**DERECHO MERCANTIL**

**TEMA 35**

**EL CONCURSO (I). EL CONCURSO. PRESUPUESTO SUBJETIVO Y OBJETIVO. LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL: NOMBRAMIENTO, FUNCIONES Y BREVE REFERENCIA AL ESTATUTO DE LOS ADMINISTRADORES CONCURSALES Y A LAS FUNCIONES DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL.** **EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO SOBRE LOS ACREEDORES, LOS CRÉDITOS Y LOS CONTRATOS. EMBARGOS ADMINISTRATIVOS.**

**EL CONCURSO (I). EL CONCURSO.**

El concurso es el conjunto de procedimientos y mecanismos jurídicos, tanto de carácter sustantivo como procesal, que tiene por finalidad lograr en lo posible la satisfacción de los acreedores en caso de insolvencia del deudor.

El concurso está regulado por la Ley Concursal, cuya redacción originaria es de 2003, rigiendo actualmente su texto refundido de 5 de mayo de 2020, profundamente modificado por la Ley de 5 de septiembre de 2022, texto que está dividido en cuatro libros dedicados, respectivamente, al concurso de acreedores, al derecho preconcursal, al procedimiento especial para microempresas y a las normas de Derecho Internacional Privado.

**PRESUPUESTO SUBJETIVO Y OBJETIVO.**

**Presupuesto subjetivo.**

El presupuesto subjetivo del concurso está regulado por el artículo 1 de la Ley Concursal, que dispone que “la declaración de concurso procederá respecto de cualquier deudor, sea persona natural o jurídica”, y por ende con independencia de que sea comerciante o no.

No obstante, las microempresas se sujetarán exclusivamente al Libro III de la Ley Concursal, teniendo esta consideración, conforme al artículo 685, los deudores que sean personas naturales o jurídicas que lleven a cabo una actividad empresarial o profesional y que reúnan las dos siguientes características:

1. Haber empleado durante el año anterior a la solicitud de concurso una media de equivalente a menos de diez trabajadores a tiempo completo.
2. Tener un volumen de negocio anual inferior a setecientos mil euros o un pasivo inferior a trescientos cincuenta mil euros según las últimas cuentas cerradas en el ejercicio anterior a la solicitud de concurso.

Las entidades que integran la organización territorial del Estado, los organismos públicos y demás entes de derecho público no podrán ser declarados en concurso, pero sí por ende las sociedades mercantiles en mano pública.

Además, la herencia puede ser declarada en concurso en tanto no haya sido aceptada pura y simplemente.

**Presupuesto objetivo.**

El presupuesto objetivo del concurso está regulado por el artículo 2 de la Ley Concursal, que establece la regla general de que “la declaración de concurso procederá en caso de insolvencia del deudor”, la cual puede ser:

1. Actual, si el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles.
2. Inminente, si el deudor prevé que dentro de los tres meses siguientes no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones.

La solicitud de declaración de concurso presentada por el deudor deberá fundarse en que se encuentra en estado de insolvencia.

En cambio, la solicitud de declaración de concurso presentada por cualquier acreedor deberá fundarse en algún hecho externo reveladore del estado de insolvencia, como:

1. La existencia de una previa declaración judicial o administrativa de insolvencia.
2. La existencia de un título por el cual se haya despachado ejecución y no hubieran resultado bienes libres bastantes para el pago.
3. El sobreseimiento generalizado en el pago de las obligaciones del deudor, especialmente de las tributarias, de Seguridad Social, y laborales.
4. El alzamiento o la liquidación apresurada o ruinosa de sus bienes por el deudor.

**LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL: NOMBRAMIENTO, FUNCIONES Y BREVE REFERENCIA AL ESTATUTO DE LOS ADMINISTRADORES CONCURSALES Y A LAS FUNCIONES DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL.**

La administración concursal es el órgano de gestión del concurso y está regulado por los artículos 57 a 105 de la Ley Concursal. Es un órgano necesario tanto porque su nombramiento tiene carácter imperativo, como por las funciones que le encomienda la Ley Concursal, imprescindibles para la tramitación del concurso.

**Nombramiento.**

La administración concursal será nombrada en el auto de declaración del concurso, y estará integrada por una única persona, natural o jurídica, si bien en los concursos de interés público el juez del concurso podrá nombrar como segundo administrador concursal a una Administración Pública o entidad pública acreedora. La representación de la administración concursal frente a terceros al primer administrador, pero las funciones se ejercerán mancomunadamente, resolviendo el juez en caso de disconformidad.

Sólo podrán ser nombradas como administrador concursal las personas que cumplan determinados requisitos referidos a la titulación, experiencia y, en su caso, realización o superación de pruebas o cursos específicos, y que estén inscritas en la sección cuarta del Registro Público Concursal. Para el nombramiento del administrador concursal se distingue entre concursos de complejidad alta, media o baja.

Como regla general, el nombramiento del administrador concursal deberá recaer por turno correlativo de las personas inscritas en función de la clase de concurso de que se trate, si bien en los concursos de complejidad alta el juez puede, motivadamente, designar a la persona inscrita que considere adecuada a las particularidades del concurso en función de su experiencia, conocimientos o formación.

No obstante, a falta de desarrollo reglamentario desde el año 2014 de estos aspectos, se sigue aplicando el régimen originario de la Ley Concursal, de modo que el juez del concurso goza de una amplísima discrecionalidad para nombra administrador concursal a un abogado, auditor de cuentas, economista o titulado mercantil con, al menos, cinco años de ejercicio efectivo de su profesión, y que haya acreditado su formación en materia concursal, o a una persona jurídica integrada, al menos, por un abogado y un auditor de cuentas, economista o titulado mercantil.

Además, deben destacarse las siguientes normas sobre el nombramiento:

1. Si el deudor es:
2. Una entidad de crédito, el administrador concursal será nombrado entre una terna propuesta por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria.
3. Una entidad aseguradora, el administrador concursal será el Consorcio de Compensación de Seguros.
4. Una entidad sometida a la supervisión de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, el administrador concursal será nombrado entre una terna propuesta por tal Comisión.

Y en los tres casos anteriores se aplica la legislación especial detallada por el artículo 578 de la Ley Concursal.

1. No pueden ser nombrados administradores concursales:
2. Quien no pueda ser administrador de una sociedad de capital
3. Quien haya prestado servicios profesionales al deudor en los últimos tres años.
4. Quien hubiera sido separado de este cargo en los tres años anteriores.
5. Quien estuviera inhabilitado.
6. Quien en la negociación de un plan de reestructuración hubiera sido nombrado experto en la reestructuración.
7. El administrador concursal sólo podrá renunciar a su cargo por causa grave o por haber perdido de forma sobrevenida las condiciones exigidas para ejercer el cargo concursal.
8. Los administradores concursales podrán ser recusados por las personas legitimadas para solicitar la declaración de concurso, siendo aplicables las causas de recusación de los peritos previstas en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000.

**Breve referencia al estatuto de los administradores concursales.**

Las reglas esenciales del estatuto de los administradores concursales son las siguientes:

1. Los administradores concursales desempeñarán su cargo bajo la supervisión del juez del concurso y con la debida diligencia, del modo más eficiente para el interés del concurso y actuando con imparcialidad e independencia respecto del deudor y los acreedores.
2. Los administradores concursales serán retribuidos con cargo a la masa activa mediante arancel en los términos previstos.
3. Los administradores concursales responderán solidariamente frente al concursado y frente los acreedores por los daños y perjuicios causados a la masa por los actos y omisiones contrarios a la ley y por los realizados incumpliendo los deberes del cargo o sin la debida diligencia. La acción para exigir esta responsabilidad prescribirá a los cuatro años.
4. Con justa causa, el juez podrá separar a los administradores concursales.

**Breve referencia a las funciones de la administración concursal.**

Las funciones de la administración concursal se regulan en diferentes capítulos de la Ley Concursal, teniendo en cuenta el contenido y la naturaleza de la función concreta, siendo las principales las siguientes:

1. La gestión del patrimonio sometido al concurso.
2. La formación y verificación del aparato informativo del concurso, elaborando el informe previsto por los artículos 289 y siguientes de la Ley Concursal y otros dictámenes como los que versan sobre propuestas de convenio, hechos relevantes para la calificación del concurso, adquisición de unidades productivas o conclusión del concurso.
3. La elaboración de la lista de acreedores y del inventario de la masa activa.
4. El ejercicio de las acciones en defensa de la masa activa y de la pasiva.
5. La elaboración del plan de liquidación.

**EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO SOBRE LOS ACREEDORES, LOS CRÉDITOS Y LOS CONTRATOS.**

Los efectos de la declaración de concurso están regulados por los artículos 105 a 191 de la Ley Concursal.

**Efectos de la declaración de concurso sobre los acreedores.**

Desde la declaración del concurso, los acreedores con garantía real sobre bienes de la masa activa necesarios para la actividad de la empresa no podrán iniciar procedimientos de ejecución. Las actuaciones que se hayan realizado quedarán en suspenso.

En cambio, si el juez del concurso entiende que no son bienes necesarios para la actividad, sí podrán iniciarse o continuarse ejecuciones.

Como excepción, se podrán iniciar o continuar las acciones reales en los siguientes casos:

1. Desde la fecha de eficacia del convenio aprobado que admite la ejecución.
2. Transcurrido un año desde la declaración de concurso sin que se haya abierto la liquidación.

La apertura de la liquidación produce la pérdida del derecho a la ejecución individual, que se recuperará cuando transcurra un año desde la apertura de la liquidación sin que se haya enajenado el bien o derecho afecto a la garantía.

Por último, todos los acreedores del deudor, ordinarios o privilegiados, quedan integrados en la masa pasiva de concurso sin más excepciones que las expresamente previstas.

**Efectos de la declaración de concurso sobre los créditos.**

Los principales efectos de la declaración de concurso sobre los créditos son los siguientes:

1. Suspensión del devengo de intereses, salvo créditos salariales y créditos con garantía real en los términos previstos.
2. Prohibición de la compensación posterior del concurso.
3. Suspensión del derecho de retención sobre bienes integrantes de la masa activa, con las excepciones previstas en la legislación administrativa, tributaria, laboral y de Seguridad Social.
4. Interrupción de la prescripción de las acciones contra el deudor por créditos anteriores a la declaración de concurso.

**Efectos de la declaración de concurso sobre los contratos.**

Los principales efectos de la declaración de concurso sobre los contratos son los siguientes:

1. La declaración de concurso no es causa de resolución anticipada del contrato, teniéndose por no puestas las cláusulas que establezcan la facultad de la otra parte de resolver, suspender o de modificar el contrato por la declaración de concurso o por la apertura de la liquidación.
2. En los contratos con obligaciones recíprocas, si éstas están pendientes de cumplir por una de las partes, el crédito o la deuda del concursado se incluye en la masa; si están pendientes de cumplir por ambas partes, deben ejecutarse las prestaciones con cargo a la masa.
3. La resolución por incumplimiento anterior al concurso sólo procede respecto de los contratos de tracto sucesivo. Si el incumplimiento es posterior al concurso, cualquiera de las partes podrá resolver el contrato.
4. En caso de resolución del contrato por incumplimiento, quedarán extinguidas las obligaciones pendientes de vencimiento.
5. Si el incumplimiento del concursado es anterior al concurso, el crédito del acreedor, incluida la indemnización de los daños y perjuicios, tendrá la consideración de crédito concursal; si es posterior, de crédito contra la masa.
6. El juez puede, en interés del concurso, tanto acordar el cumplimiento pese a que haya causa de resolución, siendo con cargo a la masa las prestaciones que deba realizar el concursado, como resolver el contrato aunque no haya causa de resolución.
7. La administración concursal puede rehabilitar contratos de crédito y préstamo cuyo vencimiento anticipado por impago se haya producido dentro de los tres meses anteriores al concurso, salvo que el acreedor haya iniciado acciones por reclamación del impago.
8. La administración concursal puede enervar la acción de desahucio anterior al concurso y rehabilitar la vigencia del arrendamiento
9. Los efectos de la declaración de concurso sobre los contratos de carácter administrativo celebrados por el concursado con Administraciones públicas se regirán por lo establecido en su legislación especial.

**EMBARGOS ADMINISTRATIVOS.**

Desde la declaración de concurso, no podrán iniciarse apremios administrativos, incluidos los tributarios, contra los bienes o derechos de la masa activa, suspendiéndose los que estuvieran en tramitación salvo que la diligencia de embargo fuera anterior a la declaración del concurso, en cuyo caso el dinero obtenido en esta ejecución se destinará al pago del crédito administrativo, integrándose el sobrante en la masa activa.

El juez del concurso no podrá levantar o cancelar embargos administrativos, a pesar de que sí puede hacerlo respecto del resto de embargos cuando su mantenimiento dificultase gravemente la continuidad de la actividad del concursado.

José Marí Olano

9 de octubre de 2022