**TEMA 46 LOS PRESUPUESTOS DEL CONCURSO. EL PRESUPUESTO OBJETIVO. LA SOLICITUD. LA DECLARACIÓN JUDICIAL DEL CONCURSO: EFECTOS EN LAS FACULTADES DE ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN DEL CONCURSADO. LOS EFECTOS SOBRE LA PERSONA JURÍDICA CONCURSADA. EFECTOS PROCESALES: EXCEPCIONES A LA SUSPENSIÓN DE LAS EJECUCIONES AISLADAS. LA PARALIZACIÓN TEMPORAL DE LAS ACCIONES REALES. EFECTOS EN LOS CONTRATOS**

**LOS PRESUPUESTOS DEL CONCURSO**

Tres presupuestos para la declaración del concurso: subjetivos, objetivo (2) y formal (21):

PRESUPUESTOS SUBJETIVOS

Legitimación pasiva **1** “La declaración de concurso procederá respecto de cualquier deudor, sea persona natural o jurídica":

Matización: Aun cuando carece de personalidad jurídica, se admite también la declaración de concurso de la herencia en tanto no haya sido aceptada pura y simplemente.

Excepción: No pueden ser declarados en concurso los entes de derecho público.

Legitimación activa **3** Para solicitar la declaración de concurso están legitimados:

El deudor

(PF) Los acreedores del deudor fallecido, los herederos de éste y el administrador de la herencia podrán solicitar la declaración de concurso de la herencia (no aceptada pura y simplemente).

(PJ) Su órgano de administración o de liquidación; también sus socios/miembros/integrantes que sean personalmente responsables de sus deudas.

Cualquiera de sus acreedores

Por excepción no está legitimado el acreedor que, dentro de los seis meses anteriores a la presentación de la solicitud, hubiera adquirido el crédito por actos ínter vivos y a título singular, después de su vencimiento.

El mediador concursal cuando se trate del procedimiento del Título X (AEP, 231 y ss)

Ahora bien, el deudor se encuentra no sólo facultado, sino que el art. **5** le impone el deber de solicitar la declaración en los **dos meses** siguientes a haber conocido o debido conocer su insolvencia.

Como novedad, el artículo **5 bis** (**COMUNICACIÓN DE NEGOCIACIONES**), tras sucesivas modificaciones (la última operada por Ley 9/2015, de 25 de mayo), señala que:

. El deudor podrá poner en conocimiento del juzgado competente para la declaración de su concurso que ha iniciado negociaciones para alcanzar un acuerdo de refinanciación de los previstos en el artículo 71 bis.1 y en la Disp Adic 4ª o para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio.

En caso que solicite un ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGO*, una vez que el mediador concursal propuesto acepte el cargo*, el RM/Notario al que se hubiera solicitado la designación del mediador concursal deberá comunicar de oficio la apertura de las negociaciones al juzgado competente para la declaración de concurso.

Esta comunicación podrá formularse en cualquier momento antes del vencimiento del plazo establecido en el artículo 5 (2 meses). Formulada esta comunicación:

no será exigible el deber de solicitar la declaración de concurso voluntario.

no podrá formularse otra por el mismo deudor en el plazo de un año.

TRANSCURRIDOS TRES MESES DE LA COMUNICACIÓN al juzgado, el deudor, haya o no alcanzado un acuerdo de refinanciación, un acuerdo extrajudicial de pagos o las adhesiones necesarias para la admisión a trámite de una propuesta anticipada de convenio, deberá solicitar la declaración de concurso dentro del mes hábil siguiente *(a menos que ya lo hubiera solicitado el mediador concursal o no se encontrara en estado de insolvencia)*.

. Para incentivar la presentación de dicha comunicación, desde entonces y hasta que se produzca alguna de las circunstancias que señalada el art. 5 bis, no podrán iniciarse ejecuciones judiciales o extrajudiciales de bienes o derechos que resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.

**EL PRESUPUESTO OBJETIVO 2**

“La declaración de concurso procederá en caso de insolvencia del deudor común”, entendiéndose que "se encuentra en estado de insolvencia el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles"

Concurso voluntario - La insolvencia puede ser actual o inminente (cuando el deudor prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente todas sus obligaciones). Solicitud (6).

Concurso necesario - Los acreedores no deben acreditar tanto la insolvencia del deudor cuanto su condición de acreedores y la concurrencia de alguno de los hechos señalados en el art 2:

Existencia de título por el cual se haya despachado ejecución o apremio sin que del embargo resultasen bienes libres bastantes para el pago

Sobreseimiento general en el pago corriente de las obligaciones del deudor.

Embargos por ejecuciones pendientes que afecten de una manera general al patrimonio del deudor.

Alzamiento o liquidación apresurada o ruinosa de sus bienes por el deudor.

Incumplimiento generalizado de obligaciones tributarias, cuotas de la Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta o de pago a trabajadores exigibles durante los tres meses anteriores a la solicitud de concurso.

**LA SOLICITUD**

El concurso debe ser declarado por el Juez de lo Mercantil en cuyo territorio el deudor tenga el centro de sus intereses principales (art 10), a solicitud de persona legitimada, en función de la cual distingue el art 22 LC dos clases de concurso: VOLUNTARIO Y NECESARIO. Tendrá la consideración de voluntario cuando la primera de las solicitudes presentadas hubiera sido la del propio deudor. En los demás casos, el concurso se considerará necesario.

A los efectos de este artículo, la solicitud del deudor se entenderá presentada el día en que se formuló la comunicación de negociaciones prevista en el art 5 bis.

Por excepción, el concurso de acreedores tendrá la consideración de necesario cuando, en los tres meses anteriores a la fecha de la solicitud del deudor, se hubiera presentado y admitido a trámite otra por cualquier legitimado, aunque éste hubiera desistido, no hubiera comparecido o no se hubiese ratificado.

**Contenido legal mínimo de la solicitud**:

(6 – Concurso voluntario) ESCRITO en que el deudor expresa su estado (insolvencia actual o inminente) y acompaña DOCUMENTOS COMPLEMENTARIOS:

Poder especial

Memoria de su historia económica y jurídica

Inventario de bienes y derechos

Relación de acreedores y plantilla de trabajadores

Y si está obligado a llevar contabilidad, los documentos contables adicionales (cuentas anuales, memoria, estados financieros intermedios *-elaborados con posterioridad a las últimas cuentas anuales presentadas-,* cuentas consolidadas).

(7 – Concurso necesario) Escrito del acreedor expresando:

el hecho en que funde su solicitud (ex art 2.4)

las circunstancias y acreditación de su crédito.

**LA DECLARACIÓN JUDICIAL DEL CONCURSO 21**

La declaración del concurso se realiza mediante auto judicial que, ex art. 320 RRM, se inscribirá en la hoja abierta al empresario individual, sociedad/entidad.

El auto producirá sus efectos de inmediato, abrirá la FASE COMÚN de tramitación del concurso (que comprende las actuaciones previstas en los cuatro primeros títulos de esta ley) y será ejecutivo aunque no sea firme *(si bien en tanto no sea firme, será objeto solo de anotación preventiva, 321 RRM)*.

La fase común es todo lo anterior al convenio o liquidación. O, como dice el art 21, *los cuatro primeros títulos de la LC:* Titulo I (declaración del concurso) y las “**AEI**”:

admon 24

efectos 40

informeadmonconcursal 74 (y determinación masa activa 76 y masa Pasiva 84 ).

**LEER Y ENTENDER -no es para decirlo-**

 **Atención: NO CONFUNDIR FASE COMÚN CON SECCIÓN PRIMERA**

183 Secciones. El procedimiento de concurso se dividirá en las siguientes secciones, ordenándose las actuaciones de cada una de ellas en cuantas piezas separadas sean necesarias/convenientes:

**1**.ª La sección primera comprenderá lo relativo a la declaración de concurso, a las medidas cautelares, a la resolución final de la fase común, a la conclusión y, en su caso, a la reapertura del concurso.

**2**.ª administración concursal.

**3**.ª determinación de la **masa activa**.

**4**.ª determinación de la **masa pasiva**.

**5**.ª **convenio y liquidación**.

**6**.ª **calificación** del concurso .

**Fin “LEER”**

Declarado el concurso, se ordenará la formación de las secciones segunda, tercera y cuarta. Cada una de estas secciones se encabezará por el auto o, en su caso, la sentencia que hubiera ordenado su formación.

**EFECTOS EN LAS FACULTADES DE ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN DEL CONCURSADO**

**27** Fija el modelo de administración concursal:

Como regla general la administración concursal esté integrada por un único miembro

Permite que sean administradores concursales las PJ

Ahora bien, únicamente podrán ser designadas administradores *(por turno correlativo)* las personas PF/PJ que figuren inscritas en la Sección 4ª del Registro Público Concursal (REMISION, art. 198 y RD 15 de noviembre de 2013).

Por excepción puede el juez en los concursos de gran tamaño (a los efectos de la designación de la administración concursal se distingue entre concursos de tamaño pequeño/medio/grande) designar a un administrador concursal distinto del que corresponda al turno correlativo cuando considere que el perfil del administrador alternativo se adecúa mejor a las características del concurso.

**40** La regla general en caso de concurso voluntario es que el deudor conserve las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, quedando sometido a la intervención de los administradores concursales *(mediante su autorización o conformidad)*. En caso de concurso necesario, la regla es la contraria: suspensión de sus facultades, siendo sustituido por los administradores concursales.

No obstante, el juez podrá acordar la suspensión en caso de concurso voluntario o la mera intervención cuando se trate de concurso necesario, mediante decisión motivada; así como también el cambio de dicha situaciones. Todo ello con la misma publicidad que se hubiese dado a la declaración de concurso conforme a los arts. 23 y 24.

**43** Hasta la aprobación judicial del convenio o la apertura de la liquidación, no se podrán enajenar o gravar los bienes y derechos que integran la masa activa sin autorización del juez, salvo:

. los actos de disposición que la administración concursal considere indispensables para garantizar la viabilidad de la empresa o las necesidades de tesorería que exija la continuidad del concurso,

. los actos de disposición de bienes que no sean necesarios para la continuidad de la actividad cuando se presenten ofertas que coincidan sustancialmente con el valor que se les haya dado en el inventario,

. y los actos de disposición inherentes a la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor.

En el caso de transmisión de unidades productivas de bienes o servicios pertenecientes al concursado se estará a lo dispuesto por los artículos 146 bis y 149 *(vg. el adquirente se subrogará en la posición contractual de la concursada sin necesidad de consentimiento de la otra parte)*.

**44** Cualquiera que sea la modalidad impuesta, la declaración del concurso no interrumpe la actividad profesional o empresarial del deudor.

Por excepción el Juez puede acordar el cese o cierre de la totalidad o parte de sus establecimientos.

**LOS EFECTOS SOBRE LA PERSONA JURÍDICA CONCURSADA 48**

Tratándose de persona jurídica, durante la tramitación del concurso:

La PJ mantendrán sus **órganos**, sin perjuicio de los efectos que sobre su funcionamiento produzca la intervención/suspensión de sus facultades de administración/disposición. Consecuentemente:

La administración concursal tiene derecho de asistencia y voz en las sesiones de los órganos colegiados.

La junta universal no será válida sin la concurrencia de la administración concursal.

Los acuerdos de junta/asamblea que puedan tener contenido patrimonial o relevancia directa para el concurso requerirán, para su eficacia, de la autorización/confirmación de la administración concursal.

Sus **administradores/liquidadores** del deudor persona jurídica continuarán con la representación de la entidad dentro del concurso (otra cosa son las facultades de administración y disposición). Y los **apoderamientos** que pudieran existir al tiempo de la declaración de concurso quedarán afectados por la suspensión o intervención de las facultades patrimoniales

El juez del concurso podrá acordar que el cargo de administrador deje de serlo retribuido o reducir el importe de la retribución.

El juez puede atribuir a la administración concursal (a su instancia) el ejercicio de los derechos políticos que correspondan a ésta en otras entidades.

La ley 10 de octubre de 2011 añadió:

**48 bis** Efectos de la declaración de concurso sobre las acciones contra los socios vg. dividendos pasivos o prestaciones accesorias *(corresponderá exclusivamente a la administración concursal su ejercicio).*

**48 ter** Embargo cautelar de bienes de

sus administradores/liquidadores de hecho y de derecho/apoderados generales y de quienes hubieran tenido esta condición dentro de los dos años anteriores

socios personalmente responsables por las deudas de la sociedad anteriores a la declaración de concurso

**48 quater** Efectos de la declaración de concurso sobre las acciones contra los administradores/auditores/liquidadores de la sociedad deudora *(corresponderá exclusivamente a la administración concursal su ejercicio).*

**EFECTOS PROCESALES: EXCEPCIONES A LA SUSPENSIÓN DE LAS EJECUCIONES AISLADAS**

49 y ss

Declarado el concurso, todos los acreedores del deudor, ordinarios o no **QUEDAN DE DERECHO INTEGRADOS** en la masa pasiva del concurso, sin más excepciones que las establecidas en las leyes.

Dada la jurisdicción exclusiva y excluyente del juez de lo mercantil que conoce del concurso (8):

En general no se admitirán nuevos **JUICIOS DECLARATIVOS** (sí excepcionalmente en los órdenes contencioso-administrativo, social y penal)

Los juicios declarativos (y procedimientos arbitrales) 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/laudo.

Excepcionalmente está prevista su acumulación al concurso o su suspensión.

**55** EJECUCIONES Y APREMIOS

Declarado el concurso, **NO PODRÁN INICIARSE EJECUCIONES SINGULARES**, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor.

Hasta la aprobación del plan de liquidación, **PODRÁN CONTINUARSE** aquellos **procedimientos administrativos** de ejecución en los que se hubiera dictado diligencia de embargo **y** las **ejecuciones laborales** en las que se hubieran embargado bienes del concursado, todo ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, **siempre que** los bienes objeto de embargo **no** resulten **necesarios** para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.

Las actuaciones que se hallaran **EN TRAMITACIÓN QUEDARÁN EN SUSPENSO** desde la fecha de declaración de concurso, sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar a los respectivos créditos.

Cuando las actuaciones de ejecución hayan quedado en suspenso el juez, a petición de la administración concursal y previa audiencia de los acreedores afectados, podrá acordar el LEVANTAMIENTO Y CANCELACIÓN DE LOS EMBARGOS TRABADOS **NO** ADMINISTRATIVOS cuando su mantenimiento dificultara gravemente la continuidad de la actividad profesional/empresarial del concursado.

**Se exceptúa** de las normas contenidas en los apartados anteriores lo establecido en esta ley para **LOS ACREEDORES CON GARANTÍA REAL.**

**LA PARALIZACION TEMPORAL DE LAS ACCIONES REALES 56**

Los acreedores con garantía real **sobre bienes** del concursado que resulten **necesarios** para la continuidad de su actividad profesional o empresarial **NO PODRÁN INICIAR LA EJECUCIÓN O REALIZACIÓN FORZOSA DE LA GARANTÍA** hasta que se apruebe un convenio cuyo contenido no afecte al ejercicio de este derecho o trascurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiera producido la apertura de la liquidación...

Tampoco podrán ejercitarse durante ese tiempo:

Las acciones tendentes a recuperar los bienes vendidos a plazos o financiados con reserva de dominio mediante contratos inscritos en el Registro de Bienes Muebles.

Las acciones resolutorias de ventas de inmuebles por falta de pago del precio aplazado, aunque deriven de condiciones explícitas inscritas en el Registro de la Propiedad.

Las acciones tendentes a recuperar los bienes cedidos en arrendamiento financiero mediante contratos inscritos en los Registros de la Propiedad o de Bienes Muebles o formalizados en documento que lleve aparejada ejecución.

Las actuaciones ya iniciadas en ejercicio de las acciones a que se refiere el apartado anterior **SE SUSPENDERÁN**, si no hubiesen sido suspendidas en virtud de lo dispuesto en el artículo 5 bis, desde que la declaración del concurso, sea o no firme, conste en el correspondiente procedimiento, aunque ya estuvieran publicados los anuncios de subasta del bien o derecho.

Sólo se alzará la suspensión de la ejecución cuando se incorpore al procedimiento testimonio de resolución de juez del concurso que declare que los bienes o derechos no son necesarios para la continuidad de la actividad profesional/empresarial del deudor.

Durante la paralización de las acciones o la suspensión de las actuaciones y cualquiera que sea el estado de tramitación del concurso, la administración concursal podrá ejercitar la OPCIÓN PREVISTA EN EL APARTADO 2 DEL ARTÍCULO 155 *(es decir, comunicar a los titulares de estos créditos con privilegio especial que opta por atender su pago con cargo a la masa y sin realización de los bienes y derechos afectos)*.

La declaración de concurso no afectará a la ejecución de la garantía cuando el concursado tenga la condición de TERCER POSEEDOR del bien objeto de ésta.

A los efectos de lo dispuesto en este artículo y en el anterior, **corresponderá al juez del concurso determinar si un bien** del concursado resulta **necesario** para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.

**EFECTOS EN LOS CONTRATOS** 61 y ss

A distinguir de los efectos del concurso sobre los créditos en particular:

58 (prohibición de compensación)

59 y 60 (suspensión del devengo de intereses y del derecho de retención, salvo excepciones)

61 (interrupción de la prescripción)

Distinguimos los siguientes supuestos:

Contratos con obligaciones recíprocas 61-63

VIGENCIA

La declaración de concurso por sí sola no afecta a la vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento tanto a cargo del concursado como de la otra parte. Las prestaciones a que esté obligado el concursado se realizarán con cargo a la masa.

Si una de las partes hubiera cumplido y la otra no, procede incluir el crédito/deuda en la masa activa/pasiva respectivamente.

No obstante la administración concursal (caso de suspensión) o el concursado (caso de intervención) podrán solicitar la resolución del contrato si lo estimaran conveniente al interés del concurso.

RESOLUCIÓN

La situación concursal no afecta tampoco a la facultad de resolución por incumplimiento posterior de cualquiera de las partes (o anterior, si se tratara de contratos de tracto sucesivo *–por tanto, NO en una cv-*)

Acordada la resolución del contrato, quedan extinguidas las obligaciones pendientes de vencimiento. En cuanto a las vencidas:

si el incumplimiento del concursado fuera anterior a la declaración de concurso, se incluirá en el concurso el crédito del acreedor que hubiera cumplido

si fuera posterior, el crédito de la parte cumplidora se satisfará con cargo a la masa

Aunque exista causa de resolución el Juez podrá acordar su cumplimiento en interés del concurso, siendo a cargo de la masa las prestaciones debidas o que deba realizar el concursado.

Se tienen 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. Y ello sin perjuicio de:

la facultad de denuncia unilateral del contrato que proceda conforme a la ley

la aplicación de las leyes que dispongan/expresamente permitan pactar la extinción del contrato en caso de concurso (o liquidación administrativa).

Contratos de trabajo

**64** Los procedimientos de modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, de traslado colectivo, de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, declarado el concurso se tramitarán ante el juez del concurso por las reglas establecidas en este artículo *(sin seguir por tanto los trámites de la legislación laboral)*.

**65** La administración concursal puede extinguir/suspender los contratos del personal de alta dirección.

Otros

Reglas especiales para

66 (convenios colectivos)

67 (contratos de carácter admtvo)

68-69 (rehabilitación de créditos concedidos al concursado y de contratos de adquisición de bienes con precio aplazado)

70 enervación del desahucio en arrendamientos urbanos.