

# ASPECTOS PROCESALES DEL CONCURSO\*

Jaime Vegas Torres  
Catedrático de Derecho Procesal  
Universidad Rey Juan Carlos

## Introducción

1. La Ley Concursal (Ley 22/2003, de 9 de julio; en adelante, LC) y su complementaria Ley Orgánica 8/2003 han mejorado sustancialmente el panorama de nuestra legislación concursal y han de traer consigo, en cuanto entren plenamente en vigor, mejoras igualmente sustanciales en el tratamiento jurídico de las situaciones de insolvencia de deudores (especialmente empresarios) de una pluralidad de acreedores.

En el ámbito procesal, el avance se pone de manifiesto básicamente en dos aspectos: simplificación de las fuentes normativas y simplificación de los procedimientos. En cuanto a lo primero, porque se pone fin a la caótica situación de dispersión de las normas procesales aplicables a los procesos concursales en múltiples textos legales (LEC de 1881, Códigos de Comercio de 1885 y 1829, Ley de Suspensión de Pagos de 1922). En cuanto a lo segundo, porque se termina con la multiplicidad de procedimientos basada en la distinción entre deudores comerciantes y no comerciantes y en la finalidad liquidatoria o no liquidatoria, estableciéndose un único cauce idóneo para atender a las situaciones de insolvencia de uno y otro tipo de deudores y que da cobertura tanto a desenlaces convencionales como de liquidación del patrimonio del concursado.

En las páginas que siguen se analizan los rasgos más característicos del nuevo proceso concursal, centrando la atención en aquellas cuestiones que presentan un perfil más nítidamente procesal. Para separar las cuestiones procesales de las sustantivas se ha procurado deslindar las actuaciones del concurso en las que desempeña un papel protagonista el órgano jurisdiccional de aquellas otras en que el peso principal recae sobre otros sujetos, especialmente la administración concursal. Sólo las primeras serán objeto de estudio, que se aborda, por lo demás, atendida la orientación general de esta obra, con la modesta pretensión de procurar una primera aproximación a los aspectos procesales de la nueva regulación.

## Tribunal competente

### *A) Los Juzgados de lo Mercantil y la especialización*

2. La Ley Orgánica 8/2003, complementaria de la LC, ha creado una nueva clase de juzgados dentro del orden jurisdiccional civil, denominados *Juzgados de lo Mercantil*, a los que se confía, entre otras competencias, el conocimiento de “cuantas cuestiones

---

\* Publicado en AA.VV., *La Ley concursal y los aspectos sociales*, ed. Laborum, Murcia, 2004, págs. 97-139.

se susciten en materia concursal, en los términos previstos en su Ley reguladora” (art. 86 ter LOPJ). Consecuentemente, el art. 8 LC dispone que “son competentes para conocer del concurso los jueces de lo mercantil”.

La Exposición de Motivos de la LO 8/2003 justifica la creación de estos nuevos tribunales, por un lado, en un criterio general favorable a la especialización de los órganos jurisdiccionales y, por otro, en una serie de beneficios concretos que el legislador considera llevará aparejada la especialización de los tribunales a los que se confían los procesos concursales. La medida se inspira en el criterio general de que “la complejidad de la realidad social y económica de nuestro tiempo y su repercusión en las diferentes ramas del ordenamiento aconseja avanzar decididamente en el proceso de la especialización.” En cuanto a los concretos beneficios que se esperan de la especialización en el ámbito concursal serían, según la Exposición de Motivos, favorecer la calidad de las resoluciones, habida cuenta de que serán dictadas por jueces “con conocimiento específico y profundo de la materia”; contribuir a que las resoluciones “se dicten con mayor celeridad”, pues -se dice- “ese mejor conocimiento del juez en la materia se traducirá en una mayor agilidad en el estudio y resolución de los litigios”; favorecer la seguridad jurídica, ya que, según el legislador, la especialización traerá consigo “más coherencia y unidad en la labor interpretativa de las normas, siendo posible alcanzar criterios más homogéneos, evitándose resoluciones contradictorias en un ámbito de indudable vocación europea”; y, finalmente, favorecer el “mejor desarrollo de las previsiones de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”, lo que se logrará, si hay que dar crédito al legislador, mediante la redistribución del trabajo que la especialización lleva consigo.

Los anteriores argumentos no son, en mi opinión, del todo convincentes. La “complejidad de la realidad social y económica de nuestro tiempo” podría requerir, quizá, un mayor esfuerzo en la formación de los jueces, pero no necesariamente especialización. La opción por la especialización, como criterio general, parece presuponer que, debido a la tan traída y llevada “complejidad de nuestro tiempo”, no se puede conseguir una formación general de los jueces lo suficientemente buena que les permita afrontar todo tipo de asuntos. Para que este argumento fuera sólido serían necesarias dos premisas: primero, que la formación actual de nuestros jueces se mostrase, de hecho, insuficiente para enfrentarse a la compleja realidad social y, segundo, que el sistema vigente en materia de formación de jueces y magistrados fuese óptimo, de manera que no fuese posible esperar mejoras en la capacitación para enfrentarse a la compleja realidad social a través de un mayor esfuerzo -y una mayor exigencia- en la formación de carácter general. El legislador -no yo- da por hecho que la primera premisa se da, y propone como receta la especialización sin considerarse obligado a comprobar antes la concurrencia de la segunda premisa. Por mi parte, entiendo que esta segunda premisa se encuentra muy lejos de ser una realidad y que nuestro sistema de formación general de jueces y magistrados es manifiestamente mejorable. No me parece serio, por tanto, renunciar a tener jueces capaces de enfrentarse a la “compleja realidad de nuestro tiempo” desde una óptima formación de carácter general sin antes haber agotado todos los esfuerzos en esa dirección.

Por lo demás, no deja de ser sorprendente que el legislador, inmediatamente después de afirmar que la nueva Ley Concursal “atribuye al juez del concurso el conocimiento de *materias pertenecientes a distintas disciplinas jurídicas* y que, hasta el día de hoy, estaban *asignadas a diferentes órdenes jurisdiccionales*”, no llegue a la conclusión de que el concurso requiere -probablemente más que ninguna otra materia- una excelente formación general, sino que, por el contrario, deduzca de ello que el titular del órgano jurisdiccional y el personal al servicio del mismo han de tener “una preparación especializada” (así puede leerse en la citada EM, II, párrafo tercero).

El argumento de que la especialización favorecerá la calidad de las resoluciones presupone que el actual nivel de calidad no es lo suficientemente bueno y que sólo se puede actuar para mejorarlo a través de la especialización. Nuevamente, se trataría de un argumento atendible si no se pudiera hacer más para mejorar la formación general, pero mientras se pueda avanzar en este terreno, la opción por la especialización no me parece justificada. Y el argumento basado en que el juez que sabe más resolverá con mayor celeridad, aparte de algo ingenuo, merece el mismo reproche: suponiendo que sea cierto el punto de partida, antes de buscar la celeridad mediante la formación especializada deberían agotarse las posibilidades de que el juez sepa más -y, en consecuencia, decida antes- mejorando el sistema de formación general de jueces y magistrados.

3. Del nuevo art. 86 bis LOPJ se deduce, en primer lugar, que la circunscripción de los Juzgados de lo Mercantil puede coincidir con el territorio de una Provincia, o limitarse a una parte del territorio de una Provincia, o extenderse a dos o más Provincias de una misma Comunidad Autónoma. Por otro lado, en cada circunscripción puede haber, según el mismo precepto, uno o varios Juzgados de lo Mercantil.

Mediante el expeditivo procedimiento de la enmienda en el Senado, aprovechando la tramitación de un Proyecto de Ley de reforma de la LOPJ que originariamente nada tenía que ver con el asunto que nos ocupa, se han introducido las reformas necesarias en Ley de Planta y Demarcación Judicial para la puesta en funcionamiento de los Juzgados de lo Mercantil. Se establece, en principio, la existencia de un Juzgado de lo Mercantil en cada provincia, todos ellos de ámbito provincial, así como en Ceuta y Melilla, con jurisdicción en la respectiva Ciudad Autónoma. No obstante, la efectiva entrada en funcionamiento de estos Juzgados queda pendiente de aprobación por el Gobierno mediante Real Decreto, que podrá acordar, bien la creación de nuevos Juzgados (incluso de ámbito inferior a la Provincia), bien la transformación de Juzgados de Primera Instancia o de Primera Instancia e Instrucción ya existentes, con la posibilidad, en este último caso, de disponer que el Juzgado transformado “compatibilice” las materias mercantiles con el resto de las de la jurisdicción civil. La precipitada reforma de la LDPJ mantiene, por tanto, la incertidumbre sobre la configuración de los Juzgados de lo Mercantil, que queda fuertemente condicionada a futuras decisiones del Gobierno. Por lo demás, llama la atención la facultad que se concede al Gobierno de acordar que los Juzgados de lo Mercantil “compatibilicen” el conocimiento de los asuntos que les son propios con el resto de las materias de la jurisdicción civil. Es, tal vez, una previsión razonable, pero no parece muy coherente

con el planteamiento favorable a la especialización en que se basa la creación de los nuevos Juzgados de lo Mercantil.

#### *B) Extensión de la jurisdicción del juez del concurso*

4. La jurisdicción del juez del concurso se extiende, más allá de las actuaciones del proceso concursal en sentido estricto, al conocimiento de otros procesos, civiles y laborales, en que sea parte el concursado.

Con anterioridad al auto de declaración de concurso -y dejando de lado, obviamente, la competencia para las actuaciones encaminadas a que se dicte esa resolución- el juez del concurso sólo tiene competencia para conocer de las peticiones de medidas cautelares que se formulen conforme a lo dispuesto en el art. 17 LC.

El resto de las competencias adicionales que se atribuyen al juez del concurso presuponen la declaración de éste y se refieren, en general, a procesos en que sea parte el concursado y se incoen con posterioridad al auto de apertura del concurso. Los arts. 86 ter LOPJ y 8 LC enumeran estas competencias en los siguientes términos:

*1º. Las acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el patrimonio del concursado con excepción de las que se ejerciten en los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores a las que se refiere el Título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*

El precepto se refiere a *procesos civiles de declaración* en que el concursado sea *demandado* (pues si fuese demandante, la acción no se dirigiría contra su patrimonio), con excepción de aquellos en que la pretensión que se ejercite no tenga trascendencia patrimonial y, en todo caso, de los que versen sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores. Respecto de estos últimos debe entenderse que quedan fuera de la competencia del juez del concurso aunque tengan por objeto pretensiones de contenido patrimonial (pensiones de alimentos o compensatorias, por ejemplo).

Además, teniendo en cuenta lo que dispone el art. 51.1, hay que entender que la atribución de competencia al juez del concurso se ciñe, en principio, a los procesos que se promuevan después de la declaración de concurso. En cuanto a los promovidos con anterioridad la regla general es, según el precepto citado, que continúen “hasta la firmeza de la sentencia”, si bien se contempla, como posibilidad excepcional, que estos procesos “se acumulen” al concursal. Respecto de los procesos que “continúan” ha de entenderse que lo hacen ante el mismo tribunal que venía conociendo de ellos antes de la declaración de concurso. Sólo en caso de “acumulación” (en rigor, continuación del proceso ante el juez del concurso por los trámites del incidente concursal: cfr. art. 192.1 LC) se produce un cambio en la competencia en favor del juez del concurso.

La regla que nos ocupa no contempla en absoluto los procesos civiles de declaración con trascendencia patrimonial en que el concursado (o la administración concursal, en sustitución de aquél) sea *demandante*. A estos procesos se refiere el art. 54 LC que regula la legitimación para el ejercicio de acciones del concursado, sin que de este precepto se pueda deducir tampoco una atribución de competencia al juez del concurso. Debe entenderse, por tanto, que para los procesos que promueva el concursado o cualquier legitimado por sustitución conforme a lo previsto en el art. 54 LC rigen las normas generales de competencia de la LEC.

Conviene apuntar, finalmente, que para los procesos en que se ejerciten las acciones rescisorias o de impugnación a que se refiere el art. 71 LC es competente en todo caso el juez del concurso, aunque sólo sea porque su tramitación ha de seguir el cauce del incidente concursal (art. 72.3 LC). Cabe notar que respecto de estas acciones de reintegración de la masa la cláusula general de los arts. 86 ter LOPJ y 8.1º LC no permitiría afirmar la competencia del juez del concurso ya que se trata de acciones que -pese a estar dirigidas, entre otros, frente al concursado- no puede considerarse que se dirijan “contra el patrimonio” de éste, puesto que tienden precisamente a aumentar ese patrimonio.

*2º. Las acciones sociales que tengan por objeto la extinción, modificación o suspensión colectivas de los contratos de trabajo en los que sea empleador el concursado, así como la suspensión o extinción de contratos de alta dirección, sin perjuicio de que cuando estas medidas supongan modificar las condiciones establecidas en convenio colectivo aplicable a estos contratos se requerirá el acuerdo de los representantes de los trabajadores. En el enjuiciamiento de estas materias, y sin perjuicio de la aplicación de las normas específicas de la Ley Concursal, deberán tenerse en cuenta los principios inspiradores de la ordenación normativa estatutaria y del proceso laboral.*

A las acciones sobre extinción, modificación o suspensión colectivas de los contratos de trabajo se refiere el art. 64 LC y a las de suspensión y extinción de contratos de alta dirección el art. 65. En estos casos, el juez del concurso, que pertenece al orden jurisdiccional civil, asume competencias que ordinariamente se encuentran atribuidas a los tribunales del orden jurisdiccional social.

La competencia del juez del concurso para conocer de las acciones de extinción, modificación o suspensión colectivas de los contratos de trabajo nace con la presentación de la solicitud de declaración de concurso (art. 64.1 LC) aunque, como regla, estas acciones sólo pueden ejercitarse después de la presentación del informe de la administración concursal (art. 64.3). En cuanto a las acciones de suspensión y extinción de contratos de alta dirección, el juez del concurso es competente “durante la tramitación del concurso” (art. 65.1), lo que implica que la competencia nace con el auto de apertura del proceso concursal.

*3º. Toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado.*

La atribución al juez del concurso de la competencia para conocer de ejecuciones singulares ha de ponerse en relación con los efectos que produce la declaración de concurso sobre las actuaciones ejecutivas. Así, hay que tener en cuenta, por lo pronto, que, como regla, los procesos de ejecución singular pendientes al declararse el concurso se “suspenden”, y que, tras la declaración de concurso, también como regla, “no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor” (art. 55.1 y 2 LC).

En principio, por tanto, la tramitación del proceso concursal no puede coexistir con ejecuciones singulares, de manera que no parece tener mucho sentido una norma que atribuye al juez del concurso competencia para conocer de actuaciones que, en general, no pueden tener lugar estando pendiente el procedimiento concursal. Otra cosa es que los acreedores cuyas ejecuciones singulares queden en suspenso -y los que se ven privados, por la declaración de concurso, de la posibilidad de acudir a la ejecución singular- queden sujetos a la jurisdicción del juez del concurso a los efectos del “tratamiento concursal que corresponda dar a los respectivos créditos” (cfr. art. 55.2 LC). Pero esto, obviamente, no supone que el juez del concurso conozca de ejecuciones singulares.

La Ley contempla, sin embargo, algunos supuestos excepcionales de coexistencia del concurso con ejecuciones singulares. Así, en primer lugar, los derivados de la reanudación o iniciación de ejecuciones de garantías reales, conforme a lo dispuesto en los arts. 56 y 57 LC. Pese a que la regulación contenida en estos preceptos es extraordinariamente confusa, en lo que ahora interesa se deduce de ellos que estando pendiente el concurso pueden tramitarse -al menos a partir de cierto momento- ejecuciones singulares que tengan por objeto la realización de garantías reales. El propio art. 57.1 establece que el conocimiento de estas ejecuciones singulares corresponderá al juez del concurso.

Más dudoso es el caso de las actuaciones ejecutivas a que se refiere el párrafo segundo del art. 55.1 LC. Se trata de los “procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado providencia de apremio 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”. Respecto de estas actuaciones, el precepto citado dice, lacónicamente, que “podrán continuarse”, sin indicar si ante el órgano que venía conociendo de ellas o ante el juez del concurso. La atribución al juez del concurso de jurisdicción exclusiva y excluyente sobre “toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado” (arts. 86 ter LOPJ y 8.3º LC) podría fundamentar la competencia de aquél para las actuaciones ejecutivas que nos ocupan, pero el tenor del art. 55.1 no deja de suscitar dudas, aunque sólo sea porque difícilmente puede “continuar” un “procedimiento administrativo” en sede jurisdiccional.

*4º. Toda medida cautelar que afecte al patrimonio del concursado, excepto las que se adopten en los procesos civiles que quedan excluidos de su jurisdicción en el número 1º.*

Esta regla de competencia ha de entenderse referida, lógicamente, a pretensiones sobre medidas cautelares vinculadas a procesos distintos del concursal. La competencia del juez del concurso respecto de las medidas cautelares propias del proceso concursal (art. 17 LC), aparte de estar implícita en la competencia para conocer de las actuaciones principales del concurso, se encuentra expresamente mencionada en el ordinal 1º de los arts. 86 ter LOPJ y 8 LC.

Cabe plantear la aplicación de la regla que nos ocupa, por tanto, a las pretensiones sobre medidas cautelares que tengan por objeto asegurar la eficacia de los pronunciamientos que se dicten en los procesos de declaración que pueden “convivir” con el concursal. Respecto de los procesos de declaración que se sustancian ante el propio juez del concurso -los civiles con trascendencia patrimonial dirigidos contra el patrimonio del concursado y los laborales a que se refiere el ordinal 2º de los arts. 86 ter LOPJ y 8 LC- no suscita dudas que la competencia para conocer del proceso se extendería también a las pretensiones sobre medidas cautelares. Tampoco parece dudoso que en los casos de “acumulación” del art. 51.1 LC el juez del concurso asumiría la competencia respecto de las medidas cautelares vinculadas a los procesos acumulados.

Los problemas se plantean con referencia a las medidas cautelares vinculadas a procesos de declaración que “conviven” con el concurso pero se siguen ante un tribunal distinto del que conoce del proceso concursal. Dejando de lado los procesos contencioso-administrativos, en los que será raro que se adopten medidas cautelares “que afecten al patrimonio del concursado”, quedan los procesos civiles y laborales no atribuidos al juez del concurso y los procesos penales. De la regla que nos ocupa cabría deducir que, en estos casos, la competencia para conocer de las actuaciones del proceso de declaración y la competencia para conocer de las pretensiones sobre medidas cautelares deducidas en relación con esos procesos se separan: la primera corresponde a un juez distinto del juez del concurso y la segunda se atribuye a éste. Esta solución sería razonable, habida cuenta de que las medidas cautelares tienden, en general, a asegurar una futura ejecución singular y, una vez abierto el concurso, si bien cabe la continuación de los procesos de declaración hasta la sentencia firme, queda excluida, en principio, la futura ejecución singular de la sentencia que se dicte, ejecución que se verá reemplazada por el “tratamiento concursal que corresponda” a quien hubiese obtenido la sentencia favorable (cfr. art. 53.1 LC).

Desde este punto de vista quizá hubiera sido más lógico, no ya atribuir al juez del concurso competencia en materia de medidas cautelares, sino establecer para éstas, en sede de efectos de la declaración de concurso, un régimen paralelo al previsto para las actuaciones ejecutivas. Por poner un ejemplo claro: si en un proceso penal contra el concursado se han embargado preventivamente bienes para asegurar la

responsabilidad civil, una vez abierto el concurso, no se trata tanto de que el juez del concurso tenga competencia para conocer de las pretensiones relativas a ese embargo preventivo como de que no tiene sentido mantener la traba ya que, en caso de que finalmente se condene al concursado, el ofendido o perjudicado tendrá que hacer valer su derecho en el concurso, en el que los embargos carecen de significación.

Lo que introduce notables dosis de incertidumbre es la expresa exclusión de la competencia del juez del concurso en lo que atañe a las medidas cautelares que se adopten en los procesos civiles sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores. Hay que hacer notar que la exclusión se refiere a las medidas cautelares que, adoptadas en estos procesos, “afecten al patrimonio del concursado”. Las que no afecten al patrimonio también están excluidas, pero no por la cláusula de exclusión del inciso final del apartado que nos ocupa, sino porque este apartado sólo se refiere a las medidas cautelares “que afecten al patrimonio” y, por tanto, no atribuye competencia al juez del concurso para medidas cautelares de contenido no patrimonial. Pues bien, en los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores las medidas cautelares patrimoniales más frecuentes son las que tienen por objeto el pago de alimentos (cfr. arts. 768.2 LEC y 103 VII CC). Del precepto que nos ocupa se deduciría que estas medidas quedan fuera de la competencia del juez del concurso, pero los apartados 2 y 3 del art. 47 LC, que se refieren precisamente al tratamiento concursal de las pensiones de alimentos a cargo del concursado, establecen, entre otras disposiciones, que estas pensiones se paguen, como deudas de la masa, “previa autorización del juez del concurso, que resolverá por auto sobre su procedencia y cuantía”.

Por tanto, hay que concluir que las pensiones de alimentos acordadas con carácter provisional en los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores no están excluidas de la competencia del juez del concurso. ¿Qué alcance tiene, entonces, la cláusula de exclusión del inciso final del número 4º de los arts. 86 ter LOPJ y 8 LC? Hay que entender que “otras” posibles medidas cautelares patrimoniales que puedan adoptarse en esos procesos. Ahora bien, con independencia de la dificultad de concretar qué “otras” medidas pueden ser, se tratará de medidas que tendrán por objeto asegurar la efectividad de eventuales pronunciamientos de contenido patrimonial cuya ejecución tendrá que producirse, en su caso, en el marco del concurso, por lo que no parece racional excluir la competencia del juez del concurso respecto a estas otras eventuales medidas. Es difícil de justificar, por lo demás, que las pensiones de alimentos -que son las medidas patrimoniales más frecuentes en los procesos que nos ocupan y, sin duda, las más “delicadas”- queden bajo el control del juez del concurso y “otras” posibles medidas se mantengan al margen de las vicisitudes del proceso concursal.

*5º. Las que en el procedimiento concursal debe adoptar en relación con la asistencia jurídica gratuita.*

Esta regla de atribución de competencia parece superflua, ya que va de suyo que el Juez que conoce de un proceso ha de ocuparse de las cuestiones que surjan en relación



con la asistencia jurídica gratuita de los sujetos que sean parte en el proceso en cuestión (cfr. arts. 20 y 21 LAJG).

*6º. Las acciones tendentes a exigir responsabilidad civil a los administradores sociales, a los auditores o, en su caso, a los liquidadores, por los perjuicios causados al concursado durante el procedimiento.*

Se trata del ejercicio de acciones civiles de responsabilidad que presuponen la terminación del concurso. Por tanto, darán lugar a procesos singulares de declaración cuya competencia se atribuye al juez del concurso. No se trata de una regla de competencia objetiva que establezca la competencia de los Juzgados de lo Mercantil para estas demandas. Es una norma de competencia funcional que atribuye la competencia al Juzgado que haya conocido del concreto concurso en que se hubiesen producido los perjuicios que el demandante reclame.

### *C) Competencia territorial*

5. La regulación de la competencia territorial parte de la distinción entre “concurso principal” y “concurso territorial”, acuñada en el ámbito internacional para distribuir la competencia entre tribunales de diferentes Estados. En particular, se basa en esta distinción el Reglamento (CE) nº 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia (en adelante, RPI).

El criterio para distinguir el “concurso principal” del “concurso territorial” (o “procedimiento secundario”, en la terminología del RPI) es el del lugar en que radique “el centro de los intereses principales del deudor” (art. 3.1 RPI). Si ese “centro” se encuentra en territorio español, el concurso que se abra y sustancie en España tendrá el carácter de “concurso principal”. Si el “centro de los intereses principales del deudor” no se encuentra en España, será posible, no obstante, la apertura de un proceso concursal ante los tribunales españoles siempre que el deudor “posea un establecimiento” en territorio español (art. 3.2 RPI). En este último caso, el concurso será “territorial” o “secundario” y sólo podrá proyectarse sobre los bienes del deudor situados en territorio español (art. 3.2 RPI).

De lo anterior se desprenden, en lo que ahora interesa, las siguientes reglas de competencia territorial:

1) Si el deudor tiene el centro de sus intereses principales en España, la competencia corresponderá al Juzgado de lo Mercantil en cuyo territorio se encuentre el citado centro. Si el deudor tuviese además en España su domicilio y el lugar de éste no coincidiese con el centro de sus intereses principales, será también competente, a elección del acreedor solicitante, el juez en cuyo territorio radique aquél.

Conviene hacer notar que el fuero electivo del domicilio sólo entra en juego si el centro de los intereses principales está en España. Si ese centro estuviera fuera de España, la circunstancia de que el domicilio estuviese situado en territorio español no determinaría, por sí sola, la competencia internacional de los tribunales españoles. En tal caso, los tribunales españoles podrían tener competencia internacional para conocer de un “concurso territorial”, pero el lugar del domicilio no sería relevante a efectos de competencia territorial, ya que para esta clase de concursos el fuero territorial depende exclusivamente del lugar o lugares en que el deudor tenga “establecimientos” (cfr. art. 10.3 LC).

Por otro lado, cuando el concursado tenga en España su centro principal de intereses, los lugares distintos de ese centro -y, eventualmente, del domicilio- en que el deudor tenga establecimientos son irrelevantes a efectos de competencia territorial.

El fuero basado en el “centro de los intereses principales” puede plantear problemas de prueba en el marco de eventuales conflictos sobre competencia internacional y sobre competencia territorial. A estos efectos, hay que tener en cuenta que “por centro de los intereses principales se entenderá el lugar donde el deudor ejerce de modo habitual y reconocible por terceros la administración de tales intereses”. Y que, si el deudor es persona jurídica, “se presume que el centro de sus intereses principales se halla en el lugar del domicilio social” sin que sea eficaz a estos efectos “el cambio de domicilio efectuado en los seis meses anteriores a la solicitud del concurso” (art. 10.1, párrafo segundo, LC).

2) Cuando el deudor no tenga en España el centro de sus intereses principales la competencia territorial para conocer del concurso corresponde al juez de lo mercantil en cuyo territorio tenga el concursado un establecimiento y, de existir varios, donde se encuentre cualquiera de ellos, a elección del solicitante. Por establecimiento se entenderá todo lugar de operaciones en el que el deudor ejerza de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y bienes (art. 10.3 LC).

3) Cuando se siga un único procedimiento concursal frente a varios deudores (declaración conjunta de concurso de varios deudores o procedimientos resultantes de la acumulación de concursos) la competencia viene determinada por los fueros aplicables al deudor con mayor pasivo (cfr. art. 10.4 LC).

4) Finalmente, cuando respecto de un mismo deudor se hubieran presentado solicitudes de declaración de concurso ante dos o más juzgados competentes, será preferente aquel ante el que se hubiera presentado la primera solicitud (art. 10.2 LC).

En cuanto al tratamiento procesal de la competencia, la Ley exige al Juez ante el que se hubiera presentado la solicitud de declaración de concurso que examine de oficio su propia competencia (art. 10.5 LC). También cabe el control a instancia de parte, mediante declinatoria, que podrán plantear el deudor y los demás legitimados para solicitar la declaración de concurso (cfr. art. 12 LC).

## La declaración del concurso

6. Para que se desencadenen las consecuencias jurídico-materiales y jurídico-procesales que el ordenamiento jurídico vincula a la insolvencia del deudor de una pluralidad de acreedores es preciso que el estado de insolvencia del deudor se declare mediante resolución judicial. Esta resolución, que reviste la forma de auto, no se dicta de oficio, sino a instancia de persona legitimada.

Están legitimados para pedir la declaración judicial de concurso:

- 1) Cualquiera de los acreedores de la persona respecto de la que se reclame la declaración (art. 3.1 LC). Se exceptúan, sin embargo, aquellos acreedores que hubiesen adquirido sus créditos dentro de los seis meses anteriores a la presentación de la solicitud por actos *inter vivos* y a título singular, después de su vencimiento (art. 3.2 LC).
- 2) El deudor, para solicitar su propia declaración de concurso. Cuando el deudor sea persona jurídica la decisión de solicitar la declaración de concurso corresponde al órgano de administración o de liquidación (art. 3.1 LC).
- 3) Los socios, miembros o integrantes que sean personalmente responsables de las deudas de una persona jurídica están legitimados para solicitar la declaración de concurso de ésta (art. 3.3 LC).
- 4) Para pedir la declaración de concurso de una herencia están legitimados, además de los acreedores, los herederos del deudor fallecido y el administrador de la herencia (art. 3.4 LC).

En general, la legitimación activa se configura como un *derecho* a solicitar la declaración judicial de concurso. La LC no parece considerar que el estado de insolvencia del deudor de una pluralidad de acreedores deba desembocar necesariamente en la declaración de concurso, incluso con independencia de la voluntad de las personas que concretamente podrían resultar perjudicadas por esa insolvencia. Por eso no se contempla la declaración de concurso de oficio, ni tampoco a instancia del Ministerio Fiscal.

Respecto del Ministerio Público, la LC contempla la posibilidad de que, en actuaciones por delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, llegue a la conclusión de que existen indicios de estado de insolvencia de algún presunto responsable penal que pueda afectar a una pluralidad de acreedores. Pero, en tal caso, no se legitima al Fiscal para solicitar la declaración de concurso, sino que únicamente se prevé que el Fiscal solicite al juez penal que comunique los hechos al juez de lo mercantil (“por sí” respecto del encausado presuntamente insolvente se encontrase en tramitación un procedimiento concursal), así como a los acreedores cuya identidad resulte de las actuaciones penales en curso, a fin de que, en su caso, puedan solicitar la

declaración de concurso o ejercitar las acciones que les correspondan (art. 4 LC). Cabe, por tanto, que aun apreciando el Fiscal, en el marco de actuaciones procesales penales, la existencia de indicios de insolvencia de un deudor de múltiples acreedores -y efectuadas las comunicaciones correspondientes al juez de lo mercantil y a los acreedores conocidos-, ni exista procedimiento concursal abierto, ni llegue éste a incoarse porque ninguno de los acreedores lo solicite.

Desde este planteamiento general, que responde bien a la consideración -expresada en la Exposición de Motivos de la LC- de que la satisfacción de los acreedores es la *finalidad esencial* del concurso, no es fácil comprender por qué la legitimación del deudor para pedir su propia declaración de concurso se configura como un *deber* que el deudor debe cumplir, presentando al juez la solicitud correspondiente, “dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia” (art. 5.1 LC).

Es cierto que el deudor insolvente puede tener interés en su propia declaración de concurso. Con la declaración de concurso, en determinadas circunstancias, el deudor puede lograr un “respiro” en la presión de los acreedores, y aprovechar ese “respiro” para intentar lograr un convenio (más fácil dentro de un procedimiento concursal que fuera de él: basta la voluntad mayoritaria de los acreedores), antes de proceder, si no se alcanzara el acuerdo, a una ordenada liquidación de su patrimonio. Reconociendo ese interés del deudor, el ordenamiento puede legitimarle para pedir y obtener la declaración de concurso, con independencia de cuál sea la voluntad de los acreedores. Este era precisamente el sentido del antiguo procedimiento de suspensión de pagos, cuyas finalidades han sido absorbidas por el procedimiento único de concurso. Ahora bien, la legitimación basada en el interés del propio deudor no justifica la imposición de un deber de pedir la declaración de concurso.

Tampoco puede justificarse la imposición de ese deber en que la declaración de concurso se configure en la LC como un asunto de interés público. La prueba de que no es así es el tratamiento que la LC dispensa a la intervención del Ministerio Fiscal: si se considerase que la declaración de concurso es de interés público debería haberse legitimado al Ministerio Fiscal para pedir la declaración en cuanto tuviera conocimiento de indicios de insolvencia de un deudor de múltiples acreedores; pero la LC no ha establecido esa legitimación, sino una mera comunicación a los acreedores conocidos para que, si lo consideran oportuno, pidan la declaración de concurso.

De la Exposición de Motivos de la LC puede deducirse que la configuración como deber de la legitimación del deudor para pedir su propia declaración de concurso tiende a “evitar que el deterioro del estado patrimonial impida o dificulte las soluciones más adecuadas para satisfacer a los acreedores”. En este sentido, el legislador afirma que “los estímulos a la solicitud de concurso voluntario, las sanciones al deudor por incumplimiento del deber de solicitarlo y el otorgamiento al crédito del acreedor instante de privilegio general hasta la cuarta parte de su importe son medidas con las que se pretende alcanzar ese objetivo”.

Así pues, se trata de facilitar que las situaciones de insolvencia se pongan de manifiesto cuanto antes, para evitar que la situación patrimonial se deteriore cada vez más. Y es cierto que, siendo el deudor quien se encuentra en mejores condiciones para conocer su situación patrimonial, parece lógico que se le imponga a él el deber de “hacer saltar las alarmas” en cuanto conozca que se encuentra en estado de insolvencia. Ahora bien, desde este planteamiento, lo razonable habría sido, más que establecer un deber del deudor de pedir su propia declaración de concurso, limitar ese deber a poner de manifiesto al juez (o directamente a los acreedores) la situación en que se encuentra, para que los interesados, conociendo tal situación, decidan si solicitan o no la apertura del concurso; y, todo ello, sin perjuicio de mantener la legitimación del deudor, en términos de facultad, para pedir la incoación del proceso concursal. Lo que no tiene sentido, a mi juicio, es que, por el juego combinado del *deber* del deudor de pedir su declaración de concurso en cuanto conozca su estado de insolvencia y del *deber* del juez de declarar el concurso si efectivamente considera existente tal estado, terminen abriéndose procesos concursales *no queridos* ni por el deudor ni por sus acreedores.

7. Sujeto pasivo de la declaración de concurso puede ser cualquier deudor, sea persona natural o jurídica (art. 1.1 LC). Por excepción, no pueden ser declaradas en concurso las entidades que integran la organización territorial del Estado, los organismos públicos y demás entes de derecho público (art. 1.3 LC). Sí se contempla expresamente la declaración de concurso de la herencia que no hubiese sido aceptada pura y simplemente (arts. 1.2 y 3.4 LC).

La Ley contempla también la posibilidad de una única declaración de concurso que afecte de manera conjunta a una pluralidad de deudores siempre que exista confusión de patrimonios entre ellos, o, tratándose de personas jurídicas, formen parte del mismo grupo, con identidad sustancial de sus miembros y unidad en la toma de decisiones. Esta declaración de concurso conjunta sólo cabe a instancia de un acreedor que lo sea de todos los deudores a quienes afecte (art. 3.5 LC).

8. Teniendo en cuenta los sujetos que pueden pedir la declaración de concurso y los que pueden ser afectados por dicha declaración se pueden distinguir dos supuestos que requieren un tratamiento procesal diferenciado. Cabe, en primer término, que el sujeto que pide la declaración de concurso coincida con el sujeto respecto del cual se pide esa declaración: en general, cuando el deudor, en ejercicio de la facultad que la Ley le concede o en cumplimiento del deber que la Ley le impone, pide su propia declaración de concurso. Por otro lado, cabe que la declaración de concurso sea solicitada por un sujeto distinto de aquél que se verá afectado por la declaración en cuestión: cuando la solicitan los acreedores o los socios, miembros o integrantes de la persona jurídica deudora. En el primer caso, las actuaciones judiciales conducentes a la declaración de concurso (o a su denegación) adquieren tintes próximos a los característicos de la *jurisdicción voluntaria*: no hay, al menos en principio, dos o más sujetos en posiciones objetivamente enfrentadas respecto de aquello sobre lo que debe decidir el tribunal. En el segundo caso, la propia solicitud de declaración de concurso configura una situación de potencial oposición entre el instante del concurso y el sujeto respecto

del que se pretende la declaración judicial, lo que confiere a las actuaciones un marcado carácter *contencioso* o propiamente jurisdiccional.

La LC, más o menos conscientemente, acentúa los paralelismos entre concurso voluntario y jurisdicción voluntaria, por un lado, y concurso necesario y jurisdicción contenciosa, por otro, estableciendo distintas tramitaciones para uno y otro supuesto. Para el concurso voluntario prevé un trámite sin contradicción: a la vista de la solicitud presentada por el deudor y de la documentación que la acompaña, el juez resuelve sobre la petición (art. 14 LC). Tratándose de concurso necesario, el trámite es contradictorio: antes de resolver sobre la solicitud presentada por un acreedor, se emplaza al deudor para que pueda formular oposición y, en caso de que ésta efectivamente se formule, el juez decide tras la celebración de una vista en que las partes tienen la oportunidad de formular alegaciones y proponer y practicar pruebas (arts. 15, 18, 19 y 20 LC).

Atendiendo a los intereses en juego -a los que la propia LC considera que están en juego-, el tratamiento que se dispensa a la declaración de concurso a instancia del propio deudor dista de ser coherente. El legislador parece ignorar que puede haber acreedores a quienes perjudique la declaración de concurso y que, por tanto, tengan interés en oponerse a ella: piénsese, por ejemplo, en acreedores con ejecuciones singulares pendientes en que se hayan embargado bienes suficientes para la satisfacción de sus créditos.

Cabría sostener que si el deudor tiene el deber de pedir su propia declaración de concurso en cuanto conozca su estado de insolvencia, al efectuar la solicitud no obra en su propio interés, sino en cumplimiento de un deber jurídico. Y que, por tanto, frente a lo que constituye un acto de ejercicio de un deber por parte del deudor no es relevante el interés particular de ciertos acreedores. Este planteamiento sería sólido si la LC hubiese configurado la declaración de concurso de todo deudor insolvente como una cuestión de interés público. Pero ya se ha visto que no es así. El deber del deudor de promover su propio concurso se establece en interés de los acreedores, como medio para lograr que las situaciones de insolvencia se pongan de manifiesto cuanto antes a fin de no perjudicar las perspectivas de satisfacción de los créditos. Y, siendo así, no parece razonable que se imponga a los acreedores la incoación del proceso concursal sin darles oportunidad de poner de manifiesto si verdaderamente les interesa o no que así se haga.

Por otra parte, el legislador parece haber olvidado que no siempre que el deudor pide la declaración de concurso lo hace en cumplimiento de un deber. La propia LC, con referencia a la posibilidad de que el deudor pida y obtenga su declaración de concurso con base en una insolvencia no actual, expresamente la configura como facultad y no como deber del deudor. En estos casos, el deudor pide la declaración de concurso en su propio interés, interés que puede chocar con el de todos o algunos de sus acreedores, lo que reclama, si se toma en serio el principio de igualdad, que los dos intereses contrapuestos -en principio igualmente legítimos- puedan encontrar cauce de expresión en el procedimiento.

En último término, y con independencia de que exista o no verdadera contraposición de intereses en plano de igualdad, lo cierto es que determinados acreedores, en función de su situación particular, pueden resultar *perjudicados* por la declaración de concurso, lo que debería bastar para que se les permitiera alegar lo que considerasen procedente sobre la procedencia de tal declaración o, cuando menos, se les permitiera impugnar la declaración de concurso efectuada a instancia del deudor, si la estimaran contraria a Derecho.

La LC es clara en cuanto a que los acreedores no tienen oportunidad alguna de defensa antes de la declaración de concurso voluntario (cfr. art. 14.1). También parece bastante claro, a mi juicio, que no se contempla la posibilidad de que los acreedores impugnen una declaración de concurso voluntario que les perjudique y que consideren no ajustada a Derecho (cfr. art. 14.3). Ahora bien, de mantenerse una interpretación que niegue a los acreedores cualquier posibilidad de defensa frente a declaraciones de concurso voluntario que les resulten perjudiciales se podría entrar en los terrenos de la vulneración del art. 24.1 de la Constitución. Entiendo, por tanto, que deben hallarse vías para que los acreedores puedan, cuando menos, pedir y obtener la revocación de una declaración de concurso voluntario que estimen improcedente, bien sea a través del incidente concursal de los arts. 192 y siguientes, bien mediante una interpretación que extienda a la declaración de concurso voluntario el régimen de recursos previsto en el art. 20 para el concurso necesario (especialmente lo que dispone el apartado 3 de dicho precepto concediendo legitimación para impugnar la declaración de concurso a “cualquier persona que acredite interés legítimo, aunque no hubiera comparecido con anterioridad”).

### **Los efectos procesales de la declaración de concurso**

9. Cuando el deudor se encuentra en situación de insolvencia mantener el régimen general de satisfacción individual del derecho de cada acreedor -sea mediante pagos voluntarios, sea mediante reclamaciones judiciales individuales- conduce inexorablemente a resultados injustos por contrarios al principio de comunidad de pérdidas. De ahí que entre los efectos que se anudan a la declaración de concurso hayan de contemplarse necesariamente, si no la prohibición absoluta, sí cuando menos una fuerte restricción y un eficaz control de los pagos que se realizan y las reclamaciones judiciales individuales que se atienden con cargo al patrimonio del concursado pero al margen de los mecanismos propiamente concursales.

Con referencia a los pagos, el problema se plantea básicamente en relación con las llamadas deudas de la masa que, como regla, han de satisfacerse a sus respectivos vencimientos, cualquiera que sea el estado del concurso (art. 154.2 LC). Se trata de deudas que quedan al margen del tratamiento concursal, de forma que su satisfacción ha de efectuarse según el régimen general. Al establecer este tratamiento para las deudas de la masa, la Ley consiente un cierto sacrificio de las exigencias del principio

de *par conditio creditorum* en aras de intereses que se consideran -no siempre con un fundamento claro- más dignos de protección.

La vertiente procesal de la exigencia de restricción y control en materia de satisfacción individual de los acreedores se manifiesta básicamente en los efectos que la declaración de concurso produce con respecto a los procesos singulares de declaración y ejecución promovidos por concretos acreedores en reclamación del pago de sus créditos. La continuación de estos procesos al margen del concurso dejaría abierta la posibilidad de que los acreedores demandantes o ejecutantes consiguieran individualmente la completa satisfacción de sus créditos, con perjuicio para el resto de los acreedores y lesión del principio de *par conditio creditorum*. Para evitarlo, la LC vincula a la declaración de concurso una serie de efectos sobre “las acciones individuales” ejercitadas en procesos singulares, a los que ya nos hemos tenido que referir en sede de jurisdicción y competencia, pero que conviene recapitular ahora:

#### 1º) Procesos de declaración

10. En general, la LC no impide que el procedimiento concursal conviva con procesos de declaración singulares promovidos por concretos acreedores en reclamación del pago de sus créditos. Ahora bien, una vez obtenida sentencia favorable y a efectos de su ejecución el acreedor que haya ejercitado judicialmente su acción quedará sujeto al régimen concursal y no podrá acudir a un proceso de ejecución singular (cfr. art. 53.1 LC).

Ciertamente, para el reconocimiento y satisfacción de un crédito en el proceso concursal no es necesario que el acreedor que no disponga de título ejecutivo extrajudicial obtenga sentencia favorable en un proceso de declaración (basta la comunicación en los términos del art. 85 LC), pero en determinadas circunstancias puede resultar aconsejable obtener esa sentencia para asegurar la inclusión del crédito en el concurso, especialmente cuando se trate de acreedores que no se encuentren en ninguno de los casos en que el art. 86.2 LC impone a la administración concursal el reconocimiento.

La LC regula -un tanto confusamente- la “convivencia” del proceso concursal con procesos declarativos distinguiendo entre los pendientes al declararse el concurso y los que se incoan después de dicha declaración:

a) En cuanto a los pendientes, dispone que continúen hasta la firmeza de la sentencia -se supone que ante el mismo tribunal que estuviera ya conociendo de ellos (cfr. *supra* núm. 4)- cualquiera que sea su objeto (es decir, incluso si se tratara de procesos que, en caso de promoverse después de la declaración de concurso, corresponderían al juez de lo mercantil).

Cabe, no obstante, la *acumulación* de estos procesos al concursal que, en rigor, más que una acumulación es un puro y simple traslado de las actuaciones del proceso de declaración al tribunal del concurso. El traslado conlleva un cambio en la tramitación



(pasa a ser la del incidente concursal: art. 192.1), pero no hace perder a las actuaciones su sustantividad propia como proceso singular de declaración. Para que proceda esta peculiar acumulación es preciso que: 1) la solicite la administración concursal, antes de emitir su informe, o cualquier parte personada, antes de la finalización del plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores; 2) se trate de un proceso cuya competencia correspondería al juez del concurso si se hubiera promovido después de la declaración de éste; y 3) se encuentre en primera instancia. Cumplidos estos requisitos, la decisión judicial acordando o denegando la acumulación solicitada dependerá de que la resolución que haya de dictarse en el proceso tenga o no trascendencia sustancial para la formación del inventario o de la lista de acreedores (art. 51.1 LC).

Para estos procesos que, iniciados antes de la declaración de concurso, continúan después de ella, prevé la ley la *sustitución procesal* del concursado por la administración concursal, salvo que el deudor no hubiera sido suspendido en sus facultades de administración y disposición. También hay reglas especiales sobre *desistimiento, allanamiento y transacción* (art. 51.2 y 3).

b) Por lo que se refiere a los procesos de declaración que se incoen *después de declarado el concurso*, la LC obliga a distinguir entre los que han de promoverse y tramitarse ante el propio juez del concurso y los que se sustancian ante el tribunal a quien corresponda la jurisdicción y competencia según las reglas generales. En el primer caso se encuentran los procesos civiles y laborales a que se refieren los números 1º y 2º del art. 8 LC, preceptos cuyo alcance ha sido examinado más arriba (cfr. *supra* núm. 4). En el segundo, todos los procesos de declaración que no estén comprendidos en el caso anterior: todos los penales y contencioso-administrativos, así como los civiles y laborales no atribuidos al juez del concurso.

## 2º) Procesos de ejecución

11. Como regla general, ejecución singular y concurso son incompatibles. La ejecución singular tiende a la satisfacción individual del ejecutante y, por tanto, si el ejecutado se encuentra en situación de insolvencia, conduce a resultados contrarios al principio de *par conditio creditorum*. De ahí que la LC disponga que, como regla, la declaración de concurso suspende las ejecuciones singulares que se encuentren pendientes e impide la apertura de otras nuevas en tanto en cuanto no finalice el concurso (art. 55).

Los créditos para cuya satisfacción se hubiesen promovido las actuaciones ejecutivas que queden suspendidas por la declaración de concurso han de recibir el “tratamiento concursal que corresponda” (art. 55.2 LC), lo que supone, en definitiva, que las más de las veces las ejecuciones singulares suspendidas no llegarán a reanudarse.

Hay, no obstante, algunas excepciones a las anteriores reglas generales. Así, en primer lugar, ciertas actuaciones ejecutivas que, encontrándose pendientes al declararse el concurso, pueden continuar: procedimientos administrativos de ejecución en los que

se hubiera dictado providencia de apremio y ejecuciones laborales en que se hubieran embargado bienes del concursado, todo ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso y siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor (art. 55.1 LC).

Por otro lado, las ejecuciones singulares que tengan por objeto la realización de *garantías reales* quedan sujetas a un régimen específico que, en principio, excluye su incoación o su continuación desde la declaración de concurso hasta que se apruebe un convenio cuyo contenido no afecte al derecho de garantía o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiera producido la apertura de la liquidación. Con posterioridad sí cabe la reanudación de las ejecuciones singulares suspendidas y la incoación de otras nuevas, aunque el concurso no haya finalizado, correspondiendo al juez del concurso el conocimiento de dichas ejecuciones singulares (arts. 56 y 57 LC).

La regulación de los efectos del concurso sobre las ejecuciones singulares de garantías reales plantea, cuando menos, dos problemas de cierta importancia:

1) Por un lado, el juego de los plazos que se establecen respecto del ejercicio de acciones ejecutivas sobre garantías reales suscita algunas dudas que no parecen tener una respuesta fácil. En efecto, por un lado se establece que quienes no hayan promovido la ejecución singular para la realización de la garantía real antes de la declaración de concurso no podrán hacerlo hasta que se apruebe un convenio cuyo contenido no afecte al derecho de garantía o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiera producido la apertura de la liquidación (art. 56.1); y, por otra parte, se dispone que, abierta la fase de liquidación, los acreedores que antes de la declaración de concurso no hubieran ejercitado estas acciones perderán el derecho de hacerlo en procedimiento separado (art. 57.3).

De estos preceptos parece deducirse que los acreedores con garantía real que no hayan promovido ejecución singular de la garantía antes de la declaración de concurso no podrán hacerlo después en ningún caso, ya que: a) antes de la apertura de la liquidación se lo impide el art. 56.1, y b) después de la citada apertura se lo impide, ya definitivamente, el art. 57.3. Según esto, la declaración de concurso significaría en la práctica, para quienes no hubiesen promovido ejecución singular antes de la declaración de concurso, la pérdida del derecho de ejecución separada tradicionalmente asociado a las garantías reales, que se vería reemplazado por el privilegio especial correspondiente (cfr. art. 90 LC).

Ahora bien, si se profundiza más en la regulación que nos ocupa, se percibe que, según el art. 56.1 los acreedores con garantía real que no hubieran promovido ejecución singular antes de la declaración de concurso podrían hacerlo después, siempre que hubiera transcurrido un año y no se hubiera decretado la apertura de la fase de liquidación. La cuestión que se plantea entonces es qué sucede con una ejecución singular incoada después de pasado un año desde la declaración de concurso cuando posteriormente se abre la fase de liquidación. Según el art. 57.3 el acreedor

que hubiese promovido esa ejecución singular pierde el derecho de ejecución separada, pero entonces, ¿por qué se le ha permitido promover la ejecución singular?

Cabe pensar que, en el caso que nos ocupa, una vez abierta la fase de liquidación, las ejecuciones singulares incoadas después de la declaración de concurso deberían ser archivadas, pero esto tampoco deja de suscitar cierta perplejidad. En efecto, cuando se abre la fase de liquidación después de un año desde la declaración de concurso puede haber ejecuciones singulares de garantías reales pendientes, bien porque fueron promovidas antes de la declaración de concurso y se reanudaron al año desde dicha declaración, bien porque fueron promovidas después de pasado el año y antes de la apertura de la fase de liquidación. Siendo, todas ellas, ejecuciones singulares de garantías reales que se encuentran en tramitación al abrirse la fase de liquidación ¿por qué los acreedores que promovieron la ejecución antes de la declaración de concurso mantienen su derecho de ejecución separada y los que la promovieron después pierden ese derecho?

2) Más serias son las dudas que plantea la circunstancia de que la regulación contenida en los arts. 56 y 57 LC se refiera exclusivamente a los casos en que la garantía real recaiga sobre “bienes del concursado afectos a su actividad profesional o empresarial o a una unidad productiva de su titularidad” (art. 56.1). Para estos casos, aun en los términos restrictivos que se han reseñado, se mantiene el derecho de ejecución separada.

Ahora bien, ¿qué sucede cuando la garantía real recaer sobre bienes que no están afectos a la actividad profesional o empresarial ni a unidades productivas? Dado que no se establece norma especial alguna para estos casos, la conclusión a la que la LC parece conducir es que tendría que aplicarse el régimen general en materia de efectos de la declaración de concurso sobre las ejecuciones singulares, es decir, que las ejecuciones pendientes se suspenderían y no se podrían incoar nuevas actuaciones ejecutivas. En definitiva, que los acreedores con garantía real sobre bienes distintos de los expresados no tendrían ni siquiera las limitadas posibilidades de ejecución separada que se reconocen a aquellos cuya garantía recae sobre dichos bienes. Lo que resulta a todas luces absurdo, puesto que si, como parece, las restricciones a la ejecución separada de garantías reales sobre bienes productivos se justifican en la conveniencia de favorecer durante el concurso la continuidad de la actividad productiva o profesional del concursado, no existe ninguna justificación para que se restrinja -y menos aún para que se elimine radicalmente- la ejecución separada de garantías reales que no afecten a la continuidad de dicha actividad.

Cabría plantear una posible interpretación sistemática o teleológica según la cual, si la finalidad de las normas especiales de los arts. 56 y 57 es restringir la ejecución separada cuando pueda perjudicar la continuación de la actividad empresarial o profesional del concursado, es porque se parte de que la regla general en materia de garantías reales es precisamente la ejecución separada, sin restricciones. Pero para defender una interpretación de este estilo habría que sortear -y no parece fácil- la tajante dicción de la norma que pone fin al art. 55, según la cual únicamente “se

exceptúa de las normas contenidas en los apartados anteriores [que son las que establecen las reglas generales de incompatibilidad del concurso con las ejecuciones singulares] lo establecido en esta ley para los acreedores con garantía real”. Y lo establecido para estos acreedores sólo se refiere a aquellos cuya garantía recaiga sobre bienes productivos, de forma que los que no se encuentren en tal caso no estarían exceptuados de la aplicación del régimen general.

### **Actuaciones judiciales relacionadas con la determinación de las masas activa y pasiva del concurso**

12. Tras constatarse la insolvencia del deudor mediante la declaración de concurso han de iniciarse las actuaciones encaminadas a satisfacer, en la medida de lo posible, al conjunto de los acreedores del concursado. La LC contempla dos grandes vías para lograr ese objetivo: el *convenio* y la *liquidación*. Cualquiera de estas dos vías requiere una previa determinación de cuáles son los bienes y derechos con que se cuenta para dar satisfacción a los acreedores (la llamada *masa activa* del concurso) y de cuáles son -y por qué importes- los créditos cuya satisfacción hay que intentar lograr en el concurso (la llamada *masa pasiva*). Las actuaciones que siguen inmediatamente a la declaración de concurso tienden a estas finalidades y, por tratarse de actuaciones necesarias sea cual sea el desenlace final (convenio o liquidación) del procedimiento, la Ley las engloba bajo la denominación de “fase común del concurso”.

Tanto la identificación de los bienes y derechos que forman la masa activa, como la determinación de los créditos que forman la masa pasiva se atribuyen por la Ley a la administración concursal. Las decisiones de la administración concursal sobre inclusión o exclusión de bienes y derechos en la masa activa, así como las que se refieren a la inclusión o exclusión de créditos, con fijación de sus importes y clasificación, se plasman, respectivamente, en un *inventario* y una *lista de acreedores* que la administración concursal ha de presentar en el Juzgado junto con su informe sobre la situación patrimonial del concursado.

La intervención del juez del concurso en estas actuaciones se limita, en principio, al nombramiento de los administradores concursales, que se efectúa en el auto de declaración del concurso (art. 21.1.2º LC), y a la vigilancia de que el informe de la administración concursal, con el inventario y la lista de acreedores, se presente dentro del plazo de dos meses que establece el art. 74, decidiendo, en su caso sobre la prórroga que soliciten los administradores y sobre la adopción de las medidas que el citado precepto prevé para el caso de que el informe no se presente dentro del plazo. Una vez presentado el informe, se debe ordenar su publicación en el tablón de anuncios del Juzgado, pudiendo el tribunal acordar, de oficio o a instancia de interesado, cualquier publicidad complementaria que considere oportuna, en medios oficiales o privados (art. 95). Y, si no hubiera impugnaciones, el juez resolverá sin más sobre la apertura de la fase de convenio o de liquidación, conforme a lo dispuesto en los arts. 98, 111, 142 y 143 LC.

Ahora bien, durante la fase del concurso que nos ocupa pueden ocurrir incidencias de muy diversa índole, relacionadas con la formación de las masas activa y pasiva, que reclamen la intervención del juez del concurso (o de jueces distintos al del concurso).

*A) Actuaciones judiciales relacionadas con la formación de la masa activa*

13. En este apartado pueden incluirse, en primer término, los *procesos de declaración* con incidencia en el patrimonio del deudor, tanto los que están pendientes al declararse el concurso como los que se incoen con posterioridad. Entre estos procesos hay que mencionar especialmente los que tienen por objeto las acciones rescisorias y de impugnación reguladas bajo la rúbrica de “acciones de reintegración de la masa” en los arts. 71 a 73. Estas acciones se ejercitan ante el juez del concurso por los trámites del incidente concursal (art. 72.3 LC).

Pero, con independencia de las “acciones de reintegración”, conviene no olvidar que la defensa de la masa activa puede requerir que la administración concursal -o el propio concursado, si no ha sido privado de la administración y disposición de sus bienes- defiendan sus intereses, como actores o demandados, en procesos de declaración incoados antes o promovidos después de la declaración de concurso. Respecto de estos procesos -que, como se ha visto más arriba, pueden corresponder o no al juez del concurso- hay que tener en cuenta lo dispuesto en los arts. 50, 51 y 54 LC.

En el inventario que debe presentar la administración concursal ha de incluirse una relación de todos los litigios cuyo resultado pueda afectar a su contenido y otra comprensiva de cuantas acciones debieran promoverse, a juicio de la administración concursal, para la reintegración de la masa activa (art. 82.4).

14. Más específicamente, la intervención del juez del concurso se hace necesaria cuando se impugnan las decisiones de la administración concursal relativas a la formación de la masa activa. El cauce general es la impugnación del inventario, conforme a lo dispuesto en el art. 96 LC; pero también cabe la impugnación independiente de ciertas decisiones de los administradores del concurso: así, por ejemplo, la decisión de los administradores de incluir en la masa activa los saldos acreedores de cuentas en las que el concursado figure como titular indistinto, o la decisión denegatoria de solicitudes de separación de bienes, decisiones que la LC declara expresamente impugnables mediante incidente concursal (arts. 79 y 80).

La articulación del cauce general de impugnación del inventario con las impugnaciones independientes previstas en la LC suscita algunas dudas. En general, las decisiones de la administración del concurso sobre inclusión o exclusión de bienes -entre las que se encuentran la inclusión de saldos de cuentas y la de bienes cuya titularidad es reclamada por terceros- se exteriorizan en el inventario y, por tanto, tales decisiones pueden ser impugnadas a través del cauce general del art. 96. La impugnación independiente, en consecuencia, debería quedar limitada a los casos en

que el reclamante justifique que no ha podido impugnar el inventario, pues otra solución sería contraria a las exigencias de la buena fe procesal. Quizá también, aunque más dudoso, la previsión legal de impugnaciones independientes podría amparar que la reclamación se anticipe a la presentación del inventario (cuando, por ejemplo, la administración judicial, antes de presentar el inventario, hubiese dado respuesta negativa expresa a una petición de separación del concurso de ciertos bienes o saldos).

### *B) Actuaciones judiciales relacionadas con la formación de la masa pasiva*

15. En materia de reconocimiento de créditos por parte de la administración concursal, la LC obliga a distinguir: 1) por un lado, los créditos que hayan sido reconocidos por laudo o por sentencia, aunque no fueran firmes, los que consten en documento con fuerza ejecutiva, los reconocidos por certificación administrativa, los asegurados con garantía real inscrita en registro público, y los créditos de los trabajadores cuya existencia y cuantía resulten de los libros y documentos del deudor o por cualquier otra razón consten en el concurso; 2) por otro lado, los créditos no comprendidos en la relación anterior.

Respecto de estos últimos los administradores del concurso deciden con libertad de criterio, atendidos los términos de la comunicación y la documentación presentada con ella, o la que obre en los libros y documentos del deudor o en las actuaciones del concurso (art. 86.1). Si la administración concursal llegara a la conclusión de que un crédito no existe o no es válido, lo incluirá, sin más, en la relación de excluidos de la lista de acreedores, arrojando sobre el titular del crédito en cuestión la carga de impugnar la exclusión ante el juez del concurso aprovechando el trámite previsto en el art. 96 LC.

En cuanto a los créditos relacionados en primer lugar, constatada la existencia de la sentencia, laudo, documento con fuerza ejecutiva, certificación administrativa, garantía real inscrita o tratarse de créditos de trabajadores, si la administración concursal considera que no existen o no son válidos no puede dejar de reconocerlos e incorporarlos, sin más, a la relación de excluidos. Tratándose de créditos reconocidos en laudo, consignados en título ejecutivo o asegurados con garantía real, la única vía para excluirlos del concurso es la impugnación de esos créditos por la administración concursal en juicio ordinario, que deberá promoverse dentro del plazo para emitir el informe; cuando se trate de créditos que deriven de actos administrativos, la administración concursal podrá también impugnarlos promoviendo el correspondiente proceso contencioso-administrativo (cfr. art. 86.2 LC). Promovidas estas impugnaciones, los créditos impugnados deberían incluirse en la relación de incluidos de la lista de acreedores en concepto de litigiosos, con los efectos previstos en los apartados 2 y 3 del art. 87.

Si respecto de un crédito que se encuentre en alguno de los casos del art. 86.2 la administración concursal se limitara a incorporarlo a la relación de excluidos sin

haberlo impugnado en juicio ordinario, el titular del crédito en cuestión podría reclamar su inclusión mediante la impugnación de la lista de acreedores por el cauce genérico del art. 96. En tal caso, entiendo que el juez del concurso debería limitarse a verificar que el crédito se encuentra en alguno de los casos previstos en el art. 86.2, acordando en tal caso su inclusión, sin entrar a juzgar sobre otras posibles circunstancias de las que pudiera depender la existencia o validez del crédito de que se trate, ya que este último enjuiciamiento ha querido reservarlo la ley a un “juicio ordinario” independiente que, en el caso que nos ocupa, la administración concursal no habría promovido en tiempo y forma.

Nuevamente, junto al cauce general de impugnación de la lista de acreedores, una vez presentado en el Juzgado el informe de la administración concursal, la Ley contempla la posibilidad de que “todas las cuestiones que se susciten en materia de reconocimiento de créditos” puedan dar lugar a un incidente concursal (art. 86.1, segundo párrafo). Y nuevamente es preciso apuntar que la admisión de impugnaciones independientes por medio de incidentes concursales promovidos después del trámite general de impugnación del art. 96 LC debería ser muy excepcional, no concediéndose en ningún caso ni como segunda oportunidad para volver a plantear cuestiones que ya se hubiesen resuelto en citado trámite general, ni como vía para plantear impugnaciones tardías que hubieran debido suscitarse dentro de plazo establecido en el art. 96.1 (los diez días siguientes a la comunicación de la presentación en el Juzgado del informe de los administradores).

### **Resolución judicial sobre la continuación del procedimiento: convenio o liquidación**

16. Presentado el informe de la administración concursal y resueltas, en su caso, las impugnaciones formuladas al inventario y/o a la lista de acreedores, el juez del concurso debe decidir sobre la continuación del procedimiento. Las alternativas son la apertura de la fase de convenio o la apertura de la fase de liquidación. A esta resolución se refiere el art. 98 LC, pero sin expresar los criterios que han de guiarla, criterios que el legislador ha querido presentar caprichosamente dispersos en diversos artículos, seguramente con el bienintencionado propósito de que el intérprete pueda solazarse con el pasatiempo de hallarlos y presentarlos de manera inteligible.

Tras algunas horas de entrega a tan estimulante entretenimiento -y con mi agradecimiento al legislador por habérmelo proporcionado-, este intérprete ha llegado a la siguiente conclusión: *el juez debe acordar la apertura de la fase de liquidación si el deudor ha formulado, en tiempo y forma, petición de liquidación; en otro caso, ha de acordar la apertura de la fase de convenio.*

Para llegar esta conclusión conviene situarse imaginariamente en la posición del juez del concurso justo en el momento en que ha de decidir sobre la continuación del procedimiento tras la presentación del informe de los administradores del concurso. La LC se refiere machaconamente a este momento en los siguientes términos:

“transcurrido el plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores sin que se hubieren presentado impugnaciones o, de haberse presentado, una vez puestos de manifiesto en la secretaría del juzgado los textos definitivos de aquellos documentos” (cfr. art. 98, sobre el *dies a quo* de la decisión judicial acerca de la continuación del procedimiento; art. 111, sobre el *plazo* para dictar la referida resolución; art. 113.1, sobre el plazo para presentar propuestas de convenio; 142.1.2º, esta vez con referencia al momento preclusivo para que el concursado pueda pedir la liquidación; y, en fin, art. 142.2, nuevamente con referencia al plazo para dictar la resolución judicial sobre continuación del procedimiento, que comienza en el momento procesal de referencia y termina quince días después).

Situados en ese momento y en la posición del juez del concurso, conviene preguntarse qué peticiones de las partes puede encontrarse el juez encima de la mesa con referencia a la cuestión de si ha de abrirse la fase de convenio o, por el contrario, la de liquidación y cuál es la respuesta que la Ley prevé para cada caso. Las posibilidades serían las siguientes:

*1) Que se haya formulado por el deudor una petición de liquidación*

En este caso no es posible que el juez tenga encima de la mesa ninguna propuesta de convenio, porque si el deudor pide la liquidación (art. 142.1.1º y 2º) no se admitirá después ninguna propuesta de convenio, ni del propio deudor (no puede presentar propuesta anticipada: art. 104.1; y tampoco puede presentar una propuesta “ordinaria”: art. 113.1), ni de acreedores (art. 113.1, *i.f.*; por si quedaran dudas, cfr. art. 114.1, segundo párrafo).

Por otro lado, en el momento que nos ocupa no cabe que el juez tenga ante sí una petición de liquidación formulada por acreedores, ya que éstos sólo pueden pedir la liquidación durante la vigencia de un convenio (art. 142.4).

En cualquier caso, si el juez tiene a la vista una petición de liquidación formulada en tiempo y forma por el deudor lo que debe hacer es claro: *acordar la apertura de la fase de liquidación* (cfr. art. 142.2).

*2º) Que se haya formulado alguna propuesta de convenio o mantenido una propuesta anticipada que no hubiese sido aprobada*

La propuesta anticipada la puede formular el concursado “hasta la expiración del plazo de comunicación de créditos” (art. 104.1). El juez debe pronunciarse sobre su admisión a trámite sin demora y si la rechaza por alguna de las causas previstas en el art. 106 (resolución no recurrible) es como si la propuesta no se hubiese presentado. Admitida a trámite la propuesta, tras el informe de la administración concursal, cabe (si el informe es desfavorable) revocación de la admisión a trámite (art. 107.2). En otro caso, los acreedores que no se hubiesen adherido antes a la propuesta, podrán hacerlo hasta la expiración del plazo de impugnación del inventario y la lista de



acreedores (art. 108.1; nótese que aún no se ha llegado al momento en que el juez está llamado a decidir sobre la apertura de la fase de convenio o de la de liquidación).

Finalmente, dentro de parámetros temporales que de manera muy complicada establece el art. 109, pero antes, en cualquier caso, de decidir si se abre la fase de convenio o la de liquidación, el juez debe resolver sobre la aprobación de la propuesta de convenio anticipada. Si se aprueba definitivamente el convenio, se aplica, sin más, lo dispuesto en la ley para la eficacia y cumplimiento de éste (arts. 133 y sigs.). Si se rechaza la propuesta, se da oportunidad al concursado para expresar si la mantiene para su tramitación como propuesta ordinaria, o si solicita la liquidación. Y llega entonces el momento que nos interesa, aquel en que el juez ha de resolver sobre la continuación del procedimiento con apertura de la fase de convenio o de liquidación, con dos posibilidades: si el concursado, ante el fracaso de la propuesta anticipada, solicitó la liquidación, el juez se hallará en el caso reseñado en el apartado precedente; si el concursado mantiene su propuesta anticipada como propuesta ordinaria, el juez deberá decidir sobre la continuación del procedimiento con una propuesta de convenio encima de la mesa, que es el caso a que se refiere el presente apartado.

Pues bien, el art. 111.1 LC establece que “cuando el concursado no hubiere solicitado la liquidación y no haya sido aprobada *ni mantenida* una propuesta anticipada de convenio conforme a lo establecido en la sección precedente, el juez (...) dictará auto poniendo fin a la fase común del concurso, *abriendo la fase de convenio* y ordenando la formación de la sección quinta”. Este precepto contempla el supuesto de que *no haya sido mantenida* una propuesta anticipada entre los determinantes de la apertura de la fase de convenio, lo que podría inducir a pensar que, si se ha mantenido una propuesta anticipada, no procedería la apertura de esa fase del procedimiento. Sin embargo, el párrafo tercero del apartado 2 del mismo artículo dispone que “cuando el deudor hubiera mantenido la propuesta de convenio anticipado, el juez, sin necesidad de nueva resolución sobre dicha propuesta ni informe de la administración concursal, dictará auto convocando la Junta de acreedores”, resolución ésta que lleva implícita la apertura de la fase de convenio. La técnica legislativa es deplorable, pero la conclusión parece clara: pese a lo que dice el art. 111.1, el párrafo tercero del art. 111.2 impone la apertura de la fase de convenio cuando haya una propuesta anticipada mantenida por el concursado.

Las propuestas “ordinarias” de convenio pueden realizarse por el concursado o por los acreedores desde que termina el plazo para la comunicación de créditos hasta el momento procesal en que, presentado el informe de los administradores y resueltas, en su caso, las impugnaciones del inventario y lista de acreedores, el juez queda en disposición de decidir sobre la continuación del procedimiento (art. 113.1). El plazo, como se verá, no es preclusivo, pero en lo que ahora interesa, si se hubiera formulado alguna propuesta dentro de ese plazo el juez deberá decidir sobre la apertura de la fase de convenio o de liquidación con una propuesta ordinaria de convenio encima de la mesa. En este caso, el juez debe dictar auto convocando Junta de acreedores para su celebración dentro del segundo mes contado desde la fecha de la resolución, lo que presupone la *apertura de la fase de convenio* (cfr. art. 111.2, segundo párrafo).

Queda claro, por tanto, para concluir este apartado que cuando el juez, a la hora de decidir sobre apertura de la fase de convenio o de liquidación, tiene ante sí, bien una propuesta de convenio anticipada mantenida por el concursado, bien una propuesta de convenio ordinaria, formulada por el concursado o por algún acreedor en el plazo del art. 113.1, debe acordar la apertura de la fase de convenio.

*3º) Que no se haya pedido por el deudor la liquidación, ni mantenido propuesta de convenio anticipada, ni formulado propuesta de convenio ordinaria*

La decisión del juez en tal caso ha de ser, conforme al art. 111.1, abrir la fase de convenio y convocar la Junta de acreedores. La pregunta surge inmediatamente: ¿para qué, si no hay propuesta alguna de convenio que someter a esa Junta? Y la respuesta - el legislador sigue jugueteando con el intérprete- no se halla inmediatamente, en el mismo artículo, ni tampoco en el siguiente, sino en el art. 113, y no en su primer apartado, cuya lectura aumenta aún más la perplejidad, puesto que parece establecer un plazo preclusivo para la presentación de propuestas de convenio que finalizaría precisamente en el momento en que el juez, según el art. 111.1, debería acordar la apertura de la fase de convenio aunque en ese plazo no se hubiese formulado ninguna propuesta.

La respuesta la da el apartado 2 del artículo 113 de cuya atenta lectura, aunque no sin cierta dificultad, se deduce que el plazo del apartado que le precede no es preclusivo y, de repente, se hace la luz: no, el legislador no ha incurrido en el sinsentido de ordenar al juez que acuerde la apertura de la fase de convenio sin ninguna propuesta encima de la mesa y cuando ya ha precluido el plazo para que se formulen propuestas de convenio; lo que sucede es que, abierta la fase de convenio en tales circunstancias, el concursado y los acreedores podrán presentar propuestas de convenio hasta cuarenta días antes de la fecha señalada para la Junta de acreedores.

Se trata, en definitiva, de favorecer el convenio mediante un sistema quizá algo ingenuo, pero merecedor de respeto (lo merecería mayor si se hubiera establecido de manera menos tortuosa): abrir la fase de convenio, pese a la ausencia de propuestas, confiando en que alguna será presentada con al menos cuarenta días de antelación al señalado para la celebración de la Junta.

El art. 114.3 contiene el lógico broche del sistema: “no habiéndose presentado dentro del plazo legal que fija el artículo anterior [hay que entender que el que concluye cuarenta días antes del señalado para la Junta, no el “falso plazo” del art. 113.1] ninguna propuesta de convenio, o no habiéndose admitido ninguna de las propuestas, el juez, de oficio, acordará la apertura de la fase de liquidación”, disposición que reitera el art. 143.1.1º al contemplar como supuesto determinante de la apertura de oficio de la fase de liquidación que no se haya “presentado dentro de plazo legal ninguna de las propuestas de convenio a que se refiere el artículo 113 o no haber sido admitidas a trámite las que hubieren sido presentadas”. Por tanto, la Junta no llega a celebrarse si, cuarenta días antes de la fecha señalada no hay ninguna propuesta de

convenio, abriéndose de inmediato la fase de liquidación, lo que minimiza los eventuales retrasos imputables al bienintencionado propósito del legislador de “forzar” convenios *in extremis*, situando la posible demora en márgenes de poco más de mes y medio, como máximo, siempre que las Juntas se convoquen respetando lo dispuesto en el art. 111.2 (dentro del segundo o del tercer mes, según los casos, desde la fecha de la resolución judicial).

Resulta, en definitiva, que, llegado el momento en que el juez ha de resolver sobre la continuación del procedimiento tras la presentación de su informe por los administradores y, resueltas, en su caso, las eventuales impugnaciones del inventario y lista de acreedores: 1) si el concursado hubiera solicitado la liquidación, el juez deberá ordenar sin más la apertura de la fase de liquidación y, 2) si no se hubiera pedido por el concursado la liquidación -háyase o no presentado propuestas de convenio en ese momento- el juez deberá acordar la apertura de la fase de convenio. *Q.e.d.*

### **Actuaciones judiciales en la fase de convenio**

17. La LC atribuye al juez del concurso un papel más activo en la fase de convenio que en la de formación de las masas activa y pasiva (la llamada fase común del concurso). En las actuaciones encaminadas a lograr un convenio el juez ha de intervenir a los siguientes efectos:

*1º) Admitir a trámite las propuestas de convenio (art. 106, para las propuestas anticipadas, y art. 114, para las propuestas “ordinarias”).*

Antes de acordar la admisión a trámite el juez ha de realizar un control de legalidad de las propuestas, referido a las condiciones de tiempo, forma y contenido establecidas en la LC. En cuanto a las condiciones de tiempo, han quedado reseñadas en el apartado anterior. Por lo que se refiere a la forma y contenido de las propuestas, el juez deberá verificar si las propuestas de convenio se ajustan a lo establecido en los arts. 99 a 102. Es especialmente importante el control del contenido de la propuesta, que debería conducir, en este trámite de admisión, al rechazo de aquellas que incluyan proposiciones no permitidas por la LC: quitas o esperas superiores a los límites fijados en el art. 100.1; cesión de bienes y derechos a los acreedores en pago o para pago de sus créditos; propuestas condicionadas, salvo que la condición sea la aprobación de un convenio en otros concursos que se tramiten conjuntamente o acumulados (art. 101).

Tratándose de propuestas anticipadas, el control judicial ha de extenderse también a la verificación de las adhesiones que la LC exige para la admisibilidad de este tipo de propuestas (de acreedores ordinarios o privilegiados cuyos créditos superen la quinta parte del pasivo presentado por el deudor: art. 106.1) y a la verificación de que el deudor no se encuentra incurso en ninguna de las prohibiciones que establece el art. 105 (cfr. art. 106.3 LC).

Antes de rechazar la admisión a trámite de una propuesta de convenio el juez debe dar al proponente oportunidad de subsanación, que deberá efectuarse en un plazo de tres días (arts. 106.2 y 114.1).

2º) *Presidir la junta de acreedores, aunque “excepcionalmente” puede designar para tal cometido a un miembro de la administración concursal (art. 116.2).*

3º) *Decidir la aprobación o rechazo del convenio que haya sido aceptado en la junta de acreedores, resolviendo sobre la oposición al convenio, si se hubiera formulado (arts. 127-132 LC).*

Si en la junta de acreedores no se acepta ninguna propuesta de convenio, el juez debe acordar, sin más, la apertura de la fase de liquidación (art. 143.2º LC). Aceptada una propuesta (no cabe que se acepte más de una: cfr. art. 121.5), se abre un plazo de diez días para la formulación de oposición a la aprobación judicial del convenio (art. 128.1).

Transcurrido el plazo *sin que se formule oposición*, el juez ha de comprobar de nuevo el cumplimiento de los requisitos legales de la propuesta, así como de los que se refieren a la forma y al contenido de las adhesiones, a la constitución de la junta y a su celebración. Si no apreciase ningún defecto, dictará sentencia aprobando el convenio. En caso de apreciar defectos relacionados con las adhesiones, concederá a los interesados la oportunidad de subsanarlos y, si los defectos se refieren a la constitución o celebración de la junta, acordará una nueva convocatoria (cfr. arts. 130 y 131). En caso de rechazo definitivo porque la propuesta aceptada no cumpla los requisitos legales -lo que debería ser raro, habida cuenta del control que ha de efectuarse en el trámite de admisión- o porque no se subsanen los defectos relativos a las adhesiones, el juez debe acordar la apertura de la fase de liquidación (art. 143.3º).

Están legitimados para formular oposición a la aprobación judicial del convenio la administración concursal, los acreedores no asistentes a la junta, los que en ella hubieran sido ilegítimamente privados del voto y los que hubieran votado en contra de la propuesta de convenio aceptada por mayoría (art. 128.1, II).

En principio, la oposición sólo puede tener por objeto una *pretensión de rechazo del convenio*, conducente a la apertura de la liquidación (art. 143.3º). No caben pretensiones de modificación del convenio aceptado y, aunque el juez puede fijar la correcta interpretación del convenio impugnado cuando sea necesario para resolver sobre la oposición formulada, entiendo que no deberían admitirse “oposiciones” con una pretensión meramente “interpretativa” (cfr. art. 129.1). Para reclamar la subsanación de errores materiales o de cálculo -que el juez puede efectuar según el inciso final del primer párrafo del art. 129.1- no debería exigirse, en mi opinión, la formalización de una oposición al convenio.

La oposición a la aprobación judicial del convenio sólo puede fundarse en la infracción de las normas que la LC establece sobre el contenido del convenio, la

forma y el contenido de las adhesiones, la constitución de la junta o su celebración (art. 128.1.III). Se trata de las mismas causas que permiten al juez rechazar de oficio el convenio aunque no se haya formulado oposición (cfr. arts. 130 y 131). Ahora bien, el párrafo cuarto del art. 128.1 precisa que se consideran incluidos entre los motivos de infracción legal aquellos supuestos en que la adhesión o adhesiones decisivas para la aprobación de una propuesta anticipada de convenio o, en su caso, el voto o votos decisivos para la aceptación del convenio por la junta, hubieren sido emitidos por quien no fuere titular legítimo del crédito u obtenidos mediante maniobras que afecten a la paridad de trato entre los acreedores ordinarios. Entiendo que estas “infracciones legales” sólo pueden dar lugar al rechazo del convenio cuando hayan sido alegadas mediante la correspondiente oposición, sin que el juez pueda apreciarlas de oficio. Del mismo modo que únicamente en caso de oposición formulada por la administración concursal o (aunque la Ley dice “y”) acreedores que, individualmente o agrupados, sean titulares, al menos, del cinco por ciento de los créditos ordinarios podrá rechazarse la aprobación judicial del convenio por ser éste objetivamente inviable (causa de oposición a que se refiere el art. 128.3).

La oposición se sustancia por los trámites del *incidente concursal* y se decide mediante sentencia. Si se estima la oposición por defectos en la junta de acreedores ha de ordenarse nueva convocatoria; en otro caso, se rechaza la aprobación del convenio. Este último pronunciamiento es apelable y, una vez firme, conduce a la apertura de la fase de liquidación (arts. 129 y 143.3º).

El concursado que no hubiere formulado la propuesta de convenio aceptada por la junta ni le hubiere prestado conformidad también está legitimado para formular oposición a la aprobación del convenio (art. 128.3); pero, teniendo en cuenta que mediante la oposición sólo puede pretender el rechazo del convenio y, en consecuencia, la apertura de la fase de liquidación, es muy dudoso que le interese promover el correspondiente incidente concursal ya que, para conseguir ese resultado, la propia LC -en el mismo artículo- le provee de un instrumento mucho más contundente: pedir la liquidación, lo que debería conducir a que el juez la acordara sin más trámites.

*4º) Recibir semestralmente la información que el deudor debe aportar al Juzgado sobre el cumplimiento del convenio (art. 138).*

Más allá de la presión psicológica que pueda producir sobre el deudor en orden a un actitud diligente en el cumplimiento del convenio, no parece que este deber de informar periódicamente al juez tenga excesiva eficacia, ya que no se prevé ninguna consecuencia para el caso de incumplimiento, ni ninguna reacción posible del juez ante el contenido de los informes (ni siquiera cuando de ellos pueda deducirse un clamoroso incumplimiento del convenio).

*5º Resolver las solicitudes de declaración de incumplimiento del convenio formuladas por los acreedores (art. 140).*

Los acreedores pueden solicitar al juez que declare el incumplimiento del convenio en cualquier momento durante su vigencia. También pueden solicitar esa declaración después de que el juez, a instancia del deudor, haya declarado cumplido el convenio, hasta dos meses después de la última publicación de la resolución en que así se declare. Este plazo de dos meses es de caducidad (art. 140.1).

Las pretensiones de declaración de incumplimiento del convenio se sustancian por los trámites del incidente concursal y, estimadas, dan lugar a la rescisión del convenio y la desaparición de los efectos sobre los créditos a que se refiere el artículo 136 (cfr. art. 140.2 y 4). La sentencia que declara el incumplimiento del convenio es apelable y, una vez firme, determina la apertura de la fase de liquidación (arts. 140.3 y 143.1.5º).

*6º Declarar cumplido el convenio a solicitud del deudor, que habrá de presentar un informe y justificación adecuada del cumplimiento (art. 139).*

El deudor puede solicitar al juez en cualquier momento que declare cumplido el convenio, aportando, eso sí, un “informe con la justificación adecuada”. La solicitud y el informe se “ponen de manifiesto en la Secretaría” durante quince días (se supone, aunque la Ley no lo dice, que no es simplemente para que se seque la tinta, sino para que los interesados puedan formular alegaciones sobre la solicitud del concursado).

Pasados los quince días, el juez, si estimare cumplido el convenio, lo declarará mediante auto. Ahora bien, esta declaración de cumplimiento no es definitiva. Ha de dársele la misma publicidad que a la aprobación judicial del convenio (que es la misma que ha de darse a la declaración de concurso) y, tras la última publicación, los acreedores disponen aún de dos meses, no para impugnar la declaración de cumplimiento, sino para pedir declaración de incumplimiento (art. 140.1).

Dejando de lado lo extraordinaria e innecesariamente enrevesado de esta regulación, conviene advertir que no es lo mismo alegar un concreto incumplimiento del convenio que alegar que, sin haberse producido ningún incumplimiento por parte del deudor, el convenio no se encuentra cumplido en su totalidad. Si se toma literalmente lo que dice la Ley, ante un auto de declaración de cumplimiento del convenio dictado por el juez sin audiencia de los acreedores (la “puesta de manifiesto” en Secretaría es manifiestamente insuficiente para entender cumplido un trámite de audiencia en asunto de tanta importancia), éstos sólo podrían oponerse a que se dé por cumplido el convenio si alegan y prueban un concreto incumplimiento, pero no aduciendo simplemente que el deudor, quizá rigurosamente cumplidor hasta ese momento, no ha terminado de cumplir todo aquello a que el convenio le obligaba.

5º) *Dictar auto de conclusión de concurso por cumplimiento del convenio, una vez caducadas o rechazadas las acciones de declaración de incumplimiento que se hubieran formulado (art. 141).*

El auto de conclusión del concurso requiere la *firmeza* del auto de declaración de cumplimiento y que hayan transcurrido los dos meses para presentar solicitudes de declaración de incumplimiento o se hayan rechazado por resolución judicial firme las que se hubiesen formulado.

La alusión a la *firmeza* del auto de declaración de cumplimiento puede interpretarse en el sentido de que dicho auto es recurrible. Dado que el art. 139.2 no dice nada sobre recursos contra el auto que declara cumplido el convenio, sería aplicable la norma general del art. 197.2, que sólo prevé el recurso de reposición. Contra el auto resolutorio del recurso de reposición no se da recurso alguno (art. 197.3). Sin embargo, según el art. 197.6, cabe nada menos que recurso de casación y extraordinario por infracción procesal contra las sentencias dictadas por las audiencias relativas, entre otros puntos, al *cumplimiento del convenio*. Pero, si los autos que declaran cumplido el convenio no son apelables, ¿cómo llegan las Audiencias a resolver sobre el cumplimiento del convenio? La respuesta quizá se encuentre en que las acciones de incumplimiento que pueden ejercitar los acreedores se deciden mediante sentencia apelable, de manera que el art. 197.6 puede referirse a las sentencias dictadas por las Audiencias en estas apelaciones. Pero nuevamente hay que insistir en que no es lo mismo pedir que se declare un concreto incumplimiento que oponerse a que se declare cumplido el convenio. Para esto último, si la LC se interpreta de manera rigurosa, no habría más cauce que un recurso de reposición.

### **Actuaciones judiciales en la fase de liquidación**

18. Abierta la fase de liquidación recupera el protagonismo la administración concursal. El juez del concurso interviene en un primer momento para decidir sobre el plan de liquidación que presenten los administradores y, a partir de ahí, se limita prácticamente a recibir informes sobre el estado de la liquidación (art.152) y a decidir, si se plantean, sobre determinadas iniciativas de la administración concursal que legalmente requieren autorización judicial. La LC, que en la regulación de otras fases del procedimiento se muestra pródiga en referencias expresas a posibles impugnaciones de los actos de los administradores, no contempla en la regulación de la fase que nos ocupa ningún trámite de impugnación. De los arts. 192.1 (ámbito del incidente concursal) y 197.4 (en sede de regulación general de los recursos) se deduce, en cualquier caso, que caben incidentes concursales durante la fase de liquidación.

#### *A) Aprobación judicial del plan de liquidación*

19. En un plazo de 15 días -que se puede prorrogar hasta los 30- desde que se les notifique la apertura de la fase de liquidación, los administradores del concurso han de presentar al juez un plan de liquidación. El plan se “pone de manifiesto” en la

Secretaría y en los lugares que a este efecto designe el juez y que se anunciarán en la forma que estime conveniente. Se abre entonces otro plazo de quince días en el que el deudor, los acreedores y los representantes de los trabajadores pueden formular observaciones o propuestas de modificación al plan de liquidación presentado por la administración concursal.

Si no se hacen alegaciones, el juez, sin más trámite, dictará auto declarando aprobado el plan (art. 148.2). En otro caso, la administración concursal debe informar sobre las observaciones o propuestas efectuadas y el juez adopta, según estime conveniente a los intereses del concurso, una de las siguientes decisiones: 1) aprobar el plan sin modificaciones; 2) introducir modificaciones en el plan, en función de las observaciones o propuestas que se hubiesen efectuado (se excluye, por tanto, que el juez introduzca cambios no pedidos por algún interesado); o, 3) acordar la liquidación conforme a las reglas legales supletorias, lo que implica el rechazo del plan presentado por la administración concursal. El auto en que el juez adopte una de estas decisiones es recurrible en apelación (art. 148.2, II).

Si el plan de liquidación contempla la extinción o suspensión de contratos laborales, o la modificación de las condiciones de trabajo, debe procederse conforme a lo previsto en el art. 64 LC. Según el art. 148.4 el procedimiento del art. 64 LC debería sustanciarse “previamente a la aprobación del plan”, aunque probablemente sería más lógico que se aprobara primero el plan y se siguiera después el expediente de modificación o extinción de los contratos de trabajo, en la ejecución de las medidas previstas en el plan -y ya aprobadas- que comporten dicha modificación o extinción. De otra forma sería posible, al menos teóricamente, que se produjera la extinción o modificación en virtud del expediente del art. 64 y posteriormente no se aprobase el plan de liquidación que contemple esas medidas, lo que sería a todas luces absurdo.

### *B) Aplicación del régimen legal supletorio*

20. Si el juez no aprueba el plan de liquidación presentado por la administración concursal, se aplica el régimen legal supletorio definido, de manera extraordinariamente confusa, en los arts. 149, 150 y 155 LC. Si hay una cosa clara en este embarullado régimen, es la voluntad del legislador de que “el conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes o de servicios pertenecientes al deudor” se enajene “como un todo” (art. 149.1ª; el mismo criterio debe guiar el plan de liquidación de la administración concursal: cfr. art. 148.1). Del art. 149.1.1ª parece desprenderse que para proceder a la enajenación conjunta de todos los establecimientos, explotaciones y unidades productivas pertenecientes al deudor la administración concursal no necesitaría autorización judicial especial.

Sí sería necesaria esa autorización, que tendría que recabar la administración concursal presentando el correspondiente informe, para la división, a efectos de enajenación, de establecimientos, explotaciones o unidades productivas, así como para



la enajenación por separado de componentes aislados de esos establecimientos, explotaciones o unidades. El juez decide sobre estas autorizaciones, mediante auto no recurrible, previa audiencia de los representantes de los trabajadores (art. 48.1.1ª, II). Si se entiende aplicable en estos casos lo dispuesto con carácter general para las autorizaciones judiciales en los procedimientos concursales (y no hay base sólida en la Ley para entender que no sea así) la decisión judicial podría ser impugnada mediante incidente concursal (art. 188.3).

21. Más problemático resulta determinar cómo se debe materializar la enajenación. Conviene distinguir tres supuestos:

1º) Enajenación conjunta de todos los establecimientos, explotaciones o unidades productivas.

La regla 1ª del art. 149.1 dice que la enajenación se hará “mediante subasta y si ésta quedase desierta el juez podrá acordar que se proceda a la enajenación directa”. Pero el párrafo segundo de la regla 3ª del mismo artículo y apartado establece que “en caso de enajenación del conjunto de la empresa o de determinadas unidades productivas de la misma se fijará un plazo para la presentación de ofertas de compra de la empresa, siendo consideradas con carácter preferente las que garanticen la continuidad de la empresa, o en su caso de las unidades productivas, y de los puestos de trabajo, así como la mejor satisfacción de los créditos de los acreedores”. Por si fuera poca la confusión, el párrafo primero de la regla 3ª dispone que “los bienes a que se refiere la regla 1.ª [y esta regla se refiere al “conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes o de servicios pertenecientes al deudor”], así como los demás bienes y derechos del concursado [se supone que se trata de bienes y derechos no afectos a la actividad empresarial o profesional del concursado] se enajenarán, según su naturaleza, conforme a las disposiciones establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil para el procedimiento de apremio”.

Las dudas que suscitan estas disposiciones son prácticamente insolubles. Con buena voluntad y tratando de armonizar, en lo posible, el cúmulo de contradictorias disposiciones contenidas en un mismo artículo (un verdadero *record* en la historia de nuestra legislación), podría sugerirse, quizá, que la “subasta” a que se refiere la regla primera sea el procedimiento regulado en el párrafo segundo de la regla tercera y que, en caso de que no se presentaran ofertas de compra en el plazo señalado, la “adjudicación directa” podría articularse mediante el sistema de enajenación por persona o entidad especializada previsto en la LEC. Aunque esto último, y en general, la aplicación de las reglas del procedimiento de apremio de la LEC a las enajenaciones de los procedimientos concursales plantea muchas dificultades.

2º) Enajenación, por separado, de establecimientos, explotaciones o unidades productivas completas.

El régimen es el mismo que el previsto para la enajenación conjunta de todas ellas, si bien en este caso es precisa la previa autorización judicial, en los términos indicados arriba.

3º) Enajenación de bienes y derechos aislados.

En este caso es claro que la LC se remite a lo dispuesto en la LEC para el procedimiento de apremio. Se echan de menos, sin embargo, normas que incorporen las imprescindibles adaptaciones de las previsiones de la LEC a las peculiaridades del procedimiento concursal.

Tratándose de bienes y derechos aislados hay que distinguir entre aquellos que se encuentren afectos a la actividad productiva del deudor y los que no se encuentren en ese caso. Respecto de los primeros, su enajenación aislada requiere previa autorización judicial.

22. Finalmente, la LC trata de manera separada la enajenación de los bienes afectos a créditos con privilegio especial. Dando muestra, una vez más, de una muy particular manera de entender las exigencias de la sistemática, la LC regula la enajenación de estos bienes en el artículo 155, ubicado en la sección dedicada al pago a los acreedores. Respecto a la enajenación de los bienes que nos ocupan se dispone que “la realización en cualquier estado del concurso de los bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial se hará en subasta, salvo que, a solicitud de la administración concursal, oídos el concursado y el acreedor titular del privilegio, el juez autorice la venta directa al oferente de un precio superior al mínimo que se hubiese pactado y con pago al contado”, añadiendo que “la autorización judicial y sus condiciones se anunciarán con la misma publicidad que corresponda a la subasta del bien y derecho afecto y si dentro de los diez días siguientes al último de los anuncios se presentare mejor postor, el juez abrirá licitación entre todos los oferentes y acordará la fianza que hayan de prestar” (art. 155.4).

Del apartado 3 se deduce que la regla general es que el adquirente de los bienes afectos a créditos con privilegio especial los adquiere libres del gravamen que da lugar a la enajenación (no de los anteriores que no se refieran a créditos concursales). Sin embargo, a petición de la administración concursal y previa audiencia de los interesados, el juez podrá autorizar la enajenación con subsistencia del gravamen y con subrogación del adquirente en la obligación del deudor, que quedará excluida de la masa pasiva. De no autorizarla en estos términos, el precio obtenido en la enajenación se destinará al pago del crédito con privilegio especial y, de quedar remanente, al pago de los demás créditos.

Otra particularidad de la enajenación de bienes afectos a créditos con privilegio especial es la expresa previsión de que pueda tener lugar antes de la apertura de la fase

de liquidación (art. 155.3 y 4). Debe entenderse que se hace referencia exclusivamente a aquellos casos en que, transcurrido el año desde la declaración de concurso sin que se haya acordado la liquidación, se reanudan o incoan ejecuciones singulares para la realización de las garantías reales. Fuera de estos casos no estaría justificada la enajenación de bienes sin previa apertura de la fase de liquidación, sin perjuicio de la facultad que la Ley concede a los administradores de pagar con cargo a la masa y sin realización de los bienes y derechos afectos la totalidad de los plazos de amortización e intereses vencidos, asumiendo la obligación de atender los sucesivos como créditos contra la masa (art. 155.2).

### *C) Pago a los acreedores y conclusión del concurso*

El pago a los acreedores, conforme a las reglas de los arts. 154 y siguientes, incumbe a la administración concursal. Sólo en el caso -que la Ley califica de excepcional- de que la administración concursal pretenda efectuar pagos de créditos ordinarios con antelación a la completa satisfacción de los créditos contra la masa y de los privilegiados es necesaria autorización judicial previa (art. 157.1).

La fase de liquidación termina -y, con ella, el concurso- cuando se produzca o compruebe el pago o la consignación de la totalidad de los créditos reconocidos o la íntegra satisfacción de los acreedores por cualquier otro medio, o bien cuando se compruebe la inexistencia de bienes y derechos del concursado ni de terceros responsables con los que satisfacer a los acreedores (cfr. art. 176.1, 3º y 4º). Cuando concurra cualquiera de estas circunstancias, la administración concursal debe presentar informe en el Juzgado, que se pondrá de manifiesto por quince días a todas las partes personadas. Si cualquiera de las partes formula oposición a la conclusión del concurso, se tramitará por los cauces del incidente concursal, resolviendo el juez mediante sentencia apelable (art. 177.2).

No habiendo oposición, el juez decide sobre la conclusión del concurso mediante auto contra el que no se da recurso (art. 177.1).

### **Normas procesales generales: procedimiento abreviado, incidente concursal y recursos**

En el Título VIII de la LC, bajo la rúbrica “de las normas procesales generales y del sistema de recursos”, se regulan algunas cuestiones aisladas relacionadas con la tramitación del procedimiento, así como las reglas generales en materia de representación y defensa de las partes, algunas especialidades que tienden a abreviar las actuaciones en determinados supuestos, el incidente concursal y normas generales acerca de los recursos.

### *A) Representación y defensa de las partes*

23. El deudor y la administración concursal son considerados parte sin necesidad de personación en forma, lo que implica que se les deberán notificar todas las resoluciones que se dicten en el procedimiento aunque no se hayan personado mediante procurador y abogado. Ahora bien, para actuar en el procedimiento el deudor deberá estar representado por procurador y asistido de letrado; para intervenir en recursos o incidentes la administración concursal no necesita Procurador pero sí abogado que será, como regla, el administrador en que concurra esa condición (art. 184.1, 2 y 5).

En cuanto a los acreedores, han de actuar, como regla, mediante procurador y abogado, pero pueden intervenir, sin necesidad de personarse en forma para comunicar créditos, formular alegaciones y participar en la junta. También sin necesidad de personación pueden solicitar del juzgado el examen de aquellos documentos o informes que consten en autos sobre sus respectivos créditos (arts. 184.3 y 185).

Por lo demás, con referencia a los trabajadores, la LC respeta las especialidades en materia de representación y defensa propias del orden jurisdiccional social (art. 184.6).

La LC aborda también las dificultades que pueden plantearse para la localización del deudor a efectos de su audiencia previa a la declaración del concurso. Si el deudor es persona física, se efectúa una remisión a las previsiones de la LEC en materia de averiguación del domicilio del demandado. Las dificultades que puede presentar el emplazamiento del deudor persona jurídica -que la LC plantea en términos un tanto chuscos: “cuando se trate de persona jurídica que se encontrara en paradero desconocido”- se resuelven acudiendo a los registros públicos para determinar quiénes eran los administradores o apoderados de la entidad al objeto de emplazarla a través de dichas personas (art. 184.7).

### *B) Procedimiento abreviado*

24. Con esta pomposa rúbrica se limita la Ley a establecer un acortamiento de los plazos (que, en general, se reducen a la mitad) y una simplificación de la composición de la administración concursal (sólo un miembro), especialidades que se aplican “cuando el deudor sea una persona natural o persona jurídica que, conforme a la legislación mercantil, esté autorizada a presentar balance abreviado y, en ambos casos, la estimación inicial de su pasivo no supere 1.000.000 de euros” (arts. 190 y 191).

Con ser estas especialidades de muy limitado alcance, ni siquiera se imponen de manera incondicionada ya que el juez, “por razones especiales” que se dejan a su criterio, puede acordar mantener los plazos del procedimiento ordinario, y puede también, si aprecia en el caso “motivos especiales que lo justifiquen” (nuevamente a

su exclusivo criterio), resolver expresamente que la administración concursal se integre con la composición ordinaria de tres miembros (art. 191).

Cabe preguntarse, en definitiva, si para tan escaso resultado merecía la pena prever un “procedimiento abreviado” (la denominación, en cualquier caso, es excesiva). Es casi conmovedor, por lo demás, ante especialidades procedimentales de tan limitada trascendencia, el celo que demuestra el legislador al regular minuciosamente los supuestos de “conversión” y de “conversión inversa” y que descienda incluso al detalle de establecer expresamente el redondeo al alza para el cómputo de los plazos cuya mitad no sea un número entero.

### *C) Incidente concursal*

25. Es el cauce procesal al que constantemente se remite la LC para la tramitación de cualesquiera actuaciones de naturaleza declarativa de las que tenga que conocer el juez del concurso. Más allá de los incidentes en sentido estricto, su ámbito comprende también los procesos declarativos de que deba conocer el juez del concurso, incluyendo los que, iniciados antes de la declaración de concurso, se “acumulen” a éste con posterioridad.

La tramitación es la del juicio verbal de la LEC, pero con demanda ordinaria y contestación escrita (art. 194), excepto cuando el incidente tenga por objeto las acciones que los trabajadores puedan ejercer contra el auto resolutorio del expediente del art. 64, en cuestiones que se refieran estrictamente a la relación jurídica individual, en cuyo caso el art. 195 prevé una tramitación especial inspirada en el proceso laboral.

Inquietante, cuando menos, es la previsión de que el juez pueda rechazar *in limine litis* la admisión del incidente con sólo estimar que “la cuestión planteada es impertinente o carece de entidad necesaria para tramitarla por la vía incidental”. Si el legislador temía que la proliferación de incidentes concursales pudiera llegar a convertirse en un factor de perturbación del normal desarrollo del concurso mejor habría sido que se hubiera tomado la molestia de delimitar con mayor precisión en qué supuestos cabe y en cuáles no tal incidente. La previsión de que, en caso de inadmisión del incidente concursal por ser la cuestión impertinente o por carecer de la “entidad necesaria”, el juez dé a la cuestión planteada “la tramitación que corresponda” habría estado muy bien si la LC, acto seguido, hubiera regulado un *procedimiento para la tramitación de cuestiones impertinentes o de escasa entidad*. Quizá se pueda plantear esta novedad, plagada de posibilidades, en una futura reforma.

Por lo demás, dado que el auto de inadmisión es apelable, es dudoso que se consiga evitar -si es esto lo que se pretendía- la proliferación de incidentes con finalidades dilatorias o de perturbación de la buena marcha del concurso.

### *D) Recursos*

26. Respecto de las providencias y autos que dicte el juez del concurso, la regla general es que sólo cabe el recurso de reposición; frente al auto resolutorio del recurso de reposición no se da recurso alguno (art. 196.2 y 3). Se exceptúan los autos que la LC declara expresamente apelables. Las cuestiones decididas en las resoluciones no susceptibles de apelación pueden ser, no obstante, planteadas en la apelación más próxima, siempre que se hubiese formulado protesta en el plazo de cinco días.

En cuanto a las sentencias que decidan incidentes concursales hay que distinguir: 1) las dictadas en incidentes promovidos en la fase común o en la de convenio, antes de la aprobación de éste, no son recurribles, aunque la cuestión podrá reproducirse en la apelación más próxima, previa protesta en el plazo de cinco días; 2) las que aprueben el convenio y las que resuelvan incidentes concursales planteados con posterioridad a la aprobación del convenio o durante la fase de liquidación son recurribles en apelación, que se tramitará con carácter preferente en la forma prevista para las apelaciones de sentencias dictadas en juicio ordinario.

Como regla, el recurso de apelación no suspende las actuaciones del concurso, si bien el juez, a instancia de parte o de oficio, puede acordar motivadamente al admitir el recurso la suspensión de aquellas actuaciones que puedan verse afectadas por la decisión del tribunal *ad quem*.

Finalmente, los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal se dan contra las sentencias dictadas por las audiencias relativas a la aprobación o cumplimiento del convenio, a la calificación o conclusión del concurso, o que resuelvan acciones de las comprendidas en las secciones tercera y cuarta. Son aplicables a estos recursos los criterios de admisibilidad establecidos en la LEC (vulneración de derechos fundamentales, cuantía e interés casacional).

Para las resoluciones del juez del concurso sobre pretensiones ordinariamente atribuidas a la jurisdicción laboral el recurso procedente es el de suplicación y los demás previstos en la Ley de Procedimiento Laboral (cfr. arts. 64.8 y 197.7 LC).