

## LA CONCLUSIÓN DEL CONCURSO DE ACREEDORES: LIQUIDACIÓN Y CALIFICACIÓN

DANIEL PRADES CUTILLAS

*Profesor de Derecho Mercantil. Universidad Pontificia Comillas*

SUMARIO: 1. EL CONVENIO DE ACREEDORES. 1.1. *Contenido del Convenio*. 1.2. *Propuesta de Convenio*. 1.2.1. La Propuesta Anticipada y su aceptación. 1.2.2. Propuesta Ordinaria. 1.3. *La Junta de Acreedores*. 1.3.1. Constitución. 1.3.2. Deliberación y votación. 1.4. *Aprobación Judicial*. 1.5. *Eficacia y Cumplimiento del Convenio*. 2. LA FASE DE LIQUIDACIÓN: APERTURA Y EFECTOS. 2.1. *Apertura de la Fase de Liquidación*. 2.1.1. Liquidación Voluntaria. 2.1.2. Liquidación Obligatoria. 2.1.3. Liquidación Necesaria. 2.1.4. Liquidación Forzosa o de Oficio. 2.2. *Efectos*. 2.2.1. Sobre el concursado. 2.2.1.1. Persona física. 2.2.1.1.1. Suspensión plena de las facultades patrimoniales. 2.2.1.1.2. Imposibilidad de continuar en el ejercicio de la actividad. 2.2.1.1.3. Extinción de los alimentos. 2.2.1.2. Persona jurídica. 2.2.1.2.1. Disolución de la sociedad. 2.2.1.2.2. Cese de los administradores y liquidadores. 2.2.1.2.3. Embargo preventivo. 2.2.1.2.4. Inicio de la Acción contra socios subsidiariamente responsables de las deudas sociales. 2.2.2. Sobre los créditos. 2.2.2.1. Sustitución procesal. 2.2.2.1.1. Ejercicio de acciones del concursado. 2.2.2.1.2. Ejecución de garantías reales. 2.2.2.1.3. Vencimiento y liquidación anticipados. 3. LAS OPERACIONES DE LIQUIDACIÓN. 3.1. *Garantías del procedimiento*. 3.2. *Reintegración y Reducción*. 3.3. *El Plan de Liquidación*. 3.4. *Reglas supletorias*. 3.4.1. Venta en bloque. 3.4.2. Venta de unidades productivas independientes. 3.4.3. Venta de bienes afectos a créditos con privilegio especial. 3.4.4. Procedimiento de adjudicación. 3.5. *El pago a los acreedores*. 3.5.1. Créditos contra la Masa. 3.5.2. Créditos con privilegio especial. 3.5.3. Créditos con privilegio general. 3.5.4. Créditos ordinarios. 3.5.5. Créditos subordinados. 3.5.6. Créditos plurales. 4. LA CALIFICACIÓN DEL CONCURSO. 4.1. *Concurso culpable y fortuito*. 4.2. *Apreciación de la culpabilidad*. 4.2.1. *Apreciación causal*. 4.2.2. *Apreciación directa*. 4.2.3. *Apreciación objetiva*. 4.3. *Consecuencias de la sentencia de culpabilidad*. 4.3.1. Contenido de la sentencia. 4.3.2. Consecuencias personales: inhabilitación. 4.3.3. Consecuencias patrimoniales. 4.3.4. Extensión de la responsabilidad patrimonial en el Concurso. 4.3.5. La responsabilidad concursal de los socios capitalistas en el RDL 4/2014. 5. CONCLUSIÓN Y REAPERTURA DEL CONCURSO. 5.1. *Conclusión del Concurso*. 5.1.1. Conclusión por improcedencia del Concurso. 5.1.2. Conclusión por insolvencia del Concurso. 5.1.3. Efectos de la Conclusión del Concurso. 5.2. *Reapertura del Concurso*. 5.2.1. Persona física. 5.2.2. Persona jurídica. CASO PRÁCTICO.. BIBLIOGRAFÍA.



## 1. EL CONVENIO DE ACREEDORES

La Ley Concursal declara expresamente, en su *Exposición de Motivos*, VI, que la solución natural del procedimiento es el logro de un acuerdo de pago entre el deudor y sus acreedores, al que denomina Convenio y cuya adopción fomenta y facilita en todo lo posible, tanto formalmente -facilitando su proposición y agilizando su tramitación- como materialmente, al admitir quitas de hasta el 50% de las deudas y esperas de hasta cinco años y aceptar soluciones alternativas como la conversión de deudas en capital.

Se trata en realidad de posibilitar, mediante la solución convenida en lugar de la tradicional liquidatoria, la prosecución de la actividad empresarial -incluso en manos de tercero, separando la gestión de la empresa del empresario concursado- cuando ésta sea viable, evitando así la pérdida de empleo y actividad. Sin embargo, y a pesar de tan encomiables intenciones, la práctica ha demostrado la inadecuación de la intención normativa a la realidad práctica, y la solución convenida sólo sale adelante en una escasa fracción del total de concursos hasta ahora tramitados, mientras la liquidatoria -con la conclusión por insuficiencia de masa activa en segundo lugar- ha acabado por convertirse en la solución habitual.

La regulación legal del convenio y su tramitación está contenida en el Capítulo I del Título V de la Ley, arts. 98 a 141, con las necesarias remisiones a otros preceptos, y organizada en ocho Secciones, de las cuales la Ley 38/2011 ha dejado sin contenido la primera, tratando sucesivamente las siete restantes de la Propuesta y sus adhesiones (arts. 99 a 103), de la Propuesta anticipada (arts. 104 a 110), Apertura de la fase de Convenio (arts. 111 a 115), Junta de Acreedores (arts. 116 a 126), Aprobación judicial (arts. 127 a 132), Eficacia (arts. 133 a 136) y finalmente normas sobre el Cumplimiento del Convenio (arts. 137 a 141).

### 1.1. CONTENIDO DEL CONVENIO

Consiste el Convenio en la aprobación de un auténtico plan de viabilidad de la empresa, en el que constará un plan de pagos detallado, con mención expresa de los recursos existentes así como de aquellos otros que se prevea conseguir, ya sea mediante la enajenación de activos o a través de la continuación de la actividad empresarial (art. 100.4 y 5 LC). Se trata de lograr un acuerdo de pago entre las partes, con lo que lógicamente el contenido de la propuesta habrá de consistir en un conjunto de medidas encaminado a la satisfacción, en lo posible, de las deudas. Por ello el protagonismo entre las medidas recae fundamentalmente en las tradicionales *quitas*, o condonaciones parciales de los débitos, y *esperas*, es decir alargamiento de los plazos de pago previstos. Pero, aun siendo el Convenio el final pretendido por la ley, no se trata tampoco de obtener a toda costa acuerdos que resulten gravemente perjudiciales para los acreedores, consintiendo un impago generalizado o un alargamiento insostenible de los plazos, por lo que la ley establece por una parte límites infranqueables por el acuerdo, y por otra consecuencias que normalmente el concursado habrá normalmente de evitar.

Como límite del convenio se establece la regla del 5 y 50: las esperas no podrán exceder en teoría de los cinco años de retraso en los plazos previstos, mientras las quitas no podrán superar el 50% de los créditos afectados (art. 100.1 LC). Excepcionalmente podrá el juez autorizar convenios que superen una o ambas barreras, si se trata de empresas «de especial trascendencia para la economía» -si bien la ley no aclara a qué se refiere en concreto con la fórmula en cuestión- y si además se pide expresamente y se acompaña un plan de viabilidad que contemple la excepción solicitada. También se prevé expresamente la transgresión de estos límites, con autorización motivada por parte del juez, en los supuestos de solicitud anticipada de convenio, si viene acompañada de plan de viabilidad de la empresa que a su vez prevea la continuidad de la explotación (art. 104.2 LC).

De otro lado, y para estimular los convenios en general y con acuerdos menos desfavorables a los acreedores, se establece la regla de eximir del trámite de calificación (*vid. infra* 4.1) a los convenios en los que la quita no exceda del tercio de los créditos y la espera de tres años (art. 167.1 LC) evitando así la declaración de culpabilidad del concurso y la extensión patrimonial de sus consecuencias a los administradores de sociedades.

Además de las quitas y esperas, admite la ley la proposición de otras medidas alternativas, que no enumera por lo que quedan a la libertad de las partes (art. 100.2 LC). Sí cita, a título de ejemplo, la posibilidad de conversión de créditos en capital o su transformación en créditos participativos. Igualmente refiere la ley la posibilidad de la enajenación parcial de la empresa para atender los pagos, ya sea de elementos patrimoniales individualmente e incluso de unidades productivas autónomas susceptibles de explotación separada, ya sea independiente o mediante su incorporación a otra empresa, debiendo en tal caso oírse previamente a los trabajadores afectados.

Como límite general, queda excluida terminantemente la posibilidad de las cesiones y daciones en pago y para pago, con la excepción prevista en el art. 155.4 para los bienes afectos a privilegio especial. Tampoco cabe alterar en el plan de pagos la calificación de los créditos prevista por la ley ni la cuantía aceptada -salvo las quitas acordadas- o proponer cualquier forma de liquidación global, con excepción de las posibilidades de fusión, escisión o cesiones globales de activo y pasivo.

Los acreedores podrán adherirse a cualquier propuesta de convenio realizada, mediante comparecencia ante el Secretario judicial o ante notario -mediante acta que se incorporará a los autos- en la que expresarán la cuantía y clase de sus créditos y su conformidad con las condiciones de pago propuestas (art. 103 LC).

## 1.2. PROPUESTA DE CONVENIO

El procedimiento establecido en la ley prevé diversas opciones para la propuesta de convenio. Básicamente caben las opciones de proposición por el deudor y por sus acreedores, en diferentes circunstancias. Por el momento de su tramitación, distingue la ley dos opciones, la Propuesta Ordinaria -por el

deudor o los acreedores- para su discusión en la Junta de Acreedores prevista en la tramitación común, y la Propuesta Anticipada, realizada por el deudor, que evita la discusión en la Junta si previamente se obtiene el suficiente número de adhesiones de acreedores a la propuesta, simplificándose así la tramitación. A su vez la celebración formal de la Junta, en el caso de propuesta Ordinaria, puede ser sustituida por una tramitación escrita simplificada.

### 1.2.1. La Propuesta Anticipada y su aceptación

Se trata aquí de facilitar la aprobación de un Convenio sin necesidad de agotar la tramitación de la fase común del Concurso, ahorrando así tiempo y gestión y, consecuentemente, costes del procedimiento. Cabe la presentación de la propuesta anticipada en cualquier momento desde la solicitud voluntaria de concurso, a la que se puede acompañar, o desde la declaración del concurso cuando es concurso necesario (art. 105 LC). El límite temporal lo marca en ambos casos la expiración del plazo de comunicación de los créditos.

Para su admisión a trámite, la Propuesta habrá de contar con la adhesión de parte sustancial de los acreedores. Las adhesiones habrán de alcanzar, en el caso general, al menos el 25% del total pasivo del concurso que haya sido declarado por el deudor; excepcionalmente y para el caso de que la propuesta se acompañe a la solicitud del concurso voluntario, bastará con que se alcance el 10% (art. 106 LC), debiendo ser rechazada su tramitación por el juez si no se alcanzan los mínimos establecidos.

Aceptada su tramitación, la administración concursal deberá pronunciarse sobre su contenido, evaluándolo de forma favorable o desfavorable mediante informe que emitirá en plazo de diez días. Esta valoración sólo será vinculante para su tramitación en caso de ser favorable, de no serlo deberá el juez decidir sobre su rechazo inmediato o la continuación del trámite (art. 107 LC). De resultar definitivamente admitida, los acreedores podrán libremente adherirse a la propuesta -o revocar su adhesión previa si su crédito se modificase- hasta el momento en que se produzca la firmeza del inventario y la lista de acreedores -esto es antes del momento procesal en que debiera convocarse la Junta de Acreedores. Llegado este punto se verificará por el secretario el volumen de adhesiones, y de alcanzarse la mayoría prevista legalmente (*vid. infra* 1.3.2) proclamará la aprobación del convenio.

Si resulta aprobada la propuesta anticipada, el juez se pronunciará ya sea dictando sentencia de conclusión del procedimiento y aprobación del convenio o rechazando el convenio si procediera legalmente (*vid. infra* 1.4). En caso de rechazo por los acreedores o el juez, éste requerirá al deudor para que manifieste si mantiene la propuesta de cara a su discusión en la Junta de Acreedores -en cuyo caso los acreedores adheridos se considerarán asistentes y favorables a la aprobación- o si solicita directamente la liquidación, procediendo a continuación a la apertura de la fase procesal correspondiente.

Por tratarse de una tramitación privilegiada, considerada objetivamente beneficiosa para el deudor, la ley prohíbe acogerse a la propuesta anticipada a quienes hayan sido condenados previamente por delitos de falsedad documental o contra el patrimonio, la Hacienda Pública, la Seguridad Social

o los derechos de los trabajadores, así como a aquellos deudores que hayan incumplido la obligación de depositar las cuentas anuales en uno de los tres ejercicios anteriores. Cabe igualmente la revocación de su admisión a trámite de conocerse con posterioridad la concurrencia de cualquiera de estas circunstancias.

### 1.2.2. Propuesta Ordinaria

Entendemos como ordinaria la propuesta de convenio realizada para su discusión y valoración en la fase procesal propiamente de Convenio, es decir para su sometimiento a la decisión de la Junta de Acreedores. La propuesta se presentará después de cerrado el plazo de comunicación de los créditos -si fuera presentada antes será propuesta anticipada- y hasta el cierre definitivo de la lista de acreedores, y puede ser tanto realizada por el deudor como por uno varios acreedores que sumen en conjunto la quinta parte de los créditos, todo ello salvo que exista previa solicitud de liquidación por el deudor (art. 113 LC). Cerrado el plazo inicial de presentación se convocará la Junta de Acreedores, pudiendo ahora presentarse de nuevo propuesta, si no se hizo antes, por los mismos interesados y hasta cuarenta días antes de la fecha prevista para la celebración de la Junta.

La propuesta presentada, en uno u otro de los momentos previstos, deberá ser admitida a trámite por el juez. De no existir ninguna, o rechazarse por defecto procesal todas las presentadas, se acordará por el juez, sin más trámite, la apertura de la fase de liquidación (art. 114.2 LC).

Admitida a trámite, la propuesta se trasladará a la administración concursal para su informe, cuyo escrito se incorporará a la propuesta quedando ambos de manifiesto en el juzgado para su consulta por los interesados. Hasta el momento del cierre de la lista de asistentes a la junta se aceptarán las adhesiones de los acreedores que lo deseen, tales adhesiones no serán revocables, pero si quienes las expresan asisten con posterioridad a la Junta, podrán cambiar en ésta el sentido de su voto (art. 115.3).

Podrá acordarse por el juzgado tramitación escrita de la propuesta (art. 115 *bis* LC), suprimiéndose la celebración formal de la Junta, en tal caso se señalará en el mismo auto que la acuerde la fecha límite -plazo de dos meses- para presentar tanto las adhesiones como los votos contrarios al acuerdo. Finalizado este plazo se verificará y proclamará por el Secretario el resultado de las votaciones, dictando el juez sentencia aprobatoria del convenio si se ha alcanzado la mayoría necesaria, o, en caso contrario, la apertura de la fase de liquidación.

### 1.3. LA JUNTA DE ACREEDORES

La aprobación de la propuesta ordinaria de convenio, salvo que se someta a la tramitación escrita, debe realizarse mediante su discusión y votación por los acreedores reunidos en Junta, según las siguientes reglas.

### 1.3.1. Constitución

La ley obliga a asistir a la Junta de Acreedores a los Administradores Concursales, cuya inasistencia será causa de remoción del cargo, con obligación de reintegrar a la masa los honorarios percibidos hasta el momento. También es obligatoria la asistencia del concursado, si bien puede enviar a un representante con poderes plenos de administración, además de asistir acompañado de letrado (art. 117 LC). A su vez tienen derecho a asistir todos los acreedores incluidos en la lista definitiva, quienes pueden también designar un representante específico o conferir representación a otro acreedor o a un tercero que represente a varios de ellos; todos estos apoderamientos se realizarán ante notario o por comparecencia personal ante el Secretario judicial.

Los acreedores privilegiados tienen derecho de abstención en la Junta, y no resultarán afectados por los acuerdos de ésta (art. 123 LC). Pueden no obstante asistir a la misma, sin que su presencia se compute a efectos de quórum, e intervenir en las deliberaciones, pero si llegasen a emitir voto favorable al acuerdo, y éste resulta finalmente aprobado, quedarán sometidos a los efectos del mismo (art. 123.2 LC y 124 in fine), Aclara la ley que en caso de que el mismo acreedor ostente créditos privilegiados y ordinarios, su voto se considerará exclusivamente con relación a éstos, salvo manifestación expresa en contrario por parte del interesado en el momento de la votación. No tendrán derecho de voto los acreedores subordinados ni los adquirentes del crédito con posterioridad a la apertura del concurso, salvo que se trate de créditos integrados en la adquisición universal -por su nuevo titular- del patrimonio del acreedor original (art. 122 LC).

La Junta se constituirá bajo la presidencia del juez, quien puede delegar esta función en un administrador concursal, desempeñando el secretario judicial la función de secretaría. Para su válida constitución, habrán de asistir acreedores que representen al menos la mitad del pasivo ordinario (art. 116 LC) que conste en la lista definitiva de acreedores.

Se elaborará en primer lugar la lista de asistentes, en la que se especificarán, en su caso, las asistencias por representación, y se anexará al acta propiamente dicha. Durante su celebración los acreedores podrán solicitar las informaciones que precisen sobre el informe de la administración, la propuesta de convenio y el informe de valoración de ésta.

### 1.3.2. Deliberación y votación

Abierta la sesión por el presidente de la junta, se procederá a la aprobación de la lista de asistentes (art. 121 LC), decidiendo éste sobre la validez de los apoderamientos, acreditaciones, etc. A continuación se abrirá el turno de deliberación, comenzando por la exposición de las propuestas admitidas a trámite. Deberá votarse en primer lugar sobre la propuesta presentada por el concursado, y si resultase rechazada se pasará a exponer y votar las de los acreedores, comenzando -si hay varias- por la que cuente con el apoyo de la mayor proporción de pasivo. La votación se producirá en cada caso por llamamiento nominal, y a los votos de los presentes se sumarán, en cada caso, los de los acreedores adheridos con anterioridad. En el momento en que una de

las propuestas resulte aprobada se levantará la junta sin deliberación sobre las restantes. Si todas se rechazaren sucesivamente, se levantará la sesión, previo cierre del acta, y procederá el juez a la apertura de la fase de liquidación.

Para la aprobación del Convenio será necesaria la mayoría absoluta del pasivo ordinario, es decir el voto a favor de al menos la mitad de los titulares de éste (art. 124 LC). Excepcionalmente, si se establece una espera inferior a tres años o el pago inmediato con una quita inferior a la quinta parte, bastará con la mayoría ordinaria, es decir con que la proporción del pasivo a favor sea superior a la que se pronuncie en contra. Ambas normas son aplicables, en las mismas proporciones, a la aprobación tanto de la propuesta anticipada como de la ordinaria, y en ésta tanto en la tramitación escrita como en la aprobación en junta (art. 124 LC).

El secretario levantará acta de la junta, recogiendo sucintamente el tenor de las intervenciones y deliberaciones y expresando el resultado de cada una de las votaciones que se hayan realizado. Una vez leída el acta se levantará la sesión.

#### 1.4. APROBACIÓN JUDICIAL

Una vez aprobado por la Junta de Acreedores, el convenio habrá de someterse a la aprobación por el juez, quien podrá revisarlo de oficio y deberá entender de las oposiciones que presentasen los acreedores disidentes. Estos tendrán plazo de diez días -desde la celebración de la Junta, en su caso, o desde la proclamación por el secretario de la aprobación en trámite escrito o propuesta anticipada- para presentar escrito de oposición al convenio. Podrán oponerse los acreedores que votaron en contra, los que no asistieron a la junta o no se adhirieron al convenio y los privados ilegítimamente del derecho de voto (art. 128.1 LC). La oposición deberá fundamentarse en infracción de las normas relativas al contenido del convenio, o quebrantamiento formal de las atinentes a las adhesiones y la celebración de la junta. Además de las cuestiones formales, la ley incluye expresamente, entre los supuestos de oposición admisible, el caso en que el o los votos decisivos para la aprobación hayan sido emitidos por titular no legítimo del crédito, así como la oposición del 5% del pasivo si considera el convenio de cumplimiento inviable objetivamente. También podrá oponerse el deudor si la propuesta aprobada no fue la presentada por él.

Se sustanciará la oposición por el trámite del incidente concursal, resolviéndose mediante sentencia de aprobación o rechazo, pero sin posibilidad de modificación por el juez de lo aprobado en la junta, aunque sí puede hacer interpretación correcta de lo aprobado o subsanar errores materiales (art. 129.1 LC). Si se estimase la oposición por infracción formal en la constitución o deliberación de la junta, se volverá a convocar ésta para su correcta celebración; si se tratase de tramitación escrita, se repondrá la misma o se convocará junta, a decisión judicial.

En caso de que no se presente ninguna oposición, será el juez quien revise de oficio, rechazándolo si se hubiese incurrido en alguna de las infracciones antedichas y tomando las medidas de reposición de los autos que fueren pro-

cedentes, con los mismos supuestos y consecuencias que si se hubiese presentado oposición.

De no apreciarse irregularidad o infracción, se dictará sentencia aprobando definitivamente el convenio, con los requisitos de publicidad, general y registral, establecidos para la declaración de concurso (*vid.* arts. 23 y 24 LC).

### 1.5. EFICACIA Y CUMPLIMIENTO DEL CONVENIO

La ley atribuye al convenio eficacia desde el momento en que se dicte la sentencia aprobatoria, salvo modificación o limitación expresa contenida en la propia sentencia. A partir de tal momento cesarán todos los efectos de la declaración de concurso, pasando los administradores concursales al trámite de rendición de cuentas de su actuación al juez, si bien estarán legitimados para la continuidad de los incidentes pendientes de resolución definitiva.

El convenio obliga al deudor y a la totalidad de los acreedores ordinarios y subordinados, anteriores al concurso, a respetar las condiciones establecidas, aun en el caso de que sus créditos no se hubiesen reconocido. En cuanto a los subordinados, se someterán a las mismas quitas y esperas que los ordinarios, pero el cómputo de los plazos se iniciará a partir del íntegro cumplimiento de éstos, en las condiciones acordadas por el convenio. Los privilegiados no se verán afectados, salvo en el supuesto de que hubiesen votado favorablemente, o si con posterioridad se adhiriesen expresamente (art. 134.2 LC).

Aprobado el convenio, se producen efectos plenamente novatorios -en cuanto a los nuevos plazos y cuantías- con el alcance establecido en el acuerdo, sobre los créditos ordinarios y subordinados, así como los privilegiados que hubiesen votado a favor (art. 136 LC). Cuando existan avalistas, fiadores y deudores solidarios con el concursado, sus créditos no se verán afectados por los efectos del convenio (art. 135 LC), no pudiendo alegar el contenido de éste en perjuicio de los acreedores.

El estado de los pagos sucesivos habrá de ser comunicado por el concursado al juez, con periodicidad semestral (art. 138 LC), hasta que se alcance, en su caso, el íntegro cumplimiento de lo acordado. Una vez que el deudor crea alcanzado el cumplimiento, lo comunicará al juzgado, mediante informe complementado con la justificación de los pagos realizados, solicitando la correspondiente declaración judicial. Informe y justificantes se pondrán de manifiesto durante quince días, para las alegaciones oportunas de incumplimiento por los interesados. Cumplido el plazo, el juez dictará el Auto de Cumplimiento del Convenio.

Los acreedores podrán solicitar del juez la declaración del incumplimiento del convenio en el momento en que se consideren afectados por éste, y hasta los dos meses siguientes al Auto de Cumplimiento. De presentarse alguna solicitud en este sentido, se tramitará como incidente concursal, dictando el juez la sentencia correspondiente, que será a su vez apelable.

Si la sentencia declara el incumplimiento del convenio, ordenará simultáneamente la apertura de la Fase de Liquidación, si por el contrario lo declara



cumplido deberá aguardarse el plazo de su firmeza y, alcanzada ésta, se dictará Auto de Conclusión del Concurso por Cumplimiento.

## 2. LA FASE DE LIQUIDACIÓN: APERTURA Y EFECTOS

La fase de liquidación pone punto final al procedimiento concursal cuando resulta imposible la solución querida por la Ley, que es indudablemente el convenio; debe por lo tanto ser entendida como la «solución última» para obtener la satisfacción de los créditos, evidentemente sólo parcial pues si se alcanza esta fase será por insuficiencia del activo para cubrir el pasivo. Se trata por lo tanto de la aceptación teórica del mal menor como solución ante la imposibilidad de lograr un proceso de pago acordado por las partes y que, aunque no alcance la satisfacción total de los acreedores, quede cerca de ésta.

Resulta evidente que la liquidación no es la mejor solución posible, pero debemos tener presente que se trata en realidad de un recurso legal extraordinario para resolver lo imposible, partiendo de la situación, contrastada y confirmada por los Administradores del Concurso, de que el Pasivo supera ampliamente al Activo y que además no se ha logrado llegar a una solución concertada mínimamente aceptable por los implicados, y ello a pesar de las múltiples oportunidades que para conseguirlo ofrece la Ley. Hay que contemplarla como la última y forzosa solución, a aplicar con vocación de excepcionalidad, cuando no existe otra posibilidad, por más que en la práctica, y contrariamente a lo pretendido por la ley, sea más habitual de lo deseable el recurrir a esta solución.

La regulación legal está contenida en el Capítulo II del Título V de la Ley, arts. 142 a 162, con las necesarias remisiones a otros preceptos, y organizada en Cuatro secciones, sucesivamente de la Apertura, sus Efectos, las Operaciones de Liquidación y el Pago a los Acreedores.

### 2.1. APERTURA DE LA FASE DE LIQUIDACIÓN

La apertura de la fase de liquidación se regula en la Sección 1ª y comprende los artículos 142 a 144. Distingue la Ley diferentes opciones para la apertura de la Fase de Liquidación, concediendo en primer lugar la iniciativa al deudor que voluntariamente así lo prefiera u obligándole a hacerlo en otros casos; otorga luego la facultad de su solicitud a los acreedores si concurre causa suficiente, y ordena en último lugar su apertura de oficio en casos concretos. Estas diferentes opciones nos permitirán hablar, según concurren unas u otras causas en la apertura de esta fase del procedimiento, de Liquidación Voluntaria, Obligatoria, Necesaria y Forzosa o de oficio.

#### 2.1.1. Liquidación Voluntaria

La primera causa de apertura de la fase de liquidación queda en manos del propio deudor, a quien el núm. 1 del art. 142 de la Ley faculta para su solicitud voluntaria en cualquier momento y sea cual sea el estado de tramitación

del concurso (modificación introducida por la Ley 38/2011 de 10 de octubre, anteriormente la facultad se le concedía al deudor en cuatro supuestos concretos, hoy subsumidos en la plena voluntariedad). Se trata pues de una facultad plena atribuida por la Ley al deudor, ya que dice el texto legal «*el deudor podrá pedir la liquidación en cualquier momento*», con lo que inequívocamente estamos ante una mera decisión voluntaria del mismo.

Solicitada la liquidación por el deudor, el Juez quedará obligado a abrir la fase de Liquidación mediante Auto de apertura de ésta dictado en los diez días siguientes a la solicitud (LC 142.1).

### **2.1.2. Liquidación Obligatoria**

El deudor, vigente convenio, quedará obligado a solicitar la Liquidación (142.2 LC) en cuanto conozca la imposibilidad de hacer frente a los pagos comprometidos por el mismo o las obligaciones que posteriormente hubiere contraído.

En este caso la obligación es taxativa por imposición legal, y su incumplimiento trae como consecuencia la posibilidad de liquidación necesaria.

### **2.1.3. Liquidación Necesaria**

Procederá estudiar, que no declarar (142.2 LC), la apertura de la fase de Liquidación, a petición de los acreedores, cuando, vigente convenio, incurriese el deudor de nuevo en alguno de los hechos que la Ley establece como capaces de fundamentar la solicitud de concurso por parte de los acreedores, con reenvío expreso a los presupuestos objetivos del concurso del art. 2.4º de la Ley. En este caso no se produce, como en los anteriores, la apertura inmediata y automática de la Fase Liquidatoria, sino la reproducción del trámite de la vista previa a la declaración del Concurso (arts. 15 y 19) a solicitud de los acreedores, todo ello con el lógico fin de dar al concursado ocasión de demostrar la ausencia de fundamento de la solicitud. Requiere por lo tanto controversia previa al auto de declaración de apertura de la liquidación, y el Juez resolverá a la luz de lo actuado en el incidente. Cabe sin embargo aclarar que existe una vía indirecta para los acreedores de pedir la liquidación, a través de la solicitud de la Declaración Judicial de incumplimiento del convenio del art. 140, que llevará también, de ser declarada, a la apertura de oficio de la fase liquidatoria como veremos más adelante.

### **2.1.4. Liquidación Forzosa o de Oficio**

El art. 143 establece los supuestos en que el Juez debe ordenar la apertura de la fase de Liquidación. Básicamente los cinco supuestos que distingue el número 1 de este artículo son agrupables en tres situaciones diferentes: imposibilidad, invalidez o incumplimiento del convenio.

En los supuestos de imposibilidad de alcanzar convenio -ya sea por inexistencia de propuestas o por rechazo de las presentadas (143.1, 1º y 2º LC)- la consecuencia común es la apertura sin más trámite de la fase de liquidación ordenada por el 143.2 en ambas situaciones. La primera de ellas es la ausen-

cia de propuesta de convenio, ya sea por no haberse presentado ninguna de las posibles en la tramitación, o bien si, habiéndose presentado una o varias, resultaren todas ellas no admitidas a trámite (art. 114.2 LC) por los motivos expresados en la Ley. Sin propuesta de convenio para discutir en la Junta de acreedores no cabe la celebración de ésta, con lo cual si el Juez constata en el cuadragésimo día anterior a la celebración de la Junta convocada (113.2 LC) la ausencia de propuesta de convenio, deberá sin más trámite (143.2 LC) acordar la apertura de la Fase de Liquidación.

En el segundo supuesto simplemente no se alcanza en la Junta de Acreedores la aprobación de ninguna de las Propuestas de Convenio presentadas, con lo que la única solución es nuevamente la apertura de la Liquidación. Así pues, celebrada la Junta y redactada el Acta de la misma en la que conste la no aprobación de propuesta alguna, el Juez habrá de dictar de inmediato y sin más trámite el Auto de apertura de la Liquidación, sin aguardar a solicitud alguna de interesado.

Igualmente se abrirá la liquidación en los supuestos de invalidez del convenio, tanto si ha sido aprobado por la Junta y luego rechazado por el juez, como declarado nulo con posterioridad a la aprobación judicial. El primer supuesto se dará una vez aprobado el convenio por la Junta de Acreedores, pues cabe todavía la oposición a su aprobación por parte de los acreedores (128 LC) e incluso su rechazo de oficio por el Juez (131 LC), quien podrá dar un nuevo plazo de un mes para subsanar; en su caso, las adhesiones formalmente defectuosas o volverá a convocar la Junta si apreciase infracción en su constitución o celebración. Cumplidos estos trámites, de mantenerse el rechazo judicial por no subsanarse los defectos, y en la misma resolución en que lo exprese, deberá el Juez acordar la apertura de la Liquidación.

El segundo acaecerá si el convenio aprobado por el juez resultase posteriormente declarado nulo por resolución judicial firme, aunque aquí la Ley parece encomendar la apertura de la liquidación a la propia resolución que declare nulo el convenio (143.2, párr. 2º: «... *la apertura de la fase de liquidación se acordará en la propia resolución judicial que la motive*») debemos entender que ello es imposible pues a la vez se supedita la apertura a la firmeza de la resolución que declare la nulidad, por ello más bien debemos entender que el juez, constatada esta firmeza, deberá declarar la apertura de la liquidación en resolución que así lo exprese.

Finalmente declarará el Juez abierta la liquidación en la resolución en que, en su caso, declare incumplido el convenio. Esta resolución procederá a solicitud del acreedor afectado por el presunto incumplimiento, y (140 LC) podrá instarse en cualquier momento entre el del incumplimiento y los dos meses siguientes a la última publicación del auto de cumplimiento de haberse emitido éste. Lo curioso es que la Ley no establece en el art. 140.4 la apertura de la liquidación como efecto directo de la declaración de incumplimiento, pero más adelante, como hemos visto (LC 143,2) ordena al Juez que abra la liquidación «en la propia resolución judicial» en que se declare incumplido el convenio.

La resolución de apertura de la fase de liquidación, en todos los supuestos previstos, deberá publicarse (144 LC) según «*la publicidad prevista en los ar-*

*títulos 23 y 24», es decir la misma que inicialmente se prevé para el concurso consistente básicamente en publicación en prensa y BOE, inscripción en Registro Civil, Mercantil u otros y anotaciones preventivas en los Registros de la Propiedad o pertinentes para otros bienes.*

## 2.2. EFECTOS

Los dos efectos más destacados y generales de la apertura de la fase de liquidación serán la necesidad de calificación del concurso (arts. 163 y 176 LC) y la posibilidad de extender la responsabilidad concursal al patrimonio personal de los administradores y responsables de las decisiones de la persona jurídica, en su caso (art. 172 *bis* LC). De ambos efectos se tratará en el epígrafe 8.3, ciñéndonos por ahora a los efectos comunes, o procedimentales, de la Liquidación que se extenderán sobre el concursado y sobre los créditos concursales:

### 2.2.1. Sobre el concursado

Tenemos que diferenciar aquí los efectos según se trate de concursados individuales o sociales, aunque en general cabe decir que la liquidación agrava su situación ya que en todos los casos se sustituyen las situaciones de intervención por las de suspensión de las facultades de administración y disposición patrimoniales.

#### 2.2.1.1. Persona física

Tres son los efectos que debemos distinguir:

##### 2.2.1.1.1. Suspensión plena de las facultades patrimoniales

Dispuesta por el art. 145.1, en el caso en que éstas no hubiesen quedado previamente suspendidas por la declaración del concurso. Consecuentemente en todas las situaciones en que, en virtud de los art. 40 y ss., se hubiese producido mera intervención del concursado por la administración concursal, se consumará el desapoderamiento general. En el supuesto en que la liquidación se abra por incumplimiento del convenio, se nombrarán nuevos administradores, si bien cabe que sean repuestos en sus funciones los que se nombraron para el procedimiento concursal.

##### 2.2.1.1.2. Imposibilidad de continuar en el ejercicio de la actividad

Ya sea empresarial o profesional, dispuesta por el art. 44.3 como consecuencia de la suspensión de las facultades patrimoniales. Hay que tener en cuenta que lo que se produce no es el cese en la actividad, sino que ésta pasa, en lo económico, a estar plenamente bajo control de la administración concursal, que debe tomar las medidas necesarias para asegurar la continuidad del ejercicio de cara a su posible enajenación unitaria. Llama la atención que la Ley se limite a mencionar la actividad profesional, para incluirla en el desapoderamiento, sin establecer normas para la sustitución del concursado por tercero cualificado legalmente (actividades colegiadas) o si por el contrario

la debe ejercer el concursado, pero sometido a embargo de los ingresos que excedan de los inembargables según lo dispuesto en el art. 607 de la LEC, que parece lo más lógico.

#### *2.2.1.1.3. Extinción de los alimentos*

Establece el art. 145.2 la extinción del derecho a alimentos con cargo a la masa activa que se hubiere concedido al concursado en aplicación del art. 47, con excepción de los imprescindibles para la manutención del concursado y sus dependientes. Se han de entender aquí aplicables igualmente las normas de inembargabilidad dispuestas en la LEC.

#### *2.2.1.2. Persona jurídica*

Debemos reseñar aquí cuatro efectos principales, contenidos en los arts. 48 y 145.3 de la Ley.

##### *2.2.1.2.1. Disolución de la sociedad*

Ordenada por el art. 145.3, la resolución que ordene la apertura de la liquidación deberá contener necesariamente la declaración judicial de disolución de la sociedad. En el mismo sentido se pronuncia el art. 361 de la LSC. Hay que concluir por tanto que la disolución es automática y se produce como consecuencia del auto de apertura de la fase liquidatoria, y que aún en el caso de que esta resolución no hiciese referencia a la disolución social, esta se produciría igualmente sin necesidad de acuerdo de la Junta General y sin que proceda el nombramiento de liquidadores de la sociedad, por asumir esta función las instituciones concursales. Incluso -puesto que el art. 144 ordena dar a la apertura de la liquidación la publicidad del art. 24, y el apartado 2 de éste establece la comunicación al Registro Mercantil- cabe decir que, comunicada al Registro la apertura de la liquidación, debe inscribirse directamente la disolución de la sociedad y su sometimiento a la liquidación concursal, aún en el caso de que la comunicación judicial no contenga estas precisiones.

##### *2.2.1.2.2. Cese de los administradores y liquidadores*

Ordenado por el art. 145.3, es la consecuencia lógica de la disolución de la sociedad en el ámbito del concurso, y equivalente al desapoderamiento del concursado persona física. Lógicamente sus funciones son asumidas por los administradores concursales, con la limitación para éstos de seguir el proceso liquidatorio concursal.

##### *2.2.1.2.3. Embargo preventivo*

El art. 48 *ter*.1. LC establece la posibilidad de embargo preventivo de bienes de administradores y liquidadores de la sociedad si existiese fundada posibilidad de que el concurso se califique como culpable y la masa activa resultase insuficiente. Como la obligatoriedad de la calificación nace de dos causas y una de ellas es precisamente la apertura de la liquidación, es claro que ésta

puede traer como efecto, combinada con la insuficiencia de la masa activa, el embargo preventivo del patrimonio de administradores y liquidadores de hecho y de derecho, si no se hizo con anterioridad

#### 2.2.1.2.4. *Inicio de la Acción contra socios subsidiariamente responsables de las deudas sociales*

Se trata en este caso más bien de un efecto frente a los socios que frente a la sociedad, si bien la Ley lo recoge entre los efectos del concurso para las personas jurídicas. El art. 48 *bis*.1 LC reserva para los administradores del concurso, durante la tramitación de éste, la legitimación para ejercer la acción de reclamación contra los socios responsables subsidiariamente de las deudas sociales anteriores a la declaración del concurso, si bien la permite ejercer subsidiariamente a los acreedores en el supuesto previsto en el 54.4. Este supuesto prevé que los acreedores pueden requerir a los administradores para que ejerzan las acciones de carácter patrimonial que asistan al concursado, pudiendo los acreedores ejercer estas acciones a su costa pero en beneficio de la masa si no lo hiciesen los administradores concursales ni el concursado en plazo de dos meses desde el requerimiento..

Lo que debemos destacar aquí es que el art. 48 *bis* no solo reserva la legitimación para el ejercicio de la acción, sino que retrasa la posibilidad de ejercer ésta por cualquiera de los legalmente legitimados, al decir «... *durante la tramitación del concurso*». Así pues hay que concluir que la apertura de la liquidación produce también el efecto de dar vía libre a los administradores concursales (y en el caso del 54.4 a los acreedores) para reclamar de los socios responsables de las deudas sociales, sin que antes se pueda iniciar la reclamación por ninguno de los interesados. El art. 48 *ter*.2. LC faculta al juez para ordenar -de oficio o a instancia de los administradores concursales- el embargo preventivo de bienes y derechos de estos socios en cuantía suficiente para asegurar la suficiencia de la masa activa, con el mismo trato que en el apartado 1 se da a los administradores.

Parece, pues, que la secuencia será asegurar la suficiencia de la masa mediante el embargo preventivo, sin que se proceda a cuantificar la responsabilidad de los socios afectados hasta alcanzado el convenio o abierta la liquidación, y procediéndose entonces a ejercer la acción en la cuantía necesaria con cargo a los bienes ya embargados, y, de ser necesario, ampliándose a los bienes aún no trabados.

### 2.2.2. Sobre los créditos

Contiene el art. 146 en primer lugar una remisión general al contenido del capítulo II del Título III, que determina los efectos del concurso sobre los acreedores en general, y donde deberemos buscar las consecuencias que sobre ellos produce el desapoderamiento general o la apertura de la liquidación, además de los dos dispuestos directamente por el art. 146. Así los efectos serán los siguientes:

### *2.2.2.1. Sustitución procesal*

Establece el apartado 2 del art. 51 que en caso de suspensión de las facultades de administración, lo que sucede al iniciarse la fase de liquidación, la administración concursal sustituirá procesalmente al concursado en los procedimientos judiciales en trámite, se entiende que con excepción de las acciones de índole personal. Se trata de un efecto más del desapoderamiento general y del control que la administración concursal pasa a ejercer sobre todas las actividades susceptibles de influir en el patrimonio del concursado.

La sustitución procesal se produce para un mejor control, pero no significa que los administradores ostenten íntegramente la representación procesal del concursado, ya que no podrán desistir, allanarse ni transigir más que con autorización del juez del concurso, quien a su vez deberá oír al respecto tanto al deudor como a los personados en el concurso que estime conveniente. Es pues más una medida de control que de administración sobre el patrimonio del deudor.

De hecho la Ley emplea indebidamente la expresión sustitución procesal, pues no se trata de una sucesión en la dirección del pleito en nombre del concursado, ya que se concede a éste la posibilidad de mantener su representación y defensa procesales separadamente, con la condición de asegurar que los gastos de éstas no recaigan en la masa y con el límite de no poder desistir, allanarse o transigir. En realidad se priva al concursado de la capacidad de decidir sobre el resultado del pleito antes de dictada la sentencia, pasando esta capacidad al control del juez del concurso.

#### *2.2.2.1.1. Ejercicio de acciones del concursado*

En virtud del art. 54.1 será la administración concursal, una vez abierta la fase de liquidación, la que ostente la legitimación activa para el ejercicio de las acciones que asistan al concursado y no sean de índole personal. Para las que ostenten este carácter seguirá estando legitimado el concursado, quien tendrá pleno control sobre ellas a no ser que la materia litigiosa pueda afectar a su patrimonio, en cuyo caso precisará la conformidad de la administración concursal para interponer demandas o recursos, allanarse, desistir o transigir, en definitiva para todas las actividades dispositivas sobre el pleito mismo

El apartado 3 del mismo artículo faculta al concursado para personarse y defenderse separadamente en los juicios promovidos por la administración concursal, pero sin que las consecuencias, gastos o costas, de esta defensa separada puedan recaer sobre la masa. No se le priva pues del derecho a litigar ni se le limita éste, pero sí se le impide perjudicar a la masa con las resultas negativas de los pleitos en que intervenga.

#### *2.2.2.1.2. Ejecución de garantías reales*

El art. 56.1 ordena la imposibilidad de iniciar ejecuciones de garantías reales desde el momento de la declaración del concurso, y el 56.2 la suspensión de actuaciones en las ejecuciones iniciadas con anterioridad a la declaración. La apertura de la liquidación producirá sobre estas garantías reales el efecto

previsto en el art. 57.3, consistente en la reanudación de las ejecuciones que resultaron afectadas por la suspensión, pero no en sus procedimientos originales sino como piezas separadas dentro del procedimiento concursal.

En cuanto a las garantías cuya ejecución no se hubiere iniciado al tiempo de la declaración del concurso, la apertura de la liquidación acarreará la pérdida definitiva del derecho de ejecución separada, procediéndose a su ejecución privilegiada dentro del procedimiento general de liquidación. Cabe añadir aquí un efecto contrario, dispuesto en el art. 56.1, y es que la no apertura de la liquidación, transcurrido un año desde la declaración del concurso, liberará a estos acreedores de la prohibición de iniciar las ejecuciones de sus garantías.

#### *2.2.2.1.3. Vencimiento y liquidación anticipados*

El art. 146 dispone que la apertura de la liquidación producirá el vencimiento anticipado de todos los créditos aplazados, y como consecuencia y en virtud del art. 159 la aplicación a éstos del descuento correspondiente calculado al tipo de interés legal. Así mismo todos los créditos que consistieren en prestaciones diferentes de la entrega de dinero habrán de ser valorados y convertidos en dinero para su satisfacción ordenada con cargo a la masa.

### **3. LAS OPERACIONES DE LIQUIDACIÓN**

Se regulan las operaciones de liquidación en la Sección 3ª, artículos 148 a 153, estableciéndose sucesivamente la redacción del plan de liquidación, las reglas supletorias de éste y por último una serie de normas encaminadas a mantener la honestidad y transparencia de las operaciones liquidatorias, junto con otras disciplinarias para los administradores concursales, quienes como se ha dicho más arriba se convierten ahora en auténticos liquidadores del patrimonio concursal, al modo de los liquidadores sociales pero con obligación de rendir cuentas de sus actos al juez del concurso.

Para el caso de operaciones de liquidación litigiosas, el RDL 11/2014 ha introducido (en el nuevo apartado 6 del art 148 de la LC) la posibilidad de crear una "reserva de liquidación" -que puede alcanzar el 10% de la Masa Activa del concurso- cuya finalidad será cubrir, en su caso, los créditos pendiente de la resolución de los posibles recursos de apelación interpuestos por sus titulares contra los actos de liquidación. Esta reserva permanecerá en cuenta corriente a favor del juzgado hasta su liberación, que se producirá al expirar los plazos de interposición de los recursos, o al resolverse estos definitivamente; la aplicación de la reserva se producirá al pago de estos créditos litigiosos y el sobrante, en su caso, se aplicará al pago de los acreedores que quedaron sin satisfacer el la liquidación, siguiendo el orden de prelación de los pagos en el punto en que hubiese quedado interrumpido.



### 3.1. GARANTÍAS DEL PROCEDIMIENTO

Como garantía de la transparencia y honestidad de las operaciones liquidatorias, la Ley prohíbe a los administradores concursales (art. 151) la adquisición, por sí o por persona interpuesta, y aunque fuera en subasta, de cualquiera de los bienes integrados en la masa activa del concurso. El incumplimiento de la prohibición anterior acarreará la inhabilitación del administrador infractor, con comunicación al Registro de Resoluciones Concursales, el reintegro a la masa -sin contraprestación- del bien indebidamente adquirido y la pérdida del crédito concursal que ostentase el infractor.

Como medida de control de las operaciones, establece el artículo 152 la obligación de los administradores de presentar al juez informes trimestrales sobre el estado de las operaciones, que quedarán de manifiesto en el juzgado, constituyendo el incumplimiento causa de las sanciones previstas en los arts. 36 y 37 de la Ley Concursal.

Por último, y para asegurar la agilidad de las operaciones, el artículo 153 faculta a cualquier interesado para solicitar la remoción de los administradores transcurrido un año sin culminar la liquidación. En este caso el juez oír a los interesados y, si no existe justa causa para la dilación, acordará su separación y sustitución. En tal caso los afectados perderán el derecho a las remuneraciones devengadas, devolviendo a la masa las percibidas, y el auto separatorio será inscrito en el Registro de Resoluciones Concursales.

### 3.2. REINTEGRACIÓN Y REDUCCIÓN

Es obvio que las operaciones de liquidación se encaminan a convertir en dinero la totalidad de la masa activa para, posteriormente y con el producto obtenido, pagar ordenadamente a los acreedores. Debemos recordar que, como paso previo a la liquidación, ha debido realizarse la reintegración y reducción de las masas, utilizándose las acciones de contenido patrimonial que asistan al concursado frente a terceros y las de reintegración previstas en beneficio de la masa, tanto sean rescisorias como impugnatorias.

Otro tanto cabe decir sobre las operaciones de reducción, practicadas al amparo de lo dispuesto en el art. 80. En definitiva se tratará de acciones reivindicatorias de tercero que permiten a éste recuperar bienes de su propiedad indebidamente ocupados en la masa.

### 3.3. EL PLAN DE LIQUIDACIÓN

Prevé el art. 148.1 de la Ley la confección por los administradores concursales de un plan de liquidación, en el plazo de 15 días desde la notificación de la apertura de la liquidación, prorrogables por otros quince a solicitud de los administradores y si el juez lo entiende justificado por la complejidad del concurso. El Plan deberá consistir en una programación ordenada de las realizaciones de bienes y derechos encaminadas a su conversión en efectivo para satisfacer las deudas, conteniendo en su caso el ejercicio por los administrado-

res de la facultad concedida en el art. 155.2 de pagar los créditos con privilegio especial con cargo a la masa y sin realizar los bienes afectos en garantía.

Dentro de lo posible, se contemplará la enajenación unitaria del conjunto de establecimientos o unidades productivas que formen parte del patrimonio concursal, con el fin de favorecer la continuidad de la actividad empresarial o profesional afectada, lógicamente ahora en manos de tercero, produciéndose en este caso a efectos laborales la continuidad o sucesión de empresa prevista en el art. 149.2, de manera que se asegure en lo posible el mantenimiento de los puestos de trabajo, pero con declaración expresa de competencia del juez concursal en la resolución de los conflictos que pudieran presentarse, por remisión expresa al art. 64 LC.

Presentado el Plan, se abre plazo de quince días a los efectos de que, tanto el deudor como los acreedores concursales (art. 148.2) e igualmente los representantes de los trabajadores (art. 148.3), puedan formular propuestas de modificación sobre su contenido. De no formularse, el juez dictará auto aprobando el Plan, a cuyo texto se atenderán íntegramente las operaciones liquidatorias de la masa activa. En caso de presentarse propuestas de modificación, la administración concursal, en plazo de diez días, deberá informar al juez sobre las observaciones y modificaciones planteadas. Manda finalmente el apartado 4 del art. 148, como paso previo a la aprobación del Plan, el cumplimiento de los trámites previstos en el art. 64 para el caso de que su aprobación suponga la extinción o suspensión de contratos de laborales o la modificación de las condiciones de trabajo.

Por último el juez, según el interés del concurso, resolverá sobre la inclusión o rechazo de las modificaciones propuestas, mediante auto que apruebe el plan original, con o sin ellas, o mande seguir la liquidación con arreglo a las reglas legales supletorias del plan previstas en la Ley.

Como caso especial, se recogen en el nuevo art. 146 bis (introducido por el RDL 11/2014) las consecuencias de la transmisión de unidades productivas independientes. Se trata de facilitar la continuidad de la actividad de estas unidades, por lo que, básicamente, se establece la continuidad de los contratos existentes, con subrogación automática en los mismos del adquirente de cada unidad (art. 146bis 1) sin necesidad del consentimiento de la contraparte y la continuidad de las licencias y autorizaciones administrativas de la actividad relativas a cada unidad concreta (art. 146bis 2) en cuanto se produzca continuidad en las instalaciones; todo ello salvo renuncia expresa (art. 146bis 3) del adquirente. Por último se aclara que las unidades productivas así transmitidas no se verán lastradas (art. 146bis 4) por las deudas preexistentes -ya sean concursales o de la masa- al exonerarse al adquirente del pago de las mismas salvo que las asuma expresamente o se trate de persona relacionada con el concursado. Evidentemente la atención de estas deudas se realizará dentro de la liquidación y con el importe obtenido, hasta donde alcance, en la venta de los activos.

### 3.4. REGLAS SUPLETORIAS

Para el caso en que el Plan no resulte aprobado, previene la ley unas pautas de actuación (arts. 149 y 150) con las que básicamente se pretende dar continuidad a la explotación o actividad desarrollada por el concursado, manteniendo en lo posible los puestos de trabajo y las condiciones de empleo, que se preconizan como un bien social a mantener. Por ello en todos los casos en que las operaciones de liquidación supongan una efectiva extinción o suspensión de contratos laborales, o modificación en las condiciones de empleo, el juez, en virtud del art. 149.1.2ª, deberá llevar a cabo el trámite del art. 64 para garantizar las condiciones laborales de la liquidación.

Cumplido el trámite anterior, en su caso, se procederá a la efectiva enajenación, optando entre las siguientes alternativas:

#### 3.4.1. Venta en bloque

La primera regla (art. 149.1.1ª) recomienda la venta en bloque *«como un todo»* de las unidades productivas, disponiendo el apartado 2 del mismo artículo que en este caso -si se mantiene la identidad de la entidad económica como conjunto organizado de medios- se considerará a efectos laborales la existencia de continuidad en la empresa, y podrá el juez acordar que el adquirente no quede subrogado en la obligación de pago de los salarios o indemnizaciones asumida por el Fondo de Garantía Salarial según el art. 33 del Estatuto de los Trabajadores. También se autoriza expresamente en este caso el pacto de modificación de las condiciones colectivas de trabajo, entre el cesionario y los representantes de los trabajadores, con el fin de asegurar la viabilidad de la explotación en manos de su nuevo propietario, todo ello con el fin obvio y reconocido de evitar la extinción de puestos de trabajo como consecuencia de la crisis empresarial, estimulándose así la adquisición conjunta de las unidades productivas que permita evitar la destrucción de empleo.

Básicamente (art. 149,1.1ª) se deberá proceder con preferencia a la venta en bloque, salvo que se evidencie, mediante informe de la administración concursal, la mayor conveniencia del fraccionamiento o de una o varias ventas aisladas de elementos patrimoniales concretos. La venta o ventas en cuestión, como medio teórico de obtención de un mejor precio, se realizará mediante subasta, si bien el juez podrá autorizar ventas directas o por intermediarios del mercado si la subasta quedase desierta o, nuevamente, se evidenciase la mejor conveniencia de ésta en casos particulares concretos y con audiencia de los representantes de los trabajadores. Ordena aquí la Ley dar preferencia a las que garanticen la continuidad de la empresa y de los puestos de trabajo, así como la mayor satisfacción de los acreedores, y, en todo caso, con audiencia por el juez de los representantes de los trabajadores.

#### 3.4.2. Venta de unidades productivas independientes

En caso de que el juez, previo informe de la administración concursal y oídos los representantes de los trabajadores, lo considere más conveniente para el concurso, ordenará mediante auto la división patrimonial en unidades

menores o incluso la venta aislada de todos o parte de sus elementos patrimoniales. En este caso las unidades productivas que puedan mantenerse separadamente funcionales se enajenarán como el conjunto anterior, mientras que el resto de bienes y derechos del concursado se enajenarán como elementos patrimoniales independientes, siguiendo las reglas del procedimiento de apremio de la LEC y según la naturaleza de cada uno de los bienes enajenados.

### **3.4.3. Venta de bienes afectos a créditos con privilegio especial**

Sobre los bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial se aplicará la regla del 155.4, que ordena la subasta como principio general, pero admite la venta directa, con autorización judicial, al oferente de un precio superior al mínimo pactado y pagado al contado, previa publicación de la oferta, e incluso pudiendo llegarse a la subastilla si fueren varios los oferentes. Sin embargo, cuando los bienes en cuestión estén entre los afectos a una unidad productiva que haya de venderse en bloque, podrán transmitirse con persistencia de la garantía y subrogación en el crédito por el adquirente, sin necesidad de consentimiento del acreedor (art. 149.1.3<sup>a</sup>b) y excluyéndose el crédito de la masa pasiva, es decir considerándose ya atendido.

Alternativamente cabe la transmisión liberada de la carga, trasladándose al acreedor o acreedores privilegiados el valor proporcional en la venta del conjunto que se atribuya al bien en concreto sobre el valor total (art. 149.1.3<sup>a</sup>b). Cabe aquí que el valor resultante atribuido sea suficiente para cubrir la totalidad del crédito, que así quedaría saldado, o que no lo fuere, y en este caso la cuantía no cubierta se incorporará a la calificación crediticia que le corresponda, ya sin privilegio, para lo que será preciso el consentimiento del acreedor.

### **3.4.4. Procedimiento de adjudicación**

Para instrumentar (art. 149.1.4<sup>a</sup>) la venta, sea en bloque o por unidades productivas, se procederá a subasta concediéndose plazo para la presentación de ofertas de compra, que habrán de incluir identificación del oferente, de los bienes, derechos y contratos considerados como parte de la unidad productiva, precio de la oferta e incidencia de la misma sobre los trabajadores, junto con una partida para gastos de conservación y funcionamiento durante el período de adjudicación.

Cabe reseñar que la adjudicación no habrá de hacerse forzosamente al mejor postor, sino que la ley (art. 149.1.5<sup>a</sup>) concede al juez la posibilidad de adjudicar el remate a la oferta que, en su opinión, garantice mejor la continuidad de la actividad de la empresa o las unidades productivas y de los contratos de trabajo, siempre que esta oferta se vea superada por otra en más de un 10% del importe de la primera.

En cuanto a los bienes y derechos litigiosos se autoriza expresamente (art. 150) su enajenación en tal concepto, con comunicación de ésta por los administradores al juzgado que entendiere del litigio, que producirá el efecto de sucesión procesal automática sin necesidad de personación del adquirente y

sin oposición posible de la contraparte, quedando el comprador del bien litigioso a las resultas del litigio existente.

### 3.5. EL PAGO A LOS ACREEDORES

Dedica la Ley la Sección 4ª, arts. 154 a 162, a regular ordenadamente el pago a los acreedores, una vez realizados los activos del concursado; incluye entre ellos los pagos a realizar por créditos con privilegio especial, sin embargo éstos -al realizarse directamente contra lo obtenido en la enajenación de los bienes que los garantizan- sería más propio incluirlos entre las operaciones previas de liquidación que entre las de pago propiamente dicho, ya que de su cancelación se obtiene, en caso de que su valor exceda del crédito garantizado, el remanente que constituye la auténtica liquidez del concurso. En cualquier caso seguiremos en la exposición el orden previsto en la Ley.

#### 3.5.1. Créditos contra la Masa

Manda la Ley (art. 154.1) a los administradores detraer de la masa activa en primer lugar los bienes y derechos necesarios para la atención de los créditos contra ella, que aparecen recogidos y clasificados en el art. 84.2. Estos créditos serán abonados a sus respectivos vencimientos, con lo cual son pagos realizados a lo largo del desarrollo del concurso y no específicamente en la fase de pago, con cargo a los bienes y derechos no afectos al pago de créditos con privilegio especial. Solo los no abonados con anterioridad quedarán pues para ser atendidos en este momento.

Consecuentemente se abonarán en lo posible a lo largo del concurso y conforme alcancen sus vencimientos. Terminado el líquido disponible, quedarán en espera hasta la liquidación, y de nuevo se atenderán por su orden con cargo a los bienes libres; finalmente los no atendidos por insuficiencia se pagarán con el remanente resultante después de realizarse los pagos de créditos con privilegio especial, ya que el art. 156 ordena atender el pago de los créditos con privilegio general una vez deducido lo necesario para atender todos los créditos contra la masa.

#### 3.5.2. Créditos con privilegio especial

Enumerados en el art. 90, pueden como los anteriores ser atendidos a lo largo del concurso, sin aguardar a las operaciones de liquidación, y ello en virtud de tres autorizaciones legales expresas.

La primera aparece en el art. 155.2, que autoriza a los administradores a optar por atender el pago de estos créditos con cargo a la masa, sin realizar el bien que los garantiza y quedando éste desafectado de la garantía.

La segunda en el 155.3, al permitir, con autorización judicial, la venta del bien garante transmitiendo con él la carga, en que quedará subrogado el adquirente, excluyendo el crédito de la masa pasiva e incorporando a la activa el producto de la venta, todo ello *«incluso antes de la fase de liquidación»*. Cabe también la venta sin subrogación, si el juez no autoriza la anterior opción, can-

celando el crédito con el producto de la misma e incorporando el remanente a la masa activa para atender los restantes créditos.

La tercera se contiene en el apartado 4 del mismo artículo al ordenar la venta de éstos «*en cualquier estado del concurso*» mediante subasta, salva la autorización anteriormente comentada de venta directa o subastilla.

Con todo ello se evidencia que en realidad la atención de estos créditos se producirá, con más frecuencia, con carácter previo a la fase de pago que dentro de ésta. Es ocioso señalar que el pago de estos créditos es individual y con cargo al bien que garantiza cada crédito, por lo que no existe orden ni prioridad entre ellos, sino atención individualizada. Cabe recordar que dentro de este grupo estarán los créditos con garantía real, cuyos intereses son los únicos que se continuarán devengando, por disposición de los arts. 59.1 y 92.3º, hasta donde alcance la respectiva garantía y sin carácter de crédito subordinado.

Por último reseñar que los créditos de este tipo que no alcancen a ser cubiertos por su correspondiente garantía, se sumarán a los créditos subsistentes según su naturaleza, para su satisfacción conjunta con los del grupo y clase que corresponda (art. 157.2).

### **3.5.3. Créditos con privilegio general**

Su pago se efectuará, según ordena el art. 156, inmediatamente después de atendidos íntegramente los dos grupos anteriores. Revisten este carácter los recogidos en el art. 91, y serán atendidos por el orden establecido en el indicado artículo y en su caso a prorrata dentro de cada uno de los grupos si no hubiese remanente suficiente para su total cancelación.

### **3.5.4. Créditos ordinarios**

Son los no clasificados expresamente en ninguna de las restantes categorías y se atenderán, con la parte no cubierta de los créditos con privilegio especial, a prorrata entre todos ellos en caso de que no haya remanente suficiente para su íntegro pago.

### **3.5.5. Créditos subordinados**

La incorporación a este grupo se produce en virtud del art. 92, realizándose el pago -una vez satisfechos íntegra y previamente los créditos ordinarios- con arreglo al orden de los grupos establecidos en este artículo y a prorrata dentro de cada uno de ellos.

### **3.5.6. Créditos plurales**

En el caso de que un mismo crédito esté reconocido en varios concursos, lógicamente no podrá excederse en el cobro múltiple del total adeudado. Cabe aquí, como control del exceso de pago, la retención por parte de la administración concursal de la cuantía a abonar en cada concurso hasta la presentación de certificaciones de las cantidades correspondientes en los restantes, comunicando además los pagos efectivamente realizados por cada uno.

#### 4. LA CALIFICACIÓN DEL CONCURSO

La Ley Concursal regula la calificación y sus consecuencias en el Título VI, *De la calificación del concurso*, artículos 163 a 175. Hasta la *Ley 38/2011* la calificación se establecía en el art. 163 como consecuencia directa de la liquidación en todo caso, y además en los supuestos en que el convenio establecía una espera superior a tres años o una quita superior al tercio de los créditos. La nueva redacción reduce los supuestos de calificación, ya que si bien ahora el art. 163, ordena taxativamente y como principio general la calificación del concurso como fortuito o culpable en todos los supuestos, luego se hace excepción (art. 167) de los convenios en que se acuerde -para cualquier clase de acreedores- una espera inferior a tres años o una quita inferior al tercio,, a no ser que resulten incumplidos posteriormente, con lo que sólo habrá calificación cuando se produzca liquidación o en los casos de convenio con quita superior al tercio y espera superior a tres años simultáneamente y no habrá calificación si se produce sólo una de ambas circunstancias.

Cabe decir, por lo tanto, que la calificación es también una consecuencia directa de la apertura de la fase de liquidación, ya sea directa o por incumplimiento del convenio, si bien también se producirá en los casos de convenio insuficiente.

En cualquier caso, se aclara que la calificación mercantil del concurso no interfiere ni prejuzga la calificación de los hechos como delictivos, competencia exclusiva del orden penal, sin vincularse una a la otra.

Finalmente, el RDL 11/2014, de 5 de septiembre, ha vuelto a retocar la redacción del artículo para aclarar que en el término "clase" de acreedores se incluyen las de acreedores laborales, públicos, financieros y resto de acreedores, todas ellas introducidas en el art. 94.2 de la Ley por el mencionado RDL.

##### 4.1. CONCURSO CULPABLE Y FORTUITO

Los dos siguientes artículos se ocupan de los supuestos en que procederá la calificación como culpable, estableciéndose en primer lugar un principio general, que determina la culpabilidad (art. 164.1) y requiere prueba positiva de los hechos, pero estableciendo luego un doble sistema de presunciones, de manera que, si se da el supuesto previsto en la ley, la calificación vendrá seguida de suyo, salvo demostración en contrario de la existencia de motivo o causa de exoneración para las presunciones «*iuris tantum*» establecidas (art. 165) o sin siquiera posibilidad de ello (art. 164.2) para las «*iuris et de iure*». El concurso fortuito se define así por exclusión, y lo será aquél en que no se hayan encontrado causas para la calificación como culpable.

El párrafo 1 del artículo 164 establece que el concurso será culpable si *en la generación o agravación del estado de insolvencia* se apreciase comportamiento doloso o culpa grave del deudor o, en caso de persona jurídica, de sus representantes, administradores, liquidadores y apoderados generales, tanto de presente como en los que hubieren desempeñado el cargo en los dos años anteriores a la declaración del concurso. Por su parte el artículo 172, regulador del contenido de la sentencia, especifica que ésta se pronunciará solamente

sobre la calificación del concurso como culpable o fortuito y las causas en que se fundamente esta decisión.

Por lo tanto no se trata de un proceso o revisión general de la actuación del deudor, o su administrador, sino tan sólo de analizar las circunstancias que han concurrido en la generación de la insolvencia, o en su caso en la agravación de la misma, para determinar si en las circunstancias analizadas -y no en otros acontecimientos o decisiones, por relevantes que fueren para la vida de la sociedad, mientras no generen o agraven la insolvencia- el administrador ha actuado con dolo o culpa grave. Se introduce además un límite temporal para el análisis de tales circunstancias, excluyéndose expresamente de la calificación los hechos acaecidos más de dos años antes de la declaración -no de la solicitud- de concurso.

No cabe pues aquí invocar otra norma ni consecuencia que no sean las atinentes a la causación o agravación del fallido, ni más causa de condena que el dolo o la culpa grave, en los términos de prueba plena y directa o constancia de los actos de los que la ley los deduce. No se trata pues de analizar los supuestos de responsabilidad del administrador dispuestos en la LSC, es decir del incumplimiento de los deberes del cargo, ni de los actos contrarios a la ley o a los estatutos o del incumplimiento del mandato legal de disolución de la sociedad, salvo que éstos hayan causado o agravado la insolvencia, hayan sido dolosos o mediado culpa grave y resulten incluidos en plazo.

La actuación meramente negligente o con culpa leve no merece la calificación del administrador como culpable del concurso, es objeto de un reproche legal diferente y no podrá ser juzgada ni sancionada en el procedimiento concursal por quedar claramente excluida de su ámbito de competencia. Queda para su exigencia la vía de la acción de responsabilidad ordinaria de la LSC, según se dispone expresamente en el art. 48 quáter LC, que atribuye tales acciones en exclusiva a la administración concursal una vez declarado el concurso, pero sólo durante la sustanciación de éste, ya que el art. 60.3 LC dispone la interrupción de la prescripción de estas acciones; luego podrán ser interpuestas por los legitimados habituales una vez concluido el concurso y sea cual fuere su resultado.

En el mismo sentido se deduce del art. 51 *bis* 1, al ordenar la suspensión -y no el archivo- de los procedimientos deducidos contra los administradores por incumplimiento de la obligación de disolver la sociedad, así como la inadmisión de causas nuevas por estos motivos (art. 50.2) presentadas *desde la declaración del concurso hasta su conclusión*, luego cabe su admisión una vez cerrada la tramitación concursal.

#### 4.2. APRECIACIÓN DE LA CULPABILIDAD

Retomando el contenido de los artículos 164 y 165, encontramos la formulación de un principio general de calificación del concurso culpable, seguido de dos sistemas de presunciones con diferente tratamiento: las primeras, *iuris et de iure*, no admiten prueba en contrario, mientras las segundas, *iuris tantum*,



pueden ser objeto de la actividad probatoria del concursado, en su descargo, para evitar la declaración de culpabilidad.

Hay que aclarar ante todo la trascendencia de estas presunciones. La Ley no presume el hecho que da lugar a la culpabilidad, antes al contrario exige la prueba del hecho en sí. Deberá por tanto probarse que el concursado -en los dos años anteriores al concurso- ha incurrido en uno o en varios de los comportamientos reprobados por la norma. Ahora bien, una vez probado el hecho, lo que la Ley sí presume es la intencionalidad defraudatoria del concursado al incurrir en el supuesto contemplado: se deduce del hecho probado el *animus* del sujeto al cometerlo; sentado el hecho, la ley atribuye a su autor el dolo o la culpa grave sin necesidad de que se demuestre su concurrencia. Lo que se presume pues es el dolo del deudor y su intención de eludir el pago de las deudas y es esta intención defraudatoria lo que la ley sanciona, extendiendo su reprobación hasta la casi equivalente culpa gravísima para evitar que el dolo se enmascare de negligencia para reducir o atenuar la aplicación de la consecuencia legal prevista.

Por ello se da un diferente tratamiento, como veremos, a comportamientos en los que para el legislador no cabe excusa ni pretexto alguno, presunciones *iuris et de iure*, mientras que en otros concede al deudor el beneficio de la duda, presunciones *iuris tantum*, pero le carga con la obligación de probar que en su comportamiento no existía doblez sino casualidad o simple negligencia. En el primer caso no admite explicaciones para el comportamiento, simplemente lo considera injustificable; en el segundo caso pide al concursado que explique, si le cabe, por qué incurrió en el hecho reprobado. Y si la justificación no es adecuada se rechazará su alegación y se tendrá por establecida la intención de defraudar a los acreedores.

#### 4.2.1. Apreciación causal

El principio general (art. 164.1) supone la calificación como culpable del concurso en el que se llegue a apreciar dolo o culpa grave del deudor -o de los administradores de la sociedad en su caso y con la extensión a los *de hecho*- tanto sea en la generación cuanto en la agravación del estado de insolvencia.

No se trata pues de someter a juicio la actuación del administrador en lo referente a la gestión en términos generales, sino de determinar si las causas que han producido el fallido han sido generadas por actos u omisiones del administrador dolosos o gravemente culpables, o incluso si, no debiéndose directamente a éstos, de ellos se ha deducido la agravación de la situación. Esta referencia a la agravación de la insolvencia ha de traducirse directamente como deterioro de la situación patrimonial que haya provocado una mayor diferencia entre activo y pasivo, que no se hubiera producido de no mediar el acto o la omisión del supuesto culpable.

Estamos pues aquí -y en primer lugar- ante una imputación de dolo o culpa grave sujeta en su apreciación a las reglas de la responsabilidad causal, que requiere de la existencia de un acto u omisión -o conjunto de actos u omisiones- doloso o gravemente negligente por parte del administrador de la concursada, seguido de un daño consistente en el aumento o causación del desfase patri-

monial, debiendo establecerse relación de causalidad plena entre acto y daño. Con más que no cabe la calificación de culpable si en el proceso se pusieren de manifiesto otras actuaciones imprudentes o incluso dolosas que no hubieren tenido como resultado la generación o agravación de la insolvencia, pues al no tener relación causal con ésta, que es lo que se somete a la consideración del juez, quedan excluidas de las cuestiones a considerar de cara a la calificación.

#### 4.2.2. **Apreciación directa**

Tras la disposición general ya mencionada establece la Ley (ver art. 164.2) un conjunto de presunciones que no admiten prueba en contrario, de manera que, si se da el supuesto de hecho contemplado en el texto legal, la calificación de culpable se produce como consecuencia inevitable de la infracción, *en todo caso*, según establece la norma. Se trata pues de supuestos de apreciación directa de la culpa, deducida de la comisión del imputado de cualquiera de los hechos previstos en la ley.

Todas estas presunciones *iuris et de iure* presentan como elemento común que el hecho en que se fundamentan para acarrear la calificación de culpabilidad puede ser calificado sin ambages como indicio suficiente de dolo o grave negligencia, para cerrar el paso a las excusas basadas en la supuesta ignorancia o inintencionalidad de los hechos en que se basa la presunción concreta, evitando así los intentos de aparentar o probar una inocencia de por sí más que sospechosa. Basta una lectura somera de los supuestos que dan lugar a la presunción para determinar que los puntos esenciales de cada una de ellas son consecutivamente:

1. *Contabilidad inexistente, doble o falseada*. Un supuesto de negligencia gravísima y dos de dolo evidente.

2. *Falsedad o inexactitud grave en los documentos presentados durante el procedimiento concursal*. Nuevamente dolo o negligencia, tan grave que linda con éste, cualificados ambos por producirse en el marco del procedimiento judicial, casi equivalente a las diversas modalidades del delito de falso testimonio (ver arts. 458 a 462 del Código Penal).

3. *Incumplimiento, imputable al concursado, de la solución convenida*. Es evidente el dolo cuando menos civil, ya que en el fondo se trata del incumplimiento consciente de una resolución judicial, pues este rango tiene el convenio aprobado por el juez (art. 130 LC).

4. *Alzamiento de bienes o artificio encaminado a impedir la ejecución patrimonial*. Dolo evidente que se confirma por la redacción del apartado, casi idéntica a la del tipo penal correspondiente (art. 257 CP).

5. *Salida fraudulenta de bienes del patrimonio del deudor en el período sospechoso de dos años*. Dolo palmario, que consiste en una versión más elaborada del simple alzamiento, aunque circunscrita al período establecido en la Ley para las acciones de reintegración en la masa (art. 71 LC).

6. *Simulación de situación patrimonial*. El dolo es aquí obvio pues la simulación solo puede ser voluntaria y obedece necesariamente a la intención de engañar a terceros sobre la situación real.

Si tenemos en cuenta la naturaleza descrita de los supuestos de hecho que acarrearán la culpabilidad con presunción *iuris et de iure*, es evidente que la consecuencia legal de la presunción -apreciación deducida directamente del hecho proscrito- es de claro carácter sancionador de una conducta destinada de una u otra forma a la evasión del pago de sus deudas por el concursado, ya sea urdida personalmente por éste o por sus representantes legales o apoderados generales, participación que es imprescindible en el caso de las personas jurídicas.

#### 4.2.3. **Apreciación objetiva**

Por último (art. 165) establece la Ley Concursal un tercer sistema de apreciación de la culpabilidad, sujeto a las reglas de la responsabilidad objetiva, ya que se parte de una presunción de culpa deducida de la presencia de un hecho concreto, pero que también permite al presunto culpable justificar su conducta para evitar la sanción. Recordemos que se debe entender la presunción legal *iuris tantum* como encaminada a evitar la prueba la intencionalidad del hecho, y que se considera ésta existente salvo que se pueda justificar la actuación del presunto culpable.

De aquí que los tres primeros supuestos afectados por la presunción *iuris tantum* tengan en común que, de ser intencionados, constituirían dolo sin duda alguna, pero que de no serlo no deben acarrear la consecuencia grave que la Ley les atribuye: la culpabilidad del concurso. Veamos cuales son los hechos que dan lugar a la presunción:

1. Incumplimiento del deber de solicitar el concurso. Es evidente que siendo un deber legalmente establecido (art. 5 LC), su incumplimiento intencionado ha de tener forzosamente una sanción, y la sanción atribuida es dar el carácter de culpabilidad al concurso, no existe otra en la ley. Sin embargo cabe el incumplimiento meramente negligente o afectado de culpa leve, que acarreando consecuencias igualmente las deberá conllevar más leves, o incluso cabe un incumplimiento justificado, que será necesariamente menos grave o incluso impedirá la consecuencia sancionadora.

Resulta evidente que es distinto infringir el plazo por desidia o mala intención que hacerlo por haber tomado la precaución previa de solicitar a la junta de socios pronunciamiento previo sobre la presentación del concurso o la ampliación de capital, y siendo el plazo de convocatoria para la junta de un mes se reduce sustancialmente el tiempo de reacción del administrador enfrentado a la situación, con lo que es comprensible y hasta diligente el retraso leve en la presentación de la solicitud voluntaria de concurso.

2. *Incumplimiento del deber de colaboración con los órganos concursales*. Más difícil de justificar que el anterior, pero en el que siempre cabe la posibilidad de cumplimiento imposible por desconocimiento, aunque éste en sí constituya negligencia, enfermedad, ausencia justificada, etc.

3. *Ausencia de formulación, auditoría o depósito de las cuentas anuales.* Es claro que si son intencionadas estas ausencias constituyen un grave incumplimiento, pero también cabe por ejemplo que el depósito no se realice por ser imposible. Así el caso de una hoja de registro cerrada por causas imputables a un administrador anterior: el registro aquí estaría obligado a inscribir al nuevo administrador, pero negaría el depósito de cuentas y cualquier otra inscripción (art. 378.1 RRM), salvo las relativas a revocación de poderes, disolución de la sociedad y nombramiento de liquidadores o inscripciones que hayan de practicarse por orden judicial o administrativa. En situación similar se encontraría el administrador que al asumir el cargo comprueba la ausencia de auditorías obligatorias en años anteriores, que hacen imposible el depósito y requieren de un plazo extenso para su subsanación. En ambos casos el administrador de presente estaría pagando las consecuencias de la negligencia del o los anteriores. Cabe pues su incumplimiento involuntario y susceptible de inequívoca prueba en juicio.

En estos tres supuestos legales es posible alguna justificación de los hechos, por débil que llegue a ser. De ahí que la ley establezca un sistema de determinación objetiva de la responsabilidad: si se ha incurrido en cualquiera de ellos el concursado es en principio culpable, pero le cabe proponer las justificaciones que le puedan asistir y el juez decidirá si son adecuadas y en qué grado, determinando o no la culpabilidad y adecuando la sanción consecuente con la culpabilidad al grado de la misma que determine.


Ninguna de las tres situaciones es por sí misma -sí lo eran claramente las que dan lugar a las presunciones *iuris et de iure*- susceptible de provocar un daño a los acreedores o la causación o el agravamiento de la insolvencia. Como carece de sentido que la ley establezca una responsabilidad de naturaleza resarcitoria que sería inaplicable en sí misma por la ausencia de daño a indemnizar, forzoso resulta concluir que la naturaleza de la norma del 172 es sancionadora, aunque para establecer el supuesto de hecho que acarrea la sanción se puedan recorrer tres vías alternativas, la una causal, por apreciación directa del hecho la segunda y objetiva la tercera.

Podemos pues establecer que a la calificación de culpabilidad del concursado, o de sus colaboradores, se llega por tres itinerarios, pero que los tres, de concretarse, desembocan en una misma consecuencia y ésta es la contenida en los artículos 172 y 172 *bis*: se soportará la sanción consistente en la inhabilitación, la pérdida de derechos legítimos y, en su caso, la obligación de cubrir en todo o en parte el desequilibrio patrimonial.

A los tres supuestos analizados, recogidos por el texto inicial de la ley se actualmente añade un cuarto -que nada tiene que ver con ellos en intención ni naturaleza- introducido a través del art. 10 del RDL 4/2014 de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial. Se trata de los supuestos en que el deudor o sus representantes legales o administradores sociales se nieguen a la capitalización de los créditos como vía para lograr un convenio que asegure la continuidad de la actividad. Estamos por lo tanto ante una excepcional medida de "estímulo" de la solución negociada, que no participa de la naturaleza jurídica de las anteriores causas de culpabilidad, y que solo es comprensible dentro de una desesperada

política de conservación del empleo, desencadenada como consecuencia de la crisis económica.

El objetivo de la norma introducida es indudablemente el mantenimiento de la empresa -y por ende de la actividad económica y los puestos de trabajo- aunque no necesariamente del empresario. Se trata de frenar la destrucción de empresas viables económicamente como consecuencia de insolvencias coyunturales, facilitando la entrada de los acreedores en el capital social, ya sea reduciéndolo previamente con cargo a pérdidas si estas existieran -es decir minorando la participación de los propietarios originales o incluso excluyéndoles-, o simplemente ampliando el capital y diluyendo la proporción de propiedad de los empresarios originales en favor de los acreedores que pasan a participar del capital social.

Es indudable que con la medida se facilitará la supervivencia de empresas viables, pero también que se trata de una herramienta para forzar los cambios en la estructura de capital de las sociedades, utilizable de forma espuria. Reseñemos que al menos se mantienen las apariencias al otorgar a los antiguos propietarios un derecho de adquisición preferente de las participaciones en el capital asumidas por los acreedores en el caso de que éstos a su vez optasen por venderlas más adelante, sin establecerse plazo de duración de este derecho preferente 

### 4.3. CONSECUENCIAS DE LA SENTENCIA DE CULPABILIDAD

Las consecuencias de la declaración de culpabilidad en el concurso vienen establecidas en los artículos 172 y 172 *bis* LC. El primero de ellos, al regular el contenido de la sentencia, recoge los pronunciamientos que forzosamente habrán de ser precisados en ella. Así, exige en su apartado 1 la expresión de los fundamentos y razones que han llevado al juez a su pronunciamiento de culpabilidad; en el apartado 2 relaciona los pronunciamientos generales a determinar en todo caso y en el apartado 3 recoge como última decisión la posibilidad de condenar a los cómplices no acreedores a la indemnización de los daños causados, quedando el 4 para legitimar como apelantes de la resolución a quienes hayan sido parte en la sección de calificación.

Por su parte el art. 172 *bis* establece la extensión de la responsabilidad patrimonial en los concursos culpables, en los supuestos de apertura de la fase de liquidación. La sentencia contendrá así dos diferentes pronunciamientos, atendiendo a la mayor gravedad que la ley presupone para los supuestos en que el concurso deba resolverse por liquidación frente a los supuestamente menos graves -según el espíritu de la ley, aunque no necesariamente sea así- en los que finalmente se haya alcanzado convenio.

#### 4.3.1. Contenido de la sentencia

En el orden establecido por la ley, son tratadas en primer lugar las consecuencias que se aplican en común a los concursos calificados como culpables y resueltos tanto mediante convenio como por liquidación. Así el apartado 2 del artículo 172 enumera en tres subapartados las consecuencias que la decla-

ración de culpabilidad deparará a las *personas afectadas* por la misma, según la propia terminología legal, y a los cómplices.

Se dedica el primero de ellos a la determinación de estas *personas afectadas*, eufemismo utilizado para resumir en él la posible variedad de sujetos declarados culpables: el concursado y, si fuese persona jurídica, sus administradores y liquidadores de hecho y de derecho, los apoderados generales y asimismo quienes hubieran ostentado tales cargos en los dos años anteriores a la declaración del concurso, todos ellos como causantes directos del concurso culpable. Se reitera aquí la enumeración ya contenida en el art. 164.1 LC.

Debe la sentencia en este punto no sólo enumerar e identificar a cada uno de los declarados culpables, sino además especificar, según el apartado primero del artículo, y fundamentar las causas de tal declaración y el concepto en que se le imputa la responsabilidad. Indudablemente no presenta problema la imputación en caso de ser administradores o liquidadores de derecho, pues constará su cargo inscrito. En estos casos bastará con la identificación y la constatación de la inscripción, junto con la especificación -conforme a lo dispuesto en los artículos 164 y 165- del hecho concreto o la presunción legal de culpabilidad, y el análisis en su caso de las causas de exoneración que pudieren concurrir y probarse.

Mayores dificultades plantea la imputación de culpabilidad a los que ejercen de hecho los cargos, pues a lo anterior deberá añadirse la fundamentación de las causas por las que se les atribuye el ejercicio irregular del cargo *la sentencia deberá motivar la atribución de tal condición*. En cuanto a los cómplices se atribuirá tal condición (art. 166 LC) a los cooperadores *con dolo o culpa grave* del autor del acto u omisión que haya motivado la calificación de culpable.

#### **4.3.2. Consecuencias personales: inhabilitación**

Determinadas las personas afectadas y razonada su implicación en los hechos que provocan la calificación del concurso como culpable, se establecen (art. 172.2.2º LC) las consecuencias de carácter personal, consistentes en *la inhabilitación de los afectados para administrar bienes ajenos o representar o administrar a cualquier persona*, que se extenderá durante un período de entre dos y quince años, a determinar por el juez fundamentando su decisión sobre la extensión del plazo en un doble criterio, ya que habrá de tener en cuenta tanto la gravedad de los hechos considerada objetivamente como el importe de los perjuicios causados. A estas consideraciones del texto inicial de la LC, la *Ley 38/2011* ha añadido la reincidencia en la culpabilidad, si los afectados ya hubiesen sido declarados culpables en anteriores procesos concursales, matizándose que en casos de reiteración de culpabilidad la inhabilitación total se extenderá a la suma de las parciales, pudiendo así excederse así de los quince años.

Se trata aquí indudablemente de la imposición de una pena o sanción civil, por la que se aparta al deudor doloso o gravemente imprudente de la posibilidad de administrar o representar a terceros.

### 4.3.3. Consecuencias patrimoniales

Siguen las consecuencias patrimoniales en el núm. 3 del apartado 2 del artículo 172, y encontramos tres consecuencias de dos tipos diferentes. En primer lugar se dispone la pérdida de los derechos que los afectados y, en su caso, los cómplices tuviesen como acreedores concursales o de la masa; es decir que se les sanciona también económicamente, con la pérdida de los derechos que ostentasen legítimamente sobre el patrimonio concursal, tanto por tratarse de créditos legítimos contraídos directamente como, por ejemplo, otros indirectos procedentes del pago de obligaciones en que el administrador haya resultado deudor solidario con la sociedad y haya satisfecho el crédito, inscribiéndose luego en la masa. Los derechos ilegítimos o simulados serían fundamento de la declaración de culpabilidad y en consecuencia habrán sido, se supone, desenmascarados y anulados con anterioridad. Estamos ante otra sanción, ya que no se puede reconocer valor resarcitorio, sino necesariamente sancionador, a la privación de derechos que siendo legítimos se pierden como consecuencia del dolo o culpa grave en que se ha incurrido en otro acto.

La segunda consecuencia económica viene derivada de la anterior, de la que es complemento necesario, casi podríamos decir que tiene el valor de ejecución de la pérdida de los derechos, ya que consiste en la obligación, o *condena*, de devolver a la masa los *bienes o derechos obtenidos indebidamente*. El término utilizado parece asumir un doble valor, alcanzando tanto a los bienes y derechos que se percibieron legítimamente, pero resultan indebidamente entregados tras la condena a perderlos, como también a los que les debieran ser devueltos, si los hay, como consecuencia de la nulidad del negocio simulado.

Estamos también aquí ante una norma sancionadora, pues no hay resarcimiento del deudor en la privación de derechos al culpable. Puede ser resarcitoria la intención, si la ley pretende que con ellos se complete el activo a repartir entre los acreedores, pero es sancionador el concepto de pérdida de derechos que eran legítimos, lo que descarta definitivamente el carácter meramente resarcitorio de la norma.

La tercera consecuencia económica se expresa en la coletilla final *así como a indemnizar los daños y perjuicios causados*. Es la única expresión en todo el artículo 172 a la que puede darse un valor meramente resarcitorio, y de hecho es la base de las interpretaciones que pretenden dar a la responsabilidad concursal el carácter de resarcitoria y negarle el de sancionadora. De cualquier modo no debe bastar esta expresión final para calificar de mera y esencialmente resarcitoria la totalidad de la norma, pues si sólo fuese ésta su intención se habría establecido la indemnización de los daños como límite máximo de la pena impuesta de pérdida de los derechos, cosa que no hace la ley.

### 4.3.4. Extensión de la responsabilidad patrimonial en el Concurso

Finalmente, dispone el art. 172 *bis* la extensión de la responsabilidad patrimonial del concurso, de persona jurídica, a los patrimonios personales de los declarados culpables, si bien tal extensión se restringe a los supuestos de liquidación y quedan excluidos los casos de convenio. La exclusión es lógica, ya que por producir el convenio un efecto remisorio de los créditos, en la par-


te que hayan aceptado reducir los acreedores, resulta imposible la condena a cubrir derechos económicos a los que sus propios titulares han renunciado, al aceptar y aprobar el convenio.

Esta posibilidad de extender la responsabilidad patrimonial queda pues sólo reservada para los casos de liquidación, añadiendo a las consecuencias antes expuestas la posibilidad de una condena para los culpables consistente en la cobertura total o parcial del déficit patrimonial. Queda a la decisión judicial el alcance de la sanción, ya que la LC dice *el juez podrá condenar*, es de suponer que en atención al doble criterio de la gravedad de los hechos y el montante total del descubierto.

Debe además precisarse el alcance individual de la condena, concretando las cuantías independientes, en los casos en que resulten varios los condenados, atendiéndose a la participación de cada uno de los implicados en los hechos en que se fundamente la culpabilidad.

#### **4.3.5. La responsabilidad concursal de los socios capitalistas en el RDL 4/2014**

Más arriba nos hemos referido ya al nuevo supuesto de culpabilidad en el concurso introducido por el mencionado RDL 4/2014 en el artículo 165 de la LC. Sin embargo no es ésta la única novedad aportada por la norma en materia concursal.

En primer lugar, al art 172.2.1º se le añade un inciso del siguiente tenor  así como los socios que se hubiesen negado sin causa razonable a la capitalización de créditos o una emisión de valores o instrumentos convertibles en los términos previstos en el número 4.º del artículo 165, en función de su grado de contribución a la formación de la mayoría necesaria para el rechazo el acuerdo”. Esta inclusión de los socios capitalistas entre los responsables del concurso trae, lógicamente, como consecuencia el que se les pueda extender la inhabilitación temporal para administrar bienes ajenos, prevista para los responsables del concurso culpable en el art 172.2.2º.

Idéntico inciso se añade al nº 1 del art. 172 bis, con lo que los socios afectados por la calificación de culpables quedan además afectados por la obligación de cubrir total o parcialmente la diferencia entre el activo y el pasivo en los casos de liquidación y en la medida en que el juez concursal lo estime oportuno.

Como consecuencia de todo ello, se introduce en la Ley la posibilidad de que los accionistas de una anónima o los socios de una limitada sean considerados causantes o al menos responsables del concurso culpable, aunque no intervengan en la gestión; es decir que podrán ser declarados responsables de actos y deudas ajenas -realizados y contraídas por los administradores en nombre de la sociedad- y obligados a cubrir las deudas ocasionadas. Evidentemente con todo ello se rompe el principio de la ausencia de responsabilidad de los socios capitalistas por las deudas sociales, consagrada en el art. 1 de la Ley de Sociedades de Capital.



## 5. CONCLUSIÓN Y REAPERTURA DEL CONCURSO

El Concurso de Acreedores finaliza mediante Auto de Conclusión emitido por el juez actuante, una vez concluidas las diversas fases de su tramitación. No obstante hay situaciones excepcionales, en las que el procedimiento se cierra sin desarrollarse por completo, así como circunstancias que producen su reapertura.

### 5.1. CONCLUSIÓN DEL CONCURSO

La conclusión natural del Concurso de Acreedores se alcanza cuando el procedimiento ha cumplido su finalidad solutoria hasta donde resulte posible, ya sea mediante convenio o liquidación. Sin embargo, junto a estas soluciones, la LC prevé otros casos en los que, por diferentes motivos, el procedimiento no llega a completarse, ya sea por innecesario, al producirse el pago, o por devenir imposible su objeto, supuesto en que la masa activa no alcanza siquiera a cubrir las deudas de la masa, es decir que se produce la «insolvencia del concurso».

La enumeración de las causas viene recogida en el art. 176.1 LC, si bien podemos reorganizar las recogidas en el texto legal, agrupándolas por su naturaleza. Así el concurso terminará por causas ordinarias (Convenio o Liquidación) por improcedencia (Revocación, Pago y Desistimiento) o finalmente por Insolvencia del procedimiento.

En cuanto a las causas ordinarias, nada cabe añadir, pues han sido ya plenamente analizadas, salvo la necesidad del Auto Judicial que declare el cumplimiento del convenio o la finalización de la fase de liquidación por agotamiento de la masa activa, aún sin atender la totalidad de los créditos por insuficiencia de ésta. Hay que añadir a estos supuestos el de firmeza de la sentencia que rechace la declaración de incumplimiento del convenio, ya sea por caducidad del recurso contra la misma o por resultar éste rechazado por la Audiencia (art. 176.1.2º LC).

#### 5.1.1. Conclusión por improcedencia del Concurso

La revocación (art. 176.1.1º LC) se produce en el supuesto en que, declarado el Concurso por el Juzgado de lo Mercantil, sea apelada la declaración y revocada por la Audiencia Provincial. Aunque incluida entre las causas de conclusión por la Ley, se trata más propiamente de un supuesto de inadmisión, ya que la consecuencia será la inexistencia formal del procedimiento por su incorrecta apertura, con obligación además de que en la sentencia de la apelación habrá de pronunciarse necesariamente sobre las consecuencias de los efectos que el concurso haya producido transitoriamente; igualmente cabe el pronunciamiento sobre la responsabilidad del o los acreedores instantes del procedimiento.

Procederá el archivo del procedimiento cuando, en cualquier estado del mismo, se llegase a constatar el Pago o la consignación de la totalidad de los créditos reconocidos (art. 176.1.4º), o si se llegase a producir la satisfacción de

todos los créditos por cualquier otro medio extrajudicial o a comprobar que ha finalizado la situación de insolvencia.

Lo mismo sucederá con el desistimiento o renuncia por parte de los acreedores, si bien la resolución que lo acepte no podrá dictarse hasta que haya finalizado la fase común, es decir pueda comprobarse la renuncia de la totalidad de los acreedores inscritos (art. 176.1.5º). En ambos casos será preciso Auto Judicial que ordene el archivo de las actuaciones (art. 176.2), previo informe de la Administración concursal, tramitándose como incidente concursal la oposición previa, si se produjese dentro del plazo de quince días establecido al efecto.

### 5.1.2. Conclusión por insolvencia del Concurso

Radicalmente distinto a los anteriores es el supuesto de insolvencia del concurso, recogido en el art. 176.1.3º como causa de conclusión, pero cuyas consecuencias no se regularon en la LC de 2003 y han sido introducida por la Ley 38/2011 en el nuevo art. 176 *bis*. Se produce aquí la situación en que la masa activa es tan limitada que no alcanza siquiera a cubrir las deudas de la masa, con lo que resultaría imposible atender los créditos concursales, estamos en la práctica ante un concurso insolvente, ya que no puede atender siquiera los costes del procedimiento en sí mismo.

La Ley opta por establecer para estos supuestos un orden de pago concreto, ya que es imposible atender las deudas de la masa «a su vencimiento» como ordena el art. 84.3 LC. El orden de pagos aplicable a la situación de insolvencia del concurso se establece en el art. 176 *bis*.2: se comenzará con el abono de los créditos salariales, tanto de los reconocidos como deudas contra la masa -es decir el privilegio establecido por el Estatuto de los Trabajadores para los salarios de los últimos treinta días, sin superar el doble del salario mínimo- como los reconocidos con privilegio general, es decir limitados al triple del salario mínimo en los salarios propiamente dichos, y calculadas con esta base si se trata de indemnizaciones. A continuación se atenderán los créditos por alimentos mínimos del art. 145.2, sin superar el salario mínimo, y atendidos éstos lo serán las costas y gastos propios del procedimiento concursal y finalmente los restantes créditos contra la masa, hasta donde ésta alcance.

Por tratarse de una solución excepcional ante la situación de insuficiencia patrimonial extrema, debe además acreditarse que no cabe la extensión del concurso a los patrimonios de terceros, es decir que el concurso no será declarado culpable; para ello se exige un informe especial de los administradores concursales que excluya totalmente tanto la posibilidad de declarar culpable el concurso como la existencia de acciones de reintegración utilizables (art. 176 *bis*.3 LC). Constante el informe, se dictará el Auto de conclusión del concurso, tras su exposición a las partes durante quince días y la tramitación del incidente concursal correspondiente si se formulase oposición previa.

En aras de la economía procesal, la ley establece también la posibilidad de dictar la Conclusión del concurso simultáneamente con su Apertura y en el mismo Auto (art. 176 *bis*.4) en caso de que el juez estime ya en ese momento tanto la insuficiencia de la masa para cubrir los créditos derivados del proce-

dimiento como la inexistencia de posibilidad de reintegración de bienes a la masa y de extender la responsabilidad patrimonial a terceros.

### **5.1.3. Efectos de la Conclusión del Concurso**

La Conclusión del Concurso tiene como lógica consecuencia el levantamiento de todas las medidas personales limitadoras impuestas al concursado o sus administradores y representantes, con la lógica excepción de las impuestas como sanción en el caso de culpabilidad.

En cuanto a los efectos patrimoniales, deben distinguirse tres posibilidades diferentes entre los efectos de la conclusión. En el caso de conclusión por convenio, se produce efecto remisorio pleno de las quitas realizadas, con lo que cumplido el acuerdo no quedará pendiente deuda alguna del concursado.

Sin embargo en los supuestos de liquidación -si no se alcanza a cubrir la totalidad de los créditos- o de insuficiencia de masa activa, el concursado persona física quedará responsable del déficit patrimonial y los acreedores no satisfechos en libertad de iniciar con posterioridad las medidas de ejecución singular que les asistan. Si con posterioridad se declarase nuevo concurso de acreedores sobre el concursado, los créditos reconocidos y no satisfechos en el primer concurso tendrán, de cara a su inclusión en el segundo, el carácter de reconocidos por sentencia firme (art. 178.2 LC).

Si en los mismos supuestos se trata de persona jurídica, la conclusión del concurso acarrea la extinción de la personalidad, debiendo comunicarse por mandamiento judicial a los registros correspondientes para la cancelación de las hojas registrales correspondientes.

## **5.2. REAPERTURA DEL CONCURSO**

Concluido y archivado el procedimiento, es aún posible su reapertura, en diferentes situaciones, según sea el concursado persona física o jurídica.

### **5.2.1. Persona física**

Dispone la ley que si una persona física fuese declarada en concurso por segunda vez, dentro de los cinco años siguientes a la conclusión del primero que le hubiese sido abierto, si éste hubiese concluido por liquidación o insuficiencia de masa, se entenderán ambos concursos como uno sólo, considerándose el segundo reapertura del primero. Sin embargo no se actuará, como parece lógico, reabriéndose el inicial y con competencia del juzgado que tramitó el primer concurso, sino que el juez del segundo traerá e incorporará a estos autos todo lo actuado con anterioridad (art. 179.1 LC).

Consecuentemente todas las deudas que hubiesen quedado sin atender en el primer procedimiento se mantendrán vivas en el segundo -si no hubiesen sido satisfechas en el intervalo- con valor de reconocidas en sentencia firme según dispone el art. 178.2 LC.

Parece existir en la norma una evidente contradicción al ser reapertura pero tramitarse en juzgado distinto, cuando parece que sería más coherente la continuidad en el primer juzgado interviniente; sin embargo cabe considerar que la posibilidad de cambio de domicilio del deudor en el indicado lapso de tiempo -que acarrearía el cambio de competencia territorial- hace más aconsejable la tramitación en el juzgado correspondiente al segundo domicilio. En cualquier caso, parece innecesaria la calificación de reapertura, dado que el reconocimiento de las deudas pendientes del primer concurso ya está previsto en el art. 178.2 LC.

### **5.2.2. Persona jurídica**

Sí estamos ante una auténtica reapertura en el caso de persona jurídica, con competencia del mismo juzgado actuante. Se prevé aquí cuando el concurso se haya declarado concluido tras la liquidación o en el caso de insuficiencia de masa pasiva, y resulta coherente ya que al haberse inscrito en ambos casos la extinción de la sociedad, sería imposible la apertura de un nuevo concurso. En este supuesto sí estamos ante una auténtica reapertura del procedimiento concluido.

Procederá la reapertura en dos supuestos diferentes. El primero de ellos en caso de haberse tramitado liquidación ordinaria, si con posterioridad a la conclusión aparecieran bienes y derechos ignorados durante la tramitación original (art. 179.2). El segundo supuesto, en caso de insuficiencia de masa, procederá a petición de los acreedores dentro del año siguiente al auto de conclusión; la petición deberá relacionar los bienes y derechos que se hubiesen omitido en la tramitación inicial, las acciones de reintegración que no se hubiesen actuado y resultaren procedentes y, en su caso, las razones para declarar la culpabilidad del concurso, si no se hubiese procedido a la calificación, en las que se pueda fundamentar la extensión de la responsabilidad patrimonial a los supuestos culpables (art. 179.3 LC).

Reanudado el procedimiento, se procederá a la reapertura de la hoja registral (art. 179.2 LC) revitalizando la sociedad cuando menos durante la tramitación, que se limitará en exclusiva a la continuidad de la fase de liquidación, abonándose los créditos aún pendientes por su orden y hasta el agotamiento de la nueva masa incorporada a los autos. Para proceder a esta liquidación complementaria, los administradores dispondrán de un plazo de dos meses para la actualización de las masas activa y pasiva, eliminando los créditos ya atendidos, incorporando los nuevos bienes y revisando en su caso las valoraciones (art. 180 LC).

Sin duda en todos los supuestos de reapertura cabrá cuando menos la sospecha sobre el desempeño diligente de las funciones de los administradores concursales, por omitirse en la tramitación original la inclusión de bienes, derechos, acciones de reintegración o fundamentos para establecer la culpabilidad del concurso y la extensión de responsabilidad. Por ello dispone la ley en estos casos una rendición de cuentas especial por parte de los administradores (art. 181 LC), en la que justificarán los actos realizados durante el procedimiento e informarán de las nuevas actuaciones.

Esta rendición de cuentas deberá ser sometida a aprobación por el juez, previa audiencia para oposición tanto del deudor como de los acreedores. De no existir oposición las cuentas se declararán aprobadas en el nuevo auto de conclusión; si la hubiese se tramitará como incidente concursal, pronunciándose el juez definitivamente.

La desaprobación de las cuentas será indicio, pero no constatación, de administración negligente, por lo que tendrá consecuencias personales, pero no patrimoniales, para los administradores concursales, quienes podrán ser inhabilitados por el juez para nuevo nombramiento por un período mínimo de seis meses, y sin exceder de los dos años. Para la declaración de responsabilidad patrimonial de los administradores deberá en todo caso presentarse la pertinente acción de responsabilidad.

### CASO PRÁCTICO

El Juzgado de lo Mercantil núm. 1, mediante Auto de Declaración en Concurso de fecha 31 de mayo de 2012, le ha nombrado a Vd. Administrador Concursal/Letrado (se supone su acreditación suficiente) en el procedimiento instado por «La Saca, SA» contra su deudor «Inoperantes SL», cuyo Administrador y socio Único es D. Perfecto Consentido Ignaro.

En el patrimonio de la concursada figuran los siguientes derechos y obligaciones:

1º Local comercial, sede de la sociedad, adquirido 10 años antes, íntegramente pagado y afectado por una hipoteca constituida en fecha 30 de Junio de 2006 en favor de «Banca Ríos, SA», como garantía de un préstamo por importe de 250.000 euros perfeccionado en fecha 30 de marzo de 2000 y vencido e impagado en 30 de marzo de 2011, con un tipo de interés convencional del 6% anual, penal de 12%, y del que no se ha devuelto cantidad alguna en concepto de principal ni de intereses.

2º Sobre el mismo local pesa una segunda hipoteca, a favor de la entidad «Crediabus», constituida en garantía de un segundo crédito de 150.000 euros perfeccionado el día 30 de junio de 2009 por plazo de dos años y con los mismos tipos de interés que el anterior.

3º Se adeuda a los trabajadores el importe completo de las cuatro últimas nóminas previas al concurso, por un importe de 15.000 euros cada mensualidad, como Vd. puede comprobar en los documentos laborales ningún trabajador tiene un salario superior a dos veces el mínimo interprofesional.

4º Al acreedor «La Saca, SA» se le adeudan 40.000 euros en concepto de mercancías suministradas y no abonadas.

5º A don Inocencio Feliz, cuñado de D. Perfecto Consentido, se le adeudan 50.000 euros en concepto de préstamo, según consta en documento privado de fecha 5 de febrero de 2006.

6° Se adeudan a la Seguridad Social las cotizaciones de los últimos cuatro meses, a razón de 4.500 euros por mes de cuota patronal y 900 euros mensuales de cuotas obreras.

7° Se adeuda a la Hacienda Pública, en concepto de retenciones por IRPF no ingresadas de los últimos seis meses, un total de 15.000 euros, habiendo recaído sanción por falta de pago por importe total de otros 35.000 euros.

8° Se adeuda igualmente a la Hacienda Pública el importe de 10.000 euros en concepto de cuota tributaria por el Impuesto de Sociedades de varios ejercicios anteriores a 2009, sobre cuyo importe ha recaído además sanción no recurrida por importe de 30.000 euros.

9° En concepto de deudas por operaciones comerciales se adeuda a diversos acreedores un total de 400.000 euros.

10° A D. Martín Galas se le vendió un local de la sociedad en enero de 2009, por importe de 330.000 euros íntegramente cobrados en efectivo, cuya valoración actual sería de 397.000 euros.

11° A D<sup>a</sup> Martirio Bar Baró se le adeudan 18.000 euros en concepto de indemnización por las lesiones que se le causaron en un accidente provocado por el empleado D. Saturnino

12° En existencias figuran 350.000 euros, correspondientes a mercancías adquiridas a D. Basilio Trapa Cero en Diciembre de 2010, íntegramente abonadas a su entrega en el mismo mes. Sin embargo, a su solicitud, estas mercancías se valoran por perito en 8.000 euros debido a su obsolescencia, pues corresponden a una partida de ordenadores fabricados en 1996.

El valor de realización del inmueble hipotecado alcanza en subasta los 380.000 euros. Además la entidad ostenta créditos contra terceros por valor de 250.000 euros, que resultan íntegramente cobrados, y tiene en diversos depósitos bancarios la cantidad de 125.000 euros.

Elabore su informe razonado como Administrador Concursal, rechazando, ordenando y clasificando los créditos conforme a Ley; proponga las medidas de reintegración que considere oportunas, califique el concurso de la entidad, ya que no se ha alcanzado convenio, ejerza en su caso las acciones pertinentes por responsabilidad y proceda a la liquidación del patrimonio de la concursada.

## BIBLIOGRAFÍA

BELTRÁN SÁNCHEZ, E.: «En torno a la "naturaleza" de la responsabilidad concursal». *ADCo*, núm. 14, págs. 329 y ss., 2008.

DÍAZ MORENO: «La articulación de las fases de convenio y liquidación en el concurso de acreedores», *ADCo*, núm. 8, pp. 7 y ss. 2006.

GARCÍA CRUCES: *La calificación del concurso*, Cizur Menor, 2004

MACHADO: *El concurso de acreedores culpable (calificación y responsabilidad concursal)*. Cizur Menor, 2006.

MONTÓN y MARTÍNEZ PEREDA: «La calificación del concurso», *La Ley*, núm. 6060, 13 de julio de 2004.

URÍA, R. y MENÉNDEZ, A. (Directores): *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo I, 2ª edición, Madrid, 2006.

