



Universidad de Valladolid

Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales

Trabajo de Fin de Grado

Grado en Administración y Dirección de Empresas

Concurso de acreedores: Los efectos del concurso sobre los contratos con obligaciones recíprocas.

Presentado por:

Miguel González Antón

Tutelado por:

Luisa María Esteban Ramos

Valladolid, 22 de Mayo de 2020

Índice de contenido

Resumen.

Descripción de la metodología utilizada.

1. INTRODUCCIÓN.....	5
2. CONCURSO DE ACREEDORES.....	6
2.1 Concepto y regulación.....	6
2.2. Tipos de procedimientos.....	8
3. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DEL CONCURSO.....	11
3.1 Efectos sobre el deudor.....	12
3.1.1 Efectos patrimoniales.....	12
3.1.2 Medidas restrictivas o limitativas de derechos fundamentales.....	15
3.1.3 Deber de colaboración e información.....	16
3.1.4 Continuación de su actividad empresarial o profesional.....	16
3.1.5 Efectos sobre el deudor persona jurídica.....	17
3.1.6 Otros efectos.....	19
3.2 Efectos sobre los acreedores.....	19
3.2.1 Efectos sobre las acciones individuales.....	20
3.2.2 Procedimientos arbitrales.....	22
3.2.3 Ejecuciones y apremios.....	23
3.2.4 Efectos sobre los créditos en particular.....	25
3.3 Efectos sobre los contratos.....	25
4. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DEL CONCURSO SOBRE LOS CONTRATOS CON OBLIGACIONES RECIPROCAS.....	26
4.1 Contratos pendientes de cumplimiento por una parte (Art.61 LC).....	27
4.2 Contratos pendientes de cumplimiento por ambas partes (Art. 61.2 LC).....	30
4.3 Resolución por incumplimiento.....	33
5. CONCURSO DE ACREEDORES DE EMPRESARIOS EN ESPAÑA.....	35
6. CONCLUSIONES.....	39
7. BIBLIOGRAFIA.....	42

Resumen:

En las siguientes páginas, analizaremos qué es la declaración del concurso, por qué se solicita, quién lo puede solicitar y mencionaremos las secciones que tiene, regulado por la Ley 22/2003 de 9 de Julio, Concursal.

Además, comentaremos los principales efectos que produce sobre el deudor y los acreedores. También nos centraremos en los efectos que se producen en los contratos con obligaciones recíprocas y las soluciones que facilita la Ley Concursal para estos, ya que es el tema de estudio del presente trabajo de fin de grado.

Y por último, haremos una breve mención sobre la evolución del número de concurso de acreedores en empresas desde la entrada en vigor de la Ley Concursal.

Palabras clave: Concurso de acreedores, insolvencia, deudor y acreedores.

Clasificación JEL: K2-Derecho mercantil y regulación; K12-Ley de contratos; K19-Otros.

Abstract:

In the following pages, we will analyze what the declaration of the contest is, why it is requested, who can request it and we will mention the sections that it has, regulated by the Law 22/2003 of 9 July, Bankruptcy.

In addition, we will comment on the main effects it has on the debtor and creditors. We will also focus on the effects that occur in contracts with reciprocal obligations and the solutions provided by the Bankruptcy Law for these, as this is the subject of this end-of-degree study.

And finally, we will briefly mention the evolution of the number of insolvency proceedings in companies since the entry into force of the Insolvency Law.

Keywords: Bankruptcy, insolvency, debtor and creditors

JEL classification: K2-Commercial Law and Regulation; K12-Contract Law; K19-Others.

METODOLOGÍA:

La metodología utilizada en la realización de este trabajo se llevó a cabo tras el primer análisis de los puntos a estudiar. Tras ese primer análisis, se buscó información sobre los principales puntos a tratar. La información se buscó a través de portales de internet que tratan sobre la declaración del concurso de acreedores y, por otro lado, a partir de la ayuda de diversos manuales que tratan sobre la materia de estudio. Además se ha utilizado material docente impartido en la asignatura de derecho concursal, impartida en cuarto de carrera en el grado de administración y dirección de empresas.

1. INTRODUCCIÓN.

En este trabajo tendremos la oportunidad de abordar el estudio de los efectos que la declaración del concurso de acreedores produce sobre los contratos en los que el deudor sea parte, en particular, los contratos con obligaciones recíprocas. Estos efectos se encuentran regulados en nuestro ordenamiento jurídico por la Ley 22/2003, de 9 de junio, Concursal (LC), en los artículos 61-62.

Respecto a la estructura del TFG, antes de adentrarnos en el tema objeto de estudio, explicaremos qué es un concurso de acreedores para ir adentrándonos en situación y saber el motivo por el que se solicita; además comentaremos quién puede solicitarlo, los tipos de concurso que existen y haremos una breve mención a las distintas secciones que tiene el concurso.

Una vez conocido los principales conceptos de lo que es un concurso de acreedores, comentaremos los principales efectos que producen en el deudor, que es el que mayores efectos que va a tener al ser el principales responsable de llegar a esta situación, y también mencionaremos los principales efectos que se producen en los acreedores.

Mencionados los principales efectos que produce la declaración del mencionado concurso sobre el deudor y lo acreedores, entraremos en el tema de estudio que son los efectos del concurso de acreedores sobre los contratos con obligaciones recíprocas.

Además, comentaremos las principales soluciones que facilita el concurso para mejorar la situación de insolvencia de la empresa, como puede ser la resolución del contrato en interés del concurso y la resolución por incumplimiento.

Por otra parte, haremos una breve referencia a la evolución que se ha producido en los últimos años en España en cuanto a la declaración de concursos, así como a los resultados que estos han tenido, además de diferenciar en qué tipo de empresas, diferenciadas por volumen de negocio, afecta más.

Y por último tras analizar lo comentado, sacaremos conclusiones sobre los temas tratados y daré mi opinión sobre la actual Ley Concursal.

2. CONCURSO DE ACREEDORES.

2.1 Concepto y regulación.

Partiremos del concepto de concurso de acreedores, que proporciona el Diccionario del Español Jurídico que lo define en los siguientes términos:

“Procedimiento judicial colectivo que persigue la satisfacción de los acreedores, sobre la base de la *par conditio creditorum*, prevalentemente por vías conservativas (convenio), pudiendo declararse a instancia del deudor o acreedores en aquellos supuestos en que el deudor, con independencia de su condición empresarial, lo sea frente a una pluralidad de acreedores y se encuentre en un estado de insolvencia actual o inminente,

conllevando la apertura del concurso efectos personales y patrimoniales sobre el deudor¹.”

Por tanto, podríamos decir que el concurso de acreedores se utiliza como un instrumento para solventar una situación económica extraordinaria y de crisis de un deudor, que no necesariamente tiene que ser una empresa.

Mediante la solicitud del concurso de acreedores, se pondrá el caso en manos de un juez, que será el encargado de nombrar a un administrador concursal y éste será quién se encargue de realizar las gestiones en la empresa desde el momento que se acepte el concurso, siempre bajo la supervisión del juez, y que intentaran alcanzar, bien por la vía del convenio o de la liquidación, una solución a la situación de insolvencia del deudor.

El concurso de acreedores se encuentra regulado en la Ley 22/2003, de 9 de julio (Ley Concursal), que lo que fomenta en la continuación de la actividad empresarial.

Es importante indicar que las reglas para el procedimiento judicial de declaración del concurso, se encuentran previstas en el capítulo II, sección 1º, artículos 8 y siguientes de la LC.

La Ley Concursal ha sido ampliamente reformada desde su promulgación. Entre las reformas más importantes, destacan la llevada a cabo por el 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 y por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

¹ Diccionario del Español Jurídico. Real Academia Española. Consejo General del Poder Judicial. Disponible en: <https://dej.rae.es/lema/concurso-de-acreedores>

2.2. Tipos de procedimientos.

Existen dos tipos de concurso de acreedores, el voluntario y el necesario. Que se inicie un procedimiento u otro dependerá de quien lo solicite.

Concurso de acreedores voluntario

Se denomina voluntario al concurso cuando sea instado por el propio deudor, y se originará cuando una persona física o jurídica se encuentre en una situación de insolvencia actual o inminente, en la que no puede hacer frente a la totalidad de los pagos que adeuda.

En este caso para el deudor, la solicitud del concurso se muestra como un recurso a la protección legal frente a las acciones que pudiesen plantear sus acreedores, bien de cara a buscar la reestructuración del negocio, o bien en cumplimiento de un deber que le impone la ley².

El deudor tiene el deber legal de solicitar la declaración del concurso dentro de los dos meses siguientes de tener el conocimiento de la situación de insolvencia, que es el plazo legal establecido. Si por el contrario no realiza dicha solicitud, traerá graves consecuencias al deudor, siendo dichas consecuencias aún más severas, si dicha solicitud la realizan los acreedores adelantándose al deudor.

Concurso de acreedores necesario

El concurso necesario de acreedores, es aquel que es solicitado por uno de los acreedores legitimados en virtud del artículo 3.1 de la LC.

² José Manuel Hernández, disponible en : <https://imhabogados.com/concurso-de-acreedores-que-es-tipos-fases/> [consulta: Junio 2019]

Para que pueda ser instado por el acreedor, éste no debe haber obtenido su crédito en los 6 meses anteriores a la presentación de la solicitud y a título singular por actos inter vivos después de su vencimiento (Art 3.2 LC). Podrá ser instado por los socios o miembros de una persona jurídica, que sean personalmente responsables de las deudas de aquella (Art 3.3 LC).

Para esta solicitud el acreedor deberá probar su condición de acreedor y alguno de los hechos que vienen indicados en el artículo 2.4 de la LC, es decir el incumplimiento de pago por parte del deudor de:

- obligaciones tributarias exigibles durante los tres meses anteriores a la solicitud de concurso;
- cuotas de la Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta durante el mismo período;
- salarios e indemnizaciones y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo correspondientes a las tres últimas mensualidades.

A todo ello podemos añadir la posible existencia de embargos por ejecuciones pendientes que afecten al patrimonio del deudor, alzamiento o liquidación de forma apresurada de los bienes del deudor y, por último, el sobreseimiento general en el pago corriente de las obligaciones.

Como hemos visto, el concurso de acreedores constituye un procedimiento que puede ser iniciado por parte del deudor o de los acreedores, con la finalidad de asegurar las obligaciones que se adeudan. Para el deudor esta figura jurídica se crea como un beneficio legal que le permite honrar sus compromisos frente a terceros, mientras que para el acreedor es una herramienta para asegurar el cumplimiento de su crédito.

De lo anteriormente comentado deducimos que, mientras que la solicitud de concurso necesario se configura como un derecho para el acreedor, la solicitud de concurso voluntario se configura como un deber para el deudor.

Esto implica que en el concurso voluntario, los gestores internos todavía pueden seguir gestionando la situación financiera del negocio quedando sometido el ejercicio de éstas a la intervención de los administradores concursales, mediante su autorización o conformidad (aunque sea con la supervisión de la administración concursal y del juez del concurso).

Mientras que en el concurso necesario, la gestión pasaría directamente a manos de la administración concursal³; ésta decisión puede ser modificada por parte del juez del concurso, que lo veremos posteriormente en los efectos que produce el concurso en el deudor.

Tras realizarse esa solicitud del concurso por parte del deudor o del acreedor, será el juez de lo mercantil el que se encargue de realizar el estudio de ésta.

Una vez realizado el estudio de la solicitud, el juez será el encargado de realizar la resolución judicial declarando el inicio del concurso o desestimando la solicitud del concurso.

En el caso de que se acepte la solicitud, se iniciarán las distintas fases del concurso. La Ley divide el procedimiento en seis secciones:

- Sección primera: Relativa a la declaración del concurso mediante la presentación de la documentación necesaria, toma de medidas cautelares, resolución de la declaración, conclusión y reapertura, en su caso, del concurso.

³ Gedesco, blog sobre concurso de acreedores, disponible en : <https://www.gedesco.es/blog/concurso-acreedores-voluntario-y-necesario/>

- Sección segunda: Comprende lo relativo a la Administración Concursal, en la cual se nombrarán a los administradores concursales.
- Sección tercera: Se refiere a la determinación de la masa activa (bienes y derechos del deudor), al pago de los acreedores y las deudas de la masa.
- Sección cuarta: Relativa a la determinación de la masa pasiva (comunicación, reconocimiento, graduación y clasificación de los créditos) y por ultimo a la clasificación de los créditos (privilegio especial, privilegio general, ordinario y subordinado).
- Sección quinta: Abarca lo relativo al convenio o, en su caso, la liquidación.
- Sección sexta: Calificación del concurso.

3. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DEL CONCURSO.

A continuación, comentaremos los efectos ocasionados por la declaración judicial de concurso, tanto sobre el deudor concursal como sobre los propios acreedores, así como en relación a los contratos con obligaciones recíprocas vigentes a la fecha de la referida declaración, que hablaremos de ello en profundidad en el epígrafe cuarto, profundizando sobre el tema más minuciosamente ya que es el tema principal de este TFG.

Pese a que tradicionalmente se ha considerado que la mayoría de efectos derivados del concurso consisten en una serie de medidas preventivas que, tienen su origen en una presunción de mala fe o peligrosidad del deudor, los efectos que establece la Ley Concursal tienen por lo general una finalidad bien distinta, que será la de facilitar de manera inmediata un desenvolvimiento del procedimiento, dándole al juez la potestad de graduarlos y adecuarlos a las circunstancias respectivas, y consecuentemente, la continuación de la actividad o la satisfacción de los créditos de los acreedores.

Es importante destacar, que la calificación del concurso diferenciará los efectos sobre el deudor y los efectos sobre los acreedores, que analizaremos a continuación.

3.1 Efectos sobre el deudor.

En los artículos 40 a 48 quáter de la LC se establecen los efectos que la declaración del concurso produce sobre el deudor, quién no va a poder desarrollar su actividad tal y como lo venía haciendo con anterioridad a la declaración del concurso, pues la misma se traduce para él en una limitación de facultades, tanto desde el punto de vista patrimonial como desde un punto de vista personal.

A continuación mencionaremos los principales efectos sobre el deudor.

3.1.1 Efectos patrimoniales:

El artículo 40 LC diferencia los supuestos de concurso voluntario y necesario en cuanto a los efectos derivados de la declaración del concurso. *Cuando el concurso se declare voluntario, el deudor conservará en un principio las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, quedando sometido el ejercicio de éstas a la intervención de los administradores concursales, mediante su autorización o conformidad.* No obstante, cuando se declare el concurso necesario, *se suspenderá el ejercicio por el deudor de las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, siendo sustituido por los administradores concursales;* se encuentra su justificación en la desidia demostrada por el deudor, que ha permitido

la declaración de concurso sin haber actuado previamente, lo que evidencia una cierta negligencia en la gestión de su patrimonio.⁴

Según lo dispuesto anteriormente, de acuerdo al artículo 40.3 de la LC, *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 señalando los riesgos que se pretendan evitar y las ventajas que se quieran obtener.*

También, si la administración concursal lo solicitase, y una vez oído el concursado, *el juez, mediante auto, podrá acordar en cualquier momento el cambio de las situaciones de intervención o de suspensión de las facultades del deudor sobre su patrimonio*, como viene indicado en el artículo 40.4 de la LC.

El cambio de las situaciones de intervención o suspensión y la consiguiente modificación de las facultades de la administración concursal, se someterá al régimen de publicidad de los artículos 23-24 de la LC. Por la repercusión que tiene esta situación se tendrá que publicar en el BOE, para que los acreedores tengan conocimiento del nuevo régimen que se ha adoptado, además de publicarse también en el Registro Civil y en el Mercantil.⁵

En caso de concurso de la herencia, como viene indicado en el artículo 40.5 de la LC, corresponderá a la administración concursal el ejercicio de las facultades patrimoniales de administración y disposición sobre el caudal relicto, sin que pueda cambiarse esta situación.

El artículo 40.6 de la LC nos indica que, *la intervención y la suspensión se referirán a las facultades de administración y disposición sobre los*

⁴ Consejo general de economistas: Guías Concursales. (2017), disponible en : http://www.economistas.es/Contenido/REFor/Guias%20concursoales/Guias_Concursoales_REFOR_para%20imprimir.pdf

⁵ Consejo general de economistas: Guías Concursales. (2017), disponible en : http://www.economistas.es/Contenido/REFor/Guias%20concursoales/Guias_Concursoales_REFOR_para%20imprimir.pdf

bienes, derechos y obligaciones que hayan de integrarse en el concurso y, en su caso, a las que correspondan al deudor de la sociedad o comunidad conyugal.

Comprendiéndose todos los bienes y derechos existentes en el momento de la declaración del concurso, los que se reintegrarán y los que se han adquirido con posterioridad, teniendo en cuenta las limitaciones que establece el artículo 76.2 de la LC, que excluye los derechos y bienes inembargables por disposición legal.⁶

El deudor conservará la facultad de testar, sin perjuicio de los efectos del concurso sobre la herencia.

Los actos del deudor que 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. 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.

Los referidos 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.

⁶ Consejo general de economistas: Guías Concursales. (2017), disponible en : http://www.economistas.es/Contenido/REFor/Guias%20concursoales/Guias_Concursales_REFOR_para%20imprimir.pdf

3.1.2 Medidas restrictivas o limitativas de derechos fundamentales:

Como viene indicado en el artículo 41 de la LC, el Juez del concurso, podrá acordar la intervención de las comunicaciones del deudor, la imposición del deber de residencia del deudor en la población de su domicilio –pudiendo, incluso, acordarse el arresto domiciliario para así garantizar su cumplimiento- y la entrada y registro a su domicilio, que son objeto de regulación por la Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Son medidas que, tanto en los supuestos de suspensión como en los de la intervención del ejercicio de las facultades patrimoniales del concursado, pueden resultar necesarias para la normal tramitación del procedimiento⁷, siendo siempre adoptadas por el juez y tomando en cuenta las debidas garantías y motivando la procedencia de la resolución.

Además, el arresto domiciliario del concursado ha de contemplarse, sólo como medida extrema en aquellos casos en que infrinja el deber de residencia, incumpla la prohibición de ausentarse sin autorización judicial o existan motivos fundados para temer que lo haga⁸.

Estas medidas se aplicarían cuando el deudor declarado en concurso fuese una persona física, por ese motivo la ley prevé que si el concursado fuese una persona jurídica, las anteriores medidas comentadas podrían aplicarse a todos o algunos de los administradores de la persona jurídica.

⁷ Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

⁸ Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

Únicamente se tomarán estas medidas cuando el Juez del concurso lo viese necesario para mejorar la tramitación del procedimiento concursal, mediante decisión judicial motivada y previa audiencia del Ministerio Fiscal. Aun así, estas decisiones podrán ser recurridas por el deudor en el plazo de cinco días, sin efectos suspensivos, ante la Audiencia Provincial.⁹

3.1.3 Deber de colaboración e información:

Como viene indicado en el artículo 42 de la LC, el deudor deberá comparecer personalmente ante el juzgado de lo mercantil y ante la administración concursal las veces que fuese requerido y colaborar e informar en todo lo necesario o conveniente para el interés del concurso.

En caso de que el deudor fuera una persona jurídica, estos deberes recaerán en sus administradores o liquidadores y quienes hayan desempeñado estos cargos dentro de los dos años anteriores a la declaración del concurso. Los deberes de colaboración e información recaerán también en los apoderados del deudor.

En caso en que estos incumplieran en los deberes de colaboración e información, el juez del concurso podría calificar el concurso como culpable, con las pertinentes consecuencias que dicha declaración contempla.

3.1.4 Continuación de su actividad empresarial o profesional:

La declaración del concurso no interrumpirá la continuación de la actividad profesional o empresarial que viniera ejerciendo el deudor, como bien viene indicado en el artículo 44 de la LC, sin perjuicio de las

⁹ Efectos de la declaración del concurso sobre el deudor (2016), disponible en: <https://www.iberley.es/temas/efectos-declaracion-concurso-sobre-deudor-45311>

limitaciones que en su ejercicio sufra el deudor en razón de las medidas de intervención o suspensión de sus facultades patrimoniales.

En el caso de intervención, con el fin de facilitar la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor, la administración concursal podrá determinar los actos u operaciones propios del giro o tráfico de aquella actividad que, por razón de su naturaleza o cuantía, quedan autorizadas con carácter general. No obstante, el deudor, antes de la aceptación de los administradores concursales, podrá realizar los actos necesarios para la continuación de la actividad.

En caso de suspensión de las facultades de administración y disposición del deudor, corresponderá a la administración concursal adoptar las medidas necesarias para la continuación de la actividad profesional o empresarial.

No obstante, excepcionalmente, el juez podrá acordar el cierre total o parcial de la empresa del deudor concursado, si estuviese en una situación de no viabilidad económica. Para poder adoptar esta medida, es preciso que lo solicite la administración concursal y esta haya dado audiencia al deudor y a los representantes de los trabajadores de la empresa.

3.1.5 Efectos sobre el deudor persona jurídica:

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, sin perjuicio de los efectos que sobre su funcionamiento produzca la intervención o la suspensión de sus facultades de administración y disposición, tal y

como viene indicado en el Art. 48 de la LC. Por tanto la mera declaración del concurso de acreedores no es causa de disolución de las entidades empresariales¹⁰.

La administración concursal tendrá derecho de asistencia y de voz en las sesiones de los órganos colegiados de la persona jurídica concursada. Tales sesiones deberán ser convocadas en la misma forma y con la misma antelación que los integrantes del órgano que ha de reunirse.

La constitución de la junta o asamblea no será válida sin la concurrencia de la administración concursal. Todo acuerdo de la junta o de la asamblea que puedan tener contenido patrimonial o relevancia para el concurso, requerirá, para su eficacia, de la autorización o confirmación de la administración concursal.

Los administradores o liquidadores del deudor persona jurídica continuarán con la representación de la entidad dentro del concurso.

- *En caso de suspensión, las facultades de administración y disposición propias del órgano de administración o liquidación pasarán a la administración concursal.*
- *En caso de intervención, tales facultades continuarán siendo ejercidas por los administradores o liquidadores, con la supervisión siempre de la administración concursal, a quién le corresponderá autorizar o confirmar los actos de administración y disposición.*

¹⁰ Adolfo Ruiz Velasco y del Valle: "Manual de derecho mercantil", disponible en : https://books.google.es/books?id=FUrtlh4Vo-EC&pg=PR27&lpg=PR27&dq=manual+efectos+del+concurso+sobre+el+deudor&source=bl&ots=yn03dAA-6w&sig=ACfU3U27akl5KH2o8IHA2f70cMbvYG7miw&hl=es&sa=X&ved=2ahUKEwis_K_947PoAhXlzoUKHR5yDZkQ6AEwCh0ECAoQAQ#v=onepage&q=manual%20efectos%20del%20concurso%20sobre%20el%20deudor&f=false

Los apoderamientos que pudieran existir al tiempo de la declaración de concurso quedarán afectados por la suspensión o intervención de las facultades patrimoniales.

Si el cargo de administrador de la persona jurídica tuviese una retribución, corresponderá al juez del concurso decidir que deje de serlo o reducir el importe de ésta.

3.1.6 Otros efectos:

Además de los efectos anteriormente comentados, la declaración del concurso produce otros efectos sobre el deudor, como son la subsistencia de la obligación de formulación y auditoria, en su caso, de las cuentas anuales, derecho del deudor persona física a percibir alimentos con cargo a la masa activa, etcétera.

3.2 Efectos sobre los acreedores.

Los efectos que la declaración del concurso produce a los acreedores se encuentran regulados en los artículos 49 a 60, ambos inclusive, de la LC. Estos efectos se encuentran regulados en tres secciones: los que se ocupan de la integración de los acreedores en la masa pasiva, de los efectos en las acciones individuales y de los efectos sobre los créditos en particular.

Uno de los efectos más significativos es la formación con los acreedores de la “masa pasiva”, ya que con ella se trata de perseguir el cobro de los créditos de los acreedores mediante un criterio de reparto equitativo.

Llegados a este punto introducimos el termino *par condicio creditorum*, significa que trataremos a todos los acreedores mediante el principio de igualdad, dando lugar a la paralización de sus acciones individuales declarativas.

Este efecto se recoge por al art. 49 de la LC, donde indica que: *todos los acreedores del deudor, ordinarios o no, cualesquiera que sean su nacionalidad*

y domicilio, quedarán de derecho integrados en la masa pasiva del concursado, sin excepciones que las establecidas en las leyes.

3.2.1 Efectos sobre las acciones individuales.

Los artículos 50 a 57, ambos inclusive, se encargan de regular los efectos del concurso sobre las acciones individuales, diferenciando la naturaleza del procedimiento en que puedan ejercitarse: jurisdiccional o arbitral.

3.2.1.1 *Nuevos Juicios Declarativos.*

Una vez declarado el concurso los acreedores no podrán iniciar ejecuciones individuales, como viene indicado en el artículo 50.1 de la LC, de *admitirse dichas demandas, se ordenaría el archivo de las mismas, careciendo de validez las actuaciones que se hayan practicado.*

Por tanto, de los nuevos procedimientos cuyo conocimiento correspondiesen al juez del concurso, de acuerdo a lo que establecen los artículos 86 ter 1 de la LOPJ y 8 de la LC, señala que los jueces del orden civil y del social ante quienes interponga demanda se abstendrán de conocer, previniendo a las partes que usen de su derecho ante el juez del concurso.¹¹

Esto no quiere decir que los jueces de lo civil tengan que abstenerse del conocimiento de cualquier tipo de demanda de juicio declarativo formulada contra el concursado, si no que se deberán abstener únicamente cuando se ejerciten acciones civiles con transcendencia patrimonial que se dirijan contra el patrimonio del concursado.

¹¹ José Luis Díaz Echegaray: "Manual práctico de derecho concursal", disponible en: https://books.google.es/books?id=Pv-LDwAAQBAJ&pg=PA157&lpg=PA157&dq=manual+sobre+efectos+de+la+declaraci%C3%B3n+de+concurso+sobre+los+acreedores&source=bl&ots=ldPiFNyPY&sig=ACfU3U33_alefx_eq-XnC7udl1VE-IMiQg&hl=es&sa=X&ved=2ahUKEwiVzs6A2LjoAhUS3xoKHycZCHkQ6AEwBnoECAkQAQ#v=onepage&q=manual%20sobre%20efectos%20de%20la%20declaraci%C3%B3n%20de%20concurso%20sobre%20los%20acreedores&f=false

El motivo de esta norma es impedir que los diferentes acreedores del concurso ejerzan acciones individuales para reclamar la parte que se les adeuda, ya que esto perjudicaría al conjunto de acreedores, y además resulta contraria a la ley del dividendo que preside este procedimiento.

Además, los jueces de lo mercantil como los jueces de primera instancia, tampoco admitirán las nuevas demandas que se presenten desde la declaración del concurso hasta su conclusión y de admitirse, se ordenarán el archivo de las mismas.

3.2.1.2 Juicios declarativos pendientes.

El artículo 51 de la LC, es el que establece las normas respecto a los procedimientos declarativos pendientes en el momento de la declaración del concurso. Como viene indicado en el mismo, *los juicios declarativos en que el deudor sea parte y que se encuentren en tramitación al momento de la declaración de concurso continuarán sustanciándose ante el mismo tribunal que estuviere conociendo de ellos hasta la firmeza de la sentencia.*

Por excepción se acumularán de oficio al concurso, siempre que se encuentren en primera instancia y no haya finalizado el acto de juicio o la vista de todos los juicios por reclamación de daños y perjuicios a la persona jurídica concursada contra sus administradores o liquidadores, de echo o derecho, y contra los auditores. Los juicios acumulados continuarán su tramitación ante el juez del concurso, por los trámites del procedimiento por el que viniera sustanciándose la reclamación, incluidos los recursos que procedan contra la sentencia.

Ahora mencionaremos las normas especiales en materia de legitimación para los procedimientos judiciales en trámite, todo esto en función de lo que se haya acordado respecto a las facultades de administración y disposición sobre el patrimonio del deudor.

- a) En el caso de haberse acordado la suspensión de facultades de administración y disposición al deudor, la administración concursal sustituirá a éste en los procedimientos judiciales en trámite. Pero la administración concursal necesitará aun así la autorización del juez del

concurso para desistir o allanarse, total o parcialmente, y transigir litigios. De todo esto, el juez informará a todas las partes personadas en el concurso que estime deban ser oídas. Aun así y pese a su sustitución, el deudor podrá tener su representación y defensa por medio de su abogado y procurados, siempre que las costas que acarreen estos, no afecte a la masa del concurso.

- b) Y por último, en el caso de intervención, el deudor seguirá conservando su capacidad para actuar en juicio, eso sí, necesitará de la autorización de la administración concursal, para desistir, allanarse, total o parcialmente, y transigir litigios cuando la materia litigiosa pueda afectar a su patrimonio.

Este artículo se complementa con el artículo 51 bis, en el que se indica la suspensión de los juicios declarativos pendientes, una vez declarado el concurso y hasta su conclusión. Por tanto, quedarán en suspenso los procedimientos iniciados antes de que fuera declarado el concurso en lo que: 1) se hubieran ejercitado acciones de reclamación de obligaciones sociales contra los administradores de las sociedades de capital concursadas que hubieran incumplido los deberes impuestos en caso de concurrencia de causa de disolución y 2) se hubiera ejercitado la acción que se reconoce a los que pusieren su trabajo y materiales en una obra ajustada alzadamente contra el dueño de la obra, en los términos previstos en el art. 1597 del CC.

3.2.2 Procedimientos arbitrales.

Continuando con la regulación de los efectos sobre las acciones individuales, el art. 52 establece unas normas en relación con los procedimientos arbitrales en los que indica, *que en los convenios arbitrales en los que forme parte el deudor quedarán sin valor ni efecto durante la tramitación del concurso, de manera que las cuestiones que se planteen habrán de ser resueltas judicialmente, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales*¹². Para Pinel López hay

¹² José Luis Díaz Echegaray: “Manual práctico de derecho concursal”, disponible en: <https://books.google.es/books?id=Pv-LDwAAQBAJ&pg=PA157&lpg=PA157&dq=manual+sobre+efectos+de+la+declaraci%C3%B3n>

que entender que dicha ineficacia debe referirse a aquellos asuntos para los que el art. 8 de la LC establece la competencia del juez del concurso, ya que no resulta lógico que esa pérdida de eficacia del convenio arbitral se proyectó sobre acciones que, de ser ejercitadas ante la jurisdicción civil, no serían competencia del juez del concurso.

Por el contrario, los procedimientos arbitrales en tramitación al momento de la declaración de concurso se continuarán hasta la firmeza del laudo, es decir, sin que proceda la acumulación prevista para los procedimientos judiciales pendientes.

3.2.3 Ejecuciones y apremios.

a) Norma general. (Procedimientos judiciales)

El art. 55 de la LC, regula los efectos de la declaración de concurso sobre los distintos procedimientos judiciales del deudor, indicando que una vez declarado el concurso, *no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor.* Esta norma tiene como finalidad evitar que los acreedores actúen de forma individual para cobrar sus créditos, perjudicando al resto de acreedores e impidiendo la aplicación de la ley del dividendo, que exige que todos ellos soporten de forma igualitaria la pérdida derivada de la insolvencia del deudor.

Pero se establecen dos excepciones a la regla general anteriormente mencionada:

1. Podrán continuarse los *procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado diligencia de embargo con anterioridad a la fecha de declaración del concurso.*

[+de+concurso+sobre+los+acreedores&source=bl&ots=ldPiFNYuPY&sig=ACfU3U33_alefx_eq-XnC7udl1VE-IMiQg&hl=es&sa=X&ved=2ahUKEwiVzs6A2LjoAhUS3xoKHcZCHkQ6AEwBnoECAkQAQ#v=onepage&q=manual%20sobre%20efectos%20de%20la%20declaraci%C3%B3n%20de%20concurso%20sobre%20los%20acreedores&f=false](#)

2. Y por último también podrán continuar *las ejecuciones laborales en las que se hubieran embargado bienes del concursado con anterioridad a la fecha de declaración del concurso.*

En ambos casos, la continuación de las ejecuciones se subordinan por el precepto citado a que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.

Las actuaciones que se hallarán en tramitación quedarán en suspenso desde la fecha de declaración de concurso, sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar a los respectivos créditos.

b) Ejecuciones con garantía real y acciones de recuperación asimiladas.

Hay un tipo de acreedores, que son los llamados acreedores con garantía real sobre los bienes del concursado afectos a su actividad profesional o empresarial, que *tendrán* un trato especial. Estos acreedores como así lo dispone la LC, únicamente se verán sometidos a una paralización temporal de sus ejecuciones hasta que se apruebe un convenio, o transcurra un año desde la declaración del concurso. Los créditos con garantía real se regulan en el art. 56 y 57 de la LC.

Como hemos comentado anteriormente, la norma general que viene indicada en el art. 55, prohíbe las ejecuciones singulares contra el patrimonio del deudor, teniendo dos excepciones ya comentadas, pero además tiene otra excepción que es sobre los acreedores con garantía real.

La finalidad principal de esta paralización temporal de dichas ejecuciones, es la de poder garantizar la continuidad de la actividad de la empresa y en ese plazo poder llegar a un convenio que permita la continuación de la actividad.

Ya que si al inicio de la declaración del concurso, al deudor se le quitan bienes patrimoniales necesarios para la continuidad de la actividad empresarial, a este, le será complicado o prácticamente imposible conseguir el objetivo de continuidad de la actividad empresarial.

Aunque cabe destacar que si las ejecuciones por parte de estos acreedores con garantía real, no recayesen sobre bienes o derechos necesarios para la

continuidad de la actividad empresarial, podrían continuar con la ejecución de dichas actuaciones ejecutivas ya iniciadas, sin tener que realizar esa paralización.

3.2.4 Efectos sobre los créditos en particular:

Los efectos que el concurso produce sobre los créditos a los que tiene que hacer frente el deudor se encuentran regulados en los art. 58 a 60 de la LC.

Declarado el concurso, se prohibirá la compensación de créditos y deudas del concursado. Además, se producirá la suspensión del devengo de intereses legales o convencionales, salvo los créditos que posean garantía real y los créditos salariales reconocidos.

Y por último, como indica el art. 60 de la LC, se interrumpirá la prescripción de acciones contra el deudor, desde la fecha de declaración del concurso, hasta su finalización, por los créditos anteriores a la declaración del concurso.

3.3 Efectos sobre los contratos.

Como hemos visto, la declaración de concurso trae aparejadas consigo una serie de consecuencias para el deudor (concurrido) y los acreedores.

Además también provoca consecuencias en los contratos las cuáles vienen reguladas en los artículos 61 a 67 de la LC, que es de lo que vamos hablar ahora.

Podemos decir, en un principio, que la declaración del concurso no afectará a la vigencia de los contratos, los cuáles desplegarán todos sus efectos de acuerdo a la legislación que les sea de aplicación –el Código Civil o la Ley Concursal-.

Por tanto los contratos se seguirán rigiendo por su legislación específica, sin perjuicio de los efectos que la LC indique.

En el siguiente punto abordaremos los principales efectos en los contratos con obligaciones recíprocas, que es el tema objeto de estudio, pero además, la Ley también regula otro tipo de contratos como de trabajo, con las Administraciones Publicas; también se regula la rehabilitación de créditos y de contratos de adquisición de bienes con precio aplazado y enervación del desahucio en arrendamientos urbanos entre otros.

4. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DEL CONCURSO SOBRE LOS CONTRATOS CON OBLIGACIONES RECÍPROCAS.

Los efectos en este tipo de contratos se encuentran regulados en los artículos 61-62 de la Ley Concursal.

Con ocasión a esto, es oportuno señalar lo siguiente:

“Es preciso advertir que tales consecuencias no se extiende a todo tipo de obligaciones, sino precisamente a las recíprocas, por lo que deberá analizarse en cada caso en concreto si nos hallamos ante tal tipo de obligaciones, es decir, si las obligaciones asumidas por cada una de las partes son la contrapartida o contraprestación de la otra. La regla general en relación con este tipo de contratos es la de la continuación de su vigencia una vez declarado el concurso, no viéndose por tanto afectados por dicha declaración, lo cual es coherente con el principio de empresa en funcionamiento¹³.”

¹³ “Efectos de la declaración de concurso sobre los contratos”. Disponible en <https://www.iberley.es/temas/efectos-declaracion-concurso-sobre-contratos-45341> [consulta 08/06/2018]

Como refuerzo al principio de empresa en funcionamiento, quedarán prohibidos los pactos resolutorios por causa de insolvencia: “Se tendrán por no puestas las cláusulas que establezcan la facultad de resolución o la extinción del contrato por la sola causa de la declaración de concurso de cualquiera de las partes”, como viene indicado en el Art 61.3 LC.

Así mismo, para garantizar el cumplimiento con los acreedores de las deudas contraídas por el concursado durante el procedimiento, los créditos que se generen tras la declaración del concurso se abonarán con cargo a la masa.

Por tanto, los contratos continuarán vigentes en los mismos términos en los que fueron pactados, sin perjuicio de la limitación de las facultades del deudor.

De hecho, la normativa concursal defiende el mantenimiento de la actividad empresarial del deudor; por ese motivo intenta proteger la masa activa del procedimiento, para así poder hacer frente al pago de los créditos de la mejor manera posible.

Tras comentar lo anterior, vemos que, en principio, los efectos de declaración de concurso de acreedores no se extienden a todo tipo de obligaciones, sino a las obligaciones recíprocas.

En el momento de la declaración del concurso se tendrá que analizar si existe algún tipo de obligación pendiente de cumplimentar por alguna de las partes o por ambas, ya que los efectos en la clasificación del crédito de los acreedores, serán diferentes en los distintos casos.

4.1 Contratos pendientes de cumplimiento por una parte (Art.61 LC).

El apartado 1 del art. 61 de la LC dispone que “en los contratos celebrados por el deudor, cuando al momento de la declaración del concurso una de las partes hubiera cumplido íntegramente sus obligaciones y la otra tuviese pendiente el cumplimiento total o parcial de las recíprocas a su cargo, el

crédito o la deuda que corresponda al deudor se incluirá, según proceda, en la masa activa o en la pasiva del concurso”.

Es importante comentar que normalmente solo incluimos los contratos bilaterales en este tema, aunque son muchos los que creen que se deberían incluir también los contratos unilaterales, de hecho en ocasiones los tribunales admiten que se aplique la ley a este tipo de contratos mediante el artículo 61.¹⁴

El régimen que se aplica a los contratos bilaterales con obligaciones recíprocas, ya cumplidas por una de las partes en el momento de la declaración del concurso, es el régimen general, por ese motivo no hay ningún inconveniente en extender la regulación del apartado 1 del artículo 61 a los contratos que unilaterales.

Por lo que se refiere a los contratos sinalagmáticos que pueden ser objeto de aplicación del art. 61.1, nos encontramos con que, por su propia naturaleza, los contratos pendientes de cumplimiento únicamente por una de las partes, o “cumplidos íntegramente” por la otra, como los describe el artículo 61, sólo pueden ser los contratos de tracto único, puesto que en los contratos de tracto sucesivo, durante la vigencia del contrato siguen naciendo obligaciones sucesivamente para ambas partes correlativamente y, por tanto, siempre quedarán obligaciones pendientes para ambos contratantes, que van naciendo recíprocamente en el tiempo¹⁵.

Como hemos indicado anteriormente en el apartado I del artículo 61 indica que “una de las partes hubiera cumplido íntegramente sus obligaciones” y la otra aún tenga pendiente, parcial o totalmente, la contraprestación a su cargo, la deuda se incluirá en la masa activa o pasiva dependiendo de quién sea el cumplidor.

¹⁴ María Antón Sancho (2018): “Efectos del concurso de acreedores sobre los contratos”; Editorial Tirant Lo Blanch.

¹⁵ María Antón Sancho (2018): “Efectos del concurso de acreedores sobre los contratos”; Editorial Tirant Lo Blanch.

Uno de los principales problemas que surgen es determinar el pleno cumplimiento de las obligaciones a efectos del art. 61.1 de la LC, ya que debemos examinar el carácter principal o accesorio de la obligación realizada. Si el contratante ha cumplido con todas las obligaciones principales, pero no las accesorias, el cumplimiento se consideraría íntegro, y por tanto aplicaríamos el art. 61.1 de la LC.

Pero, si por el contrario, esa ejecución accesorio se considerase indispensable para que la principal pudiese ejercer efectos, entonces no habría pleno cumplimiento, y por tanto aplicaríamos el art. 61.2 de la LC, a no ser que la otra parte haya efectuado su prestación¹⁶.

Ahora diferenciaremos si el incumplimiento ha sucedido por parte de los acreedores o del concursado.

En el caso de que el contrato haya sido íntegramente cumplido por parte del concursado y sea la parte *in bonis* (acreedor) la que está pendiente de cumplimiento de sus obligaciones recíprocas, el crédito formará parte de la masa activa del concurso, como un derecho del concursado, como bien indica el artículo 76 de la Ley Concursal: "Constituyen la masa activa del concurso los bienes y derechos integrados en el patrimonio del deudor a la fecha de la declaración de concurso", siempre que no sean bienes excluidos en el propio artículo 76, por tanto estos bienes formarán parte de la masa activa.

En el momento de la declaración del concurso, la obligación de la parte *in bonis* (acreedor) puede estar vencida o pendiente de vencimiento; en caso de estar pendiente de vencimiento, la administración concursal o el concursado, deberán esperar a que venza dicha obligación para poder exigirla. Pero si la obligación ya está vencida y ha sido incumplida, el concurso podrá optar entre exigir el cumplimiento o resolver el contrato.

Para exigir el cumplimiento de la obligación, el concursado o la administración concursal deberán realizar la petición frente a la jurisdicción

¹⁶ Martín González-Orús Charro: "Declaración de concurso y contratos: resolución en interés del concurso y resolución por incumplimiento." [consulta: 27/02/2017]

ordinaria, ya que el juez del concurso únicamente conoce las acciones dirigidas contra el patrimonio del concursado (Artículo 8.1 de la LC).

En cambio si el concursado optase por la resolución del contrato, podrá hacerlo siempre que cumpla los requisitos del artículo 1124 CC, con independencia del momento que se produzca el incumplimiento¹⁷, el procedimiento será el ordinario correspondiente conforme a las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En el caso de los contratos pendientes de cumplimiento por parte del concursado, el crédito se incluirá en la masa pasiva del concurso, es decir, será un crédito concursal, con independencia de que el incumplimiento se realice antes o posterior a la declaración del concurso¹⁸.

Para que se le incluya en la masa pasiva, el acreedor, que será la parte *in bonis*, deberá comunicar sus créditos al juez del concurso en los plazos establecidos en la Ley Concursal, según indica los artículos 85 y 87 de la Ley Concursal.

Con la nueva regulación de la Ley Concursal, no es posible que quién contrato con el concursado resuelva el contrato una vez declarado el concurso, salvo los casos expresamente previstos; de lo contrario iría en contra del principio de la *par conditio creditorum* y la indisponibilidad del patrimonio concursal¹⁹.

4.2 Contratos pendientes de cumplimiento por ambas partes (Art. 61.2 LC).

Como bien viene indicado en el Art. 61.2, la declaración del concurso, no afectará a la vigencia de los contratos. En el supuesto de obligaciones

¹⁷ María Antón Sancho (2018): "Efectos del concurso de acreedores sobre los contratos"; Editorial Tirant Lo Blanch.

¹⁸ María Antón Sancho (2018): "Efectos del concurso de acreedores sobre los contratos"; Editorial Tirant Lo Blanch.

¹⁹ María Antón Sancho (2018): "Efectos del concurso de acreedores sobre los contratos"; Editorial Tirant Lo Blanch.

pendientes de cumplimiento por ambas partes, el deudor cumplirá con cargo a la masa activa y la contraprestación que cumpla se añadirá en dicha masa.

La norma de vigencia del contrato implica que este se deberá cumplir en sus propios términos, tal y como se pactó por las partes. Aunque algunas resoluciones judiciales alegan que aunque la declaración del concurso no es una causa de resolución del contrato, al menos debe servir para modificar o aminorar la carga que debe soportar la parte *in bonis* con motivo de la insolvencia de la otra parte.

Iniciado el proceso concursal común, los contratos sinalagmáticos pendientes de cumplimiento por ambas partes, deberán seguir cumpliendo para poder maximizar el patrimonio concursal. Ya que los contratos son considerados como un activo en el concurso, y si se diese el caso de que algún acreedor, se le permitiese sustraer este activo, no podría la administración concursal o el concursado decidir lo mejor para el interés del concurso.

En el caso de las obligaciones pendientes de cumplimiento por ambas partes, la Ley Concursal en los artículos 61-62, admiten la resolución del contrato en dos casos distintos, por un lado, la resolución en interés del concursado y, por el otro, resolución por incumplimiento, que es lo que analizaremos en los siguientes sub- apartados.

4.2.1 Resolución en interés del concurso.

La resolución se funda en un único motivo, que será el interés del concurso, como viene indicado en el apartado II del artículo 62 de la LC; la administración concursal, en caso de suspensión, o el concursado, en caso de intervención, podrán solicitar la resolución del contrato si lo estimaran conveniente al interés del concurso.

Lo que se pretende es conservar todas las relaciones que engrosen la masa activa, y eliminar aquellas que resulten económicamente indeseables para la

misma. Esto último sucede cuando no genera activos suficientes o son excesivamente gravosos por su contenido y garantías²⁰. También cuando las condiciones que integran son comparativamente peores que las de los otros contratos que pudieran celebrarse en el mercado para satisfacer la misma necesidad.²¹

En cuanto al plazo para instar la resolución del contrato, la LC guarda silencio respecto a este tema. Esto provoca una situación de inseguridad en la parte *in bonis*, ya que es la que se queda a la espera sin saber cómo se va a solucionar su contrato²².

La omisión del plazo en la LC resulta curioso, ya que en el Art. 64.1 del Anteproyecto de Ley de Concurso de Acreedores de 1959 otorgaban a la administración concursal un plazo de un mes, una vez declarado el concurso, para tomar la decisión, si en ese plazo no se recibía ninguna noticia se sobre entendía la continuación del contrato (art.46.4).

Para solucionar este “problema” en la LC, se han propuesto varias propuestas.

Una de ellas es que la Administración concursal o/y el concursado puedan decidir hasta el último momento sobre si realizar la resolución del contrato. Por otro lado, se sugiere que la parte *in bonis* pregunte al concursado antes de realizar el informe de la Administración Concursal si va a solicitar la extinción del contrato. Si en este caso el concursado responde que cumplirá con el contrato, no podrá después ejercitar la resolución del mismo²³.

El procedimiento será, una vez instada la resolución por alguno de los sujetos legitimados, el secretario judicial el encargado en citar ante el juez

²⁰ Martin González-Orús Charro: “Declaración de concurso y contratos: resolución en interés del concurso y resolución por incumplimiento.” [consulta: 27/02/2017]

²¹ Martin González-Orús Charro: “Declaración de concurso y contratos: resolución en interés del concurso y resolución por incumplimiento.” [consulta: 27/02/2017]

²² Martin González-Orús Charro: “Declaración de concurso y contratos: resolución en interés del concurso y resolución por incumplimiento.” [consulta: 27/02/2017]

²³ Martin González-Orús Charro: “Declaración de concurso y contratos: resolución en interés del concurso y resolución por incumplimiento.” [consulta: 27/02/2017]

de lo concursal, a la Administración Concursal, al concursado y a la otra parte contratante, que será la parte *in bonis*.

En esta reunión, primero tendrá que declarar la parte concursada, que será el deudor en caso de tener la autorización de la Administración Concursal, o esta última en caso de no tenerla. En esta comparecencia dirán los motivos por los cuáles solicitan la resolución del contrato y los efectos positivos que traerá consigo para ambas partes. Una vez expuestos los puntos del porque que quiere realizar la resolución del contrato, la parte *in bonis* únicamente tendrá que aceptar tal resolución o negarse.

Tras la audiencia, la LC regula un procedimiento distinto en función de si existe o no acuerdo entre las partes.

Si existiese un acuerdo sobre la resolución del contrato, el juez dictará auto declarando resuelto el contrato de conformidad con lo acordado; si por el contrario no existiese acuerdo entre las partes, la controversia se tramitaría por los cauces del incidente concursal y será el juez el que decida la resolución, acordando en su caso las restituciones que procedan y la indemnización que haya que satisfacer con cargo a la masa.

4.3 Resolución por incumplimiento.

Queda reconocida la posibilidad de resolución por incumplimiento de los contratos con obligaciones recíprocas durante el procedimiento concursal, siempre que el incumplimiento se haya producido con posterioridad a la declaración del concurso, aunque en el caso de los contratos de tracto sucesivo, el incumplimiento podría ser también anterior o posterior.

Por otra parte, la resolución por incumplimiento parece proceder únicamente en los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento por ambas partes (por la remisión del art. 62.1 al 61.2 de la LC). Sin embargo, su ejercicio no queda expresamente excluido para los contratos ejecutados íntegramente por un contratante (art. 61.1 de la LC) o para los de tracto

único cuando el incumplimiento es anterior a la declaración del concurso (descartado por el art.62.1 de la LC). Simplemente no se tramita por el régimen del art. 62 de la LC, sino por las reglas generales para el ejercicio de las acciones individuales (arts. 50 y ss.) y de calificación de los créditos concursales (art. 61.1 de la LC).²⁴

La resolución constituye una facultad voluntaria para el contratante perjudicado por el incumplimiento, pudiendo ejercitarla o no, siempre valorando qué le sería más beneficioso para él.

Las partes al firmar el contrato pueden incluir una cláusula de resolución por incumplimiento, que permita la extinción del contrato, los requisitos serán los pactados por las partes.

El juez competente para resolver el contrato por incumplimiento una vez declarado el concurso, será el juez del concurso, así lo indica el Art. 62.2 de la LC: “la acción resolutoria se ejercitara ante el juez del concurso”.

Se deberá de tramitar por el incidente concursal (art. 62.2 de la LC), correspondiendo su ejercicio a la parte cumplidora o que haya estado dispuesta a cumplir, bien el concursado (personalmente en caso de intervención o Administración Concursal en caso de suspensión) o bien el contratante in bonis²⁵.

Respecto al plazo, la LC no regula nada, eso sí, lo más coherente es que se haga lo más inmediatamente o razonable desde su incumplimiento.

Los efectos derivados de la resolución, como bien viene indicado en el Art. 62.4 de la LC: “Acordada la resolución del contrato, quedarán extinguidas las obligaciones pendientes de vencimiento. En cuanto a las vencidas, se incluirá en el concurso el crédito que corresponda al acreedor que hubiera cumplido sus obligaciones contractuales, si el incumplimiento del concursado fuera anterior a la declaración de concurso; si fuera posterior, el crédito de la parte

²⁴ Martin González-Orús Charro: “Declaración de concurso y contratos: resolución en interés del concurso y resolución por incumplimiento.” [consulta: 27/02/2017]

²⁵ Martin González-Orús Charro: “Declaración de concurso y contratos: resolución en interés del concurso y resolución por incumplimiento.” [consulta: 27/02/2017]

cumplidora se satisfará con cargo a la masa. En todo caso, el crédito comprenderá el resarcimiento de los daños y perjuicios que proceda”

Por último, en el apartado III del artículo 62 de la LC, se atribuye al juez del concurso la facultad de acordar el mantenimiento del contrato en interés del concurso, aunque exista causa de resolución. Por este motivo, en muchas ocasiones se obliga a la parte cumplidora a continuar manteniendo el vínculo contractual, a pesar del incumplimiento del concursado, siendo el importe que le adeude de crédito contra la masa, como viene indicado en el apartado II del artículo 62 de la LC. *Este precepto constituye una importante excepción a la facultad resolutoria, que no impide su ejercicio, pero sí su denegación a posteriori. Tal medida queda justificada por el interés del concurso como principio recto del procedimiento*²⁶.

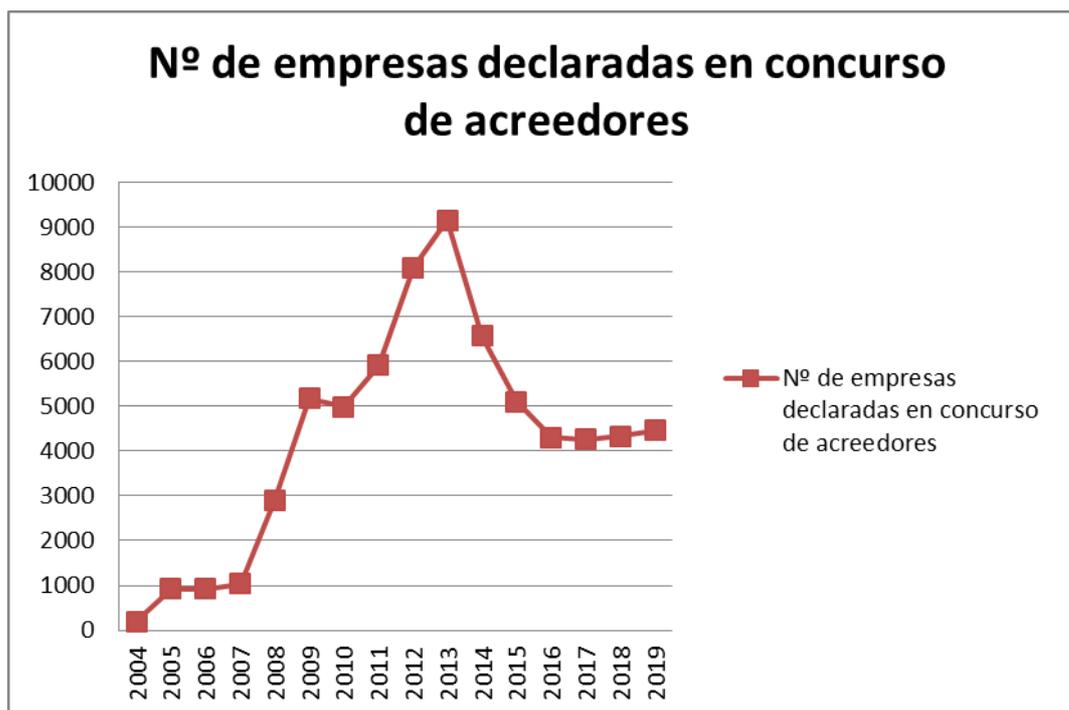
5. CONCURSO DE ACREEDORES DE EMPRESARIOS EN ESPAÑA.

Después de analizar los principales efectos que trae consigo el concurso de acreedores, vamos a realizar un análisis de la evolución del número de procedimientos concursales de empresarios en España desde la entrada en vigor de la Ley Concursal en 2004 (Ley Concursal de 9 de Julio de 2003), hasta la actualidad.

Los datos para realizar el análisis son del Instituto Nacional de Estadística (INE), según la Estadística de Procedimiento Concursal.

²⁶ Martin González-Orús Charro: “Declaración de concurso y contratos: resolución en interés del concurso y resolución por incumplimiento.” [consulta: 27/02/2017]

Grafico 1: Evolución de procedimientos concursales de empresarios en España.



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del INE.

Analizando mejor los datos, vemos que en los primeros cuatro años, desde la entrada en vigor de la Ley Concursal, se ha registrado un crecimiento constante de número de casos en concurso. Viéndose además que tras el estallido de la crisis económica en 2008 se ha producido un incremento exponencial. Hemos pasado de tener 193 concursos en 2004, a 2894 casos en 2008; llegando su máximo en 2013, con un total de 9143 concursos.

También vemos que en 2009 se produjo un leve descenso de casos, pudiendo ser el motivo la entrada en vigor de la primera reforma de la LC, esta reforma fue introducida por el Real Decreto Ley 3/2009, de 27 de marzo de 2009 de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica (entrada en vigor el 1 de abril de 2009).

Destacar que este aumento de casos de empresas en concurso de acreedores, tuvo su origen en el inicio de la crisis económica, debido al descenso del consumo privado y las restricciones que pusieron las

entidades financieras para la concesión de créditos, provocando que muchas empresas tuviesen problemas de insolvencia.

Vemos que ya a partir de 2013 hay un descenso de casos de empresas en concurso, llegando a un número de 6564 concursos en 2014, esto se debe a que la situación económica está mejorando, y que ya no existen las empresas que estaban en una situación de insolvencia, por tanto ya no están en la actividad empresarial.

Aun así, pese a disminuir el número de concursos, no se han llegado a los datos registrados antes de la crisis.

Como vemos, el punto máximo de casos lo alcanzamos en 2013, con un total de 9143 concursos, mientras que el mínimo, como es evidente, se alcanzó el año de la entrada en vigor de la LC, con un total de 193 casos. Puede parecer que son muchos concursos, pero con la media europea, somos de los países con menos casos.

Actualmente nos encontramos en una tendencia decreciente con una media de unos 4500 concursos anuales; este descenso en los datos puede ser debido a las numerosas reformas y modificaciones a lo largo de los últimos años, y así corregir deficiencias que tenía la LC, actualizándola y adaptándose a las nuevas circunstancias económicas que hay en nuestro país.

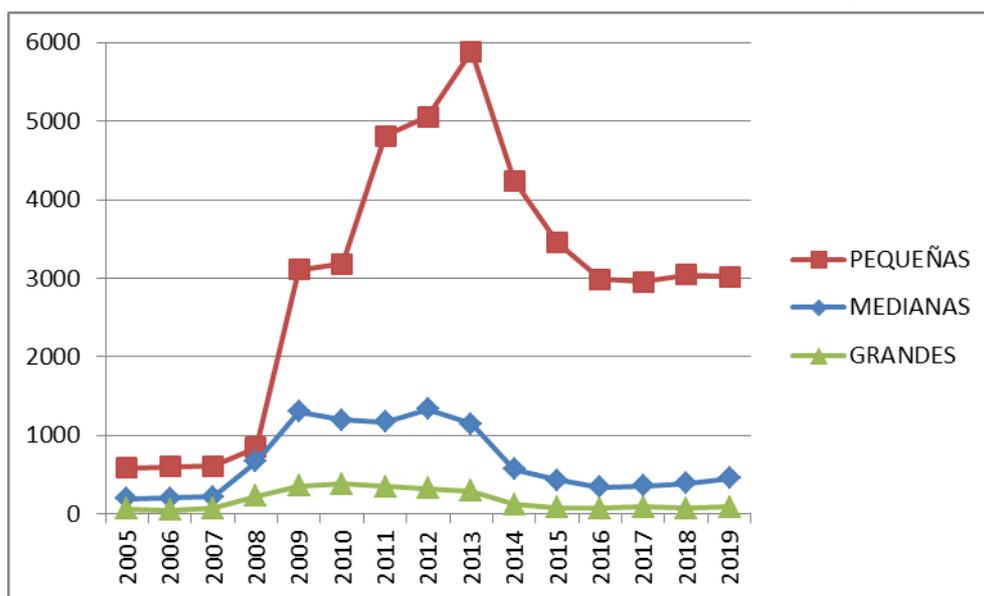
También destacar, que del total de concursos de acreedores que hay en España, el 90% acaban en liquidación y cerca de un 70% concluye porque no hay suficientes activos en las empresas que se puedan liquidar para poder pagar a los acreedores.

Por tanto, una de las principales causas del incremento de los concursos es la tardía declaración del concurso, ya que debido a esa tardanza, muy pocas empresas concursadas consiguen volver a ser viables y por eso acaban en liquidación.

Por ese motivo, tras los datos obtenidos, se deben realizar nuevas modificaciones en la LC, ya que algo no se está haciendo bien cuando el fin fundamental del concurso es continuar con la actividad de la empresa, y esto no se está consiguiendo.

Hacer una breve distinción también en el tipo de empresas que declaran el concurso, para ello hemos diferenciado entre pequeñas empresas (con un volumen de negocio inferior a 2 millones de euros), medianas empresas (con un volumen de negocio entre 2 y 10 millones de euros) y grandes empresas (volumen de negocio superior a 10 millones de euros), y los datos obtenidos son los representados en el siguiente gráfico.

Grafico 2: Declaración de concurso de empresas por volumen de negocio.



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del INE.

*Los datos a partir del T1 de 2019 son provisionales.

Como vemos, los que tienen una situación más complicada son las pequeñas empresas, uno de los motivos puede ser el tener un menor volumen de activo en la empresa para solucionar los problemas que les puedan venir. Cuando tienen algún problema económico es para ellas más complicado de solucionar la situación y por tanto la única “solución” que les queda es la declaración del concurso.

Comentar también que las pequeñas empresas fueron las más perjudicadas por la crisis de 2013, aunque es cierto que afectó también a las medianas y grandes empresas.

Pero está claro que las que siempre se encuentran en una situación más complicada son las pequeñas empresas, por tanto se tendrían que aplicar medidas económicas para que ese volumen tan alto de declaraciones de concurso no ocurra y mejorar esos datos, por lo que se debería ayudar más al pequeño empresario.

Por último, mencionar la actual situación que estamos viviendo, por culpa de la crisis del coronavirus, que va a traer consigo unas nefastas consecuencias económicas a nivel mundial. Tras el cese de la actividad 900.000 empresas no llegarán a 2021, y esto va a provocar un nivel de desempleo enorme, con lo cual, provocará un descenso en el consumo y en la inversión.

Por tanto el gobierno tendrá que tomar medidas y realizar reformas en la actual LC para que estos datos no se hagan realidad y así poder salvaguardar la situación. También mencionar que *el concurso actualmente no se podrá calificar de culpable si se demuestra claramente, que la situación concursal se ha producido por la irrupción del Covid-19, y consecuentemente por las medidas adoptadas por el Gobierno de la nación con el real decreto de alarma*²⁷.

6. CONCLUSIONES.

Una vez analizado las principales consecuencias que trae consigo el concurso de acreedores, mencionaré las conclusiones que he sacado de este análisis.

²⁷ “El ERTE y el concurso de acreedores en las pymes”, disponible en: https://cincodias.elpais.com/cincodias/2020/03/23/legal/1584991335_923017.html [consulta 24/03/20]

Respecto a los efectos que se producen en el deudor, está claro que es a la persona que más le va a afectar la declaración del concurso, ya que se podría decir que es el que tiene la mayor responsabilidad de haber llegado a esta situación.

Mi opinión sobre las medidas que aplica la LC sobre el deudor, me parece que son las correctas, ya que además de ser medidas estrictas se actúa con flexibilidad estudiando cada caso, y tomando las medidas pertinentes en cada concurso. Un papel fundamental lo tendrá el Juez del concurso y la Administración Concursal, que van a ser los encargados de ejecutar dichos efectos que permite aplicar la Ley sobre el deudor y también serán los encargados de modificar dichos efectos si fuesen necesarios para favorecer el ejercicio del concurso.

Respecto a los efectos producidos en los acreedores, estoy de acuerdo que la LC quiera ejecutar el proceso en su conjunto y no permita ejecutar procesos individuales en el momento del concurso, ya que lo que se busca principalmente es el bien común, y conseguir el objetivo del concurso que es continuar con la actividad empresarial.

Analizando las medidas tomadas en los contratos con obligaciones recíprocas, estoy totalmente de acuerdo en cómo maneja la situación la LC, ya que antes de nada se “obliga” a continuar con la vigencia del contrato por el bien del concurso, y ya después de estudiar cada caso dependiendo de las obligaciones que están pendientes por cada parte; en este caso si está pendiente de cumplimentar por una de las partes o por ambas, teniendo una solución para cada caso.

Resaltar las oportunidades que nos otorga la Ley por el bien del concurso como puede ser la resolución del contrato en interés del concurso, cuando ambas partes no han cumplido el contrato, que principalmente se utiliza cuando son contratos que si se mantienen vigentes va a perjudicar a ambas partes, tanto al concursado como a la

parte *in bonis*, ya que finalizando este contrato, eliminaremos contratos innecesarios para el funcionamiento de la actividad principal.

Y luego comentar también la resolución por incumplimiento por alguna de las partes, que también permitirá aliviar la situación en la que se encuentra la empresa.

Después de haber analizado los principales efectos que se producen sobre el deudor, los acreedores y los contratos con obligaciones recíprocas, en mi opinión, la LC actúa de una manera coherente para salvaguardar la actividad empresarial, que es el fin por el que se creó esta Ley, y con todas las medidas que se pueden y se toman, debería solucionarse la situación de insolvencia del deudor. Pero eso no se refleja en los datos, ya que hemos visto que el número de casos de concursos que acaban en liquidación es el 90% del total de concursos declarados, por tanto algo no se está haciendo bien.

En mi opinión, el problema en el miedo a declarar el concurso por parte del deudor y los acreedores, agravan la situación de insolvencia de la empresa, y por tanto será más complicada de solucionar.

Sí que es verdad que muchas empresas están predestinadas a la liquidación y que no tendrían solución declarando el concurso antes, pero la mayoría de las empresas con una solicitud más temprana del concurso y poseyendo un mínimo de activos, sí podrían solucionar dicha insolvencia.

También comentar que tras la situación actual que nos está tocando vivir, se tendrán que tomar nuevas medidas y modificaciones en la LC, para poder solucionar las graves consecuencias que está dejando la crisis del Coronavirus, ya que como comentamos en el quinto apartado (Concurso de acreedores de empresarios en España), unas 900.000

empresas no llegarán a 2021 si no tomamos medidas²⁸, por tanto este es el papel fundamental que tiene el actual gobierno.

7. BIBLIOGRAFIA.

1. Diccionario del Español Jurídico. Real Academia Española. Consejo General del Poder Judicial. Disponible en <https://dej.rae.es/lema/concurso-de-acreedores>
2. José Manuel Hernández, disponible en :<https://jmhogados.com/concurso-de-acreedores-que-es-tipos-fases/>; Junio 2019.
3. BOE, disponible en: <https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-13813>
4. José Luis Díaz Echegaray : “Manual práctico de derecho concursal: La Ley Concursal tras la reforma de la Ley 38/2011.; Editorial: Ediciones Experiencia.
5. Adolfo Ruiz de Velasco y del Valle: “Manual de derecho mercantil”; Disponible en:https://books.google.es/books?id=FUrtlh4Vo-EC&pg=PR27&lpg=PR27&dq=manual+efectos+del+concurso+sobre+el+deudor&source=bl&ots=yn03dAA-6w&sig=ACfU3U27akI5KH2o8IHA2f70cMbvYG7miw&hl=es&sa=X&ved=2ahUKEwis_K_947PoAhXlzoUKHR5yDZkQ6AEwCHoECAoQAQ#v=onepage&q=manual%20efectos%20del%20concurso%20sobre%20el%20deudor&f=false
6. Gedesco, blog sobre concurso de acreedores, disponible en : <https://www.gedesco.es/blog/concurso-acreedores-voluntario-y-necesario/>

²⁸ Daniel Lacalle: “A este paso, el paro llegará al 35% y 900.000 empresas españolas no llegarán a 2021”, disponible en: <https://www.elmundo.es/economia/2020/03/31/5e824ee121efa0e0298b45e7.html>

7. Consejo general de economistas: Guías Concursales. (2017), disponible en [:http://www.economistas.es/Contenido/REFor/Guias%20concursoales/Guias_Concursoales_REFOR_para%20imprimir.pdf](http://www.economistas.es/Contenido/REFor/Guias%20concursoales/Guias_Concursoales_REFOR_para%20imprimir.pdf)
8. Efectos de la declaración del concurso sobre el deudor, disponible en: <https://www.iberley.es/temas/efectos-declaracion-concurso-sobre-deudor-45311>
9. “Efectos de la declaración de concurso sobre los contratos”. Disponible en: <https://www.iberley.es/temas/efectos-declaracion-concurso-sobre-contratos-45341>
10. María Antón Sancho: “Efectos del concurso de acreedores sobre los contratos”; Editorial Tirant Lo Blanch.
11. González-Orús Charro, Martín. “Declaración de concurso y contratos: Resolución en interés del concurso y resolución por incumplimiento” *Ars Iuris Salmanticensis*, Estudios, Vol. 5, junio 2017.
12. INE (Instituto nacional de estadística), disponible en: <https://www.ine.es/>
13. Daniel Lacalle: “A este paso, el paro llegará al 35% y 900.000 empresas españolas no llegarán a 2021”, disponible en: <https://www.elmundo.es/economia/2020/03/31/5e824ee121efa0e0298b45e7.html>
14. “El ERTE y el concurso de acreedores en las pymes”, disponible en: https://cincodias.elpais.com/cincodias/2020/03/23/legal/1584991335_923017.html