**DERECHO MERCANTIL**

**TEMA 33**

**EL CONCURSO (I). EL CONCURSO. PRESUPUESTO SUBJETIVO Y OBJETIVO.** **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 de 2003 ha sido modificada en incontables ocasiones, rigiendo actualmente su texto refundido de 5 de mayo de 2020, profundamente modificado por la Ley de 5 de septiembre de 2022.

La Ley Concursal está dividida en 755 artículos sistematizados en cuatro libros dedicados, respectivamente:

1. Al concurso de acreedores.
2. Al Derecho Preconcursal.
3. Al procedimiento especial para microempresa.
4. A las normas de Derecho Internacional Privado.

En nuestro ordenamiento jurídico, el concurso requiere de una declaración formal del mismo que constata la concurrencia de los presupuestos subjetivo y objetivo a los que me referiré inmediatamente.

Por ello, el concurso se declara mediante auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil competente, salvo que el concursado sea persona física, en cuyo caso es dictado por el Juzgado de Primera Instancia competente.

El auto determinará:

1. Si el concurso es voluntario o necesario.
2. El procedimiento común o abreviado de tramitación.
3. Los efectos sobre la administración y disposición de bienes del concursado.
4. El nombramiento del administrador concursal.
5. El llamamiento a los acreedores.
6. En su caso, las medidas cautelares.

El auto se publica en el Boletín Oficial del Estado, en el registro público concursal, en el Registro Mercantil y, si el deudor es persona física, en el Registro Civil, anotándose la declaración del concurso en los registro de la propiedad en los que estén inscritos bienes inmuebles del deudor.

**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.

Así mismo, los artículos 572 y siguientes de la Ley Concursal prevén ciertas especialidades por razón del deudor, entre las que destacan las siguientes:

1. Si el deudor es una sociedad que emite valores que se negocian en un mercado regulado, el administrador concursal lo propone la Comisión Nacional del Mercado de Valores.
2. Si es una entidad de crédito, el administrador concursal es el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria.
3. Si es una entidad aseguradora, el administrador es el Consorcio de Compensación de Seguros.
4. En caso de concurso de empresas concesionarias de obras y servicios públicos o contratistas de las Administraciones Públicas, se aplican las reglas de la legislación de contratación del sector público.

**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 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 revelador 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.

En cualquier caso, es preciso que el concursado tenga bienes para repartir entre los acreedores, porque si no hay activo no hay nada que partir. Por eso, el concurso concluye por insuficiencia de la masa activa, sin perjuicio de la posibilidad de que los acreedores persigan los bienes que en el futuro tenga el deudor al amparo de su responsabilidad patrimonial universal.

**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.**

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

1. Desde la declaración de concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, contra los bienes o derechos de la masa activa.

Por ello, la Ley Concursal prevé que una vez conste registralmente la declaración del concurso, no podrán anotarse respecto de los bienes del deudor más embargos posteriores a la declaración de concurso que los acordados por el juez de éste.

1. Las actuaciones y los procedimientos de ejecución contra los bienes o derechos de la masa activa que se hallaran en tramitación quedarán en suspenso desde la fecha de declaración de concurso, sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar a los respectivos créditos.
2. El juez del concurso, a solicitud de la administración concursal, podrá acordar el levantamiento y cancelación de los embargos trabados en los procedimientos judiciales de ejecución suspendidos cuando el mantenimiento de esos embargos dificultara gravemente la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado. El levantamiento y cancelación no podrá acordarse respecto de los embargos administrativos.
3. 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.
4. En cambio, si el juez del concurso entiende que no son bienes necesarios para la actividad, sí podrán iniciarse o continuarse ejecuciones.
5. Como excepción, se podrán iniciar o continuar las acciones reales en los siguientes casos:
6. Desde la fecha de eficacia del convenio aprobado que admite la ejecución.
7. Transcurrido un año desde la declaración de concurso sin que se haya abierto la liquidación.
8. 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.
9. 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

12 de agosto de 2024