



---

**Universidad de Valladolid**

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, JURÍDICAS Y DE LA  
COMUNICACIÓN

Grado en Administración y Dirección de Empresas

TRABAJO DE FIN DE GRADO

**EFFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO**

Presentado por **ÁLVARO BERJÓN SÁNCHEZ**

Tutelado por **JOSÉ-LUIS POZO MARTÍNEZ**

Segovia, junio de 2014



## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>5</b>
--------------------------	----------

### **CAPÍTULO 1**

#### **EL CONCURSO DE ACREEDORES**

<b>1.1 Insolvencia patrimonial y concurso.....</b>	<b>8</b>
<b>1.2 Los presupuestos de la declaración de concurso.....</b>	<b>9</b>
1.2.1 Presupuesto subjetivo.....	9
1.2.2 Presupuesto objetivo.....	10
1.2.3 Presupuesto formal.....	10
<b>1.3 Los órganos del concurso.....</b>	<b>10</b>

### **CAPÍTULO 2**

#### **EFFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO**

<b>2.1 Efectos sobre el deudor.....</b>	<b>12</b>
2.1.1 Facultades patrimoniales del deudor.....	13
2.1.2 Efectos sobre las comunicaciones, residencia y libre circulación del deudor.....	18
2.1.3 Continuación del ejercicio de la actividad profesional o empresarial.....	18
2.1.4 Efectos sobre el deudor persona jurídica.....	20
2.1.5 Efectos registrales.....	21
<b>2.2 Efectos sobre los acreedores.....</b>	<b>21</b>
2.2.1 Efectos sobre las acciones individuales.....	22
<b>2.3 Efectos sobre los créditos.....</b>	<b>24</b>
<b>2.4 Efectos sobre los contratos.....</b>	<b>26</b>
<b>2.5 Actos perjudiciales sobre la masa activa.....</b>	<b>29</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>35</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>39</b>

### **ANEXO I**

Solicitud de declaración de concurso voluntario de Pescanova y auto declarativo de concurso.....	41
---	----



## INTRODUCCIÓN

Mi Trabajo Fin de Grado (en adelante, TFG), sobre el que usted leerá a continuación, versa sobre los efectos de la declaración de concurso.

Mi principal motivo para la elección de dicho tema fue el especial interés que siempre he tenido hacia las asignaturas de contenido jurídico. De hecho mi única espinita desde que comencé la Universidad, es no haber realizado el doble grado de Derecho y ADE (y aunque aún puedo hacerlo, creo que mi camino continuará previsiblemente ligado a la contabilidad y a las finanzas).

Sobre la base de este interés, la oferta de temas para los TFG's contenía uno sobre el concurso de acreedores, una materia interesante, trascendente y de gran actualidad habida cuenta de la actual coyuntura económica. Mi aproximación al Derecho Concursal hasta la elaboración de este trabajo había sido a través de la asignatura de Derecho Mercantil y de la información extraída en los diferentes medios de comunicación. En términos generales el concurso de acreedores venía a ser un mecanismo al que acudían las entidades insolventes y carentes de crédito para evitar la liquidación de la empresa y poder continuar con su actividad, todo ello a través de un procedimiento judicial que se inicia con el auto declaratorio de concurso y que tiene como principal fin "*la satisfacción de los acreedores*"<sup>1</sup>.

La normativa concursal no es algo nuevo, su regulación venía contenida en el Código de Comercio (1829), Ley de Enjuiciamiento Civil (1881), Código de Comercio (1885), y Código Civil (1889), en la que se hacía referencia a las entonces quiebras y suspensiones de pagos (empresarios) y concurso de acreedores y quitas y esperas (no empresarios). Se trataba de una normativa dispersa, obsoleta e incoherente que planteaba importantes problemas de sistemática e interpretación. Tras múltiples intentos de reforma<sup>2</sup> nuestro legislador incorpora al ordenamiento jurídico la vigente Ley Concursal (Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, en adelante LC) en la que se lleva a cabo la tan necesaria reforma global del derecho concursal español, adecuando nuestra legislación en esta materia a las necesidades que requería la sociedad. No obstante, hasta la actualidad, y como consecuencia de la adaptación de la normativa a las diferentes situaciones económicas atravesadas, se han sucedido distintas reformas en ciertos aspectos de la Ley de 2003 (Real Decreto-Ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica; Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de

---

<sup>1</sup> Si bien la idea básica del concurso de acreedores es la de satisfacer los intereses de los acreedores a través de la continuación de la actividad económica del concursado, en la práctica el resultado es bien distinto. Buena prueba de ello es que la mayoría de los procedimientos concursales terminan en fase de liquidación. Los datos estadísticos resultan demoledores, aproximadamente, el 95% de las empresas españolas que entran en concurso de acreedores acaban en liquidación (véase a este respecto el informe de la consultora PricewaterhouseCoopers, en adelante PwC *Temas candentes de los procesos concursales* (2003).

<sup>2</sup> Los intentos de reforma de la legislación concursal se remontan a la Ley de 10 de junio de 1897 de reforma del Código de Comercio; Ley de 26 de julio de 1922, de Suspensión de Pagos; Anteproyecto de Código de Comercio elaborado por la Comisión General de Codificación, en virtud de la Real Orden de 10 de junio de 1926; Anteproyecto de Ley Concursal de 1959; Anteproyecto de Ley Concursal de 27 de junio de 1983; Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal de 12 de diciembre de 1995 y Anteproyecto de Ley Concursal de 2000.

9 de julio, Concursal; Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización y Real Decreto-Ley 4/2014, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y restructuración de deuda empresarial).

Y es que muy a nuestro pesar, la materia concursal resulta de reciente actualidad ya que desde el inicio de la crisis económica se ha disparado el número de entidades que llegan a una situación de insolvencia, siendo los más destacados los concursos de Martinsa-Fadesa (2008, julio) con 7.156 millones de euros de pasivo; Nueva Rumasa (2011, marzo) con 2.078 millones de euros; Reyal Urbis (2013, febrero) con 3.517 millones y Pescanova (2014, abril) con 3.000 millones. Estas, y cientos de empresas de todos los tamaños azotadas por la crisis económica iniciada en 2008, han solicitado concurso de acreedores en el último lustro, aumentando su número exponencialmente desde 2009 hasta 2013. Esta tendencia alcista parece haberse frenado en los primeros meses de 2014, donde gracias a la mejora de algunos indicadores económicos nacionales se observa una disminución del número de concursos<sup>3</sup>.

Respecto a la estructura del TFG, esta responde a dos capítulos y unas conclusiones finales. Un primer capítulo introductorio y un segundo en el que se examinan los efectos de la declaración de concurso (tema central del TFG que a continuación se defiende).

El primer capítulo, titulado “*El concurso de acreedores*”, trata de introducir al lector en el ámbito del proceso concursal, entendido como proceso de ejecución colectiva, y en el de los presupuestos de la declaración de concurso (presupuesto subjetivo, objetivo y formal), como antesala de los efectos que la concurrencia de tales presupuestos supondrá.

El segundo capítulo, “*Efectos de la declaración de concurso*”, analiza, en cada uno de los distintos epígrafes, los efectos que se producen sobre el deudor, los acreedores, los créditos y los contratos, así como los efectos sobre los actos realizados por el concursado, en los dos años anteriores a la declaración de concurso, que resulten perjudiciales para la masa activa.

El análisis de los capítulos se cierra con la exposición de una serie de conclusiones sobre el tema analizado.

---

<sup>3</sup> Véase a este respecto el estudio publicado por la consultora PwC (2013 y 2014), *Baremo Concursal*, elaborado a partir de los datos publicados en el BOE. En dicho trabajo se destaca que en el primer trimestre de 2013 entraron en concurso de acreedores un 49% más de entidades que en el mismo periodo del año anterior (2.478 entidades concursaron el 1T de 2013). Mientras que en el primer trimestre de 2014, se ha producido un descenso del 24% respecto al primer trimestre del 2013 (1.883 insolvencias el 1T de 2014).

# **CAPÍTULO 1**

## **EL CONCURSO DE ACREEDORES**

## 1.1 INSOLVENCIA PATRIMONIAL Y CONCURSO

En materia de obligaciones, (Díez-Picazo, 1980) la asunción de una de ellas por parte de un deudor, persona física o jurídica, puede acabar de dos maneras posibles. La primera con el cumplimiento de dicha obligación, satisfaciéndose con ello el interés pleno del acreedor. La segunda con el incumplimiento, ampliamente entendido<sup>4</sup>, de la obligación asumida.

El pleno cumplimiento de la obligación satisface el interés del acreedor y extingue el vínculo existente entre éste (el acreedor) y su deudor.

Por su parte, el incumplimiento de una obligación va a suponer la existencia de prestaciones pendientes de cumplimiento que requerirán la puesta en marcha de mecanismos legales para satisfacer el interés del acreedor. Así, la inobservancia de una obligación otorga a los acreedores del deudor un derecho a exigir de manera forzosa dicho cumplimiento, bien *in natura*, es decir, obligándole a cumplir aquello a lo que específicamente se comprometió; bien a través de un cumplimiento por equivalencia, esto es, a través del pago de una indemnización por los daños y perjuicios causados, cuando el primer tipo de cumplimiento señalado, cumplimiento *in natura*, no resulta posible<sup>5</sup>.

La exigencia, por parte del acreedor, de los dos mecanismos de pago o cumplimiento quedan garantizados por el patrimonio del deudor quien responderá con todos sus bienes presentes y futuros (art. 1911 Cciv: responsabilidad patrimonial universal<sup>6</sup>). En efecto, el patrimonio del deudor sirve como garantía frente a su acreedor o colectividad de acreedores a través de un procedimiento de ejecución patrimonial en cuya virtud se obtendrá la satisfacción de las obligaciones comprometidas.

Que con el patrimonio del deudor se haga frente a las deudas pendientes de cumplimiento resulta algo evidente. No obstante, la forma de ejecución de ese patrimonio será diferente en función de la situación del propio deudor.

El ordenamiento jurídico reconoce dos tipos de ejecuciones patrimoniales (Broseta Pont y Martínez Sanz, 2014): la singular, **individual** o aislada y la **colectiva**, general o concursal.

La ejecución patrimonial singular, individual o aislada parte de una **situación de normalidad patrimonial del deudor**<sup>7</sup>, es decir, de una situación en la que dispone de patrimonio o activo suficiente para hacer frente a las exigencias de sus acreedores. En este caso cada acreedor exigirá al deudor en su propio nombre y para sí el cumplimiento de su derecho insatisfecho. Dicho acreedor solicitará el embargo y la venta de un bien o bienes del deudor para lograr la debida satisfacción de su derecho. Si el deudor posee más de un acreedor, cada uno de ellos podrá solicitar su embargo respectivo haciéndose

---

<sup>4</sup> Arts. 1100, 1157, 1166 y 1169 Código Civil (en adelante, Cciv).

<sup>5</sup> El ordenamiento jurídico prevé esta segunda forma de cumplimiento por equivalencia como un mecanismo subsidiario al cumplimiento concreto de las prestaciones debidas, solamente ejercitable cuando el cumplimiento específico no satisfaga plenamente el interés del acreedor.

<sup>6</sup> Art. 1911 Cciv: “Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros”.

<sup>7</sup> Situación de normalidad patrimonial entendida como activo superior al pasivo o existencia de crédito.

efectivos sus derechos conforme al principio de prioridad temporal<sup>8</sup>. Dicho en otros términos, el orden de los acreedores se establece en función de la solicitud temporal de las ejecuciones individuales.

La ejecución patrimonial colectiva o general, parte de una **situación de anormalidad patrimonial del deudor**<sup>9</sup>. En ella el deudor no dispone de un patrimonio o activo suficiente para poder cumplir con todas las obligaciones exigibles. En este marco se hace imposible un sistema singular de ejecución del patrimonio del deudor, debiéndose sustituir por otro de ejecución colectiva a favor de todos los acreedores. Dicho sistema se caracteriza por recaer sobre la totalidad del patrimonio del deudor y por someter a la generalidad de los acreedores, salvo excepciones, a una comunidad de pérdidas<sup>10</sup>.

## 1.2 LOS PRESUPUESTOS DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO

El concurso de acreedores resulta ser uno de los máximos exponentes de procedimiento de ejecución colectiva. El punto de partida de este proceso es una situación de anormalidad patrimonial del deudor, es decir, insuficiencia de bienes, activos o crédito suficiente para hacer frente a las exigencias de cumplimiento del conjunto de sus acreedores, siendo necesario la articulación de un mecanismo para la satisfacción ordenada de sus intereses.

El procedimiento de concurso de acreedores requiere de la concurrencia de tres presupuestos para su puesta en marcha: un presupuesto subjetivo, un presupuesto objetivo y un presupuesto formal.

### 1.2.1 PRESUPUESTO SUBJETIVO

El presupuesto subjetivo implica que **cualquier deudor, persona física o jurídica, empresario o no**, queda sometido al procedimiento concursal (art. 1.1 LC)<sup>11</sup>. Si bien, la propia Ley establece un procedimiento simplificado aplicable a pequeños empresarios y aquellos concursos en los que el Juez estime que este carece de especial complejidad (procedimiento abreviado)<sup>12</sup>.

Como excepción al art. 1.1 de la Ley, no quedarán sometidas al procedimiento concursal *“las entidades que integran la organización territorial del Estado, los organismos públicos y demás entes de derecho público”* (art. 1.3 LC).

---

<sup>8</sup> *“Prior in tempore potior in iure”*, principio de prioridad temporal.

<sup>9</sup> Situación de anormalidad patrimonial entendida como activo inferior al pasivo o inexistencia de crédito.

<sup>10</sup> Principio de *“par conditio creditorum”* o igualdad de todos los acreedores.

<sup>11</sup> Art. 1.1 LC: *“La declaración de concurso procederá respecto de cualquier deudor, sea persona natural o jurídica”*.

<sup>12</sup> Art. 190.1 LC: *“El juez podrá aplicar el procedimiento abreviado cuando, a la vista de la información disponible, considere que el concurso no reviste especial complejidad”*.

### 1.2.2 PRESUPUESTO OBJETIVO

El presupuesto objetivo se concreta en el requisito de la **insolvencia**. La LC considera a la insolvencia como el elemento esencial del concurso, definiéndola como aquel estado en el que el deudor “*no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles*” (art. 2.2 LC)<sup>13</sup>.

### 1.2.3 PRESUPUESTO FORMAL

El presupuesto formal se materializa en el **auto de declaración de concurso**. Un pronunciamiento judicial que supone trasladar la insolvencia de la esfera económica del deudor al ámbito jurídico-procesal.

## 1.3 LOS ÓRGANOS DEL CONCURSO

El procedimiento concursal se desarrolla bajo el control y la dirección de unos órganos concretos: principalmente el juez del concurso y los administradores concursales. Y en menor medida la junta de acreedores y el Ministerio Fiscal.

El **juez del concurso** (juez de lo mercantil) se convierte en el “*órgano rector del procedimiento*” (apartado IV Exposición de Motivos de la Ley Concursal) al que se le atribuye de manera “*exclusiva y excluyente*” la competencia de un conjunto de materias relacionadas con el proceso concursal (art. 8 LC).

La **administración concursal**, nombrada por el propio juez del concurso, y que con la reforma de 2011 redujo con carácter general su composición a un único administrador, algo anteriormente reservado para los procedimientos abreviados<sup>14</sup>. El administrador concursal deberá ser un profesional (abogado, economista, titulado mercantil o auditor de cuentas) con experiencia y formación, o una persona jurídica en la que se integre, al menos, un abogado en ejercicio y un economista, titular mercantil o auditor de cuentas (art. 27.1 LC).

Por su parte, la **junta de acreedores** pierde buena parte del protagonismo que ostentaba bajo el sistema anterior a la LC, siendo posible que el procedimiento de concurso se desarrolle en su integridad sin que la misma se llegue a constituir.

En cuanto al **Ministerio Fiscal** su intervención queda limitada en la nueva normativa a unas actuaciones muy concretas, en los supuestos de “*delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico*” en los que se aprecien ciertos indicios sobre el estado de insolvencia de algún presunto responsable penal y al mismo tiempo se dé la existencia de una pluralidad de acreedores (art. 4 LC).

---

<sup>13</sup> Desde el punto de vista económico, la insolvencia es un estado o situación patrimonial de carácter especial en la que se encuentra el deudor, en cuya virtud no puede satisfacer a la generalidad de sus acreedores en el momento en el que estos pueden reclamarle el cumplimiento de sus obligaciones. Por ello, no existe insolvencia cuando el conjunto de bienes que integran el patrimonio del deudor permite el pago o el cumplimiento de todas sus deudas, cuando el valor de ejecución del activo sea superior al valor del pasivo o cuando exista crédito.

<sup>14</sup> Tan sólo en los concursos ordinarios en los que concurra una causa de interés público o que sean de especial trascendencia procede la designación de un segundo administrador (art. 21.1. 2.º LC).

# **CAPÍTULO 2**

## **EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO**

Constatada la situación de insolvencia patrimonial en la que puede encontrarse cualquier sujeto frente a una colectividad de acreedores y la concurrencia de los presupuestos necesarios para la declaración de concurso el procedimiento concursal se inicia<sup>15</sup> y con él se despliegan una serie de efectos en ámbitos muy distintos cuyo análisis constituye el corazón del trabajo planteado.

En efecto, dicha declaración produce una serie de efectos sobre todos los interesados en el procedimiento. Todos los sujetos unidos al deudor concursado por relaciones jurídico-patrimoniales y todos los intereses y relaciones con él establecidos se ven profundamente afectados y modificados por el concurso, cuya declaración puede incluso alcanzar a terceros sin relación con el deudor. Con todo, los efectos desencadenados por la declaración de concurso afectan:

- al deudor
- los acreedores
- los créditos
- los contratos
- y a aquellos actos perjudiciales para la masa activa realizados en los dos años anteriores a la declaración de concurso

### 2.1 EFECTOS SOBRE EL DEUDOR

Los efectos de la declaración de concurso se manifiestan más enérgicamente respecto del deudor<sup>16</sup>. Será este quien sufra los efectos más intensos de dicha declaración, por haber sido objetivamente incapaz de llevar a cabo una gestión eficiente de su empresa o sus asuntos, causando un perjuicio a sus acreedores.

Las consecuencias del concurso sobre el deudor van a manifestarse tanto en su esfera patrimonial como personal, siempre bajo la premisa de obtener la inalterabilidad de su patrimonio y de adscribirlo a la garantía de sus acreedores.

---

<sup>15</sup> El procedimiento concursal español se divide en seis secciones (art. 183 LC):

Sección primera: Relativa a la declaración de concurso, medidas cautelares, resolución de la fase común, conclusión y reapertura, en su caso, del concurso.

Sección segunda: Comprende lo relativo a la administración concursal.

Sección tercera: Determinación de la masa activa (bienes y derechos del deudor) y autorizaciones para la enajenación de bienes y derechos.

Sección cuarta: Determinación de la masa pasiva (comunicación, reconocimiento, graduación y clasificación de los créditos y pago de los acreedores).

Sección quinta: Abarca lo relativo al convenio o, en su caso, la liquidación.

Sección sexta: Calificación del concurso y sus efectos.

En la actualidad debe publicarse el extracto de la declaración de concurso, con la mayor urgencia, en el BOE. Además, ha de inscribirse la declaración de concurso en el Registro Civil (si es un deudor persona física) o en el Registro Mercantil (si es un deudor persona jurídica). Será en el Registro Público Concursal donde se publicarán las resoluciones que traigan causa del concurso.

<sup>16</sup> La Ley 22/2003, de 9 de Julio, Concursal, atenúa los efectos del deudor, ya sea persona física o jurídica, que eran establecidos por la legislación anterior, y anula los que tienen un carácter represivo de la insolvencia (es el caso, por ejemplo, de la inhabilitación, que deja de ser efecto necesario del concurso).

Asimismo, los efectos van a traducirse también en la imposición de una serie de obligaciones y deberes, como el de colaborar con los órganos del concurso, informarles de cuanto sepa y sea de interés del concurso, colaborar en la conservación y administración de la masa activa y poner a disposición de la administración concursal los libros y documentos relativos al ejercicio de su actividad profesional o empresarial.

### 2.1.1 FACULTADES PATRIMONIALES DEL DEUDOR (art. 40 LC)

Como se acaba de mencionar, los efectos que provoca el concurso sobre el deudor están dirigidos a obtener la inalterabilidad de su patrimonio y a adscribirlo a la garantía de sus acreedores. En otras palabras, la Ley pretende evitar la realización por parte del deudor de actos patrimoniales lesivos contrarios al fin del procedimiento concursal, que no es otro que la satisfacción de los intereses de los acreedores del deudor concursado.

Dichas facultades patrimoniales del deudor quedan afectadas por la naturaleza del concurso. Esta naturaleza, atiende a las distintas posibilidades de presentar la solicitud de concurso, variando en función de la legitimidad.

#### - **concurso voluntario: simple intervención de las facultades patrimoniales del deudor por parte de la administración concursal**

Si el concurso se considera voluntario el deudor sigue conservando las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, requiriendo tan solo el visto bueno de las operaciones realizadas por el deudor por parte de la administración concursal (art. 40.1 LC).

Se estimará voluntario cuando la primera de las solicitudes presentadas hubiera sido la del propio deudor, y siempre que en los tres meses anteriores a la fecha de dicha solicitud no se hubiera presentado y admitido a trámite otra por cualquier legitimado, *“aunque éste hubiera desistido, no hubiera comparecido o no se hubiese ratificado”*. (art. 22.1 LC). En el resto de casos el concurso obtendrá la naturaleza de necesario.

De este modo, el concurso de acreedores es voluntario cuando es solicitado por el propio deudor. Éste lo hará sobre la base de una insolvencia actual o inminente, entendiéndose por insolvencia inminente aquella situación en la que el deudor *“prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones”* (art. 2.3 LC).

Hay que tener en cuenta que el deudor se encuentra legalmente obligado a solicitar su declaración de concurso dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debiera conocer su estado de insolvencia (art. 5.1 LC). En caso de incumplimiento de este deber, se presumirá la existencia de dolo o culpa grave, conduciendo a la calificación del concurso como culpable<sup>17</sup> (además atrae otras consecuencias incluidas en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital como es la imposición sobre los administradores de la sociedad de una responsabilidad solidaria por todas las obligaciones sociales).

---

<sup>17</sup> El concurso de acreedores se puede calificar como fortuito o culpable, mereciendo esta última calificación cuando en la generación del estado de insolvencia hubiera mediado dolo o culpa grave del deudor, o de sus representantes legales, administradores, liquidadores o apoderados generales, así como de quienes hubieran tenido cualquiera de estas condiciones dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso.

No obstante, la anterior obligación no será exigible a aquel deudor que, hallándose en estado de insolvencia actual, se encuentre en negociaciones con sus acreedores para tratar de alcanzar un acuerdo de refinanciación o un convenio anticipado, y ponga en conocimiento del Juzgado la existencia de dichas negociaciones dentro del citado plazo de dos meses. Transcurridos tres meses desde la comunicación, y con independencia del resultado de las negociaciones, el deudor deberá solicitar la declaración de concurso dentro del mes siguiente, a menos que haya salido de la situación de insolvencia (art. 5 bis LC).

**- concurso necesario: suspensión de las facultades patrimoniales del deudor y sustitución por la administración concursal**

Por contra, la otra hipótesis es la de concurso necesario, en la que se produce la suspensión del ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, siendo sustituido por los administradores concursales (art. 40.2 LC).

El concurso de acreedores se considerará concurso necesario, cuando la solicitud haya sido presentada por un acreedor o cualquier otro legitimado y cuando fuere presentada por el propio deudor si *“en los tres meses anteriores a la fecha de esta solicitud se hubiere presentado y admitido a trámite otra por cualquier legitimado, aunque este hubiera desistido, no hubiera comparecido o no se hubiese ratificado”* (art. 22.2 LC). Por tanto, se considerará necesario cuando sea solicitado por los acreedores, siempre que el requerimiento sea constituido en título por el cual se haya despachado ejecución sin que resultaran del embargo bienes libres suficientes, o se haya establecido la solicitud ante la existencia de algunos de los siguientes hechos externos o indiciarios de insolvencia del deudor: cese generalizado en las obligaciones, existencia de embargos generalizados que afecten al patrimonio del deudor, existencia de algún título por el que se haya resuelto ejecución sin que de la misma resulten bienes suficientes para el pago del crédito, liquidación apresurada o ruinosa de los bienes del deudor e impagos relacionados con los trabajadores, la seguridad social o la agencia tributaria durante los tres meses anteriores a la solicitud de concurso (art. 2.4 LC).

Ante esta solicitud, el deudor podrá oponerse basándose en la inexistencia del hecho que fundamenta la solicitud, o bien, en que a pesar de existir dicho hecho, no se encuentra en estado de insolvencia, debiendo probar su solvencia (art. 18.2 LC).

Asimismo, podrán solicitar la declaración de concurso de la persona jurídica deudora, los socios, miembros o integrantes que sean personalmente responsables de las deudas de dicha entidad (art. 3.3 LC).

En estos casos se produce la suspensión del ejercicio por el deudor de sus facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, siendo sustituido por los administradores concursales. Al igual que se mantuvo respecto del ámbito de la intervención, la Ley subraya que la administración concursal ejercerá las facultades de administración y disposición sobre los bienes y derechos que integren la masa activa, a los que se unirán o no los bienes gananciales o comunes (no se unirán en el caso de que el cónyuge pida la disolución de la sociedad o comunidad conyugal, aunque dicha liquidación se hará de forma paralela y coordinada con el procedimiento concursal) (art. 40.6 LC). Dichas facultades establecen un deber de conservación del modo más conveniente para los intereses del concurso, además de una obligación de hacer productivos los bienes, estando facultada la administración concursal para efectuar los cobros, pagos y gastos necesarios para la conservación de los bienes y derechos que

conforman la masa activa. Además, estará facultada para realizar los gastos extraordinarios que requieran los bienes si ello redundará en interés del concurso y, por supuesto, podrá obtener rentas, productos o utilidades que los bienes y derechos del concurso puedan generar. También, corresponderá a la administración concursal adoptar las medidas necesarias para la continuación de la actividad profesional o empresarial del concursado (arrendar el establecimiento, asumir la dirección de la actividad, solicitar al Juez del concurso el cierre del total o parte de las instalaciones...) (art. 44 LC).

En caso de que la administración concursal perjudicara los intereses del concurso, en el marco de las competencias anteriormente señaladas, por acción u omisión, se la declarará responsable ante el deudor y los acreedores, de los daños y perjuicios causados a la masa por los actos y omisiones contrarios a la Ley o realizados sin la debida diligencia (art. 36.1 LC).

Con la intervención o suspensión de las facultades patrimoniales del deudor, se busca incentivar el cumplimiento por su parte de su deber de solicitar la declaración de concurso, evitando así su suspensión. En otras palabras, estas normas se toman para evitar que salgan del patrimonio del deudor los bienes y derechos que integran la masa activa del concurso, naciendo y muriendo con el procedimiento concursal y adoptándose para garantizar el interés del concurso.

No obstante lo anterior, no se trata de reglas inmutables, pudiendo el juez del concurso acordar la suspensión en caso de concurso voluntario, y a la inversa, la intervención en caso de concurso necesario, señalando *“los riesgos que se pretenden evitar y las ventajas que se quieren obtener”* (art. 40.3 LC). Por tanto, el juez tiene competencias para actuar conforme a los intereses del concurso (en favor de los acreedores). También puede cambiarse la naturaleza del concurso a solicitud de la administración concursal y oído el concursado, donde el Juez, mediante auto, podrá acordar en cualquier momento del procedimiento la modificación de las situaciones de intervención o de suspensión de las facultades que el deudor posee sobre su patrimonio (art. 40.4 LC). El cambio de distintas situaciones citadas y la consecuente modificación de las facultades de la administración concursal habrán de someterse a publicidad<sup>18</sup>.

Un buen ejemplo del margen de actuación motivada del juez del concurso a este respecto lo encontramos en el caso real y actual de la multinacional gallega Pescanova S.A. Dicha sociedad, con domicilio social en Chapela, Redondela (Pontevedra), solicitó voluntariamente, el 1 de marzo de 2013, a través el Consejo de Administración de la Sociedad, la declaración de concurso de acreedores con el siguiente comunicado dirigido a la CNMV:

*“Dado que no parece posible alcanzar, a corto plazo, un acuerdo con los acreedores de la sociedad y que su situación financiera presenta riesgo de deterioro, el Consejo de Administración, en aras de la preservación de la continuidad empresarial de Pescanova y de la protección de los intereses afectados, ha acordado solicitar voluntariamente, ante el Juzgado de lo Mercantil competente, la declaración de concurso de acreedores de Pescanova S.A. La sociedad tiene la firme voluntad de presentar, en el curso del procedimiento, una propuesta de convenio a sus acreedores que garantice, por un lado, la salvaguardia de los derechos e intereses de sus*

---

<sup>18</sup> Párrafo segundo del apartado 4º del artículo 40 redactado por el número siete del artículo 6º del R.D.-Ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica.

*trabajadores, acreedores y accionistas y, por otro, la gestión continuada de Pescanova”.*

La solicitud de declaración de concurso voluntario entró en el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Pontevedra el pasado 16/04/2013. En dicha declaración, Pescanova S.A. alega que se encuentra en estado de insolvencia, detallándolo en la memoria económica que acompaña. Además, presenta la memoria expresiva de la historia jurídica y económica, inventario de bienes y derechos y relación nominal de acreedores.

Como hemos visto, al declarar el concurso el propio deudor este tendrá la consideración y carácter de voluntario (art. 22 LC). Pero como se indicó, el Juez podrá acordar la suspensión en caso de concurso voluntario o la mera intervención en caso de concurso necesario, debiendo motivarse en ambos casos los riesgos que se pretendan evitar y las ventajas que se quieran obtener. En el caso de Pescanova, el juez de lo Mercantil, en el auto declarativo de concurso emitido el 25 de abril de 2013 dicta que el mantenimiento de las facultades patrimoniales de administración y disposición por parte del concursado entraña evidentes riesgos, acordando la suspensión de dichas facultades y sustituyendo al deudor por la administración concursal. Esta sustitución se entiende realizada para cumplir con los fines del concurso, que son el mantenimiento en lo posible de la actividad y el empleo, junto con la satisfacción de los intereses de los acreedores.

Los motivos de la suspensión, según recoge el auto, son: el hecho de que el órgano de administración ha incumplido el deber de formulación de las cuentas anuales del ejercicio 2012 en el plazo indicado en el artículo 253.1 de la Ley de Sociedades de Capital. Asimismo se reconoce incumplido el deber de presentar, ante la CNMV, los estados financieros intermedios correspondientes al segundo semestre de 2012. Al tiempo, se manifiesta que las cuentas se encuentran sin auditar (al menos, sin haberse finalizado por completo la auditoria preceptiva). Existen, además, discrepancias relevantes entre la información suministrada junto con la solicitud de concurso y la subsanación presentada pocos días después: diferencia del porcentaje de participación del socio mayoritario (14.426% frente al 7.515%), e incluso diferencia del pasivo total de cerca de 88 millones de euros. Por otra parte, se constata como el cargo del miembro que es actual presidente del consejo de administración habría caducado en fecha inmediata tras el transcurso del plazo estatutario de 5 años. También es llamativo que la decisión de solicitar el concurso de acreedores haya sido adoptada por mayoría del consejo de administración, dando cuenta de la existencia de discrepancias en una decisión de tal trascendencia.

Conocidas las limitaciones de las facultades de administración y disposición del concursado, el último análisis a este respecto que quedaría son las consecuencias del incumplimiento por parte de aquel de sus propias limitaciones. Dicho en otros términos, quedaría por determinar los efectos de la realización por parte del deudor de actos cuya competencia corresponde a la administración concursal. En este sentido el art. 40.7 LC señala que *“los actos que el deudor realice e infrinjan las limitaciones establecidas en este artículo sólo podrán ser anulados a instancia de la administración concursal y cuando ésta no los hubiese convalidado o confirmado. Cualquier acreedor, y quien haya sido parte de 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 y caducará, 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, en el supuesto de liquidación, con la finalización de ésta. Dichos 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”.*

Por tanto, ante la conclusión de un acto o negocio realizado por el deudor, cuya competencia es de la administración concursal (o precisa de la asistencia o confirmación de esta), la administración podrá tomar tres iniciativas: confirmarlo, impugnarlo o permanecer inactiva (bien por desconocimiento, bien por interés). Por ejemplo, y como se verá a continuación en el artículo 44 LC, al conceder una autorización la administración concursal al deudor para que este concluya actos propios de su giro o tráfico, no cabe ni confirmación ni impugnación sobre dichos actos, ya que estos caen dentro de la esfera de actuación del deudor. Tampoco podrán impugnarse por esta vía, los actos propios de su giro o tráfico que el deudor hubiera realizado entre la declaración de concurso y la aceptación de la administración concursal.

Así que, la administración concursal podrá:

- Confirmar el acto

Realizado un acto o negocio por el deudor contrariando lo dispuesto en auto de declaración de concurso, la administración concursal valorará la oportunidad del negocio, su utilidad o necesidad, y sus efectos positivos para el interés del concurso que de existir, obligarían a la confirmación del acto. En caso de proceder la confirmación, está podrá efectuarse de forma tácita o expresa; la confirmación tácita se refiere a la realización por parte de la administración concursal de un acto que de forma concluyente implique la voluntad de renunciar a la impugnación (art. 1311 del Cciv).

En todo caso, los administradores concursales, serán responsables ante los acreedores, y no ante el deudor, de los daños y perjuicios causados a la masa por la confirmación de un acto realizado sin la debida diligencia.

- Impugnar el acto

En el caso de la realización indebida por parte del deudor de un acto o negocio visiblemente perjudicial para los intereses del concurso, conocido por la administración concursal, se procederá a su impugnación. Dicha impugnación es necesaria, y se enmarca en la obligación del cargo de la administración (art. 35.1 LC), y que de no ejercitarse, constituirá justa causa para separar del cargo a dicha administración concursal (art. 37.1 LC) que deberá responder ante los acreedores, y no ante el deudor, por los daños y perjuicios causados a la masa por tal omisión negligente (art. 36.1 LC). Si la sentencia declara la ineficacia del acto impugnado condenará a la restitución de las prestaciones objeto de aquél, con sus frutos e intereses (arts. 1303 Cciv. y 73.1 LC) y en caso de pérdida de la cosa, deberá restituir los frutos percibidos y el valor que tenía aquella cuando salió del patrimonio del concursado (art. 1307 Cciv. y 73.2 LC). La Ley equipara la pérdida de la cosa que dicta el Cciv a la imposibilidad de reintegrar a la masa los bienes y derechos salidos del patrimonio del deudor por pertenecer a tercero no demandado o de buena fe. La dificultad que ha resolverse es la calificación del crédito que surge, como consecuencia del éxito de la acción de impugnación, a favor de la contraparte del deudor. De acuerdo a Guilarte Martín-Calero (2004), se dan distintas posibilidades de calificación del citado crédito:

- a) Considerarlo un crédito contra la masa, sin ser relevante la buena o mala fe de quien contrato con el deudor.
- b) Considerarlo un crédito contra la masa, salvo que la sentencia apreciase mala fe del acreedor, en cuyo caso se considerará crédito concursal subordinado.
- c) Considerarlo crédito ordinario, sin tener en cuenta la buena o mala fe de quien contrato con el deudor.

- Permanecer inactiva (Pasividad)

Ante la pasividad de la administración concursal, se faculta a cualquier acreedor y a quien haya sido parte en el negocio para solicitar, que esta se pronuncie acerca de su futura actuación en el sentido de confirmar o impugnar el acto, para lo que dicha administración concursal dispone de un mes a contar desde la fecha de requerimiento. Una vez transcurrido dicho plazo el negocio se convertirá en eficaz, es decir, la acción de impugnación caducará al mes cumplido desde la fecha de requerimiento.

### **2.1.2 EFECTOS SOBRE LAS COMUNICACIONES, RESIDENCIA Y LIBRE CIRCULACIÓN DEL DEUDOR (art. 41 LC)**

*“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” (art. 41 LC).*

Existen ciertos efectos del concurso que por afectar a derechos fundamentales de la persona (libertad, secreto de las comunicaciones, etc.) no están regulados en la LC, sino en la Ley Orgánica (LO 8/2003, para la Reforma Concursal, en adelante LORC). Dicha Ley permite que el Juez del concurso pueda acordar la intervención de las comunicaciones del deudor, o el registro del domicilio de este, o imponer al deudor persona física la obligación de residir en la población de su domicilio, pudiendo, además, ordenar el arresto domiciliario (art. 1 LORC). Estas medidas podrán ser acordadas respecto de los administradores de la entidad concursada, cuando se trate de persona jurídica.

### **2.1.3 CONTINUACIÓN DEL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD PROFESIONAL O EMPRESARIAL (art. 44 LC)**

Uno de los preceptos más destacados recogidos en la Ley, recoge que la declaración de concurso, por sí sola, no interrumpe el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor. Pero, concede al juez de concurso amplias potestades para convenir el cierre de sus oficinas, establecimientos o explotaciones, e incluso el cese o la suspensión total o parcial de la actividad económica (previa audiencia del deudor y de los representantes de los trabajadores).

Por lo tanto la declaración de concurso no interrumpirá la continuación de la actividad profesional o empresarial que viniera ejerciendo el deudor (art. 44.1 LC). Es así que la Ley da un gran giro respecto al reglamento anterior, sustituyendo el principio general liquidatorio por un principio de conservación. Además, en caso de intervención y con el fin de facilitar la continuación de la actividad empresarial o profesional del deudor, la administración concursal podrá determinar los actos u operaciones propios del giro o tráfico que quedan autorizados, con carácter general, para el desarrollo de la actividad.

Galán López (2004), afirma que estos actos autorizados al deudor con carácter general (es decir, no necesitan intervención), vienen delimitados por una triple exigencia: 1) que sean actos propios de su giro o tráfico; 2) que sean actos imprescindibles para la continuidad de la actividad; y 3) que sean actos ajustados en su realización a las condiciones normales de mercado.

No obstante, hasta la aceptación de los administradores concursales el deudor podrá realizar los actos propios de su giro o tráfico que sean imprescindibles para la continuación de su actividad, ajustándose en su realización a las condiciones normales del mercado (art. 44.2 LC), medida acordada para la no paralización de la actividad hasta la aceptación de los administradores concursales.

Cuando dicha administración concursal intervenga en contra de los intereses del concurso, es responsable frente al deudor y los acreedores por los daños y perjuicios causados a la masa por los actos y omisiones realizados sin la debida diligencia (art. 36.1 LC).

Por otra parte, en caso de suspensión de las facultades de administración y disposición del deudor, corresponderá a la administración adoptar las medidas necesarias para la continuación de la actividad profesional o empresarial (art. 44.3 LC).

Como excepción a la continuidad de la actividad, el Juez, a solicitud de la administración concursal (quienes realizarán su propuesta una vez analizada la situación económica que presenta la actividad del deudor y las posibilidades que ofrece de cara a su viabilidad) y previa audiencia del deudor y de los representantes de los trabajadores de la empresa (aunque estos últimos podrán, deudor y representantes de los trabajadores, únicamente interponer recurso de reposición), *“podrá acordar mediante auto el cierre de la totalidad o de parte de las oficinas, establecimientos o explotaciones de que fuera titular el deudor, así como, cuando ejerciera una actividad empresarial, el cese o suspensión, total o parcial, de ésta”* (art. 44.4 LC). Es decir, en aquellas situaciones límites en las que la conservación de la actividad profesional o empresarial se manifiesta difícil o imposible, el Juez de concurso podrá determinar la liquidación de parte o de toda ella.

Ante la previsión de cierre total o parcial de los establecimientos o empresas del deudor, parece inevitable la alteración en las relaciones laborales comprendidas entre el deudor y sus trabajadores. Dichas alteraciones pueden concretarse en una modificación de las condiciones de trabajo o en una suspensión o extinción de la relación laboral. Para este caso, se establece un régimen distinto de tratamiento en función de que las medidas tengan carácter individual o colectivo. Cuando la medida afecte a trabajadores singulares o a parte de la plantilla, se mantiene la competencia del Juez de lo Social y el régimen previsto en los artículos 40, 41 y 51 del Estatuto de los Trabajadores. Pero cuando afecte al colectivo de los trabajadores, entonces la verificación de los efectos se hará conforme a las previsiones establecidas en el artículo 8.2 y en artículo 64 de la LC, que otorga la competencia para su conocimiento al Juez del concurso.

### 2.1.4 EFECTOS SOBRE EL DEUDOR PERSONA JURÍDICA (Art. 48)

La LC tiene también en cuenta el hecho de que el deudor no es siempre persona física, pudiendo ser **persona jurídica**, dictando normas apropiadas para tales casos. Así la Ley decreta que durante la tramitación del concurso se mantendrán los órganos de la persona jurídica deudora (junta general de socios, administradores), sin perjuicio de los efectos que sobre su funcionamiento produzca la intervención o la suspensión de sus facultades de administración y disposición, y salvo el supuesto en que, a consecuencia de la apertura de la fase de liquidación, se declare el cese de los administradores o liquidadores (art. 48.1 LC). Los administradores concursales tendrán derecho de asistencia y de voz, pero no de voto, en las sesiones de los órganos colegiados. Los acuerdos tomados, en las sesiones de dichos órganos, que puedan tener contenido patrimonial o relevancia directa para el concurso requerirán, para su eficacia, de la autorización o confirmación de la administración concursal (art. 48.2 LC).

De acuerdo a Toribios Fuentes (2004), es posible:

- a) Mantener los órganos sociales, sin suspender ni intervenir sus facultades.
- b) Mantener los órganos sociales, interviniendo las facultades de administración y disposición.
- c) Mantener los órganos sociales, suspendiendo esas facultades, las cuales recaerán en la administración concursal.
- d) Llegada la fase de liquidación, se produce el cese de los administradores o liquidadores, que serán sustituidos por la administración concursal para proceder a ejecutar la liquidación.

Además, desde la declaración de concurso y a solicitud de la administración de concurso o de oficio por el Juez de concurso, el mismo podrá ordenar el embargo de bienes o derechos de los administradores, liquidadores y apoderados, de hecho o de derecho (y de quienes hubieran ocupado tales cargos durante los dos años anteriores), condenándolos, cuando el concurso se califique como culpable y cuando la masa activa sea insuficiente para hacer frente a todas las deudas, a pagar a los acreedores concursales el importe de los créditos que no perciban en la liquidación. El embargo se acordará por la cuantía que el Juez estime suficiente y podrá ser sustituida, a solicitud del interesado, por aval de entidad de crédito (art. 48.3 LC). Pero, el Tribunal puede decidir si el embargo ha de afectar por igual a todos los administradores o liquidadores, o únicamente a aquel o aquellos que de lo actuado se desprenda que han provocado o contribuido a causar dolosa o culposamente la generación o agravación del estado de insolvencia de la sociedad. Por ello, el embargo está llamado a alzarse cuando adquiera firmeza la sentencia que declare fortuito el concurso, o a transformarse en definitivo cuando la sentencia considere el concurso culpable (art. 172 LC).

De igual manera, durante la tramitación del concurso de la sociedad, la acción contra el socio o los socios subsidiariamente responsables de las deudas de ésta anteriores a la declaración de concurso, corresponderá a la administración concursal y, subsidiariamente, en el supuesto previsto en el apartado 4 del artículo 54, a los acreedores, no pudiendo ejercitarla hasta la aprobación del convenio o liquidación del patrimonio social (art. 48 bis 1 LC). El Juez, de oficio o a instancia de la administración concursal, podrá ordenar el embargo de bienes y derechos de los referidos socios en la cuantía que estime suficiente, cuando la masa activa sea inferior a las deudas, pudiendo, a solicitud del interesado, cambiarse la situación del embargo por aval de entidad de crédito.

### 2.1.5 EFECTOS REGISTRALES

La declaración de concurso de un deudor es un acontecimiento que afecta a un gran número de personas. Por ello, ha de ir acompañado de una adecuada publicidad, aparte de la publicidad extrarregistral (BOE o medios telemáticos/informáticos) está la publicidad en determinados registros públicos:

- a) Inscripción en el Registro Civil – La Ley de Registro Civil de 1957, en adelante, LRC, vigente hoy en día, dispone la inscripción de la quiebra (artículos 1.5.º y 46 LRC). Dicha quiebra ha de entenderse sustituida por el concurso, donde se regularizará la situación en cuanto entre en vigor, el 21 de julio de 2014, la nueva Ley del Registro Civil (Ley 20/2011, de 21 de julio). Esta exige la inscripción en dicho Registro de la declaración de concurso del deudor persona natural, así como la intervención o suspensión de sus facultades de administración y disposición, y el nombramiento de los administradores concursales.
- b) Inscripción en el Registro Mercantil – El secretario del juzgado ante el que se tramite el concurso de un sujeto inscribible en el Registro Mercantil promoverá la inscripción en dicho Registro del auto que lo declare y otras resoluciones judiciales que guarden relación con el mismo (art. 24.2 y 5 LC). Cuando el concursado no figure inscrito en el Registro Mercantil, la Ley ordena que previamente se practique dicha inscripción (arts. 24.2 LC, 332.2 y 3 Reglamento Registro Mercantil, en adelante, RRM).
- c) Inscripción en el Registro de la Propiedad – En dicho Registro se inscribirán, en el folio correspondiente a cada uno de los bienes o derechos que posea el deudor, la declaración de concurso, fecha, intervención o suspensión de sus facultades de administración y disposición, así como el nombramiento de los administradores concursales. Una vez inscrito, no podrán anotarse respecto de los bienes o derechos, del deudor, más embargos o secuestros posteriores a la declaración de concurso que los acordados por el juez de éste (art. 24.4 LC).  
Por tanto, el Registro de la Propiedad ha de informar de que el titular de los bienes o derechos en él inscritos no puede gravarlos ni enajenarlos, al haber sido declarado en situación de concurso, amparando al tercero de buena fe.

### 2.2 EFECTOS SOBRE LOS ACREEDORES

El concurso, como ya se ha mencionado, tiene como principal fin la protección de los intereses de los acreedores. Este procedimiento de ejecución concursal se tramita, por tanto, en favor de la generalidad de los acreedores del deudor, agrupándose estos en una comunidad de intereses, soportando por igual las pérdidas que determina la insolvencia del deudor. Esto explica los profundos efectos que la declaración judicial de concurso produce sobre los acreedores. Dichos efectos suelen generarse por la llamada *par conditio creditorum*, o principio de igualdad de trato de todos los acreedores, excepto

los privilegios que reconoce la Ley<sup>19</sup>. Es así que la *par conditio creditorum* abarca la paralización de las acciones individuales y la formación de la masa pasiva. La integración de la masa pasiva está constituida por todos los acreedores del deudor, cualquiera que sea su nacionalidad o domicilio, anteriores a la declaración de concurso que vean reconocidos sus créditos en el propio procedimiento. También, en caso de concurso de persona casada en régimen de gananciales o comunidad de bienes, se integrarán en dicha masa los créditos contra el cónyuge del concursado que sean créditos de responsabilidad de la sociedad o comunidad conyugal (art. 49 LC<sup>20</sup>).

### 2.2.1 EFECTOS SOBRE LAS ACCIONES INDIVIDUALES

En lo concerniente a los **nuevos juicios declarativos** (una vez declarado el concurso) la ejecución colectiva de éste sustituye a las ejecuciones individuales aisladas o individuales ordinariamente ejercitables por cada acreedor. Por lo tanto, los acreedores del deudor no pueden iniciar ejecuciones individuales, judiciales o extrajudiciales ni continuar apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del concursado, salvo excepciones<sup>21</sup> (art. 55.1 LC). Asimismo, respecto de las nuevas demandas afectas al deudor que puedan interponerse a partir del momento de la declaración, la Ley ordena a los jueces de lo civil y de lo social su abstención. De estas nuevas demandas si debe conocer el juez de concurso, ordenando a los jueces de lo civil y de lo social el archivo de lo actuado y careciendo de validez, en caso de haber admitido a trámite la demanda. Los jueces de lo civil y de lo social han de prevenir a las partes que usen su derecho ante el juez del concurso (art. 50 LC). Además, desde la reforma de 2011<sup>22</sup>, mismo camino correrán las acciones de responsabilidad contra los administradores de una sociedad de capital concursada, donde los jueces de lo mercantil no admitirán a trámite las demandas que se presenten desde la declaración de concurso hasta su concusión. En caso de haberlas admitido, carecerá de validez y se ordenará el archivo de lo actuado (art. 50.2 LC).

Piñel López (2005) sostiene lo siguiente:

Cabe recordar que esos procesos cuya competencia se atribuye al juez del concurso son toda acción civil con trascendencia patrimonial, salvo en materia de capacidad, filiación, matrimonio y menores; las relativas a extinción, modificación o suspensión colectiva de los contratos de trabajo en los que sea empleador el concursado; toda ejecución contra el patrimonio del concursado, cualquiera que sea el órgano que ejecute; toda medida cautelar que se adopte excepto en los procedimientos de capacidad, filiación, matrimonio y menores; las relativas a asistencia jurídica gratuita que afecte al procedimiento concursal y

---

<sup>19</sup> Arts. 89, 90, 91, 92, 93 LC

<sup>20</sup> Modificación de redacción, en el artículo 38 de la reforma del año 2011, del artículo 49 de la Ley.

<sup>21</sup> Art. 55.1 LC (Apartado modificado y redactado por el número cuarenta y dos del artículo único de la reforma del año 2011): “*Hasta la aprobación del plan del liquidación, podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado diligencia de embargo y las ejecuciones laborales en las que se hubieran embargado bienes del concursado, todo ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor*”.

<sup>22</sup> Apartado 2º del artículo 50 introducido por el número treinta y nueve del artículo único de la ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

las acciones para exigir responsabilidad civil a los administradores sociales, auditores o liquidadores del concurso (p. 29).

Igualmente, no podrán iniciar nuevas ejecuciones individuales, judiciales o extrajudiciales, aquellos acreedores privilegiados con garantía real sobre bienes afectos al proceso productivo del deudor. Estos habrán de esperar a poder materializar su garantía cuando esta recaiga sobre bienes que resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional del deudor (la decisión acerca de si el bien está o no afecto a la actividad económica del concursado corresponde al juez del concurso) (art. 56.5 LC). No podrán iniciar la ejecución o realización forzosa de la garantía hasta que no se apruebe un convenio cuyo contenido no afecte al ejercicio de este derecho o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiere producido la apertura de la liquidación. Tampoco podrán ejercitarse durante ese tiempo las siguientes acciones de recuperación asimiladas (art. 56.1 LC):

- a) Las acciones destinadas a recuperar los bienes vendidos a plazos o financiados con reserva de dominio mediante contratos inscritos en el Registro de Bienes Muebles.
- b) Las acciones resolutorias de ventas de bienes inmuebles por falta de pago del precio aplazado.
- c) Las acciones destinadas a recuperar los bienes cedidos en arrendamiento financiero mediante contratos inscritos en el Registro de la Propiedad o de Bienes Muebles o formalizados en documento que lleve aparejada ejecución.

Una vez abierta la fase de liquidación, los acreedores que antes de la declaración no hubieran ejercitado estas acciones de ejecución sobre garantías reales perderán el derecho de hacerlo en procedimiento separado (fuera de concurso). Las acciones que quedaron suspendidas como consecuencia de la declaración concursal se reanudarán fuera de concurso.

Por tanto, la Ley Concursal pone fin a la posibilidad de la que disfrutaban ciertos acreedores, los cuales podían proceder de manera inmediata a ejecutar singular y separadamente, es decir fuera del procedimiento de concurso, su garantía.

Como excepción a lo citado anteriormente, sí se podrán tramitar, tras la declaración de concurso, nuevas acciones contra el patrimonio del deudor en los órdenes contencioso-administrativo, social o penal, donde el juez emplazará a la administración concursal, como parte en defensa de la masa. (art. 50.4 LC)<sup>23</sup>.

Respecto a la **continuación y acumulación de juicios declarativos pendientes** (procedimientos que pudieran hallarse en marcha cuando se declare el concurso) la Ley se preocupa de darles solución. Establece que los juicios declarativos en que intervenga el deudor y que se encuentren en tramitación en ese momento seguirán su curso hasta que cobre firmeza la sentencia, salvo los juicios por reclamación de daños y perjuicios a la persona jurídica concursada contra sus administradores, liquidadores o auditores, que se acumularán de oficio al concurso, siempre que no haya finalizado el acto de juicio o la vista, y se encuentren en primera instancia (art. 51.1 LC). Además, dependiendo de la naturaleza del concurso, pueden ser suspendidas las facultades de administración y disposición del deudor, quien será sustituido en estos procedimientos judiciales en trámite por la administración concursal (art. 51.2 LC). Por el contrario, si sus facultades se han visto intervenidas, éste conservará la capacidad para actuar en juicio, necesitando

---

<sup>23</sup> Apartado 4º del artículo 50 corresponde al apartado 2º de la normativa del año 2003. Reenumerado por el número treinta y nueve del artículo único de la ley del año 2011.

la autorización de la administración concursal respecto de las acciones que puedan afectar a su patrimonio (art. 51.3 LC).

## 2.3 EFECTOS SOBRE LOS CRÉDITOS

La declaración del concurso produce también efectos sobre los créditos que poseen terceros contra el deudor concursado, efectos que se justifican por la necesidad de mantener inalterado su importe y poder determinar con facilidad el montante del pasivo, logrando así mayor celeridad en el procedimiento. Se prohíbe la compensación de deudas y créditos del concursado, se suspende el devengo de intereses y el derecho de retención y se interrumpe la prescripción de acciones. Dichos efectos se derivan del principio de igualdad de trato de los acreedores en el marco del concurso.

En ocasiones puede ocurrir que un sujeto sea deudor y también acreedor de una misma persona, siendo extinguidas dichas deudas y créditos por compensación (art. 1196 Cciv). Pero si este sujeto se encuentra concursando está sometido a la Ley Concursal, y por lo tanto, declarado el concurso **no procederá la compensación de los créditos y deudas del concursado**, considerando excepción, es decir procediendo a la compensación, cuando los requisitos hubieran existido con anterioridad a la declaración, aunque la resolución judicial o acto administrativo que la declare se haya dictado con posterioridad a ella (art. 58 LC)<sup>24</sup>.

Además, desde la declaración de concurso se produce la **suspensión del devengo de intereses**, legales o convencionales (art. 59 LC). No obstante, de esta regla escapan dos supuestos: cuando los intereses correspondan a créditos garantizados por garantía real, que serán exigibles hasta donde alcance la respectiva garantía (arts. 59 y 92.3 LC); y cuando los créditos salariales hubieren resultado reconocidos, los cuales devengarán intereses conforme al interés legal del dinero fijado en la correspondiente Ley de Presupuestos (art. 59 LC), teniendo en cuenta los créditos por recargos e intereses de cualquier clase la consideración de subordinados (excepto los correspondientes a garantía real) (art. 92.3 LC).

Cuando el convenio no implique quita, podrá pactarse el cobro, total o parcial, de los intereses cuyo devengo hubiese sido suspendido, calculándolos al tipo legal o al convencional si fuera menor. En caso de liquidación, si hubiese saldo después del pago de la totalidad de los créditos concursales, se satisfarán los intereses calculados al tipo convencional (art. 59.2 LC).

La norma legal que impone la suspensión del devengo de intereses se comprende pensando que así lo exige la necesidad de inmovilizar el pasivo del concursado, haciéndolo cierto y determinado. De no ser así, el devengo de intereses de todas las deudas provocaría un paulatino incremento del importe de la masa pasiva, dificultando los cálculos para proceder al pago de los acreedores. Esto no implica que se pierda la posibilidad de reclamar los intereses.

Los intereses afectados por la norma (y cuyo devengo se suspende) son aquellos que deberían devengarse después de la declaración de concurso. No se aplica la norma a aquellos intereses que se hubieran devengado por créditos concursales antes de la apertura del concurso, tratándose estos intereses de créditos subordinados.

---

<sup>24</sup> Artículo redactado por el número cuarenta y cuatro del artículo único de la Ley del año 2011.

Con la Ley del año 2011 se introduce la **suspensión del derecho de retención** (art. 59 bis LC)<sup>25</sup>, constituyendo este derecho de retención una garantía reconocida por la Ley a determinados acreedores, quienes pueden conservar en su poder la cosa del deudor hasta que se les satisfaga el crédito relacionado con la misma. Hasta la reforma de 2011 el acreedor que quisiera podía ejercer tal derecho, evitando que la cosa se encontrara en la masa activa del concurso y quedara sujeto a las operaciones de liquidación. Pero con la reforma del año 2011 se suspende este derecho, por tanto, la declaración del concurso provoca la suspensión del ejercicio del derecho de retención (no se puede prorrogar la posesión) sobre los bienes y derechos que formen parte de la masa activa. Por ejemplo, se suspende el derecho que asiste al porteador a no entregar las mercancías hasta que no se le pague los portes.

Si en el momento de 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.

No se ven afectadas por la norma las retenciones impuestas por la legislación administrativa, tributaria, laboral y de seguridad social.

Un último efecto producido sobre los créditos (y recogido en el artículo 60 de la Ley) desde la declaración hasta la conclusión del concurso, es la **interrupción de la prescripción** (no podrán caducar o vencer) **de acciones:**

- Contra el deudor por los créditos anteriores a la declaración.
- Contra los socios y contra los administradores, liquidadores y auditores de la persona jurídica deudora por los créditos anteriores a la declaración.
- Cuyo ejercicio quede suspendido en virtud de lo dispuesto en esta Ley.

Con esta norma se evita que caduquen, durante el procedimiento concursal, las acciones tomadas por los acreedores con anterioridad a la declaración, puesto que durante dicho procedimiento éstos no pueden ejercitar sus acciones.

Como excepción a lo anterior, la interrupción de la prescripción no afectará a los deudores solidarios, fiadores y avalistas<sup>26</sup>.

Al momento de conclusión del concurso se produce el reinicio de la prescripción, suponiendo que el plazo deberá contarse de nuevo y por entero a partir de la conclusión del concurso, sin que sirva el tiempo transcurrido antes de la declaración (por ello se denomina interrupción y no suspensión) (art. 60.4 LC).

---

<sup>25</sup> Artículo 59 bis introducido por el número cuarenta y cinco del artículo único de la Ley del año 2011.

<sup>26</sup> Apartado 2º del artículo 60 añadido por el número cuarenta y seis del artículo único de la Ley del año 2011.

## 2.4 EFECTOS SOBRE LOS CONTRATOS

Especial atención ha recabado también la regulación de los efectos sobre los contratos, siendo esta una de las materias mas deficientemente tratadas en el derecho anterior y, por tanto, de mayor originalidad en la nueva Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

Es normal que el deudor, ya sea persona física o jurídica, tenga en vigor contratos bilaterales que le convierten en titular de derechos y de obligaciones frente a otra persona (un contrato de compraventa, suministro, arrendamiento, seguro, asistencia técnica, etc.). Es por ello, que los efectos producidos tras la declaración de concurso sobre dichos contratos son muy trascendentes. Por tanto, el legislador impulsará la conservación de los contratos en curso para tratar de lograr el convenio (solución que el juez desea antes que la liquidación, pero que, como se ha visto en la introducción, se da en menos del 10% de las insolvencias).

Las **reglas generales** contenidas en la Ley Concursal, referidas a los efectos sobre los contratos, pueden resumirse en dos: Por un lado, la regla sobre los contratos pendientes en los que una de las partes haya cumplido íntegramente sus obligaciones al tiempo de declararse el concurso y la otra tuviese pendiente el cumplimiento total o parcial de las mismas, lo que provocará que el crédito o la deuda que corresponda al deudor se incluirá en la masa activa o pasiva del concurso, según proceda (art. 61.1 LC). En otras palabras, si la otra parte ha cumplido sus obligaciones antes de declararse el concurso y posee un crédito contra el deudor (quién no ha cumplido sus obligaciones), dicho crédito tendrá naturaleza concursal y se integrará a la masa pasiva del concurso. Si sucede el caso contrario y es el deudor concursado quien ha cumplido su obligación (antes de declararse el concurso) y la otra parte la que no, este crédito que posee el deudor se incluirá en la masa activa del concurso, siendo reclamado su cumplimiento a la otra por los órganos concursales.

Un ejemplo de este suceso se da en los contratos de préstamo, dónde el prestamista ha entregado la cantidad acordada cumpliendo así con sus obligaciones, quedando sólo por cumplir las obligaciones de pago de intereses y del principal a sus vencimientos por parte del prestatario.

Por otro lado, si ambas partes tienen obligaciones pendientes (es decir, ninguna de las partes las ha satisfecho íntegramente), la declaración de concurso no afectará a la vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento, tanto a cargo del concursado como de la otra parte. Las prestaciones de dichos contratos a las que se encuentre obligado el concursado, se clasificarán dentro de créditos contra la masa (con cargo a la masa), es decir, poseen un privilegio ante el resto de créditos concursales (art. 61.2 LC).

Sin perjuicio de la regla general favorable a la conservación del contrato, vista en el párrafo anterior, el juez del concurso podrá declarar la **resolución del contrato por incumplimiento** cuando ello resulte conveniente al interés del concurso, siempre a instancia de parte (ya se la administración concursal en los casos de suspensión o del concursado en los casos de intervención). Además, se tendrán por no puestas las cláusulas que establezcan la extinción o resolución del contrato por la sola causa de declaración de concurso de cualquiera de las partes (art. 61.3 LC).

Asimismo, siempre que sea en interés del concurso y sin perjuicio a la regla general favorable a la conservación de los contratos, cabe la posibilidad de que se declare judicialmente la resolución del contrato por incumplimiento posterior a la declaración

de concurso, de cualquiera de las partes. Si nos encontramos ante contratos de tracto sucesivo (contrato de arrendamiento, suministro eléctrico, teléfono, etc.), la resolución podrá ejercitarse también sobre la base de un incumplimiento anterior a la declaración. De acuerdo a Piñel López (2005), la regla citada anteriormente deja en el aire el régimen de los incumplimientos anteriores a la declaración de concurso de los contratos que no sean de tracto sucesivo. Según Piñel ese silencio no puede interpretarse en el sentido de que la resolución no procederá, pareciendo, y resultando ilógico, que la resolución por incumplimiento de dichos contratos queda excluida del régimen resolutorio que establece el art. 62 de la Ley Concursal.

Respecto a los contratos resueltos por incumplimiento que si recoge esta norma, la acción resolutoria se ejercerá ante el juez del concurso, quedando así extinguidas las obligaciones contractuales pendientes de vencimiento (arts. 62.1 y 62.2 LC). De igual forma, el juez podrá acordar el cumplimiento del contrato incluso en presencia de causa de resolución, siempre y cuando dicho cumplimiento afecte al interés del concurso, siendo las prestaciones que deba realizar el concursado créditos contra la masa (art. 62.3 LC). También podrán pactar las partes la extinción del contrato en caso de situaciones concursales o liquidación administrativa cuando expresamente se encuentre contemplado o permitido en la Ley (art. 63.2 LC).

Respecto a los efectos sobre los **contratos de trabajo** (contratos laborales), según recoge el apartado 1º del artículo 64 de la Ley Concursal, la competencia para tramitar la modificación sustancial de condiciones de trabajo (suspensión o extinción colectiva de relaciones laborales) recae sobre el Juez del concurso una vez declarado el concurso. Si a la fecha de la declaración del concurso estuviese en tramitación un expediente de regulación de empleo, la autoridad laboral remitirá lo actuado al juez del concurso. Esto es consecuencia del principio de unidad de procedimiento, ya que si el concursado es empleador sus relaciones con los trabajadores repercuten en el patrimonio del concursado.

Como regla general, *“la administración concursal, el deudor o los trabajadores de la empresa concursada a través de sus representantes legales, podrán solicitar respecto 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 citados en el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores. Una vez transcurrido el plazo relatado en dicho artículo sin que los trabajadores hayan asignado a sus representantes, el juez acordará la intervención de una comisión de un máximo de tres miembros, integrada por los sindicatos y el sector más representativo al que la empresa pertenezca (art. 64.2 LC).

Para la modificación sustancial de las condiciones de trabajo y la extinción o suspensión colectivas de los contratos de trabajo, es necesario que la administración concursal emita su informe, a menos que un retraso en la adopción de dichas medidas pueda comprometer la viabilidad futura del deudor concursado y del empleo, o causar grave perjuicio a los trabajadores, en cuyo caso podrá realizarse la petición al juez concursal en cualquier momento procesal desde la declaración de concurso. Dicha solicitud debe exponer y justificar las causas que motivan la adopción de las medidas y los objetivos que se buscan para asegurar la viabilidad de la empresa y del empleo, acompañándolo de los documentos necesarios para su acreditación (arts. 64.3 y 64.4 LC). Una vez recibida esta solicitud, el juez convocará al concursado, a los representantes de los trabajadores y a la administración concursal a un periodo de consultas, no excediendo este los treinta días naturales o quince en el caso de que la empresa concursada cuente

con menos de cincuenta trabajadores, debiendo negociar en base a la buena fe durante este periodo para tratar de llegar a un acuerdo. Una vez finalizado el plazo o conseguido el acuerdo, la administración concursal y los representantes de los trabajadores comunicarán al juez del concurso el resultado. Recibida dicha comunicación, el secretario judicial elaborará un informe de la autoridad laboral sobre las medidas propuestas o el acuerdo alcanzado. Obtenido el informe por el juez del concurso, éste tendrá el plazo de cinco días para emitir el auto (a efectos prácticos tendrá las mismas consecuencias que un expediente de regulación de empleo).

En caso de pactarse la extinción de los contratos, habrá de fijarse la indemnización que debe satisfacerse al trabajador, revistiendo ésta la condición de crédito con privilegio general (art. 91.1 LC).

Especial mención obtienen los **contratos del personal de alta dirección**, sobre los cuales durante la tramitación del concurso, la administración concursal, por propia iniciativa o a instancia del deudor, podrá extinguirlos o suspenderlos. Ante esta solicitud no se han de establecer motivos para ella, siendo suficiente que dicha medida afecte para bien al los intereses del concurso. Además, el Juez del concurso podrá moderar la indemnización que de otra forma le correspondería al alto directivo, sin necesidad de que sea esta la que se hubiera pactado en el contrato (que generalmente es muy elevada) (art. 65 LC)<sup>27</sup>.

Destacan también los efectos ocasionados por la declaración de concurso sobre los **contratos realizados por el deudor con Administraciones públicas**, efectos estos que se regirán por lo establecido en su legislación especial (art. 67 LC)

La Ley contiene un régimen particular para la **rehabilitación de contratos** que se hubieran extinguido o estuvieran en curso de extinción, siempre que se cumplan ciertas condiciones. Dicha rehabilitación se hará en base a la importancia de estos contratos sobre los intereses del concurso, dando así continuidad de la actividad del concursado y con ello favoreciendo el convenio.

En lo concerniente a la **rehabilitación de créditos**, la administración concursal, por propia iniciativa o a instancia del concursado, podrá rehabilitar los contratos de préstamo y crédito cuyo vencimiento anticipado fue por causa de impago del principal o de los intereses, y cuando este vencimiento anticipado se haya producido en los tres meses precedentes a la declaración de concurso. La administración concursal podrá ejercitarla siempre que se pague la totalidad de las cantidades adeudadas al acreedor, y asuma los pagos futuros con contra la masa (carga a la masa). Pero, no se procederá a la rehabilitación cuando el acreedor se oponga y con anterioridad a la declaración de concurso, haya iniciado acciones de reclamación del pago contra el deudor, contra algún codeudor solidario o contra cualquier agente (art. 68 LC).

Semejante es lo acontecido sobre la **rehabilitación de contratos de adquisición de bienes con precio aplazado**, en los que la administración concursal, por propia iniciativa o a instancia del concursado, podrá rehabilitar estos contratos cuando la resolución, por impago, se haya producido en los tres meses precedentes a la declaración de concurso, siempre que se le notifique la rehabilitación al acreedor, se satisfaga la totalidad de las cantidades adeudadas en el momento de la rehabilitación y se asuman los pagos futuros con cargo a la masa. Si posteriormente a la rehabilitación

---

<sup>27</sup> Artículo modificado por el número cuarenta y nueve del artículo único de la Ley del año 2011.

se produce un incumplimiento del contrato, el acreedor tendrá el derecho a resolverlo sin posibilidad de ninguna otra rehabilitación. Además, al igual que ocurre con los contratos de crédito, la posibilidad de rehabilitación no es ilimitada, pudiendo el transmitente oponerse cuando antes de la declaración de concurso hubiese iniciado el ejercicio de las acciones de resolución del contrato o de restitución del bien transmitido, cuando hubiese recuperado la posesión material del bien por cauces legítimos y devuelto al comprador concursado la parte correspondiente a la contraprestación recibida, o cuando el transmitente hubiese dispuesto del bien a favor de un tercero (art. 69 LC).

Finalmente, y acerca de la **enervación del desahucio en arrendamientos urbanos**, la administración concursal podrá detener la acción de desahucio ejercitada contra el deudor con anterioridad a la declaración de concurso, y rehabilitar la vigencia del contrato. Es decir, comunicado por el deudor la existencia de un juicio de desahucio en un juzgado de primera instancia, la administración concursal podrá enervar la acción, pagando al arrendador o poniendo a su disposición las cantidades reclamadas en la demanda y las que adeude en el momento del pago, calificándose dichas cantidades créditos contra la masa (art. 70 LC).

### 2.5 ACTOS PERJUDICIALES SOBRE LA MASA ACTIVA

Además, la LC analiza los actos perjudiciales sobre la masa activa, concediéndole un nuevo régimen a la cuestión. Pero, antes de profundizar acerca de los actos perjudiciales realizados por el deudor sobre la masa activa, ésta conveniente definirla. Según recoge el artículo 76 de la Ley, “*constituye la masa activa del concurso los bienes y derechos integrados en el patrimonio del deudor a la fecha de la declaración del concurso y los que se reintegren al mismo o adquiera hasta la conclusión del procedimiento*”. Salvo aquellos bienes y derechos legalmente inembargables (art. 76.2 LC)<sup>28</sup>. Para su determinación, la Ley confiere el máximo protagonismo a la administración concursal.

Una vez definida, brevemente, la masa activa, hacemos mención especial a las **acciones de reintegración** (art. 71 LC) de dicha masa, cuya razón de ser es la falta de coincidencia entre el momento en que comienza la crisis de un deudor y la declaración judicial de concurso. El objetivo de dichas acciones es dejar sin efecto las consecuencias de una actuación del deudor realizada en ese periodo en perjuicio de la masa, es decir, rescindir los hechos realizados por el deudor que perjudican a la masa activa (en otras palabras, que alteran indebidamente la composición del dinero o patrimonio que se utilizará para la satisfacción de los créditos concursales), y con ello afecten negativamente a los intereses del concurso.

El sistema de reintegración se basa en la técnica de la acción rescisoria. Y es que 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 concursal, aunque no hubiese existido intención fraudulenta (art. 71.1 LC). Por tanto, para que el acto sea rescindible, es necesario que ocurra perjuicio (elemento objetivo), aunque en algunos casos se presuma su existencia.

---

<sup>28</sup> Sección 3 “De los bienes inembargables”, arts. 605-609 Ley de Enjuiciamiento Civil, en adelante, LEC.

## CAPÍTULO 2

Como también recoge el artículo 71 de Ley, en los apartados 2º y 3º, se presume o supone perjuicio patrimonial en los siguientes casos:

- a) Sin admitir/posibilidad de prueba en contrario (*iuris et de iure*):
  - Actos de disposición a título gratuito, salvo las liberalidades de uso.
  - Pagos u otros actos de extinción de obligaciones cuyo vencimiento fuese posterior a la declaración de concurso, excepto si contasen con garantía real (que se les aplicará prueba en contrario).
  
- b) Salvo prueba en contrario (*iuris tantum*):
  - Actos dispositivos a título oneroso realizados a favor de personas especialmente relacionadas con el concurso (citadas en el art. 93 de LC<sup>29</sup>).
  - Constitución de garantías reales a favor de obligaciones preexistentes o de las nuevas contraídas en sustitución de aquéllas.
  - Pagos u otros actos de extinción de obligaciones que contasen con garantía real y cuyo vencimiento fuese posterior a la declaración de concurso.
  - Si se trata de actos no comprendidos en los supuestos anteriores, el perjuicio patrimonial deberá ser probado por quien ejercite la acción rescisoria (art. 71.4 LC).

En el apartado 5 del artículo 71 se relatan los actos que en ningún caso podrán ser objeto de rescisión. Estos son:

- *“Los actos ordinarios de la actividad profesional o empresarial del deudor realizados en condiciones normales.*

---

<sup>29</sup> Art. 93 LC: “1. Se consideran personas especialmente relacionadas con el concursado persona natural:

1. ° El cónyuge del concursado o quién lo hubiera sido dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso, su pareja de hecho inscrita o las personas que convivan con análoga relación de afectividad o hubieran convivido habitualmente con él dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso.

2. ° Los ascendentes, descendentes y hermanos del concursado o de cualquiera de las personas a que se refiere el número anterior.

3. ° Los cónyuges de los ascendientes, de los descendientes y de los hermanos del concursado.

2. Se consideran personas especialmente relacionadas con el con concursado persona jurídica:

1. ° Los socios que conforme a la Ley sean personal e ilimitadamente responsables de las deudas sociales y aquellos otros que, en el momento de nacimiento del derecho de crédito, sean titulares de, al menos, un 5% del capital social, si la sociedad declarada en concurso tuviera valores admitidos a negociación en mercado secundario oficial, o un 10% si no lo tuviera.

2. ° Los administradores, de derecho o de hecho, los liquidadores del concursado persona jurídica y los apoderados con poderes generales de la empresa, así como quienes lo hubieren sido dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso. Salvo prueba en contrario, no tendrán la consideración de administradores de hecho los acreedores que hayan suscrito acuerdo de refinanciación.

3. ° Las sociedades que formen parte del mismo grupo que la sociedad declarada en concurso y sus socios comunes, siempre que éstos reúnan las mismas condiciones que en el número 1.º de este apartado.

3. Salvo prueba en contrario, se presumen personas especialmente relacionadas con el concursado los cesionarios o adjudicatarios de créditos pertenecientes a cualquiera de las personas mencionadas en los apartados anteriores, siempre que la adquisición se hubiere producido dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso.”

- *Los actos comprendidos en el ámbito de las Leyes especiales reguladoras de los sistemas de pagos y compensación y liquidación de valores e instrumentos derivados.*
- *Las garantías constituidas a favor de los créditos de Derecho Público y a favor del FOGASA en los acuerdos o convenios de recuperación previstos en su normativa específica”.*

Respecto a los actos del deudor que procedan conforme a Derecho, la Ley otorga la posibilidad de ejercitar las demás acciones de impugnación (al margen de las acciones rescisorias, estas son: acción de nulidad, acción declarativa, acción restitutoria y acción de simulación) ante el juez del concurso (art. 71.6 LC<sup>30</sup>).

La **legitimación** activa para el ejercicio de las acciones rescisorias (y demás de impugnación), art. 72.1 LC, se atribuye a la administración concursal y, de forma subsidiaria a aquellos acreedores que previamente se hubieren dirigido por escrito a la administración concursal solicitando el ejercicio de alguna acción (señalando el acto concreto que se trate de rescindir o impugnar y el fundamento para ello), siempre y cuando la administración concursal no lo hiciera dentro de los dos meses siguientes al requerimiento. Tan sólo para la acción de reintegración que se dirija contra un acuerdo de refinanciamiento (acuerdos que se verán a continuación) posee legitimación, exclusivamente la administración concursal, no otorgándole la Ley legitimación alguna a los acreedores (art. 72.2 LC).

La demanda de rescisión/reintegración, como también recoge el artículo 72 en su 3º apartado, ha de dirigirse contra el deudor y contra quienes hayan sido parte en el acto impugnado. Cuando el bien que se pretenda reintegrar hubiera sido transmitido a un tercero, la demanda también deberá dirigirse contra éste siempre que no hubiere actuado de buena fe.

Los **efectos de la rescisión** se recogen en el artículo 73 de la Ley. Ésta detalla, en su apartado 1º, *“que la sentencia que estime la acción declarará la ineficacia del acto impugnado y la restitución de las prestaciones objeto de aquél, con sus frutos e intereses”*. Si bien, apartado 2º, los bienes y derechos salidos del patrimonio del deudor no pudieran integrarse a la masa por pertenecer a terceros de buena fe o que gozase de irrevindicabilidad o de protección registral, se condenará a quien haya sido parte en el acto rescindido a entregar el valor que tuvieron cuando salieron del patrimonio del deudor concursado, más el interés legal. Si la sentencia apreciase mala fe, se condenará a quien contrató con el concursado a indemnizar la totalidad de los daños y perjuicios causados a la masa activa. Además, apartado 3º, la restitución a favor de quien hubiera contratado con el deudor tendrá la consideración de crédito contra la masa, salvo mala fe, en cuyo caso se considerara crédito concursal subordinado.

Particular mención respecto al **régimen especial de determinados acuerdos de refinanciamiento**<sup>31</sup> (operaciones de refinanciamiento) realizadas antes de la declaración de concurso, las cuales con la reforma introducida por el Real Decreto de Ley 3/2009, adquieren mayor protección y seguridad de no ser objeto de una acción de reintegración. Esto se narra en el apartado 1º del artículo 71 bis de la Ley, el cual dicta que no podrán

---

<sup>30</sup> Apartado 6º del artículo 71 de la Ley (antes apartado 7º) reenumerado por el número cuatro del artículo único del Real Decreto-Ley 4/2014, de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial.

<sup>31</sup> Materia integrada en el Capítulo IV (“De los efectos sobre los actos perjudiciales para la masa activa) con la Ley 38/2011.

ser objeto de rescisión los acuerdos de refinanciación alcanzados por el deudor, así como los negocios, actos y pagos, cualquiera que fuera la naturaleza y forma en que se hayan realizado, y las garantías constituidas en ejecución de tales acuerdos. Dichos acuerdos no serán rescindidos cuando:

- a) Se proceda, al menos, a la ampliación significativa del crédito disponible o a la modificación o extinción de sus obligaciones, bien mediante prórroga del plazo de vencimiento o establecimiento de otras obligaciones contraídas en sustitución de las anteriores. Por tanto, son pactos de cambio de las condiciones de los contratos de préstamo o de apertura de crédito, normalmente acompañados de una modificación (adición) sustancial de las garantías. Estos acuerdos han de responder a un plan de viabilidad que permita la continuidad de la actividad profesional o empresarial en el corto y medio plazo.
- b) Además de lo anterior citado, para que los acuerdos de refinanciación no sean objeto de rescisión, han de cumplirse con anterioridad a la declaración de concurso los siguientes requisitos: Haber sido suscrito por acreedores cuyos créditos representen, al menos, tres quintos del pasivo del deudor (en la fecha de adopción del acuerdo de refinanciamiento). Además, el acuerdo deberá haber sido informado (favorablemente, adiciona la Ley 38/2011) por un experto independiente designado por el registrador mercantil del domicilio del deudor, debiendo contener dicho informe un juicio técnico sobre la suficiencia de la información proporcionada por el deudor, sobre el carácter razonable y realizable del plan, y sobre la proporcionalidad de las garantías conforme a las condiciones normales de mercado en el momento de la firma del acuerdo. Y también, el acuerdo deberá haber sido formalizado en instrumento público al que se habrán unido todos los documentos que justifiquen su contenido y el cumplimiento de los requisitos anteriores.

Asimismo, tampoco se rescindirán aquellos actos (anteriores a la declaración de concurso) que no puedan acogerse al apartado anterior, pero que cumplan todas las condiciones citadas a continuación:

- a) Que incrementen la proporción de activo sobre pasivo.
- b) Que el activo corriente resultante sea superior o igual al pasivo corriente.
- c) Que el valor de las garantías resultante a favor de los acreedores intervinientes no exceda de los nueve décimos del valor de la deuda pendiente a favor de los mismos.
- d) Que el tipo de interés de la deuda resultante del acuerdo de refinanciación a favor de los acreedores no sea superior en más de un tercio al tipo de la deuda previa al acuerdo.
- e) Que el acuerdo haya sido formalizado en instrumento público estipulado por todas las intervinientes en el mismo, justificando los acuerdos realizados entre el deudor y los acreedores intervinientes.

De estos acuerdos estipulados, como recoge el apartado 2º del artículo 72<sup>32</sup>, sólo poseerá legitimidad para el ejercicio de las acciones rescisorias (y demás de impugnación) la administración concursal. Dicha acción se fundará en el incumplimiento de las condiciones del acuerdo, correspondiendo a la administración concursal probar el incumplimiento.

---

<sup>32</sup> Número 2º del artículo 72 redactado por el número seis del artículo único del R.D.-Ley 4/2014.

Destacamos aquí la reforma concursal operada por Real Decreto-Ley 4/2014, de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciamiento y reestructuración de deuda empresarial. En éste se modifica ampliamente la disposición adicional 4ª de la Ley Concursal (DA 4ª LC) relativa a la **homologación judicial de los acuerdos de refinanciamiento**, simplificando el procedimiento de homologación en busca de obtener un mayor celeridad y flexibilidad del mismo.

Por tanto, se diferencia entre los acuerdos de refinanciamiento sin homologación judicial (art. 71 bis LC, visto anteriormente) y aquellos que pueden homologarse judicialmente (DA 4ª LC, que se verá a continuación).

La DA 4ª LC prevé por tanto el nuevo régimen de homologación de los acuerdos de refinanciamiento. De acuerdo a BROSETA Abogados (2014), el R.D-L 4/2014 produce cambios trascendentes respecto a la homologación del acuerdo de refinanciamiento. En el ámbito del sujeto, la homologación judicial no solo afectará a las entidades financieras (el anterior régimen estaba dirigido únicamente a ellas) sino a cualquier acreedor titular de pasivos financieros, aunque dicho acreedor esté especialmente relacionado con el deudor. Quedarán excluidos de la homologación los acreedores comerciales y los acreedores de pasivos de derecho público, de acuerdo a su naturaleza no financiera.

Además para que el acuerdo sea homologado judicialmente, él mismo ha debido ser suscrito por acreedores que representen al menos el 51 por ciento de los pasivos financieros<sup>33</sup> (en la normativa anterior era necesario el 55 por ciento). Además, este acuerdo deberá cumplir los siguientes requisitos: 1º) que consista en una ampliación del crédito o modificación o extinción de obligaciones, bien mediante prórroga de su plazo de vencimiento o el establecimiento de nuevas en sustitución de las antiguas, siempre que responda a un plan de viabilidad que permita la continuidad de la actividad empresarial o profesional en el corto y medio plazo; 2º) que se acompañe la certificación del auditor de cuentas del deudor; y 3º) que el acuerdo se formalice en instrumento público. El único posible solicitante de la homologación será el deudor, y el juez del concurso será aquel competente para homologar.

En resumen, la legislación vigente trata de favorecer aquellos acuerdos de refinanciamiento que redunden beneficiosos para los intereses del concurso, consiguiendo la continuidad de la actividad empresarial o profesional del concursado y obteniendo así la posibilidad de cumplir el convenio estipulado. Por ello, la mitad de los créditos que resulten de nuevos ingresos de tesorería (las cantidades concedidas al deudor en el marco de un acuerdo de refinanciación que cumpla los requisitos mencionados en la Ley) tendrán la consideración de créditos contra la masa (art. 84.2 LC), satisfaciéndose a su vencimiento y con preferencia ante cualquier crédito concursal. La mitad restante goza de privilegio general (art. 91.7 LC).

De no ser así, resultaría imposible que cualquier entidad financiera refinance a un deudor, puesto que de entrar éste en concurso de acreedores, dicha entidad se vería abocada a perder, muy probablemente, la totalidad del dinero entregado.

---

<sup>33</sup> Se requieren mayorías reforzadas para la homologación de los acuerdos de refinanciamiento con acreedores especialmente relacionados con el deudor.



## CONCLUSIONES

La pretensión de este Trabajo Fin de Grado ha residido en estudiar el marco jurídico actual respecto a los distintos efectos que el concurso de acreedores genera sobre los interesados en el procedimiento.

Se define el concurso de acreedores como aquel instrumento jurídico al que acude cualquier deudor, ya sea persona física o jurídica, encontrándose en una situación de anormalidad patrimonial (insuficiencia de bienes, activos o crédito suficiente para hacer frente a las exigencias de cumplimiento del conjunto de sus acreedores) para evitar su liquidación y poder continuar con la actividad, todo ello a través de un procedimiento judicial que se inicia con el auto declaratorio del concurso y que tiene como principal fin “la satisfacción de los acreedores”.

Se extraen de la definición los dos principios básicos de la LC:

- **Principio de continuidad de la actividad empresarial del deudor.** La Ley da un giro respecto a la normativa anterior sustituyendo el principio general liquidatorio por el principio conservador. Con este giro se pretende, aunque no se consigue en términos prácticos, proseguir con la actividad de la empresa favoreciendo el convenio con los acreedores mediante quita o espera con el fin de que la deuda remanente sea soportable, intentando beneficiar con ello los intereses del concurso. Aunque, el Juez de concurso podrá determinar la liquidación de parte o de toda ella en aquellas situaciones límites en las que la conservación de la actividad profesional o empresarial se manifiesta difícil o imposible.
- **Principio de satisfacción de los acreedores.** Este es el fin principal del procedimiento concursal, articulado mediante el sometimiento de los acreedores (integrados en la masa pasiva) a la comunidad de intereses, soportando por igual las pérdidas que determina la insolvencia del deudor (*par conditio creditorum* o igualdad de todos los acreedores, salvo ciertas excepciones). El procedimiento concursal organiza las finanzas del deudor para lograr que los acreedores de éste cobren lo máximo posible.

Destacados los dos principios básicos de la Ley, ésta genera unos efectos que persiguen dichos principios y cuyas conclusiones son las siguientes:

- 1) Respecto al **deudor**, se atenúan los efectos establecidos por la normativa anterior. Es quien sufre los efectos más intensos, siendo sus facultades de administración y disposición sobre su patrimonio intervenidas (concurso voluntario) o suspendidas (concurso necesario), con sustitución en este último caso por la administración concursal, en aras de obtener la inalterabilidad de su patrimonio y a adscribirlo a la garantía de sus acreedores. El juez del concurso, como ha ocurrido con Pescanova, posee amplias capacidades para modificar dichas facultades, siempre con la finalidad de satisfacer en lo máximo los intereses del concurso.

Si el deudor excede en sus actos las limitaciones de las facultades concedidas por el juez, la administración concursal en relación al acto podrá confirmarlo, impugnarlo o permanecer inactiva (entendiéndose siempre que la decisión decretada es en interés del concurso). Sí el citado acto se suspende, la legislación

deja un vacío respecto a la calificación del crédito generado a favor de la contraparte del deudor. Como propuesta de mejora, si prima la buena fe calificaría dichos créditos contra la masa, otorgándoles un privilegio respecto al resto, puesto que el acreedor no tiene conocimiento alguno, y por tanto no tiene culpa de los actos negligentes que realice el deudor. En caso contrario, si se demuestra mala fe de la contraparte, se pretende dañar los intereses del concurso, y por tanto, calificaría dichos créditos como subordinados.

Si el deudor es persona jurídica, se mantendrán sus órganos, estando los administradores concursales legitimados para ejercer las acciones de responsabilidad contra los administradores, auditores y liquidadores de la entidad. Además, se procederá al embargo de los bienes y derechos de los administradores y liquidadores cuando el concurso se califique de culpable y la masa activa sea insuficiente para cumplimentar todas las deudas de la entidad.

- 2) Sobre los **acreedores**, la LC ordena la paralización de todas las acciones individuales de carácter ejecutivo realizadas por los acreedores contra el patrimonio del deudor. Estas no se podrán iniciar una vez declarado el concurso, y quedarán en suspenso si estuviesen en tramitación. Por el contrario, la paralización no afecta a las acciones declaradas de los órdenes civil y social que están en trámite en el momento de declararse el concurso, que continuarán hasta la firmeza de la sentencia, ni a las acciones de naturaleza contencioso-administrativa o penal, incluso si estas se ejercitan con posterioridad a la declaración.

Sobre los bienes integrados en la masa activa del deudor que posean garantía real, las ejecuciones realizadas por los acreedores de dichos bienes serán paralizadas temporalmente, hasta que se negocie un convenio o se abra una liquidación, con el plazo máximo de un año a partir de la declaración de concurso. Esta espera habrá de sufrirla los titulares en interés de lograr una solución más beneficiosa para todos los afectados por el concurso.

- 3) En relación a los **créditos**, destaca la suspensión del devengo de intereses de todas las deudas del concursado (salvo excepciones). Esta medida es adoptada con el fin de no provocar un aumento paulatino del importe de la masa pasiva e igualar a todos los acreedores concursales, sin beneficiar a aquellos que, por haber concedido un crédito al deudor en la fase más próxima a la declaración de insolvencia, pudieron aprovechar la situación de dificultad económica para pactar un interés más elevado.

- 4) Los **contratos** ha sido una de las materias más analizadas en la nueva LC, continuándose aquellos contratos con prestaciones recíprocas pendientes de cumplimiento por ambas partes.

La LC además promueve en su normativa la unidad del procedimiento, otorgándole para ello amplias competencias al juez de concurso. Ha de verse en lo relacionado a los contratos de trabajo existentes en la fecha de declaración de concurso y en los que sea empleador el concursado, donde el juez del concurso tendrá jurisdicción para conocer materias que, en principio, son competencia de los juzgados y tribunales del orden social, pero dada su especial trascendencia en

la situación patrimonial del concursado, son conferidas al juez del concurso en aras del interés de la unidad del procedimiento.

- 5) Además, la LC analiza los **actos perjudiciales sobre la masa activa**, concediéndole un nuevo régimen a la cuestión. Dichos actos son los realizados por el concursado en los dos años anteriores a la declaración de concurso, resultando estos dañinos para la masa activa. La Ley sustituye el sistema de retroacción de la normativa anterior por unas específicas acciones de reintegración destinadas a rescindir los actos perjudiciales para la masa activa, perjuicio que en unos casos la ley presume y en los demás habrán de ser probados por la administración concursal o, subsidiariamente, por los acreedores legitimados para ejercitar la correspondiente acción. Respecto a los terceros adquirentes de bienes o derechos afectados por estas acciones gozan de una protección derivada, en su caso, de la buena fe.

En relación a la homologación judicial de los acuerdos de refinanciamiento, el R.D-Ley 4/2014 dicta modificaciones normativas destinadas a promover la celeridad del procedimiento concursal y evitar la liquidación de la entidad y cumplir así el convenio fijado. Para ello, otorga la posibilidad de homologar aquellos acuerdos de refinanciamiento realizados no sólo con las entidades financieras, sino también con aquellos acreedores titulares de pasivos financieros, con independencia de que éste especialmente relacionado con el concursado. El problema que se plantea en este asunto es la protección de estos acreedores que refinancian al deudor, cuyo crédito es calificado contra la masa (50%) y con privilegio general (50%). Dicho refinanciamiento en ocasiones es pieza determinante para que una entidad pueda continuar con su actividad y reflotar la situación de insolvencia en la que se encuentra, por tanto estos acuerdos de aumentar su blindaje en caso de la refinanciación no evite la liquidación calificándose íntegramente como créditos contra la masa.



## LISTA DE REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Beltrán, E. (2012). *Esquemas de Derecho Concursal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- BROSETA Abogados SLP (2014). *Resumen del Real Decreto-Ley 4/2014, de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial*.  
[http://www.broseta.com/2014/03/13/reforma-de-la-refinanciacion/#.U6c-4vI\\_sdV](http://www.broseta.com/2014/03/13/reforma-de-la-refinanciacion/#.U6c-4vI_sdV) (Consulta: 6 de junio de 2014)
- Broseta Pont, M. y Martínez Sanz, F. (2014). *Manual de Derecho Mercantil*. Madrid: Tecnos.
- Diez-Picazo, L. (1980). *Estudios de Derecho Privado*. Madrid: Civitas Ediciones.
- Eiras, A. *El 95% de empresas españolas que entran en concurso acaban en liquidación*. Notas de prensa: PwC.  
<http://www.pwc.es/es/sala-prensa/notas-prensa/2013/temas-candentes-procesos-concursales.jhtml> (Publicación: marzo de 2013)
- Galán López, C. (2004). “Capítulo I. De los efectos sobre el deudor. Comentario al artículo 44. Continuación del ejercicio de la actividad profesional o empresarial”. *Comentarios a la Ley Concursal, Tomo I* (837-856). Valladolid: Lex Nova.
- García Sanz, M. *Efectos del concurso sobre los acreedores*.  
[http://www.icava.org/formacion/curso131023/Manuel\\_Garcia.pdf](http://www.icava.org/formacion/curso131023/Manuel_Garcia.pdf) (Consulta: 8 de mayo de 2014)
- Guilarte Martín-Calero, C. (2004). “Capítulo I. De los efectos sobre el deudor. Comentario al artículo 40.7. Facultades patrimoniales del deudor”. *Comentarios a la Ley Concursal, Tomo I* (715-730). Valladolid: Lex Nova.
- Janer, X. *Los concursos de empresas en España crecen un 49% entre enero y marzo*. Notas de prensa: PwC.  
<http://www.pwc.es/es/sala-prensa/notas-prensa/2013/baremo-concursal-1q-2013.jhtml> (Publicación: abril de 2013)
- Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal*. Boletín Oficial del Estado núm. 164, de 10 de julio de 2003, páginas 26905 a 26965 (61 págs.)

*Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.* Boletín Oficial del Estado núm. 245, de 11 de octubre de 2011, páginas 106745 a 106801 (57 págs.)

*Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.* Boletín Oficial del Estado núm. 233, de 28 de septiembre de 2013, páginas 78787 a 78882 (96 págs.)

Natera, F. *Los concursos de empresas en España disminuyen un 24% entre enero y marzo.* Notas de prensa: PwC.

<http://www.pwc.es/es/sala-prensa/notas-prensa/2014/nota-baremo-concursal-1t-2014.jhtml> (Publicación: abril de 2014)

Orbegozo, X. *Efectos del concurso sobre los contratos.* Portal de internet: El Derecho.

[http://www.elderecho.com/tribuna/mercantil/Efectos-concurso-contratos\\_11\\_247180002.html](http://www.elderecho.com/tribuna/mercantil/Efectos-concurso-contratos_11_247180002.html) (Consulta: 15 de mayo de 2014)

Piñel López, E. (2005). “Efectos del concurso sobre los acreedores, los créditos, los contratos y los actos perjudiciales para la masa”. *Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, N°. 2, 27-51.

*Real Decreto-Ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica.* Boletín Oficial del Estado núm. 78, de 31 de marzo de 2009, páginas 30367 a 30385 (19 págs.)

*Real Decreto-Ley 4/2014, de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial.* Boletín Oficial del Estado núm. 58, de 8 de marzo de 2014, páginas 21944 a 21964 (21 págs.)

Toribios Fuentes, F. (2004). “Capítulo I. De los efectos sobre el deudor. Comentario al artículo 48.1 a 3. Efectos sobre el deudor persona jurídica”. *Comentarios a la Ley Concursal, Tomo I* (943-954). Valladolid: Lex Nova.

# ANEXO I: SOLICITUD DE DECLARACIÓN DE CONCURSO VOLUNTARIO DE PESCANOVA Y AUTO DECLARATIVO DE CONCURSO



Chapela, 4 de abril de 2013

## **COMUNICACIÓN DE HECHO RELEVANTE**

PESCANOVA, S.A. ("Pescanova" o la "Sociedad"), de conformidad con lo previsto en el artículo 82 de la Ley del Mercado de Valores, por medio de la presente, comunica el siguiente:

### **HECHO RELEVANTE**

El Consejo de Administración de la Sociedad, en reunión celebrada en el día de hoy, ha adoptado por mayoría, entre otros, los siguientes acuerdos:

#### **i) Solicitud de declaración de concurso voluntario**

Con fecha 1 de marzo de 2013 se puso en conocimiento del mercado (hecho relevante número 183.216) que la Sociedad, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 5 bis de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal ("Ley Concursal"), había comunicado al Juzgado Mercantil competente el inicio de un proceso de renegociación de su deuda.

Dado que no parece posible alcanzar, a corto plazo, un acuerdo con los acreedores de la sociedad y que su situación financiera presenta riesgo de deterioro, el Consejo de Administración, en aras de la preservación de la continuidad empresarial de Pescanova y de la protección de los intereses afectados, ha acordado solicitar voluntariamente, ante el Juzgado de lo Mercantil competente, la declaración de concurso de acreedores de Pescanova, S.A. La Sociedad tiene la firme voluntad de presentar, en el curso del procedimiento, una propuesta de convenio a sus acreedores que garantice, por un lado, la salvaguarda de los derechos e intereses de sus trabajadores, acreedores y accionistas y, por otro, la gestión continuada de Pescanova.

#### **ii) Solicitud de revocación del nombramiento del auditor de cuentas**

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 266 de la Ley de Sociedades de Capital y sobre la base de que concurre justa causa, el Consejo de Administración ha acordado solicitar al Juzgado Mercantil competente la revocación del nombramiento de BDO Auditores, S.L. como auditores para la verificación de sus cuentas anuales individuales y consolidadas del ejercicio 2012, así como la designación de otro auditor.

Asimismo, el Consejo de Administración ha acordado contratar, de forma inmediata, un auditor forense, elegido entre las principales firmas de auditoría, para revisar los estados financieros del ejercicio 2012.

Fdo.: Alfredo López Uroz  
Dirección Administración

PESCANOVA, S.A.  
Rúa José Fernández López, s/n  
36230 Chapela (REDONDELA) Pontevedra - España  
Teléfono +34 986 81 81 00  
Fax +34 986 45 33 10 11733553-1



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZA

**XDO. DO MERCANTIL N. 1 DE PONTEVEDRA**

-  
ROSALIA DE CASTRO 5  
Teléfono: 986 80 51 66  
Fax: 986 80 51 55  
M70640

N.I.G.: 36038 47 1 2013 0000091

**SECCION I DECLARACION CONCURSO 0000098 /2013-IF**

Procedimiento origen: CONCURSO ORDINARIO 0000098 /2013

Sobre CONCURSOS VOLUNTARIOS

DEMANDANTE D/ña. PESCANOVA SA

Procurador/a Sr/a. XIANA PEREZ VAZQUEZ

Abogado/a Sr/a. JOSE JAVIER ROMANO EGEA

**A U T O**

Magistrado-Juez Sr.: ROBERTO DE LA CRUZ ALVAREZ.

En PONTEVEDRA, a 25 de abril de 2013.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Por la Procuradora Sra. XIANA PÉREZ VÁZQUEZ, en nombre y representación de PESCANOVA SA, se ha presentado el día 15/4/2013 solicitud de declaración de concurso de su representada, que ha tenido entrada en este Juzgado el 16/4/2013. Requerida que fue para la aportación de documentación complementaria, se dio contestación el día 23/4/2013, con entrada en el Juzgado el siguiente 24/4/2013.

**Segundo.-** La solicitante del concurso tiene su domicilio, a efectos de instar la declaración voluntaria de concurso, en la calle José Fernández López s/n de Chapela, Redondela, donde tiene ubicado su domicilio social.

**Tercero.-** Alega también la solicitante que se encuentra en estado de insolvencia actual, lo que detalla en la memoria económica que acompaña.

**Cuarto.-** Para acreditar todo lo expuesto la solicitante presenta, entre otra, la siguiente documentación: 1º Memoria expresiva de la historia jurídica y económica; 2º Inventario de bienes y derechos; 3º Relación nominal de acreedores.

**Quinto.-** La solicitante señala que tanto su activo como su pasivo estimados inicialmente superan los 5 millones de euros y el número de sus acreedores excede de 50; así como que es la sociedad dominante de un grupo de empresas cuyos concursos de acreedores no se promueven.

**Sexto.-** La solicitante no ha instado la liquidación de su patrimonio ni presentado propuesta anticipada de convenio.



**Séptimo.** La solicitante anuncia su intención de interesar de la administración concursal autorización para retrasar la obligación legal de formular cuentas anuales (art. 46 LC).

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** Este órgano judicial es competente territorialmente para conocer de la solicitud de concurso expresada en los antecedentes, por tener el deudor su centro de intereses principales en el territorio de esta circunscripción (artículo 10.1 de la LC).

**Segundo.-** El solicitante reúne los requisitos de capacidad procesal, postulación y legitimación exigidos (artículos 3 y 184.2 de la LC).

**Tercero.-** La solicitud cumple las condiciones exigidas, acompañándose documentación que, no obstante no completar la previsión del artículo 6 de la LC, sí resulta suficiente a los efectos de acreditar la situación de insolvencia actual del deudor (artículo 2 de la LC), por lo que el concurso debe ser en todo caso declarado.

**Cuarto.-** Habiendo acreditado la solicitante su estado de insolvencia, procede dictar auto declarando en concurso a la misma (artículo 14 de la LC).

**Quinto.-** El concurso tendrá la consideración y carácter de voluntario por haber sido instado por el propio deudor (artículo 22 de la LC).

**Sexto.-** El concurso se tramitará por el procedimiento ordinario, habida cuenta las circunstancias del mismo, por cuanto las cifras indicadas de pasivo, activo y número de acreedores impide absolutamente acudir al procedimiento abreviado previsto en el artículo 190 de la Ley Concursal.

**Séptimo.-** En cuanto a las facultades patrimoniales del concursado, dispone el artículo 40.3 de la Ley Concursal que, alterando la norma general, el juez podrá acordar la suspensión en caso de concurso voluntario o la mera intervención cuando se trate de concurso necesario. En ambos casos, deberá motivarse el acuerdo con indicación de los riesgos que se pretenden evitar y las ventajas que se quieran obtener. Examinada la solicitud y la documentación aportadas por el propio deudor, por cuanto éste es hasta el momento el único parámetro por el que pueden regirse las decisiones que se adoptan en la presente, y estrictamente desde el punto de vista señalado por la Ley, el mantenimiento de las facultades patrimoniales del deudor entraña evidentes riesgos. Ello se desprende, en primer y destacado lugar, del hecho de que el órgano de administración ha incumplido el deber de formulación



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

de las cuentas anuales del ejercicio 2012 en el plazo indicado en el artículo 253.1 de la Ley de Sociedades de Capital, lo que constituye una de las funciones esenciales del órgano de administración. Asimismo se reconoce incumplido el deber de presentar, ante la CNMV, los estados financieros intermedios correspondientes al segundo semestre de 2012 (art. 35 LMV). Al tiempo, se manifiesta que las cuentas se hallan sin auditar (al menos, sin haberse finalizado por completo la auditoría preceptiva), y se habría instado -solicitud en trámite en el otro Juzgado de la misma clase y sede que el presente- la revocación judicial del auditor al amparo del artículo 266 de la LSC. Existen, además, discrepancias relevantes entre la información suministrada junto con la solicitud de concurso y la subsanación presentada pocos días después: diferencia del porcentaje de participación del socio mayoritario (14.426% frente al 7.515%), e incluso una diferencia del pasivo total (se indica que por error) de cerca de 88 millones de euros. Por otra parte, se constata (doc. 2.6 de los acompañados con la demanda) cómo el cargo del miembro que es actual presidente del consejo de administración habría caducado en fecha inmediata tras el transcurso del plazo estatutario de 5 años. También es llamativo que la decisión de solicitar el concurso de acreedores haya sido adoptada, como se informa, por mayoría del consejo de administración, lo que por descontado es legítimo, pero da cuenta de la existencia de discrepancias en una decisión de tal trascendencia. Todo lo anterior apunta, sin temor al equívoco, a que mantener las plenas facultades del deudor puede conducir a una situación de difícil gobernabilidad en absoluto compatible con el orden que debe presidir el proceso concursal, en particular atención a que el cumplimiento de los fines del concurso, cuales son el mantenimiento en lo posible de la actividad y el empleo, junto con la satisfacción de los intereses de los acreedores, máxime en un proceso de esta magnitud, exige una voluntad única y eficaz que, en este momento, se entiende puede verse mejor desempeñada por la administración concursal que se designe. Todo ello, sin necesidad ni aún conveniencia de analizar cuestiones distintas a las relatadas que puedan tener su relevancia en otros momentos del concurso; ni por descontado de la posibilidad de volver al sistema de mera intervención, si las circunstancias lo aconsejasen de acuerdo con el artículo 40.4 de la Ley Concursal.

**Octavo.-** El nombramiento de la administración concursal ha de respetar obligatoriamente lo dispuesto en el artículo 27.2.1º de la LC, de modo que será nombrado un miembro del personal técnico de la Comisión Nacional del Mercado de Valores u otra persona propuesta por ésta con la cualificación legalmente exigida. Tratándose de sociedad cotizada, la excepción aplicable al régimen general de nombramiento es precisamente la prevista en el ordinal 1º del art. 27.2 y no el 3º, al ser de forma clara la alternativa específica para el caso, por lo que a pesar de incurrir el deudor en varios de los supuestos



previstos en el artículo 27 bis LC para ser considerado concurso de especial trascendencia a estos efectos, no se procederá al nombramiento de segundo administrador concursal, ordenado para mayor garantía en supuestos distintos de sociedades cotizadas, entidades de crédito o aseguradoras, que cuentan con previsión propia.

**Noveno.-** La declaración de concurso debe producir los efectos legales previstos en el artículo 21 y concordantes y recibir la publicidad prevista en los artículos 23 y 24 de la Ley Concursal, sin perjuicio de la que pueda acordarse, previo informe de la administración concursal, conforme al artículo 215 de la LC y el Reglamento Comunitario 1346/2000, sobre Procedimientos de Insolvencia, vista la trascendencia internacional de ésta.

Visto lo expuesto,

#### PARTE DISPOSITIVA

Acuerdo:

- 1.- Declarar en concurso a PESCANOVA SA, CIF A-36.603.587, con domicilio social en calle José Fernández López s/n de Chapela, Redondela, toda vez que ha sido acreditado su estado de insolvencia actual.
- 2.- Tener por personado en el presente concurso, en nombre y representación del concursado, a la Procuradora Sra. XIANA PÉREZ VÁZQUEZ, con quien se entenderán las sucesivas diligencias y actuaciones.
- 3.- Considerar el concurso, que se tramitará de principio con arreglo a las normas ordinarias, con el carácter de voluntario.
- 4.- Indicar que el deudor no ha solicitado la liquidación de su patrimonio ni presentado propuesta anticipada de convenio, que es sociedad dominante de un grupo de empresas y que anuncia su intención de interesar de la administración concursal autorización para retrasar la obligación legal de formular cuentas anuales.
- 5.- Determinar que las facultades de administración y disposición del deudor sobre su patrimonio quedan suspendidas, siendo el deudor sustituido por la administración concursal que se designará al efecto.
- 6.- Que la administración concursal, al amparo de lo previsto en los artículos 26 y 27 de la LC, con las facultades determinadas en el apartado anterior, estará integrada por un miembro del personal técnico de la Comisión Nacional del



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTITZA

Mercado de Valores u otra persona propuesta por ésta con la cualificación exigida en el artículo 27.1 de la LC.

7.- Notificar de forma inmediata la presente resolución a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, que a su vez indicará a este Juzgado y al deudor, de la forma más inmediata posible, la identidad de la administración designada, haciéndole saber que en todo caso en el plazo de cinco días siguientes al recibo de la comunicación de la presente (artículo 29 de la LC), deberá aquélla comparecer ante este tribunal y manifestar su aceptación o no del cargo, el cumplimiento de los requisitos de nombramiento, y apercibiéndosela de que se encuentra sometida al régimen de incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones del artículo 28 de la LC; así como que debe acreditar, en su caso, contar con seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente, y manifestar dirección postal en esta plaza y electrónica donde practicarse las comunicaciones y notificaciones correspondientes.

8.- Hacer saber a la administración concursal, de conformidad con el artículo 74 de la LC, que el plazo para presentar el Informe será de dos meses.

9.- Llamar, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 21.5°, 84 y 85 de la LC, a todos los acreedores del concursado, para que en el plazo de UN MES, a contar desde el día siguiente a la publicación del correspondiente edicto en el Boletín Oficial del Estado, comuniquen a la administración concursal la existencia de sus créditos, por escrito firmado por el acreedor, por cualquier otro interesado en el crédito o por quién acredite representación suficiente de ellos. La comunicación podrá presentarse en el domicilio designado al efecto o remitirse a dicho domicilio. También podrá efectuarse la comunicación por medios electrónicos en la dirección de correo designada por el administrador concursal. La comunicación expresará el nombre, domicilio y demás datos de identidad del acreedor, así como los relativos al crédito, concepto, cuantía, fechas de adquisición y vencimiento, características y calificación que se pretenda, y caso de invocarse un privilegio especial, los bienes y derechos a que afecte y, en su caso, datos registrales. También se señalará un domicilio o una dirección electrónica para que la administración concursal practique cuantas comunicaciones resulten necesarios o convenientes, produciendo plenos efectos las que se remitan al domicilio o a la dirección indicados. Se acompañará copia, en forma electrónica en caso de que se hay optado por esta forma de comunicación, del título o de los documentos relativos al crédito.

10.- Realizar por la administración concursal, una vez acepte el cargo y sin demora alguna, una comunicación individualizada a cada uno de los acreedores cuya identidad y domicilio



consten en el concurso, en la forma prevista en los artículos 21.4 y 214 de la LC, informándoles de la declaración de éste y del deber de comunicar sus créditos en la forma establecida en el artículo 85 de la LC.

11.- Hacer pública la presente declaración de concurso por medio de Edictos que, uno, se publicará en el Boletín Oficial del Estado de forma gratuita y de conformidad con lo establecido en el artículo 23 de la LC, en la forma y con los requisitos establecidos en el artículo 21 de la LC y, otro, con los mismos requisitos, en el tablón de anuncios de este órgano judicial.

12.- Dar conocimiento de la presente resolución al registro público establecido en el artículo 198 de la LC, en la forma establecida reglamentariamente, si estuviere operativo.

13.- Expedir los despachos correspondientes, de conformidad con lo previsto en el artículo 24 LC, que serán entregados a la representación procesal del concursado, para su inmediata remisión y práctica de los asientos registrales previstos, haciéndoles saber que hasta que no sea firme la presente resolución, la anotación se hará con carácter preventivo, sin perjuicio que se proceda a la inscripción definitiva, una vez que conste la firmeza. En concreto, remítanse en este momento, respecto de los concretos bienes a que se refiere el listado aportado por la concursada, y sin perjuicio de lo que pueda acordarse con posterioridad, a:

Registro Mercantil de Pontevedra

Oficina Española de Patentes y Marcas

Registro de Bienes Muebles, Sección de Buques.

Registros de la Propiedad de Vigo y Redondela

14.- Indicar que las personas legitimadas, conforme a la Ley Concursal, para personarse en el procedimiento deben hacerlo por medio de Procurador y asistidos de Letrado, a salvo lo que dispone la Ley de Procedimiento Laboral para la representación y defensa de los trabajadores.

15.- Poner en conocimiento del concursado el deber de comparecer personalmente ante este órgano judicial y ante la administración concursal cuantas veces sea requerido y el de colaborar e informar en todo lo necesario o conveniente para el interés del concurso.

16.- Comunicar la declaración de concurso a los Juzgados Decanos de Pontevedra y Redondela, para conocimiento de los Juzgados de sus sedes, a los efectos previstos en los artículos 50 y siguientes de la Ley Concursal.



17.- Comunicar igualmente la declaración de concurso a la representación de los trabajadores de la concursada, al Fondo de Garantía Salarial, Tesorería General de la Seguridad Social, Agencia Estatal de la Administración Tributaria, ORAL y a las Consellerías de Trabajo e Facenda.



18.- Entregar los oficios, edictos y mandamientos que se expidan en cumplimiento de lo ordenado en esta resolución a la representación procesal del concursado para que los diligencie de inmediato, y acredite a este órgano judicial haber presentado los despachos en el plazo de cinco días.

19.- Abrir la fase común de tramitación del concurso y formar las Secciones segunda, tercera y cuarta, ordenándose en cuantas piezas sean necesarias o convenientes; cada una de estas secciones, se encabezará por el testimonio de la solicitud y del Auto.

20.- Que el presente auto producirá sus efectos de inmediato y será ejecutivo aunque no sea firme la presente resolución.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Recurso de APELACIÓN en plazo de 20 días previo depósito de 50 euros respecto de la estimación de la declaración de concurso y de REPOSICIÓN en el de 5 días previo depósito de 25 euros respecto de los demás pronunciamientos, en los términos establecidos en el artículo 20.2, .3 y .4 de la Ley Concursal.

Así lo acuerda y firma SS<sup>a</sup>. Doy fe.

EL MAGISTRADO

EL SECRETARIO JUDICIAL

## **AGRADECIMIENTOS**

Quiero mostrar mi más sincero agradecimiento a D. José-Luis Pozo Martínez por aceptarme bajo su dirección, por su amable colaboración y por mostrar su interés y total disponibilidad durante la realización del trabajo.





