



**Nota técnica - Tema 3**

# **DERECHO CONCURSAL**

FUNDESEM Business School **FBS**

[info@FUNDESEM.es](mailto:info@FUNDESEM.es)

[www.FUNDESEM.es](http://www.FUNDESEM.es)

T: 0034 965 266 800

## **TEMA 3.- Efectos de la declaración de concurso sobre el deudor. Efectos sobre los acreedores. Efectos sobre los contratos. Efectos sobre los actos perjudiciales para la masa activa (acciones de reintegración).**

---

### **Contenido**

Contenido .....	2
TEMA 3.- Efectos de la declaración de concurso sobre el deudor. Efectos sobre los acreedores. Efectos sobre los contratos. Efectos sobre los actos perjudiciales para la masa activa (acciones de reintegración). .....	2
<b>1.- EFECTOS SOBRE EL DEUDOR.....</b>	<b>5</b>
¿Qué efectos produce la declaración de concurso sobre las facultades dispositivas y de administración del deudor-concursado? .....	5
¿Puede el Juez variar posteriormente estas medidas de suspensión o intervención de las facultades dispositivas del deudor? .....	6
¿A qué facultades concretas de administración y disposición se referirá la intervención o suspensión? .....	7
¿Qué sucede si el concursado infringe las limitaciones impuestas por el Juez sobre sus facultades dispositivas o de administración?.....	7
¿Cuáles son los efectos de la declaración de concurso sobre las comunicaciones, residencia y libre circulación del deudor?.....	8
¿Tiene el concursado un deber de colaboración dentro del proceso concursal?.....	12
¿Se pueden gravar o enajenar los bienes y derechos que integran la masa activa del concurso durante su tramitación?.....	14
¿Implica la declaración de concurso el cese de la actividad profesional o empresarial del deudor concursado?.....	16
¿Qué deberes formales existen en relación a los libros y contabilidad de la concursada?.....	18
¿Qué sucede con las cuentas anuales de la concursada durante el concurso? .....	19
¿Tiene el deudor derecho a alimentos?.....	21
¿Existe, por el contrario, deber del concursado de prestar alimentos a terceras personas, aun cuando haya sido declarado en concurso? .....	21
¿Cuáles son los efectos de la declaración de concurso sobre el deudor persona jurídica?.....	22

<b>2.- EFECTOS SOBRE LOS ACREEDORES.....</b>	<b>29</b>
<b>1.- La integración en la masa pasiva.....</b>	<b>30</b>
<b>2.- Efectos sobre las acciones individuales .....</b>	<b>30</b>
¿Qué sucede con los nuevos juicios declarativos que se inicien contra el concursado, una vez declarado el concurso? .....	30
¿Qué sucede con los juicios declarativos iniciados antes y pendientes una vez declarado el concurso?.....	32
¿Cuál será la intervención del deudor concursado en estos procedimientos en curso? ¿Y la de la AC? .....	35
¿Qué sucede con los convenios y procedimientos arbitrales y pactos de mediación?.....	37
¿Y que sucede con las sentencias y laudos firmes dictados antes o después de la declaración de concurso? .....	38
¿Cuál es el régimen legal en materia de ejercicio de las acciones que incumban al concursado? .....	39
¿Qué sucede con las ejecuciones y apremios una vez declarado el concurso?.....	41
¿Cómo se ejercitan estas acciones reales?.....	49
<b>2.- Efectos sobre los créditos en particular .....</b>	<b>51</b>
¿Cabe la compensación de créditos entre un acreedor y el concursado, una vez declarado el concurso?.....	51
¿Devengan intereses los créditos contra el concursado, una vez declarado el concurso?.....	52
¿Qué consideración tendrán los créditos por intereses?.....	53
¿Qué sucede con el derecho legal de retención del que gozan determinados acreedores sobre bienes del deudor que están en posesión de aquellos? .....	54
¿Qué efectos interruptivos de la prescripción produce la declaración de concurso?.....	54
<b>3.- EFECTOS SOBRE LOS CONTRATOS .....</b>	<b>56</b>
¿Qué efectos produce la declaración de concurso en relación con los contratos bilaterales en los que sea parte el deudor? .....	56
¿Qué sucede con las usuales cláusulas contractuales que normalmente se pactan en el sentido de que la situación concursal de uno de los contratantes determinará la resolución o extinción del contrato? .....	58
¿Qué efectos produce la declaración de concurso en relación con la facultad de resolución de los contratos sinalagmáticos dimanante del art. 1.124 del Código Civil? .....	59

¿Cómo habrán de ser ejercitadas estas acciones resolutorias? .....	60
¿Qué efectos producirá la resolución del contrato?.....	60
¿Qué efectos produce la declaración de concurso en relación a los contratos de trabajo?.....	61
¿Qué efectos produce la declaración de concurso en relación a los contratos del personal de alta dirección? .....	66
¿Qué incidencia tienen al respecto los Convenios colectivos? .....	67
¿Y que sucede con los contratos celebrados con las Administraciones Públicas?.....	67
¿En qué supuestos tiene facultades la AC para rehabilitar la vigencia de contratos resueltos antes de la declaración de concurso por la parte que contrató con el concursado? .....	67
¿Cuáles son los presupuestos para el ejercicio de las acciones rescisorias? .....	70
¿Existen excepciones a estos principios generales?.....	72
¿Sólo procederá el ejercicio de las acciones rescisorias que cumplan los dos requisitos del art. 71.1? .....	77
¿Quién tiene legitimación activa para ejercitar estas acciones rescisorias, y aquellas otras de impugnación a que se refiere el art. 71.6 de la LC?.....	77
¿Quién estará legitimado pasivamente para soportar el ejercicio de tales acciones? .....	79
¿Cuál es el procedimiento aplicable a estas acciones rescisorias, y a aquellas otras de impugnación a que se refiere el art. 71.6? .....	80
¿Cuáles son los efectos de la rescisión?.....	80

## 1.- EFECTOS SOBRE EL DEUDOR

Se regulan en el Título III de la Ley, capítulo I, artículos 40 a 48 de la LC, ambos inclusive.

¿Qué efectos produce la declaración de concurso sobre las facultades dispositivas y de administración del deudor-concurtido?

La regla general se contiene en los apartados 1 y 2 del art. 40:

1. En caso de **concurso voluntario** la regla general es la **intervención.**

El deudor conservará las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, quedando sometido el ejercicio de éstas a la intervención de los administradores concursales, mediante su autorización o conformidad.

2. En caso de **concurso necesario** la regla general es la **suspensión.**

Se suspenderá el ejercicio por el deudor de las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, siendo sustituido por los administradores concursales.

Téngase en cuenta que si bien todo concurso instado por un acreedor u otro legitimado será siempre necesario, no toda solicitud de concurso instada por el deudor dará lugar siempre y en todo caso a un concurso voluntario, pues el art. 22.2 LC establece una excepción en este último caso. Se considerará necesario el instado por el deudor si en los tres meses anteriores a la fecha de su solicitud se hubiere presentado y admitido a trámite otra solicitud por cualquier legitimado, aunque éste hubiera desistido, no hubiera comparecido (a la vista del art. 19 de la LC) o no se hubiese ratificado (en la referida vista).

En caso de **concurso de la herencia** se establece una regla especial en el art. 40.5, y es que corresponderá a la AC el ejercicio de las facultades patrimoniales de administración y disposición sobre el caudal relicto, sin que pueda cambiarse esta situación. En consecuencia, no cabe la intervención, sino siempre y en todo caso la suspensión (las facultades de administración y disposición no incumbirán a los llamados a la herencia, ni al representante de la herencia yacente, sino siempre a la AC por imperativo legal).

Por su parte, el art. 40.6 establece que *"El deudor conservará la facultad de testar, sin perjuicio de los efectos del concurso sobre la herencia"*.

No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, el juez tiene amplia discrecionalidad, que no arbitrariedad, para:

- acordar la suspensión en caso de concurso voluntario.
- la mera intervención cuando se trate de concurso necesario (excepto en el supuesto dicho de la herencia yacente).

En ambos casos, tal y como dispone el art. 40.3, deberá **motivarse** el acuerdo señalando los riesgos que se pretendan evitar y las ventajas que se quieran obtener.

### **¿Puede el Juez variar posteriormente estas medidas de suspensión o intervención de las facultades dispositivas del deudor?**

Sí, tal y como establece el art. 40.4 de la LC, mediante auto y en cualquier momento, pero siempre necesariamente:

- A solicitud de la AC.
- Y oído el concursado.

Al cambio de las situaciones de intervención o de suspensión y a la consiguiente modificación de las facultades de la administración concursal se dará la misma publicidad que, conforme a los arts. 23 y 24 de la LC, se hubiera dado a la declaración de concurso.

### ¿A qué facultades concretas de administración y disposición se referirá la intervención o suspensión?

De conformidad con lo dispuesto en el art. 40.6 de la LC la intervención y la suspensión se referirán a:

- las facultades de administración y disposición sobre los bienes, derechos y obligaciones que hayan de integrarse en el concurso (en la **masa activa**).
- Y en su caso, a las que correspondan al **deudor de la sociedad o comunidad conyugal**.

### ¿Qué sucede si el concursado infringe las limitaciones impuestas por el Juez sobre sus facultades dispositivas o de administración?

En materia de Derecho de Quiebras el art. 878.2 del Código de Comercio de 1.885 sancionaba con nulidad de pleno derecho, radical, ipso iure, inconfirmable e imprescriptible, todo acto de disposición o administración realizado por el quebrado con posterioridad a la declaración de quiebra, o a la fecha a la que el Juez hubiera retrotraído sus efectos, de haber usado de dicha facultad. Nulidad de pleno derecho que, no obstante, vino moderándose y matizándose primero por la doctrina científica y luego por la Jurisprudencia.

La LC expresamente se aparta de esta sanción tan radical, estableciendo la de mera **nulidad o anulabilidad**.

Dispone al efecto el art. 40.7 que:

- En principio, los actos del deudor que infrinjan las limitaciones establecidas por el Juez sólo podrán ser **anulados a instancia de la AC y cuando ésta no los hubiese convalidado o confirmado**.

En principio, pues, estos actos pueden ser convalidados o confirmados por la AC. Y si no lo hacen, sólo podrán ser anulados a instancias del propio órgano citado.

- No obstante lo anterior, **cualquier acreedor y quien haya sido parte en la relación contractual** afectada por la infracción podrá **requerir de la administración concursal** que se pronuncie acerca del ejercicio de la correspondiente acción o de la convalidación o confirmación del acto.
- La acción de anulación se tramitará, en su caso, por los cauces del **incidente concursal**.
- Se establece un **plazo de caducidad** de la acción de anulabilidad, que no de prescripción, cuyo día inicial del cómputo variará en función de que haya existido requerimiento a la AC o no. Y así:
  - **Un mes** de haberse formulado el requerimiento, al cumplirse un mes desde la fecha de éste.
  - En otro caso, caducará con el **cumplimiento del convenio** por el deudor o la **finalización de la liquidación**.
- Los referidos actos no podrán ser inscritos en registros públicos mientras no sean confirmados o convalidados, o se acredite la caducidad de la acción de anulación o su desestimación firme.

### **¿Cuáles son los efectos de la declaración de concurso sobre las comunicaciones, residencia y libre circulación del deudor?**

Según lo dispuesto en el art. 41 de la LEC, los efectos de la declaración de concurso sobre los derechos y libertades fundamentales del deudor en materia de correspondencia, residencia y libre circulación serán los establecidos en la Ley Orgánica para la Reforma Concursal.

Dicha Ley Orgánica es la 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1995, del Poder Judicial.

El motivo de la remisión de la LC a esta Ley Orgánica, en relación a esta materia, está presente en su propia Exposición de Motivos, cuyo apartado I transcribimos:

*" La reforma concursal exige una modificación muy profunda de la legislación vigente, tanto en su aspecto sustantivo como en el procesal, algunas de cuyas medidas han de tener el rango de ley orgánica. Esta Ley Orgánica recoge aquellas disposiciones de la reforma concursal que, por su naturaleza o por afectar a normas vigentes de ese carácter, requieren dicho rango.*

*La primera de estas disposiciones se refiere a los derechos fundamentales del deudor. Tradicionalmente, la declaración de insolvencia ha producido efectos sobre la persona del deudor, que incluso podían consistir en el arresto del quebrado. La reforma concursal ha de orientarse, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, en el sentido de atemperar el rigor de esos efectos, suprimir aquéllos de carácter represivo y limitarse a establecer los necesarios desde un punto de vista funcional, en beneficio de la normal tramitación del procedimiento y en la medida en que ésta lo exija, confiriendo al juez la potestad de graduarlos y de adecuarlos a las circunstancias concretas de cada caso, pero es inevitable que en algunos supuestos esos efectos alcancen a derechos fundamentales de la persona del deudor, como son los de libertad, secreto de las comunicaciones, inviolabilidad del domicilio y libre residencia y circulación por el territorio nacional.*

*La intervención de las comunicaciones, la imposición del deber de residencia y la entrada en el domicilio son medidas que, tanto en los supuestos de suspensión como en los de intervención del ejercicio de las facultades patrimoniales del concursado, pueden resultar necesarias para la normal tramitación del procedimiento, pero que siempre ha de adoptar el juez con las debidas garantías y motivando en todo caso la procedencia de la resolución.*

*El arresto domiciliario del concursado ha de contemplarse, además, sólo como medida extrema en aquellos casos en que infrinja el deber de residencia, incumpla la prohibición de ausentarse sin autorización judicial o existan motivos fundados para temer que lo haga."*

Con arreglo a lo dispuesto en art. 1 de esta Ley Orgánica (el art. 2 y s.s. se refieren a la necesaria modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al crearse los nuevos Juzgados de lo Mercantil), y citamos literalmente: *" desde la admisión a trámite de la solicitud de declaración*

*de concurso necesario, a instancias del legitimado para instarlo, o desde la declaración de concurso, de oficio o a instancia de cualquier interesado, y tanto en los casos de suspensión como en los de intervención de las facultades de administración y disposición del deudor sobre su patrimonio, el juez podrá acordar en cualquier estado del procedimiento las siguientes medidas” (sic)*

Llamamos la atención de que esta Ley literalmente establezca que “/...../ desde la declaración de concurso, de oficio o a instancia de cualquier interesado /..../”, cuando como es sabido, **el Juez nunca podrá de oficio declarar el concurso de un deudor**, pues ésta declaración siempre será a instancia de parte legítima (deudor, acreedor o cualquier otro legitimado).

Tales efectos o medidas, que a continuación enumeraremos, podrán afectar no sólo al deudor, sino que tratándose el concursado de persona jurídica, podrán acordarse también respecto de todos o alguno de sus **administradores o liquidadores**, tanto de quienes lo sean en el momento de la solicitud de declaración de concurso como de los que lo hubieran sido dentro de los **dos años anteriores**.

Estas medidas podrán ser:

1ª La **intervención de las comunicaciones** del deudor, con garantía del secreto de los contenidos que sean ajenos al interés del concurso.

La intervención de las comunicaciones telefónicas deberá realizarse conforme a lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

2ª El **deber de residencia del deudor** persona natural en la población de su domicilio.

Si el deudor incumpliera este deber o existieran razones fundadas para temer que pudiera incumplirlo, el juez podrá adoptar las medidas que considere necesarias, incluido el arresto domiciliario.

3ª La **entrada y registro en el domicilio** del deudor y su **registro**.

La autorización judicial de entrada y registro, cuando se niegue el consentimiento por el deudor o, en su caso, los administradores o liquidadores arriba citados, habrá de basarse en indicios racionales de existencia de documentos de interés para el procedimiento concursal, no aportados, o en la necesidad de esta medida para la adopción de cualquier otra procedente.

Además, la adopción de estas medidas restrictivas de derechos fundamentales del deudor está sujeta a las siguientes reglas:

Será preceptiva a su adopción la audiencia del Ministerio Fiscal.

1. Requerirá en todo caso una decisión judicial **motivada**, conforme a los siguientes criterios:
  - La **idoneidad** de la medida en relación con el estado del procedimiento de concurso.
  - El **resultado u objetivo perseguido**, que se expondrá de manera concreta.
  - La **proporcionalidad** entre el alcance de cada medida y el resultado u objetivo perseguido.
  - La **duración** de la medida, con fijación del tiempo máximo de vigencia, que no podrá exceder del estrictamente necesario para asegurar el resultado u objetivo perseguido, sin perjuicio de que, de persistir los motivos que justificaron la medida, el juez acuerde su prórroga con los mismos requisitos que su adopción. Durante el tiempo de vigencia de la medida, el juez podrá acordar en cualquier momento su atenuación o cese.
2. Las decisiones judiciales estimatorias podrán ser recurridas en **apelación** por el deudor (y aunque la Ley que comentamos no lo diga, por el Administrador o Liquidador afectado, en su caso) en el plazo de cinco días, sin efectos suspensivos, ante la Audiencia Provincial. Este recurso tendrá tramitación preferente.

## ¿Tiene el concursado un deber de colaboración dentro del proceso concursal?

La respuesta ha de ser afirmativa.

El alcance y contenido de este deber se regula en el art. 42 de la LC. Y así, el deudor tiene los siguientes deberes:

1. **Comparecer** personalmente ante el Juzgado de lo mercantil y ante la AC cuantas veces sea requerido.
2. **Colaborar e informar** en todo lo necesario o conveniente para el interés del concurso. Como vemos, el contenido de este deber de colaboración e información está regulado de forma muy difusa.

Téngase en cuenta que el incumplimiento de este deber de colaboración es configurado como una presunción iuris tantum de culpabilidad del concurso. Por lo tanto se configura este deber como esencial.

La LC extiende tanto esta obligación como la anterior a:

- los **administradores o liquidadores** del deudor persona jurídica, o a quienes hayan desempeñado estos cargos dentro de los **dos años anteriores** a la declaración del concurso.
  - a los **apoderados** del deudor, sin distinguir si este es persona natural o jurídica, y a quienes lo hayan sido dentro del período señalado de **dos años anteriores** a la declaración de concuso.
3. Poner a disposición de la AC los libros de llevanza obligatoria y cualesquiera otros libros, documentos y registros relativos a los aspectos patrimoniales de su actividad profesional o empresarial. A solicitud de la administración concursal, el juez acordará las

medidas que estime necesarias para la efectividad de este deber (art. 45).

Y además, en relación con este punto, el art. 46 establece que una vez declarado el concurso subsistirá la obligación del concursado comerciante de seguir formulando las cuentas anuales y auditarlas, cuando ello venga exigido por la Ley (art. 46 LC).

No obstante, el art. 46.2 de la LC establece que la Administración Concursal podrá autorizar a los administradores de la concursada que el cumplimiento de la obligación legal de formular las cuentas anuales correspondientes al ejercicio anterior a la declaración judicial del concurso se retrase al mes siguiente a la presentación del inventario y de la lista de acreedores. La aprobación de cuentas, en tal caso, deberá realizarse en los tres meses siguientes al vencimiento de dicha prórroga.

Continúa indicando el precepto que de todo ello se dará cuenta al juez del concurso, y si la persona jurídica concursada estuviera obligada a depositar las cuentas anuales (supuesto normal), también al Registro Mercantil en que estuviese inscrita.

Efectuada esta comunicación, el retraso en el depósito de cuenas no producirá el cierre de la hoja registral, si se cumplen los referidos plazos para el depósito desde el vencimiento del citado plazo prorrogado de aprobación de las cuentas.

En cada uno de los documentos que integran las cuentas anuales se hará mención de la causa legítima del retraso.

### ¿Se pueden gravar o enajenar los bienes y derechos que integran la masa activa del concurso durante su tramitación?

En principio no, pues rige el principio de "conservación de la masa activa", que contempla el art. 43 de la LC, que en su apartado 1º dispone:

*"en el ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre la masa activa, se atenderá a su conservación del modo más conveniente para los intereses del concurso. A tal fin, los administradores concursales podrán solicitar del juzgado el auxilio que estimen necesario".*

Además, el art. 43.2 es claro al efecto, al establecer el momento en el que, con carácter general, se podrá proceder a la enajenación o gravamen de bienes o derechos integrados en la masa activa, sin la autorización del Juez. Y estos momentos serán:

- Una vez se **apruebe judicialmente el convenio**. Con la aprobación del convenio el deudor vuelve en principio a disponer de sus facultades de administración y disposición, pues cesan los efectos de la declaración de concurso (salvo las limitaciones que en su caso puedan establecerse en el propio convenio).
- una vez se proceda a la **apertura de la fase de liquidación**, que lógicamente ya tendrá como finalidad realizar tales bienes y derechos para con su producto hacer pago a la masa activa, por el orden y con arreglo a las normas que la propia LC contiene al efecto.

No obstante, aún antes de que se produzca cualquiera de las dos circunstancias antedichas, podrán enajenarse bienes o derechos en los siguientes casos:

1. **Cuando el Juez lo autorice**. El art. 43.2 prohíbe realizar aquellos actos antes de estas fases, "sin autorización del juez", por lo que "a contrario sensu", cuando aquel lo autorice, por causa justificada, sí podrán realizarse tales actos de disposición o gravamen sobre bienes o derechos concretos.

2. **Cuando se trate de actos de disposición inherentes a la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor**, en los términos establecidos en el artículo 44, que a continuación veremos.

No obstante, en el caso de transmisión de unidades productivas de bienes o servicios pertenecientes al concursado se estará a lo dispuesto en el art. 146 bis. Este segundo párrafo del art. 43.3.3º de la LC ha sido introducido por el Real Decreto Ley 11/2014 de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal.

La venta de unidades productivas en el concurso las analizaremos en el apartado correspondiente a la Liquidación.

3. Los actos de disposición que la administración concursal considere **indispensables para garantizar la continuidad de la actividad de la concursada o las necesidades de tesorería que exija la continuidad del concurso**. Este supuesto ha sido introducido, al igual que el siguiente, por la Ley 38/2011 de 10 de octubre. Para tales actos no se precisa de autorización previa del Juez del concurso, pero dispone la Ley que la administración concursal deberá comunicar inmediatamente al Juzgado los actos realizados, acompañando la justificación de su necesidad.
4. Los actos de disposición de bienes cuando se den las siguientes circunstancias:
- i. Que se trate de bienes **que no sean necesarios para la continuidad de la actividad**.
  - ii. Que en relación a los mismos, y además del requisito anterior, se presenten ofertas que **coincidan "sustancialmente"** con el valor que la administración concursal les haya atribuido en el **inventario**.

A tales efectos se entenderá que existe tal coincidencia sustancial cuando:

- Tratándose de **inmuebles** la diferencia sea **inferior a un 10%, y no constare otra oferta superior.**
- Tratándose de **muebles** la diferencia sea **inferior a un 20%, y no constare otra oferta superior.**

En este supuesto, y a diferencia del anterior, será preciso que **previamente** la administración concursal presente inmediatamente la oferta recibida al Juez, junto con la justificación de que el bien no es necesario.

La oferta recibida se entenderá aprobada si en los diez días siguientes no se ha recibido mejor oferta.

### **¿Implica la declaración de concurso el cese de la actividad profesional o empresarial del deudor concursado?**

En modo alguno. Es más, el principio que late en la regulación concursal es precisamente el contrario, la continuidad y conservación de la empresa.

El art. 44.1 sienta este principio general, estableciendo que:

*"La declaración de concurso no interrumpirá la continuación de la actividad profesional o empresarial que viniera ejerciendo el deudor".*

Veremos como otras normas expresamente han sido dictadas por el Legislador para procurar esta continuidad, sobre todo en los temas relativos a la paralización de ejecución de garantías reales.

Dispone el art. 44 en relación a la continuidad de la empresa:

- **En caso de intervención.**

La AC podrá 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.

No obstante lo anterior, y sin perjuicio de las medidas cautelares que hubiera podido adoptar el juez al declarar el concurso, hasta la aceptación de los administradores concursales el deudor sujeto a intervención podrá 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.

- **En caso de suspensión.**

Cuando al deudor le sean suspendidas las facultades de administración y disposición del deudor, corresponderá a la AC adoptar las medidas necesarias para la continuación de la actividad profesional o empresarial.

No regula la LC que sucede hasta tanto en cuanto entra en funcionamiento la AC. En principio, y dado que la excepción anterior sólo parece referirse a los supuestos de intervención, el concursado no podría realizar una vez declarado el concurso los actos propios de su giro y tráfico, lo que podría hacer peligrar la propia continuidad y conservación de la empresa.

Dado esta laguna legal, a mi juicio deberán ser los Jueces los que resuelvan esta cuestión en el propio auto declarando el concurso.

No obstante, y como **excepción** a lo anteriormente expuesto, el Juez, a solicitud de la AC y previa audiencia del deudor y de los representantes de los trabajadores de la empresa, podrá acordar mediante auto:

- i. el cierre de la totalidad o de parte de las oficinas, establecimientos o explotaciones de que fuera titular el deudor.
- ii. así como, cuando ejerciera una actividad empresarial, el cese o la suspensión, total o parcial, de ésta.

Cuando estas medidas supongan la extinción, suspensión o modificación colectivas de los contratos de trabajo, incluidos los traslados colectivos, el juez actuará conforme a lo establecido en el párrafo 2º del 8, y simultáneamente iniciara el expediente del art. 64 (E.R.E.). La administración concursal en su solicitud deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 64.4.

Como vemos, se atribuye al Juez del concurso importantísimas competencias en materia social, de las que nunca hasta hoy había dispuesto.

### **¿Qué deberes formales existen en relación a los libros y contabilidad de la concursada?**

En principio, el concursado tiene la obligación de poner a disposición de la AC los libros de llevanza obligatoria y cualesquiera otros libros (auxiliares), documentos y registros referidos a aspectos patrimoniales de su actividad profesional o empresarial (art. 45.1 LC).

Téngase en cuenta que ello forma parte del deber de colaboración de los órganos de la concursada para con el Juez del Concurso y la AC, y que la falta de colaboración está expresamente conceptuada como presunción iuris tantum de culpabilidad (art. 165.2º de la LC), esto es, si se ha producido un incumplimiento de este deber de colaboración "se presume" (iuris tantum) que el deudor ha generado o agravado con dolo o culpa grave la insolvencia, y puede ser objeto de las sanciones previstas en los preceptos que regulan la calificación del concurso.

El propio art. 45.2 LC establece que el Juez del concurso podrá acordar las medidas que estime necesarias para la efectividad de dicho deber de colaboración, a propuesta de la AC. Entre estas medidas puede estar, incluso, el cambio del régimen de intervención de facultades de disposición y administración patrimoniales, por el de suspensión (vid. Art. 40.4 de la LC).

### ¿Qué sucede con las cuentas anuales de la concursada durante el concurso?

Dicha cuestión, que ha sufrido una importante modificación tras la reforma operada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley concursal, se regula en el **art. 46 de la LC**, y podría resumirse de la siguiente manera:

1. Si el régimen acordado por el Juez en el auto de declaración de concurso es el de intervención de facultades (o éste ha sido adoptado a posteriori de conformidad con lo dispuesto en el art. 40.4 LC), serán los **administradores sociales** de la concursada los obligados a **formular las cuentas**, pero bajo la **supervisión** de la AC (debe supervisarlas antes de su sometimiento a aprobación en Junta).

También subsistirá la obligación de **auditar** tales cuentas, cuando ello resulte procedente de conformidad con la legislación especial en la materia. El art. 46.2 establece al respecto que el Juez del Concurso, y a solicitud fundada de la AC, podrá revocar el nombramiento del auditor de cuentas de la concursada y nombrar otro para verificar las cuentas anuales.

El párrafo segundo del art. 46.1 establece, por otra parte, la facultad de la AC de autorizar a tales administradores sociales que la formulación de las cuentas anuales del ejercicio anterior a la fecha en que se declare el concurso, y que como todas cuentas anuales deberían formularse en el primer trimestre siguiente al del ejercicio correspondiente, se retrase al **mes siguiente** a la fecha en que

haya sido presentado el **Inventario** y la **Lista de Acreedores**. Se concibe como una facultad de la AC, no como una obligación, ni como un derecho de la concursada.

En caso de darse dicha autorización, la **aprobación** de las cuentas deberá realizarse en el plazo de los **tres meses** siguientes a la finalización de dicha prórroga (no en los seis primeros del ejercicio siguiente a aquél a que vayan referidas dichas cuentas anuales). Evidentemente, la aprobación corresponde a la **Junta de Socios**, que ha de ser convocada con los requisitos legales y estatutarios correspondientes.

A tales efectos, téngase en cuenta que el art. 48.2 de la LC, establece que la Administración Concursal tiene **derecho de asistencia y voz** (que no de voto) en tales Juntas, así como en cualesquiera otras sesiones de los órganos colegiados de la persona jurídica, a cuyo efecto deben ser debidamente convocados en la misma forma y con la misma antelación que los integrantes del órgano que ha de reunirse.

Establece la LC que en tales supuestos (concesión de la referida prórroga), se dará de inmediato **cuenta al Juez del Concurso y al Registro Mercantil** (si la persona jurídica concursada está obligada a depositar las cuentas anuales). En cada uno de los documentos que integran las cuentas anuales debe hacerse mención de la causa legítima del retraso.

Efectuada esta comunicación, continúa el precepto, el retraso del **depósito** no implicará el cierre registral, siempre que se cumplan los plazos para el depósito desde el vencimiento del plazo prorrogado de aprobación de cuentas.

2. Si el régimen acordado por el Juez es el de **suspensión** de facultades, subsistirá igualmente la obligación de formular las cuentas anuales y someterlas a auditoría, correspondiendo en tal supuesto tales facultades a la AC (art. 46.3).

### ¿Tiene el deudor derecho a alimentos?

Si, derecho que es regulado en el art. 47.1 de la LC, que establece que durante la tramitación del concurso, el **deudor persona natural** tendrá derecho a alimentos con cargo a la masa activa (serán **créditos contra la masa**), siempre que en ella haya bienes bastantes para atender sus necesidades y las de su **cónyuge o pareja de hecho** inscrita cuando concorra alguna de las circunstancias previstas en el art. 25.3 y **descendientes** bajo su potestad.

Su cuantía y periodicidad serán las que fije la AC o el Juez, según haya sido acordada la intervención o la suspensión de las facultades de administración y disposición del deudor. Y así:

1. **En caso de intervención.**

La cuantía y periodicidad serán las que acuerde la AC.

2. **En caso de suspensión.**

Las que autorice el juez, oídos el concursado y la administración concursal.

En este último caso, el juez, con audiencia del concursado o de la AC y previa solicitud de cualquiera de ellas, podrá modificar la cuantía y la periodicidad de los alimentos.

### ¿Existe, por el contrario, deber del concursado de prestar alimentos a terceras personas, aun cuando haya sido declarado en concurso?

Sí. El art. 47.2 establece que **las personas respecto de las cuales el concursado tuviere deber de alimentos**, con **excepción** del **cónyuge, pareja de hecho inscrita** (cuando concorra alguna de las circunstancias previstas en el art. 25.3) y **descendientes** bajo su potestad, **sólo podrán obtenerlos con cargo a la masa si:**

- **No pudiesen percibirlos de otras personas** legalmente obligadas a prestárselos.
- Y siempre que hubieran ejercido la acción de reclamación en el plazo de **un año** a contar desde el momento en que debió percibirse.
- Y todo ello **previa autorización del juez del concurso**, que resolverá sobre su procedencia y cuantía.

En el caso de que la obligación de prestar alimentos impuestos al concursado lo haya sido por resolución judicial anterior a la declaración de concurso, se hará efectiva con cargo a la **masa activa** en la **cuantía fijada por el juez del concurso**, teniendo en cuanto al **exceso** la consideración de **crédito concursal ordinario**. Esto es, en tales casos el Juez decidirá que importe de la suma fijada por otro órgano jurisdiccional se satisfará con cargo a la masa, y que cantidad tendrá la consideración de crédito concursal ordinario, quedando este último sometido a los efectos de su calificación.

### ¿Cuáles son los efectos de la declaración de concurso sobre el deudor persona jurídica?

Son los regulados en el art. 48 y 49 de la LC. En síntesis serán los siguientes:

#### **1. Subsistencia de los órganos de la persona jurídica deudora.**

En principio, durante el concurso **subsistirán los órganos de la persona jurídica deudora**, sin perjuicio de los efectos que sobre su funcionamiento produzca la intervención o la suspensión de sus facultades de administración y disposición (art. 48.1 LC).

Los efectos serán los siguientes (art. 48.3 LC):

- 1) En caso de régimen de **intervención**, las facultades de disposición y administración patrimoniales propias del órgano de administración o liquidación continuarán siendo ostentadas por tales órganos sociales, pero con la supervisión de la AC, a quien corresponderá autorizar o confirmar los actos de administración y disposición (art. 40.7 LC).
- 2) En caso de régimen de **suspensión**, tales facultades las ostentará la AC.

Los **apoderamientos** que pudieren existir al tiempo de la declaración de concurso quedarán afectados por la suspensión o intervención de las facultades patrimoniales, según el caso (art. 48.3 in fine).

No obstante, dictada la resolución judicial que abra la fase de **liquidación**, y además de llevar inherente la disolución de la persona jurídica si previamente no estuviere ya acordada, se producirá el **cese de los administradores o liquidadores**, que serán sustituidos por la AC para proceder a la liquidación en la forma y modo previsto en la propia LC (art. 48.1, en relación con el art. 145.3), sin perjuicio de continuar aquellos administradores o liquidadores cesados en la representación de la concursada en el propio procedimiento concursal y en los incidentes concursales en los que sea parte.

En cualquier caso, sea el régimen el de intervención, sea el de suspensión, serán los **administradores o liquidadores de la sociedad** en concurso quienes seguirán ostentando la **representación de la concursada** en el procedimiento (art. 48.3).

## **2. Derecho de Asistencia y Voz de la AC. Autorización o confirmación de acuerdos con trascendencia para el concurso.**

Como ya hemos dicho anteriormente, al referirnos a las cuentas anuales de la concursada, los administradores concursales tendrán

derecho de **asistencia y de voz** en las sesiones de los órganos colegiados (entiéndase Consejo de Administración y Juntas de socios), a cuyo efecto deben ser debidamente convocados en la misma forma y con la misma antelación que los integrantes del órgano que ha de reunirse.

**Carece del derecho de voto**, el cual corresponde a los socios de una sociedad capitalista, y no a los órganos de administración, evidentemente.

No obstante lo dispuesto en el párrafo precedente, y como clara **limitación** a las facultades de las Juntas de socios de las personas jurídicas en concurso, dispone el art. 48.2, segundo párrafo de la LC (introducido por la Ley 38/2011), que:

- 1) No será válida la constitución de junta, asamblea o cualquier otro órgano colegiado, con carácter **universal**, sin la concurrencia de la AC.
- 2) Los acuerdos sociales que puedan tener contenido **patrimonial o relevancia directa** para el concurso requerirán, para su eficacia, de la autorización o confirmación de la AC (vid. Art. 40.7 LC).

### **3. Efectos sobre la remuneración de los administradores sociales.**

Establece el art. 48.4 LC que si el cargo de administrador de la sociedad en concurso fuere retribuido, el Juez del Concurso podrá acordar que **deje de serlo o reducir su importe**, a la vista del contenido y la complejidad de las funciones de administración y del patrimonio de la concursada.

#### **4. Efectos sobre derecho de voto en sociedades participadas.**

Dispone el art. 48.5 que el Juez podrá atribuir a la AC, y a solicitud de ésta, cuando se encuentren afectados los intereses patrimoniales de la concursada, el **ejercicio de los derechos políticos** que correspondan a ésta en **otras** entidades.

Derechos que en principio correspondería al órgano de administración social de la sociedad en concurso.

#### **5. Legitimación activa de la AC para instar la acción de responsabilidad contra los administradores, liquidadores o auditores de la persona jurídica deudora.**

Dispone el **art. 48 quáter** que, declarado el concurso, corresponderá exclusivamente a la AC el ejercicio de las acciones de responsabilidad de la persona jurídica concursada contra sus administradores, liquidadores o auditores.

Se está refiriendo a la acción social de responsabilidad (no a la acción de responsabilidad individual, ni a la acción de responsabilidad por deudas por causa de disolución o concurso).

Y en estos casos, **corresponderá al juez del concurso la competencia para conocer de estas acciones** (art. 8.7º LC).

#### **6. Efectos de la declaración de concurso sobre las acciones contra los socios:**

Dispone el art. 48 bis de la LC que corresponderá exclusivamente a la administración concursal durante la tramitación del concurso:

- 1) El ejercicio de la **acción contra el socio o socios personalmente responsables** por las deudas de ésta anteriores a la declaración de concurso.
- 2) la reclamación, en el momento y cuantía que estime conveniente, del desembolso de las **aportaciones sociales** que hubiesen sido **diferidas**, cualquiera que fuera el plazo fijado en la escritura o en los estatutos, y de las prestaciones accesorias pendientes de cumplimiento.

7. **Posibilidad de adopción de medidas cautelares de embargo contra los órganos sociales de la concursada, y contra sus socios personalmente responsables de las deudas de la sociedad anteriores a la declaración de concurso (art. 48 ter LC).**

Desde la declaración de concurso de persona jurídica, el **Juez** del concurso, de **oficio o a solicitud razonada de la administración concursal**, podrá ordenar el **embargo** de bienes y derechos de:

- sus **administradores o liquidadores de derecho o de hecho, o de sus apoderados generales** (introducidos estos últimos con la reforma de la Ley 38/2011).
- **y de quienes hubieran tenido esta condición dentro de los dos años anteriores a la fecha de aquella declaración,**

Y siempre y cuando de lo actuado resulte fundada la posibilidad de que en la **sentencia de calificación** las personas a las que afecte el embargo sean condenadas a la **cobertura del déficit** resultante de la liquidación en los términos previstos en esta ley.

Se está refiriendo concretamente a la responsabilidad concursal prevista en el art. 172 bis de la LC.

Este art. 48 ter ha supuesto la reforma del que hasta entonces era el art. 48.3 de la LC, y que no contemplaba como sujetos pasivos de esta medida cautelar de embargo a los apoderados generales, y además exigía como requisitos para la adopción de tal medida el que existiera:

- fundada posibilidad de que el concurso se calificase como **culpable**.
- Fundada posibilidad de que la **masa activa fuera insuficiente** para satisfacer todas las deudas.

La redacción actual es más ajustada a derecho, pues sólo si se apertura la fase de liquidación puede existir responsabilidad concursal (cobertura del déficit), con lo que sólo en este supuesto tiene sentido una medida cautelar como la que ahora regula el art. 48 ter (y antes el 48.3 LC). Si se aprueba un convenio "gravoso" nunca podrá resultar de aplicación la responsabilidad concursal de complementación del pasivo o cobertura del déficit (ART. 172 bis), por muy fundada posibilidad que exista de que la masa activa vaya a ser insuficiente para satisfacer todas las deudas del deudor.

Continúa diciendo el art. 48 ter que el embargo se acordará por la **cuantía que el juez estime bastante** y podrá ser **sustituida, a solicitud del interesado, por aval de entidad de crédito** (en este aspecto no difiere la redacción actual del precepto con el art. 48.3 anterior).

De igual manera, establece el art. 48.ter.2 LC que durante la tramitación del concurso de la sociedad el juez, de oficio o a solicitud razonada de la administración concursal, podrá ordenar el embargo de bienes y derechos de los socios personalmente responsables de las deudas de la sociedad anteriores a la declaración de concurso, en la cuantía que estime bastante, cuando de lo actuado resulte fundada la posibilidad de que la masa activa sea insuficiente para satisfacer todas las deudas, pudiendo, a solicitud del interesado, acordarse la sustitución del embargo por aval de entidad de crédito.

Como vemos, en este caso (embargo a socios personalmente responsables de las deudas sociales, v.g., socios de una comunidad de bienes o sociedad civil), no se condiciona al resultado de la sección de calificación (fundada posibilidad de que el concurso vaya a declararse culpable), sino únicamente, como es lógico, a que la masa activa pueda ser insuficiente para satisfacer los créditos contra la masa y concursales.

El art. 48 ter no establece el trámite procesal aplicable para la adopción de estas medidas cautelares de embargo. Se limita el precepto a señalar (art. 48 ter.3) que contra el auto que resuelva sobre la medida cautelar cabrá recurso de apelación.

No obstante, la mayoría de la jurisprudencia menor se inclina por entender que resulta aplicable el trámite previsto en la LEC para las medidas cautelares.

## 2.- EFECTOS SOBRE LOS ACREEDORES

Se regulan en el Título III, capítulo II, Secciones 1ª a 3ª, arts. del 49 al 60, ambos inclusive.

En relación con los efectos que produce la declaración de concurso en relación a los acreedores del concursado, podemos distinguir tres clases:

1. **Integración en la masa pasiva** (sección 1ª, art. 49).
2. **Efectos sobre las acciones individuales** (sección 2ª, arts. 50 a 57).

Dentro de esta clase habremos de referirnos a:

- i. Los nuevos juicios declarativos.
- ii. Continuación y acumulación de juicios declarativos pendientes.
- iii. Procedimientos arbitrales.
- iv. Sentencias y laudos firmes.
- v. Ejercicio de acciones del concursado.
- vi. Ejecuciones y apremios.
- vii. Paralización de ejecución de garantías reales.
- viii. Inicio o reanudación de ejecuciones de garantías reales.

### 3. Efectos sobre los créditos en particular (sección 3ª, arts. 58 a 60)

Dentro de estos efectos habremos de referirnos a:

- i. Prohibición de compensación.
- ii. Suspensión del devengo de intereses.
- iii. Interrupción de la prescripción.

## 1.- La integración en la masa pasiva.

El principal efecto de la declaración del concurso sobre los acreedores es que éstos, ordinarios o no, cualquiera que sea su nacionalidad y domicilio, quedarán de derecho integrados en la masa pasiva del concurso, sin más excepciones que las establecidas en las leyes (art. 49.1).

La Ley 38/2011 ha introducido un segundo apartado a este art. 49 LC, estableciendo que en caso de concurso de persona casada en régimen de gananciales (o cualquier otro tipo de comunidad de bienes), se integrarán en la masa pasiva los créditos contra el cónyuge del concursado que sean además créditos de responsabilidad de la sociedad ganancial o comunidad conyugal.

## 2.- Efectos sobre las acciones individuales

### ¿Qué sucede con los nuevos juicios declarativos que se inicien contra el concursado, una vez declarado el concurso?

Todos estos nuevos juicios, tanto del orden civil como del social (en aquellos asuntos lógicamente de su competencia ex art. 8 LC) habrán de tramitarse ante el Juez del Concurso. Y de conformidad con lo dispuesto en el art. 50:

1. Si fuera interpuesta una demanda ante Juez Civil o Social carente de competencia objetiva por esta causa, por corresponder al Juez del Concurso, **se abstendrá de conocer**, procediendo al archivo de actuaciones, y previniendo a las partes que usen de su derecho ante el juez del concurso (art. 50.1 LC)

De admitirse a trámite estas demandas, se ordenará el **archivo de todo lo actuado**, careciendo de validez las actuaciones que se hubieran practicado (art. 50.1, in fine).

2. Desde la declaración de concurso hasta su conclusión, los Jueces de lo Mercantil **no admitirán a trámite demandas contra los**

**órganos sociales de las sociedades de capital concursadas que hubieran incumplido los deberes impuestos en caso de concurrencia de causa de disolución** (acciones de responsabilidad por deudas). Este apartado 2º del art. 50 de la LC ha sido introducido por la Ley 38/2011.

Se refiere a la sanción impuesta por la legislación mercantil contra los administradores que, concurriendo causa de disolución de la sociedad, no hubieren convocado Junta de socios en el plazo de dos meses para acordar dicha disolución, o que habiéndola convocado no hubiera interpuesto la oportuna demanda de disolución judicial si por cualquier motivo no se hubiera adoptado aquel acuerdo. En tales casos la sanción prevista es que los referidos administradores responden solidariamente de las obligaciones sociales contraídas con posterioridad a la causa de disolución.

Al igual que en el caso anterior, de admitirse a trámite estas demandas, se ordenará el archivo de todo lo actuado, careciendo de validez las actuaciones que se hubieran practicado.

3. Desde la declaración de concurso hasta su conclusión, los Jueces de Primera Instancia no admitirán a trámite las demandas en que se ejercite la **acción directa del art. 1.597 del Código Civil** (del subcontratista contra al dueño de la obra).

Este apartado 3º del art. 50 de la LC ha sido también introducido por la Ley 38/2011.

La sanción, en caso contrario, es la misma que la prevista en los supuestos anteriores.

4. Por último, establece el art. 50.4 (antes de la Ley 38/2011 era el art. 50.2) que los jueces o tribunales de los órdenes **contencioso-administrativo, social o penal** ante los que se ejerciten, con posterioridad a la declaración del concurso, acciones que pudieran tener **trascendencia para el patrimonio del deudor emplazarán a la AC** y la tendrán como parte en defensa de la masa, si se personase.

Lógicamente, cuando se refiere a la jurisdicción social, se está refiriendo a aquellos supuestos en que ésta sí sea la objetivamente competente al efecto, por no tratarse de materia reservada al Juez del Concurso ex art. 8.2.

Lo que concede este precepto (art. 50.2) es una especial legitimación pasiva a la AC, en todos aquellos litigios con transcendencia para la masa activa, facultando a dicho órgano para personarse en defensa de sus intereses.

### ¿Qué sucede con los juicios declarativos iniciados antes y pendientes una vez declarado el concurso?

La regla general es que estos procesos continuarán (ante el Juzgado ante el que se hayan iniciado, y por las reglas procedimentales que le eran propias) hasta el momento en que recaiga **sentencia firme** (art. 51.1 LC).

Ahora bien, como **excepción** establece el art. 51.1 LC (en su nueva redacción tras la reforma de la Ley 38/11), que se **acumularán de oficio** al concurso los juicios por reclamación de daños y perjuicios a la persona jurídica concursada contra sus administradores o liquidadores, de hecho o de derecho, y contra los auditores (**acción social de responsabilidad**), siempre y cuando se encuentren en **primera instancia** y **no hubiere finalizado el acto de juicio o la vista**.

En estos casos de acumulación, los juicios se continuarán ante el Juez del Concurso, por los trámites del procedimiento por el que venían sustanciándose (ordinario o verbal de la LEC), incluidos los recursos que procedan contra la sentencia. Estos procedimientos susceptibles de acumulación (en el que se ejercitan acciones sociales de responsabilidad) son competencia del Juzgado de lo Mercantil (art. 86.ter LOPJ).

La Ley 38/2011 ha derogado la posibilidad de acumular al concurso, a instancias de la Administración Concursal, aquellos procedimientos judiciales civiles en tramitación que pudieran tener transcendencia para la formación de las masas activa y pasiva del concurso.

Del mismo modo, la Ley 38/2011 ha introducido el **art. 51 bis** para introducir dos **supuestos especiales de suspensión** de procedimientos en curso a la fecha de la declaración de concurso. No se trata de procesos que se tienen que acumular al concurso, sino de procesos que habiendo sido iniciados antes de la declaración se "suspenden" (sin que se entienda muy bien a que se refiere, o que finalidad se persigue) hasta su conclusión.

Dichos supuestos son:

- Los juicios en que se hubieran ejercitado las denominadas **acciones de responsabilidad por deudas** contra los administradores de la sociedad (por no haber promovido la disolución social, existiendo causa para ello).
- Los juicios en que se hubiera ejercitado la **acción directa del art. 1.597** del Código Civil.

Ya vimos al comentar el art. 50.2 y 50.3 de la LC que una vez declarado el concurso no podrían admitirse a trámite demandas en que se ejercitaran estas acciones, bajo sanción de nulidad. Si hubieran sido interpuestas antes de la declaración de concurso el efecto legal es su suspensión hasta la conclusión del concurso.

Ahora bien, es muy discutible la técnica legislativa, pues no se alcanza muy bien a comprender el efecto suspensivo respecto a las acciones del art. 1.597 Código Civil.

En efecto, el fundamento de la acción del art. 1.597 CC es que una vez que el subcontratista "ejercita" la acción directa (generalmente anudada a su reclamación fehaciente, que no necesariamente judicial), se produce lo que ha venido denominándose un "desplazamiento" del derecho de crédito contra el dueño de la obra (promotor), que va del patrimonio del contratista principal (en este caso deudor principal del subcontratista, e inicial acreedor del dueño de la obra) hacia el patrimonio del subcontratista.

Dicho en otras palabras, requerido fehacientemente el dueño de la obra (ajustada a tanto alzado) por el subcontratista, es aquél deudor de éste hasta el límite de lo que adeudaba al contratista principal. El dueño de la obra ya no adeuda el importe objeto de acción directa a su contratista

principal (a la persona física o jurídica con la que contrató), sino al subcontratista de éste (con quién nunca contrató).

Naturalmente, en caso de concurso del contratista principal, si el subcontratista ya había ejercitado su acción directa antes de su declaración en concurso, en la masa activa de aquél ya no existiría el derecho de crédito contra el dueño de la obra (promotor), pues este derecho de crédito se había "desplazado" antes de la declaración de concurso al patrimonio del subcontratista, quién se veía "favorecido" ex lege al disponer para la satisfacción de su crédito la totalidad de lo que el promotor o dueño de la obra adeudaba al contratista principal ahora en concurso, en perjuicio claro y evidente de los restantes acreedores de éste.

La finalidad de los arts. 50 y 51 bis de la LC, tras la reforma operada por la Ley 38/2011, es a mi juicio evidente. Impedir la virtualidad de la acción directa en caso de concurso del contratista principal, a fin de que su derecho de crédito contra el dueño de la obra pueda seguir formando parte de su masa activa, en beneficio de todos sus acreedores y con estricto respeto al principio de la par conditio creditorum.

Ahora bien, si esto es así, ¿Qué sentido tiene que el art. 51 bis 2 diga que estos procedimientos en curso se "suspendan" hasta la conclusión del concurso?.

Si sólo se suspenden hasta la conclusión del concurso, la lógica impone que una vez concluido este los juicios suspendidos podrían reanudarse, y por tanto el que ejercitó la acción directa antes de la declaración de concurso podría seguir ejecutando aquel derecho de crédito contra el dueño de la obra. Y supondría también que la Administración Concursal del contratista principal en concurso no podría, en caso de liquidación, realizar aquel derecho de crédito contra el dueño de la obra, pues dicho crédito nunca habría llegado a formar parte de la masa activa del concurso.

## ¿Cuál será la intervención del deudor concursado en estos procedimientos en curso? ¿Y la de la AC?

El art. 50.2 distingue al efecto entre los supuestos de suspensión y de intervención de las facultades de administración y disposición del deudor, estableciendo las siguientes reglas:

### 1. En caso de suspensión

Se establecen las siguientes reglas:

- La AC, en el ámbito de sus competencias, **sustituirá al deudor**.
- Se le concederá por el Secretario judicial, una vez personada la AC, un plazo de cinco días para instrucción.
- Necesitará en todo caso la **autorización del juez del concurso** (no del que esté conociendo de estos procedimientos en tramitación) para:
  - Desistir.
  - allanarse, total o parcialmente.
  - transigir litigios.

De la solicitud presentada por la administración concursal dará el juez traslado al deudor en todo caso y a aquellas partes personadas en el concurso que estime deban ser oídas respecto de su objeto.

Las **costas** impuestas a consecuencia del **allanamiento o del desistimiento** autorizados tendrán la consideración de "**crédito concursal**". Ha de entenderse de crédito ordinario, y no contra la masa, porque éstos no tienen la cualidad de "crédito concursal", pues precisamente el art. 84 distingue claramente los créditos contra la masa de los créditos concursales.

En caso de **transacción**, se estará a lo pactado en materia de costas.

- No obstante, **la sustitución no impedirá que el deudor mantenga su representación y defensa separada** por medio de sus propios procurador y abogado, siempre que:
  - **garantice, de forma suficiente** ante el juez del concurso, que los **gastos de su actuación procesal** y, en su caso, la **efectividad de la condena en costas no recaerán sobre la masa (activa) del concurso.**

La LC es muy parca al respecto, pues no dice en qué forma se ha de garantizar.

Entiendo que el Juez del Concurso deberá exigir al concursado que preste aval, caución o cualquier otra garantía suficiente para asegurar el pago de los honorarios y suplidos de su Letrado y Procurador (y en su caso otros gastos judiciales, incluidos peritos) en el proceso, y de las costas a cuyo pago pudiera ser condenado en costas.

Pero, obviamente, estas garantías nunca podrán comprometer su propio patrimonio, paralizado por el concurso, con lo que no se me ocurre otro supuesto que el de que esta garantía sea a cargo de terceros ajenos al propio deudor.

- **sin que en ningún caso** pueda realizar las actuaciones procesales que, conforme al párrafo anterior, **corresponden a la administración concursal con autorización del juez** (entiéndase desistir, allanarse total o parcialmente, o transigir).

## 2. En caso de intervención.

Se aplican las siguientes reglas:

- el deudor **conservará la capacidad para actuar en juicio.**
- No obstante, necesitará la **autorización de la administración concursal**, para **desistir, allanarse, total o parcialmente, y transigir litigios** cuando la materia litigiosa pueda afectar a su patrimonio. En cuanto a las costas, se estará a lo dispuesto anteriormente. De imponerse en el supuesto de allanamiento o desistimiento, tendrán la naturaleza de crédito concursal.

### ¿Qué sucede con los convenios y procedimientos arbitrales y pactos de mediación?

De conformidad con lo dispuesto en el art. 52:

1. La declaración de concurso, por sí sola, no afecta a los pactos de mediación ni a los convenios arbitrales suscritos por el concursado.
2. Cuando el órgano jurisdiccional entendiera que dichos pactos o convenios pudieran suponer un perjuicio para la tramitación del concurso podrá acordar la suspensión de sus efectos, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales.
3. Los **procedimientos arbitrales en tramitación a la fecha de la declaración de concurso** continuarán hasta la firmeza del laudo, siendo de aplicación las normas contenidas en los apartados 2 y 3 del artículo 51 (facultades del concursado y de la AC en los supuestos de suspensión de facultades, y en los supuestos de intervención).

## ¿Y qué sucede con las sentencias y laudos firmes dictados antes o después de la declaración de concurso?

De conformidad con lo dispuesto en el art 53.1, **vincularán al juez del concurso**, el cual dará a dichas resoluciones el “**tratamiento concursal**” que corresponda.

Lógicamente, esta vinculación se referirá tanto a las dictadas antes de la declaración del concurso, como a las dictadas después, pues como hemos dicho, el concurso no paraliza la tramitación de los procedimientos en curso sino hasta que existe sentencia o laudo firme.

El “tratamiento concursal” que habrá de dar el Juez a dichas sentencias será el que corresponda al crédito concreto de que se trate, sea éste privilegiado, ordinario o subordinado. Es la propia LC la que contiene la regulación y tratamiento que ha de darse a estos distintos créditos, sin olvidar a los créditos contra la masa.

No obstante, el art. 53.2 establece que lo dispuesto en el apartado 1º se entenderá “*sin perjuicio de la acción que asiste a la administración concursal para impugnar los convenios y procedimientos arbitrales en caso de fraude*”.

Se está refiriendo el precepto al hipotético supuesto de que un determinado procedimiento arbitral haya podido ser celebrado fraudulentamente, bien para favorecer a la otra parte, bien para favorecer al propio concursado, y siempre en perjuicio de la masa activa o pasiva del concurso.

Sólo se refiere la norma al supuesto de “procedimientos arbitrales”, no a los judiciales, cuando en la práctica tan susceptible es de encubrir un ánimo fraudulento un procedimiento arbitral como judicial. Lo único que varía es el sujeto pasivo del engaño (el árbitro o árbitros en el primer caso, el Juez o Tribunal en el segundo).

El Juez, como toda persona, puede ser sujeto pasivo de un engaño por las partes de un proceso, el cual puede ser utilizado como medio para obtener

un resultado fraudulento. La propia tipificación del delito de estafa procesal acredita esta circunstancia. Por ello, no se entiende la limitación del art. 53.2 a los procedimientos arbitrales, excluyendo a los judiciales.

### ¿Cuál es el régimen legal en materia de ejercicio de las acciones que incumban al concursado?

El art. 54, al igual que el art. 51.2 y 3, distingue al efecto entre los supuestos de intervención y los de suspensión de las facultades de administración y disposición del concursado.

Y así:

#### 1. **En caso de suspensión.**

Hay que distinguir entre:

- ***Acciones de índole no personal.***

La capacidad corresponderá a la AC.

- ***Acciones de índole personal.***

Corresponderá al propio deudor, quien no obstante precisará de la conformidad de los administradores concursales para:

- interponer demandas.
- Interponer recursos.
- Allanarse.
- Transigir
- Desistir cuando la materia litigiosa pueda afectar a su patrimonio.

#### 2. **En caso de intervención.**

La capacidad para actuar en juicio corresponderá:

- En principio al **deudor**.
- No obstante, necesitará la **conformidad** de la AC para interponer **demandas** o **recursos** que puedan afectar a su patrimonio.

- Sin embargo, si la **AC estimara conveniente** a los **intereses del concurso** la interposición de una demanda y el deudor se negara a formularla, **el juez del concurso podrá autorizar** a aquélla para interponerla.

Sin perjuicio de lo anterior, se aplican también las siguientes reglas:

1. El **deudor podrá personarse y defenderse de forma separada** en los juicios que **la administración concursal** haya promovido.  
Las costas que se impusieran al deudor que hubiera actuado de forma separada no tendrán la consideración de deudas de la masa.
2. Los **acreedores** estarán también legitimados para ejercitar **acciones de contenido patrimonial** que competan a su deudor, siempre y con arreglo a las siguientes condiciones y requisitos:
  - Previamente habrán de **instar por escrito a la AC** para que sea ella quién la inste, señalando las pretensiones concretas en que consista y su fundamentación jurídica.
  - Si en el plazo de **dos meses** siguientes al requerimiento, ni el concursado ni la AC la han instado, el acreedor o acreedores estarán legitimados para hacerlo.
  - Estos acreedores litigarán:
    - **a su costa.**  
Soportarán en principio, los gastos del proceso.  
  
No obstante, si la demanda fuese **total o parcialmente estimada**, tendrán derecho a reembolsarse con cargo a la masa activa (créditos contra la masa) de los gastos y costas en que hubieran incurrido, hasta el límite de lo obtenido como consecuencia de la sentencia, una vez que ésta sea firme.
    - Y **en interés de la masa.** El resultado hipotéticamente beneficioso del proceso no revertirá a su patrimonio, sino a la "masa activa" (bienes y derechos de contenido patrimonial titularidad del concursado) o en su caso a la

“masa pasiva” (v.g. declaración de que un aparente acreedor del concursado no era tal).

- Las acciones ejercitadas por estos acreedores se **notificarán a la AC**, pues en definitiva, como hemos dicho, se actúa por estos acreedores en interés de la masa.

### ¿Qué sucede con las ejecuciones y apremios una vez declarado el concurso?

Está regulado en los arts. Del 55 al 57 de la LC.

El art. 55 contiene las siguientes reglas:

1. Dispone el art. 55.1 que una vez declarado el concurso **no podrán iniciarse** nuevas ejecuciones singulares, sean judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios, sean administrativos o tributarios, contra el patrimonio del deudor.

Como **excepciones** a esta norma general hay que citar las contempladas en el art. 55.4 (relativas a los **créditos con garantía real**), que tienen su tratamiento específico en los arts. 56 y 57, a los que más adelante nos referiremos, y las establecidas en el art. 55.1, párrafo segundo, que establece que no obstante podrán continuarse, pero sólo **hasta la aprobación del Plan de Liquidación** (una vez aperturada dicha fase), y siempre que **“los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor”**:

- Aquellos **procedimientos administrativos de ejecución** en los que se hubiera dictado diligencia de embargo antes de la declaración de concurso.
- Las **ejecuciones laborales** en las que, con anterioridad a la declaración del concurso se hubieran embargado bienes del concursado.

Esto es, dichos procedimientos sí podrán continuarse (siempre y cuando los bienes embargados no resulten necesarios para la continuidad empresarial o profesional de la concursada). La necesidad o no para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del

deudor será una cuestión fáctica de libre apreciación del **Juez del concurso**, sin perjuicio de los recursos que, en su caso, procedan al respecto.

Deberá en consecuencia solicitarse del Juez del Concurso un pronunciamiento expreso sobre el carácter necesario o no del bien o derecho en cuestión, a fin de que pueda continuar el apremio sobre aquellos bienes embargados antes de la declaración de concurso. El Juez del concurso solicitará a la AC emita informe sobre dicha cuestión, y luego resolverá lo procedente mediante auto, del que deberá llevarse en su caso testimonio al procedimiento administrativo o social correspondiente para que pueda continuar el apremio.

Ahora bien, ¿Estas excepciones que contempla el art. 55.1, párrafo segundo de la LC confieren a aquellos acreedores que embargaron antes de la declaración de concurso un privilegio material, o sólo procesal? Esto es ¿Los créditos garantizados con aquel embargo anterior han alcanzado algún privilegio que suponga la afección del bien o derecho trabado a su satisfacción? ¿O simplemente se trata de un privilegio procesal, de ejecución separada?.

La cuestión no es baladí, pues si se trata de un privilegio "especial" o "material" dicho acreedor podrá ver satisfecho su crédito con preferencia a cualquier otro con la realización del bien o derecho embargado.

Si es meramente procesal, que le permita continuar con la ejecución separada del bien o derecho embargado, pero no material, siempre podría ser objeto de una tercería de mejor derecho.

La solución que adopta, v.g., el Juzgado de lo Mercantil Número Uno de Alicante es la segunda. Se trata meramente de un **privilegio procesal** o de ejecución separada, y por tanto, la Administración Concursal podría instar en defensa de la masa una **tercería de mejor derecho**, para que el producto que se obtuviere de la realización de estos bienes o derechos embargados pasase a formar parte de la masa activa. Y la competencia para conocer de dicha

tercería (siempre tras la oportuna reclamación previa) sería del propio Juez del Concurso, al tratarse de una acción dirigida contra el patrimonio del concursado.

El principal argumento para adoptar esta postura, acertada a mi juicio, es que en ningún momento el **art. 55** confiere a aquellos acreedores un crédito privilegiado especial, el cual además no está contemplado en la enumeración taxativa del art. 90 de la Ley Concursal. Y a este respecto, el **art. 89.2 LC** es claro y contundente, cuando establece que **“No se admitirá en el concurso ningún privilegio o preferencia que no esté reconocido en esta Ley”**.

Por otra parte, y aunque no lo establezca el precepto, sí que podrán dictarse nuevas providencias administrativas de apremio si de créditos contra la masa se trata. Así lo ha entendido nuestra Ilma. Audiencia Provincial de Alicante, quién viene a manifestar que el art. 55 de la LC sólo resulta de aplicación en relación con los créditos concursales.

En cuanto a las **ejecuciones o apremios en tramitación** la regla general es que estas actuaciones quedarán en **suspense** desde la fecha de declaración de concurso, *“sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar a los respectivos créditos”* (art. 55.2).

Este tratamiento ya lo veremos al analizar los diferentes créditos.

Reiterar lo expuesto en el apartado anterior, en relación a los procedimientos administrativos de ejecución en que a la fecha de la declaración de concurso ya hubiere sido dictada providencia de apremio, y a las ejecuciones laborales en las que con anterioridad a dicho momento ya se hubieren embargado bienes del concursado.

En relación a estas ejecuciones o apremios suspendidas el nuevo **art. 55.3 de la LC** (tras la reforma operada por la Ley 38/11) establece que a petición de la AC, y previa audiencia de los acreedores afectados, el Juez podrá acordar el **levantamiento y cancelación de los embargos trabados** cuando su mantenimiento **dificultara gravemente la continuidad de la actividad**

**profesional o empresarial del concursado.** No obstante, **se exceptúan de esta regla los embargos administrativos**, que no podrán cancelarse por esta causa.

La **cancelación** de todos los embargos, sin distinción y sin estas exigencias, se producirá **una vez se abra la fase de liquidación** y se realicen los bienes o derechos que integran la masa activa, pues tales anotaciones de embargo carecen ya de sentido alguno, al no otorgar ninguna preferencia ni privilegio a los acreedores que los hubieran trabado.

2. Como ya hemos adelantado, la **ejecución de garantías reales** tiene una regulación específica en los arts. 55.4, 56 y 57 de la LC.

Sin perjuicio de lo que a continuación diremos, y tal y como establece el art. 56.3 LC, durante la paralización de las acciones reales o la suspensión de las actuaciones ya iniciadas, y cualquiera que sea el estado de tramitación del concurso, la AC concursal podrá ejercitar la opción prevista en el **apartado 2 del art. 155**, esto es, podrá optar por atender el pago del crédito garantizado con garantía real (o asimilado) con cargo a la masa activa y sin realización de los bienes y derechos afectos, en cuyo caso, al comunicar esta opción al acreedor o acreedores interesados, deberá 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, y en cuantía que no exceda del valor de la garantía, calculado de conformidad con lo dispuesto en el art. 94 (9/10 partes del valor razonable del bien o derecho, calculado en la forma que el citado art. 94 establece, y sobre el que incidiremos en su momento). En caso de incumplimiento, se realizarán los bienes y derechos afectos para satisfacer los créditos con privilegio especial.

Pues bien, sin perjuicio de esta facultad de la AC, hay que decir que en primer lugar, la **regla general** es que la declaración de concurso **no afecta a las ejecuciones de créditos con garantía real**, por disposición expresa del art. 55.4 de la LC, y por tanto sus acreedores

podrán instar las acciones oportunas contra el bien o derecho afecto a dicho crédito privilegiado especial.

Ahora bien, el **art. 56 de la LC** establece **excepciones** a la anterior regla general, regulando la paralización y reanudación de aquellas ejecuciones de garantías reales cuyo objeto sean bienes o derechos del concursado que resulten "**necesarios**" para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor. El Real Decreto Ley 4/2014 ha suprimido de esta excepción a la norma los bienes o derechos "afectos a su actividad profesional o empresarial o a una unidad productiva de su titularidad", que se contenía en la anterior redacción.

En cualquier caso, tras la nueva redacción del art. 56 LC dada por la Ley 38/2011 ya no existe duda de qué órgano es el que ha de determinar si un determinado bien del concursado es necesario para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor de la misma. Dicha competencia es del Juez del Concurso ex **art. 56.5 LC**.

No obstante, conviene advertir que en ningún caso quedarán en suspenso esas acciones judiciales cuando el concursado tenga la consideración de **tercer poseedor** del bien objeto de garantía real (art. 56.4). Establece al efecto la norma que la declaración de concurso no afectará a la ejecución de la garantía en tales supuestos.

Se trataría de aquellos casos, por ejemplo, en que una determinada entidad crediticia concedió un préstamo a determinada persona, con garantía hipotecaria sobre un inmueble titularidad de éste, y posteriormente este bien es vendido al que después es declarado en concurso, sin que el acreedor hubiere consentido expresamente la subrogación en la hipoteca.

En cuanto a las **excepciones** a la regla general, distingue el precepto entre ejecuciones ya iniciadas y ejecuciones pendientes a la fecha de la declaración de concurso. Y así:

A) **Ejecuciones pendientes, no iniciadas a la fecha de declaración del concurso.**

- Los acreedores con garantía real (prenda, hipoteca etc. etc.) sobre bienes o derechos del concursado **necesarios** para la continuidad de su actividad profesional o empresarial **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 (en principio no le afectará, salvo que el acreedor en cuestión decida vincularse voluntariamente al convenio, votando a favor o adhiriéndose al mismo, o se hayan obtenido las mayorías necesarias previstas en el art. 134.3 de la LC).
  - O transcurra **un año** desde la declaración de concurso, sin que se hubiera producido la apertura de la liquidación.

El nuevo art. 56.1, tras la redacción dada por el Real Decreto Ley 4/2014 establece que, en particular, no se considerarán necesarias para la continuación de la actividad las acciones o participaciones de sociedades destinadas en exclusiva a la tenencia de un activo y del pasivo necesario para su financiación, siempre que la ejecución de la garantía constituida sobre las mismas no suponga causa de resolución o modificación de las relaciones contractuales a las que, estando sujeta la

referida sociedad, permitan al deudor mantener la explotación del activo.

- Tampoco podrán ejercitarse durante ese tiempo, cuando se refieran a **los bienes necesarios** indicados, las acciones tendentes a recuperar los bienes:
  - i. vendidos a plazos o financiados con **reserva de dominio** mediante contratos inscritos en el Registro de Bienes Muebles. Las **acciones resolutorias de ventas de inmuebles** por falta de pago del precio aplazado, aunque deriven de condiciones explícitas inscritas en el Registro de la Propiedad.
  - ii. Las acciones tendentes a recuperar los bienes cedidos en **arrendamiento financiero** mediante contratos inscritos en los Registros de la Propiedad o de Bienes Muebles o formalizados en documento que lleve aparejada ejecución.

B) **Ejecuciones ya iniciadas a la fecha de declaración del concurso**

- (art. 56.2) Si se trata de ejecuciones **instadas antes** de la declaración de concurso sobre bienes **necesarios para la continuidad de la** actividad empresarial o profesional de la concursada, se **suspenderán** desde que la declaración del concurso, sea o no firme, **conste en el correspondiente procedimiento**, aunque ya estuvieran publicados los anuncios de subasta del bien o derecho.

La suspensión en principio de estas ejecuciones será **automática**, esto es, tan pronto como conste en el Juzgado de Primera Instancia la existencia del concurso

habrá de suspenderse las actuaciones, y sólo cuando exista pronunciamiento del Juez de Concurso declarando que los bienes objeto de ejecución no son necesarios para la continuidad de su actividad profesional o empresarial, podrá continuarse su tramitación.

A tales efectos establece el art. 56.2 LC que **sólo se alzaré la suspensión** de la ejecución, y se ordenará que continúe, cuando se **incorpore** al procedimiento testimonio de la resolución del juez del concurso que declare que los bienes o derechos objeto de ejecución **no son necesarios** para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.

Al igual que sucede con el ejercicio de acciones no iniciadas antes de la declaración de concurso, y aunque la nueva redacción del art. 56 LC (tras la Ley 38/2011) no lo contemple expresamente (a diferencia de lo que sucedía en la redacción anterior, en que sí lo contemplaba), **estas acciones suspendidas sobre bienes necesarios podrán reanudarse** cuando:

1. **se apruebe un convenio** cuyo contenido no afecte al ejercicio de este derecho.
2. transcurra **un año** desde la declaración de concurso sin que se hubiera producido la apertura de la liquidación.

### ¿Cómo se ejercitan estas acciones reales?

En principio, el art. 57 de la LC contiene las siguientes reglas al respecto, que pueden resumirse en:

1. Estas acciones, que bien se inicien, o bien se reanuden (de haber sido iniciadas antes de la declaración del concurso) estarán sometidas a la **jurisdicción del Juez del concurso**.

Ahora bien, surge la duda de si se está refiriendo a cualquier acción de ejecución de garantía real iniciada o reanudada tras el denominado "periodo de enfriamiento", o si sólo se refiere a las acciones sobre bienes "necesarios" para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.

En este sentido la Jurisprudencia no es unánime.

Unos tribunales se pronuncian por la competencia en cualquier caso del Juez del Concurso, al tener ex art. 8.1 LC la competencia exclusiva y excluyente sobre cualquier acción dirigida contra el patrimonio de la concursada.

Otros entienden que sólo será competencia del Juez del Concurso cuando se trate de ejecuciones dirigidas contra bienes necesarios, invocando al efecto la remisión del art. 57 al anterior, al establecer que *"el ejercicio de acciones que se inicie o se reanude conforme a lo previsto en el artículo anterior durante la tramitación del concurso se someterá a la jurisdicción de éste"* . Entienden que, a contrario sensu, cuando no se trate de las acciones a que se refiere el art. 56 (relativa a bienes afectos necesarios para la actividad), la competencia será de los Juzgados de Primera Instancia.

En este último sentido citamos el Auto del Juzgado Mercantil Número Uno de Alicante, de fecha 29 de septiembre de 2.006, y el Auto del Juzgado de lo Mercantil Número Dos de Barcelona de 26 de septiembre de 2.006, entre otros.

2. El Juez del Concurso, en su caso, acordará su tramitación en **pieza separada**, acomodando las actuaciones a las **normas propias del procedimiento judicial o extrajudicial que corresponda**.
3. Iniciadas o reanudadas las actuaciones, **no podrán ser suspendidas** por razón de vicisitudes propias del concurso.
4. **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**. Será la Administración Concursal la que habrá de incluir los bienes afectos a su Plan de Liquidación y realizarlos con arreglo al mismo, una vez aprobado. Obviamente, el producto que se obtenga de la realización de estos bienes afectos a privilegio especial habrá de destinarse al pago del crédito correspondiente, hasta donde alcance su respectiva garantía.

5. Las actuaciones que hubieran quedado **suspendidas** como consecuencia de la declaración de concurso se reanudarán, **acumulándose al procedimiento de ejecución colectiva como pieza separada**. Obviamente, sólo se habrán suspendido aquellas ejecuciones dirigidas contra bienes necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor (art. 56 LC).

## 2.- Efectos sobre los créditos en particular

Se regulan en la Sección 3ª, arts. del 58 al 60, y se puede distinguir entre:

1. Prohibición de compensación.
2. Suspensión del devengo de intereses
3. Interrupción de la prescripción.

Además, otro efecto es el regulado en el art. 146 de la LC, que dispone que la apertura de la fase de liquidación determinara el vencimiento anticipado de los créditos concursales aplazados, y la conversión en dinero de aquellos que consisten en otras prestaciones. Pero estos efectos no son propios de la declaración del concurso, sino de la apertura de la liquidación.

### ¿Cabe la compensación de créditos entre un acreedor y el concursado, una vez declarado el concurso?

La regla general es que **no procederá**. No es una novedad, es algo que de siempre ha existido en nuestro derecho concursal.

No obstante, existen excepciones, a saber:

1. Si procederá cuando los requisitos de la compensación se hayan producido **antes de la declaración del concurso** (art. 58), aunque la resolución judicial o acto administrativo que la declare se haya dictado con posterioridad a ella. Nos estamos refiriendo lógicamente a los requisitos exigidos en el art. 1.196 del Código Civil.

2. El supuesto previsto en el **art. 205 de la LC**, relativas a las normas de derecho internacional privado, y que establece que:
- La declaración de concurso no afectará al derecho de un acreedor a compensar su crédito cuando la Ley que rija el crédito recíproco del concursado lo permita en situaciones de insolvencia (en caso de conflicto de normas)
  - Lo dispuesto en el apartado anterior se entiende sin perjuicio de las acciones de reintegración que en su caso procedan.

Dispone el art. 58 que todas las controversias relativas a la procedencia o no de la compensación se resolverán a través de los cauces del **incidente concursal**. De ahí que la competencia objetiva para conocer de la compensación siempre corresponderá al Juez del Concurso (al tratarse en esencia, aun cuando fuere ejercitada vía excepción y no como acción, de una acción dirigida contra el patrimonio del concursado, cuya competencia exclusiva y excluyente corresponde a aquél ex art. 8.1º LC).

### **¿Devengan intereses los créditos contra el concursado, una vez declarado el concurso?**

La regla general es que dicho devengo se **suspende** (art. 59.1), sean intereses legales o convencionales.

Nos encontramos una vez más con **dos excepciones**:

1. la de los **créditos con garantía real**, que seguirán devengando intereses hasta donde alcance la responsabilidad por tal concepto (y tendrán la consideración de crédito con privilegio especial, lógicamente hasta donde alcance la respectiva garantía).
2. Los **créditos salariales** que resulten reconocidos, que devengarán intereses conforme al interés legal del dinero. Tendrán en este caso la consideración de crédito subordinado del art. 92.3º LC.

Sin perjuicio de este efecto suspensivo para aquellos otros créditos a los que no les alcanza ninguna de estas excepciones, dispone el art. 59.2 que:

- cuando en el concurso se llegue a una **solución de convenio que no implique quita**, podrá pactarse en él el cobro, total o parcial, de los intereses cuyo devengo hubiese resultado suspendido, calculados al tipo legal o al convencional si fuera menor.

A sensu contrario debe entenderse que si en una propuesta de convenio se establece cualquier clase de quita, para todos o para una clase de acreedores, no podrá pactarse el devengo de intereses, pues esto implicaría en definitiva que se pagasen determinados créditos subordinados (por intereses) en detrimento de créditos ordinarios (en la parte que la quita les afecte)..

- En caso de liquidación, si resultara remanente después del pago de la totalidad de los créditos concursales, se satisfarán los referidos intereses calculados al tipo convencional.

### ¿Qué consideración tendrán los créditos por intereses?

Se consideran **créditos subordinados**, por así disponerlo el art. 59.1, y el 93.2 de la LC (prácticamente incobrables), sean remuneratorios, sean moratorios.

No tendrán este carácter los intereses correspondientes a créditos con garantía real, hasta donde alcance la garantía por este concepto (el art. 93.2 ya los excluye como subordinados). Estos intereses tendrán la consideración de créditos privilegiados, con privilegio especial del art. 90.

### ¿Qué sucede con el derecho legal de retención del que gozan determinados acreedores sobre bienes del deudor que están en posesión de aquellos?

La respuesta nos la da el art. 59 bis de la LC (introducido por la Ley 38/2011), al establecer que declarado el concurso quedará suspendido el ejercicio de dicho derecho sobre bienes y derechos del deudor integrados en la masa pasiva (art. 59 bis 1).

Establece el apartado 2 de dicho precepto que si en el momento de la conclusión del concurso esos bienes o derechos no hubieran sido enajenados, deberán ser restituidos de inmediato al titular del derecho de retención cuyo crédito no haya sido íntegramente satisfecho. Ello significa que tales bienes y derechos sí podrán ser realizados en la fase de liquidación del concurso, y sólo en aquellos hipotéticos supuestos de que concluyere el concurso sin haber sido enajenados, y siempre, habrán de restituirse al acreedor.

No obstante, el apartado 3 del precepto establece una nueva excepción a esta regla general, al establecer que dicha suspensión no afectará a las retenciones impuestas por la legislación administrativa, tributaria y de seguridad social.

### ¿Qué efectos interruptivos de la prescripción produce la declaración de concurso?

De conformidad con el art. 60:

1. Interrumpirá la prescripción de las **acciones contra el deudor** por los créditos anteriores a la declaración (art. 60.1).

No obstante, esta interrupción no perjudicará a los deudores solidarios, así como tampoco a los fiadores y avalistas. Y ello por cuanto el acreedor, aun cuando el deudor o codeudor principal

solidario sea declarado en concurso, podrá ejercitar las acciones contra dichos codeudores, fiadores o avalistas solidarios, pues la declaración de concurso sólo “beneficia” al deudor concursado, al igual que el convenio que pudiera aprobarse en el seno del concurso (art. 60.2) .

2. Interrumpirá la prescripción de las **acciones contra socios y contra administradores, liquidadores y auditores** de la persona jurídica deudora (art. 60.3, párrafo primero).
3. También quedará interrumpida la prescripción de las acciones cuyo ejercicio quede suspendido en virtud de lo dispuesto en la LC (art. 60.3, párrafo segundo). Se está refiriendo a los supuestos contemplados en el art. 50 bis (acciones de responsabilidad contra los administradores por deudas, y acción del art. 1.597 del Código Civil).

En todos estos casos, el cómputo del plazo para la prescripción se iniciaría nuevamente en el momento de la **conclusión del concurso** (art. 60.4).

### 3.- EFECTOS SOBRE LOS CONTRATOS

Se regulan en el Título III, capítulo III, arts. 61 a 70 de la LC.

¿Qué efectos produce la declaración de concurso en relación con los contratos bilaterales en los que sea parte el deudor?

El art. 61 establece las siguientes reglas:

1. **Contratos bilaterales pendientes de cumplimiento sólo por una de las partes a la fecha de la declaración de concurso (art. 61.1 LC).**

Si una de las partes hubiera cumplido íntegramente su obligación, y la otra la tuviese pendiente, total o parcialmente, el crédito o la deuda que corresponda al deudor se incluirá, según proceda, en la **masa activa**, si es el tercero el que tiene pendiente de cumplimiento, total o parcial, sus obligaciones recíprocas, **o en la pasiva** del concurso, si es el concursado (art. 61.1).

2. **Contratos bilaterales pendientes de cumplimiento por ambas partes a la fecha de la declaración de concurso (art. 61.2 LC).**

- En principio, y como **regla general**, la declaración de concurso por sí sola **no afectará a la vigencia de estos contratos**, que subsistirán, con la particularidad de que las prestaciones que incumban al deudor se realizarán con cargo a la masa activa, esto es, tendrán la consideración de **créditos contra la masa** (art. 61.2, en relación con el art. 84.2.6º LC).
- Como **excepción**, la **AC** (en caso de suspensión de las facultades del deudor) o el **concurtido** (en caso de mera intervención) podrán pedir la **resolución del contrato**, con sujeción a los siguientes requisitos (art. 61.2, párrafo segundo):

- i. Sólo podrán solicitarlo “**si lo estimaran conveniente al interés del concurso**”.
- ii. El Secretario Judicial citará a **comparecencia** ante el Juez al concursado, a la AC y a la otra parte en el contrato y:
  - a. de existir **acuerdo** en cuanto a la resolución y sus efectos, dictará auto declarando resuelto el contrato de conformidad con lo acordado.
  - b. En otro caso, las diferencias se sustanciarán por los trámites del **incidente concursal** y el juez decidirá acerca de la resolución, acordando, en su caso, las restituciones que procedan y la indemnización que haya de satisfacerse con cargo a la masa.

Cuando se trate de la resolución de contratos de arrendamiento financiero (los más usuales en estos casos), y a falta de acuerdo entre las partes, con la demanda incidental se acompañará tasación pericial independiente de los bienes cedidos que el juez podrá (no necesariamente tendrá) tener en cuenta al fijar la indemnización.

Es necesario advertir que si en la comparecencia no existe acuerdo entre las partes sobre la resolución y/o sus efectos, quién tendrá que interponer el oportuno incidente concursal será el propio concursado (en caso de intervención de

facultades) o la administración concursal (en caso de suspensión).

**¿Qué sucede con las usuales cláusulas contractuales que normalmente se pactan en el sentido de que la situación concursal de uno de los contratantes determinará la resolución o extinción del contrato?**

El art. 61.3 parece categórico al respecto: “*Se tendrán 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*”.

A mi juicio ha de extenderse esta consecuencia legal a aquellos pactos que usualmente se incorporan en pólizas bancarias, en el sentido de que la situación concursal del deudor determinará el vencimiento anticipado de la deuda, con la consiguiente pérdida del beneficio del plazo, pues este parece haber sido el deseo del legislador.

No obstante, el contenido de este art. 61.3 no alcanzará a aquellas resoluciones o extinciones que se produzcan por tal circunstancia, y que vengan reguladas en normas legales, pues en tal caso, no se trata en puridad de “cláusulas” contractuales, de pactos, sino de consecuencias legales, a las que no se refiere este precepto.

Así lo establece con claridad el art. 63 de la LC, que dispone:

*“1. Lo establecido en los artículos anteriores no afectará al ejercicio de la facultad de denuncia unilateral del contrato que proceda conforme a la Ley.*

*2. Tampoco afectará a la aplicación de las leyes que dispongan o expresamente permitan pactar la extinción del contrato en los casos de situaciones concursales o de liquidación administrativa de alguna de las partes.”*

Buena prueba de ello es que la propia Ley Concursal, en diversas disposiciones finales, se refiere a diferentes supuestos en que la declaración de concurso de una de las partes contractuales puede determinar la resolución del contrato (v.g. contratos con las administraciones públicas, contrato de agencia etc. etc.).

Además, hay que tener en cuenta que la **apertura de la fase de liquidación** producirá "per se" el vencimiento anticipado de los créditos concursales a plazo (art. 146 LC).

### ¿Qué efectos produce la declaración de concurso en relación con la facultad de resolución de los contratos sinalagmáticos dimanante del art. 1.124 del Código Civil?

Son los siguientes, de conformidad con lo dispuesto en el **art. 62**:

1. La declaración de concurso **no afectará a la facultad de resolución** de los contratos a que se refiere el apartado 2 del artículo 61 (con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento **por ambas** partes) por **incumplimiento posterior** (a la declaración de concurso) de cualquiera de las partes. Quiere ello decir que, incumplidos estos contratos por cualquiera de las partes, la otra estará legitimada para instar la resolución ex art. 1.124 del Código Civil.
2. Si se tratara de contratos de tracto sucesivo (v.g. contratos de suministro, de arrendamiento etc. etc.), la facultad de resolución podrá ejercitarse también cuando el incumplimiento hubiera sido anterior a la declaración de concurso.

### ¿Cómo habrán de ser ejercitadas estas acciones resolutorias?

Se ejercitarán ante el **juez del concurso** (art. 62.2). Si nos atenemos al contenido de este precepto y apartado, serán de competencia del juez del concurso no sólo las acciones dirigidas contra el concursado que puedan comprometer su patrimonio (y al que expresamente se refiere el art. 8.1), sino también las acciones resolutorias dirigidas por éste, o por la AC o acreedores subsidiariamente legitimados (en interés de la masa), contra el tercero incumplidor.

Se sustanciarán por el cauce del **incidente concursal** (art. 62.2).

No obstante, aunque procediera la resolución, el Juez está facultado para acordar el **cumplimiento del contrato en interés del concurso**. En estos casos, las prestaciones que deba realizar el concursado serán con cargo a la masa activa (art. 62.3). Esto es, tendrán nuevamente la consideración de **créditos contra la masa** (art.84.2.6º). Supone una excepción al art. 1.124 del Código Civil, que únicamente atribuye la facultad de exigir el cumplimiento de un contrato incumplido por la otra parte, a la parte que cumplió las obligaciones que le incumbían (parte in bonis).

### ¿Qué efectos producirá la resolución del contrato?

Son los citados en el art. 62.4:

1. Quedarán **extinguidas** las obligaciones **pendientes** de vencimiento.
2. En cuanto a las **vencidas**:
  - Si el incumplimiento del concursado hubiere sido **anterior** a la declaración del concurso, el crédito del acreedor (incluidos los daños y perjuicios que procedan) tendrá la consideración de "**crédito concursal**".
  - Si el incumplimiento fuera **posterior**, el crédito del acreedor (incluidos los daños y perjuicios que

procedan) tendrá el carácter de **crédito contra la masa**.

- Aunque a este supuesto parece no referirse el art. 62.4, en el supuesto de que el incumplimiento haya sido del que contrató con el concursado, el crédito de éste, con la correspondiente indemnización de daños y perjuicios, se **integrará en la masa activa** del concurso, obviamente.

### ¿Qué efectos produce la declaración de concurso en relación a los contratos de trabajo?

Como ya hemos tenido ocasión de decir, por primera vez en Derecho Concursal se conceden facultades al Juez que conoce de este tipo de procesos de siempre atribuidas a la jurisdicción social.

Las reglas al respecto se contienen en el art. 64, y son las siguientes, que literalmente transcribimos:

**"1.** *Los expedientes de modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, incluidos los traslados colectivos, y de suspensión o extinción colectivas de las relaciones laborales, una vez declarado el concurso, se tramitarán ante el juez del concurso por las reglas establecidas en el presente artículo.*

*Si a la fecha de la declaración del concurso estuviere en tramitación un expediente de regulación de empleo, la autoridad laboral remitirá lo actuado al juez del concurso. Dentro de los tres días siguientes al de recepción del expediente, el secretario judicial citará a comparecencia a los legitimados previstos en el apartado siguiente para exponer y justificar, en su caso, la procedencia de continuar con la tramitación de las medidas colectivas, conforme a lo previsto en este artículo. Las actuaciones practicadas en el expediente anterior hasta la fecha de la declaración de concurso conservarán su validez en el expediente que se tramite ante el juzgado.*

*Si a la fecha de la declaración de concurso ya hubiera recaído resolución que autorice o estime la solicitud, corresponderá a la administración concursal la ejecución de la resolución. En todo caso, la declaración de concurso ha de ser comunicada a la autoridad laboral a los efectos que procedan.*

**2.** *La administración concursal, el deudor o los trabajadores de la empresa concursada a través de sus representantes legales, podrán solicitar del juez del concurso la modificación sustancial de las condiciones de trabajo y la extinción o suspensión colectivas de los contratos de trabajo en que sea empleador el concursado.*

*La representación de los trabajadores en la tramitación del procedimiento corresponderá a los sujetos indicados en el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores, en el orden y condiciones señalados en el mismo. Transcurridos los plazos indicados en el referido artículo sin que los trabajadores hayan designado representantes, el juez podrá acordar la intervención de una comisión de un máximo de tres miembros, integrada por los sindicatos más representativos y los representativos del sector al que la empresa pertenezca.*

**3.** *La adopción de las medidas previstas en el apartado anterior sólo podrá solicitarse del juez del concurso una vez emitido por la administración concursal el informe a que se refiere el capítulo I del título IV de esta Ley, salvo que se estime que la demora en la aplicación de las medidas colectivas pretendidas puede comprometer gravemente la viabilidad futura de la empresa y del empleo o causar grave perjuicio a los trabajadores, en cuyo caso, y con acreditación de esta circunstancia, podrá realizarse la petición al juez en cualquier momento procesal desde la declaración de concurso.*

**4.** *La solicitud deberá exponer y justificar, en su caso, las causas motivadoras de las medidas colectivas pretendidas y los objetivos que se proponen alcanzar con éstas para asegurar, en su caso, la viabilidad futura de la empresa y del empleo, acompañando los documentos necesarios para su acreditación.*

*La administración concursal podrá solicitar la colaboración del concursado o el auxilio del juzgado que estime necesario para su comprobación.*

**5.** *Recibida la solicitud, el juez convocará al concursado, a los representantes de los trabajadores y a la administración concursal a un período de consultas, cuya duración no será superior a treinta días naturales, o a quince, también naturales, en el supuesto de empresas que cuenten con menos de cincuenta trabajadores.*

*En caso de intervención de las facultades de administración y disposición del deudor, el juez podrá autorizar la participación del concursado en el período de consultas.*

*Los representantes de los trabajadores o la administración concursal podrán solicitar al juez la participación en el período de*

*consultas de otras personas físicas o jurídicas que indiciariamente puedan constituir una unidad de empresa con la concursada. A estos efectos, podrán interesar el auxilio del juzgado que se estime necesario para su comprobación. Igualmente, para el caso de unidad empresarial, y a efectos de valorar la realidad económica del conjunto empresarial, se podrá reclamar la documentación económica consolidada o la relativa a otras empresas.*

*Si la medida afecta a empresas de más de cincuenta trabajadores, deberá acompañarse a la solicitud un plan que contemple la incidencia de las medidas laborales propuestas en la viabilidad futura de la empresa y del empleo.*

*En los casos en que la solicitud haya sido formulada por el empresario o por la administración concursal, la comunicación a los representantes legales de los trabajadores del inicio del período de consultas deberá incluir copia de la solicitud prevista en el apartado 4 de este artículo y de los documentos que en su caso se acompañen.*

*El juez, a instancia de la administración concursal o de la representación de los trabajadores, podrá acordar en cualquier momento la sustitución del período de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho período.*

**6.** *Durante el período de consultas, los representantes de los trabajadores y la administración concursal deberán negociar de buena fe para la consecución de un acuerdo.*

*El acuerdo requerirá la conformidad de la mayoría de los representantes legales de los trabajadores o, en su caso, de la mayoría de los miembros de la comisión representativa de los trabajadores siempre que, en ambos casos, representen a la mayoría de los trabajadores del centro o centros de trabajo afectados.*

*El acuerdo suscrito por la administración concursal y los representantes de los trabajadores podrá ser acompañado con la solicitud, en cuyo caso, no será necesaria la apertura del período de consultas.*

*En el acuerdo se recogerá la identidad de los trabajadores afectados y se fijarán las indemnizaciones, que se ajustarán a lo establecido en la legislación laboral, salvo que, ponderando los intereses afectados por el concurso, se pacten de forma expresa otras superiores.*

*Al finalizar el plazo señalado o en el momento en que se consiga un acuerdo, la administración concursal y los representantes de los trabajadores comunicarán al juez del concurso el resultado del período de consultas.*

*Recibida dicha comunicación, el secretario judicial recabará un informe de la autoridad laboral sobre las medidas propuestas o el acuerdo alcanzado, que deberá ser emitido en el plazo de quince días, pudiendo ésta oír a la administración concursal y a los representantes de los trabajadores antes de su emisión.*

*Recibido el informe por el juez del concurso o transcurrido el plazo de emisión, seguirá el curso de las actuaciones. Si el informe es emitido fuera de plazo, podrá no obstante ser tenido en cuenta por el juez del concurso al adoptar la correspondiente resolución.*

**7.** *Cumplidos los trámites ordenados en los apartados anteriores, el juez resolverá en un plazo máximo de cinco días, 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 caso, así como en el supuesto de no existir acuerdo, el juez determinará lo que proceda conforme a la legislación laboral.*

*Si no hubiera sido alcanzado un acuerdo, el juez del concurso dará audiencia a quienes hubieran intervenido en el período de consultas, para lo cual, el secretario del juzgado les convocará a una comparecencia en la que podrán formular alegaciones y aportar prueba documental. El juez podrá sustituir esta comparecencia por un trámite escrito de alegaciones por tres días.*

*El auto, en caso de acordarse la suspensión o extinción colectiva de los contratos de trabajo, surtirá efectos desde la fecha en que se dicte, salvo que en el auto se disponga otra fecha posterior, y producirá 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.*

**8.** *Contra el auto a que se refiere el apartado anterior, la administración concursal, el concursado, los trabajadores a través de sus representantes y el Fondo de Garantía Salarial (en adelante FOGASA) podrán interponer recurso de suplicación, así como el resto de recursos previstos en el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, que se tramitarán y resolverán 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.*

*Las acciones que los trabajadores o el FOGASA puedan ejercer contra el auto en cuestiones que se refieran estrictamente a la relación jurídica individual se sustanciarán por el procedimiento del incidente concursal en materia laboral. El plazo para interponer la demanda de incidente concursal es de un mes desde que el trabajador conoció o pudo conocer el auto del juez del concurso. La sentencia que recaiga será recurrible en suplicación.*

**9.** *En el supuesto de acordarse una modificación sustancial de carácter colectivo de las previstas en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, el derecho de rescisión de contrato con indemnización que, para tal supuesto reconoce dicha norma legal, 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.*

*La suspensión prevista en el párrafo anterior también será de aplicación cuando se acordare un traslado colectivo que suponga movilidad geográfica, siempre que el nuevo centro de trabajo se encuentre en la misma provincia que el centro de trabajo de origen y a menos de 60 kilómetros de éste, salvo que se acredite que el tiempo mínimo de desplazamiento, de ida y vuelta, supera el veinticinco por ciento de la duración de la jornada diaria de trabajo.*

*Tanto en este caso como en los demás supuestos de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, la improcedencia del ejercicio de la acción de rescisión derivada de la modificación colectiva de las condiciones de trabajo no podrá prolongarse por un período superior a doce meses, a contar desde la fecha en que se hubiere dictado el auto judicial que autorizó dicha modificación.*

**10.** *Las acciones resolutorias individuales interpuestas al amparo del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores motivadas por la situación económica o de insolvencia del concursado tendrán la consideración de extinciones de carácter colectivo, desde que se acuerde la iniciación del expediente previsto en este artículo, para la extinción de los contratos. Acordada la iniciación del expediente previsto en este artículo, la totalidad de los procesos individuales seguidos frente a la concursada posteriores a la solicitud del concurso pendiente de resolución firme se suspenderán hasta que adquiera firmeza el auto que ponga fin al expediente de extinción colectiva. La resolución que acuerde la suspensión se comunicará a la administración concursal a los efectos del reconocimiento como contingente del crédito que pueda resultar de la sentencia que en su día se dicte, una vezalzada la suspensión. Igualmente se comunicará a los tribunales ante los que estuvieren tramitando los procedimientos individuales. El auto que acuerde la extinción colectiva producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales suspendidos.*

**11.** *En todo lo no previsto en este artículo se aplicará la legislación laboral y, especialmente, mantendrán los representantes de los trabajadores cuantas competencias les atribuye la misma.*

### **¿Qué efectos produce la declaración de concurso en relación a los contratos del personal de alta dirección?**

La respuesta se contiene en el art. 65, que literalmente dispone:

*"1. Durante la tramitación del concurso, la administración concursal, por propia iniciativa o a instancia del deudor, podrá extinguir o suspender los contratos de éste con el personal de alta dirección. La decisión de la administración concursal podrá ser impugnada ante el Juez del concurso a través del incidente concursal en materia laboral. La sentencia que recaiga será recurrible en suplicación.*

*2. En caso de suspensión del contrato, éste podrá extinguirse por voluntad del alto directivo, con preaviso de un mes, conservando el derecho a la indemnización en los términos del apartado siguiente.*

*3. En caso de extinción del contrato de trabajo, el juez del concurso podrá 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.*

*4. La administración concursal podrá solicitar del juez que el pago de este crédito se aplaze hasta que sea firme la sentencia de calificación."*

### ¿Qué incidencia tienen al respecto los Convenios colectivos?

Se regula esta cuestión en el art. 66, disponiendo:

*"La modificación de las condiciones establecidas en los convenios regulados en el título III del Estatuto de los Trabajadores sólo 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."*

### ¿Y qué sucede con los contratos celebrados con las Administraciones Públicas?

En buena lógica la LC, en su art. 67, establece que:

1. los **contratos administrativos** se seguirán regulando conforme a lo establecido en su **legislación especial**.
2. Los **contratos de derecho privado** celebrados entre el concursado y las Administraciones Públicas, se regirán en cuanto a sus efectos y extinción a lo previsto en la LC.

### ¿En qué supuestos tiene facultades la AC para rehabilitar la vigencia de contratos resueltos antes de la declaración de concurso por la parte que contrató con el concursado?

La LC contempla tres supuestos, a saber:

#### **1. Rehabilitación de créditos (art. 68).**

Se refiere a contratos de **préstamo o crédito**, debiendo incluirse dentro de esta última categoría los típicos contratos de apertura de crédito en cuenta corriente, apertura de crédito simple, contrato de descuento etc. etc., cualquiera que sea la

denominación utilizada. Los supuestos más frecuentes serán, lógicamente, los contratos celebrados con entidades financieras.

Procederá la rehabilitación de este tipo de contratos cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- A) Que la decisión de rehabilitar sea de la **AC**, o a instancias del **concurtido**. En este último supuesto, la AC "podrá" rehabilitar, no necesariamente habrá de hacerlo, pues así se desprende de la norma.
- B) Que el contrato en cuestión haya sido dado por **vencido anticipadamente** por la entidad acreedora, como consecuencia de impago de cuotas de amortización de capital y/o intereses.
- C) Que haya sido dado por vencido dentro del límite temporal de los **tres meses precedentes** a la declaración de concurso.
- D) Que antes de que finalice el plazo para presentar la comunicación de créditos (arts. 21.1.5º, 21.4 y 85 LC), que será de un mes a contar desde la última de las publicaciones del auto de declaración de concurso a que se refiere el art. 23.1 de la LC, **notifique la rehabilitación al acreedor**, y además **satisfaga o consigne** la totalidad de las cantidades debidas al momento de la rehabilitación y **asuma los pagos futuros con cargo a la masa**.
- E) Que además, el acreedor **no hubiese iniciado con anterioridad a la apertura del concurso el ejercicio de las acciones** en reclamación del pago contra el propio **deudor**, contra algún **codeudor solidario** o contra cualquier **garante**, y en estos casos **se oponga** a la rehabilitación, pues aun de haber iniciado estas acciones, si no se opone a la rehabilitación procederá ésta.

## **2. Rehabilitación de contratos de adquisición de bienes con precio aplazado (art. 69).**

Se sujeta exactamente a las reglas de la A) a C) citadas en el caso anterior.

Y además, el transmitente podrá oponerse a la rehabilitación cuando, 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 cuando, con la misma antelación, hubiese recuperado la posesión material del bien por cauces legítimos y devuelto o consignado en lo procedente la contraprestación recibida o hubiese realizado actos dispositivos sobre el mismo en favor de tercero, lo que habrá de acreditar suficientemente si no constare a la AC.

Establece el art. 69.1 que el incumplimiento del contrato que hubiera sido rehabilitado conferirá al acreedor el derecho a resolverlo sin posibilidad de ulterior rehabilitación.

### **3. Enervación del desahucio en arrendamientos urbanos (art. 70).**

La AC podrá:

- enervar la acción de desahucio ejercitada contra el deudor con anterioridad a la declaración del concurso.
- así como rehabilitar la vigencia del contrato hasta el momento mismo de practicarse el efectivo lanzamiento.

En tales casos, deberán pagarse con cargo a la masa todas las rentas y conceptos pendientes, así como las posibles costas procesales causadas hasta ese momento.

A diferencia de los dos supuestos de rehabilitación anteriores, el art. 70 no confiere a la iniciativa del concursado el ejercicio de esta facultad.

No será de aplicación en estos casos la limitación que establece el último párrafo del art. 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Este precepto impide hacer uso de la facultad de enervación en los procesos de desahucio de finca urbana cuando en una ocasión anterior el arrendatario ya haya hecho uso de este derecho, o cuando hubiere sido requerido fehacientemente de pago con la antelación que la norma previene.

#### **4.- EFECTOS SOBRE LOS ACTOS PERJUDICIALES PARA LA MASA ACTIVA. ACCIONES DE REINTEGRACION**

Se regulan en el Título III, capítulo IV, arts. 71 a 73, ambos inclusive.

##### **¿Cuál es el sistema de reintegración adoptado por la Ley Concursal?**

En la Ley Concursal cambia radicalmente el sistema de reintegración contenido en la anterior regulación concursal. Se regula esta cuestión dentro de los efectos de la declaración del concurso, en concreto "de los efectos sobre los actos perjudiciales para la masa activa".

Desaparece el sistema de retroacción absoluta presente en el Derecho de Quiebras, y se acoge el **sistema de retroacción relativa** (acciones rescisorias especiales).

##### **¿Cuáles son los presupuestos para el ejercicio de las acciones rescisorias?**

El 71.1 sienta el principio general: "*Declarado el concurso, serán rescindibles 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*".

Se establecen por la norma dos **presupuestos** para que proceda la reintegración:

1. Que se refiera a actos o contratos realizados por el deudor en **los dos años anteriores** a la declaración del concurso.

En el supuesto del **concurso consecutivo** (el que se apertura tras haber resultado infructuoso un acuerdo extrajudicial de pagos), el plazo de dos años se contará no desde la fecha del auto de declaración de concurso, sino desde la fecha de la solicitud del deudor al registrador mercantil, notario o Cámaras Oficiales de

Comercio, Industria, Servicios y Navegación para la designación de un mediador concursal (art. 242.2.4ª LC).

2. Que supongan un **perjuicio para la masa activa**.

Procederá en consecuencia una acción de reintegración cuando el acto o contrato a rescindir haya supuesto un perjuicio para la masa activa, con independencia de que haya existido o no ánimo defraudatorio.

La mala fe tendrá trascendencia a la hora de determinar las restituciones que procedan a favor del que contrató con el deudor ahora en concurso (lo que veremos más adelante), y en sede de calificación del concurso, pero en principio no resulta determinante para estimar la viabilidad de la acción de reintegración.

La LC establece **dos clases de presunción de perjuicio** patrimonial para la masa activa (presupuesto para el ejercicio de este tipo de acciones):

- A) se presumirá “**iuris et de iure**” el perjuicio patrimonial cuando se trate de:
  1. actos de disposición a **título gratuito** salvo las liberalidades de uso.
  2. **pagos u otros actos de extinción de obligaciones cuyo vencimiento fuere posterior a la declaración del concurso**, excepto si contasen con **garantía real**, en cuyo caso se aplicará lo previsto en el art. 71.3 LC (sólo constituirá una presunción iuris tantum de perjuicio patrimonial).
  
- B) Se presume “**iuris tantum**” el perjuicio patrimonial en dos supuestos:
  - Los **actos dispositivos a título oneroso realizados a favor de alguna de las personas especialmente relacionadas con el concursado**. Estas relaciones personales no sólo se basa en las de

parentesco o de convivencia de hecho sino que, en caso de persona jurídica se extiende a los socios con responsabilidad por las deudas sociales o con una participación significativa en el capital social, así como a los administradores de hecho o de derecho, a los liquidadores y a las sociedades del mismo grupo. La enumeración de estas "personas especialmente relacionadas" se contiene en el art. 93 de la LC.

- **La constitución de garantías reales a favor de obligaciones preexistentes o de las nuevas contraídas en sustitución de aquéllas.**
- Y como hemos indicado anteriormente al analizar el art. 71.2 LC, cuando se trate de **pagos u otros actos de extinción de obligaciones cuyo vencimiento fuere posterior a la declaración del concurso, si contasen con garantía real** (si las obligaciones que se extinguen disfrutaban de garantía real).

Fuera de estos casos, quién ejercite la acción de rescisión **deberá acreditar** (tendrá la carga de la prueba) **el perjuicio patrimonial** (Art. 71.4), presupuesto necesario para la prosperabilidad de estas acciones.

### ¿Existen excepciones a estos principios generales?

Si, existen **cuatro excepciones**, supuestos en que no podrán ejercitarse estas acciones de rescisión (art. 71.5 y art. 71 bis LC):

1. Los actos comprendidos en el ámbito de las **leyes especiales** reguladoras de los sistemas de pagos y de compensación y liquidación de valores e instrumentos derivados.
2. Los **actos ordinarios** de la actividad profesional o empresarial del deudor realizados en condiciones normales (los denominados actos de giro o tráfico).
3. 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.
4. Los acuerdos de refinanciación a que se refiere el nuevo **art. 71 bis de la Ley Concursal**, que establece que no serán rescindibles los **acuerdos de refinanciación** alcanzados por el deudor, así como los negocios, actos y pagos, cualquiera que sea la naturaleza y la forma en que se hubieren realizado, y las garantías constituidas en ejecución de los mismos, cuando se den los siguientes requisitos:
  - a) Que en virtud de éstos se proceda, al menos, a la **ampliación significativa del crédito disponible o a la modificación o extinción de sus obligaciones**, bien mediante prórroga de su plazo de vencimiento o el establecimiento de otras contraídas en sustitución de aquéllas, siempre que respondan a un **plan de viabilidad que permita la continuidad** de la actividad profesional o empresarial en el corto y medio plazo; y
  - b) **Con anterioridad a la declaración del concurso** se hayan cumplido los siguientes requisitos:
    - 1.º El acuerdo haya sido suscrito por acreedores cuyos créditos representen al menos **tres quintos del pasivo del deudor en la fecha de adopción del acuerdo de refinanciación**.

En el caso de acuerdos de grupo, el porcentaje señalado se calculará tanto en base individual, en relación con todas y cada una de las sociedades afectadas, como en base consolidada, en relación con los créditos de cada grupo o subgrupo afectados y excluyendo en ambos casos del cómputo del pasivo los préstamos y créditos concedidos por sociedades del grupo.

2.º Se emita **certificación del auditor de cuentas del deudor sobre la suficiencia del pasivo que se exige para adoptar el acuerdo**. De no existir, será auditor el nombrado al efecto por el registrador mercantil del domicilio del deudor y, si éste fuera un grupo o subgrupo de sociedades, el de la sociedad dominante.

3.º El acuerdo haya sido formalizado en **instrumento público** al que se habrán unido todos los documentos que justifiquen su contenido y el cumplimiento de los requisitos anteriores.

Además, establece el **art. 71 bis 2** que tampoco serán rescindibles aquellos actos que, realizados con **anterioridad a la declaración de concurso**, no puedan acogerse al apartado 1 del mismo artículo, pero cumplan todas las condiciones siguientes, ya sea de forma individual o conjuntamente con otros que se hayan realizado en ejecución del mismo acuerdo de refinanciación:

- a) Que incrementen la proporción de activo sobre pasivo previa.
- b) Que el activo corriente resultante sea superior o igual al pasivo corriente.

- c) Que el valor de las garantías resultantes a favor de los acreedores intervinientes no exceda de los nueve décimos del valor de la deuda pendiente a favor de los mismos, ni de la proporción de garantías sobre deuda pendiente que tuviesen con anterioridad al acuerdo. Se entiende por valor de las garantías el definido en el apartado 2 de la disposición adicional cuarta de la LC.
- d) Que el tipo de interés aplicable a la deuda subsistente o resultante del acuerdo de refinanciación a favor del o de los acreedores intervinientes no exceda en más de un tercio al aplicable a la deuda previa.
- e) Que el acuerdo haya sido formalizado en instrumento público otorgado por todas las partes intervinientes en el mismo, y con constancia expresa de las razones que justifican, desde el punto de vista económico, los diversos actos y negocios realizados entre el deudor y los acreedores intervinientes, con especial mención de las condiciones previstas en las letras anteriores.

Para verificar el cumplimiento de las condiciones a) y b) anteriores se tendrán en cuenta todas las consecuencias de índole patrimonial o financiera, incluidas las fiscales, las cláusulas de vencimiento anticipado, u otras similares, derivadas de los actos que se lleven a cabo, aun cuando se produzcan con respecto a acreedores no intervinientes.

El cumplimiento de todas las condiciones anteriores deberá darse en el momento de la suscripción del instrumento público en el que se recojan los acuerdos.

Establece el art. 71 bis 3 que los acuerdos regulados en dicho precepto (tanto en su apartado 1 como en el 2)

**únicamente serán susceptibles de impugnación de conformidad con lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 72,** al que a continuación nos referiremos.

Dispone el art. 71 bis 4 que tanto el deudor como los acreedores podrán solicitar el nombramiento de un **experto independiente** para que informe sobre el carácter razonable y realizable del plan de viabilidad, sobre la proporcionalidad de las garantías conforme a condiciones normales de mercado en el momento de la firma del acuerdo, así como las demás menciones que, en su caso, prevea la normativa aplicable. Cuando el informe contuviera reservas o limitaciones de cualquier clase, su importancia deberá ser expresamente evaluada por los firmantes del acuerdo.

El nombramiento de un experto independiente corresponderá al registrador mercantil del domicilio del deudor. Si el acuerdo de refinanciación afectara a varias sociedades del mismo grupo, el informe podrá ser único y elaborado por un solo experto, designado por el registrador del domicilio de la sociedad dominante, si estuviera afectada por el acuerdo o, en su defecto, por el del domicilio de cualquiera de las sociedades del grupo.

El nombramiento se hará entre profesionales que resulten idóneos para la función. Dichos expertos quedarán sometidos a las condiciones del artículo 28 y a las causas de incompatibilidad establecidas para los auditores en la legislación de auditoría de cuentas.

### ¿Sólo procederá el ejercicio de las acciones rescisorias que cumplan los dos requisitos del art. 71.1?

No. Con independencia del ejercicio de las acciones rescisorias citadas, el art. 71.6 deja **a salvo el ejercicio de otras acciones de impugnación del deudor que procedan conforme a derecho.**

Entre ellas estarán las tradicionales acciones de nulidad por simulación absoluta, acciones paulianas etc. etc., con lo cual actos realizados con más de dos años de antigüedad a la declaración de concurso podrán ser impugnadas.

Ahora bien, estas otras acciones **también** han de ser ejercitadas ante el Juez del concurso y conforme a las normas de legitimación y procedimiento que establece el art. 72.

### ¿Quién tiene legitimación activa para ejercitar estas acciones rescisorias, y aquellas otras de impugnación a que se refiere el art. 71.6 de la LC?

De conformidad con lo dispuesto en el art. 72.1 la tendrán:

1. Con carácter principal la **A.C.**
2. Esta legitimación de la AC es **excluyente** para el ejercicio de la acción rescisoria y demás de impugnación que pudieran ejercitarse contra los **acuerdos de refinanciación** a que se refiere el **art. 71 bis.** (art. 72.2).

En estos casos no será de aplicación la legitimación subsidiaria de los acreedores, a la que a continuación nos referimos (art. 72.2).

En tales supuestos (rescisión de acuerdos de refinanciación y demás supuestos contemplados en el art. 71 bis) la acción rescisoria **sólo podrá fundarse en el incumplimiento de las condiciones previstas en dicho artículo**, correspondiendo a

quien ejercite la acción la prueba de tal incumplimiento (art. 72.2).

3. Con carácter subsidiario, y a salvo el supuesto previsto en el apartado anterior (acuerdos de refinanciación del art. 71 bis) están activamente legitimados los **acreedores**, siempre y cuando se den los siguientes requisitos, y con los siguientes condicionantes:

- Que previamente hayan instado por escrito a la AC el ejercicio de alguna acción, señalando el acto concreto que se trate de rescindir o impugnar y el fundamento para ello.
- Que en el plazo los dos meses siguientes al requerimiento efectuado a la AC, ésta no haya ejercitado la acción oportuna.
- Estos legitimados subsidiarios **litigarán a su costa en interés de la masa**. Quiere ello decir que, en principio, satisfarán los gastos judiciales oportunos, pero los beneficios que pudieren obtener en virtud de la sentencia no redundarán en su beneficio, al menos directamente, sino en el de la masa pasiva (al reintegrarse la masa activa).
- Si la sentencia estimara parcial o totalmente su demanda tendrán **derecho a reembolsarse con cargo a la masa activa** de los gastos y costas en que hubieran incurrido, pero hasta el límite de lo obtenido como consecuencia de la sentencia, una vez que ésta sea firme. En este punto el art. 72.1 se remite al 54.4, que es el que establece estas consecuencias.

## ¿Quién estará legitimado pasivamente para soportar el ejercicio de tales acciones?

De conformidad con lo dispuesto en el art. 72.3 la tienen:

1. El **deudor**.
2. Aquel que hubiera sido **parte en el acto impugnado**. Repetimos, no necesariamente ha de haber actuado con mala fe, pues el presupuesto de la acción de reintegración no es el fraude sino el perjuicio patrimonial.
3. Si el bien que se pretenda reintegrar hubiera sido transmitido a un **tercero**, también a éste habrá de demandarse si se pretende impugnar su presunción de tercero de buena fe o la irreivindicabilidad de que goce, o la protección derivada de la publicidad registral. Ello es lógico, en virtud del principio de que nadie puede ser condenado sin ser oído, y el más específico de que cuando se inste la nulidad de un determinado negocio jurídico, necesariamente han de ser demandados todos sus intervinientes, y aquellos a los directamente pudiera afectar la resolución a dictar.
4. Aun cuando el art. 72 no lo establezca expresamente, resultan de aplicación las normas procesales generales. Y así, de conformidad con el art. 193.2 (del incidente concursal) podrá intervenir en estos procesos cualquier persona comparecida en forma en el concurso, con plena autonomía, coadyuvando con la parte que lo hubiese promovido o con la contraria. Y además, tendrá legitimación pasiva cualquier persona que sostenga posición contraria a lo pedido por la actora (art. 193.1 también enclavado dentro del incidente concursal).

### ¿Cuál es el procedimiento aplicable a estas acciones rescisorias, y a aquellas otras de impugnación a que se refiere el art. 71.6?

La respuesta nos la da el art. 72.4. El procedimiento será el del **incidente concursal**.

Además, estas demandas se notificarán a la administración concursal en aquellos supuestos en que la acción es ejercitada por los legitimados subsidiarios (acreedores).

### ¿Cuáles son los efectos de la rescisión?

Los establece el art. 73:

1. La sentencia que estime la acción declarará la **ineficacia** (nulidad relativa) del acto impugnado y condenará a la **restitución de las prestaciones objeto de aquél, con sus frutos e intereses**.
2. Si los bienes y derechos salidos del patrimonio del deudor **no pudieran reintegrarse**, por pertenecer a tercero no demandado o que, conforme a la sentencia hubiera procedido de buena fe o gozase de irreivindicabilidad o protección registral, hay que distinguir, según haya existido buena o mala fe en el que contrató con el deudor. Y así:
  - **Si es de buena fé**  
Se condenará a quién hubiera sido parte en el acto rescindido a entregar el valor que tuvieren los bienes o derechos cuando salieron del patrimonio del deudor concursado, más el interés legal.
  - **Si es de mala fé.**  
Se le condenará a indemnizar la totalidad de los daños y perjuicios causados a la masa activa, sin limitación.

Además, y con independencia de que proceda la "restitución in natura" o no, la apreciación de la buena o mala fe en quién contrató con el deudor será determinante en el siguiente sentido:

- Si se aprecia buena fe, el derecho a la prestación que resulte a favor de cualquiera de los demandados como consecuencia de la rescisión, tendrá la consideración de **crédito contra la masa**, que habrá de satisfacerse **simultáneamente** a la reintegración de los bienes y derechos objeto del acto rescindido.
- Si apreciara mala fe en el acreedor, su derecho se considerará **crédito concursal subordinado**, y en concreto del apartado 6º del art. 92.

Este art. 73 sólo contempla aquellos supuestos de acciones de reintegración cuyo objeto lo constituyen contratos onerosos, en que han existido prestaciones tanto del concursado como del tercero que fue parte en el contrato.

Pero el objeto de estas acciones no se agota en estos supuestos. Y así, por ejemplo:

- Si se trata de un pago anticipado (realizado antes de la declaración de concurso, pero de vencimiento posterior a ésta), la sentencia que se dicte en estimación de la acción de reintegración habrá de declarar la ineficacia del acto, pero no procederá restitución alguna al tercero. El crédito de éste que resultó extinguido inicialmente se rehabilitará, procediendo su reconocimiento en el concurso, con la calificación que proceda.
- La misma solución será aplicable a los supuestos de que el objeto de la acción de reintegración sea una dación en pago o para pago.
- Si lo impugnado fuere la constitución de una garantía real, extinguida ésta procederá reconocer el crédito del acreedor con la calificación que proceda.
- Si lo impugnado fue un reparto de dividendos de la sociedad en concurso, no habrá nada que reconocer al socio que obtuvo aquellos dividendos, que habrá de reintegrar a la masa activa del concurso por mor de la sentencia estimatoria de la acción.

- Si lo impugnado es una donación u otro acto o negocio jurídico gratuito, tampoco existirá reconocimiento alguno a favor del tercero como consecuencia de la reintegración.



> **FBS** Law School

Fundesem Business School