuentas anuales en los términos establecidos en el artículo 46 LC y el nacimiento del derecho a alimentos con cargo a la masa activa del deudor persona natural (art. 47 LC).

En relación con el deudor persona jurídica, la declaración de concurso comporta efectos sobre el funcionamiento de sus órganos como consecuencia de las medidas de intervención o suspensión de las facultades patrimoniales. Asimismo, conlleva la atribución a la Administración concursal de los derechos de asistencia y de voz a las sesiones de los órganos colegiados del deudor persona jurídica (art. 48.2 LC) y de legitimación, sin necesidad de previo acuerdo de la junta o asamblea de socios; para ejercitar las acciones de responsabilidad que asistan al deudor persona jurídica contra sus administradores, auditores o liquidadores (art. 48 quáter LC). Estas acciones son la acción social de responsabilidad ex artículo 238 LSC, pero no la acción prevista en el artículo 367 LSC porque no asisten al deudor persona jurídica.

6.2. La posición de los acreedores

La sujeción al régimen del concurso derivada de la previa declaración judicial se extiende no solo al deudor concursado, sino también a todos sus acreedores (art. 49 LC) pues únicamente así es posible alcanzar la satisfacción de la función concursal.

Esta sujeción de los acreedores del concursado a la disciplina del concurso comporta asimismo un conjunto de alteraciones o modificaciones tanto de su posición jurídica como de sus titularidades preconcursales tradicionalmente tratadas, como los efectos de la declaración de concurso sobre los acreedores. La alteración de la posición jurídica y de las titularidades preconcursales de los acreedores únicamente está justificada cuando facilita la consecución de la función que dota de fundamento al carácter imperativo y obligatorio del procedimiento concursal. Las alteraciones del contenido de esas titularidades que no se fundan en la facilitación de la consecución de la función concursal producen incentivos para que los acreedores utilicen el procedimiento concursal estratégicamente, esto es, para conseguir las ventajas que solo esas pueden proporcionar.

Construcción crítica

Esta no es la explicación tradicional y mayoritaria respecto al fundamento de la sujeción de los acreedores y de las alteraciones de sus créditos en el concurso, que, como sabemos, se residencia en el principio de la *par conditio creditorum*, pero la inconsistencia de este principio con el régimen positivo y los nuevos postulados que han impulsado la reforma del derecho concursal obligan a hacer un esfuerzo de construcción crítica del nuevo derecho.

El análisis de la disciplina jurídica del concurso con respecto a los acreedores del concursado debe partir de la delimitación de los acreedores que quedan sujetos al procedimiento concursal y de aquellos otros que, por ser titulares de un derecho de separación o de ejecución separada, en cambio escapan a esta sujeción y que tradicionalmente son estudiados en sede de las operaciones de reducción de la masa activa.

La sujeción de los acreedores concursales a la disciplina del concurso se produce mediante la pérdida de la posibilidad de obtener individualmente la satisfacción de sus créditos preconcursales y mediante el efecto simultáneo de integración en la masa pasiva.

La primera cuestión se refiere a la **paralización de las acciones individuales y a la suspensión de las actuaciones ejecutivas** y la segunda a la **determinación de la masa pasiva del concurso**, que también tradicionalmente se estudia como una de las operaciones del concurso pero que aquí preferimos analizarla desde la perspectiva de las alteraciones que este comporta sobre la posición de los acreedores. El fundamento de estos efectos de la declaración de concurso se ha afirmado en el principio de la *par conditio creditorum* pero dada su escasa consistencia normativa no puede aceptarse. En cambio, residenciar el fundamento en la consecución de la función concursal aporta consistencia a este régimen pues la finalidad perseguida con los mismos no es otra que la de evitar los efectos de desvalor que sobre el patrimonio concursal comportaría el ejercicio de las acciones individuales por los acreedores al margen del concurso.

Establecidos los acreedores que quedan sometidos a la disciplina concursal, a continuación estudiaremos las modificaciones que por esto sufre el contenido de sus créditos tanto en el caso de las relaciones crediticias en las que solo el acreedor es titular de un crédito frente al deudor concursado como en el caso de las relaciones crediticias en las que tanto el acreedor como el deudor concursado son titulares de créditos y deudas recíprocos. La última cuestión que estudiamos es la relativa a la disciplina de los créditos contra la masa, esto es, los créditos que surgen con posterioridad a la declaración de concurso y como consecuencia de las actividades de administración necesarias para la conservación del patrimonio concursal.

6.2.1. Las acciones individuales y los apremios

La pérdida de la posibilidad de obtener individualmente la satisfacción de los créditos constituye uno de los denominados **efectos de la declaración de concurso sobre las acciones individuales de los acreedores** (secc. 2.º, cap. II tit. III LC) y se concreta en el mandato de paralización del inicio de acciones ejecutivas individuales, judiciales o extrajudiciales, y de los apremios administrativos (art. 55.1 LC), y en la suspensión de las actuaciones ejecutivas iniciadas (art. 55.2 LC).

Este mandato expresa la voluntad hipotética de los acreedores ordinarios y tiene carácter estructural pues en su ausencia no podría colmarse la función concursal al no quedar suprimidos los efectos de desvalor que sobre el patrimonio concursal comporta su ausencia. La alteración de la disciplina precon-

curso de las acciones individuales no es tan simple, pues también afecta a las acciones declarativas y a los convenios y procedimientos arbitrales y al régimen de las acciones ejecutivas y de los apremios administrativos, que es bastante más complejo que el que se desprende del mandato referido.

Las modificaciones de la disciplina de las **acciones declarativas individuales ejercitadas con posterioridad a la declaración de concurso** residen no en la posibilidad de iniciar cualquier juicio declarativo que no se impide, pues, en principio, el ejercicio de estas acciones no afecta a la consecución de la función concursal al no producir ninguna merma del patrimonio concursal, sino en que corresponde al juez del concurso el conocimiento de todas las de carácter civil o social sobre las que tiene atribuida la jurisdicción y competencia objetiva (arts. 50.1 y 8 1.º y 2.º y 192.1 LC) y en legitimar a la Administración concursal para ser parte en todos los juicios declarativos que se inicien en los órdenes contencioso-administrativo, penal y social, y se ejerciten acciones que pudieran tener trascendencia para el patrimonio del deudor (art. 50.4 LC).

En cuanto a las modificaciones del régimen de las acciones declarativas individuales ejercitadas con anterioridad a la declaración de concurso, tampoco consisten en el mandato de continuación de los correspondientes procesos (art. 51.1 I *ab initio* LC) sino: o bien en la sustitución del deudor por la administración concursal como parte en los mismos (art. 51.2 I LC), sin perjuicio de la representación y defensa que aquel mantenga (art. 51.2 II LC), o en la necesidad de obtener la autorización de aquella para desistir, allanarse y transigir, siempre que la materia litigiosa pueda afectar a su patrimonio (art. 51.3 LC); o bien en la acumulación de estos procesos declarativos al procedimiento concursal siempre que se estén tramitando en primera instancia y el juez del concurso sea competente para conocer de los mismos y estime que su resolución tiene trascendencia sustancial para la formación del inventario o de la lista de acreedores (art. 51.1 I *in fine* LC).

Los **convenios arbitrales anteriores a la declaración de concurso** en los que sea parte el deudor no quedan afectados por esta (art. 52.1 LC), continuándose hasta la firmeza del laudo los que estuvieran tramitándose en ese momento (art. 52.2 LC), sin perjuicio de la facultad de la Administración concursal para impugnar los convenios y procedimientos arbitrales en caso de fraude (art. 53.2 LC).

En cambio, el principio que se impone con respecto a las acciones ejecutivas individuales y a los apremios administrativos una vez declarado el concurso es la **paralización del ejercicio de las acciones y la suspensión de cualquier ejecución o apremio administrativo pendiente** (arts. 55.1 I y 55.2 LC) con el fin de evitar el desmembramiento del patrimonio concursal y facilitar la consecución de la solución que maximice el valor del patrimonio del deudor. El tratamiento especial de las ejecuciones de las garantías reales constituye una de las novedades más destacadas, pues comporta pasar de un régimen en el que los acreedores titulares de una de estas garantías podían ejecutarlas al margen de los procedimientos concursales a otro en el que también para estas ejecuciones se establece el **principio de paralización y suspensión**, si bien con carácter temporal.

La vertiente del principio relativa a la **paralización del ejercicio de las acciones ejecutivas de las garantías reales** se expresa en el artículo 56.1 I LC, mandando que los acreedores con garantía real sobre bienes del concursado afectos a su actividad empresarial o profesional no podrán iniciar la ejecución

o realización forzosa de la garantía 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. Este mismo régimen rige de conformidad con el artículo 56.1 II para los acreedores titulares de una reserva de dominio, en virtud de un contrato de compraventa de bienes muebles inscrito en el Registro de Bienes Muebles (art. 16.5 II, LVBMP) o de arrendamiento financiero formalizado en documento que lleve aparejada ejecución o inscrito en el referido registro (DA 1.º número 5 II LVPBM), o de resolutorias de ventas de inmuebles por falta de pago del precio aplazado, aunque deriven de condiciones explícitas inscritas en el Registro de la Propiedad. El principio en su vertiente de **suspensión de las actuaciones ejecutivas sobre garantías reales ya iniciadas con anterioridad a la declaración de concurso** se formula en el artículo 56.2 *ab initio*, disponiendo que se suspendan desde que la declaración del concurso conste en el correspondiente procedimiento, pudiéndose reanudar en los términos previstos para el inicio de las ejecuciones.

Mientras dura la paralización de las acciones y la suspensión de las actuaciones y cualquiera que sea el estado de tramitación del concurso (art. 56.3 LC), la Administración concursal puede optar por atender el pago de los correspondientes créditos garantizados con cargo a la masa sin realizar los bienes y derechos afectos, previa comunicación a los acreedores titulares y pagando de inmediato la totalidad de los plazos de amortización e intereses vencidos y asumiendo la obligación de atender los sucesivos como créditos contra la masa (art. 155.2 LC). El ejercicio de esta opción por la Administración concursal puede facilitar la consecución de la solución que maximice el valor del patrimonio del deudor, dado el carácter necesario de los bienes y derechos sobre los que recaen las garantías reales para asegurar la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.

El ejercicio de las acciones ejecutivas de garantías reales que se inicie o se reanude durante la tramitación del concurso se someterá a la jurisdicción del juez de este, quien a instancia de parte decidirá sobre su procedencia y, en su caso, acordará su tramitación en pieza separada, acomodando las actuaciones a las normas propias del procedimiento judicial o extrajudicial que corresponda (art. 57.1 LC). En todo caso, una vez abierta la fase de liquidación, los acreedores que antes de la declaración de concurso no hubieran ejercitado estas acciones perderán el derecho de hacerlo en procedimiento separado. Las actuaciones que hubieran quedado suspendidas como consecuencia de la declaración de concurso se reanudarán, acumulándose al procedimiento de ejecución colectiva como pieza separada (art. 57.3 LC).

6.2.2. La integración en la masa pasiva

La paralización de las acciones y la suspensión de las actuaciones ejecutivas de los acreedores tienen como contrapartida el efecto de la **integración de todos los acreedores**, ordinarios o no, cualesquiera que sean su nacionalidad y domicilio, **en la masa pasiva del concurso** (art. 49 LC) para la satisfacción de sus créditos, bien mediante la aprobación de un convenio o bien mediante la liquidación del patrimonio concursal.

La integración de todos estos acreedores en la masa pasiva del concurso permite que puedan decidir cuál es la solución que maximiza el valor del patrimonio del deudor y, por tanto, alcanzar el resultado más beneficioso para todos ellos y para el deudor, evitando los problemas de coordinación que padecerían.

La **masa pasiva del concurso** está constituida por todos los créditos contra el deudor común anteriores a la declaración del concurso que sean reconocidos en el procedimiento concursal y que no tengan la consideración de créditos contra la masa (art. 84.1 *ab initio* LC) de acuerdo con el artículo 84.2 LC.

La determinación de la masa pasiva del concurso se produce a través de la comunicación, reconocimiento y clasificación de los créditos concursales y la formación de la lista de acreedores. El **auto de declaración de concurso** contiene el llamamiento a los acreedores para que pongan en conocimiento de la Administración concursal la existencia de sus créditos (art. 21.1 5.º LC) y esta debe realizar sin demora una comunicación individualizada a cada uno de los acreedores cuya identidad y domicilio consten en el concurso, informándoles de la declaración de concurso y del deber de comunicar sus créditos (art. 21.4 LC).

Comunicación de créditos

La **comunicación de créditos** es el acto mediante el cual los acreedores del concursado comunican a la Administración concursal la existencia de sus créditos, debiendo realizarse en forma escrita y presentarse en el juzgado en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la publicación en el *Boletín Oficial del Estado* del auto de declaración de concurso, conforme a lo dispuesto en el artículo 23 LC (arts. 85.1 y 85.2 LC). La comunicación de créditos presentada tardíamente comporta que los créditos afectados sean calificados como créditos subordinados y, por tanto, postergados a los efectos de pago tras los créditos ordinarios (arts. 92 1.º *ab initio* y 158 LC). El escrito de comunicación de créditos debe expresar los datos de identidad del acreedor y los relativos al crédito, estar firmado por el acreedor (arts. 85.2 y 85.3 LC) y acompañarse del título o de los documentos originales o copias autenticadas de los mismos relativos al crédito (art. 85.4 LC).

El **reconocimiento de créditos** consiste en la decisión que corresponde adoptar a la Administración concursal respecto a la inclusión o exclusión de la lista de acreedores de cada uno de los créditos puestos de manifiesto en el procedimiento, bien mediante su comunicación expresa, bien porque resultan de los libros y documentos del deudor o bien por cualquier otra razón constan en el

concurso (art. 86.1 LC). En cualquier caso, la Administración concursal debe incluir necesariamente en la lista de acreedores los créditos mencionados en el artículo 86.2 *ab initio* LC, sin perjuicio de la facultad de impugnar la validez de algunos de ellos conforme a lo establecido en el mismo artículo 86.2 *in fine*. Los créditos sometidos a condición suspensiva (art. 87.3 LC) o resolutoria (art. 87.1 LC), los créditos de derecho público (art. 87.2 LC), los créditos litigiosos (art. 87.3 LC), los créditos que exigen la previa excusión del patrimonio del deudor principal (art. 87.5 LC), los créditos con garantía personal (art. 87.6 LC) y los créditos con garantía personal por el importe de la parte no satisfecha o por el reembolso o cuota de solidaridad (art. 87.7 LC), están todos ellos sujetos a un régimen especial de reconocimiento de créditos.

La clasificación de los créditos concursales supone su ordenación en diversas categorías para fijar la prelación en el pago de los mismos y se plasma en la relación de incluidos de la lista de acreedores, distinguiendo entre los **créditos privilegiados** que, a su vez, se deben subdistinguir entre los **créditos con privilegio especial**, si afectan a determinados bienes o derechos, y los **créditos con privilegio general**, si afectan a la totalidad del patrimonio del deudor (arts. 89.1 y 89.2 LC), y a continuación deben figurar los **créditos ordinarios** y por último los **créditos subordinados** (art. 89.1 LC).

Créditos ordinarios

Los **créditos ordinarios** son una categoría residual, pues comprende todos los créditos que no se califiquen como privilegiados con privilegio especial (art. 90 LC) o general (art. 91 LC) ni como subordinados (art. 92 LC).

La Administración concursal debe formular la lista de acreedores para unirla al informe (arts. 74 y 75 LC) y comprende la relación de los créditos incluidos, debidamente clasificados, y otra de los excluidos, ambas ordenadas alfabéticamente (art. 94.1 LC) y expresando los datos relativos a la identidad de los acreedores y de los créditos establecidos en los apartados 2 y 3 del artículo 94, debiendo, por último, incluir también una tercera relación separada de los créditos contra la masa devengados y pendientes de pago (art. 94.4 LC). La lista de acreedores puede ser impugnada por cualquier interesado y puede referirse a la inclusión o a la exclusión de créditos, así como a la cuantía o a la clasificación de los reconocidos. Una vez concluido el plazo de impugnación de la lista de acreedores y hasta la presentación de los textos definitivos, se pueden presentar comunicaciones de nuevos créditos que serán reconocidos conforme a las reglas generales, si bien serán clasificados como créditos subordinados ex artículo 92.1.º LC (art. 96 bis LC). La Administración concursal debe introducir las modificaciones que procedan dentro de los cinco días posteriores a la notificación de la última sentencia resolutoria de las impugnaciones y presentar al juez el texto definitivo de la lista de acreedores con la relación actualizada de los créditos contra la masa (art. 96 LC). En caso de formularse oposición al texto definitivo de la lista de acreedores con respecto a

las comunicaciones de nuevos créditos presentadas, se tramitará por los cauces del incidente concursal y no impedirá la continuación de la fase de convenio o liquidación (art. 96.3 bis LC).

6.2.3. Los acreedores con derecho de ejecución separada

La concursabilidad pide que todos los acreedores del deudor común anteriores a la declaración de concurso queden obligatoriamente integrados en la masa pasiva para la satisfacción de sus créditos y, sin embargo, la disciplina del concurso sigue permitiendo que una diversidad de acreedores puedan realizar su derecho al margen del procedimiento, al otorgarles un **derecho de ejecución separada**.

El principio general de la paralización del ejercicio de las acciones y la suspensión de cualquier ejecución o apremio administrativo pendiente cuenta con dos excepciones, una relativa a la continuación de los procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado diligencia de embargo, y la otra a las ejecuciones laborales en las que se hubieran embargado bienes del concursado, siempre que la situación descrita fuera en ambos casos anterior a la fecha de declaración del concurso y que los bienes objeto de los embargos no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor (art. 55.1 II LC).

1) En cuanto a la aplicación del principio de paralización y suspensión de las ejecuciones de garantías reales, la primera excepción está constituida por las ejecuciones que al tiempo de la declaración de concurso estén iniciadas, aunque ya estuvieran publicados los anuncios de subasta del bien o derecho, pues si bien, en principio, se suspenden, esta suspensión se puede alzar y continuar la ejecución cuando se incorpore al procedimiento testimonio de la resolución del juez del concurso que declare que los bienes o derechos no están afectos o no son necesarios para la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor (art. 56.2 *in fine* LC).

2) La segunda excepción comprende las demás ejecuciones siempre que no recaigan sobre bienes o derechos necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor o afectos a esta (arts. 56.1 y 56.2 *ab initio* LC *a contrario*).

3) Y, por último, la tercera excepción se refiere a las ejecuciones en las que el concursado tenga la condición de tercer poseedor del bien objeto de esta, pues en tal caso el concursado no es el deudor del crédito que se persigue satisfacer mediante la ejecución de la garantía real (arts. 56.4 LC y 662 LEC).

La ejecución separada de las garantías reales en los demás casos no está excluida, pues los acreedores pueden iniciar o reanudar la ejecución de la garantía una vez aprobado un convenio cuyo contenido no afecte al ejercicio de su derecho o transcurrido un año desde la declaración de concurso. Esta parali-

zación y suspensión temporal de las acciones y actuaciones ejecutivas de los acreedores garantizados comporta desplazar sobre estos los costes del concurso, así como exponerlos a los riesgos de pérdida o deterioro del bien o derecho objeto de la garantía en beneficio del deudor y de los acreedores ordinarios y situar al deudor en una posición estratégica para negociar la solución del concurso.

En cualquier caso, también gozan del derecho de ejecución separada los acreedores titulares de créditos con privilegios sobre los buques y las aeronaves que podrán ejercitar por el procedimiento correspondiente las acciones que tengan reconocidas en su legislación específica y teniendo en cuenta que si de la ejecución resultara remanente a favor del concursado, se integrará en la masa activa (arts. 580 II C de C y 76.3 LC).

6.2.4. Los acreedores con derecho de separación

El **derecho de separación** consiste en el derecho de separar de la masa activa del concurso los bienes de propiedad ajena que se encuentran en poder del concursado y sobre los cuales este no tiene derecho de uso, garantía o retención (art. 80.1 LC).

La legitimación para el ejercicio de este derecho corresponde a los legítimos titulares de los bienes que se encuentran en poder del concursado.

Puntualizaciones

Por lo que aquí interesa cabe destacar que frente al régimen concursal anterior han dejado de estarlo los acreedores titulares de una reserva de dominio o de una condición resolutoria de venta de inmueble por falta de pago del precio aplazado, pues todos estos quedan afectados por el principio de paralización de las acciones o suspensión de las actuaciones ejecutivas de garantías reales (art. 56.1.II LC). Esto no obstante, subsisten como supuestos excepcionales, el derecho de separación respecto de los bienes y derechos que constituyen el objeto de las garantías constituidas a favor del Servicio de Compensación y Liquidación de Valores por las entidades adheridas al mismo (art. 54 VIII LMV) o a favor del Banco de España por las entidades gestoras del Mercado de Deuda Pública en Anotaciones (art. 58.6 LMV) o a favor de las sociedades rectoras de los Mercados Secundarios Oficiales de Futuros y Opciones por los miembros y clientes (art. 59.9 LMV).

6.2.5. Las modificaciones de los créditos

El contenido preconcursal de los créditos de los acreedores sujetos a la disciplina del concurso experimenta, por esto, un conjunto de alteraciones o modificaciones, necesarias para la consecución de la función del procedimiento concursal que, como sabemos, consiste en la satisfacción de los acreedores concursales concurrentes, bien mediante la aprobación de un convenio o bien mediante la liquidación del patrimonio del deudor.

1) La primera modificación del contenido preconcursal de los créditos concursales consiste en la **suspensión del devengo de intereses**, tanto legales como convencionales, desde la fecha de la declaración de concurso (art. 59.1 *ab initio* LC).

Suspensión del devengo de los intereses

La **suspensión del devengo de los intereses** producidos por los créditos concursales se explica como una modificación necesaria para fijación del patrimonio concursal y para asegurar la igualdad de trato entre los distintos acreedores. Esta explicación no resulta convincente porque nada impide el cálculo del valor actual de los créditos que producen intereses y porque el principio de paridad de trato resulta desmentido porque la suspensión de los intereses no afecta a los créditos con garantía real, hasta donde alcance la respectiva garantía, y a los créditos salariales reconocidos si bien estos al tipo del interés legal del dinero (art. 59.1 LC). El análisis histórico de la norma quizás permita explicar e incluso justificar su función en los orígenes de la quiebra, pero en la actualidad parece difícil encontrarle una justificación a la misma. Esto no obstante, abandonando preconcepciones sobre la solución normal del concurso, la norma pierde su carácter imperativo cuando se llegue a una solución de convenio que no implique quita, pues en tal caso puede pactarse en él el cobro, total o parcial, de los intereses cuyo devengo hubiese resultado suspendido, si bien calculados al tipo legal o al convencional si fuera menor y, en caso de liquidación, si resulta remanente después del pago de la totalidad de los créditos concursales, también se permite satisfacer los referidos intereses, en este caso calculados al tipo convencional (art. 59.2 LC).

2) La segunda modificación del contenido preconcursal de los créditos producida por la declaración de concurso se refiere a la **prohibición de la compensación** de los créditos y deudas del concursado con los de créditos y deudas recíprocos de cualquier acreedor siempre que ambos cumplan los requisitos de compensabilidad (art. 1196 CC) con posterioridad a la declaración de concurso (art. 58 I *ab initio* LC), pues cuando esos requisitos hubieran existido con anterioridad a la declaración de concurso la compensación producirá sus efectos (art. 58 I *in fine* LC).

Este régimen acoge así expresamente la posición mayoritaria de la doctrina y de la jurisprudencia en esta materia anterior a la LC, pues no debe olvidarse que entonces no existía una norma expresa como ahora que se pronunciase con carácter general sobre la validez y eficacia de la compensación, y por esto según la concepción que se tuviese de la misma, bien como facultad del deudor o bien como figura que produce sus efectos por ministerio de la ley, se negaban o admitían sus efectos en la quiebra (STS 31-III-1932; 17-III-1977, 19-IX-1987; 11-X-1988).

El fundamento de la prohibición de la compensación en el concurso, fundamento que descansa en una determinada concepción de aquella, se sitúa en el respeto al principio de la *par conditio creditorum* y en la indisponibilidad patrimonial del deudor como consecuencia de la limitación de sus facultades patrimoniales. La admisibilidad de la compensación, en efecto, comporta que el acreedor que compensa su crédito con el crédito recíproco que frente a él ostenta el deudor quebrado consigue satisfacer completamente su crédito mientras que los restantes acreedores deberán participar proporcionalmente en el patrimonio concursal y, además, la extinción del crédito recíproco integrado en el patrimonio concursal supone una disposición patrimonial.

3) La declaración de concurso produce asimismo una tercera modificación respecto al régimen de prescripción de las acciones, pues comporta la **interrupción de la prescripción** tanto de las acciones contra el deudor por los créditos anteriores a la declaración como de las acciones contra los socios, administradores, liquidadores y auditores del deudor persona jurídica, iniciándose nuevamente el cómputo del plazo de prescripción desde el momento de la conclusión del concurso (art. 60 LC).

En realidad se trata de una adaptación en sede concursal de la disposición contenida en el artículo 1973 CC puesto que la interrupción de la prescripción de las referidas acciones es una aplicación del principio de interrupción de las acciones por su ejercicio ante los tribunales y en el segundo caso también como consecuencia de la legitimación extraordinaria de la Administración concursal para ejercitarlas (art. 48 quáter LC).

4) La **apertura de la fase de liquidación del concurso** y la consiguiente satisfacción de los acreedores mediante la liquidación del patrimonio concursal lleva a la cuarta de las modificaciones que pueden padecer los créditos concursales y que consiste en la **conversión en dinero de todos los créditos** que gravan el patrimonio concursal y consistan en otras prestaciones (art. 146 *in fine* LC).

Conversión de los créditos en dinero

El efecto de conversión de los créditos en dinero es una modificación que está en función de la solución del concurso pues únicamente se produce en caso de apertura de la fase de liquidación y por esto debe distinguirse de la relativa a la necesidad de reducir a una valoración pecuniaria el valor de todos los créditos para cuantificar el pasivo (art. 88 LC) y posibilitar, en su caso, una correcta resignación de las titularidades sobre el patrimonio concursal reestructurado.

5) La última modificación del contenido preconcursal de los créditos en el concurso consiste en el **vencimiento anticipado de los créditos concursales aplazados** pues las obligaciones para cuyo cumplimiento se haya señalado un día cierto solo son exigibles cuando llegue el día (art. 1125.I CC). La función que cumple el efecto del vencimiento anticipado de los créditos concursales aplazados consiste en que al hacerlos exigibles permite que todos los acreedores puedan satisfacer sus créditos en la liquidación del patrimonio concursal y por esto únicamente se produce con la apertura de la fase de liquidación (art. 146 *ab initio* LC) y a cambio, si el pago se verifica antes del tiempo prefijado, se hará el descuento correspondiente (art. 159 LC)

Los créditos sometidos a condición suspensiva plantean una problemática análoga a los créditos a plazo porque el nacimiento y la exigibilidad del derecho están en función de la ocurrencia de la condición (art. 1114 CC) pero a diferencia de los segundos, sus titulares únicamente podrán disfrutar de los derechos concursales que les correspondan a su cuantía y calificación cuando se confirme la condición o se reconozcan en sentencia firme susceptible de ejecución provisional (art. 87.3 LC). En cambio, a los créditos sometidos a condición resolutoria se les reconocen todos los derechos concursales que les correspondan a su cuantía y calificación en tanto no se cumpla la condición; y cumplida esta, deben devolverse a la masa, en su caso, las cantidades cobradas (art. 87.1 LC). Esto no obstante, en ambos casos cuando el juez del concurso estime probable el cumplimiento de la condición resolutoria o la confirmación de la condición suspensiva, podrá, a petición de parte, adoptar las medidas cautelares de constitución de provisiones con cargo a la masa, de prestación de fianzas por las partes y cualesquiera otras que considere oportunas (art. 87.4 LC).

6.2.6. Las modificaciones de los contratos

Las modificaciones del régimen preconcursal producidas por los efectos de la declaración de concurso también se extienden a diversas categorías contractuales:

- contratos con obligaciones recíprocas, total o parcialmente, pendientes de ejecución,
- contratos de trabajo,
- contratos del personal de alta dirección,
- convenios colectivos,
- contratos administrativos,
- contratos de préstamo y crédito,
- contratos de adquisición de bienes muebles o inmuebles con contraprestación o precio aplazado y
- contratos de arrendamientos urbanos.

Los **contratos con obligaciones recíprocas, total o parcialmente, pendientes de ejecución** se caracterizan porque constituyen a la vez un activo y un pasivo concursal que se concretan en el crédito y en la deuda recíprocos del deudor concursado frente a la parte *in bonis*, y por esta razón plantean una problemática específica cuando se declara el concurso de una de las partes de la relación, porque por un lado no parece justo que el contratante *in bonis* pueda ser compelido a cumplir cuando la satisfacción de su crédito quedará sujeta al reparto proporcional del patrimonio concursal y por otro lado el cumplimiento del contrato por parte del concursado comportaría una lesión del principio de igualdad de trato entre los acreedores.

Es por esto por lo que el punto de partida de la disciplina concursal de los **contratos bilaterales pendientes de ejecución** es que la declaración de concurso de una de las partes no es causa de extinción ni de resolución de la relación contractual y por tanto no afecta a la vigencia de los mismos (art. 61.2 I LC).

Ahora bien, en algunos supuestos especiales (art. 63 LC) la extinción del contrato se produce *ex lege* como en el contrato de mandato (art. 1732, 3.º CC) o en el contrato de sociedad (arts. 1700, 3.º CC y 222, 3.ª C de C) o bien constituye una facultad atribuida a la parte *in bonis* como en el contrato de agencia (art. 26.1, b LCA). Este punto de partida se fundamenta en que el crédito del concursado derivado de la relación bilateral forma parte de la masa activa (art. 61.1 LC) y tanto la resolución como la extinción del contrato supondrían la sustracción del objeto de la prestación contractual de la parte *in bonis* del patrimonio concursal lesionando la *par conditio creditorum*. Esta última razón explica igualmente que se tengan por no puestas las cláusulas que establezcan

la facultad de resolución o la extinción del contrato por la sola causa de la declaración de concurso de cualquiera de las partes (art. 61.3 LC). La ineficacia de estas cláusulas en el concurso va a permitir que el deudor siga contando con la financiación que le proporcionan los contratos de crédito que hubiera concluido con anterioridad a la declaración de concurso. El **contrato bilateral** ni se extingue ni puede resolverse como consecuencia de la declaración de concurso, pero para evitar que la parte *in bonis* tenga que cumplir quedando sujeta al reparto proporcional con respecto a la satisfacción de su crédito se le otorga a este el carácter de crédito con cargo a la masa (art. 61.2 I *in fine* y 84.2 6.º LC), debiéndose satisfacer antes de proceder al pago de los créditos concursales (art. 154.1 LC).

Esto no obstante, ante el cumplimiento de la parte *in bonis*, la Administración concursal o el concursado, según que este esté sujeto al régimen de suspensión o al de intervención de sus facultades patrimoniales, pueden optar, como en sede extraconcursal, entre el cumplimiento recíproco o el incumplimiento, en cuyo caso deben solicitar al juez que declare la resolución del contrato. La opción tanto por el cumplimiento como por el incumplimiento debe resultar conveniente al interés del concurso (art. 61.2 II LC) y esto ocurrirá con el cumplimiento siempre que la prestación de la parte *in bonis* sea más valiosa que la debida por el concursado y con el incumplimiento cuando la indemnización que deba satisfacerse sea menos costosa que el cumplimiento de la prestación por el concursado.

Cumplimiento recíproco o incumplimiento

En caso de presentarse la solicitud de resolución, el secretario judicial cita a una comparecencia ante el juez al concursado, a la Administración concursal y a la otra parte en el contrato, y de existir acuerdo entre las partes respecto a la resolución y sus efectos, el juez dicta auto declarando resuelto el contrato de conformidad con lo acordado. En caso de falta de acuerdo, corresponde al juez decidir acerca de la solicitud de resolución, acordando, en su caso, las restituciones que procedan y la indemnización que haya de satisfacerse, de modo que, si se tiene presente que las partes solo llegarán a un acuerdo cuando resulte conveniente al interés del concurso, esto deja a la decisión que el juez adopte el que la resolución pueda en algún caso reportar algún beneficio, pues si las indemnizaciones se fijan por el importe del *id quod interest*, difícilmente se producirá dado que también tienen la consideración de créditos contra la masa (art. 61.2 II LC).

La declaración de concurso no modifica la facultad de resolución por incumplimiento de una de las partes en los contratos sinalagmáticos cuando el incumplimiento, bien del concursado o bien de la parte *in bonis*, es posterior a la declaración. En cambio cuando el incumplimiento de una de las partes del contrato sea anterior a la declaración, solo puede ejercitarse la facultad de resolución cuando afecte a un contrato sinalagmático de tracto sucesivo (art. 62.1 LC). Esto no obstante, aunque exista causa de resolución, el juez, atendiendo al interés del concurso, puede acordar el cumplimiento del contrato, siendo en este caso a cargo de la masa las prestaciones que deban realizarse (art. 62.3 LC).

Los efectos de la resolución acordada por el juez consisten en la extinción de las obligaciones pendientes de vencimiento y en cuanto a las vencidas, y respecto del acreedor que hubiere cumplido sus obligaciones, si el incumpli-

miento es anterior a la declaración, el crédito del acreedor, que comprende la indemnización de daños y perjuicios, se incluye como crédito concursal y si es posterior, como crédito contra la masa (art. 62.4 LC). Los efectos de la resolución se limitan pues a extinguir las obligaciones pendientes, sin restitución de las prestaciones recíprocas, dejando que subsista el crédito por las vencidas a cargo de la otra parte, que se satisfará como crédito concursal o como crédito contra la masa según que el incumplimiento sea anterior o posterior a la declaración.

La modificación más destacada producida por los efectos de la declaración de concurso sobre el régimen preconcursal de los **contratos de trabajo** en materia de modificación sustancial de las condiciones de trabajo y suspensión y extinción colectivas de los contratos de trabajo radica en que compete al juez del concurso y no al empresario (art. 41.4 IV ET) o a la autoridad laboral (arts. 47 y 51 ET) autorizar aquella modificación o acordar la suspensión o extinción (art. 57 bis ET), pues una vez declarado el concurso ambas se deben tramitar necesariamente ante el mismo (ar. 64.1 LC).

La legitimación para solicitar la modificación sustancial de las condiciones de trabajo y la suspensión y extinción colectivas de los contratos de trabajo se atribuye a la Administración concursal, al deudor y a los trabajadores de la empresa concursada a través de sus representantes legales (art. 64.2 LC), quienes podrán solicitar la adopción de estas medidas una vez emitido el informe de la Administración concursal, salvo que la demora en la aplicación de las medidas pretendidas pueda comprometer gravemente la viabilidad futura de la empresa y del empleo o causar un perjuicio grave a los trabajadores, en cuyo caso, y con acreditación de esa circunstancia, puede realizarse la petición en cualquier momento procesal desde la declaración de concurso (art. 64.3 LC).

Una vez recibida la solicitud con el contenido y, en su caso, acompañada del correspondiente plan (arts. 64.4 y 64.5 II LC), el juez convoca a los representantes de los trabajadores y a la Administración concursal a un período de consultas (art. 64.5 I LC) durante el cual deberán negociar de buena fe para la consecución de un acuerdo, cuya adopción requiere la conformidad de la mayoría de los miembros del comité o comités de empresa, de los delegados de personal, en su caso, o de las representaciones sindicales, si las hubiere, siempre que representen a la mayoría de aquellos (art. 64.6 I LC). Al finalizar el plazo señalado para el período de consultas o en el momento en que se consiga un acuerdo, la Administración concursal y los representantes de los trabajadores comunican al juez del concurso el resultado del periodo de consultas (art. 64.6 II LC) y a continuación el secretario judicial debe recabar un informe de la autoridad laboral sobre las medidas propuestas o el acuerdo alcanzado (art. 64.6 III LC).

El juez del concurso, una vez recibido el informe de la autoridad laboral o transcurrido el plazo de emisión, resuelve mediante auto sobre las medidas propuestas, aceptando, de existir, el acuerdo alcanzado, salvo que en la conclusión del mismo aprecie la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho. En este último caso, así como en el supuesto de no existir acuerdo, el juez determina lo que proceda conforme a la legislación laboral (art. 64.7 I LC). El auto es susceptible de impugnación mediante recurso de suplicación y demás previstos en la legislación laboral, tramitándose y resolviéndose ante los órganos jurisdiccionales del orden social, sin que ninguno de ellos tenga efectos suspensivos sobre la tramitación del concurso ni de los incidentes concursales (art. 64.8 I LC). En cambio, las acciones que los trabajadores puedan ejercer contra el auto, en cuestiones que se refieran

estrictamente a la relación jurídica individual, se sustancian por el procedimiento del incidente concursal (art. 64.8 II LC).

Las medidas colectivas que el juez acepta en el auto de existir acuerdo o que puede adoptar conforme a la legislación laboral a falta de aquel o cuando en la conclusión del mismo aprecie la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, pueden consistir en la modificación sustancial de las condiciones de trabajo ex artículo 41 ET, en cuyo caso el derecho de rescisión de contrato con indemnización (art. 41.3 II ET) quedará en suspenso durante la tramitación del concurso y con el límite máximo de un año desde que se hubiere dictado el auto judicial que autorizó dicha modificación (art. 64.9 I LC), dicha suspensión también es aplicable cuando se acuerde un traslado colectivo que suponga movilidad geográfica en los términos previstos en el artículo 64.9 II LC. Las otras medidas pueden consistir en la suspensión colectiva de los contratos de trabajo ex artículo 47 ET y en su extinción colectiva ex artículo 51 ET, que producen las mismas consecuencias que la resolución administrativa de la autoridad laboral recaída en un expediente de regulación de empleo, a efectos del acceso de los trabajadores a la situación legal de desempleo (art. 64.7 II LC). Asimismo, las acciones individuales interpuestas al amparo de lo previsto en el artículo 50.1.b) ET tienen la consideración de extinciones de carácter colectivo a los efectos de su tramitación ante el juez del concurso por el procedimiento que acabamos de analizar siempre que afecte a un número de trabajadores que supere, desde la declaración del concurso, los límites fijados en el artículo 64.10 LC.

Los **contratos del personal de alta dirección** pueden ser suspendidos o extinguidos en cualquier momento durante la tramitación del concurso por la Administración concursal, a iniciativa propia o a instancia del deudor (art. 65.1 LC), y en caso de acordarse la suspensión, el directivo afectado puede extinguirlo por su voluntad, con preaviso de un mes (art. 65.2 LC).

En los casos de extinción del contrato, el juez puede moderar la indemnización que corresponda al alto directivo, quedando en dicho supuesto sin efecto la que se hubiera pactado en el contrato, con el límite de la indemnización establecida en la legislación laboral para el despido colectivo (arts. 65.3 LC y 51.8 ET) y pudiendo aplazar el pago de este crédito hasta que sea firme la sentencia de calificación (art. 65.4 ET). Por otra parte, la modificación de las condiciones establecidas en los convenios regulados en el título III ET (art. 41 ET) solo podrá afectar a aquellas materias en las que sea admisible con arreglo a la legislación laboral, y, en todo caso, requerirá el acuerdo de los representantes legales de los trabajadores (art. 66 LC), requisito este último que no parece extensible a las modificaciones de los convenios colectivos no regulados en el título III ET (cfr. art. 8 2.º LC). En cuanto a los contratos administrativos, la declaración de concurso no produce ninguna modificación de su régimen pues se rigen por lo establecido en su legislación especial (arts. 67.1 LC y 223 a 225 TRLCSP) y respecto al régimen aplicable a los contratos de carácter privado celebrados por el deudor con administraciones públicas es el previsto en la LC con carácter general (art. 67.2 LC) para todos los contratos según su naturaleza.

En la materia que nos ocupa, la nueva figura de **rehabilitación de los contratos de crédito** constituye una modificación del régimen preconcursal de estos contratos que sin duda planteará dificultades interpretativas y de aplicación

y que se explica por la finalidad de asegurar que el deudor pueda contar con recursos financieros durante la tramitación del concurso que le permitan continuar el ejercicio de la actividad profesional o empresarial.

La rehabilitación de los contratos de crédito consiste en la facultad de rehabilitar los contratos de préstamo y demás de crédito a favor del concursado, cuyo vencimiento anticipado por impago de cuotas de amortización o de intereses devengados se haya producido dentro de los tres meses precedentes a la declaración de concurso.

La legitimación para ejercer esta facultad la ostenta únicamente la Administración concursal, por propia iniciativa o a instancia del concursado y las condiciones para que se produzca la rehabilitación son que esta se notifique al acreedor, antes de que finalice el plazo para presentar la comunicación de créditos, que se satisfagan o consignen la totalidad de las cantidades debidas al momento de la rehabilitación y que se asuman los pagos futuros con cargo a la masa (art. 68.1 LC). La única causa que impide que se produzca la rehabilitación es que el acreedor se oponga porque con anterioridad a la apertura del concurso hubiese iniciado el ejercicio de las acciones en reclamación del pago contra el propio deudor, contra algún codeudor solidario o contra cualquier garante (art. 68.2 LC).

Esta misma finalidad de facilitar la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor explica el régimen de rehabilitación de los contratos de adquisición de bienes muebles o inmuebles con contraprestación o precio aplazado y de los contratos de arrendamientos urbanos. Los primeros cuando la resolución se haya producido dentro de los tres meses precedentes a la declaración de concurso (art. 69.1 LC) y los segundos enervando la de desahucio ejercitada contra el deudor con anterioridad a la declaración del concurso y rehabilitar la vigencia del contrato hasta el momento mismo de practicarse el efectivo lanzamiento (art. 70 I LC). En ambos casos, la legitimación para ejercer la facultad de rehabilitación de estos contratos también la ostenta únicamente la Administración concursal, si bien en el primero por propia iniciativa o a instancia del concursado y las condiciones para que se produzca la rehabilitación son, en el primer caso, que esta se notifique al transmitente antes de que finalice el plazo para presentar la comunicación de créditos, que se satisfaga o consigne la totalidad de las cantidades debidas en el momento de la rehabilitación y que se asuman los pagos futuros con cargo a la masa (art. 69.1 LC); y en el segundo, que se pagan con cargo a la masa todas las rentas y conceptos pendientes así como las posibles costas procesales causadas hasta ese momento. Las causas de oposición a la rehabilitación que puede alegar el transmitente en el primer caso son que con anterioridad a la declaración de concurso, hubiese iniciado el ejercicio de las acciones de resolución del contrato o de restitución del bien transmitido, o que con la misma antelación hubie-

se recuperado la posesión material del bien por cauces legítimos y devuelto o consignado en lo procedente la contraprestación recibida o en fin que hubiese realizado actos dispositivos sobre el mismo en favor de tercero (art. 69.2 LC).

6.3. La masa activa

En los apartados anteriores hemos dedicado nuestra atención al análisis de la disciplina constitutiva de la situación jurídica tanto del deudor concursado como de sus acreedores concursales y también hemos estudiado el régimen de la masa pasiva por las razones antes expuestas. En el apartado que ahora iniciamos nos centraremos en el análisis y exposición de la disciplina de la masa activa que comprende su composición y determinación, en su caso, mediante la reducción y la reintegración.

La **masa activa** del concurso se integra como efecto del auto de declaración de concurso y está compuesta por todos los bienes y derechos patrimoniales que forman el patrimonio del deudor a la fecha de aquel, de acuerdo con el criterio fijado en el artículo 593.1 LEC.

Los bienes y derechos que se reintegren al patrimonio del deudor como consecuencia del ejercicio de las correspondientes acciones de reintegración y por último los bienes y derechos que el concursado adquiriera hasta la conclusión del procedimiento (art. 76.1 LC), de acuerdo con el principio de responsabilidad patrimonial universal (art. 1911 CC), también se integran en la masa activa. En ningún caso forman parte de la masa activa los bienes y derechos que, aun teniendo carácter patrimonial, sean legalmente inembargables (arts. 76.2 LC y 605 ss. LEC) y tampoco los derechos de carácter personalísimo del deudor concursado.

6.3.1. La reducción de la masa activa

La **reducción** es una operación necesaria para la correcta determinación de la masa activa y consiste en separar de aquella los bienes y derechos que no deben integrarse en el patrimonio concursal del concursado.

Los bienes y derechos que deben separarse de la masa activa resultante de la declaración de concurso son:

1) En primer lugar, todos los que constituyen el patrimonio personal inembargable del concursado.

2) En segundo lugar también deben separarse todos los bienes de propiedad ajena que se encuentren en poder del concursado y sobre los cuales este no tenga derecho de uso, garantía o retención. Los bienes de propiedad ajena que se encuentran en poder del concursado deben entregarse por la Administración concursal a sus legítimos titulares, a solicitud de estos (art. 80.1 LC).

Ahora bien si los bienes y derechos susceptibles de separación hubieran sido enajenados por el deudor antes de la declaración de concurso a tercero de quien no puedan reivindicarse, el titular perjudicado podrá optar entre exigir la cesión del derecho a recibir la contraprestación si todavía el adquirente no la hubiera realizado, o comunicar a la Administración concursal, para su reconocimiento en el concurso, el crédito correspondiente al valor que tuvieran los bienes y derechos en el momento de la enajenación o en otro posterior, a elección del solicitante, más el interés legal, este crédito tendrá la consideración de **crédito concursal ordinario**, produciéndose los efectos de la falta de comunicación oportuna del crédito, previstos en el artículo 92 1.º LC, transcurrido un mes desde la aceptación por la Administración concursal o desde la firmeza de la resolución judicial que hubiere reconocido los derechos del titular perjudicado (art. 81 LC).

3) En tercer lugar la *separatio ex iure creditii* también comporta la separación de bienes y derechos de la masa activa cuando estos garantizan la satisfacción de los créditos de los acreedores titulares de un derecho de ejecución separada sobre los mismos. El derecho de separación o *separatio ex iure dominii* lo ostentan también los acreedores con derecho de separación.

Ved también

En el subapartado "Los acreedores con derecho de ejecución separada" de este módulo hemos prestado atención a este grupo de acreedores.

6.3.2. La reintegración de la masa activa

Las operaciones de **reintegración** de la masa activa persiguen restituir a esta los bienes y derechos patrimoniales del deudor que salieron irregularmente de su patrimonio antes de la declaración de concurso. La finalidad perseguida con la reintegración de la masa activa consiste en hacer coincidir la declaración de concurso y el estado de insolvencia existente con anterioridad y aumentar así el valor de aquella.

La LC ha sustituido el anterior sistema de reintegración que comprendía dos instituciones: la **retroacción de la quiebra** y las **acciones revocatorias concursales**, por un sistema formado únicamente por las denominadas **acciones de reintegración de la masa activa** que comprenden tanto las acciones rescisorias o revocatorias de los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración, aunque no hubiere existido intención fraudulenta (art. 71.1 LC), como las demás acciones de impugnación de actos del deudor que procedan conforme a

derecho, tales como las acciones de nulidad, anulabilidad o revocatorias ordinarias, las cuales pueden ejercitarse ante el juez del concurso conforme a las normas de legitimación y procedimiento previstas para aquellas (art. 71.6 LC).

Las **acciones rescisorias** son acciones revocatorias especiales porque su disciplina modifica tanto los presupuestos como los requisitos establecidos en el régimen de la acción revocatoria ordinaria (arts. 1111 y 1291 y ss CC), en primer lugar, sustituyendo el presupuesto subjetivo consistente en la intención fraudulenta del deudor por la realización del acto dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso, de modo que si en el referido periodo sospechoso se ha producido el perjuicio, el acto es rescindible.

El fundamento de esta modificación debe situarse, a nuestro juicio, en la finalidad de asegurar la satisfacción de la justicia expresada en el sistema de clasificación de los créditos sin que esto comporte los costes de probar caso por caso la violación de las normas que forman ese sistema y simultáneamente garantizar también la seguridad jurídica limitando la extensión temporal del periodo sospechoso.

El sistema de las acciones de reintegración se completa mediante las presunciones de la concurrencia del presupuesto objetivo de las acciones rescisorias, consistente en el perjuicio patrimonial para la masa activa, unas con **carácter *iuris et de iure*** y que afectan a los actos de disposición a título gratuito, salvo las liberalidades de uso, a los pagos y a los otros actos de extinción de obligaciones cuyo vencimiento fuere posterior a la declaración del concurso (art. 71.2 LC), y otras con **carácter *iuris tantum***, que afectan a los actos dispositivos a título oneroso realizados a favor de alguna de las personas especialmente relacionadas con el concursado, según lo dispuesto en el artículo. 93 LC, y a los actos de constitución de garantías reales a favor de obligaciones preexistentes o de las nuevas contraídas en sustitución de aquellas (art. 71.3 LC).

La rescisión de actos no comprendidos en los supuestos anteriores exige la prueba del perjuicio patrimonial por quien ejercite la acción rescisoria (art. 71.4 LC) si bien, por razones de seguridad del tráfico, en ningún caso podrán ser objeto de rescisión los actos ordinarios de la actividad profesional o empresarial del deudor realizados en condiciones normales, ni los actos comprendidos en el ámbito de leyes especiales reguladoras de los sistemas de pagos y compensación y liquidación de valores e instrumentos derivados, ni, en fin, por motivos de interés público (*sic*), las garantías constituidas a favor de los créditos de derecho público y a favor del Fondo de Garantía Salarial en los acuerdos o convenios de recuperación previstos en su normativa específica (art. 71.5 LC).

En fin, tampoco pueden ser objeto de rescisión al amparo del artículo 71 LC los acuerdos de refinanciación alcanzados por el deudor y uno o varios acreedores con anterioridad a la declaración de concurso, siempre que respondan a un plan de viabilidad que permita la continuidad de la actividad del deudor en el corto y el medio plazo (art. 71.6 LC) y en virtud de los cuales se proceda al menos a la ampliación significativa del crédito disponible por el mismo o a la modificación de sus obligaciones, bien mediante la prórroga de su plazo de vencimiento, bien mediante el establecimiento de otras contraídas en sustitución de aquellas, y tampoco pueden ser objeto de rescisión los negocios, actos y pagos realizados y las garantías constituidas en ejecución de estos acuerdos de refinanciación que, en todo caso, deben cumplir tres condiciones para quedar inmunes a la rescisión concursal:

- 1) que haya sido suscrito por uno o varios acreedores cuyos créditos representen al menos tres quintos del pasivo del deudor en la fecha de la conclusión del mismo;
- 2) que un experto independiente designado por el registrador mercantil del domicilio del deudor haya formulado un informe sobre el mismo con el contenido expresado en el número 2.º del apartado 6 del artículo 71 LC, y

3) que se haya formalizado en instrumento público. La introducción de esta exclusión del ámbito de las acciones rescisorias plantea graves problemas de consistencia con la función concursal, pues si bien no cabe duda de que facilita la conclusión de acuerdos de refinanciación del deudor que pueden evitar su declaración de concurso, también existe el riesgo de que los acreedores mejor informados de la situación patrimonial del deudor obtengan del mismo y sin la participación de los restantes acreedores, garantías que les sitúen en una posición privilegiada que asegure la satisfacción de sus créditos en caso de producirse la declaración de concurso. Este riesgo no queda en absoluto atajado con la posibilidad de ejercitar en tales casos la acción revocatoria ordinaria, ya que no concurren en todos los casos necesariamente los presupuestos de la misma. Este mismo problema de consistencia son los que plantean, si cabe aún más intensamente, los acuerdos de refinanciación previstos en la DA 4.^a LC, pues no solo resultan inmunes a las acciones rescisorias concursales, sino que, al ser susceptibles de homologación judicial, extienden los efectos de la espera pactada, no solo a las entidades financieras que lo hayan suscrito y que han de representar, al menos, el setenta y cinco por ciento del pasivo de estas, sino también a las restantes entidades financieras acreedoras no participantes o disidentes cuyos créditos no estén dotados de garantía real.

La legitimación activa originaria para ejercitar las acciones rescisorias en el procedimiento concursal corresponde a la Administración concursal (art. 72.1 *ab initio* LC), aunque también lo están con carácter extraordinario los acreedores que hayan instado por escrito de la Administración concursal el ejercicio de alguna acción, señalando el acto concreto que se trate de rescindir o impugnar y el fundamento para ello y no obstante esto, la Administración concursal no la ejercitase dentro de los dos meses siguientes al requerimiento. No obstante, esta legitimación extraordinaria no existe con respecto a las acciones de impugnación que puedan plantearse con respecto a los acuerdos de refinanciación previstos en el artículo 71.6 LC (art. 72.2 LC). En ejercicio de esta acción subsidiaria, que deberá notificarse a la Administración concursal (art. 72.4 *in fine* LC), los acreedores litigarán a su costa en interés de la masa y si la demanda fuese total o parcialmente estimada, tendrán derecho a reembolsarse con cargo a la masa activa de los gastos y costas en que hubieran incurrido, hasta el límite de lo obtenido como consecuencia de la sentencia (art. 72.1 *in fine* LC).

Las **acciones rescisorias** deben dirigirse contra el deudor concursado y contra quienes hayan sido parte en el acto impugnado, y si los bienes objeto de las rescisiones hubieran sido transmitidos a terceros, también estas personas habrán de ser demandadas cuando el actor pretenda desvirtuar la presunción de buena fe del adquirente o atacar la irrevindicabilidad de que goce o la protección derivada de la publicidad registral (arts. 72.3 LC).

La rescisión o revocación del acto impugnado comporta su ineficacia y la consiguiente obligación de restitución recíproca de los bienes que fueron objeto de aquel con sus frutos y el precio con sus intereses (arts. 73.1 LC y 1295 I CC), retornando así las cosas al estado anterior en su aspecto económico. En el caso de que no pudieran restituirse las prestaciones por pertenecer a tercero no demandado o que hubiera procedido de buena fe o gozase de irrevindicabilidad o de protección registral, quien concluyó con el concursado el acto rescindido está obligado a entregar el valor que los bienes y derechos tuvieron cuando salieron del patrimonio del deudor, más el interés legal, y si actuó de mala fe,

deberá además indemnizar la totalidad de los daños y perjuicios causados a la masa activa (art. 73.2 LC). Por su parte, el derecho a la restitución de la prestación de cualquiera de los demandados tendrá la consideración de crédito contra la masa y debe satisfacerse simultáneamente a la reintegración de los bienes y derechos objeto del acto rescindido, salvo que se hubiese apreciado mala fe en el acreedor, en cuyo caso se considerará crédito concursal subordinado (art. 73.3 LC).

6.3.3. El inventario

El **inventario de la masa activa** es la relación de los bienes y derechos del deudor integrados en la masa activa a la fecha de cierre del mismo, que debe ser el día anterior al de emisión del informe de la Administración concursal (art. 82.1 LC).

La obligación de formular el inventario recae sobre la Administración concursal y comprende no solo la elaboración de la relación de bienes y derechos sino que para cada uno de estos debe expresar su naturaleza, características, lugar en que se encuentre y, en su caso, datos de identificación registral. También debe indicar los gravámenes, trabas y cargas que los afecten, expresando su naturaleza y los datos de identificación (art. 82.2 LC) y finalmente proceder al avalúo de los mismos con arreglo a su valor de mercado, teniendo en cuenta los derechos, gravámenes o cargas de naturaleza perpetua, temporal o redimible que directamente les afecten e influyan en su valor, así como las garantías reales y las trabas o embargos que garanticen o aseguren deudas no incluidas en la masa pasiva (art. 82.3 LC).

El inventario de la masa activa debe ir acompañado de dos relaciones más, una de todos los **litigios** cuyo resultado pueda afectar a su contenido y otra comprensiva de cuantas **acciones** debieran promoverse, a juicio de la Administración concursal, para la reintegración de la masa activa, y en ambas informando sobre viabilidad, riesgos, costes y posibilidades de financiación de las correspondientes actuaciones judiciales (art. 82.4 LC).

La Administración concursal puede proponer al juez el nombramiento de expertos independientes para que le asesoren sobre el avalúo de los bienes y derechos o sobre la viabilidad de las acciones de reintegración (art. 83.1 LC) y en caso de ser nombrados los informes emitidos por los expertos y el detalle de los honorarios devengados que serán con cargo a la retribución de la Administración concursal se unirán al inventario (art. 83.3 LC). El inventario de la masa activa elaborado por la administración concursal puede ser impugnado por las partes personadas y demás interesadas (art. 96.1 LC) solicitando la inclusión o la exclusión de bienes o derechos o el aumento o la disminución del avalúo de los incluidos (art. 96.2 LC). La Administración concursal debe introducir las modificaciones que procedan dentro de los cinco días posteriores a la notificación de la última sentencia resolutoria de las impugnaciones y presentar al juez el texto definitivo del inventario (art. 96.4 LC).

6.3.4. La administración de la masa activa

La integración de la masa activa como consecuencia de la declaración de concurso y la posterior reducción o reintegración de la misma determinan el patrimonio concursal. Este patrimonio tiene que ser conservado y administrado para satisfacer los créditos que lo gravan, bien mediante convenio o bien mediante liquidación, sobre todo si se tiene presente que la declaración de concurso no interrumpe la continuación de la actividad profesional o empresarial que viniera ejerciendo el deudor (art. 44.1 LC).

La administración de la masa activa corresponde bien al **deudor** en el caso de intervención o bien a la **Administración concursal** en caso de suspensión y sustitución. El establecimiento de la regla de la administración de la masa activa por el deudor en caso de concurso voluntario responde, en principio, a la voluntad hipotética de las partes, pues el deudor es quien está en mejores condiciones de administrar la empresa, dada la mayor información que acumula sobre la misma. Esto no obstante, hasta que los administradores concursales acepten el cargo, el juez puede adoptar las medidas cautelares necesarias para asegurar la integridad, la conservación o la administración del patrimonio del deudor (art. 21 4.º LC) y el deudor solo puede realizar los actos propios de su giro o tráfico que sean imprescindibles para la continuación de su actividad, siempre que se ajusten a las condiciones normales del mercado (art. 44.2 II LC).

En caso de intervención de las facultades patrimoniales del deudor, para facilitar la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor, se prevé que la Administración concursal pueda determinar los actos u operaciones propios del giro o tráfico de aquella actividad que, por razón de su naturaleza o cuantía, quedan autorizados con carácter general, evitando así la necesidad de obtener la previa autorización o conformidad de aquella (art. 44.2.I LC), y también la consideración de crédito contra la masa del 50 por 100 de los créditos que supongan nuevos ingresos de tesorería y hayan sido concedidos en el marco de un acuerdo de refinanciación (art. 84.2.11.º LC) y como créditos con privilegio general para los créditos que supongan nuevos ingresos de tesorería que no reúnan las referidas condiciones (art. 91.6.º LC). En cambio en caso de suspensión de las facultades de administración y disposición del deudor, corresponde a la Administración concursal adoptar las medidas necesarias para la continuación de la actividad profesional o empresarial de aquel.

En ambos casos tanto el deudor como la Administración concursal en el ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre los bienes y derechos que integran la masa activa, se atenderán a su conservación del modo más conveniente para los intereses del concurso, pudiendo a tal fin solicitar la Administración concursal del juzgado el auxilio que estime necesario (art. 43.1 LC) y quedando prohibida, hasta la aprobación judicial del convenio o

la apertura de la liquidación, cualquier enajenación o gravamen de los bienes y derechos que integran la masa activa sin autorización del juez (art. 43.2 LC), con excepción de los actos de disposición siguientes:

- i) los inherentes a la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor (art. 43.3.3.º LC),
- ii) los que la administración concursal considere indispensables para garantizar la viabilidad de la empresa o las necesidades de tesorería que exija la continuidad del concurso (art. 43.3.1.º LC), y
- iii) los de bienes que no sean necesarios para la continuidad de la actividad cuando se presenten ofertas que coincidan sustancialmente con el valor que se les haya dado en el inventario (art. 43.3.2.º LC).

Ahora bien, la duración excesiva de los procedimientos concursales, que en el caso más frecuente de liquidación (92 por 100 de los casos) se prolonga, de media, 33 o 24 meses, en función de la tramitación ordinaria o abreviada, produce un deterioro del valor de la masa activa y un incremento de los créditos contra la masa, de modo que para maximizar el valor de la masa activa con frecuencia resulta en interés del concurso enajenar los bienes y derechos que integran la masa activa antes de la aprobación judicial del convenio o de la apertura de la liquidación, previa obtención de la autorización del juez de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43.2 LC.

6.4. El informe de la Administración concursal

La **formulación del informe de la Administración concursal** es una función esencial de este órgano del concurso dada la información suministrada por este teniendo en cuenta el contenido obligatorio del mismo. En efecto, el informe de la Administración concursal debe contener:

- 1) un análisis de los datos y circunstancias del deudor expresados en la memoria que debe presentar junto con la solicitud de declaración de concurso (arts. 6.2 2.º y 75.1 1.º LC);
- 2) un estado de la contabilidad del deudor y, en su caso, juicio sobre las cuentas, los estados financieros, los informes y memoria que también debe presentar junto con la solicitud de declaración de concurso (arts. 6.3 y 75.1 2.º I LC), y en caso de que el deudor no hubiese presentado las cuentas anuales correspondientes al ejercicio anterior a la declaración de concurso, estas serán formuladas por la Administración concursal, con los datos que pueda obtener de los libros y documentos del deudor, de la información que este le facilite y de cuanta otra obtenga en un plazo no superior a quince días (art. 75.1 2º II LC);

3) memoria de las principales decisiones y actuaciones realizadas por la propia administración concursal (art. 75.1 3º LC). El informe comprende asimismo tanto el inventario de la masa activa como la lista de acreedores y, en su caso, el escrito de evaluación de las propuestas de convenio o, en su caso, del plan de liquidación que se hubiesen presentado (art. 75.2 LC) y finalmente también debe concluir con una exposición motivada de los administradores concursales acerca de la situación patrimonial del deudor y de cuantos datos y circunstancias pudieran ser relevantes para la ulterior tramitación del concurso (art. 75.3 LC).

La Administración concursal dispone de un plazo de dos meses, contados a partir de la fecha en que se produzca la aceptación de dos de sus miembros, para presentar el informe (art. 74.1 LC), pudiendo ser prorrogado por el juez por tiempo no superior a dos meses más y a solicitud de la Administración concursal, presentada antes de la expiración del plazo inicial y fundada en circunstancias extraordinarias (art. 74.2.1.º LC) o si al vencimiento del plazo de dos meses no hubiera concluido el plazo de comunicación de créditos, a solicitud de la administración concursal (art. 74.2.2.º LC). El incumplimiento de la obligación de formular el informe en el plazo original o en el prorrogado comporta la pérdida del derecho a la remuneración fijada por el juez del concurso y la obligación de devolver a la masa las cantidades percibidas, pudiendo asimismo incurrir en responsabilidad ex artículo 36 LC y ser separados del cargo conforme a lo previsto en el artículo 37 LC (art. 74.4 LC).

La presentación del informe de la Administración concursal y de la documentación complementaria se notifica a quienes se hayan personado en el concurso en el domicilio señalado a efectos de notificaciones, y se publica en el Registro Público Concursal y en el tablón de anuncios del juzgado (art. 95.2 LC), pudiendo el juez acordar, de oficio o a instancia de interesado, cualquier publicidad complementaria que considere imprescindible, en medios oficiales o privados (art. 95.3 LC). Las partes personadas pueden impugnar el inventario, solicitando la inclusión o la exclusión de bienes o derechos o el aumento o disminución del avalúo de los incluidos (art. 96.2 LC), y la lista de acreedores, solicitando la inclusión o la exclusión de créditos o la cuantía o la clasificación de los reconocidos (art. 96.3 LC), y en ambos casos dentro del plazo de diez días a contar desde la notificación de la presentación del informe de la Administración concursal, y los demás interesados por idénticos motivos y en el mismo plazo pero a contar desde la última de las publicaciones de la presentación del referido informe (art. 96.1 LC). En caso de impugnación del inventario de la masa activa y/o de la lista de acreedores, la Administración concursal debe introducir las modificaciones que procedan en estos documentos y en la exposición motivada de su informe dentro de los cinco días posteriores a la notificación de la última sentencia resolutoria de las impugnaciones y presentar al juez el texto definitivo del informe (art. 96.4 LC).

6.5. Las deudas de la masa

Los procedimientos concursales no se resuelven en un instante y tanto el desarrollo mismo del procedimiento como la administración del patrimonio concursal del deudor mientras no concluye el proceso necesariamente comportan costes. Estos costes son los costes directos del concurso que deben satisfacerse con cargo a la masa activa y, por tanto, reducen el patrimonio concursal destinado a la satisfacción de los acreedores concursales del deudor. La doctrina, bajo la categoría de las deudas de la masa, y la LC, bajo la calificación de créditos contra la masa, se refieren a esos costes directos del concurso distinguiendo dos categorías fundamentales.

1) La primera referida a los costes de los actos procesales necesarios para el desarrollo del proceso concursal que se califican como **gastos de la masa** y que están fundamentalmente contemplados en los números 2.º y 3.º del artículo 84.2 LC.

2) La segunda categoría se refiere a las obligaciones contraídas para la administración del patrimonio concursal durante la tramitación del procedimiento y se denomina **obligaciones de la masa** y están previstas en los números 4.º a 10.º del mismo artículo 84.2 LC. En cambio los números 1.º y 11.º contemplan excepcionalmente **créditos contra la masa** anteriores a la declaración de concurso, pues se trata de los créditos por salarios por los últimos treinta días de trabajo anteriores a la declaración de concurso y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional y el 50 por 100 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 71.6 LC y, por tanto, anterior a la declaración de concurso.

Las **deudas de la masa** se caracterizan por ser gastos u obligaciones surgidos después de la declaración de concurso como consecuencia de la actuación del propio concursado o de los acreedores individualmente o de los órganos del concurso con la finalidad de hacer posible el procedimiento concursal y cuyo sujeto pasivo es el concursado.

La referencia a estos caracteres es suficiente para explicar la naturaleza de créditos prededucibles de las deudas de la masa que en ningún caso forman parte de la masa pasiva del concurso. Los créditos contra la masa se pagan a medida que van venciendo y mediante prededucción de su importe de la masa activa (arts. 84.3 y 154.I LC) con cargo a los bienes y derechos no afectos al pago de créditos con privilegio especial (art. 154.II LC). Ahora bien, tan pronto como conste que la masa activa es insuficiente para el pago de los créditos contra la masa, la Administración concursal debe satisfacer estos créditos conforme al orden previsto en el artículo 176.2.II LC y, en su caso, a prorrata dentro de cada número, salvo los créditos imprescindibles para concluir la liquidación.

En cualquier fase del concurso las acciones relativas a la calificación o al pago de los créditos contra la masa se ejercitan ante el juez del concurso por los trámites del incidente concursal. Ahora bien el inicio de las ejecuciones para hacerlos efectivos no puede producirse hasta que se apruebe un convenio, se abra la liquidación o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiere producido ninguno de estos actos (art. 84.4 LC). Esta disciplina especial con respecto al pago de las deudas de la masa se justifica porque si los gastos y las nuevas obligaciones se tuvieran que pagar sujetas al reparto proporcional, no sería posible atender los unos ni cumplir las otras y por tanto se imposibilitaría el propio proceso concursal.

7. El concurso (III): el convenio, la liquidación y la conclusión del concurso

En esta última parte del estudio del procedimiento concursal nos detenemos en el análisis de la disciplina de las denominadas soluciones del concurso.

Las **soluciones del concurso** no son otra cosa que los modos de alcanzar la satisfacción de los acreedores, bien mediante la aprobación de un **convenio** entre el deudor y sus acreedores o bien mediante la **liquidación** de la masa activa.

En la práctica, en el 92 por 100 de los concursos la solución alcanzada es la liquidación, de modo que solo en el 8 por 100 de los casos se alcanza un convenio y, finalmente, únicamente en el 14 por 100 de los casos en los que se alcanza un convenio este tiene su origen en una propuesta anticipada de convenio.

Esta dualidad de modos de alcanzar la finalidad del concurso no equivale a la alternativa conservación o extinción de la empresa, pues si bien el convenio necesariamente se corresponde con la conservación, no es cierto que la liquidación de la masa activa comporta siempre la extinción de la empresa dado que este modo también permite su conservación. Los dos son modos de reestructuración y reasignación de las titularidades sobre el patrimonio concursal, y lo que permite distinguirlos, cuando el resultado que se alcanza es la conservación de la empresa, es que mientras el **convenio** puede calificarse como una **enajenación ficticia y negociada** de aquel, salvo que el contenido del convenio consista precisamente en que esta se realice a favor de un tercero, pues tiene lugar entre el deudor y sus acreedores, la **liquidación**, en cambio, supone siempre una **enajenación real del patrimonio concursal**.

La disciplina concursal debería ser neutral respecto a la opción entre una u otra solución y sus respectivas alternativas, y permitir que los acreedores seleccionaran aquella que maximizara el valor del patrimonio concursal, pues esto beneficia tanto al deudor como a todos sus acreedores, sin embargo, como veremos, el régimen positivo no es neutral sino que contiene elementos que favorecen la consecución del convenio sin que esto pueda justificarse por las razones expuestas. El cumplimiento del convenio y el pago de los créditos mediante la liquidación de la masa activa son también causas de conclusión del concurso, pero no las únicas, y por esto debemos dedicar un apartado al análisis de las diversas causas de conclusión del procedimiento concursal y, por último, estudiamos el régimen de la reapertura del concurso, estrechamente vinculada a una de las causas de conclusión: la inexistencia de bienes y derechos del concursado ni de terceros responsables con los que satisfacer a los acreedores.

7.1. El convenio concursal: concepto y naturaleza

El **convenio** constituye uno de los dos modos establecidos para la consecución de la finalidad del concurso, que consiste en un acuerdo entre el deudor y los acreedores que debe ser aprobado por el juez.

La presencia simultánea tanto de elementos exorbitantes respecto de la disciplina contractual en el proceso de formación del acuerdo entre el deudor y los acreedores³ como la necesaria y posterior intervención judicial para su aprobación ha dado lugar a distintas posiciones doctrinales en torno a su naturaleza jurídica.

⁽³⁾ Vgr., aceptación por mayorías, bien mediante adhesión o bien en la Junta de Acreedores.

Negocio jurídico *sui generis*

Esto no obstante, en nuestro ordenamiento no parece correcta la calificación procesal del convenio, pues la eficacia del mismo frente a todos los acreedores ordinarios está establecida en la disciplina legal y encuentra una clara justificación en la racionalidad económica, y la intervención judicial cumple una función de control del cumplimiento de los requisitos que integran el supuesto de hecho negocial y por todo esto solo cabe calificarlo como un negocio jurídico *sui generis* cuyo supuesto de hecho negocial tiene un carácter complejo.

7.1.1. La forma y el contenido de la propuesta de convenio

La propuesta de convenio debe formularse por escrito y estar firmada por sus proponentes ya sean el concursado, los acreedores o sus respectivos representantes con poder suficiente y los terceros que en la misma asuman compromisos de pago para prestar garantías o financiación, realizar pagos o asumir cualquier otra obligación y en todos los casos tanto las firmas como la justificación de su carácter representativo deberán estar legitimadas (art. 99 LC).

El contenido de la propuesta de convenio puede materializarse en:

- a) proposiciones de quita o de espera respecto de los créditos concursales ordinarios (art. 100.1 LC);
- b) proposiciones de fusión o escisión del deudor persona jurídica (art. 100.3 LC);
- c) 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 (art. 100.2.II LC);

d) proposiciones alternativas para todos los acreedores o para los de una o varias clases otorgándoles la facultad de elegir entre las diversas alternativas (art. 99 LC) tales como ofertas de conversión del crédito en acciones, participaciones o cuotas sociales, o en créditos participativos (art. 100.2.I);

e) proposiciones que establezcan medidas prohibitivas o limitativas del ejercicio de las facultades de administración y disposición del deudor (art. 137.1 LC), y

f) compromisos de pago a cargo de terceros para prestar garantías o financiación, realizar pagos o asumir otra obligación (art. 99.1).

Las proposiciones de quita respecto de los créditos ordinarios no pueden exceder de la mitad del importe de cada uno de ellos y las de espera de cinco años a partir de la firmeza de la resolución judicial que apruebe el convenio. Esto no obstante, con carácter excepcional el juez del concurso puede, a solicitud de parte, autorizar motivadamente la superación de dichos límites, cuando se trate del concurso de empresas cuya actividad pueda tener especial trascendencia para la economía y lo contemple el plan de viabilidad que se presente (art. 100.1 LC). La propuesta anticipada de convenio que, para atender al cumplimiento del convenio, prevea contar con los recursos que genere la continuación, total o parcial, de la actividad profesional o empresarial del deudor, también puede exceder esos límites generales, siempre que, a solicitud del deudor, el juez lo autorice y que el plan de viabilidad lo contemple expresamente (art. 104.2 LC). La propuesta de convenio que contenga proposiciones de enajenación también debe incluir la asunción por el adquirente de la obligación de continuar la actividad empresarial o profesional propia de las unidades productivas a las que afecte y del pago de los créditos de los acreedores (art. 100.2.II LC) y, por último, en las proposiciones alternativas debe determinarse la aplicable en caso de falta de ejercicio de la facultad de elección (art. 102.1 LC).

En ningún caso la propuesta de convenio puede consistir en la cesión de bienes y derechos a los acreedores en pago o para pago de sus créditos, ni en cualquier otra forma de 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 (art. 100.3 LC) y la que contenga cualquier clase de condición a la que quede sometida la eficacia del convenio se tiene por no presentada, salvo en el caso de concursos conexos, en el que la propuesta que presente uno de los concursados podrá condicionarse a la aprobación judicial del convenio de otro u otros (art. 101 LC).

7.1.2. Los documentos complementarios

La propuesta de convenio debe presentarse acompañada de:

1) 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), y

2) un **plan de viabilidad**, cuando se prevea contar con los recursos que genere la continuación, total o parcial, de la actividad profesional o empresarial del deudor.

El plan de viabilidad debe especificar los recursos necesarios, los medios y condiciones de su obtención y, en su caso, los compromisos de su prestación por terceros. Los créditos que se concedan al concursado para financiar el plan de viabilidad se satisfarán en los términos fijados en el convenio (art. 100.5). Asimismo, el plan de viabilidad debe contemplar, en su caso, que la actividad de la empresa puede tener especial trascendencia para la economía (art. 100.1.II).

7.2. La propuesta anticipada de convenio

La **propuesta anticipada de convenio** se caracteriza sobre todo porque permite alcanzar la aprobación del convenio durante la fase común del concurso y, por tanto, sin necesidad de abrir la fase de convenio.

Esto, es claro, reduce los costes del concurso tanto por la inecesidad de pasar por los trámites de la fase de convenio como por el acortamiento temporal en la consecución de la finalidad del concurso que comporta.

Esto no obstante, los elementos que configuran su disciplina impiden que la propuesta anticipada de convenio pueda presentarse en cualquier concurso y por cualquier deudor, pues como veremos se trata de una propuesta de convenio que exige tanto unas condiciones subjetivas determinadas en el deudor que la presenta como una negociación previa a su presentación entre el deudor y sus acreedores constreñidas por el plazo establecido para que aquel cumpla con el deber de solicitar el concurso y las consecuencias de su incumplimiento.

7.2.1. Presentación

El único legitimado para presentar propuesta anticipada de convenio es el deudor, siempre que no pida la liquidación con la solicitud de concurso voluntario y no se halle afectado por alguna de las prohibiciones enumeradas en el artículo 105 LC (art. 104.1 LC).

El plazo para presentar ante el juez la propuesta anticipada de convenio se extiende desde la solicitud de concurso voluntario o desde la declaración de concurso necesario y hasta la expiración del plazo de comunicación de créditos (art. 104.1 LC). En cualquier caso, la propuesta anticipada de convenio debe ir acompañada de adhesiones de acreedores de cualquier clase cuyos créditos superen la quinta parte del pasivo presentado por el deudor o, únicamente, la décima parte de dicho pasivo, cuando se presente con la propia solicitud de concurso voluntario (art. 106.1 LC), y si el juez aprecia algún defecto en la propuesta anticipada de convenio, dentro de los tres días siguientes al de su presentación, lo notifica al concursado para que pueda subsanarlo (art. 106.2 LC).

7.2.2. La admisión a trámite

La admisión a trámite de la propuesta anticipada de convenio se puede producir bien en el mismo auto de declaración de concurso, cuando la propuesta se presenta con la solicitud de concurso voluntario o antes de la declaración judicial de este, o bien, en los demás casos, dentro de los tres días siguientes al de su presentación.

Esto no obstante, son causas para rechazar la admisión a trámite que las adhesiones de acreedores ordinarios o privilegiados presentadas no alcancen la quinta parte del pasivo, cualquier infracción legal en el contenido de la propuesta o que el deudor estuviere incurso en alguna prohibición. El auto de admisión o inadmisión a trámite de la propuesta no puede ser objeto de recurso alguno (art. 106.4 LC). En todo caso, si una vez admitida a trámite el concursado incurriere en alguna prohibición o se comprobase que con anterioridad había incurrido en alguna de ellas, el juez de oficio, a instancia de la Administración concursal o de parte interesada y, en todo caso, oído el deudor, declarará sin efecto la propuesta y pondrá fin a su tramitación.

7.2.3. El escrito de evaluación

La evaluación de la propuesta anticipada de convenio admitida a trámite corresponde realizarla a la Administración concursal y por esto el secretario judicial debe dar traslado de la misma a este órgano del concurso (art. 107.1 LC) que debe evaluar el contenido de la propuesta en atención al plan de pagos y, en su caso, al plan de viabilidad que la acompañen.

La Administración concursal debe formular el escrito de evaluación en un plazo no superior a diez días y cuando sea favorable se une al informe y sigue la tramitación. La importancia del escrito de evaluación no debe menospreciarse, pues en caso de que sea desfavorable o contenga reservas, el juez puede mediante auto, no susceptible de recurso alguno, dejar sin efecto la admisión de la propuesta anticipada de convenio o acordar la continuación de su tramitación con unión del escrito de evaluación al informe (art. 107.2 LC).

7.2.4. La adhesión de los acreedores

Los acreedores concursales que no figuren originalmente adheridos a la propuesta anticipada de convenio pueden manifestar su voluntad de adhesión a la misma, cualquiera que sea la clase del crédito que ostenten, desde la admisión a trámite de aquella y hasta la expiración del plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores (arts. 96.1 y 108.1 LC).

La adhesión debe ser pura y simple, sin introducir modificación ni condición alguna, pues, en otro caso, se tendrá al acreedor por no adherido (art. 103.2 LC), también debe expresar la cuantía del crédito de que fuera titular el acreedor adherente, así como su clase, y efectuarse mediante comparecencia ante el secretario judicial o mediante instrumento público (art. 103.3 LC).

En principio las adhesiones son irrevocables salvo en el caso de que la clase o la cuantía del crédito expresadas en la adhesión resulten modificadas en la redacción definitiva de la lista de acreedores. El acreedor afectado por la referida modificación puede revocar su adhesión dentro de los cinco días siguientes a la puesta de manifiesto de la lista de acreedores en la oficina judicial, y de no hacerlo se le tiene por adherido en los términos que resulten de la redacción definitiva de la lista de acreedores (art. 108.2 LC).

7.2.5. La aprobación judicial

La propuesta anticipada de convenio se entiende aceptada cuando las adhesiones de los acreedores alcanzan un importe, al menos, de la mitad del pasivo ordinario del concurso, o, en el caso de que la propuesta consista en el pago íntegro de los créditos ordinarios en plazo no superior a tres años o en el pago inmediato de los créditos ordinarios vencidos con quita inferior al veinte por ciento, cuando las adhesiones a favor representen una porción del pasivo ordinario superior a las adhesiones en contra, computándose, en ambos casos, el importe de los créditos privilegiados cuyos titulares también se hayan adherido (arts. 109.1 y 124 LC).

A los efectos del cálculo de la mayoría referida, los acreedores deberán, en su caso, manifestar su voto en contra con los mismos requisitos previstos para las adhesiones. El secretario judicial debe verificar las adhesiones de los acreedores dentro de los cinco días siguientes a aquel en el que hubiere finalizado el plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores si no se hubieren presentado impugnaciones o, de haberse presentado, dentro de los cinco días siguientes a aquel en el que hubiera finalizado el plazo para la revocación de las adhesiones. En caso de que no se hayan alcanzado las mayorías legalmente exigidas, el juez dicta auto abriendo la fase de convenio o liquidación, según corresponda (art. 109.1 LC).

En cambio, si se han alcanzado las mayorías legalmente exigidas, el secretario judicial debe proclamar este resultado mediante decreto (art. 109.1 LC) y posteriormente, en los cinco días siguientes al vencimiento del plazo de oposición a la aprobación judicial del convenio, esto es, diez días contados desde el siguiente a la fecha en que el secretario judicial ha verificado las adhesiones (art. 128.1 LC), el juez dicta sentencia aprobatoria del convenio anticipado que pone fin a la fase común del concurso y, sin apertura de la fase de convenio, declara aprobado este con los efectos establecidos en los artículos 133 a 136 LC

(art. 109.2 LC). La sentencia aprobatoria del convenio anticipado se notifica al concursado, a la Administración concursal y a todas las partes personadas en el procedimiento y se publica conforme a lo previsto en los artículos 23 y 24 LC.

7.2.6. La oposición a la aprobación judicial y el rechazo de oficio

La Administración concursal y los acreedores que no se hubiesen adherido a la propuesta anticipada de convenio están legitimados para formular oposición a la aprobación judicial de la misma (art. 128.1 II LC) en el plazo de diez días, contados desde el siguiente a la fecha en que el secretario judicial haya verificado y proclamado mediante decreto que las adhesiones presentadas alcanzan la mayoría legal para la aceptación del convenio (art. 128.1 I LC).

Los motivos de oposición y su tramitación son los mismos que los previstos con carácter general para la oposición a la aprobación judicial de la propuesta de convenio aceptada mediante tramitación escrita o por la Junta de Acreedores (art. 128.1 III LC) y que por esto analizaremos más adelante en esa sede. El juez, haya sido o no formulada oposición, puede rechazar de oficio la propuesta anticipada de convenio aun cuando haya obtenido adhesiones suficientes de acreedores en los términos previstos para cualquier propuesta de convenio aceptada por la Junta General de Acreedores en el artículo 131 LC y que también analizaremos más adelante.

7.2.7. El mantenimiento de la propuesta

En los casos en los que no proceda la aprobación judicial de la propuesta anticipada de convenio, el juez debe requerir de inmediato al deudor para que, en el plazo de tres días, manifieste si mantiene la propuesta anticipada de convenio para su sometimiento a la Junta de Acreedores o desea solicitar la liquidación (art. 110.1 LC).

En caso de que el deudor manifieste en el plazo señalado su voluntad de mantener la propuesta anticipada de convenio, el juez, sin necesidad de nueva resolución sobre la admisión de dicha propuesta, dicta auto convocando la Junta de Acreedores (art. 111.2.IV LC), siempre que no haga uso de la facultad de acordar la tramitación escrita del convenio que le atribuye el artículo 111.2 II LC cuando el número de acreedores exceda de 300. Además, tampoco debe formularse un nuevo escrito de evaluación por la Administración concursal y los acreedores adheridos se tendrán por presentes en la Junta de Acreedores a efectos del quórum de constitución, y sus adhesiones computarán como votos favorables (art. 110.2 LC).

7.3. Las propuestas de convenio

Las propuestas de convenio se tramitan necesariamente en la fase de convenio y también, a diferencia de la propuesta anticipada de convenio, pueden presentarse tanto por el deudor como por los acreedores, de modo que no exigen una negociación previa de su contenido y además pueden concurrir varias simultáneamente.

Esto no obstante, la disciplina relativa a la forma y al contenido, salvo en aquello ya señalado, es idéntica a la analizada anteriormente y lo mismo cabe decir con respecto a los documentos complementarios que también deben acompañarse con las propuestas de convenio.

7.3.1. Presentación

El concursado y los acreedores pueden presentar propuestas de convenio en dos periodos sucesivos, siendo el primero el que va desde la finalización del plazo de comunicación de créditos y hasta la finalización de la fase común (arts. 113.1, 21.1 5.º, 85.1, 96.1 y 74.1 LC) y el segundo periodo que se extiende desde la convocatoria de la Junta de Acreedores y hasta los cuarenta días anteriores a la fecha señalada para su celebración o, en el caso de que el juez acuerde la tramitación escrita de la propuesta de convenio, desde la fecha del auto que la acuerde y hasta los sesenta días anteriores al plazo de noventa días, contados desde la fecha de dicho auto (arts. 113.2, 111.2 II y 115 bis 2 LC). La presentación de propuestas de convenio en el segundo periodo solo puede realizarse cuando no hubiese sido presentada ninguna durante el primero (art. 113.2 LC).

El concursado puede presentar propuesta de convenio siempre que no hubiere presentado con anterioridad una propuesta anticipada de este, ni tuviere solicitada la liquidación y los acreedores siempre que no tuviere solicitada la liquidación y sean acreedores cuyos créditos consten en el concurso y superen, conjunta o individualmente, una quinta parte del total pasivo resultante de la lista definitiva de acreedores.

7.3.2. El auto de apertura de la fase de convenio

El auto que pone fin a la fase común del concurso y abre la fase de convenio, ordenando la formación de la Sección quinta y convocando la Junta de Acreedores o acordando, en su caso, la tramitación escrita del convenio cuando el número de acreedores exceda de trescientos y, en este caso, indicando, además, la fecha límite para la presentación de adhesiones y votos en contra, que ha de ser de dos meses desde la fecha de dicho auto (arts. 111.2 II LC y 115.1 bis LC), se dicta por el juez del concurso cuando el concursado no hubiere solicitado la liquidación y no haya sido aprobada ni mantenida una propuesta anticipada de convenio (arts. 111.1 y 111.2 I y II LC).

Es claro, pues, que el referido auto de apertura de la fase de convenio se dicta también con independencia de que durante el primer periodo antes señalado el concursado o los acreedores no hayan presentado propuesta de convenio. El plazo para dictar el referido auto es el de los quince días siguientes a la expiración del plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores si no se hubiesen presentado impugnaciones o, de haberse presentado, a la fecha en que se pongan de manifiesto en la oficina judicial los textos definitivos de aquellos documentos (art. 111.1 LC).

La apertura de la fase de convenio mediante el correspondiente auto y la tramitación de la misma no produce ninguna modificación respecto a la aplicación de las normas establecidas para la fase común del concurso en el título III de la LC, relativas a los efectos sobre el deudor, los acreedores, los contratos y los actos perjudiciales para la masa activa producidos por la declaración de concurso (art. 112 LC).

El auto se debe notificar al concursado, a la Administración concursal y a todas las partes personadas en el procedimiento, y contra él no cabe recurso alguno, sin perjuicio de que puedan invocarse los motivos de impugnación en recurso de apelación contra la sentencia que resuelva sobre la aprobación del convenio (art. 111.3 LC).

7.3.3. La admisión a trámite

Las propuestas de convenio presentadas por el concursado o por los acreedores, bien durante el primer periodo o bien durante el segundo, deben ser admitidas a trámite si cumplen las condiciones de tiempo, de forma escrita y contenido establecidas en la LC y que hemos analizado anteriormente. Asimismo, también deben cumplir los requisitos subjetivos referidos a los acreedores y, por último, que no estuviese solicitada la liquidación por el concursado, pues en tal caso el secretario judicial rechazará la admisión a trámite de cualquier propuesta.

En caso de que el juez aprecie algún defecto en las propuestas de convenio presentadas, lo notificará al concursado o, en su caso, a los acreedores, dentro de los cinco días siguientes a su presentación, para que, en los tres días siguientes a la notificación, puedan subsanarlos (art. 114.1 LC).

La admisión a trámite de las propuestas de convenio presentadas por el concursado o por los acreedores se produce mediante providencia dictada por el juez dentro de los cinco días siguientes a su presentación (art. 114.1 LC) y una vez admitidas a trámite, no pueden revocarse ni modificarse (art. 114.2 LC).

Cuando transcurrido el segundo periodo no se haya presentado ninguna propuesta de convenio, o no se haya admitido a trámite ninguna de las presentadas, el juez de oficio acuerda la apertura de la fase de liquidación (art. 114.3 y 143 LC).

7.3.4. El escrito de evaluación

En la misma providencia de admisión a trámite de la propuesta de convenio presentada, se acuerda dar traslado de la misma a la Administración concursal para que formule el escrito de evaluación sobre su contenido. La Administración concursal formula el escrito de evaluación sobre el contenido de la propuesta de convenio, en relación con el plan de pagos y, en su caso, con el plan de viabilidad que la acompañe (art. 115.1 LC) y en el plazo improrrogable de diez días. El escrito de evaluación emitido por la Administración concursal antes de la presentación del informe se unirá a este, conforme a lo previsto en el artículo 75.2 LC, y los emitidos con posterioridad se ponen de manifiesto en la oficina judicial desde el día de su presentación (arts. 115.2 LC).

7.3.5. La adhesión a la propuesta

Los acreedores pueden manifestar su adhesión a la propuesta de convenio con los requisitos y en la forma establecidos en el artículo 103 LC y desde que quede de manifiesto en la oficina judicial el correspondiente escrito de evaluación y hasta el momento del cierre de la lista de asistentes a la Junta de Acreedores o, en el caso de haber acordado la tramitación escrita, hasta la conclusión del plazo de dos meses contados desde la fecha del auto que la acordó (art. 115.2 y 3 bis LC).

Las adhesiones así formuladas son irrevocables, si bien no vinculan el sentido del voto de quienes las hubieren realizado y asistan a la Junta de Acreedores (art. 115.3 LC).

Esto no obstante, las adhesiones de los acreedores a la propuesta anticipada de convenio mantenida por el deudor pueden ser revocadas hasta la celebración de la junta y siempre que se haga constar en autos (art. 110.2 LC).

7.3.6. La aceptación en junta o mediante adhesiones

La propuesta de convenio se considera aceptada por la Junta de Acreedores cuando obtiene el voto favorable de, al menos, la mitad del pasivo ordinario del concurso. En el caso de que el juez hubiese acordado la tramitación escrita de la propuesta de convenio, dentro de los diez días siguientes a aquel en que hubiere finalizado el plazo de presentación de adhesiones a la misma, verificará si la propuesta de convenio presentada alcanza la mayoría antes referida y proclamará el resultado mediante providencia (art. 115.5 bis LC).

No obstante, cuando la propuesta consista en el pago íntegro de los créditos ordinarios en plazo no superior a tres años o en el pago inmediato de los créditos ordinarios vencidos con quita inferior al veinte por ciento, es suficiente que vote a su favor una porción del pasivo ordinario superior a la que vote en contra. Ahora bien, con respecto a este último supuesto, se prevé que, en caso de que el juez hubiera acordado la tramitación escrita de la propuesta de convenio, los acreedores puedan votar en contra de la misma, bien mediante comparecencia ante el secretario judicial o ante el fedatario público que esté recopilando las adhesiones (art. 115.3 bis LC).

En el cómputo de las mayorías se consideran incluidos en el pasivo ordinario del concurso los acreedores privilegiados que voten a favor de la propuesta (art. 124 LC) y se computan como votos favorables a la correspondiente propuesta de convenio, además de los expresados en este sentido en la propia junta, los de los acreedores firmantes de la propuesta y los de los acreedores adheridos que no asistiendo a la junta hayan sido tenidos por presentes (art. 121.4 II LC).

En el caso de propuestas de convenio que atribuyan un trato singular a ciertos acreedores o a grupos de acreedores determinados por sus características, para que se consideren aceptadas es preciso, además de la obtención de la mayoría que corresponda de las indicadas anteriormente, el voto favorable en la misma proporción del pasivo no afectado por el trato singular. En ningún caso se considera que existe un trato singular cuando la propuesta de convenio mantenga a favor de los acreedores privilegiados que voten a su favor ventajas propias de su privilegio, siempre que esos acreedores queden sujetos a quita, espera o a ambas, en la misma medida que los acreedores ordinarios (art. 125.1 LC).

Las propuestas de convenio que impliquen nuevas obligaciones a cargo de uno o varios acreedores no pueden someterse a deliberación sin la previa conformidad individual de estos, incluso en el caso de que la propuesta tenga contenidos alternativos o atribuya trato singular a los que acepten las nuevas obligaciones (art. 125.2 LC).

7.3.7. La aprobación judicial y el rechazo de oficio

En el mismo día de conclusión de la Junta de Acreedores o en el siguiente hábil, el secretario eleva al juez el acta y, en su caso, somete a la aprobación de este el convenio aceptado por aquel órgano (art. 127 LC). El juez dicta sentencia aprobando el convenio aceptado por la Junta de Acreedores una vez transcurrido el plazo de oposición sin que se hubiese formulado ninguna (art. 130 LC) y en el caso de tramitación escrita del convenio, en los cinco días siguientes al vencimiento del plazo de oposición a la aprobación judicial (art. 115.6 bis LC), y a dicha sentencia se le da la publicidad prevista en los artículos 23 y 24 LC para el auto de declaración de concurso (art. 132 LC).

Haya sido o no formulada oposición, el juez rechaza de oficio el convenio que haya obtenido adhesiones suficientes de acreedores o que haya sido aceptado por la Junta de Acreedores si aprecia que se ha infringido alguna de las normas de la LC que 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 o su celebración (art. 131.1 LC). En el caso de infracción en la forma y contenido de las adhesiones, el juez dicta auto concediendo un plazo de un mes para que aquellas se formulen con los requisitos y en la forma establecidos (art. 131.2 LC), y cuando se trate de infracción en la constitución y celebración de la junta, el juez debe dictar auto acordando que el secretario judicial convoque nueva Junta de Acreedores para su celebración con los mismos requisitos de publicidad y antelación establecidos en el artículo 111.2 LC (art. 131.3 LC).

7.3.8. La oposición a la aprobación judicial

La oposición a la aprobación judicial puede formularse tanto respecto de una propuesta anticipada de convenio o un convenio tramitado por escrito y aceptado mediante adhesiones por el número de acreedores necesarios, como con respecto de una propuesta de convenio aceptada por la Junta de Acreedores, en todos los casos, en el plazo de diez días, contados en el primer caso desde el día siguiente a la fecha en que el secretario judicial haya verificado que las adhesiones alcanzan la mayoría legal para la aceptación del convenio, y en el caso de convenio aceptado en Junta de Acreedores, desde la fecha de conclusión de esta (art. 128.1 I LC).

Están legitimados para formular la oposición a la aprobación judicial de la propuesta anticipada de convenio o al convenio tramitado por escrito, la Administración concursal y los acreedores que no se hubieran adherido a la misma, y en el caso de propuesta de convenio aceptado en Junta de Acreedores, también está legitimada la Administración concursal y, además, los acreedores no asistentes a la junta, los que en ella hubieran sido privados ilegítimamente del voto y los que hubieran votado en contra de la propuesta de convenio aceptada por mayoría (arts. 109.2 y 128.1 II LC), así como el concursado que no hubiere formulado la propuesta de convenio aceptada por la junta ni le hubiere prestado conformidad. No obstante, el concursado también puede pedir la liquidación, con lo cual debe interrumpirse la tramitación de cualquier oposición formulada al haber quedado sin objeto. En consecuencia, si el concursado no se opone ni insta la liquidación, queda sujeto al convenio que resulte aprobado (art. 128.3 *in fine* LC).

Los motivos en los que con carácter general puede fundarse la oposición son la infracción de las normas legales sobre el contenido del convenio, la forma y el contenido de las adhesiones, las reglas sobre la tramitación escrita y la constitución de la junta o su celebración (art. 128.1.III LC). No obstante, no puede formularse oposición fundada en infracción legal en la constitución o en la celebración de la junta por quien, habiendo asistido a esta, no la hubiese denunciado en el momento de su comisión, o, de ser anterior a la consti-

tución de la junta, en el de declararse constituida (art. 128.4 LC), salvo que la adhesión o adhesiones decisivas para la aprobación de una propuesta anticipada de convenio o un convenio tramitado por escrito, o el voto o votos decisivos para la aceptación del convenio por la junta, hubieren sido emitidos por quien no fuese titular legítimo del crédito u obtenidos mediante maniobras que afecten a la paridad de trato entre los acreedores ordinarios (art. 128.1.IV LC). La oposición puede fundarse, además, con carácter especial en que el cumplimiento del convenio es objetivamente inviable, si bien este motivo únicamente pueden alegarlo la Administración concursal y los acreedores que, individualmente o agrupados, sean titulares, al menos, del 5 por 100 de los créditos ordinarios (art. 128.2 LC).

La oposición se ventila por los cauces del incidente concursal y se resuelve mediante sentencia (art. 129.1 LC) dictada por el juez que, al admitir a trámite la oposición y emplazar a las demás partes para que contesten, puede acordar las medidas cautelares que procedan para evitar que la demora derivada de la tramitación de la oposición impida el cumplimiento futuro de convenio en caso de desestimarse la oposición. Entre tales medidas cautelares puede acordar que se inicie el cumplimiento del convenio aprobado, bajo las condiciones provisionales que determine (art. 129.4 LC). La sentencia aprobará o rechazará el convenio aceptado, sin que en ningún caso pueda modificarlo, aunque sí pueda fijar su correcta interpretación cuando sea necesario para resolver sobre la oposición formulada, y asimismo, el juez puede subsanar errores materiales o de cálculo (art. 129.1 LC).

En caso de que la sentencia estime la oposición por infracción legal en el contenido del convenio o inviabilidad objetiva de su cumplimiento, esta declarará rechazado el convenio y contra la misma puede presentarse recurso de apelación (art. 129.3 LC). En cambio, si la sentencia estima la oposición por infracción legal en la constitución o en la celebración de la junta, el juez debe acordar que el secretario judicial convoque nueva junta con los mismos requisitos de publicidad y antelación establecidos en el artículo 111.2 LC y que habrá de celebrarse dentro del mes siguiente a la fecha de la sentencia (art. 129.2 I LC), contra la que no cabe recurso de apelación ya que reabre el procedimiento. En esa junta se someterá a deliberación y voto la propuesta de convenio que hubiese obtenido mayoría en la anterior y, de resultar rechazada, se someterán, por el orden establecido en el artículo 121.2 LC, todas las demás propuestas admitidas a trámite (art. 129.2 II LC).

7.3.9. La eficacia y los efectos del convenio aprobado

El convenio adquiere plena eficacia desde la fecha de la sentencia de su aprobación, salvo que, recurrida esta en apelación, quede afectado por el acuerdo de suspensión que, en su caso, adopte el juez conforme a lo dispuesto en el artículo 197.5 LC (art. 133.1 LC). La eficacia del convenio produce el cese de todos los efectos de la declaración de concurso, quedando sustituidos por los que, en su caso, se establezcan en el propio convenio y sin perjuicio de los

deberes generales de colaboración e información del deudor (art. 133.2 I LC). También produce el cese de la Administración concursal, cuyos miembros deben rendir cuentas de su actuación ante el juez del concurso dentro del plazo que este señale, sin perjuicio de las funciones que el convenio pudiese encomendar a todos o alguno de sus miembros hasta su íntegro cumplimiento y del informe que deban elaborar en caso de apertura de la sección de calificación (art. 133.2 II LC).

La **eficacia subjetiva del convenio** comporta que su contenido vincula al deudor y a todos los acreedores ordinarios, incluso a los ausentes y disidentes, y a los subordinados, que no son titulares del derecho de voto en la junta (art. 122.1.1.º LC), respecto de los créditos que fuesen anteriores a la declaración de concurso, aunque, por cualquier causa, no hubiesen sido reconocidos (art. 134.1.I LC). Ahora bien, aunque los acreedores subordinados quedan afectados por las mismas quitas y esperas establecidas en el convenio para los ordinarios, los plazos de espera, si los hay, se computan a partir del íntegro cumplimiento del convenio respecto de estos últimos (art. 134.1.II LC). En cambio, los acreedores privilegiados solo quedan vinculados por el contenido del convenio si han votado a favor de la propuesta (art. 123.1 LC) o si su firma o adhesión a aquella se computa como voto favorable al no haber asistido a la Junta de Acreedores y tenerlos por presentes (arts. 118.3 y 121.4 II LC). Además, los acreedores privilegiados también pueden vincularse al convenio ya aceptado por los acreedores o aprobado por el juez, mediante adhesión prestada en forma antes de la declaración judicial de su cumplimiento, en cuyo caso sí que quedarán afectados por el contenido del convenio (art. 134.2 LC).

Esto no obstante, los acreedores ordinarios que no hubiesen votado a favor del convenio no quedan vinculados por este en cuanto a la subsistencia plena de sus derechos frente a los obligados solidariamente con el concursado y frente a sus fiadores o avalistas, quienes no podrán invocar ni la aprobación ni los efectos del convenio en perjuicio de aquellos. La responsabilidad de los obligados solidarios, fiadores o avalistas del concursado frente a los acreedores que hubiesen votado a favor del convenio se regirá por las normas aplicables a la obligación que hubieren contraído o por los convenios que sobre el particular hubieran establecido (art. 135 LC).

La **eficacia objetiva del convenio** conlleva que los créditos de los acreedores privilegiados que han votado a favor del convenio y los de los acreedores ordinarios y los de los subordinados queden extinguidos en la parte a que alcance la quita, aplazados en su exigibilidad por el tiempo de espera y, en general, afectados por el contenido del convenio (art. 136 LC). Los restantes créditos, tales como los créditos privilegiados cuyos titulares no han votado a favor del convenio o los créditos contra la masa, no quedan afectados por el contenido del convenio y, por tanto, deberían poder ejercitar las correspondientes acciones individuales para el pago de los mismos, pues la suspensión y paralización de las mismas también cesa desde el momento en que se produce la eficacia del convenio. Esto no obstante, debe tenerse presente que la eventual poste-

rior declaración de incumplimiento del convenio volvería a suspender y paralizar las acciones individuales correspondientes a los titulares de los créditos no afectados por el contenido del convenio.

7.3.10. El cumplimiento y el incumplimiento

El deudor está obligado a informar al juez del concurso con periodicidad semestral, contada desde la fecha de la sentencia aprobatoria, acerca del cumplimiento del convenio (art. 138 LC). El deudor, una vez que estime íntegramente cumplido el convenio, presentará al juez del concurso el informe correspondiente con la justificación adecuada y solicitará la declaración judicial de cumplimiento (art. 139.1 LC). El secretario judicial acordará poner de manifiesto en la oficina judicial el informe y la solicitud (art. 139.1 *in fine* LC) durante el plazo de quince días, transcurridos los cuales, el juez, si estima cumplido el convenio, lo declarará mediante auto, al que dará la misma publicidad que a su aprobación y, por tanto, que al auto de declaración de concurso (art. 139.2 LC). Firme el auto de declaración de cumplimiento y transcurrido el plazo de caducidad de las acciones de declaración de incumplimiento o, en su caso, rechazadas por resolución judicial firme las que se hubieren ejercitado, el juez dictará auto de conclusión del concurso, que supone la finalización del procedimiento, y al que se debe dar la misma publicidad prevista para la declaración de concurso (arts. 141 LC y 176.1 2.º LC).

Los acreedores que estimen incumplido el convenio en lo que les afecte pueden solicitar del juez la declaración de incumplimiento del mismo (art. 140.1 LC). Los acreedores privilegiados que votaron en contra y los acreedores titulares de créditos contra la masa puesto que no quedan vinculados por el contenido del convenio y, por tanto, no les afecta, tampoco pueden solicitar la declaración de incumplimiento. Asimismo, los acreedores también pueden solicitar la declaración de incumplimiento del convenio cuando el deudor infrinja las medidas prohibitivas o limitativas del ejercicio de sus facultades de administración y disposición establecidas en el convenio (art. 137.1 LC).

El plazo de caducidad para ejercitar la acción de declaración de incumplimiento del convenio comprende desde que se produzca el incumplimiento hasta los dos meses contados desde la publicación del auto de cumplimiento (art. 140.1 LC). El juez tramita la solicitud de declaración de incumplimiento por el cauce del incidente concursal (art. 140.2 LC) y contra la sentencia que resuelva el incidente cabe recurso de apelación (art. 140.3 LC). Los efectos de la declaración de incumplimiento del convenio son la rescisión de este y la consecuente obligación de restitución de las prestaciones realizadas por las partes con el fin de retornar a la situación económica anterior (art. 140.4 LC), si bien debe tenerse presente la presunción de legitimidad de los pagos realizados (art. 162 LC), y la desaparición de los efectos que su contenido había producido sobre los créditos (art. 140.4 LC) y finalmente, la apertura de oficio de la fase de liquidación del procedimiento concursal (art. 143.1 5.º LC).

7.4. La liquidación concursal y la distribución de los costes del concurso

La función del procedimiento concursal consiste en conservar o aumentar el valor del patrimonio del deudor para la satisfacción de los acreedores concursales, bien mediante la aprobación de un convenio entre el deudor y los acreedores afectados o bien mediante la realización del patrimonio concursal y el posterior pago de los créditos en el orden legalmente preestablecido.

La **liquidación de la masa activa** consiste en la realización de los bienes y derechos que la integran para convertir su valor en dinero y de este modo satisfacer los créditos concursales mediante el pago en metálico. Ahora bien, el pago de los créditos no puede efectuarse sin orden, porque este está predeterminado por el legislador que obliga a clasificar los distintos y diversos créditos que gravan el patrimonio concursal liquidado. El pago de los créditos concursales según el orden preestablecido plasma los criterios y valoraciones distributivas efectuadas por el legislador y, consecuentemente, la distribución de los costes del concurso según estas, en la medida en que el patrimonio concursal no alcanza para satisfacer todos los créditos según el orden predeterminado.

Este modo de satisfacer a los acreedores pone de manifiesto, además, la quiebra del principio de la *par conditio creditorum* como fundamento del procedimiento concursal, y la necesidad, advertida al inicio de este módulo, de reconstruir su disciplina sobre nuevas bases teóricas asentadas en la concursalidad, como expresión del problema específico que surge en las situaciones de crisis económica o financiera del deudor común.

7.4.1. La apertura de la fase de liquidación: casos y efectos

La **apertura de la fase de liquidación** del concurso puede producirse bien a solicitud del deudor, bien a solicitud de los acreedores, bien de la Administración concursal o bien de oficio por el juez del concurso en los casos expresamente previstos.

El **deudor** está facultado para solicitar la liquidación en cualquier momento (art. 142.1 LC) y debe pedirla cuando, durante la vigencia del convenio, conozca la imposibilidad de cumplir los pagos comprometidos y las obligaciones contraídas con posterioridad a la aprobación del mismo (art. 142.2 LC). Los **acreedores** pueden provocar la apertura de la fase de liquidación mediante la solicitud de declaración de incumplimiento del convenio (arts. 140.1 y 143.1 5.º LC), pero al margen de este supuesto la LC prevé que cualquier acreedor puede solicitar la apertura de la fase de liquidación si, durante la vigencia del convenio, no la formula el deudor y aquel acredita la existencia de alguno de

los hechos que pueden fundamentar la declaración de concurso de acuerdo con el artículo 4.2 LC (art. 142.2.II LC). La **Administración concursal** puede solicitar la apertura de la fase de liquidación en caso de cese de la actividad profesional o empresarial del deudor (art. 142.3 LC).

Los casos de apertura de oficio de la fase de liquidación son:

- a) falta de presentación dentro del plazo legal de alguna propuesta de convenio o no haber sido admitida a trámite las presentadas;
- b) falta de aceptación en Junta de Acreedores o en la tramitación escrita del convenio, de alguna propuesta de convenio;
- c) rechazo por resolución judicial firme del convenio aceptado en Junta de Acreedores o del tramitado por escrito sin que proceda acordar nueva convocatoria ni nueva tramitación escrita;
- d) declaración por resolución judicial firme de la nulidad del convenio aprobado por el juez, y
- e) declaración por resolución judicial firme del incumplimiento del convenio (arts. 143 y 114.3 LC).

En el caso en el que el deudor solicita en cualquier momento la apertura de la liquidación, el juez dicta auto abriendo la fase de liquidación dentro de los diez días siguientes (art. 142.1.II LC), y en el caso de la solicitud del deudor presentada durante la vigencia del convenio cuando conozca la imposibilidad de cumplir los pagos comprometidos y las obligaciones contraídas con posterioridad a su aprobación, el juez dicta auto abriendo la fase de liquidación (art. 142.3 *in fine* LC). La solicitud de liquidación de cualquier acreedor se tramita por los cauces del procedimiento de declaración de concurso necesario con las debidas adaptaciones y se resuelve mediante auto que declara si procede o no abrir la liquidación (art. 142.2.II LC), y de la solicitud de apertura de la liquidación por la Administración concursal se da traslado al deudor y el juez resuelve mediante auto (art. 142.3 *in fine* LC).

En los casos de apertura de oficio de la liquidación como consecuencia de la falta de presentación o de la no admisión y de falta de aceptación por la Junta o en la tramitación escrita del convenio de alguna propuesta de convenio, la apertura de la fase de liquidación se acuerda por el juez sin más trámites, en el momento en que proceda, mediante auto que se notificará al concursado, a la Administración concursal y a todas las partes personadas en el procedimiento (art. 143.2.I LC). En cualquiera de los demás casos de apertura de oficio de la fase de liquidación, esta se acuerda en la propia resolución judicial que la motive (arts. 143.2.II y 114.3 LC), pues en todos ellos existe un procedimiento que termina con una resolución judicial firme, que rechaza el convenio aprobado o que declara la nulidad del aprobado o el incumplimiento del mismo.

La resolución judicial que declara la apertura de la fase de liquidación, sea a solicitud del deudor, de acreedor, de la Administración concursal o de oficio, debe ser objeto de la misma publicidad prevista para el auto de declaración de concurso en los artículos 23 y 24 LC (art. 144 LC).

La apertura de la fase de liquidación no altera en general los efectos producidos por la declaración de concurso sobre el deudor, sus acreedores y los contratos ya examinados anteriormente, salvo que se opongan a las normas específicas para la fase de liquidación (art. 147 LC), y, en especial, con respecto a la situación del concursado, la apertura de la fase de liquidación supone que sus facultades patrimoniales quedan sometidas al régimen de suspensión (art. 145.1 LC), la extinción del derecho de alimentos con cargo a la masa activa del concursado persona natural, salvo cuando fuere imprescindible para atender las necesidades mínimas del concursado y su cónyuge (art. 145.2 LC), la declaración de disolución del concursado persona jurídica, si no estuviese acordada, en la resolución judicial que abre la fase de liquidación y, en todo caso, el cese de los administradores o liquidadores, que son sustituidos por la Administración concursal (art. 145.3 LC), si bien esta situación no es irreversible, pues puede ocurrir que concluido el concurso continúe la liquidación social, para lo cual será necesario nombrar liquidadores, o incluso que se acuerde la reactivación de la sociedad.

Los efectos sobre los créditos que produce la apertura de la fase de liquidación se contraen al vencimiento anticipado de los créditos concursales aplazados y a la conversión en dinero de aquellos que consistan en otras prestaciones (art. 146 LC) y que ya hemos analizado anteriormente. En fin, cuando en virtud de la eficacia del convenio los miembros de la Administración concursal hubieren cesado (art. 133.2 II LC), el juez, acordada la apertura de la liquidación, debe reponerlos en el ejercicio de su cargo o nombrar a otros (art. 145.1.II LC). La apertura de la fase de liquidación pone fin, además, a ciertas situaciones, como:

- la prohibición de enajenar o gravar los bienes y derechos que integran la masa activa (art. 43.2 LC),
- levanta la suspensión o paralización de las acciones de ejecución de garantías reales (art. 56.1 LC), si bien los acreedores pierden el derecho de llevarla a cabo en un procedimiento separado (art. 57.3 LC) y, por último,
- también pueden iniciarse ejecuciones para el cobro de los créditos contra la masa (art. 154.2 LC).

7.4.2. El Plan de liquidación

El **Plan de liquidación** consiste en un plan para la realización de los bienes y derechos integrados en la masa activa del concurso y por esto sus autores gozan de un amplio margen de libertad en su formulación, aunque siempre que sea factible deberá contemplar la enajenación unitaria del conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes y servicios del concursado o de algunos de ellos (art. 148.1 LC).

La elaboración del Plan de liquidación corresponde a la Administración concursal, que debe presentarlo en el propio informe o en un escrito dentro de los quince días siguientes al de la notificación de la resolución de apertura de la fase de liquidación, aunque si la complejidad del concurso lo justifica, el juez, a solicitud de aquella, puede acordar la prórroga de este plazo por un nuevo periodo de igual duración (art. 148.1.I LC). Una vez presentado el Plan de liquidación, el secretario debe acordar ponerlo de manifiesto en la oficina judicial y en los lugares que a este efecto designe y que se anunciarán en la forma en que estime conveniente (art. 148.1 II LC).

El deudor y los acreedores concursales pueden formular observaciones o propuestas de modificación del Plan de liquidación durante los quince días siguientes a la fecha en que haya quedado de manifiesto en la oficina judicial (art. 148.2 LC) y también los representantes de los trabajadores a cuyo fin se someterá aquel a informe de los mismos (art. 148.3 LC) y transcurrido el referido plazo, el juez, según estime conveniente para el interés del concurso, ha de resolver mediante auto aprobar el Plan de liquidación en los términos en que hubiera sido presentado, introducir modificaciones en el mismo o acordar la liquidación conforme a las reglas legales supletorias (art. 148.2 *in fine* LC).

Esto no obstante, cuando las operaciones previstas en el Plan de liquidación supongan la extinción o suspensión de contratos laborales, o la modificación de las condiciones de trabajo, previamente a la aprobación del plan, debe cumplirse lo dispuesto en el artículo 64 LC respecto de los efectos de la declaración de concurso sobre los contratos de trabajo (art. 148.4 LC).

7.4.3. Las operaciones de liquidación

La realización de los bienes y derechos que integran la masa activa para convertir su valor en dinero y de este modo satisfacer los créditos concursales mediante el pago en metálico se lleva a cabo mediante las **operaciones de liquidación de la masa activa**, operaciones que deben atenerse al Plan de liquidación aprobado, y en lo que este no hubiere previsto, se deben ajustar a las reglas legales supletorias previstas en el artículo 149 LC (art. 149.1 LC), reglas aplicables, asimismo, en caso de no aprobarse el Plan de liquidación.

En principio el conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes o de servicios pertenecientes al deudor se deben enajenar como un todo, pues únicamente cuando el juez, previo informe de la Administración concursal, estime más conveniente para los intereses del concurso su previa división o la realización aislada de todos los elementos componentes o solo algunos de ellos, podrán realizarse los bienes y derechos que integran la masa activa de este último modo (art. 149.1.1.ª I LC).

La **enajenación del conjunto o de cada unidad productiva** se debe realizar mediante subasta judicial (arts. 149.1.1.ª I y 643 y ss. LEC) y solo en el caso de que la subasta quedase desierta, el juez podrá acordar que se proceda a la enajenación directa del conjunto o, en su caso, de cada unidad productiva (art. 149.1.1.ª I LC). Las resoluciones que el juez adopte en estos casos revestirán la forma de auto contra el que no cabe recurso alguno y además deben ser dictadas previa audiencia, por plazo de quince días, de los representantes de los trabajadores, quienes tendrán derecho a formular observaciones y propuestas (art. 149.1.1.ª II LC) y en el caso de que las operaciones de liquidación supongan la extinción o suspensión de contratos laborales, o la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, se estará a lo dispuesto en el artículo 64 LC (art. 149.1.2.ª LC).

En todo caso, se debe fijar un plazo para la presentación de ofertas de compra de la empresa y se fijan como criterios de valoración preferente de estas ofertas las que garanticen la continuidad de la empresa o de las unidades productivas y de los puestos de trabajo, así como la mejor satisfacción de los créditos de los acreedores, debiendo a este respecto ser oídos por el juez los representantes de los trabajadores (art. 149.1.3.ª II LC). En el caso que como consecuencia de la enajenación una entidad económica mantenga su identidad, se considerará, a los efectos laborales, que existe sucesión de empresa y no obstante, el juez podrá acordar que el adquirente no se subroge en la parte de la cuantía de los salarios o indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la enajenación que sea asumida por el Fondo de Garantía Salarial de conformidad con el artículo 33 ET. Igualmente, para asegurar la viabilidad futura de la actividad y el mantenimiento del empleo, el cesionario y los representantes de los trabajadores podrán suscribir acuerdos para la modificación de las condiciones colectivas de trabajo (art. 149.2 LC).

Los demás bienes y derechos del concursado se enajenarán, según su naturaleza, conforme a las disposiciones establecidas en la LEC para el **procedimiento de apremio** (arts. 149.1.3.ª LC y 634 y ss. LEC), salvo que estén afectos a créditos con privilegio especial, en cuyo caso se realizarán mediante subasta o mediante la venta directa al oferente de un precio superior al mínimo que se hubiese pactado y con pago al contado, siempre que en este último caso el juez lo autorice previa solicitud de la Administración concursal y oídos el concursado y el acreedor titular del privilegio (arts. 149.1.3.ª y 155.4 LC). Asimismo, y también para la **enajenación de bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial**, se prevé una forma especial que consiste en la posibilidad

de que el juez, a solicitud de la Administración concursal y previa audiencia de los interesados, autorice la enajenación de estos bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial con subsistencia del gravamen y con subrogación del adquirente en la obligación del deudor, quedando de este modo la deuda excluida de la masa pasiva (art. 155.3 I LC). El auto de aprobación del remate o de la transmisión de los bienes o derechos realizados ya sea de forma separada, por lotes o formando parte de una empresa o unidad productiva, acordará la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales que no gocen de privilegio especial (art. 149.3 LC).

En fin, los bienes o derechos sobre cuya titularidad o disponibilidad exista promovida cuestión litigiosa pueden enajenarse con tal carácter, quedando el adquirente a las resultas del litigio, y la Administración concursal debe comunicar esa enajenación al juzgado o tribunal que esté conociendo del litigio, produciéndose como consecuencia de esta comunicación la sucesión procesal de pleno derecho, sin que pueda oponerse la contraparte y aunque el adquirente no se persone (art. 150 LC).

7.4.4. La posición de la Administración concursal

En la fase de liquidación, sobre los **administradores concursales** pesa la prohibición de adquirir por sí o por persona interpuesta, ni aun en subasta, los bienes y derechos que integran la masa activa del concurso.

La violación de esta prohibición se sanciona con la inhabilitación para el ejercicio de su cargo, con la obligación de reintegrar a la masa activa, sin contraprestación alguna, el bien o derecho que hubieren adquirido y con la pérdida del crédito de que fuera titular el acreedor administrador concursal (art. 151 LC). La Administración concursal está además obligada a presentar cada tres meses, a contar desde la apertura de la fase de liquidación, al juez del concurso un informe sobre el estado de las operaciones de liquidación, que quedará de manifiesto en la oficina judicial, y el incumplimiento de esta obligación puede determinar la responsabilidad de los administradores concursales o la separación del cargo (art. 152.1 LC).

En cualquier caso, transcurrido un año desde la apertura de la fase de liquidación sin que hubiera finalizado esta, cualquier interesado podrá solicitar al juez del concurso que acuerde la separación de los administradores concursales y el nombramiento de otros nuevos. El juez, previa audiencia de los administradores concursales, acordará la separación si no existiere causa que justifique la dilación y procederá al nombramiento de quienes hayan de sustituirlos. Los administradores concursales separados por prolongación indebida de la liquidación pierden el derecho a percibir las retribuciones devengadas y de-

ben reintegrar a la masa activa las cantidades que en ese concepto hubieran percibido desde la apertura de la fase de liquidación. Los autos que declaren la inhabilitación por autocontrato o la separación por prolongación indebida de la liquidación de los administradores concursales serán objeto de publicación en el Registro Público Concursal (arts. 153 y 198 II LC).

7.4.5. El pago de los créditos

El **pago de los créditos** con el producto obtenido mediante la realización de los bienes y derechos que integran la masa activa debe producirse siguiendo el orden preestablecido según la clasificación de los créditos. Ahora bien, antes de proceder al pago de los créditos concursales, la Administración concursal deducirá de la masa activa los bienes y derechos necesarios para satisfacer los créditos contra esta. Estas deducciones se deben hacer con cargo a bienes y derechos que no estén afectos al pago de créditos con privilegio especial (arts. 154 LC). Esta es la regla de aplicación una vez abierta la fase de liquidación, pues durante la fase común los créditos contra la masa, cualquiera que sea su naturaleza, se deben satisfacer a sus respectivos vencimientos, y los créditos por salarios por los últimos treinta días de trabajo anteriores a la declaración de concurso y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional se deben pagar de forma inmediata (art. 84.3 LC).

El **pago de los créditos con privilegio especial** se hace con cargo a los bienes y derechos afectos, ya sean objeto de ejecución separada o colectiva (art. 155.1 LC) en función de si la ejecución ya se había iniciado con anterioridad a la declaración de concurso y se habían suspendido las actuaciones o si la ejecución se inicia después como consecuencia de la paralización de las acciones. En el primer caso se reanudará la ejecución en pieza separada, que se acumula al procedimiento concursal acomodando las actuaciones a las normas del correspondiente procedimiento judicial o extrajudicial (art. 57.1 LC). En cambio, en el segundo supuesto hay que distinguir si la ejecución se inicia antes de la fase de liquidación o durante esta, pues en el primer caso es aplicable la misma regla que a las ejecuciones iniciadas con anterioridad y suspendidas, mientras que en el segundo los acreedores pierden el derecho de ejecutar en procedimiento separado de modo que la realización del bien afecto se lleva a cabo dentro del procedimiento de liquidación (art. 57.3 LC).

Esto no obstante, la Administración concursal puede comunicar a los titulares de créditos con privilegio especial que opta por atender su pago con cargo a la masa y sin realización de los bienes y derechos afectos siempre que estos no puedan iniciar la ejecución como consecuencia de la paralización de las acciones (art.56.1 LC) o subsista la suspensión de la ejecución que hubiesen iniciado antes de la declaración de concurso (art. 56.2 LC). La Administración concursal una vez comunicada la opción habrá de satisfacer de inmediato la totalidad de los plazos de amortización e intereses vencidos y asumirá la obligación de atender los sucesivos como créditos contra la masa. En caso de incumplimiento en el pago de los sucesivos intereses, la Administración concur-

sal ya no puede evitar la realización de los bienes y derechos afectos pues esta se debe llevar a cabo necesariamente para satisfacer los créditos con privilegio especial (art. 155.2 LC).

En el **supuesto especial de que un mismo bien o derecho se encuentre afecto a más de un crédito con privilegio especial**, los pagos se realizan conforme a la prioridad temporal que para cada crédito resulte del cumplimiento de los requisitos y formalidades previstos en su legislación específica para su oponibilidad a terceros y la prioridad para el pago de los créditos con hipoteca legal tácita será la que resulte de la regulación de esta (art. 155.3 II LC). Una vez deducidos de la masa activa los bienes y derechos necesarios para satisfacer los créditos contra la masa, se atenderá al pago de los créditos que gozan de privilegio general, por el orden establecido en el artículo 91 LC y, en su caso, a prorrata dentro de cada número y con cargo a los bienes no afectos a privilegio especial o al remanente que de ellos quedase una vez pagados (art. 156 LC).

El **pago de los créditos ordinarios** se efectuará a prorrata, sin orden entre ellos, y conjuntamente con los créditos con privilegio especial en la parte en que estos no hubieren sido satisfechos (art. 157.2 LC), y con cargo a los bienes y derechos que resten una vez satisfechos los créditos contra la masa y los privilegiados (art. 157.1 *ab initio* LC). En casos excepcionales el juez, a solicitud de la Administración concursal, puede motivadamente autorizar la realización de pagos de créditos ordinarios con antelación cuando estime suficientemente cubierto el pago de los créditos contra la masa y de los privilegiados (art. 157.1 *in fine* LC). La Administración concursal atenderá al pago de los créditos ordinarios en función de la liquidez de la masa activa y podrá disponer de entregas de cuotas cuyo importe no sea inferior al cinco por ciento del nominal de cada crédito (art. 157.3 LC). El pago de los créditos subordinados por el orden establecido en el artículo 92 y, en su caso, a prorrata dentro de cada número, no se debe realizar hasta que hayan quedado íntegramente satisfechos los créditos ordinarios (art. 158 LC).

El pago de los créditos de cualquier categoría puede quedar sujeto asimismo a alguna de las reglas siguientes en función del supuesto contemplado con el fin de asegurar un pago íntegro y de evitar que se produzca un pago por un importe superior al valor del crédito satisfecho. Así, cuando el pago se realiza antes del vencimiento que el crédito tuviere a la fecha de apertura de la liquidación, se debe hacer con el descuento correspondiente, calculado al tipo de interés legal (art. 159 LC). El acreedor que antes de la declaración de concurso hubiera cobrado parte del crédito de un fiador o avalista o de un deudor solidario tiene derecho a obtener en el concurso del deudor principal los pagos correspondientes a aquellos hasta que, sumados a los que perciba por su crédito, cubran el importe total de este (art. 160 LC).

En el caso de que un crédito hubiera sido reconocido en dos o más concursos de deudores solidarios, la suma de lo percibido por el acreedor en todos los concursos no podrá exceder del importe del crédito. La Administración con-

cursal puede a estos efectos retener el pago hasta que el acreedor presente certificación acreditativa de lo percibido en los concursos de los demás deudores solidarios y una vez efectuado el pago, lo debe poner en conocimiento de los administradores de los demás concursos. El deudor solidario concursado que haya efectuado pago parcial al acreedor no podrá obtener el pago en los concursos de los codeudores mientras el acreedor no haya sido íntegramente satisfecho (art. 161 LC).

En fin en el supuesto que a la liquidación hubiese precedido el cumplimiento parcial de un convenio, se presumen legítimos los pagos realizados en él, salvo que se probara la existencia de fraude, contravención al convenio o alteración de la igualdad de trato a los acreedores. Los acreedores que hubieran recibido pagos parciales cuya presunción de legitimidad no resultara desvirtuada por sentencia firme de revocación, los retendrán en su poder, pero no podrán participar en los cobros de las operaciones de liquidación hasta que el resto de los acreedores de su misma clasificación hubiera recibido pagos en un porcentaje equivalente (art. 162 LC).

7.5. La conclusión del concurso

La **conclusión normal del concurso** se produce cuando este alcanza la finalidad de satisfacción de los acreedores y, puesto que esta puede producirse bien mediante un convenio o bien mediante la liquidación, constituyen causas normales de conclusión del concurso tanto el supuesto en el que adquiere firmeza el auto que declara el cumplimiento del convenio, aunque no basta con este sino que es necesario además que las acciones de declaración de incumplimiento estén caducadas o rechazadas por sentencia firme (art. 176.1.2.º LC), pues cabe el ejercicio de las mismas incluso después de dictado el auto en cuestión (art. 140.1 LC), como el supuesto en que se produzca o 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 (art. 176.1.4.º LC).

Las causas normales de conclusión del concurso no son las únicas que llevan a su conclusión, junto a estas existen las que podemos denominar, por contraposición, **causas anormales de conclusión del concurso** y que aglutinan una pluralidad y diversidad de supuestos.

Lo primero que debe señalarse, antes de enumerar las causas anormales de conclusión del concurso, es que la muerte o declaración de fallecimiento del concursado persona natural no es en ningún caso causa de conclusión del concurso, pues este continúa su tramitación como concurso de la herencia

(art. 1.2 LC), correspondiendo a la Administración concursal el ejercicio de las facultades patrimoniales de administración y disposición del caudal relicto (art. 182.1 LC).

Las causas anormales de conclusión del concurso expuestas en el orden cronológico del procedimiento concursal son los supuestos siguientes:

- a) cuando adquiere firmeza el auto de la Audiencia Provincial que revoca en apelación el auto de declaración de concurso (art. 176.1.1.º LC);
- b) en cualquier estado del procedimiento, cuando se comprueba la insuficiencia de la masa activa para satisfacer los créditos contra la masa (art. 176.1.3.º LC), y
- c) cuando quede firme la resolución que acepte el desistimiento o la renuncia de la totalidad de los acreedores reconocidos (art. 176.1.5.º LC).

En los casos mencionados antes y relativos al pago o desistimiento, al ser necesario constatar el hecho que les sirve de fundamento, la conclusión debe acordarse por auto, previo informe de la Administración concursal que se pone de manifiesto por quince días a todas las partes personadas (art. 176.2 LC). La conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa procede desde y en la misma declaración de concurso cuando, no siendo previsible el ejercicio de acciones de reintegración, de impugnación o de responsabilidad de terceros ni la calificación del concurso como culpable, el patrimonio del concursado no sea presumiblemente suficiente para la satisfacción de los créditos contra la masa, salvo que el juez considere que esas cantidades estén garantizadas por un tercero de manera suficiente (art. 176.1.I bis y 176.4 bis LC).

El auto de conclusión del concurso por insuficiencia de la masa activa no puede dictarse, por razones obvias, mientras se esté tramitando la sección de calificación o estén pendientes demandas de reintegración de la masa activa o de exigencia de responsabilidad de terceros, salvo que las correspondientes acciones hubiesen sido objeto de cesión o fuese manifiesto que lo que se obtenga con ellas no será suficiente para la satisfacción de los créditos contra la masa (art. 176.1.II bis LC). Tan pronto como conste que la masa activa es insuficiente para el pago de los créditos contra la masa, la Administración concursal lo ha de comunicar al juez, quien lo pone de manifiesto en la oficina judicial a las partes personadas. A partir de este momento la Administración concursal debe proceder a pagar los créditos contra la masa conforme al orden establecido en el artículo 176.2.II bis LC y, en su caso, a prorrata dentro de cada número, salvo los créditos imprescindibles para concluir la liquidación. Una vez distribuida la masa activa, la Administración concursal debe presentar al juez un informe con el contenido fijado en el apartado tercero del artículo 176 bis LC. El informe aludido se pone de manifiesto a todas las partes en la oficina judicial y el juez dicta auto de conclusión del concurso, salvo que se formulase oposición, en cuyo caso se tramita por los cauces del incidente concursal. No

obstante, hasta la fecha en que se dicte el auto de conclusión del concurso, los acreedores y cualquier otro legitimado podrán solicitar la reanudación del concurso siempre que cumplan las condiciones de tiempo y contenido establecidas en el apartado quinto del artículo 176 bis LC.

En el caso de que en el referido plazo de audiencia concedido a las partes alguna de ellas formulase oposición a la conclusión del concurso, el juez dará a la oposición formulada la tramitación del incidente concursal (arts. 152.3 y 176.2 LC), y contra la sentencia que resuelva la oposición a la conclusión del concurso cabe interponer recurso de apelación (art. 177.2 y 197.4 LC). El auto que acuerde la conclusión del concurso en caso de que no se formule oposición alguna no es susceptible de recurso alguno (art. 177.1 LC) y una vez firme este o la sentencia que resuelve el incidente en caso de oposición, se notifica mediante comunicación personal que acredite su recibo o por los medios previstos en el artículo 23.1 I LC y se dará a la misma la publicidad prevista en el segundo párrafo de dicho precepto y en el artículo 24 (art. 177.3 LC).

La conclusión del concurso produce en todos los casos el cese de las limitaciones de las facultades de administración y disposición del deudor subsistentes, salvo las que en su caso se contengan en la sentencia firme de calificación (art. 178.1 LC). En los casos de conclusión del concurso por liquidación o insuficiencia de la masa activa, el deudor persona natural queda responsable del pago de los créditos restantes y los acreedores pueden iniciar ejecuciones singulares en cualquier momento, en tanto no se acuerde la reapertura del concurso o no se declare nuevo concurso, y para tales ejecuciones, la inclusión de su crédito en la lista definitiva de acreedores se equipara a una sentencia de condena firme (art. 178.2 LC) y, por tanto, la lista de acreedores se configura como un nuevo título ejecutivo. En cambio, cuando en el supuesto referido el deudor es persona jurídica, la resolución judicial que declare la conclusión del concurso acordará su extinción y dispondrá el cierre de su hoja de inscripción en los registros públicos que corresponda, a cuyo efecto el secretario judicial expedirá mandamiento conteniendo testimonio de la resolución firme (art. 178.3 LC).

En todos los informes de la Administración concursal previos al auto de conclusión del concurso se incluirá una completa rendición de cuentas, que justificará cumplidamente la utilización que se haya hecho de las facultades de administración conferidas y también se informará en ellos del resultado y saldo final de las operaciones realizadas, solicitando la aprobación de las mismas (art. 181.1 LC). El deudor y los acreedores pueden formular oposición razonada a la aprobación de las cuentas en el plazo de quince días durante el que se debe poner de manifiesto el informe (art. 181.2 LC) y si no se formula oposición, el juez, en el auto de conclusión del concurso, declarará aprobadas las cuentas.

En caso de formularse oposición, esta se sustanciará por los trámites del incidente concursal y se resolverá con carácter previo en la sentencia, que también resolverá sobre la conclusión del concurso. Si hubiese oposición a la aprobación de las cuentas y también a la conclusión del concurso, ambas se sustanciarán en el mismo incidente y se resolverán en la misma sentencia (art. 181.3 LC). La aprobación o la desaprobación de las cuentas no prejuzga la procedencia o improcedencia de la acción de responsabilidad contra los administradores concursales, pero la desaprobación comporta en todo caso su inhabilitación temporal para ser nombrados en otros concursos durante un periodo que el juez debe determinar en la sentencia de desaprobación y que no puede ser inferior a seis meses ni superior a dos años (art. 181.4 LC).

En todo caso, concluida la liquidación de los bienes y derechos del concursado y la tramitación de la sección de calificación, la Administración concursal ha de presentar al juez del concurso un informe final justificativo de las operaciones realizadas y razonará inexcusablemente que no existen acciones viables de reintegración de la masa activa, ni de responsabilidad de terceros pendientes de ser ejercitadas, ni otros bienes o derechos del concursado, y también debe incluir una completa rendición de cuentas según lo establecido en el artículo 181 LC (art. 152.2 LC).

7.6. La reapertura del concurso

La **reapertura del concurso** tiene lugar en aquellos casos en los que se hubiera declarado la conclusión previa del concurso por liquidación o insuficiencia de masa activa y siempre que el deudor llegue a ser propietario de nuevos bienes o derechos o simplemente aparezcan otros que ya existían.

La reapertura del concurso debe ser instada en todo caso por alguno de los acreedores, quienes, en el año siguiente a la fecha de la resolución de conclusión del concurso por insuficiencia de la masa activa, pueden solicitar la reapertura del concurso con la finalidad de que se ejerciten acciones de reintegración determinadas o aportando por escrito hechos relevantes que pudieran conducir a la calificación del concurso como culpable (art. 179.3 LC). En cualquier caso, tiene la consideración de reapertura del concurso la 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, y el juez competente, desde que se conozca esta circunstancia, acordará la incorporación al procedimiento en curso de todo lo actuado en el anterior (art. 179.1 LC).

La reapertura del concurso de deudor persona jurídica concluida por liquidación o insuficiencia de masa activa solo puede producirse por la posterior aparición de bienes y derechos, pues, como se sabe, el auto de conclusión también

acuerda su extinción (art. 178.3 LC), debe ser declarada por el mismo juzgado que conoció de este y tramitarse en el mismo procedimiento, y se limitará a la fase de liquidación de los bienes y derechos aparecidos con posterioridad. A dicha reapertura se le dará la publicidad prevista en los artículos 23 y 24 LC (art. 179.2 LC).

Textos definitivos

Los textos definitivos del inventario de la masa activa y de la lista de acreedores formados en el procedimiento concursal anterior habrán de actualizarse por la Administración concursal en el plazo de dos meses a partir de la incorporación de aquellas actuaciones al nuevo concurso. La actualización del inventario se debe limitar a suprimir de la relación los bienes y derechos que hubiesen salido del patrimonio del deudor, a corregir la valoración de los subsistentes y a incorporar y valorar los que hubiesen aparecido con posterioridad y la de la lista de acreedores a indicar la cuantía actual y demás modificaciones acaecidas respecto de los créditos subsistentes y a incorporar a la relación los acreedores posteriores (art. 180.1 LC). En ambos casos la actualización debe realizarse y aprobarse de conformidad con lo dispuesto en los capítulos II y III del título IV LC (art. 180.2 LC). La publicidad del nuevo informe de la Administración concursal y de los documentos actualizados y la impugnación de estos se regirán por lo dispuesto en el capítulo IV del título IV, pero el juez rechazará de oficio y sin ulterior recurso aquellas pretensiones que no se refieran estrictamente a las cuestiones objeto de actualización (art. 180.2 LC).

8. Los procedimientos paraconcursoales

La inadecuación del sistema concursal tradicional para tutelar los intereses presentes en las situaciones de crisis económica o financiera de las empresas que ocupan un puesto de importancia singular en la economía se ha puesto de manifiesto con la aprobación de procedimientos especiales colocados al margen del mismo. La generalidad propia del sistema concursal tradicional se sustituye por la singularidad de algunos procedimientos que se aplican en función de las características particulares del deudor y no de la crisis que atraviesa. Esta singularidad está ahora, sin embargo, también presente en el nuevo procedimiento concursal que contiene una pluralidad de disposiciones aplicables al concurso de entidades de crédito, de empresas de servicios de inversión y de entidades aseguradoras (arts. 13.1 II y III, 21.5 II y III, 27.2 1.º y 2.º LC).

La aplicación de estos **procedimientos paraconcursoales** está ligada a la concurrencia de un conjunto diverso de criterios configurados como indicios de una situación de crisis que plantea la necesidad de tutelar los múltiples intereses que pueden resultar afectados. La implantación de estos procedimientos paraconcursoales, aplicables ante la concurrencia de uno de esos indicios, supone un abandono del presupuesto objetivo del sistema concursal tradicional como criterio general para determinar qué empresas deben eliminarse y cuáles deben ser conservadas.

En nuestro ordenamiento, la historia de los procedimientos paraconcursoales encontró su manifestación más temprana en el régimen de la suspensión de pagos y de las quiebras de las compañías de ferrocarriles y demás obras públicas vigente hasta la entrada en vigor de la LC, en los artículos 930 a 941 del Código de Comercio de 1885 y que establecían un mecanismo de conservación de estas empresas. El proceso de aprobación de procedimientos paraconcursoales especiales continúa en la época actual y sus manifestaciones más relevantes se encuentran en el marco de las entidades que desarrollan actividades relacionadas con los distintos mercados financieros. Las entidades de crédito que se encuentren en una situación de excepcional gravedad, que ponga en peligro la efectividad de sus recursos propios o su estabilidad, liquidez o solvencia, pueden ser objeto de una medida de intervención o sustitución de sus órganos de administración o dirección (arts. 31 a 37 LDIEC) y estas mismas medidas también son aplicables a las entidades que desarrollan sus actividades en los mercados de valores (art. 107 LMV).

En el mercado de la actividad aseguradora se prevé la potestad de adoptar medidas de control especial de las entidades aseguradoras cuando se hallen en alguna de las situaciones contempladas en el artículo 39.1 LOSSP. Estas medi-

das de control especial están tipificadas en el apartado 2.º del mismo artículo antes citado y además también se establece un procedimiento de liquidación administrativa de las entidades aseguradoras en los supuestos contemplados en los artículos 26 y 27 LOSSP y que el Ministerio de Economía y Hacienda puede encomendar a la Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradoras (art. 27.2.b LOSSP) en los supuestos previstos en el artículo 31 LOSSP. La aplicación de estos procedimientos especiales a las entidades referidas están acompañados por otras disposiciones que introducen especialidades que afectan a los órganos de los procedimientos concursales tradicionales (arts. 6. RDL 18/1982 de 24 de septiembre; 76 bis LMV y 31.2 y 3 LOSSP) y por otras que establecen mecanismos de saneamiento de esas entidades cuando quedan sujetas a estos procedimientos (RD 2606/1996, de 20 de diciembre y 38 LOSSP).

Resumen

El fundamento y la función de los procedimientos concursales se han situado tradicionalmente en el principio de la *par coditio creditorum*, pero la inconsistencia entre este fundamento y la realidad normativa obligan a buscar uno nuevo que se sitúa en la **concursalidad**. Este nuevo fundamento permite afirmar que la función de los procedimientos concursales reside en conservar o aumentar el valor del patrimonio del deudor para la satisfacción de los créditos que lo gravan bien mediante la consecución de un convenio o bien mediante su liquidación. En esta dirección parecen ordenarse tanto las vigentes tendencias de política jurídica de la reciente reforma del derecho concursal, como los textos comunitarios e internacionales aprobados para hacer frente al problema que plantean las insolvencias transfronterizas.

El sistema concursal español está constituido por un único procedimiento concursal y por un conjunto de procedimientos paraconcursoales en función de la naturaleza de las actividades desarrolladas por los sujetos afectados por estos. El **concurso** es el nuevo procedimiento concursal general que, basado en los principios de unidad legal, de disciplina y de sistema, se estructura en una fase común, seguida sucesiva o alternativamente de una fase de convenio y de una fase de liquidación. La satisfacción de los acreedores puede alcanzarse bien mediante la aprobación de un convenio que permita conservar la empresa o bien mediante la liquidación de la masa activa, que tanto puede dar lugar a la conservación como a la liquidación de la empresa. La apertura del concurso solo puede producirse mediante una resolución judicial y sus presupuestos son el subjetivo, que comprende a cualquier deudor, el estado de insolvencia actual o inminente como presupuesto objetivo y la solicitud de declaración como presupuesto procesal. El auto de declaración de concurso tiene carácter constitutivo y dados sus efectos debe ser objeto de publicidad procesal y registral. El deudor puede oponerse a la declaración judicial de concurso y conseguir de este modo la revocación del auto y en su caso la indemnización de los daños y perjuicios que, como consecuencia de aquella, el deudor hubiera padecido.

La constitución del deudor en concursado comporta su sujeción a un conjunto de alteraciones de su situación jurídica preconcursal, y relativas a la intervención o suspensión de sus facultades patrimoniales, limitaciones de derechos fundamentales y al cumplimiento de deberes de información y colaboración. Los acreedores sufren la pérdida de la facultad de obtener individualmente la satisfacción de sus créditos preconcursales mediante la paralización y suspensión de todas las ejecuciones y la simultánea necesidad de integrarse en la masa pasiva para poder obtenerla en el procedimiento. Esto no obstante, los acreedores titulares de un derecho de ejecución separada o de un derecho de separación pueden satisfacer sus créditos al margen del procedimiento concursal. El contenido preconcursal de las titularidades crediticias sufre asimismo un

conjunto de modificaciones y también diversos tipos de contratos en los que el deudor es parte afectada por la declaración de concurso. La determinación tanto de la masa pasiva mediante la comunicación, reconocimiento y clasificación de los créditos, como de la masa activa mediante las operaciones de reducción y reintegración y la formulación del informe de la administración concursal que contiene la lista de acreedores y el inventario son igualmente trámites de la fase común del concurso. En fin, el desarrollo del procedimiento origina gastos y nuevas obligaciones calificadas como deudas de la masa o créditos contra la masa, para cuyo pago se deducen las cantidades precisas con cargo a la masa activa del concurso.

El deudor puede, si no está incurso en las prohibiciones establecidas, presentar, con la propia solicitud o durante la fase común, propuesta anticipada de convenio acompañada de los documentos complementarios. Una vez admitida a trámite, es objeto de evaluación por la Administración concursal mediante la emisión del correspondiente escrito y si obtiene las adhesiones necesarias y, en su caso, resueltas las oposiciones formuladas a su aprobación, es aprobada o rechazada de oficio por el juez del concurso. En el primer caso no es preciso continuar el procedimiento abriendo una nueva fase mientras que, en caso de no ser aprobada, corresponde al deudor bien solicitar la liquidación o bien mantener la propuesta, dando lugar, respectivamente, a la apertura de la fase de liquidación o a la convocatoria de la Junta de Acreedores o a la tramitación escrita de la propuesta de convenio. En los casos en que el deudor no ha presentado propuesta anticipada, o la ha presentado pero no ha sido aprobada y no la mantiene, ni solicita la liquidación, antes de que concluya la fase común y el juez abra la fase de convenio, el deudor y los acreedores pueden presentar propuestas de convenio y también después de dictarse el auto de apertura de la fase de convenio si no se hubiera presentado ninguna antes. La tramitación de las propuestas de convenio comprende, además de su presentación y admisión a trámite, la formulación del correspondiente escrito de evaluación por la Administración concursal, la adhesión de los acreedores, la aceptación de la propuesta de convenio en la Junta de Acreedores o mediante tramitación escrita cuando concurren las mayorías necesarias y previa la posibilidad de formular oposición con fundamento en alguno de los motivos tasados, la aprobación judicial mediante sentencia que declara aprobado el convenio aceptado en Junta o tramitado por escrito, a partir de cuyo momento cobra eficacia y despliega un conjunto de efectos, o el rechazo de oficio de la propuesta de convenio.

La apertura de la fase de liquidación puede producirse a instancias del deudor, de los acreedores, de la Administración concursal o de oficio en los supuestos expresamente previstos y tiene como finalidad la realización de los bienes y derechos que integran la masa activa para satisfacer a los acreedores concursales concurrentes. La fase de liquidación conlleva la formulación de un plan de liquidación por la Administración concursal y la realización de las operaciones de liquidación que, en caso de no ser aprobado el plan de liquidación, se deben ajustar al régimen legal supletorio. Finalmente, la liquidación concluye

con el pago a los acreedores por el orden que corresponda según la naturaleza privilegiada, especial o general, ordinaria o subordinada de sus respectivos créditos. La conclusión del concurso tiene lugar cuando se producen determinados supuestos tasados, entre los que destacan los constitutivos de la finalidad del procedimiento concursal: el cumplimiento del convenio o el pago de los acreedores.

Los procedimientos paraconcursales surgen como consecuencia de la inadaptación de los procedimientos concursales tradicionales para tutelar los intereses presentes en las crisis padecidas por empresas de determinados sectores de la economía considerados de especial importancia. El precedente remoto lo constituyen las empresas de ferrocarriles y demás obras públicas durante el siglo XX, pero actualmente estos procedimientos se han extendido sobre todo entre las entidades que desarrollan actividades en los mercados financieros del crédito, los valores o los seguros. La característica principal de estos procedimientos es su carácter especial y administrativo frente al general y judicial de los procedimientos tradicionales.

Ejercicios de autoevaluación

1. Explicad el problema al que tratan de dar solución la disciplina de los procedimientos concursales.
2. Explicad el significado y la función del presupuesto objetivo del concurso y las consecuencias que comporta.
3. Explicad el sistema de reintegración de la masa activa del concurso.

Solucionario

Ejercicios de autoevaluación

1. La integración obligatoria de todos los acreedores en el procedimiento concursal permite resolver el problema que surge ante la insolvencia del deudor común y que consiste en el efecto destructivo que sobre el valor del patrimonio del deudor tiene el ejercicio de las acciones individuales por parte de los acreedores. La paralización y la suspensión del ejercicio de esas acciones individuales permiten que en el procedimiento concursal se conserve o se aumente el valor del patrimonio del deudor con objeto de satisfacer a los acreedores bien mediante la conclusión de un convenio o bien mediante la liquidación de la masa activa.

2. La LC identifica el presupuesto objetivo con el estado de insolvencia del deudor común (art. 2.1 LC), precisando que se encuentra en ese estado el deudor que no puede cumplir regularmente con sus obligaciones exigibles (art. 2.2.LC). En consecuencia, el presupuesto objetivo se delimita por referencia a la situación patrimonial del deudor y sus consecuencias con respecto al cumplimiento regular de sus obligaciones, de manera que el estado de insolvencia existe cuando el deudor se encuentra en una situación de insuficiencia patrimonial, pero también en el caso de padecer una situación de iliquidez patrimonial que le impiden cumplir regularmente sus obligaciones exigibles. La fijación del presupuesto objetivo de la declaración de concurso en las circunstancias de impotencia patrimonial referidas parece la más ajustada porque permite satisfacer mejor la función propia del procedimiento concursal, ya que únicamente somete a este procedimiento las crisis empresariales en las que con seguridad está presente el problema que trata de solventarse mediante su disciplina. Esto no obstante, la LC también configura como presupuesto objetivo de la declaración de concurso, únicamente cuando la solicita el deudor, el que denomina como estado de insolvencia inminente, precisando a continuación que se encuentra en ese estado el deudor que prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones (art. 2.3.LC). La voluntad declarada de la fijación de este ulterior presupuesto es la de adelantar en el tiempo la declaración de concurso a fin de evitar que el deterioro de la situación patrimonial impida o dificulte las soluciones más adecuadas para satisfacer a los acreedores, pero resulta necesario poner límites a esta facultad para evitar que se produzca un uso estratégico de la misma que impute los costes del concurso a los acreedores para alcanzar la resolución de situaciones cuya resolución debe producirse en otros ámbitos.

3. Las operaciones de reintegración de la masa activa persiguen restituir a esta los bienes y derechos patrimoniales del deudor que salieron irregularmente de su patrimonio antes de la declaración de concurso y aumentar así el valor de aquel. El sistema de reintegración está formado por las denominadas acciones de reintegración de la masa activa, que comprende las acciones rescisorias o revocatorias de los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración, aunque no hubiere existido intención fraudulenta (art. 71.1 LC), y las demás acciones de impugnación de los actos del deudor, tales como acciones de nulidad, anulabilidad y revocatorias ordinarias (art. 71.6 LC). Las acciones rescisorias son acciones revocatorias especiales porque su disciplina modifica tanto los presupuestos como los requisitos establecidos en el régimen de la acción revocatoria ordinaria (arts. 1111 y 1291 y ss. CC), en primer lugar sustituyendo el presupuesto subjetivo consistente en la intención fraudulenta del deudor por la realización del acto dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso, de modo que, si en el referido periodo sospechoso se ha producido el perjuicio, el acto es rescindible. El sistema de las acciones de reintegración se completa mediante las presunciones de la concurrencia del presupuesto objetivo de las acciones rescisorias, consistente en el perjuicio patrimonial para la masa activa unas con carácter *iuris et de iure* y otras con carácter *iuris tantum*. La legitimación activa originaria para ejercitar las acciones rescisorias en el procedimiento concursal corresponde a la Administración concursal (art. 72.1 *ab initio* LC), aunque también lo están con carácter extraordinario los acreedores que hayan instado por escrito de la Administración concursal el ejercicio de alguna acción y no obstante esto, la Administración concursal no la ejercitase. Las acciones rescisorias deben dirigirse contra el deudor concursado y contra quienes hayan sido parte en el acto impugnado y si los bienes objeto de las rescisiones hubieran sido transmitidos a terceros, también estas personas habrán de ser demandadas (arts. 72.2 LC). La rescisión o revocación del acto impugnado comporta su ineficacia y la consiguiente obligación de restitución recíproca (arts. 73.1 LC y 1295 I CC). En el caso de que no pudieran restituirse las prestaciones, quien concluyó con el concursado el acto rescindido está obligado a entregar el valor que los bienes y derechos tuvieron cuando salieron del patrimonio del deudor, más el interés legal; y si actuó de mala fe, deberá, además, indemnizar la totalidad de los daños y perjuicios causados a la masa activa (art. 73.2 LC). Por su parte, el derecho a la restitución de la prestación de cualquiera de los demandados tendrá la consideración de crédito contra la masa y debe satisfacerse simultáneamente a la reintegración de los bienes y derechos objeto del acto rescindido, salvo que se hubiese apreciado mala fe en el acreedor, en cuyo caso se considerará crédito concursal subordinado (art. 73.3 LC).

Bibliografía

Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo (coord.) (2004). *Comentarios a la Ley Concursal* (vol. I y II). Madrid: Tecnos.

Bisbal Méndez, Joaquín (1994). "La insoportable levedad del derecho concursal". *RDM* (págs. 843-872).

Cordón Moreno, Faustino (dir.) (2004). *Comentarios a la Ley Concursal*. Navarra: Aranzadi.

De La Cuesta Rute, José M.^a (2004). *El convenio Concursal. Comentarios a los artículos 98 a 141 de la Ley Concursal*. Navarra: Aranzadi.

Fernández Ballesteros, Miguel Ángel (coord.) (2004). *Derecho Concursal Práctico. Comentarios a la Nueva Ley Concursal*. Madrid: Iurgium Editores.

Guilarte Gutiérrez, Vicente; Sánchez Calero-Guilarte, Juan (2004). *Comentarios a la Legislación Concursal*. Valladolid: Lex Nova.

Olivencia Ruíz, Manuel (1986). "La suspensión de pagos y la quiebra en el Código de Comercio". *Jornadas Conmemorativas del Centenario del Código de Comercio Madrid* (págs. 341-387).

Pulgar Ezquerro, Juana; Alonso Ureba, Alberto; Alonso Ledesma, Carmen; Alcover Garau, Guillermo (dir.) (2004). *Comentarios a la Legislación Concursal (Ley 22/2003 y 8/2003 para la Reforma Concursal)* (T. I y II). Madrid: Dykinson.

Rojo Fernández-Río, Ángel (2004). *El convenio anticipado*. Madrid: Civitas Ediciones.

Rojo Fernández-Río, Ángel; Beltrán, Emilio (dir.) (2004). *Comentario de la Ley Concursal* (T. I y II). Madrid: Civitas Ediciones.