
EL DERECHO CONCURSAL ESPAÑOL. LA LEY CONCURSAL DE 9 DE JULIO DE 2003*

EMILIO BELTRÁN SÁNCHEZ

Catedrático Derecho Mercantil
Universidad San Pablo-CEU de Madrid

SUMARIO

- I. LA UNIDAD DEL DERECHO CONCURSAL. II. LA DECLARACIÓN DE CONCURSO. III. LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL.
IV. LOS EFECTOS DEL CONCURSO DE ACREEDORES. V. LA MASA ACTIVA. VI. LA MASA PASIVA.
VII. LAS SOLUCIONES DEL CONCURSO. VIII. LA CALIFICACIÓN DEL CONCURSO. IX. LA CONCLUSIÓN DEL CONCURSO

I. LA UNIDAD DEL DERECHO CONCURSAL

El nuevo derecho concursal español es el resultado de un esfuerzo continuado -aunque no uniforme-, que se inició con el Proyecto de Código de Comercio de 1927 –es decir, inmediatamente después de la Ley de Suspensión de Pagos, de 1922- y continuó con el Anteproyecto del Instituto de Estudios Políticos de 1959, redactado bajo la dirección del maestro GARRIGUES, aunque los textos decisivos han sido, sin duda, el Anteproyecto de Ley Concursal de 1983, elaborado por una Comisión Especial de la Comisión General de Codificación presidida por el profesor OLIVENCIA, de la que formaban parte VACAS MEDINA, CARRERAS, JIMÉNEZ y ROJO, y la Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal de 1995, redactada –por encargo de la propia Comisión General de Codificación- por el profesor ROJO. Esos dos textos eran, sin embargo, inconciliables, porque perseguían finalidades distintas, lo que acabaría por constituir un importante lastre para la reforma (un pormenorizado análisis crítico del nuevo derecho, realizado en fase de Proyecto de Ley, puede verse en ROJO (dir.), *La reforma de la legislación concursal*, Madrid, Marcial Pons, 2003). Así, mientras el Anteproyecto de 1983 constituía un verdadero paradigma de la denominada *filosofía de la conservación*,

por lo que las soluciones a los principales temas concursales eran buscadas atendiendo a la conservación de la empresa del deudor y de los puestos de trabajo correspondientes, la Propuesta de 1995, redactada doce años después por el profesor ROJO, tomaba en consideración las numerosas leyes concursales publicadas en los más importantes ordenamientos en aquellos años, reformas en las que se apreciaba un nítido y brusco cambio de rumbo del derecho concursal, consistente en asignar a los procedimientos concursales una *finalidad neutral* -la mayor satisfacción posible de los acreedores- sin prejuzgar el instrumento más adecuado en cada caso -la conservación o la liquidación de la empresa-, por lo que las soluciones ofrecidas a los principales temas diferían notablemente de las del texto anterior.

No es preciso insistir en la lamentable situación de la legislación que se deroga, anclada en el siglo XIX (la Ley de Suspensión de Pagos, aunque pertenecía formalmente al siglo XX (1922), constituye un desarrollo del sistema codificado). Más interés tiene señalar que el nuevo derecho concursal se caracteriza, como señala la Exposición de Motivos, por una triple unidad: legal, de disciplina y de sistema. Frente a la dispersión legislativa del derecho anterior, una sola ley regula los aspectos sustantivos y los procesales del concurso de acreedores, incluyendo los laborales, los tributarios, los internacionales –aunque no los penales-. Merece destacarse el esfuerzo de la

* Reconstrucción de la Conferencia Magistral pronunciada en la Universidad de Montevideo sobre la base del trabajo de investigación «La reforma del Derecho concursal español: antecedentes y objetivos», financiada por el Ministerio de Ciencia y Tecnología (PROYECTO BJU2003-02024), referida a la situación anterior a la sanción del texto actualmente vigente en España.

Ley por dictar unas normas procesales generales (título VIII), que se completarán con la aplicación de la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como una detallada regulación de los concursos internacionales (título IX), siguiendo las líneas generales de las previsiones de la Ley Modelo de la ONU y del Reglamento comunitario sobre procedimientos de insolvencia. No puede ocultarse, sin embargo, que la unidad legal se encuentra matizada por la existencia de una *Ley Orgánica para la Reforma Concursal* y por la subsistencia de una *legislación concursal especial*. La Ley Concursal va acompañada de una Ley Orgánica para la Reforma Concursal, por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial, que regula varias cuestiones fundamentales. En primer lugar, se regulan los posibles efectos del concurso sobre *derechos fundamentales del concursado* o de sus administradores (intervención de las comunicaciones, deber de residencia y registro domiciliario), que se justifican por la necesidad de conocer exactamente el patrimonio del deudor y evitar un alzamiento de bienes, cuya regulación se basa en la doctrina del Tribunal Constitucional de requerir que la correspondiente decisión judicial sea motivada, idónea, proporcionada y limitada en el tiempo. En segundo lugar, se atribuye al juez del concurso *competencia exclusiva y excluyente sobre el patrimonio concursal*. En tercer lugar, se crean los llamados *juzgados de lo mercantil* con competencia en materia concursal.

La segunda matización a la unidad legal viene dada por el reconocimiento expreso de una legislación concursal especial. En el largo debate acerca de si las empresas bancarias, de inversión y de seguro, caracterizadas por un especial control público, deben sustraerse a los procedimientos concursales generales (en este sentido se orientan la Ley Modelo de Naciones Unidas sobre la Insolvencia Transfronteriza, el Reglamento comunitario sobre procedimientos de insolvencia y las Directivas de Saneamiento y Liquidación de Compañías de Seguro y de Entidades de Crédito) o de si, por el contrario, deben integrarse en la legislación concursal general, aun con especialidades (en materia de órganos, respecto de los sistemas de pagos, etc.), el nuevo derecho se ha inclinado finalmente en esta segunda dirección, pero reconociendo un régimen especial aplicable a entidades de crédito, empresas de servicios de inversión y entidades aseguradoras.

La unidad del nuevo derecho concursal significa también *unificación de los procedimientos concursales por razones subjetivas*, de modo que «la declaración de concurso procederá respecto de cualquier deudor». La unificación obliga a establecer algunas especialidades para los deudores empresarios o profesionales (se exige una documentación más completa para la solicitud de concurso a aquellos

deudores obligados legalmente a llevar contabilidad) o, en sentido contrario, para la *insolvencia del no empresario o del pequeño empresario* (v. gr., menor documentación, nombramiento de un solo administrador concursal, a través del llamado procedimiento abreviado). Con todo, la novedad más sobresaliente en este punto -y probablemente en toda la Ley- es la relativa al tratamiento de las *personas especialmente relacionadas* con el concursado, procedente de la Propuesta de 1995, que justifica por sí misma la reforma de la legislación. Si el concursado es persona física, merecen esa condición su cónyuge o asimilado o quienes lo hubieran sido dentro de los dos años anteriores al concurso; los ascendientes, descendientes y hermanos del concursado o de cualquiera de los sujetos anteriormente mencionados y los cónyuges de los ascendientes, de los descendientes y de los hermanos del concursado. Respecto de las personas jurídicas, se califican como especialmente relacionados los socios con responsabilidad ilimitada y aquellos otros titulares de un cinco por ciento del capital social, si la sociedad cotiza en bolsa, o del diez por ciento en el caso de sociedad no cotizada; los administradores, liquidadores y apoderados generales actuales y que lo hayan sido dentro de los dos años anteriores al concurso y, en fin, las sociedades pertenecientes al mismo grupo que la sociedad concursada y sus socios. Pues bien, las personas especialmente relacionadas con el deudor sufren diversos efectos en el concurso. El principal es que los créditos de que sean titulares frente al concursado quedan legalmente postergados. Además, las adquisiciones de bienes realizadas del concursado a título oneroso por dichas personas en los dos años anteriores a la declaración de concurso se presumen perjudiciales -y, por tanto, son rescindibles-, salvo prueba en contrario. Y, en tercer lugar, puede producirse en algunos casos la *acumulación* de los correspondientes concursos de algunas personas especialmente relacionadas, siempre que todas ellas sean deudoras, unas veces a petición del propio acreedor solicitante y otras, a instancias de la administración concursal. Es preciso recalcar que en ningún caso se produce la *extensión* del concurso ni tampoco la comunicación de responsabilidad, sino que simplemente puede alcanzarse la *acumulación* de concursos.

La unidad del nuevo derecho concursal español significa, finalmente, la sustitución de los tradicionales procedimientos de *suspensión de pagos y de quiebra*, que planteaban gravísimos problemas de delimitación, por un procedimiento único, bajo la clásica denominación de *concurso de acreedores*, desglosado en dos fases. La primera, la denominada «fase común de tramitación del concurso de acreedores», cuya finalidad es la formación de las masas activa y pasiva. La segunda tiene un carácter alter-

nativo: o la *fase de convenio*, que recuerda a la suspensión de pagos, o la *fase de liquidación*, que evoca a la quiebra. El nuevo derecho concursal ha prescindido, pues, de toda solución preconcursal.

Ese inmenso vacío ha tratado de llenarse, siquiera sea parcialmente, con el *convenio anticipado*, que constituye una de las piezas básicas del nuevo derecho, y que permite anticipar la solución del concurso y, por tanto, reducir sus costes, mediante la superposición de las fases de tramitación y de convenio. Sin embargo, el convenio anticipado no constituye una solución general, sino que es un beneficio reservado a aquellos deudores que cumplan una serie de requisitos de «merecimiento».

II. LA DECLARACIÓN DE CONCURSO

1. La insolvencia del deudor común.- El presupuesto objetivo del concurso de acreedores lo constituye la *insolvencia*, que se define como el estado en que se encuentra «el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles» (art. 2.2 LC). La insolvencia es, pues, la incapacidad del patrimonio de un deudor para satisfacer regular e íntegramente a todos sus acreedores. En realidad, sin embargo, el presupuesto objetivo es más complejo y está en función de que la solicitud de concurso sea presentada por el deudor o por un acreedor. Si la solicitud de concurso de acreedores la presenta el propio deudor, deberá justificar su endeudamiento y su estado de insolvencia, que podrá ser actual o inminente, entendiéndose que se encuentra en estado de insolvencia inminente el deudor que prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones (art. 2.3), y, en tal caso, el juez declarará el concurso (art. 14.1).

Más complicado se presenta el presupuesto objetivo del concurso cuando la solicitud sea presentada por un acreedor. En tal caso, en efecto, la solicitud de concurso de acreedores no debe estar fundada en rigor en la existencia de insolvencia del deudor, sino en alguno de los hechos específicamente enumerados en la Ley, que constituyen manifestaciones legales del estado de insolvencia, que pueden calificarse como *hechos de insolvencia* o *hechos de concurso* y que son los siguientes (art. 2.4): La *inexistencia de bienes libres bastantes para el pago* derivada de una ejecución individual, el *sobreseimiento general* en el pago corriente de las obligaciones del deudor; la *existencia de embargos* por ejecuciones pendientes que afecten de una manera *general* al patrimonio del deudor; el *alzamiento* o la *liquidación apresurada o ruinoso* de sus bienes por el deudor y el incumplimiento generalizado de obligaciones tributarias, de

la seguridad social y asimilables y salariales, correspondientes todas ellas a los tres últimos meses (son los denominados *sobreseimientos sectoriales*). Ahora bien, la prueba de alguno de esos hechos no es suficiente para la declaración del concurso de acreedores, porque el deudor puede ofrecer la prueba de que no se encuentra en estado de insolvencia (art. 18.2).

2. La declaración de concurso.- El concurso ha de ser instado por persona legitimada, sin que sea posible, en ningún caso, su declaración de oficio por el juez (art. 3 LC), ni a solicitud del ministerio fiscal, a quien únicamente se le atribuyen determinadas facultades derivadas del conocimiento de la insolvencia que pueda adquirir en los procedimientos penales en que intervenga (art. 4 LC). Los legitimados son, con carácter general, el propio deudor (en caso de persona jurídica, los administradores o los liquidadores) y sus acreedores, salvo aquellos que hubieren adquirido su crédito a título singular y por actos *inter vivos* dentro de los seis meses anteriores. Están legitimados igualmente para solicitar el concurso de la sociedad sus socios ilimitadamente responsables, y para solicitar el concurso de la herencia, los acreedores y herederos del fallecido y el administrador de la misma.

Existe un *deber del deudor* de solicitar su propio concurso dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia (art. 5), deber que, en caso de persona jurídica, recae en el órgano de administración o de liquidación. Se presume que el deudor ha conocido su estado de insolvencia cuando hubiera concurrido alguno de los denominados *hechos de insolvencia*. Al escrito de solicitud deberá el deudor acompañar una serie de documentos (art. 6): *poder especial* para la solicitud, *memoria expresiva* de su historia económica y jurídica, de sus actividades y establecimientos, así como de las causas de su estado de insolvencia y de las valoraciones y propuestas sobre su viabilidad patrimonial, o, en su caso, la propuesta de plan de liquidación; *inventario de bienes y derechos*; *relación de acreedores*; si el deudor estuviera legalmente obligado a ello, cuentas anuales, informes de gestión e informes de auditoría de los tres últimos años, y, si el deudor forma parte de un grupo de empresas, cuentas anuales e informe de gestión consolidados de los tres últimos ejercicios con el correspondiente informe de auditoría.

Es competente para conocer del concurso de acreedores el *juez de lo mercantil* en cuya jurisdicción tenga el deudor el centro de sus intereses principales y también, siempre que el referido centro de intereses se encuentre en España, el juez de lo mercantil donde radique el domicilio del deudor (arts. 8

y 10). El juez del concurso tiene jurisdicción exclusiva y excluyente para la declaración del concurso y para todas aquellas materias civiles y sociales que afecten al patrimonio del deudor, incluyendo las acciones ejecutivas y las medidas cautelares (v. arts. 8 LC y 86 *ter* LOPJ).

Cuando la solicitud de concurso sea presentada por el deudor, el juez dictará auto declarando el concurso de acreedores si considera acreditada la insolvencia (art. 14). Por el contrario, si la solicitud hubiera sido presentada por otro legitimado, el juez deberá dictar auto de admisión a trámite, ordenando el emplazamiento del deudor, que podrá formular oposición a la solicitud (art. 15), y adoptando, en su caso, las medidas cautelares que estime necesarias para asegurar la integridad de su patrimonio hasta que se determine si procede o no declarar el concurso de acreedores (art. 17). Si el deudor se allana o no formula oposición, el juez declarará inmediatamente el concurso (art. 18). Si el deudor formula oposición, tendrá lugar el correspondiente procedimiento que concluirá con la declaración de concurso o con la desestimación de la solicitud (arts. 19 y 20).

Junto a la declaración formal del concurso de acreedores, el auto debe contener necesariamente otros pronunciamientos, entre los que destacan la determinación de los efectos sobre las facultades patrimoniales del deudor, el nombramiento y facultades de los administradores concursales y el llamamiento a los acreedores para que comuniquen sus créditos (art. 21.1). El auto de declaración de concurso se notificará a los comparecientes y, en su caso, al órgano público de control y será objeto de publicidad, tanto registral como extrarregistral (arts. 23 y 24), aunque «producirá sus efectos de inmediato» (art. 21.2).

La Ley prevé la posibilidad de que un acreedor inste la *declaración conjunta de concurso* de varios de sus deudores, cuando exista entre ellos confusión de patrimonios o, siendo personas jurídicas, formen parte del mismo grupo, con identidad sustancial de sus miembros y unidad en la toma de decisiones (art. 3.5). Además, se contempla la posibilidad de *acumulación de concursos ya declarados* de distintas personas vinculadas entre sí (art. 25). La acumulación procederá en varios supuestos: el concurso de socios ilimitadamente responsables podrá acumularse al concurso de la correspondiente persona jurídica; el concurso de sociedades dominadas podrá acumularse al concurso de la sociedad dominante de un grupo, el concurso de un cónyuge podrá acumularse al concurso del otro cónyuge y, finalmente, podrán acumularse los concursos de quienes sean miembros o integrantes de una entidad sin personalidad jurídica y respondan personalmente de las deudas contraídas en el tráfico en nombre de ésta.

III. LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL

El órgano de administración y representación del concurso de acreedores recibe el nombre de *administración concursal*. A la administración concursal se le encomiendan las más importantes funciones del concurso, entre las que destaca la *emisión de un informe*, que será fundamental para la solución de la crisis por la vía del convenio o la de la liquidación. El informe deberá dictarse en un plazo de dos meses (art. 74), contendrá un análisis de la memoria presentada por el deudor, un estado de la contabilidad del deudor, una memoria de sus principales decisiones y actuaciones y una exposición motivada de la situación patrimonial del deudor, e irá acompañado del inventario de la masa activa y de la lista de acreedores (art. 75). Además, corresponde a la administración concursal –entre otras muchas funciones concretas– completar las facultades patrimoniales del deudor concursado (art. 40), así como ejercitar las acciones de reintegración de la masa (art. 72) o realizar, en su caso, las operaciones de liquidación (art. 148). En cambio, desde la eficacia del convenio cesarán en su cargo los administradores concursales, sin perjuicio de las funciones que el convenio pudiera encomendar a todos o a algunos de ellos hasta su íntegro cumplimiento (art. 132.2-II). Cuando la complejidad del concurso lo exija, la administración concursal podrá solicitar autorización judicial para *delegar* algunas de sus funciones en *auxiliares* que serán designados por el juez y retribuidos por la propia administración concursal (art. 32). El juez podrá designar asimismo *expertos independientes* que asesoren a la administración concursal para la valoración de los bienes y derechos de la masa activa y para la viabilidad de las acciones de reintegración de la masa (art. 83).

El nombramiento de los administradores concursales será realizado por el juez en el auto de declaración del concurso de acreedores. Tanto las condiciones subjetivas como el sistema de nombramiento están en función del tipo de concurso de que se trate (art. 27). A) Con carácter general, la administración concursal estará integrada por un abogado con experiencia profesional de, al menos, cinco años de ejercicio efectivo; un auditor de cuentas, economista o profesor mercantil colegiados, con la misma experiencia profesional del anterior, y un acreedor que sea titular de un crédito ordinario o con privilegio general que no esté garantizado. Ahora bien, si el acreedor nombrado por el juez es una persona jurídica, habrá de designar necesariamente un auditor de cuentas, economista o profesor mercantil colegiados, a menos que sea una Administración Pública o

una entidad de derecho público, en cuyo caso podrá designar a un funcionario con titulación de licenciado en áreas económicas o jurídicas. Los dos administradores profesionales serán nombrados entre quienes reúnan las condiciones legales y hayan manifestado su disponibilidad para el desempeño de la función al Registro oficial de auditores de cuentas o al correspondiente colegio profesional. B) En los concursos de entidades emisoras de valores y de empresas de servicios de inversión el profesional económico es sustituido por personal técnico de la Comisión Nacional del Mercado de Valores y, en su caso, los otros dos administradores serán nombrados a propuesta del fondo de garantía al que esté adherida la entidad, y en los concursos de entidades de créditos y aseguradoras en lugar del acreedor será nombrado el fondo de garantía de depósitos que corresponda o el Consorcio de Compensación de Seguros, y respecto a los profesionales, serán designados por el juez entre los propuestos por el Fondo de Garantía de Depósitos o por el Consorcio de Compensación de Seguros. C) En los concursos de poca entidad a los que se aplique el procedimiento abreviado, la administración concursal podrá estar integrada por un solo miembro, que deberá ser abogado, auditor de cuentas, economista o profesor mercantil con las características ya vistas.

El abanico de incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones para desempeñar el cargo de administrador concursal es muy amplio (art. 28) y se extiende, lógicamente, al representante de la persona jurídica designada (art. 30.3). De un lado, no podrán ser nombrados quienes no puedan ser administradores de sociedades anónimas, ni quienes hayan prestado servicios profesionales al deudor o a personas especialmente relacionadas con él en los últimos tres años, ni aquellos profesionales que hubieran sido designados para el cargo por el mismo juzgado en tres concursos dentro de los dos años anteriores, ni quienes hubieran sido separados de su cargo dentro de los dos años anteriores, ni quienes hubieran sido inhabilitados por sentencia firme de desaprobarción de cuentas en un concurso anterior. De otro lado, el nombramiento de administrador acreedor no podrá recaer en persona especialmente relacionada con el deudor, ni en acreedor que sea competidor del deudor o que forma parte de un grupo de empresas en el que figure entidad competidora. Además, no podrán coincidir en el mismo concurso personas que se encuentren vinculadas personal o profesionalmente.

Los administradores concursales serán retribuidos con cargo a la masa, salvo cuando se trate del personal de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, de un Fondo de Garantía de Depósitos o del Consorcio de Compensación de Seguros (art. 34.1) o

de profesionales designados por la Administración Pública o entidad de derecho público que hubiera sido nombrada como administrador acreedor (art. 27.4 *in fine*). Un arancel reglamentará la retribución atendiendo fundamentalmente a la cuantía del activo y del pasivo y a la previsible complejidad del concurso, teniendo en cuenta, además, que las retribuciones de los profesionales serán idénticas entre sí y de doble cuantía que la del administrador acreedor persona natural que desempeñara personalmente el cargo (art. 34).

Los administradores concursales actuarán colegiadamente y si no se alcanzase la mayoría, resolverá el juez, aunque se pueden atribuir competencias específicas a algunos de sus miembros (art. 35.2). Además, desempeñarán su cargo con la diligencia de un ordenado administrador y de un representante leal (art. 35.1) y, en consecuencia, responderán de los daños y perjuicios que causen a la masa o directamente a deudor, acreedores y terceros por los actos y omisiones contrarios a la ley o realizados sin la debida diligencia (art. 36). La administración concursal estará, además, sometida a la supervisión del juez del concurso (art. 35.6), que podrá cesar a cualquiera de sus miembros cuando concurra justa causa (art. 37), procediendo de inmediato a efectuar un nuevo nombramiento (art. 38).

IV. LOS EFECTOS DEL CONCURSO DE ACREEDORES

1. Los efectos sobre el deudor.- La declaración de concurso implica una limitación de las facultades patrimoniales del deudor (art. 40), que puede ser de distinto grado: una simple limitación de esas facultades, que se traduce en una *intervención* de los administradores concursales, o la *suspensión* de su ejercicio, que implica la *sustitución* del deudor o de sus administradores o liquidadores por la administración concursal. La decisión corresponde al juez del concurso, quien, en el propio auto de declaración, acordará la intervención en caso de concurso voluntario y la suspensión en caso de concurso necesario, salvo que haya razones que justifiquen lo contrario. En cualquiera de los dos casos, los actos del deudor que infrinjan las limitaciones dispuestas podrán ser anulados a solicitud de la administración concursal, que podrá asimismo convalidar o confirmar dichos actos. Salvo casos excepcionales, la simple declaración de concurso no impedirá la continuación de la actividad profesional o empresarial que viniera desarrollando el deudor, que, sin embargo, quedará sometida a la referida limitación de facultades: en caso de intervención, la administración concursal determinará los actos que quedan autorizados con ca-

rácter general, y en caso de suspensión corresponderá a la propia administración concursal adoptar las medidas necesarias para la continuación (arts. 43 y 44). De acuerdo con ello, el deudor deberá poner a disposición de la administración concursal sus libros y documentos (art. 45) y se mantendrán los deberes de formular y de auditar las cuentas anuales, salvo en el caso de sociedades que no estén sometidas a especial control público (art. 46).

El deudor concursado tiene unos específicos deberes de *comparecencia*, de *colaboración* y de *información* ante el juez del concurso y la administración concursal, que se extienden a sus apoderados y que, en caso, de persona jurídica, se imponen a los administradores o liquidadores que lo sean en el momento de la declaración o lo hubieran sido dentro de los dos años anteriores (art. 42), cuyo incumplimiento será sancionado, en su caso, con la calificación del concurso como culpable.

La declaración de concurso puede producir importantes efectos sobre los *derechos y deberes fundamentales* del deudor, a través de tres medidas que permite aplicar la Ley Orgánica para la Reforma Concursal (a la que se remite el art. 41 LC), que naturalmente deberán respetar todas las garantías constitucionales: la *intervención de las comunicaciones* de cualquier deudor, el *deber de residencia* del deudor persona natural, que podrá conducir incluso a la imposición de *arresto domiciliario*, y la posibilidad de *registro domiciliario*. En caso de persona jurídica, esas medidas podrán acordarse también respecto de todos o algunos de sus administradores o liquidadores que lo sean en el momento de la declaración o lo hubieran sido dentro de los dos años anteriores.

Se concede al concursado persona natural el derecho a recibir *alimentos* con cargo a la masa activa, con la cuantía y periodicidad que determinen el juez del concurso y la administración concursal, derecho que se extenderá a las personas respecto de las cuales el propio concursado tuviera el deber de prestar alimentos, si no pudieran percibirlos de otras personas (arts. 47 y 84.2-4°).

La Ley presta una especial atención a los efectos del concurso sobre el deudor *persona jurídica* (art. 48). La declaración de concurso *no* constituye causa de *disolución* de la persona jurídica, sino que produce efectos sólo sobre sus órganos y sobre los socios. A) Por lo que se refiere a los *órganos sociales*, el concurso afecta a su funcionamiento, como consecuencia de la limitación o la suspensión de las facultades patrimoniales de la persona jurídica. Además, durante el concurso los administradores concursales tendrán derecho de asistencia y de voz en las sesiones de los órganos colegiados de la persona jurídica y la administración concursal estará legitimada para

el ejercicio de la *acción social de responsabilidad* contra administradores, liquidadores y auditores de la sociedad sin necesidad de previo acuerdo de la junta o asamblea de socios. Por último, a fin de asegurar el cumplimiento de la condena que pudiera tener lugar en sede de calificación del concurso, el juez podrá ordenar el *embargo* de bienes y derechos de los administradores o liquidadores de la sociedad que lo sean en el momento de la declaración de concurso o lo hubieran sido dentro de los dos años anteriores cuando de lo actuado resulte fundada la posibilidad de que el concurso se califique como culpable y de que la masa activa sea insuficiente para satisfacer todas las deudas.

B) Los efectos del concurso de la sociedad *sobre los socios* se diferencian en función de que hayan asumido responsabilidad limitada o ilimitada. Respecto a los primeros, el concurso habilita a la administración concursal a reclamar inmediatamente el desembolso de las *aportaciones sociales* que hubiesen quedado diferidas así como el cumplimiento de las prestaciones accesorias pendientes de cumplimiento. En el caso de socios de responsabilidad ilimitada, el concurso de la sociedad no produce el de los socios (no hay, pues, extensión), sino que implica únicamente la legitimación exclusiva de la administración concursal para exigir el pago de las deudas sociales anteriores a la declaración de concurso, debiendo, además, esperar a la aprobación del convenio o a la apertura de la liquidación.

2. Los efectos sobre los acreedores y sobre los créditos.- Los efectos del concurso sobre los acreedores se centran en el principio de igualdad o de *par condicio creditorum*, que se traduce en la paralización de sus acciones individuales, sustituidas por la agresión colectiva del patrimonio del deudor, y en la formación de la *masa de acreedores* o masa pasiva, en la que se integran todos los acreedores anteriores a la declaración de concurso que vean reconocidos sus créditos en el propio procedimiento (acreedores concursales concurrentes). Declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares ni seguirse apremios contra el patrimonio del deudor, aunque podrán continuarse los procedimientos administrativos y las ejecuciones laborales iniciadas con anterioridad, siempre que los bienes embargados no resulten necesarios para la continuación de la actividad profesional o empresarial (art. 55). Además, los acreedores con garantía real sobre bienes afectos a la actividad del deudor no podrán iniciar ni continuar la ejecución o realización forzosa de la garantía hasta que se apruebe un convenio que no afecte al ejercicio de ese derecho o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiera producido la

liquidación, si bien la administración concursal podrá rescatar en cualquier momento el bien objeto de la garantía satisfaciendo el crédito garantizado con cargo a la masa (arts. 56 y 155).

Respecto a las *acciones declarativas*, es preciso distinguir. Por lo que se refiere a los nuevos juicios, si se trata de acciones civiles o laborales de las que deba conocer el juez del concurso, los jueces sobre quienes se interponga demanda se abstendrán de conocer y serán nulas de pleno derecho las actuaciones que pudieran practicar en violación del deber de abstención (art. 50.1), y si se trata, en cambio, de acciones penales o sociales o contencioso-administrativas que pudieran tener trascendencia para el patrimonio del deudor, los jueces o tribunales correspondientes emplazarán a la administración concursal (art. 50.2). Y por lo que se refiere a los juicios pendientes en el momento de la declaración de concurso, continuarán hasta la firmeza de la sentencia, si bien se acumularán aquellos que sean competencia del juez del concurso y siempre que éste estime que su resolución incidirá de forma sustancial en la formación de la masa activa o de la masa pasiva.

La Ley Concursal dispone expresamente que, declarado el concurso, *no procederá la compensación* de los créditos y deudas del concursado, aunque sí producirá efectos la compensación cuando los requisitos concuerden con anterioridad a la declaración (art. 58). Cuando se trate de concursos internacionales, se estará, sin embargo, a la ley que rija el crédito recíproco (art. 205).

Desde la declaración de concurso quedará *suspendido el devengo de intereses* –tanto legales como convencionales–, salvo los correspondientes a los créditos con garantía real, que serán exigibles hasta donde alcance la respectiva garantía (art. 59). Se trata, en efecto, de una suspensión, ya que los intereses podrán ser satisfechos si se alcanza un convenio que no implique quita de los créditos y, en caso de liquidación, si resultare remanente después del pago de la totalidad de los créditos concursales.

Desde la declaración de concurso y durante la tramitación del procedimiento, quedará *interrumpido el cómputo del plazo* de las acciones contra el deudor por los créditos anteriores a la declaración y contra los socios, administradores, liquidadores y auditores de la persona jurídica, plazo que volverá a iniciarse nuevamente, en su caso, en el momento de conclusión del concurso (art. 60).

Finalmente, en sede de *reconocimiento de créditos*, se regula el tratamiento en el concurso de los *créditos condicionales* y de los *litigiosos*, así como de las *garantías personales* (art. 87) y se ordena el *cómputo de los créditos en dinero* (art. 88).

3. Los efectos sobre los contratos pendientes.-

La Ley Concursal se enfrenta al tema tradicionalmente complejo de los efectos del concurso sobre los contratos que hubiera concluido el deudor común y que no se contemplen en disposiciones especiales (art. 63; por ejemplo, contrato de seguro o contrato de agencia) y sienta la importante regla de que se tendrán por no puestas las cláusulas que establezcan la facultad de resolución del contrato o su extinción por el mero hecho del concurso (art. 61.3). Regulación especial merecen también los contratos de trabajo (arts. 64 y 65), los convenios colectivos (art. 66) y los contratos con las Administraciones Públicas (art. 67).

Si, declarado el concurso, el concursado ya hubiera cumplido íntegramente su prestación y la contraparte no, existirá un crédito en la masa activa que deberá ser cobrado como cualquier otro, y si quien hubiera cumplido íntegramente su prestación fuese sólo la contraparte, existirá un crédito concursal que deberá ser reconocido y cobrado dentro del concurso, por la vía del convenio o de la liquidación (art. 61.1). Si ninguna de las partes hubiese cumplido íntegramente su prestación, el contrato continuará a pesar del concurso, considerándose como crédito contra la masa la prestación del concursado, si bien podrá solicitarse la resolución del contrato en interés del concurso, siempre que la indemnización que corresponda se satisfaga también con cargo a la masa (art. 61.2).

Por otro lado, cada una de las partes del contrato conservará durante el concurso su facultad de resolver el contrato en caso de incumplimiento, si bien el juez podrá acordar el cumplimiento en interés del concurso, cumplimiento que será con cargo a la masa (art. 62).

En fin, la administración concursal, por propia iniciativa o a instancia del concursado, podrá, en interés del concurso, rehabilitar los contratos de crédito a favor del concursado cuyo vencimiento anticipado por impago de cuotas se hubiera producido dentro de los tres meses precedentes a la declaración de concurso, así como los contratos de adquisición de bienes con precio aplazado que se hubieran resuelto dentro de ese mismo período, siempre que satisfaga las cantidades debidas y asuma los pagos futuros con cargo a la masa (arts. 68 y 69). Además, la administración concursal podrá enervar la acción de desahucio ejercitada contra el deudor antes de la declaración de concurso y rehabilitar el contrato de arrendamiento hasta el momento mismo de practicarse el efectivo lanzamiento, asumiendo la masa el pago de las rentas pendientes y de las futuras y las costas causadas (art. 70).

V. LA MASA ACTIVA

1. Concepto y delimitación.- La masa activa del concurso se integra por todos los bienes presentes y futuros que sean de titularidad del deudor, salvo aquellos bienes y derechos legalmente inembargables (art. 76). En particular, se integrarán en la masa activa los saldos íntegros de las cuentas en las que el concursado figure como titular indistinto, a menos que se pruebe que no es su titular (art. 79). En caso de concurso de persona casada en régimen de sociedad legal de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes, se incluirán en la masa los bienes gananciales cuando deban responder de obligaciones del concursado (art. 77.2). En caso de concurso de persona casada en régimen de separación de bienes se establecen dos complejas presunciones: «que donó a su cónyuge la contraprestación satisfecha por éste para la adquisición de bienes a título oneroso cuando esta contraprestación proceda del patrimonio del concursado» y, cuando no se pueda probar la procedencia de la prestación, «que la mitad de ella fue donada por el concursado a su cónyuge, siempre que la adquisición de los bienes se haya realizado en el año anterior a la declaración de concurso» (art. 78.1).

Para la correcta formación de la masa debe tenerse en cuenta asimismo que los titulares de bienes o derechos que se encuentran en poder del deudor y sobre los cuales no exista un derecho de retención, de uso o de garantía que justifique su posesión por el concursado podrán separarlos (art. 80). Cuando los bienes susceptibles de separación hubieran sido transmitidos a un tercero de quien no puedan reivindicarse, el titular del derecho de separación se convierte en acreedor concursal por el valor que tuviera el bien más el interés legal, a menos que todavía no hubiese sido satisfecha la contraprestación, en cuyo caso podrá exigir la cesión por parte del concursado del derecho a recibir esa contraprestación (art. 81).

La Ley Concursal delimita con gran detalle los créditos contra la masa (art. 84.2), que serán satisfechos en prelación (art. 154). Entre los créditos contra la masa se incluyen algunos *créditos salariales anteriores* a la declaración de concurso, con la evidente finalidad de otorgarles la máxima preferencia, así como todos los que resulten de *responsabilidad extracontractual* del concursado con posterioridad a la declaración del concurso de acreedores. El régimen jurídico de los créditos contra la masa se basa en su carácter *extraconcursal*, de modo que no necesitan ser comunicados, no sufren los efectos previstos para los singulares créditos del concursado y deben ser satisfechos de forma inmediata o a su ven-

cimiento (art. 154). En caso de convenio, no se someten a sus quitas y esperas, a pesar de lo cual se establece que los créditos concedidos al concursado para la financiación del plan de viabilidad del convenio se satisfarán en los términos del propio convenio (art. 100.5-II). En caso de liquidación, antes de proceder a la distribución entre los acreedores concursales han de separarse las cantidades necesarias para satisfacer los créditos contra la masa que aún se encontrasen pendientes de pago. Finalmente, la Ley Concursal soluciona expresamente el eventual conflicto entre créditos contra la masa y créditos con privilegio especial, en el sentido de que la prelación de los créditos contra la masa sólo podrá hacerse con cargo a los bienes y derechos que no estén afectos al pago de créditos con privilegio especial (art. 154.3).

2. La reintegración de la masa.- El sistema de reintegración de la masa del nuevo derecho concursal trata de alejarse del tradicional sistema de *retroacción de los efectos de la quiebra* y se basa en la técnica de la *acción rescisoria por fraude de acreedores* del derecho común (arts. 1.111 y 1291.3° CC), pero con importantes *especialidades*. Se establece, en efecto, que 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 (art. 71.1). El elemento subjetivo del fraude propio de la acción rescisoria se sustituye, pues, por el elemento temporal de realización del acto (dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso). Es indiferente la intención del deudor y en cuanto a los terceros, la buena o mala fe sólo se tendrá en cuenta para la calificación del crédito de restitución (art. 73). Para que el acto sea rescindible, sí es necesario, en cambio, que concorra el elemento objetivo propio de la acción rescisoria, es decir, el *perjuicio* sobre el patrimonio del deudor, si bien en algunos casos se presume su existencia. Así, los actos de disposición a título gratuito y los pagos anticipados se presumen perjudiciales para la masa activa sin posibilidad de prueba en contrario (art. 71.2), mientras que en los actos de superposición de garantías reales y de disposición a título oneroso realizados a favor de alguna de las personas especialmente relacionadas con el concursado puede probarse la falta de perjuicio (art. 71.3). Fuera de esos casos especiales, el perjuicio patrimonial deberá ser probado (art. 71.4), si bien no podrán ser objeto de rescisión las operaciones ordinarias del tráfico a que se dedicara el deudor siempre que se realizaran en condiciones normales, así como los actos comprendidos en el ámbito de leyes especiales reguladoras de los sistemas de pagos y compensación y liquidación de valores e instrumentos derivados (art. 71.5).

La *legitimación* para el ejercicio de las acciones rescisorias se atribuye no sólo a la administración concursal, sino también, de forma subsidiaria, a aquellos acreedores que previamente se hubieran dirigido por escrito a la administración concursal solicitando el ejercicio de alguna acción (art. 72).

El *efecto* de la sentencia que acoja la acción rescisoria y, por tanto, declare la ineficacia del acto impugnado, es la restitución de las correspondientes prestaciones (art. 73.1). Si los bienes y derechos salidos del patrimonio del deudor no pudieran reintegrarse a la masa por pertenecer a tercero de buena fe, se condenará a quien hubiera sido parte en el acto rescindido a entregar el valor que tuvieran cuando salieron del patrimonio del deudor concursado, más el interés legal, y si la sentencia apreciare mala fe en quien contrató con el concursado, se le condenará a indemnizar la totalidad de los daños y perjuicios causados a la masa activa (art. 73.2). En cuanto al 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, aunque en caso de mala fe se considerará crédito concursal subordinado (art. 73).

VI. LA MASA PASIVA

Constituyen la masa pasiva los créditos contra el concursado existentes a la fecha de la declaración de concurso, que, deberán ser comunicados y reconocidos. La *comunicación* de créditos se impone a todos los acreedores concursales, de modo que su falta implica la pérdida de derechos en el procedimiento y el retraso convierte el crédito en postergado. El *reconocimiento* de créditos se encomienda a la administración concursal y, a través de las correspondientes reclamaciones, al juez del concurso, si bien la Ley Concursal dicta —como ya adelantamos— reglas detalladas para el reconocimiento de créditos (arts. 86 a 88).

Los créditos concursales se clasifican en tres categorías: privilegiados, ordinarios y subordinados (art. 89.1). A su vez, los créditos privilegiados pueden serlo con privilegio especial, si el privilegio afecta a determinados bienes o derechos, y con privilegio general, si afectan a la totalidad del patrimonio del deudor (art. 89.2). Son créditos ordinarios todos aquellos que no merezcan la calificación de privilegiados o de subordinados (art. 89.3).

Son créditos con *privilegio especial* (art. 90): 1.º Los créditos garantizados con hipoteca de cualquier clase o con prenda sin desplazamiento, sobre los bienes hipotecados o pignorados. 2.º Los créditos garantizados con anticresis, sobre los frutos del inmueble gravado. 3.º Los créditos refaccionarios, sobre los bienes refaccionados. 4.º Los créditos por cuotas de

arrendamiento financiero o plazos de compraventa, sobre los bienes arrendados o vendidos con reserva de dominio, con prohibición de disponer o con condición resolutoria en caso de impago. 5.º Los créditos con garantía de valores registrados, sobre los valores. 6.º Los créditos garantizados con prenda constituida en documento público, sobre los bienes o derechos pignorados.

Constituyen créditos con *privilegio general* (art. 91):

1.º Los créditos por salarios en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días de salario pendientes, así como las indemnizaciones por despido o accidente de trabajo anteriores a la apertura del concurso.

2.º Las cantidades correspondientes a retenciones tributarias y de Seguridad Social realizadas por el concursado.

3.º Los créditos por trabajo personal no dependiente y los que correspondan al autor por la cesión de los derechos de explotación de una obra objeto de propiedad intelectual, devengados durante los seis meses anteriores al concurso.

4.º Los créditos tributarios y de la Seguridad Social, pero sólo hasta el cincuenta por ciento de su importe, en concurrencia con los créditos por daños personales no asegurados.

5.º Los demás créditos por responsabilidad civil extracontractual.

6.º Los créditos de que fuera titular el acreedor que hubiera instado el concurso, pero sólo hasta la cuarta parte de su importe.

Son *créditos subordinados* (art. 92): 1.º Los créditos reconocidos tardíamente. 2.º Los créditos que, por contrato, se posterguen respecto de todos los demás. 3.º Los créditos por intereses, salvo los correspondientes a créditos hipotecarios y pignoraticios hasta donde alcance la respectiva garantía. 4.º Los créditos por multas y demás sanciones pecuniarias. 5.º Los créditos de que fuera titular alguna de las *personas especialmente relacionadas con el deudor*. 6.º Los créditos derivados de una acción rescisoria a favor de quien haya sido declarado parte de mala fe en el acto rescindido.

VII. LAS SOLUCIONES DEL CONCURSO

1. La opción entre convenio y liquidación.— Existen dos soluciones del concurso de acreedores: el convenio y la liquidación. Las dos soluciones son alternativas y excluyentes, ya que el convenio no podrá consistir en ninguna forma de liquidación global del patrimonio del concursado para satisfacción de sus deudas. La única forma de liquidación del

patrimonio concursal es la contemplada legalmente tras la apertura formal de la fase de liquidación. Se admite, sin embargo, que el convenio tenga por finalidad la transmisión de la empresa.

La opción concreta entre convenio y liquidación corresponde realizarla al deudor y los acreedores. El deudor puede imponer la liquidación, sea desde el primer momento con la solicitud de concurso voluntario, sea en cualquier momento a lo largo de la fase común de tramitación del concurso (art. 142). Alternativamente, el deudor que cumpla unos rigurosos requisitos podrá presentar propuesta anticipada de convenio desde el mismo momento de la solicitud, propuesta que se tramitaría simultáneamente a la fase común. Si el deudor no hubiera optado por la liquidación y no hubiera presentado tampoco propuesta anticipada de convenio, el propio deudor o acreedores que representen el veinte por ciento del pasivo podrán presentar propuesta ordinaria de convenio en el último tramo de la fase común de tramitación del concurso. En fin, deberá abrirse la liquidación siempre que no fuese posible culminar la solución convenida, algo que obliga a distinguir varios supuestos: de un lado, el deudor deberá pedir la apertura de la fase de liquidación cuando conozca la imposibilidad de cumplir los pagos comprometidos y las obligaciones contraídas con posterioridad a la aprobación del convenio, y, caso de no solicitarla, podrá hacerlo cualquier acreedor que acredite la existencia de un hecho de concurso (art. 142.3 y 4), y, de otro lado, la fase de liquidación se abrirá de oficio por el juez cuando no llegare a presentarse ninguna propuesta de convenio o no llegare a concluirse o a aprobarse o se declarase la nulidad o la resolución del convenio por incumplimiento (art. 143).

2. El convenio.- La Ley Concursal establece importantes límites al *contenido del convenio*, ya que se prohíben los convenios de liquidación global y de cesión de bienes en pago o para pago de deudas, aunque no aquellos que incluyan enajenaciones de bienes concretos y determinados ni los convenios de enajenación de la empresa, siempre que el adquirente asuma la continuación de la actividad. Además, se establece como regla general que la máxima quita posible es el cincuenta por ciento de los créditos ordinarios y la máxima espera de cinco años, si bien dichos límites podrán ser superados en caso de propuesta anticipada de convenio y en caso de empresas cuya actividad pueda tener especial trascendencia para la economía (art. 100).

A fin de mitigar el coste del concurso de acreedores y de ofrecer a determinados deudores una solución rápida a su insolvencia, la Ley Concursal permite, en determinadas condiciones, que el convenio

se tramite de forma simultánea a la fase común y, por tanto, de una manera anticipada. El *convenio anticipado* no es aplicable a todos los deudores, sino únicamente a aquellos que cumplan una serie de requisitos de "merecimiento" (art. 105): no haber sido condenado por determinados delitos económicos, haber cumplido sus obligaciones contables en los tres últimos años, estar inscrito en el Registro Mercantil, no haber sido declarado en concurso en los tres años anteriores, no haber realizado en los tres últimos años ningún acto considerado rescindible por la propia Ley, y no haber incumplido el deber de solicitar su concurso. Además, para su admisión a trámite por el juez la propuesta de convenio anticipada debe ir acompañada de las adhesiones –iniciales– del veinte por ciento del pasivo (art. 106).

La propuesta de convenio debe ser *aceptada* por una mayoría de los acreedores. En caso de propuesta anticipada, la aceptación es escrita, por adhesiones; y en caso de propuesta ordinaria, mediante votación en la junta de acreedores. Pero no todos los acreedores concursales tienen derecho de voto. Carecen de él los titulares de créditos subordinados, a pesar de que el convenio les afecta, y aquellos que hubieran adquirido su crédito por actos entre vivos después de la declaración de concurso. Los acreedores privilegiados ocupan una posición especial, pues sólo quedarán sometidos a las quitas y esperas pactadas si optan por votar a favor del convenio. (art. 123).

Una propuesta de convenio se entenderá aceptada, con carácter general, cuando vote a favor, al menos, la mitad del pasivo ordinario del concurso (art. 124.1 y 3); pero cuando se trate de tramitación ordinaria y la propuesta consista en el pago íntegro de los créditos ordinarios en un plazo no superior a tres años o en el pago inmediato de los créditos ordinarios vencidos con quita inferior al veinte por ciento, será suficiente que vote a su favor una porción del pasivo ordinario superior a la que vote en contra, (art. 124.2).

El convenio aceptado por los acreedores no está completo hasta que no se produzca la *aprobación judicial*. A tal fin, se establece que el juez podrá, de oficio, rechazar el convenio aceptado si apreciare infracción formal o en el contenido del convenio (art. 131), y que la administración concursal y los acreedores no asistentes y los que hubiesen votado en contra (o no se hubiesen adherido, en caso de convenio anticipado) podrán formular oposición a la aprobación judicial del convenio (art. 128).

Si el convenio es aprobado judicialmente, el concurso entra en la fase de *ejecución*, que es común a las dos formas de tramitación (anticipada u ordinaria). A partir de la sentencia de aprobación judicial (art. 133.1), las facultades de actuación del deudor y los derechos de los acreedores vendrán

determinados por el propio convenio, si bien el concurso no finalizará hasta su cumplimiento íntegro. Respecto del *deudor*, cesarán los efectos de la declaración de concurso, que podrán ser sustituidos por las medidas prohibitivas o limitativas del ejercicio de las facultades de administración y disposición que pueda fijar el convenio, y cesarán en su cargo los administradores concursales, sin perjuicio de las funciones que el convenio pudiese encomendar a todos o algunos de ellos (arts. 133 y 137).

Respecto a los *acreedores*, se establece la obligatoriedad del convenio respecto de los créditos ordinarios y subordinados anteriores a la declaración de concurso, aunque, por cualquier causa, no hubiesen sido reconocidos (art. 134). El convenio no afecta, pues, a los créditos privilegiados, a menos que renuncien a su privilegio votando a favor del convenio. El convenio será obligatorio, en cambio, para los créditos subordinados, quienes, además, se someterán a una espera mayor, ya que para ellos los plazos se computarán a partir del íntegro cumplimiento del convenio respecto de los ordinarios. Los créditos con *garantía personal* se aproximan a los privilegiados, en el sentido de que si no votan a favor del convenio mantendrán íntegros sus derechos frente a fiadores y avalistas del concursado (art. 135).

El deudor deberá informar semestralmente al juez del concurso sobre el cumplimiento del convenio (art. 138) y, cuando estime que está íntegramente cumplido, solicitará al juez la declaración de cumplimiento y, en consecuencia, de conclusión del concurso (arts. 139, 141 y 176.1-2°). Por el contrario, el deudor deberá solicitar la apertura de la fase de liquidación cuando conozca la imposibilidad de cumplir el convenio y las obligaciones contraídas con posterioridad (art. 143.3), lo que, en su defecto, podrá hacer cualquier acreedor que justifique la concurrencia de uno de los hechos de insolvencia (arts. 143.4 y 2.4). Además, cualquier acreedor que estime incumplido el convenio en lo que le afecte podrá solicitar la declaración judicial de incumplimiento (art. 140) cuya firmeza producirá la apertura de oficio de la fase de liquidación (art. 143.1-5°).

3. La liquidación.- La apertura de la fase de liquidación produce importantes *efectos* sobre el concursado y sobre los créditos concursales. La situación del *concurtido* será necesariamente la de *suspensión* del ejercicio de las facultades de administración. Además, si el concursado fuera persona natural, se extinguirá su derecho a alimentos. Y si el concursado fuera persona jurídica, la apertura de la liquidación producirá la disolución –si no estuviere ya acordada– y el cese de sus administradores o

liquidadores, que serán sustituidos por la administración concursal (art. 145). Respecto de los *créditos concursales*, la apertura de la liquidación producirá el vencimiento anticipado de los aplazados y la conversión en dinero de aquellos que consistan en otras prestaciones (art. 146).

La liquidación deberá realizarse conforme a un *plan* elaborado por la administración concursal, que se someterá a las observaciones de deudor, acreedores y representantes de los trabajadores, y deberá ser aprobado por el juez, en el que deberá contemplarse, siempre que sea posible, la enajenación unitaria de la empresa deudora (art. 148). Si el plan no fuera aprobado, las operaciones de liquidación se someterán a reglas legales supletorias: la empresa deberá ser enajenada de forma global y todos los bienes y derechos del concursado se enajenarán de acuerdo con las disposiciones establecidas para el procedimiento de apremio en la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 149). Además, se establece una prohibición de que los administradores concursales adquieran, por sí o por persona interpuesta, bienes y derechos de la masa activa, cuyo incumplimiento se sanciona con la inhabilitación para el ejercicio del cargo, con la reintegración a la masa del bien adquirido sin contraprestación alguna y con la pérdida de su crédito (art. 151).

Realizadas las operaciones de liquidación, el pago de los créditos en el concurso se realizará del modo y por el orden siguiente: En primer lugar, con cargo a los bienes y derechos afectos, se satisfarán los *créditos con privilegio especial*, que incluso pueden ser pagados con cargo a la masa y sin realización de los bienes si así lo acordara la administración concursal (art. 155), y, con cargo al resto de la masa, los *créditos contra la masa* (art. 154). Satisfechos los créditos con privilegio especial y los créditos contra la masa, con el resultado de la liquidación de la masa activa se atenderá, por el orden legalmente establecido, al pago de los *créditos con privilegio general* (art. 156). A continuación, en su caso, deberán pagarse los *créditos ordinarios*, que serán satisfechos a prorrata juntamente con los créditos con privilegio especial que no hubieran sido íntegramente satisfechos (art. 157). Y, en caso de que fueran íntegramente satisfechos todos los créditos ordinarios, se procederá al pago de los *créditos subordinados*, por el orden legalmente establecido y, en su caso, a prorrata dentro de cada número (art. 158).

La Ley dicta también algunas reglas especiales para el pago de los créditos. Así, de un lado, se establece que aquellos créditos que fueran satisfechos antes de la fecha de vencimiento prefijada se pagarán con el descuento correspondiente (art. 159); de otro lado, se dictan algunas normas para el pago de créditos provistos de garantía personal (arts. 160 y

161), y, por último, se dicta una regla de coordinación con los pagos realizados en la fase de convenio precedente.

VIII. LA CALIFICACIÓN DEL CONCURSO

Una de las mayores innovaciones se produce en sede de calificación del concurso, que no procederá en todo concurso, sino que se hace depender de la solución de la crisis. Así, el concurso deberá ser necesariamente calificado en caso de apertura de la fase de liquidación, pero en caso de convenio sólo se formará la sección de calificación cuando se establezca una quita superior a un tercio de los créditos o una espera superior a tres años (art. 163.1). En otros términos, cuando el deudor alcance una solución razonable con sus acreedores no será calificado su concurso, lo que le evitará toda sanción.

El concurso de acreedores se calificará como fortuito o como culpable (art. 163.2). El concurso se calificará como culpable cuando en la generación o agravación del estado de insolvencia hubiere mediado dolo o culpa grave del deudor o de sus representantes legales o de sus administradores o liquidadores (art. 164.1) y, en cualquier caso, cuando concurra cualquiera de los siguientes hechos (art. 164.2): Incumplimiento sustancial del deber de contabilidad del deudor, incluyendo la doble contabilidad y la comisión de irregularidades relevantes para la comprensión de su situación patrimonial; inexactitud grave o falsedad en los documentos presentados en el concurso; apertura de la liquidación por incumplimiento del convenio imputable al concursado; alzamiento de bienes; realización de actos que obstaculicen la eficacia de un embargo; salida fraudulenta de bienes o derechos del patrimonio del deudor en los dos años anteriores a la apertura del concurso; realización antes del concurso de cualquier acto jurídico de simulación de su situación financiera.

El concurso será también calificado como culpable, salvo prueba en contrario, cuando concurra cualquiera de los siguientes incumplimientos de deberes (art. 165): el de solicitar el concurso; el de colaborar con el juez del concurso y con la administración concursal, incluyendo la inasistencia a la junta de acreedores, y los de formular cuentas anuales, someterlas a auditoría o depositarlas en el Registro Mercantil respecto de alguno de los tres años anteriores a la declaración de concurso

Tendrán la consideración de *cómplices* las personas que, con dolo o culpa grave, hubieran cooperado a la realización de cualquier acto que haya fundado la calificación del concurso como culpable (art. 166).

La calificación del concurso como culpable produce importantes efectos, que se recogerán en la correspondiente sentencia (art. 172.2). En primer lugar, la *inhabilitación* del concursado o de sus representantes legales o de sus administradores o liquidadores para administrar bienes ajenos y representar a cualquier persona durante un período de dos a quince años. En segundo lugar, la pérdida de cualquier derecho que las personas afectadas por la calificación y los declarados cómplices tuvieran como acreedores en el concurso, así como, en su caso, la devolución de los bienes o derechos que hubieran obtenido indebidamente y la indemnización de los daños y perjuicios causados. En fin –como ya se adelantó– si la sección de calificación se hubiera abierto como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación, la sentencia podrá condenar a administradores y liquidadores, de hecho o de derecho, y a quienes hubieren tenido esa condición en los dos años anteriores a la apertura del concurso, a *pagar a los acreedores concursales*, total o parcialmente, el importe de sus créditos que no reciban en la liquidación.

IX. LA CONCLUSIÓN DEL CONCURSO

Como ya hemos indicado, las causas ordinarias de conclusión del concurso son el cumplimiento íntegro del convenio y la liquidación y pago de los créditos. Junto a esas causas ordinarias, la Ley contempla, como causas extraordinarias de conclusión, la revocación de la declaración de concurso, el pago íntegro de todos los créditos, la inexistencia de bienes y derechos y, en fin, el desistimiento y la renuncia de todos los acreedores (art. 176.1). No es causa de conclusión del concurso el fallecimiento del concursado persona natural, ya que el procedimiento continuará como concurso de la herencia, que se mantendrá indivisa durante la tramitación (art. 182).

Consideración especial merece el supuesto de *inexistencia de bienes y derechos*, que puede producirse en cualquier estado del procedimiento y que se producirá necesariamente en todos aquellos casos de liquidación en que no puedan ser satisfechos todos los créditos. La Ley dicta para ese caso varias reglas especiales: sólo podrá acordarse cuando no existan acciones de reintegración de la masa ni de responsabilidad de terceros pendientes de ser ejercitadas (art. 176.3); el deudor continuará siendo responsable de los créditos no satisfechos (art. 178.2); en caso de persona jurídica, se acordará simultáneamente su extinción y

la cancelación de los asientos registrales (art. 178.3), y será posible la reapertura del concurso (art. 179).

En todos aquellos casos de conclusión del concurso por inexistencia de bienes y derechos, es posible la reapertura del concurso, si bien en caso de persona jurídica se limitará a la fase de liquidación

de los correspondientes bienes (art. 179). La característica fundamental de la reapertura del concurso es que se trata del mismo procedimiento, que continúa, y no de un nuevo concurso. Por ello, el procedimiento reabierto se limitará a actualizar la masa activa y la masa pasiva y proceder en consecuencia (art. 180).