

Vademecum

VADEMECUM PRÁCTICO

CONCURSAL

3.^a Edición 2024



www.vademecumlegal.es





CONSULTA LA VERSIÓN ONLINE EN

<https://www.vademecumlegal.es/concursal>

Vademecumlegal
por Colex

Filtrar



- ▷ 0. Introducción: el concurso de acreedores
- ▷ 1. La declaración del concurso
- ▷ 2. Los órganos del concurso
- ▷ 3. Efectos de la declaración de concurso
- ▷ 4. La masa activa
- ▷ 5. La masa pasiva
- ▷ 6. El informe de la Administración Concursal, los textos definitivos y el fin de la fase común
- ▷ 7. El convenio
- ▷ 8. Liquidación de la masa activa
- ▷ 9. El pago a los acreedores concursales
- ▷ 10. La calificación del concurso
- ▷ 11. La conclusión y la reapertura del concurso
- ▷ 12. Normas procesales generales del procedimiento concursal
- ▷ 13. El incidente concursal
- ▷ 14. Sistema de recursos
- ▷ 15. La publicidad del concurso
- ▷ 16. Concursos de acreedores con especialidades
- ▷ 17. Derecho preconcursal
- ▷ 18. Procedimiento especial para microempresas
- ▷ 19. Normas de derecho internacional privado en materia concursal

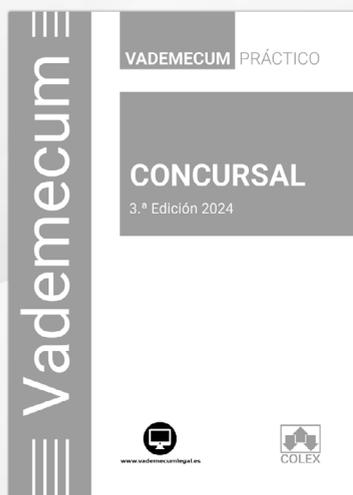
Regístrese y acceda a los 10 últimos documentos actualizados en cada colección.
Formularios no accesibles en la modalidad gratuita.

COMPLETA TU OBRA

¿Aún no tienes la versión digital?

-  Buscadores inteligentes
-  Acceso a marginales con índice
-  Todos los casos prácticos relevantes
-  Esquemas explicativos
-  Formularios listos para usar
-  Selección de jurisprudencia
-  Toda la legislación actualizada

¡ESCANEA Y SUSCRÍBETE YA!



Revocación
Separación,
ADMINISTRACIÓN
Efectos sobre
Ver CONTINUA
Excepción por
No se pueden
FRONAVES

ÍNDICES ANALÍTICOS PARA ACCESO A INFORMACIÓN

SUMARIO
...sa activa
... activa
...ción de la masa

ÍNDICES SISTEMÁTICOS EN CADA CAPÍTULO

Competencia
...declarar y tramitar ...
deudor el centro ...
...intereses principa
...odo habitual y r
... (Ver com...

EXPLICACIONES TÉCNICAS EN LOS CAPÍTULOS

JURISPRUDENCIA
Sentencia Tribunal
...*"Los citados arg*
sal, obligan a con
adquisición de la
cedimiento cor
ie cuando e

JURISPRUDENCIA

SUPUESTO:
Una empresa ...
...europeo, y sin ...
...de despido a su
...
...En este caso
...tido el **art. 1**

CUESTIONES PRÁCTICAS



Personas
Trabajadoras

Un mes
desde

ESQUEMAS



Explicaciones técnicas en los capítulos

Todos los capítulos del Vademecum disponen de explicaciones técnicas actualizadas y concordadas con legislación, resoluciones y jurisprudencia.



Cuestiones prácticas

Vademecum contiene planteamientos prácticos que permiten al profesional profundizar en cada explicación y resolver las dudas más frecuentes.

215

Numeración marginal

El contenido se estructura en marginales con una doble finalidad: enlazar con el índice analítico e identificar fácilmente las actualizaciones con el número afectado.



Índices sistemáticos

Al principio de cada capítulo dispondrá de un índice sistemático que le facilitará el acceso a la información.



Esquemas

A lo largo del Vademecum encontrará útiles gráficos para entender a la perfección el contenido de los capítulos.



Índices analíticos

Dispondrá de índices analíticos, concordados con los marginales, desde los que podrá acceder fácilmente a cualquier parte del Vademecum.

VADEMECUM CONCURSAL

3.ª EDICIÓN 2024

(Edición actualizada a 10 de febrero de 2024)

**Obra realizada por el Departamento de
Documentación de Iberley**

COLEX

Copyright © 2024

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos (www.cedro.org) garantiza el respeto de los citados derechos.

Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados. No obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.

Editorial Colex S.L. habilitará a través de la web www.colex.es un servicio online para acceder a las eventuales correcciones de erratas de cualquier libro perteneciente a nuestra editorial, así como a las actualizaciones de los textos legislativos mientras que la edición adquirida esté a la venta y no exista una posterior.

© Editorial Colex, S.L.

Calle Costa Rica, número 5, 3º B (local comercial)

A Coruña, C.P. 15004

info@colex.es

www.colex.es

I.S.B.N.: 978-84-1194-287-4

Depósito legal: C 313-2024

SUMARIO

ABREVIATURAS	15
0. INTRODUCCIÓN: EL CONCURSO DE ACREEDORES	17
1. LA DECLARACIÓN DEL CONCURSO	23
1.1. Cuestiones generales	25
1.2. Presupuestos para la declaración de concurso	28
1.3. Legitimación	34
1.4. Declaración del concurso a solicitud del deudor (Concurso voluntario) . . .	36
1.5. Declaración del concurso a solicitud del acreedor y de otros legitimados (Concurso necesario)	39
1.6. El auto de declaración del concurso	46
1.7. Los concursos sin masa	51
1.8. Los concursos conexos	55
2. LOS ÓRGANOS DEL CONCURSO	59
2.1. El juez del concurso y la jurisdicción	61
2.2. La administración concursal	65
2.2.1. Introducción	65
2.2.2. Nombramiento del administrador concursal	66
2.2.3. Ejercicio del cargo y retribución del administrador concursal	73
2.2.4. Responsabilidad, separación y revocación del administrador concursal . .	86
3. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO	91
3.1. Cuestiones generales	93
3.2. Efectos sobre el deudor	94
3.2.1. Aspectos generales	94
3.2.2. Efectos patrimoniales	96
3.2.3. Efectos personales	105
3.3. Efectos sobre acciones individuales	114
3.4. Efectos sobre los créditos	123

SUMARIO

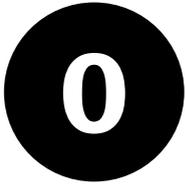
3.5. Efectos sobre los contratos	129
3.5.1. Contratos civiles y mercantiles	129
3.5.2. Contratos laborales	136
3.5.3. Contratos administrativos	148
4. LA MASA ACTIVA	151
4.1. Composición de la masa activa	153
4.2. Inventario de la masa activa	155
4.3. Conservación y enajenación de la masa activa	157
4.3.1. Generalidades	157
4.3.2. Especialidades de la enajenación de unidades productivas	166
4.4. Reintegración y reducción de la masa activa	169
4.5. Créditos contra la masa activa	177
5. LA MASA PASIVA	183
5.1. Cuestiones generales	185
5.2. Comunicación y reconocimiento de créditos	185
5.3. Clasificación de los créditos concursales	194
5.3.1. Introducción	194
5.3.2. Créditos con privilegio especial	195
5.3.3. Créditos con privilegio general	203
5.3.4. Créditos ordinarios y subordinados	207
6. EL INFORME DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL, LOS TEXTOS DEFINITIVOS Y EL FIN DE LA FASE COMÚN	211
6.1. Cuestiones generales	213
6.2. Impugnación del inventario y de la lista de acreedores	217
6.3. Los textos definitivos y la modificación de la lista definitiva de acreedores	219
6.4. Finalización de la fase común	223
7. EL CONVENIO	225
7.1. Cuestiones generales	227
7.2. La propuesta de convenio	228
7.3. Presentación, admisión a trámite y evaluación de la propuesta de convenio	236
7.4. Aceptación de la propuesta de convenio por los acreedores	239
7.5. Oposición y aprobación judicial del convenio	244
7.6. Eficacia del convenio	247
7.7. Cumplimiento del convenio	253

8. LIQUIDACIÓN DE LA MASA ACTIVA	259
8.1. Apertura de la fase de liquidación y sus efectos	261
8.2. Las operaciones de liquidación. El plan de liquidación	263
9. EL PAGO A LOS ACREEDORES CONCURSALES	267
10. LA CALIFICACIÓN DEL CONCURSO	273
10.1. Calificación como fortuito o culpable	275
10.2. La prueba en la calificación del concurso como culpable	276
10.3. Particularidades en el procedimiento de calificación	283
11. LA CONCLUSIÓN Y LA REAPERTURA DEL CONCURSO	291
11.1. La conclusión del concurso	293
11.2. La exoneración del pasivo insatisfecho	304
11.2.1. Concepto, aplicación y efectos	304
11.2.2. Modalidades	313
11.2.3. Esquemas sobre la exoneración del pasivo insatisfecho	321
11.3. La reapertura del concurso	327
12. NORMAS PROCESALES GENERALES DEL PROCEDIMIENTO CONCURSAL	329
13. EL INCIDENTE CONCURSAL	343
14. SISTEMA DE RECURSOS	349
15. LA PUBLICIDAD DEL CONCURSO	357
16. CONCURSOS DE ACREEDORES CON ESPECIALIDADES	367
16.1. El concurso de la herencia	369
16.2. Especialidades por razón de la persona del deudor	372
17. DERECHO PRECONCURSAL	381
17.1. La comunicación de apertura de negociaciones con acreedores	383
17.2. Los planes de reestructuración	391
17.3. Especial tratamiento de los créditos públicos en los planes de reestructuración	404
17.4. El régimen especial de los planes de reestructuración para ciertas empresas, empresarios o profesionales	405
17.5. El experto en reestructuración	406

18. PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA MICROEMPRESAS	411
18.1. Ámbito de aplicación, presupuestos y formas de tramitación	413
18.2. Disposiciones generales	415
18.3. La negociación y apertura del procedimiento especial	420
18.3.1. Comunicación de inicio y solicitud	420
18.3.2. Efectos	431
18.4. El procedimiento especial de continuación	434
18.4.1. Aspectos procedimentales	434
18.4.2. Incumplimientos	443
18.4.3. Medidas no obligatorias	446
18.5. El procedimiento especial de liquidación	451
18.5.1. Aspectos procedimentales	451
18.5.2. Especialidades	455
18.5.3. Calificación y finalización	460
18.6. Entrada en vigor del procedimiento especial para microempresas y régimen transitorio	463
18.7. Breve referencia a la segunda oportunidad para personas físicas microempresarias	466
19. NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN MATERIA CONCURSAL	475
ÍNDICE ANALÍTICO	493

ABREVIATURAS

AEAT	Agencia Estatal de Administración Tributaria
AP	Audiencia provincial
BOE	Boletín Oficial del Estado
D.A.	Disposición Adicional
D.T.	Disposición Transitoria
ETOP	Causas económicas, Técnicas, Organizativas o de Producción
FOGASA	Fondo de Garantía Salarial
FROB	Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (Autoridad de Resolución Ejecutiva)
LAJ	Letrado de la Administración de Justicia
LC	Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal
LCSP	Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
LGP	Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.
LMESM	Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
RPC	Registro Público Concursal
TGSS	Tesorería General de la Seguridad Social
TRLR	Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal
UE	Unión Europea
RDL	Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal



INTRODUCCIÓN: EL CONCURSO DE ACREEDORES

SUMARIO

El sistema de insolvencia español..... Marginal 100

La historia de la Ley Concursal es la historia de sus reformas. Es difícil encontrar una ley que, en tan pocos años, haya experimentado tantas y tan profundas modificaciones. La promulgación del texto refundido de la Ley Concursal aprobado por el Real Decreto legislativo 1/2020, de 5 de mayo (TRLR) —por el que se derogaba la ley del año 2003— venía a poner orden y claridad en una norma que, como consecuencia de las continuas y profundas reformas introducidas en la materia desde su entrada en vigor, venía generando importantes dificultades de lectura e interpretación, afectando incluso a la comprensión de la lógica interna del sistema concursal dadas las contradicciones y duplicidades generadas.

Por su parte, la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del TRLR (BOE 06/09/2022) adoptó las reformas legislativas necesarias para la transposición al derecho español de la Directiva 2019/1023, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, e introdujo con ello una importante reforma en el TRLR.

Con dicha reforma se produce un cambio integral del sistema de insolvencia español, que busca su flexibilización y agilización y que gira en torno a los siguientes pilares básicos:

- Se favorecen los mecanismos preconcursales, a fin de facilitar la reestructuración de empresas viables y la liquidación rápida y ordenada de las que no lo son. Dicho derecho preconcursal se regula en el libro segundo del TRLR.
- Se reforma el procedimiento concursal regulado en el libro primero del TRLR con el mismo objetivo. Además, se configura un procedimiento de segunda oportunidad más eficaz.
- Se introduce un nuevo procedimiento de insolvencia único, especial para las microempresas, con el que se busca dotar de mayor flexibilidad y agilidad a los procedimientos de insolvencia para este tipo de empresas, profesionales o empresarios.

La reforma del TRLR viene a reestructurar el texto normativo configurándolo en 4 libros:

- Libro primero, dedicado al concurso de acreedores.
- Libro segundo, dedicado al derecho preconcursal.
- Libro tercero, dedicado al procedimiento especial para microempresas.
- Libro cuarto, dedicado a las normas de derecho internacional privado.

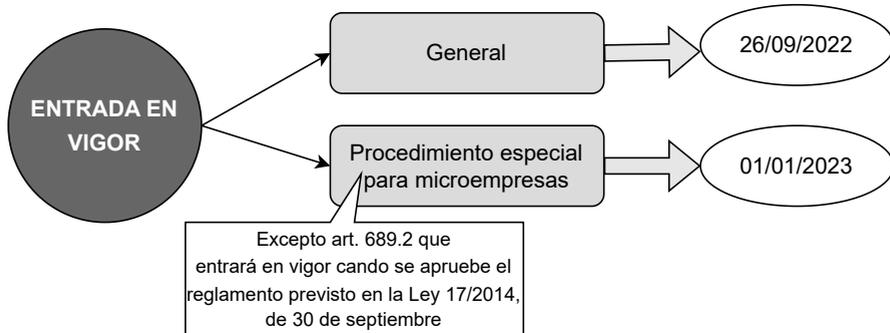
A TENER EN CUENTA. A finales de diciembre de 2022 eran publicadas en el BOE **dos reformas en materia concursal**. Por un lado, la LPGE 2023 (Ley 31/2022, de 23 de diciembre) introdujo una modificación —en vigor el 01/01/2023— en la disposición adicional undécima de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, relativa a los **aplazamientos y fraccionamientos de deudas y sanciones tributarias estatales en situaciones preconcursales** por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la cual podrían aplazarse o fraccionarse previa solicitud del obligado tributario, cuando su situación económico-financiera le impida, de forma transitoria, efectuar el pago en los plazos establecidos, en el supuesto de que el deudor haya comunicado al juzgado competente la apertura de negociaciones con sus acreedores de acuerdo con lo previsto en los artículos 585 o 690 del TRLC, y siempre que no se haya formalizado en instrumento público el plan de reestructuración, ni aprobado el plan de continuación, ni declarado el concurso, ni abierto el procedimiento especial para microempresas.

Por otro lado, el Real Decreto-ley 20/2022, de 27 de diciembre, introdujo —en vigor el 28/12/2022— una **moratoria «contable»** con el fin de **evitar la liquidación de empresas** que, en condiciones normales, podrían ser viables. Por ello, se prorrogó la medida excepcional prevista en el artículo 13 de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre y, en consecuencia, a los efectos de la causa legal de disolución por pérdidas, **no se computarían las de los ejercicios 2020 y 2021 durante un período de 3 ejercicios contables**; esto es, las pérdidas de los ejercicios 2020 y 2021 no se computarían ni en los ejercicios contables de 2022 y 2023 ni hasta el momento del cierre del ejercicio 2024. En el caso de que teniendo solo en cuenta el resultado de los ejercicios 2022, 2023 o 2024, resultaren pérdidas que dejasen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, sí se apreciaría concurrencia de la causa legal de disolución por pérdidas, debiendo actuarse por los órganos de administración en los términos previstos en el artículo 363.1.e) de la Ley de Sociedades de Capital.

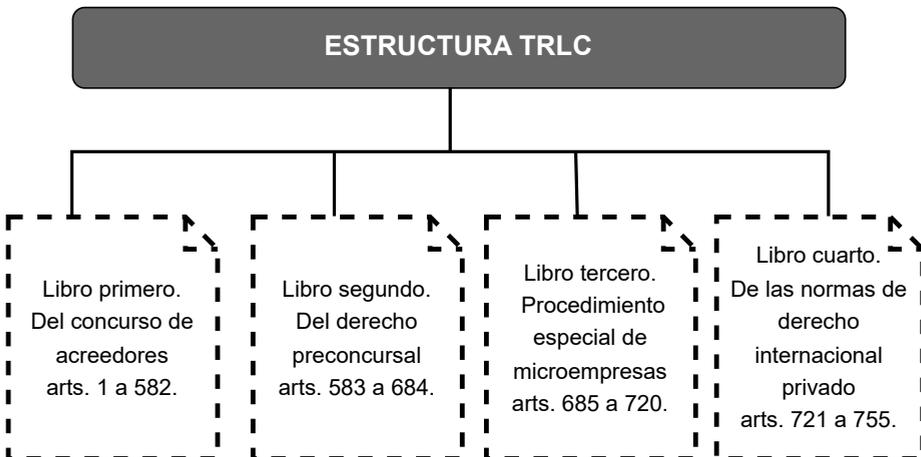
Junto con estas dos modificaciones, en el **año 2023**, por la publicación del **Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio**, se introdujeron en el TRLC nuevas modificaciones con entrada en vigor el 30/06/2023. En concreto se vieron modificados los artículos 317.3, 317 bis, 399 ter.1 y 631.3.

➤ Estructura y entrada en vigor de la reforma del TRLC

REFORMA TRLC LEY 16/2022, DE 5 DE SEPTIEMBRE



<p>Los arts. 51 a 63, 84 a 89, 560 a 566 y 574.1 del TRLC entrarán en vigor cuando se apruebe su desarrollo reglamentario. Mientras, seguirán vigentes los arts. 27, 34 y 198 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, en la redacción anterior a la entrada en vigor de la Ley 17/2014, de 30 de septiembre.</p> <p>Los arts. 91 a 93 TRLC entrarán en vigor cuando se apruebe el desarrollo reglamentario de la cuenta de garantía arancelaria.</p> <p>(DT única TRLC)</p>



1

LA DECLARACIÓN DEL CONCURSO

SUMARIO

1.1. Cuestiones generales	Marginal 110 y siguientes
1.2. Presupuestos para la declaración de concurso	Marginal 120 y siguientes
1.3. Legitimación	Marginal 130 y siguientes
1.4. Declaración del concurso a solicitud del deudor (Concurso voluntario)	Marginal 140 y siguientes
1.5. Declaración del concurso a solicitud del acreedor y de otros legitimados (Concurso necesario)	Marginal 170 y siguientes
1.6. El auto de declaración del concurso	Marginal 210 y siguientes
1.7. Los concursos sin masa	Marginal 250 y siguientes
1.8. Los concursos conexos	Marginal 260 y siguientes

1.1. CUESTIONES GENERALES

Concurso de acreedores

110

Se trata de un procedimiento judicial de ejecución universal a través del cual se busca obtener una solución lo más satisfactoria posible para el conjunto de acreedores de una persona física o jurídica que no puede cumplir regularmente con sus obligaciones.

Ese **carácter universal** configura al procedimiento concursal como un procedimiento excepcional basado en el principio de igualdad de trato a los acreedores, *par conditio creditorum*, frente al medio de tutela judicial ordinario, que implica la ejecución forzosa basada en el principio *prior in tempore potior in iure*.

La Ley 16/2022, de 5 de septiembre, introdujo asimismo importantes modificaciones en el libro primero del TRLC, que regula el concurso de acreedores en los artículos 1 a 582 de la citada norma.

Entre los **cambios introducidos por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre**, cabría destacar la **regulación expresa del concurso sin masa** (artículos 37 bis a 37 quinquies del TRLC) y del **«pre-pack» concursal** (artículo 224 bis del TRLC), y las modificaciones operadas en la **regulación del convenio**.

➤ Principios del concurso de acreedores

El concurso de acreedores se vertebra en torno a una serie de principios:

- **Unidad legal:** este principio implica que en el mismo cuerpo legislativo se regulan tanto los aspectos materiales como los procesales del concurso.
- **Unidad de procedimiento:** el procedimiento concursal se caracteriza por su flexibilidad, permitiendo su adecuación a diversas situaciones y soluciones a través de las cuales alcanzar la satisfacción de los acreedores. Como señala la exposición de motivos de la anterior Ley Concursal, «la unidad y la flexibilidad del procedimiento se reflejan en su propia estructura, articulada, en principio, en una fase común que puede desembocar en otra de convenio o de liquidación. La fase común se abre con la declaración de concurso y concluye una vez presentado el informe de la administración concursal y transcurrido el plazo de impugnaciones o resueltas las formuladas contra el inventario o contra la lista de acreedores, con lo que se alcanza el más exacto conocimiento del estado patrimonial del deudor a través de la determinación de las masas activa y pasiva del concurso».

- **Unidad del presupuesto objetivo del concurso:** siguiendo el tenor de la exposición de motivos de la anterior Ley Concursal, «la unidad del procedimiento impone la de su presupuesto objetivo, identificado con la insolvencia, que se concibe como el estado patrimonial del deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones. Pero ese concepto unitario es también flexible y opera de manera distinta según se trate de concurso necesario o voluntario. Los legitimados para solicitar el concurso del deudor (sus acreedores y, si se trata de una persona jurídica, quienes respondan personalmente de sus deudas) han de basarse en alguno de los hechos que como presuntos reveladores de la insolvencia enuncia la ley: desde la ejecución singular infructuosa hasta el sobreseimiento, general o sectorial, según afecte al conjunto de las obligaciones o a alguna de las clases que la ley considera especialmente sensibles en el pasivo del deudor, entre otros hechos tasados».

El procedimiento concursal se articula, por tanto, como **uno de los posibles mecanismos de solución de las crisis económicas por las que pueda atravesar una persona física o jurídica**. Subrayamos la expresión «uno de los posibles mecanismos de solución» porque la nueva regulación del Texto Refundido de la Ley Concursal (en adelante, TRLC) recoge una serie de soluciones alternativas previas a la declaración del concurso: el derecho preconcursal y un procedimiento especial para microempresas. Así, la nueva regulación del TRLC les ha otorgado un estatus propio dedicando el libro segundo al derecho preconcursal y el libro tercero al procedimiento especial de microempresas.

➤ **¿A quién va dirigido el concurso de acreedores?**

Frente a la idea extendida de que los concursos de acreedores solo pueden declararse respecto a las empresas, el concurso también resulta de aplicación a los particulares personas físicas, que encuentran en esta institución, vía la figura de la exoneración del pasivo insatisfecho, un mecanismo de segunda oportunidad por el cual el deudor persona física puede verse liberado de la mayor parte de las deudas ya sea con la liquidación de todo su patrimonio o conservando parte de este estableciendo un plan de pagos.

Así, **la declaración de concurso procederá con respecto a cualquier deudor, sea persona natural o jurídica, que se encuentre en estado de insolvencia actual o inminente, con la excepción de las microempresas, que deben acudir necesariamente al procedimiento especial para ellas, regulado en el libro tercero del TRLC.**

➤ **¿Cuál es la finalidad del concurso de acreedores?**

De acuerdo con el preámbulo de la anterior Ley Concursal, el objeto principal del concurso es el de «alcanzar la satisfacción de los acreedores» y no el mero saneamiento de las cuentas del deudor. No obstante, aunque el objeto del concurso no sea el saneamiento de empresas, un convenio de continuación se erige también en un instrumento que, en muchos casos, permite evitar la liquidación de aquellas actividades que pueden resultar total o par-

cialmente viables, resultando en última instancia beneficioso no solo para los acreedores, sino para el propio concursado, los trabajadores y otros posibles interesados.

Con esta finalidad última de perseguir la satisfacción de los acreedores, la legislación concursal considera que el principio de igualdad de tratamiento de los acreedores ha de constituir la regla general del concurso, y que sus excepciones han de ser muy contadas y siempre justificadas. Estas excepciones se materializan en otorgar prioridad en el cobro a aquellos acreedores que ostenten créditos a los que la ley asigna un carácter privilegiado, bien porque gozan de algún tipo de garantía, bien porque se tratan de créditos de derecho público o bien porque se tratan de créditos que ostentan los trabajadores de la concursada, pero también, en relegar en el cobro a aquellos acreedores que tengan una especial vinculación con el acreedor, entre otros.

➤ **Universalidad y *par conditio creditorum***

La finalidad del concurso de acreedores es diversa, por un lado, busca la satisfacción de los acreedores, pero al mismo tiempo busca proteger los intereses del deudor persiguiendo la supervivencia o viabilidad de las empresas que, de otro modo, se verían abocadas a desaparecer mermando el tejido productivo y empresarial del país.

El concurso supone sustituir las actuaciones individuales de cada acreedor por una organización jurídica de defensa colectiva de los acreedores, que se apoya en dos principios:

- **Universalidad:** se incluyen en el concurso todos los acreedores con todos sus créditos y todos los bienes del deudor que sean ejecutables.
- ***Par conditio creditorum:*** paridad de trato de todos los acreedores.

La aplicación de ambos principios lleva a crear una comunidad de pérdidas, lo que significa que todos los acreedores han de realizar un sacrificio de sus créditos, para que puedan verse satisfechos el mayor número de acreedores posible.

Por tanto, la finalidad del concurso no es otra que se satisfaga ordenadamente a los acreedores manteniendo mientras tanto la actividad empresarial, pues se considera que cuanto más tiempo esté activo profesionalmente el concursado, más créditos podrán satisfacerse con su patrimonio.

Existen, no obstante, una serie de **excepciones al principio *par conditio creditorum*** en relación con los siguientes sujetos:

- Trabajadores.
- Titulares de garantía real.
- Administraciones públicas, para minimizar el efecto sobre el erario público.

Los créditos que ostentan estos sujetos, como veremos en el tema relativo a la clasificación de los créditos, tienen la consideración de créditos privilegiados, lo que implica, con las matizaciones y especialidades previstas para cada caso, que cobrarán los importes adeudados con prioridad a los del resto de acreedores.

1.2. PRESUPUESTOS PARA LA DECLARACIÓN DE CONCURSO

120 ¿Cuáles son los presupuestos para la declaración de concurso?

La fase común se abre con la declaración de concurso y concluye una vez presentado el informe de la administración concursal y transcurrido el plazo de impugnaciones o resueltas las formuladas contra el inventario o contra la lista de acreedores, con lo que se alcanza el más exacto conocimiento del estado patrimonial del deudor a través de la determinación de las masas activa y pasiva del concurso.

Para que pueda producirse la apertura de un procedimiento concursal, es necesaria la concurrencia de los dos presupuestos: uno subjetivo y otro objetivo.

➤ Presupuesto subjetivo

Con la nueva regulación concursal operada por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, uno de los presupuestos esenciales que han de concurrir para poder declarar un concurso de acreedores es la existencia de una **persona física o jurídica** que tenga contraídas una serie de deudas, esto es, un **deudor, con la excepción de las microempresas o microempresarios**, que deberán acudir a los mecanismos previstos en el libro tercero del TRLC, dedicado al procedimiento especial de microempresas.

Esta regla que exige la concurrencia de una persona física o jurídica deja fuera a las **entidades sin personalidad jurídica propia**, que no podrán ser declaradas en concurso, si bien en la medida en que los socios o personas que la integran responden personalmente de las deudas de la entidad, sí pueden ser declaradas individualmente en concurso de acreedores para responder de estas deudas, y todo ello sin perjuicio de que se determine la acumulación de los concursos que se sigan contra los diferentes socios o miembros que la entidad. Ejemplos de este tipo de entidades podemos citar, entre otras:

- Comunidades de bienes.
- Sociedades internas (previstas en artículo 1665 del Código Civil), como por ejemplo los consorcios.
- Sociedades de medios.
- Fondos de inversión (de acuerdo con el artículo 3 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, «los fondos de inversión son IIC configuradas como patrimonios separados sin personalidad jurídica, pertenecientes a una pluralidad de inversores»).

No obstante, esta regla se ve **exceptuada** en el caso de las **herencias yacentes**, esto es, aquellas herencias que no hayan sido aceptadas pura y simplemente que, careciendo de personalidad jurídica propia, sí pueden ser declaradas en concurso de acreedores (artículo 567 TRLC). El nuevo TRLC dedica en exclusiva un apartado a regular el concurso de la herencia, por lo que haremos un análisis más detallado más adelante.

Una excepción a la regla general que permite declarar concurso de acreedores frente a cualquier persona física o jurídica es la prohibición expresa de declarar en concurso de acreedores a las entidades que integran la organización territorial del estado, organismos públicos y demás entes de derecho público, que se regirán por sus disposiciones contables y presupuestarias específicas, según el ámbito estatal, autonómico, provincial o local de las mismas, independientemente de que su funcionamiento y actividades se rijan por las normas de derecho privado.

Respecto a la declaración de concurso de las sociedades mercantiles de gestión municipales, conviene recordar que se ha sostenido la posibilidad legal de su declaración en concurso.

RESOLUCIONES RELEVANTES

Auto del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Almería, rec. 325/2011, de 22 de junio de 2011, ECLI:ES:JMAL:2011:26A

Asunto: posibilidad de declaración de concurso sobre una sociedad mercantil de capital mixto público-privada.

«(...) no implican el ejercicio de autoridad por lo que pueden gestionarse indirectamente (artículo 85.2 de Ley de Contratos del Sector Público) a través de la creación, en este caso, de una Sociedad Mercantil de capital mixto de colaboración público-privada, en la que el capital público es minoritario, y donde “las facultades de disolución y liquidación no requieren de ningún tipo de obstáculo administrativo, según se desprende de (...) sus Estatutos. Más aún, no se especifica nada en materia de disolución, por lo que habrán de aplicarse las reglas ordinarias de la legislación sobre sociedades de capital. (...) Desde esta perspectiva, caso de adopción de una decisión de liquidación, ésta estará libre de toda traba administrativa, por lo que la legitimada no es una corporación de Derecho Público en el sentido del artículo 1.3 de la Ley Concursal, y en ella concurre el presupuesto subjetivo para la declaración del concurso».

Auto del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de A Coruña, rec. 147/2015, de 3 de junio de 2015, ECLI:ES:JMC:2015:81A

Asunto: posibilidad de declaración de concurso sobre una cofradía de pescadores.

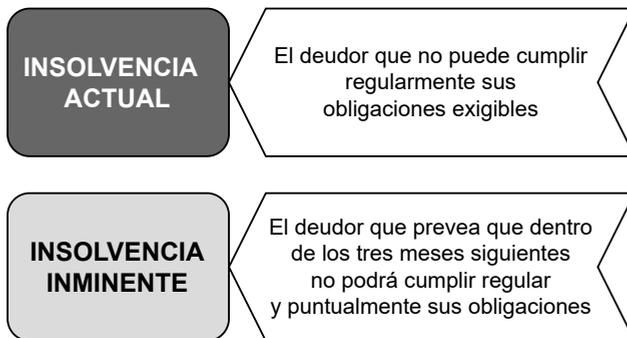
«El art. 1 de la LC impide que sean declarados en concurso las entidades que integran la organización territorial del Estado, los organismos públicos (definidos en la Ley 6/1997, LOFAGE) y los entes de Derecho Público.

Las Corporaciones de Derecho Público, y por ende la COFRADÍA DE PESCADORES (...), no están comprendidas en tal consideración (art. 1 Decreto 8/2014). La Cofradía tiene una naturaleza mixta, ya que actúa como órgano de consulta de la administración pública competente y privada, en cuanto presta servicios a sus miembros y representa y defiende sus intereses y administra los recursos propios de su patrimonio. (...)

En consecuencia, ha de estimarse el recurso de reposición interpuesto y acordar la declaración de concurso de la COFRADÍA DE PESCADORES (...), ya que si bien su naturaleza de Corporación Pública de base privada lleva implícita cierta conexión con la administración pública y control sobre parte de su actividad, si bien no excluye su función representativa de intereses económicos, prestando servicios a sus miembros y representar y defender sus intereses».

➤ Presupuesto objetivo

Para poder declarar el concurso de acreedores de una persona física o jurídica, se exige que esta se encuentre en situación de **insolvencia**. La insolvencia podrá ser **actual** o **inminente**.



- Si la solicitud de declaración de concurso la presenta el **deudor** (concurso voluntario), será él quien deberá justificar su **endeudamiento y su estado de insolvencia**. En este supuesto, al contrario de lo que ocurre cuando son los acreedores los que solicitan el concurso, no se tasan expresamente las causas en las que se puede fundar el estado de insolvencia, sino que se articula una cláusula general (artículo 2.2 del TRLC) que se limita a exigir «deberá fundarse en que se encuentra en estado de insolvencia».

Esta exigencia al deudor, que no se preveía en el proyecto de la Ley Concursal del 2003 y que sí se introdujo finalmente, se recoge con la finalidad de evitar un posible fraude en las solicitudes de concurso formuladas por el propio deudor o empresario. Solo se viene a mantener la presunción *iuris tantum* de la existencia de una situación de insolvencia inminente en el deudor que prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones, que, en la redacción dada por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, se viene a acotar temporalmente a los tres meses siguientes. También en aras a garantizar que se cumple este requisito objetivo, el TRLC prevé la posibilidad de que los acreedores que entiendan que no concorra esta situación de insolvencia puedan formular oposición a la solicitud del deudor cuando no exista real insolvencia del mismo, articulado a través del denominado «incidente concursal» al que le dedicaremos un tema propio a lo largo de esta guía.

- Si la solicitud de declaración de concurso la presenta un **acreedor** (concurso necesario), deberá fundarla en la existencia de alguno de los hechos que la ley entiende como reveladores del estado de insolvencia. La razón de ser de que se prevean una serie de presunciones *iuris tantum* del estado de insolvencia radica en que cuando quien solicita el concurso no es el deudor, probar la insolvencia se hace imposible, pues el solicitante no puede acceder a la contabilidad del deudor:

- La existencia de una **previa declaración judicial o administrativa de insolvencia** del deudor, siempre que sea **firmes**.
- La existencia de un título por el cual se haya despachado **mandamiento de ejecución o apremio** sin que del embargo hubieran resultado bienes libres conocidos bastantes para el pago.
- La existencia de **embargos** por ejecuciones en curso que afecten de una manera general al patrimonio del deudor.
- El **alzamiento o la liquidación apresurada o ruinosa** de sus bienes por el deudor.
- El sobreseimiento generalizado en el **pago corriente** de las obligaciones del deudor.
- El sobreseimiento generalizado en el pago de:
 - Las **obligaciones tributarias** exigibles durante los tres meses anteriores a la solicitud de concurso.
 - Las **cuotas de la seguridad social** y demás conceptos de recaudación conjunta durante el mismo período.
 - Los **salarios e indemnizaciones a los trabajadores** y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo correspondientes a las tres últimas mensualidades.

Es importante dejar claro que, en el supuesto de **concurso necesario**, la insolvencia es preciso que sea **actual**, mientras que, en el caso de **concurso voluntario**, puede ser **actual o inminente**.

La **sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, n.º 12/2012, de 20 de enero, ECLI:ES:APPO:2012:120**, indica que «(...) lo que supone que estará en situación de insolvencia actual quien no puede atender sus obligaciones sin acudir a mecanismos extraordinarios de financiación, venta de activos, cierre de determinadas líneas de explotación o del propio negocio; estableciendo el propio precepto que esa insolvencia se calificará de inminente y motivará la declaración del concurso cuando se prevea la imposibilidad de cumplir las obligaciones no solo regularmente, sino también puntualmente. De lo expuesto cabe concluir que la Ley tiene en cuenta el factor liquidez como determinante de la situación concursal y al mismo habrá que acudir necesariamente para determinar si existe o no tal insolvencia».

CUESTIÓN

¿Podría un acreedor basar su solicitud de concurso necesario en que con carácter previo se ha promovido ejecución sin que se hayan podido trabar bienes por un importe suficiente para cubrir el principal, intereses y costas?

La jurisprudencia denomina este tipo de supuestos como «embargos infructuosos» y los admite como una hipótesis válida para considerar que existe una evidencia sólida e inmediata del estado de insolvencia del deudor. En este sentido se manifiesta, por ejemplo, el auto de la Audiencia Provincial de Baleares n.º 86/2009, de 29 de abril de 2009, en resolución de rec. 58/2009, ECLI:ES:APIB:2009:104A al señalar que «el requisito objetivo del artículo 2.4.2.º de la Ley Concursal [también artículo 2.4.2.º del TRLC] concurre en el supuesto enjuiciado, pues se ha procedido a la ejecución del patrimonio

CONCURSAL

Les presentamos el nuevo ***Vademecum Concursal***. Se trata de una obra que desgrana el Texto Refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, y que, como la ley de 2003, comienza a cumplir lo dispuesto en su preámbulo sobre que «La historia de la Ley Concursal es la historia de sus reformas».

En esta nueva edición podrán conocer de forma detallada la profunda reforma concursal realizada por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, así como las últimas novedades publicadas.

A través de sus más de 500 páginas encontrarán información sobre cada uno de los libros en los que se estructura la norma, presentada de una forma didáctica y amena en su lectura. Podrán conocer nuevas figuras como el procedimiento especial para microempresas, los planes de reestructuración, la nueva regulación sobre la conocida «segunda oportunidad»... Todo ello acompañado de las resoluciones judiciales más relevantes, esquemas y resolución a cuestiones prácticas en una materia tan ardua y cambiante como la concursal.

PVP: 50,00 €

ISBN: 978-84-1194-287-4



9 788411 942874

Vademecum