**DERECHO MERCANTIL**

**TEMA 36**

**EL CONCURSO (II). EL INFORME DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL. DETERMINACIÓN DE LA MASA ACTIVA. LA ACCIÓN DE REINTEGRACIÓN. DETERMINACIÓN DE LA MASA PASIVA. CRÉDITOS CONCURSALES Y CRÉDITOS CONTRA LA MASA.**

**EL CONCURSO (II). EL INFORME DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL.**

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.

El informe de la administración concursal está regulado por los artículos 289 a 314 de la Ley Concursal, y sus reglas esenciales son las siguientes:

1. Con una antelación mínima de diez días al de la presentación del informe al juez, la administración concursal dirigirá comunicación electrónica al concursado y a los acreedores que hubiesen comunicado sus créditos, remitiéndoles el proyecto de inventario y de la lista de acreedores.
2. Dentro de los dos meses siguientes a la aceptación de su cargo, prorrogables en las circunstancias previstas, el administrador concursal presentará al juzgado su informe, con el contenido siguiente:
3. El análisis de la memoria que acompañe a la solicitud de declaración de concurso.
4. La exposición del estado de la contabilidad del concursado.
5. Una memoria de las principales decisiones y actuaciones de la administración concursal.
6. La exposición acerca de la situación patrimonial del concursado y de los datos y circunstancias relevantes para el concurso.

Al informe se acompañarán el inventario de la masa activa y la lista de acreedores.

1. El mismo día de su presentación, el informe y los documentos anejos se remitirán electrónicamente al Registro Público Concursal, a los acreedores que hubieran comunicado sus créditos y a aquellos que estuvieran personados en el concurso.
2. Dentro de los diez días siguientes a su publicación en el Registro Público Concursal, las partes personadas podrán impugnar:
3. El inventario, solicitando la inclusión o exclusión de bienes o derechos o el aumento o disminución del avalúo de los incluidos.
4. La lista de acreedores, solicitando la inclusión o la exclusión descritos concursales, así como la cuantía o clasificación de los reconocidos.

Las impugnaciones se sustanciarán por los trámites del incidente concursal.

1. La administración concursal introducirá en el inventario y en la lista de acreedores las modificaciones que procedan tras las sentencias dictadas en los incidentes y presentará al juez los textos definitivos, que se remitirán electrónicamente el mismo día al Registro Público Concursal, al deudor, a los acreedores reconocidos y a aquellos que estuvieran personados en el concurso.

Se regula asimismo la presentación y publicidad de los documentos definitivos y las modificaciones de la lista definitiva de acreedores.

**DETERMINACIÓN DE LA MASA ACTIVA.**

La masa activa está regulada por los artículos 192 a 250 de la Ley Concursal, y está constituida por la totalidad de los bienes y derechos integrados en el patrimonio del concursado a la fecha de la declaración de concurso y por los que se reintegren al mismo o adquiera hasta la conclusión del procedimiento, con excepción de los bienes y derechos legalmente inembargables.

Para la determinación de la masa activa, la administración concursal debe elaborar el inventario, que es una relación de todos los bienes y derechos, así como de los litigios y acciones del deudor. Los bienes tienen que estar suficientemente descritos y valorados con arreglo a condiciones de mercado, para lo cual la administración concursal puede recurrir al asesoramiento de expertos independientes.

Si en la masa activa existieran unidades productivas, es decir, el conjunto de medios organizados para el ejercicio de una actividad económica, se describirán como anejo del inventario, con expresión de los bienes y derechos que las integren.

En caso de concurso de persona casada se establecen las siguientes reglas especiales:

1. La masa activa comprenderá los bienes y derechos privativos o propios del concursado y los gananciales o comunes cuando deban responder de obligaciones del concursado.
2. El cónyuge del concursado tendrá derecho a adquirir la totalidad de cada uno de los bienes gananciales o comunes incluidos en la masa activa satisfaciendo a la masa la mitad de su valor, fijado de común acuerdo por el cónyuge del concursado y la administración concursal y, en defecto de acuerdo, por el juez, si bien el valor de la vivienda habitual será el mayor entre el valor de tasación que tuviera establecido o el de mercado.
3. Si el concursado estuviera casado en régimen de separación de bienes, se presumirá en beneficio de la masa activa, salvo prueba en contrario, que el concursado había donado a su cónyuge la mitad de la contraprestación satisfecha por éste durante el año anterior a la declaración de concurso para la adquisición a título oneroso de bienes o derechos.
4. Si se acreditara que la contraprestación procedía del patrimonio del concursado, se presumirá, salvo prueba en contrario, la donación de la totalidad de la contraprestación
5. En caso de concurso del titular de una cuenta indistinta se presumirá, salvo prueba en contrario, que la totalidad del saldo acreedor de la cuenta es propiedad del deudor. Cualquier interesado podrá impugnar la decisión sobre el saldo, que se sustanciará por los trámites del incidente concursal.

**LA ACCIÓN DE REINTEGRACIÓN.**

La reintegración a la masa activa, regulada por los artículos 226 a 238 de la Ley Concursal, es el retorno a la misma de los bienes y derechos que indebidamente salieron del patrimonio del concursado antes de la declaración del concurso, y se realiza mediante el ejercicio de la *acción rescisoria concursal*, sin perjuicio de que los actos anteriores a la declaración del concurso también puedan impugnarse mediante el ejercicio de cualquier acción que proceda conforme al derecho general, como por ejemplo las basadas en las causas de nulidad de los contratos previstas por el Código Civil de 24 de julio de 1889.

De esta forma, son rescindibles los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de declaración del concurso, aunque no hubiere existido intención fraudulenta, por lo que basta el mero perjuicio.

Si se hubiera comunicado la existencia de negociaciones con los acreedores o la intención de iniciarlas, para alcanzar un plan de reestructuración, los citados actos serán rescindibles si concurren las dos siguientes condiciones:

1. Que no se hubiera aprobado un plan de reestructuración u homologado el aprobado por el juez.
2. Que el concurso se declare dentro del año siguiente a la finalización de los efectos de esa comunicación o de su prórroga.

Por ende, debe probarse el perjuicio patrimonial que ha causado el acto rescindible en la masa activa, si bien:

1. El perjuicio se presume *iuris et de iure* en los actos de disposición a título gratuito, salvo liberalidades de uso, y en los pagos u otros actos de extinción de obligaciones de vencimiento posterior a la declaración del concurso, excepto si contasen con garantía real.
2. El perjuicio se presume *iuris tantum* cuando se trate de:
3. Actos de disposición a título oneroso en favor de alguna de las personas especialmente relacionadas con el concursado.
4. Actos de constitución de garantías reales en favor de obligaciones preexistentes o de las nuevas contraídas en sustitución de aquellas.
5. Pagos u otros actos de extinción de obligaciones cuyo vencimiento fuere posterior a la declaración del concurso si contasen con garantía real.

Con todo, en ningún caso serán rescindibles:

1. Los actos ordinarios de la actividad profesional o empresarial del deudor que hubieran sido realizados en condiciones normales.
2. Los actos de constitución de garantías de cualquier clase a favor de créditos públicos, así como los actos de reconocimiento y pago de estos créditos tendentes a lograr la regularización o atenuación de la responsabilidad penal del concursado.
3. Los actos de constitución de garantías a favor del Fondo de Garantía Salarial.
4. Los actos comprendidos en el ámbito de leyes reguladoras de sistemas de pagos y compensación y liquidación de valores.

Además, los artículos 667 y siguientes de la Ley Concursal regulan las acciones rescisorias en caso de concurso posterior a un plan de reestructuración homologado, en cuyo caso si los créditos incluidos en el plan representasen al menos el cincuenta y uno por ciento del pasivo total, no serán rescindibles, salvo prueba de que se realizaron en fraude de acreedores:

1. Los actos razonables y necesarios para el éxito de la negociación con los acreedores que se hubieran identificado expresamente en el propio plan.
2. La financiación interina y la nueva financiación.
3. Los actos razonables y necesarios para la ejecución del plan.

La acción rescisoria se ejerce por la administración concursal o, subsidiariamente, por los acreedores, debe dirigirse contra el concursado y contra quienes hayan sido parte en el acto rescindible y se sustancia por los trámites del incidente concursal.

Los efectos de la sentencia que se dicte son los siguientes:

1. Entre las partes, la sentencia declara la ineficacia del acto impugnado, debiendo restituirse las prestaciones recíprocas o, si la obligación es unilateral, debiendo restituirse a la masa activa el bien afectado por el acto rescindido o incluirse en la masa pasiva el crédito que corresponda al acreedor.
2. Frente a terceros:
3. Si son de buena fe, el adquirente está protegido con arreglo a las normas generales como el artículo 34 de La Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946, por lo que deberá reintegrarse a la masa el valor actualizado del bien.
4. Si son de mala fe, el bien se reintegra a la masa y el tercero indemnizará los daños y perjuicios causados.

**DETERMINACIÓN DE LA MASA PASIVA.**

La masa pasiva está regulada por los artículos 251 a 288 de la Ley Concursal, el primero de los cuales dispone que todos los créditos contra el deudor, ordinarios o no, a la fecha de la declaración de concurso, cualquiera que sea la nacionalidad y el domicilio del acreedor, quedarán de derecho integrados en la masa pasiva, estén o no reconocidos en el procedimiento, salvo que tengan la consideración de créditos contra la masa.

Los créditos que forman la masa pasiva se denominan créditos concursales, y los trámites que deben seguirse para su reconocimiento son los siguientes:

1. La administración concursal comunica a los acreedores individualizadamente y, preferentemente, por medios electrónicos, la declaración de concurso y su deber de comunicar los créditos. También se comunica a la Agencia Tributaria y a la Tesorería General de la Seguridad Social, aunque no conste su condición de acreedoras.
2. Dentro del plazo señalado en el auto de declaración de concurso, los acreedores comunicarán sus créditos y sus circunstancias y acompañarán copia del título o de los documentos relativos al crédito.
3. La administración concursal reconocerá el crédito y lo incluirá en la lista de acreedores provisional o lo excluirá, existiendo créditos de reconocimiento forzoso y reglas especiales para créditos sujetas a condición, para los litigiosos y para los públicos.
4. La inclusión o la exclusión se adoptará también respecto de los créditos que no se hayan comunicado expresamente pero que resultaren de los libros y documentos del deudor o por cualquier otra razón constaren en el concurso.
5. Los créditos comunicados tras la lista de acreedores provisional pueden todavía incorporarse a la definitiva, pero los comunicados después de esta última, una vez reconocidos como concursales, se clasifican como subordinados.

**CRÉDITOS CONCURSALES Y CRÉDITOS CONTRA LA MASA.**

**Créditos concursales.**

Los artículos 269 a 284 de la Ley Concursal regulan la clasificación de los créditos concursales, que se dividen en las siguientes clases:

1. Créditos privilegiados, que a su vez se dividen en dos clases:
2. Créditos con privilegio especial, si afectan a determinados bienes o derechos de la masa activa, y que son los siguientes:

* Los hipotecarios.
* Los pignoraticios.
* Los anticréticos.
* Los refaccionarios.
* Los derivados de contratos de arrendamiento financiero o de compraventa con precio aplazado.
* Los garantizados con valores representados mediante anotaciones en cuenta.

En cualquier caso, la garantía debe estar constituida antes de la declaración del concurso con los requisitos legalmente necesarios para ser oponible a terceros, y el límite del privilegio especial es el valor razonable del bien afecto.

1. Créditos con privilegio general, si afectan a la totalidad de la masa activa, y que son los siguientes:

* Los salariales anteriores a la declaración del concurso.
* Los tributarios y de Seguridad Social.
* Los de derecho público.
* Los derivados del trabajo no dependiente de personas físicas.
* Las liquidaciones vinculadas a delito contra la Hacienda Pública y los créditos por responsabilidad civil derivada del delito contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social.
* El cincuenta por ciento del importe de los créditos derivados de la financiación interina o de la nueva financiación concedidos en el marco de un plan de reestructuración homologado cuando los créditos afectados por ese plan representen al menos el cincuenta y uno por ciento del pasivo total.

1. Créditos subordinados, tanto por razones objetivas, como los comunicados después de la lista definitiva de acreedores o los participativos, como por razones subjetivas, por ser el acreedor una persona especialmente relacionada con el concursado.
2. Créditos ordinarios, que son los que no estén clasificados como privilegiados o subordinados.

**Créditos contra la masa.**

Los créditos contra la masa están regulados por los artículos 242 a 250 de la Ley Concursal, y son los que no se integran en la masa pasiva del concurso, por lo que no se ven afectados por el concurso y se pagan se pagan inmediatamente o a su vencimiento con cargo a bienes que no estén afectados por garantía o privilegio especial. Además, no resultan afectados por las quitas o esperas que pudieran acordarse en convenio, y en la liquidación deben pagarse antes que los créditos concursales.

La Ley Concursal contiene una extensa enumeración de créditos contra la masa, entre los cuales destacan los siguientes:

1. Los que nacen como consecuencia del procedimiento concursal, como las costas y gastos judiciales del concurso o la retribución de la administración concursal.
2. Los salariales por los treinta días anteriores a la declaración de concurso en una cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional.
3. El cincuenta por ciento del importe de los créditos derivados de la financiación interina o de la nueva financiación concedidos en el marco de un plan de reestructuración homologado cuando los créditos afectados por ese plan representen al menos el cincuenta y uno por ciento del pasivo total.
4. Los créditos que resulten de obligaciones contraídas por la administración concursal o con su autorización o conformidad.
5. Los créditos por obligaciones nacidas de la ley o de responsabilidad extracontractual por daños causados con posterioridad a la declaración de concurso.

En cuanto conste que la masa activa es insuficiente para el pago de los créditos contra la masa, la administración concursal lo comunicará al juez del concurso, teniendo en este caso preferencia para el cobro los créditos que la ley considera imprescindibles para la liquidación, los créditos por salarios de los trabajadores que continúen prestando servicios tras la apertura de la fase de liquidación o la retribución de la administración concursal durante la fase de liquidación.

José Marí Olano

10 de octubre de 2022