

NOTAS DE URGENCIA SOBRE EL CONCURSO DE ACREEDORES EN EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL

Ignacio MORALEJO MENÉNDEZ
Profesor Titular de Derecho Mercantil
Facultad de Economía y Empresa
Universidad de Zaragoza
ignacio.moralejo@unizar.es

I. INTRODUCCIÓN

La Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (*BOE* núm. 164, de 10 de julio (en adelante, LC), junto con la Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal, por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial (*BOE* núm. 164, de 10 de julio), sirvieron para derogar las disposiciones del Derecho concursal codificado y la Ley de Suspensión de Pagos de 1922. La LC nacida con el firme propósito de servir de instrumento para promover la ordenación negociada de la insolvencia desde planteamientos conservadores de la empresa fue inmediatamente puesta a prueba como consecuencia de la crisis financiera originada apenas cuatro años después de su entrada en vigor el 1 de septiembre de 2004.

La anterior circunstancia contribuyó a que la LC haya ido encadenando sucesivas reformas con la finalidad de contribuir a dar respuesta, en ocasiones de manera perentoria, a las necesidades que la crisis económica de finales del primer decenio del siglo XXI fue planteando. En no pocas ocasiones la realidad económica demostró la escasa capacidad de adaptación de nuestra ya vieja LC de 2003 a un escenario económico bien distinto al de bonanza existente al tiempo de su promulgación. Sin ánimo de exhaustividad, la necesidad de introducir mecanismos que facilitasen la renegociación de la deuda al margen del concurso, la necesidad de establecer instrumentos dinámicos de conservación de la empresa a través de formas colectivas de refinanciación y reestructuración en situaciones próximas a la insolvencia, así como el fomento de políticas de segun-

da oportunidad se fueron concretando en sucesivas reformas legislativas que no solo incidían sobre el proceso concursal sino que, también, se materializaban en soluciones preconcursales a la crisis. La importancia y proyección de estas reformas, no pocas veces fruto de la urgente necesidad, no ha sido homogénea y de ahí que junto con algunas reformas estables han concurrido otras *reformas de la reforma* de la LC que han hecho de la LC un texto claudicante que complica los equilibrios de intereses que se reflejaban en la redacción original de la norma y han dificultado su interpretación.

El Texto Refundido de la Ley Concursal (en adelante, TRLCon.) ha sido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, y fue publicado en el *BOE* núm. 127, de 7 de mayo de 2020. Este real decreto legislativo trae causa primera de la habilitación legal conferida al Gobierno por las Cortes Generales a través de disposición final octava de la Ley 9/2015, de 25 de mayo, de Medidas Urgentes en Materia Concursal. El mandato atribuido al Gobierno en virtud de la referida norma servía de habilitación para que en un plazo de doce meses desde su entrada en vigor elaborase un texto refundido para así consolidar en un texto único las modificaciones que se habían ido produciendo desde la entrada en vigor de la LC. Con fundamento en el art. 82.5 de la Constitución, la habilitación al ejecutivo se extendía al ejercicio de las facultades de regularizar, aclarar y armonizar en el texto refundido los textos legales que habían de ser refundidos. Transcurrido el plazo habilitante establecido en la Ley 9/2015, el Gobierno recibió nueva habilitación para la elaboración de un texto refundido de la LC en los mismos términos referidos por la Ley 9/2015 en virtud de la disposición final tercera de la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales. En este caso el plazo de habilitación fue de ocho meses desde la entrada en vigor de la referida disposición (la disposición final sexta de la Ley 1/2019 preveía su entrada en vigor al día siguiente de su publicación en el *BOE*, que tuvo lugar el día 21 de febrero de 2019).

En atención al contenido del encargo recibido, se comprueba que el objetivo del TRLCon. es ambicioso, toda vez que trasciende la elaboración de un texto consolidado sin más. Atendida la habilitación expresa al Gobierno para que se regularicen, aclaren y armonicen las reglas contenidas en el articulado de la LC, el TRLCon. modifica la sistemática de la LC y también la literalidad de sus textos a los efectos de depurarlos y eliminar algunas de las dudas interpretativas detectadas en su aplicación. En no pocas ocasiones se atiende a la labor exegética llevada a cabo por

jueces y tribunales y que ha servido para aquilatar y perfilar el alcance de las disposiciones contenidas en la norma que deja de estar vigente el 1 de septiembre de 2020.

Quizá la mejora sistemática más evidente haya sido la introducción en el TRLCon. de un libro II dedicado al Derecho preconcursal. El fomento de las soluciones de la crisis al margen del concurso resultó en la regulación de los acuerdos extrajudiciales de pagos y de los acuerdos de refinanciación colectivos. Su tratamiento singular en el libro II del TRLCon. facilita la identificación de las reglas que tratan de prevenir un concurso cuya declaración, en la práctica, se ha mostrado habitualmente como presupuesto habilitante para la liquidación ordenada del patrimonio del deudor. El TRLCon. incorpora, asimismo, un libro III dedicado a las normas de Derecho internacional privado. Su necesidad se justifica en que las disposiciones de Derecho internacional no son de aplicación solo en relación con el proceso concursal, sino que también inciden en los procedimientos preconcursales, acuerdos de refinanciación y acuerdos extrajudiciales de pagos, que ahora se agrupan en el libro II del TRLCon.

La entrada en vigor del TRLCon. va a solaparse con la vigencia de normas de Derecho especial dirigidas a ordenar transitoriamente el concurso durante los dos años siguientes a la declaración del estado de alarma por la crisis sanitaria del Covid-19. El Gobierno se ha adelantado a la previsible crisis de solvencia como consecuencia del impacto de las medidas sanitarias sobre la economía y ha introducido medidas que inciden sobre el deber de solicitud del concurso, favorecen su solución negociada y, en su caso, dinamizan la liquidación del patrimonio del deudor minorando los costes de su gestión. La respuesta del legislador no ha tenido lugar, por tanto, a través de modificaciones al texto de la LC, sino mediante las disposiciones publicadas en los correspondientes reales decretos-leyes con un carácter especial y claudicante.

Al margen de las dificultades que pueda plantear la convivencia de las disposiciones del Derecho concursal de urgencia con las del TRLCon., la subordinación funcional del Derecho concursal a un interés económico general, sin perjuicio de que se lleve a cabo a través la composición de intereses particulares, requiere de respuestas rápidas y dinámicas que permitan su adaptación a escenarios cambiantes. Durante las dos primeras décadas de este siglo se ha podido asistir a la configuración de los Derechos concursal y preconcursal como órdenes del Derecho susceptibles de promover soluciones que, sin perderlas de vista, trascienden o pretenden trascender sus funciones puramente solutorias o *pro solvendo*. Y ello ha sido

así aun incidiendo sobre principios de nuestro Derecho patrimonial que en escenarios no comprendidos en la gestión de la insolvencia se consideraran inmutables por basales (piénsese, por ejemplo, en el principio de la eficacia relativa de los contratos que decae cuando se produce la extensión de los efectos del convenio o del acuerdo de refinanciación colectivo a los acreedores que no los hubieran consentido. Pero, también, el principio de responsabilidad patrimonial universal que cede cuando en el deudor de buena fe persona natural concurren los requisitos que justifican el auto por el que se le permite acceder al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho en su concurso. Bien sea de manera inmediata por haber satisfecho un determinado umbral de pasivo o, en su caso, a través del correspondiente plan de pagos).

El TRLCon. nace consciente de su vocación de constituir un elemento más, no el definitivo, en el Derecho español ordenador de la crisis. En su exposición de motivos se advierte que está pendiente la transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, que tiene como finalidad establecer mecanismos de alerta temprana ante el riesgo de insolvencia lo que ha de facilitar los procesos de reestructuración preventiva de deuda y simplificar el eventual proceso concursal, aligerando costes y ampliando la posibilidad de obtención del beneficio de exoneración de deudas.

A través de este trabajo se hace un recorrido en absoluto exhaustivo con el objeto de llamar la atención sobre algunas de las cuestiones tratadas en el libro I del TRLCon. en relación con el régimen a que se sujeta el concurso de acreedores.

II. LIBRO I. «DEL CONCURSO DE ACREEDORES»

El nuevo texto normativo se divide en tres libros, incorpora cuatro disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y dos disposiciones finales.

El libro I bajo la rúbrica *Del concurso de acreedores*; el libro II, *Del derecho preconcursal*, y el libro III, *De las normas de derecho internacional privado*. Como se ha indicado, en este trabajo vamos a ocuparnos sucintamente de algunos aspectos del régimen jurídico del proceso concursal tal y como se presentan en el libro I del TRLCon.

El libro I se ocupa del concurso de acreedores y es el más extenso. Incorpora catorce títulos e introduce diferencias importantes en lo que se

refiere a la sistemática que incorporaba la LC. Las novedades sistemáticas que incorpora el TRLCon. pueden comprobarse, a modo de ejemplo, atendida la configuración del título IV del libro I bajo el rótulo *[D]e la masa activa*. En este título se acogen no solo las referencias relativas a la composición de la masa activa y a su conservación, sino que, además, se recogen referencias relativas a las operaciones de enajenación de los bienes que la integran (en el texto normativo aún vigente estas operaciones eran tratadas al ordenar la liquidación). En este título dedicado a la masa activa se recogen igualmente las referencias al régimen del ejercicio de las acciones de reintegración que en la LC se presentaban en el ámbito de los efectos de la declaración de concurso. El régimen propio de los créditos contra la masa que en la LC se acogían al tratar de la determinación de la masa pasiva y liquidación se trasladan al título que el libro I dedica a la masa activa. Concretamente a su capítulo VI bajo la referencia *[D]e los créditos contra la masa activa*. Del mismo modo, las referencias a la incidencia de la insuficiencia de masa en los procesos ordenadores de la insolvencia dejan de ser tratadas en el marco de la conclusión y reapertura del concurso como sucedía en la LC y ahora se ubican en la última de las secciones del referido capítulo VI del título IV del libro I dedicado a los créditos contra la masa activa.

III. SOLICITUD DE DECLARACIÓN DE CONCURSO EN EL TRLCON.

En la Propuesta del TRLCon. (PTRLCon.), el art. 2.2 PTRLCon. sujetaba la admisión de la solicitud voluntaria de la declaración de concurso a la concurrencia de una pluralidad de acreedores. De este modo se preveía que «la solicitud de la declaración de concurso presentada por el deudor deberá fundarse en que se encuentra en estado de insolvencia y tiene una pluralidad de acreedores». Sin embargo, en el texto finalmente publicado, el art. 2.2 se limita a señalar como «[I]a solicitud de declaración de concurso presentada por el deudor deberá fundarse en que se encuentra en estado de insolvencia». Ahora bien, sin perjuicio de que esta circunstancia pueda contribuir a perpetuar el debate sobre la necesidad de que, efectivamente, la concurrencia de una pluralidad de acreedores condicione el acceso al procedimiento concursal lo cierto es que en el mismo TRLCon. esta circunstancia parece darse por supuesta en atención a lo dispuesto en los arts. 303.5 y 465.2 TRLCon. En efecto, en la primera de las referidas

reglas, en sede de presentación de los textos definitivos del inventario y la lista de acreedores, se señala que en el supuesto en que de la lista definitiva de acreedores resulte la existencia de un único acreedor, el juez dictará auto declarando la conclusión del concurso (art. 303.5 TRLCon.). Igualmente, se producirá la conclusión del concurso con el subsiguiente archivo de actuaciones en el caso en que de la lista definitiva de acreedores resulte que hay un solo acreedor (art. 465.2 TRLCon.).

El art. 2.4 TRLCon. se corresponde con el art. 2.4 LC. En esta disposición se recoge ahora en el TRLCon. cómo la solicitud de la declaración de concurso presentada por cualquier acreedor deberá fundarse en alguno de los *hechos reveladores de la insolvencia* que se enumeran. Adviértase que el TRLCon. ha cambiado el orden de presentación de los *hechos reveladores de la insolvencia* respecto del art. 2.4 LC y se ha incorporado uno nuevo en el art. 2.4.1 TRLCon. que es el de «[1]a existencia de una previa declaración judicial o administrativa de insolvencia del deudor siempre que sea firme».

Para que pueda procederse a la solicitud del concurso necesario debe acreditarse *in limine* la condición de acreedor. El art. 18 LC no aludía a la falta de legitimación como uno de los motivos de oposición del deudor a la declaración de concurso. Sin perjuicio de que fuera un lugar común entender que esa falta de legitimación pudiese ser aducida en su escrito de oposición, el art. 20 TRLCon. recoge en su apartado 1 que el deudor podrá basar su oposición a la declaración de concurso en la falta de legitimación del acreedor solicitante.

Del mismo modo, el art. 18.2 LC preveía que el deudor podía oponerse a la declaración de insolvencia aduciendo que, aun existiendo el hecho en que se fundamenta la solicitud, *no se encuentra en estado de insolvencia*. La nueva redacción dada al art. 20.1 TRLCon. añade la previsión que permite que el deudor pueda oponerse a la solicitud de concurso acreditando que cuando se produjo el hecho revelador de su estado de insolvencia sobre el que se construye la solicitud de concurso *no se encontraba en estado de insolvencia*. Igualmente, y a diferencia del art. 18.2 LC que no distinguía entre las causas de oposición, en el art. 20.2 TRLCon. la prueba que pesa sobre el deudor de probar su solvencia se reserva para el caso en que el deudor alegue que no se encuentra en tal estado.

En lo que se refiere a la citación para la vista de la oposición del deudor a la solicitud de concurso necesario, se amplían los plazos que se contemplaban en el art. 18.2 LC. De este modo se pasan de tres a diez días (art. 21 TRLCon.). Por otro lado, el TRLCon. regula por primera vez

los efectos de la estimación del recurso de apelación contra el auto que hubiese desestimado la solicitud de concurso. En el referido auto estimatorio se fijará como fecha de declaración de concurso la de la resolución apelada (art. 26 TRLCon.). Esta retroacción de la fecha de la declaración de concurso a la de la resolución apelada es trascendente no solo a los efectos de una eventual impugnación de los actos realizados por el deudor con anterioridad a la declaración del concurso, sino también durante su tramitación (arts. 226 y 109 TRLCon.).

IV. APERTURA DE LA FASE COMÚN

El art. 28 TRLCon. recoge los pronunciamientos que han de formularse en el auto por el que se declare el concurso y, por su parte, corresponde al art. 30.1 TRLCon. sancionar que el auto por el que se declara el concurso abre su fase común. En relación a la eficacia del auto declarativo del concurso, la redacción dada a los arts. 30 y 31 TRLCon. mejora la contenida en los arts. 16 y 21 LC en lo que se refiere a la apertura de la fase común y la formación de las correspondientes secciones del concurso. La referencia que introduce el art. 32 TRLCon. a la *eficacia del auto de declaración del concurso* incide en el momento a partir del que el auto declarativo del concurso empieza a producir sus efectos. En este sentido se recoge, al igual que hacía la LC, como el auto producirá de inmediato los efectos legales anudados al mismo y tendrá fuerza ejecutiva aunque no sea firme. Esta previsión puede ponerse ahora en relación con el art. 34 TRLCon. cuando señala que las notificaciones de la declaración judicial de concurso que debe realizar el letrado de la administración de justicia se efectuarán en el mismo día de la fecha del auto.

En el caso del deudor casado el acceso a la publicidad registral de la declaración de su concurso planteaba problemas prácticos ya que, en ocasiones, su inscripción se sujetaba a la comprobación de que previamente se hubiese comunicado su insolvencia declarada a su cónyuge o pareja. El art. 33.2 TRLCon. incide en esta cuestión y señala que en caso de que el concursado estuviese casado o tuviere pareja inscrita, el auto por el que se declare su concurso será comunicado al cónyuge o a su pareja por el letrado de la administración de justicia.

V. ÓRGANOS DEL CONCURSO

1. El juez del concurso

El libro I TRLCon. dedica su título II a tratar [D]e los órganos del concurso. El capítulo I lo dedica al juez del concurso. El art. 44 TRLCon. parte de determinar la regla general por la que los jueces de lo mercantil son los competentes para declarar y tramitar el concurso de acreedores (arts. 44.1 TRLCon. y 8 LC). Ahora bien, la competencia de los jueces de lo mercantil no es exclusiva toda vez que los jueces de primera instancia son los competentes para declarar y tramitar el concurso de acreedores de una persona natural que no sea empresario (art. 44.2 TRLCon.). Así las cosas, se trata ahora de determinar quién ha de tener la consideración de empresario a los efectos de la determinación de la competencia judicial en el caso en que el deudor sea una persona natural. Recuérdese a estos efectos que al regular los acuerdos extrajudiciales de pagos el Derecho vigente hasta septiembre de 2020 partía de una caracterización expansiva de la consideración como empresario del deudor. Esta caracterización que hemos calificado como expansiva se ha mantenido en el art. 638.4 TRLCon. en la configuración del régimen del acuerdo extrajudicial de pagos. Sin perjuicio de ello, al determinar la competencia de los jueces de lo mercantil para entender del concurso del deudor persona natural se sanciona expresamente que «son empresarios las personas naturales que tuvieran tal condición conforme a la legislación mercantil» (art. 44.3 TRLCon.).

Respecto de la determinación de la *vis attractiva* de la competencia del juez del concurso, antiguo art. 8 LC, el art. 52.2.^a TRLCon. sanciona la prevalente competencia del juez del concurso sobre la de cualquier tribunal o autoridad administrativa que hubiera ordenado las ejecuciones relativas a los bienes y derechos del concursado integrados o que se integren en la masa activa para hacer efectivos créditos concursales o contra la masa. Esto sin más excepciones que las previstas en la propia ley. En el listado que incorpora el art. 52 TRLCon. se introducen otras referencias a las competencias exclusivas y excluyentes del juez del concurso que en la LC se encontraban dispersas por su articulado. Así, por ejemplo, la acogida en el art. 56.5 LC, que ahora se acoge en el listado de competencias del art. 52 TRLCon. concretamente en su apartado 3.º Esto es, la competencia del juez del concurso para determinar el carácter necesario de un bien o derecho para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del

deudor. Lo mismo sucede en relación con la competencia del juez del concurso para disolver o liquidar la sociedad o comunidad conyugal del concursado que bajo la LC se recogía en su art. 77 y ahora se incorpora a la lista de competencias exclusivas y excluyentes del juez del concurso bajo en ordinal 5.º del art. 52 TRLCon.

En el ordinal 7.º del art. 52 se sanciona la competencia exclusiva y excluyente del juez del concurso para conocer de los juicios que traigan causa del ejercicio de acciones de responsabilidad que se ejerciten contra las personas que se enumeran en el referido precepto. Esto es, contra los administradores o liquidadores, de derecho o de hecho; contra la persona natural designada para el ejercicio permanente de las funciones propias del cargo de administrador persona jurídica y contra la persona, cualquiera que sea su denominación, que tenga atribuidas facultades de más alta dirección de la sociedad cuando no exista delegación permanente de facultades del consejo en uno o varios consejeros delegados, por los daños y perjuicios causados, antes o después de la declaración judicial de concurso, a la persona jurídica concursada (*vid.*, asimismo, el art. 138.1 TRLCon. cuando se refiere a la acumulación de los juicios declarativos en tramitación en que se hubieran ejercitado acciones de responsabilidad patrimonial. Adviértase que la referida enumeración que se contiene en los arts. 52.7.º y 138.1 TRLCon. no se corresponde en su integridad con las referencias que se contienen en los arts. 455.2.1.º y 456.1 TRLCon. en relación con las personas que pueden verse afectadas por la sentencia de calificación culpable del concurso del deudor persona jurídica o que sean condenadas a la cobertura del déficit concursal).

La jurisdicción del juez del concurso tiene también carácter exclusivo y excluyente para conocer de las acciones sociales que tengan por objeto la «modificación sustancial de las condiciones de trabajo, el traslado, el despido, la suspensión de contratos y la reducción de jornada» conforme a la legislación laboral y a lo establecido en esta ley, tengan «carácter colectivo», así como de las que versen sobre «la suspensión o extinción de contratos de alta dirección» (art. 53.1 TRLCon.).

2. La administración concursal

Sin perjuicio de que se señalen algunas de las novedades del régimen del nombramiento y retribución de los administradores concursales, debe advertirse que su régimen jurídico sigue siendo el anterior a la entrada en

vigor del TRLCon. en tanto en cuanto no tenga lugar el desarrollo reglamentario de la Ley 17/2014. El hecho de que aún no se haya promulgado el referido Reglamento supone que el régimen actual en esta materia es el que resulta de los correspondientes artículos de la LC en su redacción anterior a la entrada en vigor de la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de la deuda empresarial. Así las cosas, las disposiciones relativas al régimen de nombramiento de la administración concursal (arts. 57 a 62 TRLCon.) y retribución (arts. 84 a 89 TRLCon.), que se correspondan con las modificaciones introducidas en los arts. 27 y 34 LC por la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, entrarán en vigor cuando se apruebe el reglamento a que se refiere la disposición transitoria segunda de dicha ley. Entre tanto siguen vigentes los arts. 27 y 34 LC en la redacción anterior a la entrada en vigor de la precitada Ley 17/2014, de 30 de septiembre.

El régimen de la administración concursal se regula en los arts. 57 a 104 TRLCon. En lo que se refiere a la composición del órgano de administración, cabe la posibilidad de que el órgano de administración se configure por una sola persona natural o jurídica, administración concursal única acogida en el art. 57 TRLCon., o bien con carácter dual, art. 58 TRLCon. Esta última configuración tendrá lugar en los supuestos en que concurra una causa de interés público. En estos casos, el juez del concurso, ya sea de oficio o bien a instancia de parte, podrá nombrar como segundo administrador concursal a una Administración pública acreedora o a una entidad de derecho público acreedora vinculada o dependiente de aquella.

Se ha introducido una relevante novedad en lo que se refiere al régimen de nombramiento de los administradores concursales. Se prevé que solo puedan ser nombrados administradores concursales las personas naturales o jurídicas que se encuentren inscritas en la sección cuarta del Registro Público Concursal (art. 60.1 TRLCon.). Adviértase, igualmente, que quienes estuvieren interesados en ser nombrados administradores concursales habrán de hacer constar en qué ámbito territorial están dispuestos a ejercer sus labores como tales (art. 60.2 TRLCon.).

En relación a la renuncia al cargo de administrador, el art. 29.3 LC se limitaba a señalar que, una vez aceptado el cargo, el designado como administrador concursal solo podría renunciar por causa grave. En el TRLCon. se mantiene la referencia genérica a la causa grave para la renuncia al cargo de administrador concursal pero, sin embargo, se desgaja una causa de renuncia específica. El administrador podrá renunciar por causa grave o por haber perdido de forma sobrevenida las condiciones exigidas para

ejercer el cargo (art. 71 TRLCon. que ha de ponerse en relación con el art. 61 TRLCon. que nos remite a su vez a la anteriormente señalada situación de pendencia en tanto en cuanto no se desarrollen reglamentariamente las previsiones que recogió la Ley 17/2014).

Se mantiene el carácter obligatorio del nombramiento de, al menos, un auxiliar delegado cuando concurren determinadas condiciones, al igual que se preveía en el art. 31.1.III LC. Se han cambiado, sin embargo, las referencias a que se sujeta esta obligación. En la LC se sancionaba esta necesidad cuando en el concursado concurría la cualidad de empresa de gran dimensión (art. 31.1.2.º LC). En la versión consolidada de la LC se prevé que tal necesidad surja cuando el concurso sea de gran tamaño (art. 76 TRLCon.). La referencia al carácter obligatorio del nombramiento de un auxiliar delegado en empresas con establecimientos dispersos por el territorio se ha sustituido por la referencia a que en la masa activa existan establecimientos dispersos por el territorio español e, igualmente, se ha previsto expresamente ahora que haya de ser nombrado al menos un auxiliar delegado en los supuestos de concursos conexos en que la administración concursal nombrada sea única (art. 76 TRLCon.). La retribución de los auxiliares delegados sigue siendo a cargo de los administradores concursales, si bien se prevé expresamente que vaya abonándoseles a medida que los anteriores vayan percibiendo la suya. Salvo previsión contraria del juez, se determina que la retribución de los auxiliares delegados se configure como un porcentaje de la de los administradores concursales (art. 78 TRLCon.).

Como se sabe, la retribución de los administradores se fija por medio del correspondiente auto que toma como referencia el arancel. En el referido auto se fijarán los plazos en que haya de satisfacerse la retribución, y ahora se prevé expresamente que el devengo del crédito que titula el administrador concursal frente a la masa activa se producirá al vencimiento de cada uno de los plazos que hubiera fijado el juez en su auto (art. 87.1 TRLCon.). Se han acogido, por tanto, las previsiones que sobre este extremo se refieren en la STS de 20 de febrero de 2019 (ECLI: ES: TS: 2019: 519).

En la configuración del deber de rendición de cuentas de los administradores concursales se incide en la justificación de los actos de disposición que hubieran realizado con cargo a la masa activa y, en particular, los que hubieran servido para satisfacer su retribución y la de los que hubieran contribuido al desempeño de las funciones que tuviera encomendadas (art. 102 TRLCon.).

Se advierte, igualmente, que la referencia a las declaraciones de autoliquidación tributaria que pesan sobre el concursado que el art. 33.1.b) LC

introducía al presentar las funciones de la administración concursal se ubican en el TRLCon. en la regulación de los efectos que la declaración del concurso tiene sobre el ejercicio de las facultades patrimoniales del deudor. En relación a las declaraciones de autoliquidaciones tributarias, se diferencia según el deudor se encuentre intervenido o suspendido en el ejercicio de sus facultades patrimoniales. En este sentido se prevé que si el deudor se encuentra intervenido en el ejercicio de sus facultades patrimoniales la obligación legal de presentar las declaraciones y autoliquidaciones corresponderá al concursado bajo la supervisión de la administración concursal. Si el concursado estuviera suspendido en el ejercicio de sus facultades patrimoniales, esa obligación corresponderá a la administración concursal (art. 118 TRLCon.).

VI. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO

1. Efectos sobre las facultades patrimoniales del deudor

Los efectos de la declaración de concurso se regulan en el título III del libro I. Este título se divide en cuatro capítulos: *[D]e los efectos sobre el deudor*; *[D]e los efectos sobre las acciones individuales*; *[D]e los efectos sobre los créditos*, y *[D]e los efectos sobre los contratos* (arts. 105 a 191 TRLCon.).

En el Derecho anterior, la intervención y la suspensión de las facultades patrimoniales del deudor común se referían a las facultades de administración y disposición sobre los bienes y derechos y obligaciones que hubieran de integrarse en el concurso. Ahora se parte de advertir que la intervención y suspensión «estará limitada a los bienes y derechos que se integren en la masa activa, a la asunción, modificación o extinción de obligaciones de carácter patrimonial relacionadas con esos bienes y derechos» (art. 107.1 TRLCon.). En caso de concurso voluntario se mantiene como regla general la intervención del deudor. En el TRLCon. se prevé expresamente que la administración concursal pueda autorizar o denegar la autorización de lo actuado por el deudor intervenido en sus facultades patrimoniales de administración y disposición sobre la masa activa «según tenga por conveniente» (art. 106.1 TRLCon.).

Se introduce una novedad en el art. 110 TRLCon. El pago realizado al concursado solo liberará a quien lo hiciera si, al tiempo de efectuar la prestación, desconocía la declaración de concurso. Se presume el conocimien-

to desde la publicación de la declaración de concurso en el Boletín Oficial del Estado.

En el art. 121.1 TRLCon. se aclara la referencia a la posibilidad de que el concursado actúe de manera separada en el concurso que se preveía en el art. 51.2 LC. Se advierte de esta posibilidad expresamente —el concursado podrá «actuar de forma separada»— y se especifica que podrá hacerlo por medio de «procurador y abogado distintos de la administración concursal». Y ello tanto «en los procedimientos en trámite» a la fecha de la declaración de concurso en que hubiera sido sustituido por la administración concursal y «en los nuevos» procedimientos promovidos por esta, siempre que un «tercero haya garantizado de forma suficiente» ante el juez del concurso que los gastos de su actuación procesal y, en su caso, la efectividad de la condena al pago de las costas «no recaerá sobre la masa activa del concurso, y así lo acredite el concursado en el procedimiento en que estuviera personado». Por su parte, el art. 121.2 TRLCon. recoge una concreta manifestación del genérico deber de colaboración que se impone sobre el concursado en el art. 135 TRLCon. El concursado suspendido que mantenga una representación y defensa separadas no pueda impedir ni dificultar las actuaciones de la administración concursal en los términos previstos en el art. 120 TRLCon.

2. Sobre las acciones individuales

El art. 136 TRLCon. trata de aclarar algunas de las cuestiones que se habían suscitado en relación, entre otros extremos, a la extensión de la competencia del juez del concurso a efectos de determinación del órgano jurisdiccional competente para entender de las acciones ejercitadas contra el deudor. En particular una vez aprobado el convenio y durante su cumplimiento. Se comprueba de este modo como, efectivamente, la aprobación del convenio que determina como regla general el momento en que deviene eficaz se instituye en límite de la competencia exclusiva y excluyente del juez del concurso para entender de las demandas dirigidas contra el concursado (arts. 136 TRLCon. puesto en relación con el art. 393 TRLCon.). Se acogen así planteamientos jurisprudenciales como los de la STS de 20 de noviembre de 2018 [ECLI: ES: TS: 3953]. Aprobado el convenio podrán reanudarse asimismo los juicios declarativos iniciados contra los administradores de las sociedades de capital concursadas que hubieran incumplido sus deberes legales en caso de concurrencia de causa de diso-

lución (art. 139 TRLCon. en relación con el art. 367.1 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital).

3. Sobre las ejecuciones singulares

Mediante las reglas contenidas en los arts. 142 y ss. TRLCon. puede apreciarse como se ha hecho un importante esfuerzo de sistematización y aclaración de los efectos que la declaración del concurso despliega sobre las operaciones de ejecución y realización de los bienes y derechos de titularidad del deudor. Se parte de la que ha de ser la regla general: desde la declaración de concurso no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni tampoco apremios administrativos, incluidos los tributarios, contra los bienes o derechos que integran la masa activa (art. 142 TRLCon.). Asimismo, quedan suspendidas las actuaciones y procedimientos en ejecución (art. 143 TRLCon.). En el art. 145 TRLCon. se recoge una previsión específica en relación a los efectos que la declaración de concurso tiene sobre la ejecución de garantías reales constituidas sobre bienes o derechos de la masa activa necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado. Los titulares de estos derechos reales de garantía, *sean o no acreedores concursales*, no podrán iniciar procedimientos de ejecución o realización forzosa sobre esos bienes o derechos. El art. 56.1 LC cuando prohibía el inicio de las ejecuciones de las garantías reales constituidas sobre bienes de titularidad del concursado afectos al ejercicio de su actividad empresarial o profesional se limitaba a introducir una referencia genérica a los titulares de garantías reales. Ahora se especifica advirtiendo que tales titulares podrán ser acreedores del concursado o no.

Estas reglas generales se excepcionan en atención a lo dispuesto en el art. 144.1 TRLCon.: cuando se incorpore «a las actuaciones o al procedimiento correspondiente el testimonio de la resolución del juez del concurso que declare que un bien o derecho concreto que hubiese sido objeto de embargo no es necesario para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor, podrán proseguirse las actuaciones y procedimientos de ejecución de las siguientes clases: 1.º las ejecuciones laborales en las que el embargo de ese bien o derecho fuese anterior a la fecha de declaración del concurso; 2.º los procedimientos administrativos de ejecución en los que la diligencia de embargo fuera anterior a la fecha de la declaración de concurso». En el art. 144.2 se dispone expresamente que «el dine-

ro obtenido con la ejecución se destinará al pago del crédito que hubiera dado lugar a la misma y el sobrante se integrará en la masa activa. No obstante, si en tercería de mejor derecho ejercitada por la administración concursal se determinase la existencia de créditos concursales con preferencia de cobro, el importe de lo obtenido al que alcance esa preferencia se pondrá a disposición del concurso». Se acogen, por tanto, los planteamientos que habían sido adoptados en la STS de 13 de febrero de 2019 (ECLI: ES: TS: 2019:388) que disponía: «[M]ientras esté pendiente el concurso, la legitimación para instar esta tercería de mejor derecho corresponde exclusivamente a la administración concursal, en cuanto representa los intereses del concurso, y no a los titulares de los concretos créditos que se esgriman como preferentes frente al crédito de la TGSS. Caso de estimarse la tercería, el importe de lo obtenido que alcance a los créditos con preferencia de cobro respecto del crédito de la TGSS se pondrá a disposición de la masa del concurso, por medio de la administración concursal. No irá directamente destinado al pago de los créditos concursales preferentes al crédito de la TGSS, que hayan justificado la estimación de la tercería de mejor derecho, sino a la masa, para que junto con el resto de los bienes y derechos se haga pago a los acreedores con arreglo a las normas del concurso de acreedores.

Conviene remarcar que en la tercería de mejor derecho la administración concursal puede oponer los “créditos concursales” que gozan de prioridad de cobro respecto del crédito de la TGSS, pero no los “créditos contra la masa”. Estos tienen preferencia de cobro respecto de los créditos concursales dentro del concurso de acreedores, de acuerdo con las reglas previstas en el art. 84.3 y 4 LC, pero no fuera del concurso de acreedores. El carácter preeducible de los créditos contra la masa se aplica en el concurso de acreedores, y no en ejecuciones separadas. Esta es una de las diferencias entre la ejecución universal dentro del concurso de acreedores, cuando se opta por la liquidación, y las ejecuciones singulares separadas, realizadas por instancias judiciales o administrativas».

El art. 153 TRLCon. aclara las reglas relativas a la compensación de créditos que se contenían en el art. 58 LC. Se habilita expresamente la compensación de los créditos cuando concurren los requisitos legales que la hacen posible aunque hubiera sido alegada con posterioridad a la declaración de concurso o aunque la resolución judicial o el acto administrativo que la declare se hubiesen dictado con posterioridad a la declaración de concurso. Se incorporan de este modo planteamientos jurisprudencia-

les anteriores así, por ejemplo, el que resulta de la STS de 5 de marzo de 2019 (ECLI: ES: TS: 2019: 699).

4. Suspensión del devengo de intereses

El art. 59 LC recogía las disposiciones relativas al régimen de la eficacia del auto declarativo del concurso relativas a la suspensión del devengo de intereses. Estas reglas ahora se contienen, en parte, en el art. 152 TRLCon. Las previsiones acomodadas en el art. 59.2 LC referidas a la posibilidad de que en el convenio que no contuviese proposiciones de quita pudiese acordarse el pago total o parcial de los intereses cuyo devengo hubiera quedado suspendido por efecto de la declaración de concurso se han trasladado por razones de índole sistemática a la sección 2.^a del capítulo I del título VII del libro I del TRLCon. Y así se recogen en el art. 320 TRLCon. al regular el contenido de la propuesta de convenio.

5. Efectos sobre los contratos

El capítulo IV del título III del libro I TRLCon., bajo el rótulo [*D*]e los efectos sobre los contratos, se ocupa de la incidencia que la declaración de concurso tiene sobre los contratos en que fuera parte el deudor. En este capítulo se introducen algunas novedades sistemáticas y de redacción que facilitan la comprensión de su articulado. De los diez artículos que la LC dedicaba a los efectos de la declaración del concurso sobre los contratos se ha pasado a treinta y cinco artículos en el TRLCon. (arts. 156 a 191). El art. 156 TRLCon. parte de recalcar el principio general de conservación de los contratos que en la LC se sancionaba en el art. 61.2 y en el 61.3. Se dispone que «[L]a declaración de concurso no es causa de resolución anticipada del contrato. Se tendrán por no puestas las cláusulas que establezcan la facultad de resolución o la extinción del contrato por la sola causa de la declaración de concurso de cualquiera de las partes».

Al ordenar la resolución del contrato en interés del concurso, el previgente art. 61.2 LC establecía con carácter necesario la comparecencia ante el juez del concurso tanto de la administración concursal como de la otra parte del contrato. En el TRLCon. esta comparecencia deja de tener carácter necesario toda vez que en el art. 165.2 TRLCon. se dispone que: «[A]ntes de presentar la demanda ante el juez del concurso, las personas

legitimadas podrán solicitar del Letrado de la Administración de Justicia que cite al concursado, a la administración concursal y a la otra parte en el contrato a una comparecencia ante el juez del concurso».

La regulación de los efectos del concurso sobre los contratos de trabajo se desarrolla en los arts. 169 a 189 TRLCon. En relación con la jurisdicción del juez del concurso en materia laboral, el art. 53.1 TRLCon. ya referido determina su alcance con carácter general. Declarada la competencia del juez del concurso para entender de las acciones sociales que tengan carácter colectivo conforme a lo dispuesto en la legislación laboral y en el mismo TRLCon., en el art. 53.2 se aclara para los supuestos de suspensión de contratos y reducción de jornada que «tendrán carácter colectivo cuando afecten al número de trabajadores establecido en la legislación laboral para la modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo».

Los efectos que tiene la declaración de concurso sobre las medidas colectivas que aún no hubiese devenido firmes o se encontrasen pendientes de ejecución en el momento en que fue dictado el auto se delimitan en el art. 170 TRLCon. Empezando por estas últimas, si a la fecha en que se hubiera declarado el concurso ya se hubiera alcanzado un acuerdo o se hubiera notificado la decisión adoptada con relación a la modificación sustancial de las condiciones de trabajo que se recogen en el art. 170.2 TRLCon., su ejecución corresponde a la administración concursal. Si el acuerdo o la decisión empresarial hubieran sido impugnadas ante la jurisdicción social al tiempo de la declaración de concurso, el procedimiento continuará ante los órganos de esta jurisdicción hasta que la resolución correspondiente sea firme.

VII. LA MASA ACTIVA

1. La enajenación de bienes y derechos afectos a privilegio especial

El título IV del libro I del TRLCon. se ocupa de la masa activa. Quizá las novedades más significativas desde un punto de vista sistemático sean las relacionadas con las medidas que se introducen respecto de las operaciones de enajenación de bienes y derechos de la masa activa, muchas de las cuales en la LC se trataban en sede de liquidación. Ahora bien, las disposiciones referidas a la reintegración de la masa activa que en LC se recogían en el título que trataba de los efectos de la declaración del concurso

se ubican también en el título que el TRLCon. dedica a la masa activa. Y, por último, las disposiciones de régimen jurídico de los créditos contra la masa que en la LC se ubicaban en las disposiciones relativas a la composición de la masa pasiva se trasladan asimismo a este título IV del libro I que nos ocupa.

La sección 2.^a del título IV es la que se dedica a los actos de enajenación de bienes y derechos de la masa activa. Como acaba de apuntarse, las previsiones relativas a la gestión de actos relativos a la enajenación de bienes y derechos de la masa activa y venta de la unidad productiva en el Derecho previgente se ubicaban con carácter general en el ámbito de las normas dedicadas a la liquidación. Concretamente en la ordenación del pago a los acreedores y de las operaciones de liquidación respectivamente. Especial mención merecen las disposiciones referidas a los actos de enajenación de bienes o derechos afectos a privilegio especial. El art. 209 TRLCon. reproduce genéricamente la previsión contenida en el art. 155.4.I LC y así señala cómo «[l]a realización en cualquier estado del concurso de los bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial se hará en subasta, judicial y extrajudicial, incluida la electrónica, salvo que el juez autorice otro modo de realización entre los previstos en esta ley» (las demás previsiones que se acogen en el art. 155.4 LC se disponen con mayor claridad y mejora sistemática en los arts. 201 y 211 TRLCon.).

El art. 213 TRLCon. se ocupa del destino de lo obtenido con la realización de los bienes y derechos afectos a los créditos con privilegio especial. En el apartado primero del referido art. 213 TRLCon. se recoge cómo el acreedor privilegiado tendrá derecho a recibir el importe resultante de la realización del bien o derecho en cantidad que no exceda de la deuda originaria, cualquiera que fuere el valor atribuido en el inventario, conforme a lo establecido en esta ley, al bien o derecho sobre el que se hubiera constituido la garantía. Se prevé, por un lado, que «[s]i hubiera remanente corresponderá a la masa activa» (art. 213.1 *i.f.* TRLCon.) y, por otro, que «[s]i no se consiguiese la completa satisfacción del crédito, la parte no satisfecha será reconocida en el concurso con la clasificación que corresponda» (art. 213.2 TRLCon.). Estas reglas se corresponden con las previsiones contenidas en materia de pagos a los acreedores concursales en el art. 430.3 TRLCon. y, como puede comprobarse, pretenden clarificar las disposiciones que se contenían en el art. 155.5 LC que regulaba los pagos hechos a los acreedores que titulaban privilegios especiales en el concurso.

En efecto, en relación a la LC se planteaban dudas respecto del alcance que había de darse a la disposición contenida en su art. 155.5

puesta en conexión con las previsiones que se contenían en los arts. 90.3 y 94.5 LC y que ahora se contienen en los arts. 272-279 y 329.3 TRLCon. El art. 155.5 LC preveía que el acreedor privilegiado haría suyo el montante resultante de la realización de los bienes y derechos en cantidad que no excediese de la *deuda originaria*. Sin embargo, a los efectos de la configuración de la lista de acreedores, se recogía que el privilegio especial solo alcanzaría la parte del crédito que no excediese del valor de la respectiva garantía una vez aplicadas las deducciones resultantes del art. 94.5 LC y que ahora se contienen en los arts. 272- 279 TRLCon. Se planteaban, por tanto, problemas de coordinación toda vez que surgía la duda de si estas últimas previsiones eran de aplicación en todo caso de tal manera que el privilegio de que disfrutaba la *deuda originaria* atendida la regulación de los pagos a los acreedores habría de ajustarse, en realidad, al valor razonable de realización de los bienes y derechos que la aseguraban una vez aplicadas las referidas deducciones resultantes de las previsiones en materia de conformación de la lista de acreedores. Para tratar de coordinar ambas reglas se llegó incluso a señalar que había que discriminar de tal modo que en los supuestos de ejecución colectiva habría de estarse a lo dispuesto en el art. 155.5 LC, con lo que la prioridad de la *deuda originaria* sobre el valor de realización de los bienes y derechos afectos no sufría merma alguna. No sucedía así, sin embargo, en los supuestos de ejecución separada de la garantía. En estos casos, se indicaba, era de aplicación el ajuste de la preferencia de que disfrutaba el crédito al valor razonable de la garantía.

Las anteriores disquisiciones parece que se resuelven atendidos los términos acogidos en los arts. 213 y 430 TRLCon., con lo que el privilegio especial a efectos de la satisfacción del crédito que lo disfruta no se ve reducido por la aplicación de las disposiciones contenidas en los arts. 272- 279 TRLCon. Del mismo modo, el art. 272 TRLCon. advierte de la circunstancia de que el límite del privilegio especial al valor razonable del bien o derecho se aplica a efectos del convenio, acuerdo de refinanciación y acuerdo extrajudicial de pagos. Cabe concluir, en este sentido, que las limitaciones del privilegio al valor razonable de la garantía que introducen estos preceptos tienen su ámbito de aplicación en la determinación en el convenio, acuerdo de refinanciación y extrajudicial de pagos de los derechos políticos de los acreedores que titulan créditos privilegiados y en el cálculo de las mayorías que permitan extender sus efectos a la referida clase acreedores que no lo hubieran consentido. Se echa en falta, quizá, una mayor contundencia explicativa en el TRLCon. a los efectos de

aclarar que estas referencias lo son a efectos de conformación de mayorías en la solución negociada del concurso y en el ámbito del Derecho preconcursal.

2. La enajenación de la unidad productiva

Los actos encaminados a la enajenación de la unidad productiva son tratados en el título que se ocupa de la masa activa. En efecto, en la subsección 3.^a del capítulo III del título IV, dedicada a los actos de conservación y enajenación de la masa activa, arts. 215 y ss. TRLCon. En la LC se regulan en el apartado 3 del art. 43 que remite a las normas de liquidación. En particular al art. 146 bis LC.

Para definir la unidad productiva en el art. 200.2 TRLCon. se toma como referencia la definición dada en el art. 44.2 del Estatuto de los Trabajadores a los efectos de determinar el ámbito objetivo de la transmisión de empresa. Siendo así se dispone que: «[S]e considera unidad productiva el conjunto de medios organizados para el ejercicio de una actividad económica esencial o accesoria».

Se incorpora un artículo relativo a la enajenación directa de la unidad productiva. Se busca facilitar la enajenación de la unidad productiva a los efectos de conservar su valor unitario y prevenir su deterioro. Así en cualquier estado del concurso o cuando la subasta quede desierta, el juez, mediante auto, podrá autorizar la enajenación directa del conjunto de la empresa o de una o varias unidades productivas o la enajenación a través de persona o entidad especializada. Contra el auto por el que el juez del concurso acuerde la realización de los bienes y derechos de la masa activa a través de la enajenación directa o a través de persona o entidad especializada no cabrá recurso alguno. La solicitud para que se proceda a la venta directa de la unidad productiva deberá ser presentada al juez del concurso por la administración concursal y se tramitará a través del procedimiento legalmente establecido para la obtención de autorizaciones judiciales. Es importante resaltar que ahora se prevé que la retribución de la persona o entidad especializada que se encargue de la venta directa se realizará «con cargo a la retribución que la administración concursal haya percibido» (art. 216 TRLCon., se comprueba cómo la «enajenación a través de persona o entidad especializada» no es tanto una modalidad de disposición de la unidad productiva, sino, más bien, un medio para actuar su enajenación).

En materia de sucesión de empresa el TRLCon. incorpora novedades reseñables. A efectos laborales y de la seguridad social, se considera que la enajenación de la unidad productiva tiene por efecto la sucesión de empresa siendo el juez del concurso el único competente para declararla (art. 221 TRLCon. Esta última precisión, nos parece, que pueda ser susceptible de plantear en el futuro conflictos de competencia entre la jurisdicción civil y la jurisdicción social).

La subrogación en los contratos (no laborales), licencias y autorizaciones puede ser excluida por voluntad del adquirente (art. 223 TRLCon.). Igualmente, y con carácter general, la transmisión de la unidad productiva no lleva aparejada la obligación de pago de los créditos no satisfechos por el concursado antes de la transmisión, ya sean concursales o contra la masa, salvo en una serie de supuestos que se enumeran en el art. 224 TRLCon. Rige, por tanto, la regla de *transmisión libre de gastos* que se sistematiza en el referido precepto. El adquirente estará obligado al pago de las obligaciones que hubiera asumido expresamente; cuando así lo establezca una disposición legal y «cuando se produzca la sucesión de empresa respecto de los créditos laborales y de la seguridad social correspondientes a los trabajadores de esa unidad productiva en cuyos contratos quede subrogado el adquirente». El ámbito subjetivo de la sucesión de empresa se ciñe, por tanto, a los créditos laborales y de seguridad social referidos a los trabajadores incluidos en la unidad productiva que se adquiere y que, efectivamente, se incorporan a la nueva compañía. Se contempla respecto a las obligaciones laborales y frente a la seguridad social que el juez del concurso pueda acordar que el adquirente no se subrogue en la parte de la cuantía de los salarios o indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la enajenación que sea asumida por el Fondo de Garantía Salarial de conformidad con el Estatuto de los Trabajadores (art. 224.1.3.º TRLCon.).

3. Acciones rescisorias especiales y acciones de reintegración en el concurso y en el concurso consecutivo

Tal y como se ha indicado, el ejercicio de las acciones de reintegración de la masa activa recupera su consideración como operación de masa a efectos de la ordenación normativa del proceso concursal. En el TRLCon. se regulan en el capítulo IV del título IV del libro I. Este capítulo se estructura en dos secciones. Una dedicada a las *acciones rescisorias especiales*, las acciones de reintegración concursales, y otra dedicada a las *demás acciones*

de reintegración. Como novedades reseñables en materia de régimen de las acciones rescisorias especiales en el concurso, puede apuntarse cómo el art. 235 TRLCon. diferencia al ordenar la eficacia de la acción de reintegración concursal entre los contratos de los que surjan obligaciones recíprocas y actos unilaterales. La sentencia por la que se declare la ineficacia del acto impugnado en el primero de los casos, contratos con obligaciones recíprocas, condenará a la restitución de las prestaciones con sus frutos e intereses. En el supuesto en que el acto impugnado fuese un acto unilateral, un pago por ejemplo, la sentencia en su caso condenará a la restitución a la masa activa de la prestación objeto de aquel y ordenará la inclusión en la lista de acreedores del crédito que corresponda.

La referida distinción entre contratos con obligaciones recíprocas y actos unilaterales se traslada igualmente a la consideración que merezca en el concurso la contraprestación debida a consecuencia del ejercicio de la acción de reintegración. Así, en el caso en que el contrato impugnado declarado ineficaz por el ejercicio de las acciones rescisorias especiales fuese un contrato del que surgiesen obligaciones recíprocas, el derecho a la contraprestación tendrá la consideración de crédito contra la masa. Este se satisfará simultáneamente a la reintegración de los bienes y derechos objeto del acto rescindido (art. 236.1 TRLCon.). El crédito que, en su caso, resulte a favor del demandado como consecuencia de la rescisión de un acto unilateral tendrá la consideración de crédito concursal con la clasificación que le corresponda (art. 236.2 TRLCon.). Si la sentencia apreciase mala fe del demandado, su crédito tendrá la consideración de crédito subordinado. Igual consideración tendrá el crédito que titule el acreedor de mala fe en caso de rescisión del acto unilateral (art. 236.3 TRLCon.).

El régimen de las acciones de reintegración concursal y de impugnación de los actos del deudor en el concurso consecutivo a un acuerdo de refinanciación o a un acuerdo extrajudicial de pagos se recoge en el capítulo II del título IV del libro II dedicado al Derecho preconcursal (arts. 697 a 699 TRLCon.). Se mejora sistemáticamente la LC toda vez que en este cuerpo legal estas reglas se ubicaban de manera dispersa al presentar el régimen de acciones de reintegración, acuerdos extrajudiciales de pagos y acuerdos de refinanciación homologados. Se aclara el alcance y el contenido de estas disposiciones en el art. 698 TRLCon. Las especialidades en materia de legitimación para impugnar los acuerdos de refinanciación y los acuerdos extrajudiciales de pagos en caso de concurso consecutivo se recogen en el art. 699 TRLCon. (arts. 72.2 y DA 4.^a.13 LC).

4. Créditos contra la masa

El título IV dedicado a la masa activa se cierra con un capítulo VI rotulado *[D]e los créditos contra la masa*. Bajo la LC estos créditos se regulaban al presentar el régimen de la masa pasiva a pesar de que no se traten propiamente de créditos concursales. Este es el motivo por el que no forman parte de la masa pasiva ni quedan sujetos a sus reglas de privilegio y satisfacción en el concurso. Su configuración como operaciones de masa justifica su tratamiento por tanto en el título IV del TRLCon. En la configuración del régimen a que el TRLCon. sujeta el pago de los créditos contra la masa se prevé que estos créditos sean pagados con cargo a los bienes y derechos no afectos al pago de créditos con privilegio especial (art. 244 TRLCon.). Los créditos por salarios que tengan la consideración de créditos contra la masa se pagarán de forma inmediata, mientras que los restantes créditos contra la masa, cualquiera que sea su naturaleza y el estado del concurso se pagarán a sus respectivos vencimientos (art. 245 TRLCon. Para los créditos por salarios el art. 242.1.º TRLCon. mantiene el súper privilegio salarial del que se benefician los correspondientes a los últimos treinta días de trabajo efectivo realizado antes de la declaración de concurso en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional).

El juez del concurso es el único competente para entender de las acciones relativas al reconocimiento o a la falta de reconocimiento de los créditos contra la masa por la administración concursal y también de las acciones cuyo objeto sea la reclamación de su satisfacción. La tramitación de los juicios declarativos correspondientes se encauzará mediante el trámite del incidente concursal (art. 247 TRLCon.).

Las ejecuciones judiciales o administrativas para hacer efectivos los créditos contra la masa solo podrán iniciarse a partir una vez el convenio produzca sus efectos (arts. 248.1 y 393 TRLCon.).

El art. 250 TRLCon., en términos parecidos a lo que se prevé en el art. 176 bis LC, ordena el pago de los créditos contra la masa en caso de insuficiencia de masa activa. Mantiene la prelación de los pagos contenida en este último precepto.

VIII. LA MASA PASIVA

1. Comunicación extemporánea de créditos

La masa pasiva se regula en el TRLCon. en el título V del libro I (arts. 251-288). El art. 251 TRLCon., que se corresponde con el art. 49 LC, recoge el principio de universalidad de la masa pasiva. A la comunicación y reconocimiento de créditos se dedican los arts. 252 a 268 TRLCon. De la ordenación y clasificación de los créditos se ocupan los arts. 269 a 284, y de la lista de acreedores los arts. 285 a 288.

El capítulo II se refiere a la comunicación y reconocimiento de créditos. En la LC se acogían tres situaciones relativas a la comunicación de créditos fuera del plazo inicialmente establecida en el auto por el que se declaraba el concurso. En efecto, el art. 85 LC sancionaba cómo los acreedores habían de comunicar sus créditos en el plazo configurado como contenido necesario del auto declarativo del concurso: un mes a contar desde el día siguiente a la publicación en el *BOE* de la declaración de concurso. El acreedor que comunicaba su crédito a la administración concursal en el referido plazo lo hacía, por tanto, tempestivamente. No obstante, la LC recogía tres situaciones de comunicación de créditos al margen del referido plazo que, sin embargo, no impedían que si los créditos eran reconocidos pudiesen incorporarse a la lista de acreedores. Sin perjuicio de ello, y con carácter general, estos créditos en el concurso merecían la clasificación de créditos subordinados.

El art. 92.1.1.º LC reputaba como créditos subordinados a dos categorías de créditos atendida la circunstancia de que habían sido *comunicados tardíamente*. En el concurso merecían tal tratamiento, salvadas ciertas excepciones, los créditos que se comunicasen una vez transcurrido el plazo del mes al que nos hemos referido anteriormente, pero, en todo caso, antes de que los administradores concursales hubieran elaborado y presentado su informe. Del mismo modo, a través de la reforma introducida en la LC por la Ley 38/2011 se incorporaron en el referido art. 92.1.1.º como otra categoría de créditos comunicados tardíamente y por tanto subordinados aquellos que, sin haber sido anteriormente comunicados, lo hubieran sido en la demanda del incidente concursal que sirve para impugnar la lista de acreedores [a efectos de estos créditos de comunicación también tardía rigen asimismo las excepciones referidas en el art. 92.1.1.º LC en lo que a su clasificación como subordinados se refiere. Con la incorporación de esta categoría

de créditos de comunicación tardía el legislador acogió los postulados de la STS de 13 de mayo de 2011 (ECLI: ES: TS.2011: 3384)]. Por último, y como tercer supuesto de comunicación al margen del plazo legalmente habilitado, se encuentra el contemplado en el art. 96 bis.1 LC. Este precepto habilita la posibilidad de que tengan lugar [C]omunicaciones posteriores de créditos. Esta tercera categoría no constituye, en realidad, un supuesto de comunicación tardía de créditos toda vez que se conforma sobre el presupuesto de que se ha cerrado el plazo de impugnación de la lista de acreedores (como gráficamente señala Herrero Perezagua, se autoriza que se produzcan nuevas comunicaciones de créditos en un momento en que parece ya no habría lugar a realizarlas). En efecto, el art. 96 bis.1 LC dio carta de naturaleza a un nuevo periodo en que se podían comunicar créditos concluido el plazo de impugnación de la lista de acreedores y hasta la presentación de la lista de acreedores definitiva. Con las excepciones referidas en el mismo art. 96 bis.1, estos *créditos de comunicación posterior* en el concurso merecían la clasificación de créditos subordinados [sobre el alcance y contenido del art. 96 bis LC las SSTS de 20 de mayo de 2016 (ECLI: ES: TS: 2016: 2301) y de 4 de noviembre de 2.016 (ECLI: ES: TS: 2016: 4721)] .

Así las cosas, el art. 255 TRLCon. parte de advertir que, efectivamente, «[d]entro del plazo señalado en el auto de declaración del concurso, los acreedores del concursado anteriores a la fecha de esa declaración comunicarán a la administración concursal la existencia de sus créditos» (este precepto se remite por tanto al art. 28.1.5.º TRLCon. que incorpora la referencia al plazo de un mes a contar desde el día siguiente de la publicación en el BOE de que disponían los acreedores bajo la LC para comunicar tempestivamente sus créditos). Ahora bien, advertida esta circunstancia en el TRLCon. no hemos encontrado referencias específicas, por un lado, al tratamiento que hayan de merecer los créditos comunicados tardíamente transcurrido el referido mes pero antes de la presentación del informe de la administración concursal ni, tampoco, por haber sido comunicados al impugnarse la lista de acreedores (los acogidos en el art. 92.1.1.º LC y que arriba hemos presentados como «créditos comunicados tardíamente»).

Si bien esto es así, el art. 268 TRLCon., bajo la rúbrica de [C]omunicación extemporánea de créditos, establece las reglas de reconocimiento y clasificación de las nuevas comunicaciones de créditos que tengan lugar una vez concluido el plazo de impugnación de la lista de acreedores y antes de la presentación de la lista definitiva. Esto es, en el TRLCon. se acoge la categoría de los créditos comunicados *extemporáneamente* que se corresponde con la de los créditos de *comunicación posterior* que se refería en el

art. 96 bis LC (en el art. 303.1.3.º TRLCon. se dispone a estos efectos que a los textos definitivos que ha de presentar la administración concursal para el cierre de la fase común, entre los que está la lista de acreedores, se acompañará una relación de las *comunicaciones posteriores* de créditos presentadas con las modificaciones introducidas por la administración concursal en la lista de acreedores. Habrá de entenderse que se refiere a las comunicaciones producidas entre la conclusión del plazo de impugnación y la presentación de los textos definitivos, ahora «créditos comunicados extemporáneamente». La referencia a las «comunicaciones posteriores» evoca a la previsión acogida en el art. 96 bis LC).

Pese al silencio del TRLCon. no parece que se haya vedado la posibilidad de la comunicación tardía de los créditos atendida la circunstancia de que se mantiene la posibilidad de su comunicación posterior, ahora extemporánea. Se admite la comunicación de créditos hasta que la lista de acreedores se cierre con carácter definitivo (art. 268.1 TRLCon.). No obstante, la falta de una referencia expresa al tratamiento que en el concurso puedan merecer los créditos comunicados tardíamente si bien antes de la conclusión del plazo de impugnación de la lista de acreedores hace surgir la duda relativa cual haya de ser su clasificación como créditos concursales. Tanto el art. 268.2 como el art. 281.1.1.º TRLCon. determinan, salvo las correspondientes excepciones, que los créditos comunicados extemporáneamente que hubieran sido reconocidos se clasificarán como subordinados. Nada se dice con relación a los demás créditos que se hubieran comunicado fuera del plazo inicialmente habilitado en el auto declarativo del concurso (quizá los créditos comunicados en el incidente de impugnación de la lista de acreedores y que fuesen reconocidos en el concurso pudieran tener cabida en la exclusión de su clasificación como subordinados que introduce el mismo art. 281.1.1.º TRLCon.). Este silencio es trascendente toda vez que pudiera implicar que estos créditos de comunicación tardía pero no extemporánea puedan merecer en el concurso la consideración de créditos ordinarios. El art. 269.3 TRLCon. dispone, como hacía el art. 89.3 LC, que se clasificarán como créditos ordinarios aquellos que no tengan la consideración legal de créditos privilegiados o subordinados. Si los planteamientos hasta aquí presentados son correctos, en el TRLCon. se echa en falta un pronunciamiento que aclare esta cuestión en absoluto baladí atendida su trascendencia en la configuración de la lista de acreedores (sin perjuicio de la necesidad de esta referencia genérica al tratamiento concursal de los créditos que se comuniquen tardíamente nótese, en todo caso, que la opción legislativa por la no subordinación los créditos comu-

nificados tardíamente pudiera inferirse si bien es cierto que de una disposición que atiende a unos supuestos muy concretos como es la contenida en el art. 309.2 TRLCon. Esta previsión, referida al tratamiento de los créditos que modifican la lista definitiva de acreedores recoge para los créditos que resulten de los supuestos enumerados en los arts. 308.4.º a 308.7.º TRLCon. que su comunicación tardía no resulta en su subordinación. Debiendo incorporarse en la lista de acreedores conforme a la clasificación correspondiente atendida su naturaleza).

2. Valor razonable y privilegio especial

En la regulación de los créditos con privilegio especial, el art. 272 TRLCon. introduce una referencia al límite del privilegio especial en el concurso que necesita ser correctamente entendida. En este sentido se prevé cómo [A] *los efectos del convenio, acuerdos de refinanciación y acuerdos extrajudiciales de pago, el privilegio especial estará limitado al valor razonable del bien o derecho sobre el que se hubiera constituido la garantía, con las deducciones establecidas en esta ley. El importe del crédito que exceda del reconocido como privilegio especial será clasificado según corresponda.* Como se ha señalado anteriormente esta referencia debe ser interpretada en términos de conformación de las mayorías que faciliten el alcance y ejecución de los convenios, acuerdos extrajudiciales de pagos acuerdos de refinanciación. Esto es, no supone que la preferencia de los créditos privilegiados sobre el valor de realización de los bienes y derechos afectos se recorte al valor razonable del bien o derecho en aplicación de las deducciones contenidas en los arts. 273 a 279 TRLCon. (*vid.* igualmente los arts. 213 y 430 TRLCon.).

3. Subclasificación de los créditos privilegiados

El art. 287 TRLCon. sirve para aclarar las previsiones que se contenían en el art. 94.2 LC. En el art. 287 TRLCon. se advierte expresamente que si en el momento de la presentación de la lista de acreedores no estuviere en tramitación la fase de liquidación o el concursado no hubiera solicitado la apertura de esa fase, los créditos que tuvieran privilegio general o especial respectivamente deberían incluirse en algunas de las clases que se enumeran en el referido precepto. Esta disposición ha de ponerse en relación con

el art. 397 TRLCon. a los efectos de determinar la extensión del convenio atendida su caracterización de acuerdo de masa a los titulares de créditos privilegiados en el concurso. En este sentido, debe apuntarse que los problemas de aplicación del art. 287 puesto en relación con el 397 TRLCon. se mantienen en los mismos términos que en el Derecho previgente sucedía respecto de los arts. 94.2 y 134 LC.

IX. DEL INFORME DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL

El TRLCon. dedica al informe de la administración concursal el título VI del libro I, arts. 289 a 314. Estos artículos se distribuyen en cuatro capítulos. Desde la perspectiva de la ordenación sistemática de la ley que ordena la insolvencia constituye una mejora la circunstancia de que se haya dedicado un título específico al informe de la administración concursal. Debe advertirse, no obstante, que los artículos comprendidos en este título no agotan las referencias al informe de la administración concursal a lo largo del articulado del TRLCon. Ello ha de ser necesariamente así atendida la trascendencia del informe de la administración concursal a los efectos de la tramitación del concurso de acreedores.

Entre las novedades que incorpora el TRLCon. se introducen algunas relativas a la comunicación previa de los proyectos de inventario y lista de acreedores. Así, por ejemplo, el art. 289 TRLCon. introduce algunas previsiones relativas a la comunicación electrónica del proyecto de inventario por parte de la administración concursal al concursado y a los acreedores que hubiesen comunicado sus créditos que facilitan la comprensión y realización de los actos que se preveían en el art. 95.1 LC. En este mismo art. 289 TRLCon. se señala que el proyecto de inventario y de la lista de acreedores así como la relación de solicitudes de rectificación o de complemento se publique en el Registro público concursal (art. 289.3 TRLCon.).

El art. 290 TRLCon. configura la presentación del informe como un deber de la administración concursal. El art. 296 TRLCon. determina las consecuencias de régimen jurídico del incumplimiento de este deber. Se sanciona expresamente que el administrador concursal que incumpla este deber en el plazo legalmente previsto, o en la prórroga concedida por el juez del concurso, perderá su derecho a la remuneración y deberá devolver a la masa activa las cantidades percibidas (art. 296.1 TRLCon.). Igualmente se prevé que la falta de cumplimiento de este deber se instituye en justa causa para la separación del administrador concursal (art. 296.2 TRLCon.).

La indemnización de daños y perjuicios que la infracción del deber de presentación del informe y de los documentos correspondientes ocasionen a la masa activa será exigible conforme al régimen de responsabilidad de la administración concursal establecido en los arts. 94 a 99 TRLCon.

El art. 308 TRLCon., bajo la rúbrica *Modificaciones de la lista definitiva de acreedores*, incorpora dos supuestos al listado de los que se acogían en el art. 97.3 LC que justifican la modificación del texto definitivo de la lista de acreedores. Así cuando se estimen los recursos interpuestos contra las resoluciones del juez del concurso en los incidentes de impugnación de la lista de acreedores (art. 308.1.º TRLCon.) y cuando se dicten resoluciones judiciales en el concurso de las que resulte la existencia, la modificación del importe o de la clase del crédito o la extinción de un crédito concursal (art. 308.3.º TRLCon.).

El art. 309 TRLCon. determina que los créditos que modifiquen la lista definitiva de acreedores como consecuencia del contenido del recurso interpuesto contra la resolución del juez del concurso que resuelva los incidentes de impugnación de la lista de acreedores; como consecuencia de la resolución dictada al resolver la impugnación de las modificaciones derivadas de la comunicación extemporánea de los créditos; o de la resolución judicial por la que se declare la existencia, la modificación del importe o de la clase de crédito o la extinción de un crédito concursal tendrán la clasificación que le hubiera asignado la resolución judicial (art. 309.1 TRLCon.). Por su parte, el art. 309.2 determina que en los demás casos que enumera el art. 308 TRLCon. los créditos merecerán la clasificación que les corresponda con arreglo a su naturaleza, sin que sea posible su subordinación por comunicación tardía (art. 309. 2 TRLCon.).

X. SOLUCIONES DEL CONCURSO: CONVENIO

A diferencia de lo que sucedía en la LC en que las dos soluciones del concurso, convenio y liquidación, se regulaban en un único título V del libro I, [D]e las fases de convenio o de liquidación, en el TRLCon. cada una de las soluciones del concurso se regula en un título distinto. El título VII del libro I, [D]el convenio, regula esta solución del concurso en los arts. 315 a 405 TRLCon. El título se divide en siete capítulos. El primer capítulo se dedica a la propuesta de convenio, arts. 315 a 332 TRLCon. En este capítulo se presta particular atención al contenido de la propuesta de convenio como solución negociada del concurso de acreedores. Los cua-

tro capítulos siguientes se ocupan de la tramitación del convenio. Desde la presentación de la propuesta hasta su aprobación judicial. El capítulo sexto se ocupa de los efectos del convenio y el último capítulo de este título del libro I se ocupa de su cumplimiento del convenio. El TRLCon. ordena y desarrolla en mayor detalle el tratamiento de la solución negociada del concurso.

XI. SOLUCIONES DEL CONCURSO: LIQUIDACIÓN

1. Introducción

En el TRLCon. las disposiciones que se ocupan de la liquidación se recogen en el título VIII del libro I, [D]e la liquidación de la masa activa. Se regula la liquidación en los arts. 406 a 427 TRLCon., que se distribuyen en un total de siete capítulos dedicados respectivamente a la apertura de la fase de liquidación (arts. 406 a 410); efectos de la apertura de la fase de liquidación (arts. 411 a 414); operaciones de liquidación (arts. 415 a 422); publicidad de los bienes y derechos objeto de liquidación (art. 423); informes trimestrales de liquidación (art. 242); consignación preventiva (arts. 425 y 426), y prolongación indebida de la liquidación (arts. 427 y 428).

Como ya hemos tenido ocasión de señalar, las normas relativas a los actos de enajenación de los bienes o derechos afectos a privilegio especial, al igual que las referidas a la enajenación de unidades productivas, encuentran acomodo en el capítulo III del título IV del libro I del TRLCon. (arts. 209-214 para actos de enajenación de la masa activa para la realización de bienes y derechos afectos a privilegio especial, y arts. 215 a 225 TRLCon. para la enajenación de unidades productivas o del conjunto de la empresa). Con estos cambios que se introducen en el TRLCon. se trata de aclarar que estas disposiciones son de aplicación general para cualquier supuesto de realización de bienes o derechos afectos a privilegio especial y para la enajenación de unidades productivas o del conjunto de empresa.

Pero, igualmente, en el TRLCon. el pago de los créditos concursales recibe un tratamiento separado al de las operaciones implicadas en la solución liquidatoria. Se ordena en el título IX del libro I (arts. 429-440 TRLCon.). Así las cosas, en el TRLCon. se recogen, por tanto, en títulos diferentes y con ánimo de generalidad, actuaciones que en la LC se ubica-

ban en sede de liquidación de la masa activa. Este es el caso de las actuaciones de enajenación de bienes y derechos integrados en la masa activa y de los pagos de los créditos concursales (este tratamiento diferenciado resulta, sin embargo, en la reiteración de algunas previsiones pese a su distinta ubicación en el TRLCon. Así sucede en relación con los arts. 213 y 430.3 sobre el destino del importe obtenido por la realización de bienes o derechos afectos a privilegio especial).

2. Plan de liquidación

El TRLCon. ha introducido novedades significativas cuando se ocupa de la liquidación. Como es sabido, en línea de principio, las operaciones de liquidación han de llevarse a cabo de conformidad con el plan de liquidación. Este plan de liquidación ha de ser elaborado por la administración concursal y es aprobado por el juez del concurso (art. 415.1 TRLCon.). En el caso en que no llegue a aprobarse el plan de liquidación, y para lo que no se hubiese previsto en el aprobado, las operaciones de liquidación se ajustarán a las reglas legales supletorias (art. 415.2 TRLCon.).

El art. 417.1 TRLCon. determina que corresponde a la administración concursal, con carácter general, elaborar el plan de liquidación. Para ello atenderá «al interés del concurso y a la más adecuada satisfacción de los acreedores» (la advertencia de que con carácter general corresponde a la administración la elaboración del plan de liquidación la hacemos toda vez que el art. 530 TRLCon. prevé la posibilidad de que sea el deudor el que presente, junto con la solicitud del concurso, un plan de liquidación que contenga una propuesta escrita vinculante de adquisición de la unidad productiva en funcionamiento. En este caso el juez acordará de inmediato la apertura de la fase de liquidación).

El art. 419.2 TRLCon. aclara el alcance de la eficacia del auto por el que el juez del concurso aprueba el plan de liquidación. En este sentido se señala que la aprobación del plan de liquidación «tendrá valor de autorización para enajenar los bienes o derechos afectos a crédito con privilegio especial o para darlos en pago o para pago o de autorización para enajenar las unidades productivas cuando así conste expresamente en el propio plan aprobado». Con esta previsión parece que se quisiera salir al paso de los problemas que se habían planteado respecto de la eficacia del auto por el que se aprueba el plan de liquidación cuyo valor como título de adjudicación se había cuestionado llegado el momento de tramitar su acceso a la publicidad

registral. Recuérdesse a estos efectos la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de octubre de 2015 (BOE núm. 259, de 29 de octubre de 2015), que venía motivada por la circunstancia de que la registradora de la propiedad había considerado que el referido auto no era sino una autorización para la transmisión y que no constituía título traslativo inscribible. Dicho título, a su juicio, lo constituiría el pertinente negocio traslativo —debida y fehacientemente documentado— que con arreglo a las previsiones del plan de liquidación aprobado otorgue la administración concursal y el adquirente de los bienes. La DGRN entendió, sin embargo, que la eficacia del auto por el que se aprueba el plan de liquidación había de ser interpretada en términos de adjudicación y que, por tanto, habría de servir como título y modo suficiente para la transmisión.

Como novedad, el TRLCon. introduce en su art. 420 un procedimiento que permite a la administración concursal adaptar el contenido del plan de liquidación. Se pretende de este modo que el plan pueda ajustar las operaciones necesarias para enajenar la masa activa a las circunstancias que no hubieran podido preverse o hubieran variado en el momento de la elaboración del plan primigenio judicialmente aprobado. El administrador concursal puede solicitar del juez en *cualquier momento* la modificación del plan aprobado si lo estima «conveniente para el interés del concurso y la más rápida satisfacción de los acreedores» (art. 420.1 TRLCon.). El juez, mediante el correspondiente auto, «podrá aprobar la modificación propuesta en los términos que hubiera sido solicitada por el administrador concursal, introducir en ella las modificaciones que estime necesarias u oportunas, o denegar la solicitud de modificación» (art. 420.3). «Contra el auto los interesados podrán interponer recurso de apelación» (art. 420.4 TRLCon.).

3. Reglas supletorias

El art. 415.2 TRLCon. señalaba, como se ha indicado, que de no aprobarse un plan de liquidación y, en su caso, en lo que no hubiera previsto el aprobado, las operaciones de liquidación se ajustarán a las reglas supletorias establecidas en el capítulo III del título que el libro I de la Ley Concursal dedica a la fase de liquidación. La sección 3.^a de este capítulo, bajo el rótulo [D]e *las reglas supletorias*, recoge dos subsecciones relativas, *Del procedimiento de enajenación* y [D]e *la regla de conjunto*. El art. 421 TRLCon. presenta la regla procedimental y dispone que los bienes y dere-

chos de la masa activa se enajenarán, según su naturaleza, por las disposiciones establecidas en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (art. 421 TRLCon. que remite, por tanto, a las previsiones que se contienen en los arts. 634 a 680 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

El art. 422 TRLCon. recoge en tres apartados *la regla de conjunto* que se formula en los arts. 149.1.1.^a.1 y 149.1.3.^a LC: «[E]l conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera unidades productivas de bienes o de servicios de la masa activa se enajenarán como un todo» (art. 422.1 TRLCon.). Esta regla general admite, no obstante, que, previo informe de los administradores, el juez pueda acordar la enajenación individualizada de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas o de algunas ellas, o de los elementos que las compongan. La decisión del juez se formulará mediante auto y se justificará en el interés del concurso (art. 422.2 TRLCon.). Contra el auto que acuerde la enajenación individualizada de alguno de los establecimientos, explotaciones, o elementos integrados en las referidas unidades no cabrá recurso (art. 422.3 TRLCon.).

Por otro lado, el art. 415 TRLCon. en su apartado 3 recuerda lo que hemos advertido más arriba. Ya se resuelva la liquidación conforme al plan de pagos o a las reglas legales supletorias, «serán de necesaria aplicación las reglas especiales previstas en el título IV del libro I sobre la realización de bienes o derechos afectos a privilegio especial y sobre la enajenación de unidades productivas o del conjunto de la empresa».

XII. PAGO A LOS ACREEDORES CONCURSALES

El TRLCon. se ocupa [*D*] *el pago a los acreedores concursales* en el título IX del libro I, arts. 429-440. Se reproducen en este título las reglas en materia de pago a los acreedores concursales que se recogen en la LC si bien se incorpora alguna mejora sistemática. El art. 429 TRLCon. recoge la previsión relativa a la deducción para pagos de créditos contra la masa: «Antes de proceder al pago de los créditos concursales, la administración concursal deducirá de la masa activa los bienes y derechos necesarios para satisfacer los créditos contra esta». Esta regla se completa con la acogida en el ya citado art. 244 TRLCon., que especifica que los créditos contra la masa han de ser satisfechos con cargo a bienes y derechos no afectos al pago de créditos con privilegio especial.

Respecto del pago de los créditos con privilegio especial, el ya tantas veces referido art. 430 TRLCon. incorpora lo dispuesto en los aparta-

dos 1, 2 y 5 del art. 155 LC. El art. 431 TRLCon. replica el contenido del art. 155.3.II LC. Cuando nos referimos a las operaciones sobre la masa activa ya se señaló cómo los arts. 209 a 211 TRLCon. reproducía genéricamente la previsión que se contienen en el art. 155.4 LC.

En relación con el pago de los créditos ordinarios, se mantiene la referencia a que su pago se hará a prorrata conjuntamente con la parte de los créditos con privilegio especial que no hubieran sido satisfechos con cargo a los bienes y derechos afectos, «salvo que tuvieran la consideración de subordinados» (art. 433 TRLCon.; el art. 157.2 LC no contemplaba esta última aclaración).

En caso de que hubiera remanente una vez satisfecha la totalidad de los créditos concursales, el art. 440 TRLCon. completa la previsión que se contenía en el art. 59.2 *i).f).* LC respecto del pago total o parcial de los intereses cuyo devengo hubiera quedado suspendido como consecuencia de la declaración de concurso. Se advierte que el pago de los intereses se calculará al tipo convencional *y, si no existiera, al tipo legal.*

XIII. CALIFICACIÓN DEL CONCURSO

1. Apertura de la sección de calificación

En el TRLCon. el régimen general de la calificación del concurso se regula en el título X del libro I, arts. 441 a 464, y, por otro lado, las especialidades en caso de concurso consecutivo se recogen en el título IV, capítulo II, Sección 2.^a, libro II, arts. 700 a 702.

El art. 446.1 TRLCon. se corresponde con lo dispuesto en el art. 167.1.I LC. Así se sanciona como regla general que el juez en la misma resolución judicial por la que se apruebe el convenio o el plan de liquidación o se ordene la liquidación de la masa activa conforme a las normas legales supletorias ordenará la formulación de la sección sexta. Al igual que el art. 167.2 LC, en el art. 446.2 TRLCon. se exceptúa el anterior proceder en los supuestos en que el convenio aprobado no resulte especialmente gravoso para los acreedores. Con la redacción del art. 446.2 TRLCon. se ha tratado de clarificar la redacción del art. 167.1.II LC a los efectos de determinar cuándo, pese a la aprobación del convenio, no ha de abrirse pieza de calificación. No se procederá a la formación de la sección sexta «cuando se apruebe un convenio en el que se establezca, para todos los créditos o para los de una o varias clases o subclases de las establecidas en esta Ley, una

quita inferior a un tercio del importe de esos créditos o una espera inferior a tres años, salvo que resulte incumplido».

Junto con el supuesto de apertura ordinaria de la pieza de calificación que se regula en los arts. 446.1 y 446.2 TRLCon., la apertura extraordinaria de la pieza de calificación por incumplimiento del convenio se regula en los arts 452 a 454 TRLCon. En estos preceptos se incorpora la distinción resultante de la STS de 12 de febrero de 2013 (ECLI: ES: TS: 2013). En esta decisión el Alto Tribunal distinguía según el convenio incumplido no fuese especialmente gravoso para los acreedores, y por tanto la pieza de calificación se abriese por primera vez, y aquellos otros supuestos en que, en realidad, la pieza de calificación se *reabre o amplía* toda vez que el convenio incumplido ya había sido previamente enjuiciado en términos de calificación.

2. Propuesta de calificación

Los arts. 448 y 449 TRLCon. determinan que corresponde solamente a la administración concursal y al Ministerio Fiscal proponer la resolución de la calificación del concurso [se acoge de este modo la interpretación del art. 169 LC resultante de la STS de 3 de febrero de 2015 (ECLI: ES: TS: 2015: 560)]. Para la administración concursal se ha previsto en el art. 448.1 TRLCon. que sea el letrado de la Administración de Justicia el que comunique al administrador que ha de elaborar el informe con propuesta de resolución. A partir de ese momento comienza el transcurso del plazo de quince días para la elaboración del informe razonado y documentado sobre los hechos relevantes para la calificación del concurso al que se adjunta la ya referida propuesta de resolución.

Si la administración concursal propone la calificación culpable del concurso, el informe habrá de tener la estructura propia de una demanda (art. 448.2 TRLCon.). Se introduce así unas exigencias formales y materiales a la que ya se había mostrado favorable el Tribunal Supremo en su Sentencia de 1 de abril de 2016 (ECLI: ES: TS: 2016: 1327). El dictamen del Ministerio Fiscal ha de tener la misma estructura que el de la administración concursal, justificando la causa de la propuesta de calificación que se interese, así como la determinación de los daños y perjuicios que, en su caso, se solicite (art. 449 TRLCon.).

3. Causas de calificación culpable del concurso

Se mantienen las causas que en atención a los arts. 164.1 y 164.2 LC permiten calificar el concurso como culpable. El art. 442.1 TRLCon. recoge, con algún matiz de alcance subjetivo, lo previsto en el art. 164.1 LC, y el art. 443 TRLCon. enumera las conductas cuya concurrencia resultan en la calificación culpable del concurso (art. 164.2 LC). Ahora bien, se ha alterado el orden de presentación de las causas que permiten calificar el concurso como culpable. Parece que se han graduado en atención a su gravedad. Así la primera de las causas enumeradas es la referida al alzamiento de bienes por el deudor en perjuicio de sus acreedores, a continuación las enajenaciones fraudulentas, la simulación patrimonial ficticia, las inexactitudes en la documentación aportada con la solicitud de concurso. La relación se cierra con el incumplimiento del convenio por causas imputables al deudor.

Las presunciones relativas de concurso culpable se ordenan en el art. 444 TRLCon. Se mantienen las que se acogen en el art. 165 LC, si bien la presunción de concurso culpable por la negativa a la capitalización de créditos o a una emisión de valores o instrumentos convertibles sin causa razonable que hubiera frustrado un acuerdo de refinanciación o un acuerdo extrajudicial de pagos se reubica cuando se trata de la calificación del concurso que se declare bien sea tras un acuerdo extrajudicial de pagos fallido o tras un acuerdo de refinanciación (art. 700 TRLCon.).

4. Personas afectadas por la calificación y cómplices

El art. 455 TRLCon. determina el contenido de la sentencia de calificación. En su ordinal 1.º determina las personas afectadas por la calificación culpable del concurso. En el caso del deudor persona jurídica, se aparta el TRLCon. de la delimitación de las personas afectadas por la calificación o en su caso declaradas cómplices que se acogía en la LC. De este modo desaparece la referencia al apoderado de la persona jurídica que es sustituida por la referencia a los *directores generales* (como se ha advertido esta modificación se incorpora igualmente en relación con la determinación de quienes puedan considerarse cómplices, art. 445 TRLCon.). También desaparece la referencia a los socios que se hubiesen negado sin causa razonable a la capitalización de créditos o una emisión de valores o instrumentos con-

vertibles que hubiera frustrado un acuerdo de refinanciación o un acuerdo extrajudicial de pagos (esta referencia se traslada al art. 701.1 TRLCon. en relación con la calificación en caso de concurso consecutivo a un acuerdo de refinanciación o a un acuerdo extrajudicial de pagos).

Puede comprobarse cómo el enunciado de las personas afectadas por la sentencia de calificación culpable del concurso, art. 455 TRLCon., difiere del acogido en el art. 138 TRLCon. que regula la acumulación de juicios declarativos que se estuvieran tramitando al tiempo de la declaración del concurso. En esta última disposición se prevé la acumulación al concurso de los juicios contra los administradores o liquidadores, de derecho o de hecho; contra la persona natural designada para el ejercicio permanente de las funciones propias del cargo de administrador persona jurídica, contra la persona cualquiera que sea su denominación, que tenga atribuidas las facultades de más alta dirección de la sociedad cuando no exista delegación permanente de facultades del consejo en uno o varios consejeros delegados, y contra los auditores por los daños y perjuicios causados a la persona jurídica concursada. Se recogen en esta sede, en definitiva, las previsiones que se contienen en el art. 236 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (TRLSC) en materia de responsabilidad de los administradores sociales por incumplimiento de los deberes inherentes al desempeño de su cargo. El carácter más limitado de la relación de personas susceptibles de verse afectadas por la calificación culpable del concurso permite inferir la naturaleza sancionatoria de este instituto frente a la conformación de la responsabilidad civil resarcitoria de los administradores tal y como resulta del TRLSC.

Se introduce como novedad la previsión expresa de que «no tendrán la consideración de administradores de hecho los acreedores que, en virtud de lo pactado en el convenio tuvieran derechos especiales de información, de autorización de determinadas operaciones del deudor o cualesquiera otras de vigilancia o control sobre el cumplimiento del plan de viabilidad, salvo que se acreditara la existencia de alguna circunstancia de distinta naturaleza que pudiera justificar la atribución de esa condición» (art. 445.1.º.III TRLCon.). Se solventan así las dudas que pudiera plantear la valoración que en sede calificación pudiera merecer lo actuado por estos sujetos.

Se ha mantenido la falta de coordinación entre el tipo de general de calificación culpable del concurso que permite que la conducta enjuiciada se hubiera producido hace más de dos años de su declaración, y la circunstancia de que las personas afectadas por la calificación o declaradas

cómplices no se extiende más que a quienes lo hubieran sido durante los dos años anteriores a la declaración del concurso [así, por ejemplo, en el art. 444.3.º TRLCon. se mantiene la presunción de concurso culpable que se acoge en el art. 165.1.3.º LC: si en alguno de los *tres últimos ejercicios anteriores a la declaración de concurso*, el deudor obligado legalmente a la llevanza de contabilidad hubiera incumplido sus obligaciones de depósito o auditoría; *vid.* STS de 29 de marzo de 2017 (ECLI: ES: TS: 2017: 1216)].

5. Contenido de la sentencia de calificación

La sentencia que califique el concurso como culpable declarará la inhabilitación de las personas naturales afectadas por la calificación por el tiempo que determine la sentencia. El art. 455.2.2.º TRLCon. mantiene tanto el alcance temporal de la inhabilitación como los criterios normativos para su determinación resultantes del art. 172.2.2.º LC. También se ha mantenido la previsión que permitía que en caso de convenio pueda autorizarse que el inhabilitado como consecuencia de la calificación culpable del concurso continúe al frente de la empresa, art. 455.2.2.º.III TRLCon.

Los efectos patrimoniales de la sentencia de calificación sobre las personas afectadas por la calificación o declaradas cómplices que se prevenían en la LC se mantienen en los arts. 455.2.3.º y 455.2.4.º TRLCon. Así perderán cualquier derecho que tuvieren como acreedores concursales o de la masa. Igualmente deberán devolver los bienes o derechos que indebidamente hubieran obtenido del patrimonio del deudor o recibido de la masa activa. El art. 455.2.5.º TRLCon. refiere la condena de las personas afectadas por la calificación o declaradas cómplices a indemnizar los daños y perjuicios causados.

6. Responsabilidad por la cobertura del déficit

Se regula en el art. 456 TRLCon. En su apartado 1 se modifica el alcance subjetivo de esta responsabilidad para adaptarlo a lo dispuesto al determinarse las personas afectadas por la sentencia de calificación. El art. 456.2 TRLCon. refiere el déficit concursal al existente al tiempo de la declaración del concurso de acreedores. Se resuelve la disparidad de criterios relativa a este aspecto. En efecto, una interpretación muy extendida defiende que el déficit a cubrir en ejecución de las previsiones que se con-

tenían en el art. 172 bis LC había de ser el resultante una vez realizadas las operaciones de liquidación de la masa activa. Otros autores, sin embargo, consideraban que el déficit se refiere al desbalance existente al tiempo de la declaración de concurso que se pone de manifiesto atendido el contenido del inventario y la lista de acreedores. El TRLCon. ha optado por referir el déficit al existente al tiempo de la declaración de concurso: «se considera que existe déficit cuando el valor de los bienes y derechos de la masa activa según el inventario de la administración concursal sea inferior a la suma de los importes de los créditos reconocidos en la lista de acreedores» (art. 456.2 TRLCon.).

También es novedosa la regla *ex* art. 456.4 TRLCon. Se aclara de este modo que en caso de reapertura de la sección de calificación por incumplimiento del convenio que ya hubiera sido declarado culpable, «el juez para fijar la condena a la cobertura, total o parcial, del déficit, atenderá tanto a los hechos declarados probados en la sentencia de calificación como a los determinantes de la reapertura».

7. Calificación y concurso consecutivo

Entre las mejoras sistemáticas del TRLCon. han de señalarse las relativas a la ubicación autónoma en el libro II de las normas que se ocupan del Derecho preconcursal. Fracasados los acuerdos de refinanciación o los acuerdos extrajudiciales de pagos el régimen especial regulador del concurso consecutivo se dispone en el título IV del libro II del TRLCon. Ciertas normas especiales en materia de calificación son comunes tanto a los concursos consecutivos a un acuerdo de refinanciación como a los consecutivos a un acuerdo extrajudicial de pagos. Otras, sin embargo, son propias del concurso consecutivo al acuerdo extrajudicial de pagos.

Respecto de las disposiciones comunes a los concursos consecutivos a un acuerdo de refinanciación y a un acuerdo extrajudicial de pagos, el art. 700 TRLCon. clarifica alguna de las previsiones que se contenían en el art. 165.2 LC al determinar las presunciones relativas de concurso culpable. Esta disposición establecía una presunción relativa de concurso culpable para los supuestos en que los acuerdos de refinanciación colectivos regulados en el art. 71 bis LC o conforme a la disposición adicional cuarta de la LC o los acuerdos extrajudiciales de pagos se frustrasen por la negativa injustificada de los administradores o los socios a la capitalización de créditos o a una emisión de valores o instrumentos financieros conver-

tibles. El art. 700 TRLCon. diferencia ahora entre el reproche que puedan merecer los administradores y los socios. Se presume culpable el concurso, salvo prueba en contrario, cuando los socios se hubiesen negado sin causa razonable a acordar la capitalización de créditos o la emisión de valores convertibles (art. 700.1 TRLCon.). El reproche que en la pieza de calificación puedan merecer los administradores no opera cuando, antes o durante la junta general, hubieran recomendado la adopción del acuerdo de capitalización o la emisión de valores o instrumentos convertibles (art. 700.3 TRLCon.). La presunción relativa de concurso culpable opera, sin embargo, cuando los administradores sin causa razonable se hubiesen negado a proponer a los socios la capitalización de créditos o la emisión de valores o instrumentos convertibles (art. 700.1 TRLCon.).

En el concurso consecutivo, ya sea de un acuerdo de refinanciación o de un acuerdo extrajudicial de pagos, el art. 702.1 TRLCon. recoge el alcance subjetivo de la responsabilidad por el déficit concursal cuando la sección de calificación hubiera sido formada o reabierta como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación. Tal y como se recoge actualmente en el art. 172 bis LC, tal responsabilidad puede extenderse a los socios que se hubieran opuesto a la capitalización o emisión de valores o títulos convertibles. Es novedoso, empero, el contenido del art. 702.2 TRLCon. cuando especifica que «la condena a los socios a la cobertura se realizará en función del grado de participación que hubieran tenido en la formación de la mayoría necesaria para el rechazo del acuerdo y solo procederá en la medida que esa negativa hubiera determinado la calificación del concurso como culpable por agravación de la insolvencia». Atendida esta última precisión, cabe inferir que la condena por el déficit concursal en los términos dispuestos en el art. 702 solo cabe cuando el acuerdo rechazado resulte en un agravamiento de una insolvencia ya existente. Este matiz es llamativo toda vez que el art. 587 TRLCon. dispone que, siempre y cuando no hubiera sido declarado en concurso, el deudor persona natural o jurídica podrá alcanzar el correspondiente acuerdo de refinanciación no solo si se encuentra en estado de insolvencia actual, con lo que la negativa la agravaría, sino también si se encuentra en estado de insolvencia inminente.

Los arts. 719 y 720 TRLCon. contienen previsiones específicas en materia de calificación del concurso consecutivo a un acuerdo extrajudicial de pagos. En efecto, los arts. 707 y ss. TRLCon. ordenan el concurso consecutivo al acuerdo extrajudicial de pagos. «Dentro del plazo para formular observaciones o propuestas de modificación del plan de liquida-

ción, los acreedores, mediante escrito razonado, podrán solicitar la apertura de la sección de calificación (art. 719.1 TRLCon.). Si el concurso se califica como fortuito, cuando concurren los presupuestos legales para ello el deudor persona natural podrá beneficiarse de la exoneración del pasivo insatisfecho (art. 719.2 TRLCon.). Por último, el art. 720 TRLCon. establece una presunción, no se determina si absoluta o relativa, de concurso culpable (desde un planteamiento puramente formal parece que la presunción habría de tener carácter relativo toda vez que la expresión «se presume culpable» del art. 720 coincide con la acogida en el art. 444 TRLCon. «el concurso se presume culpable»). «El concurso consecutivo se presume culpable cuando el deudor que hubiera cometido inexactitud grave en cualquiera de los documentos acompañados a la solicitud de nombramiento de mediador concursal o presentados durante la tramitación del expediente, o hubiera acompañado o presentado documentos falsos».

XIV. CONCLUSIÓN Y REAPERTURA DEL CONCURSO

1. Las causas de la conclusión del concurso

EL TRLCon. ordena la conclusión del concurso en veinte artículos (arts. 465 a 485). Estos preceptos se ubican en el capítulo primero del título XI que se ocupa *[D]e la conclusión y de la reapertura del concurso de acreedores*.

A las causas de conclusión del concurso del art. 176 LC el art. 465 TRLCon. ha añadido una nueva. Así, en el apartado segundo del art. 465 TRLCon. se dispone cómo el concurso concluye «cuando de la lista definitiva de acreedores resulte la existencia de un único acreedor».

Una vez presentadas las causas de conclusión del concurso, se atiende a su desarrollo procedimental. Así se determina en el art. 467 TRLCon. que la conclusión del concurso por cumplimiento del convenio se declarará mediante el correspondiente auto transcurrido el plazo de caducidad de las acciones de declaración de incumplimiento, o en su caso, alcanzada firmeza las resoluciones judiciales que las hubiesen rechazado.

El contenido del informe final de liquidación que en la LC se detalla en el art. 152.2 se recoge en el art. 468 TRLCon. Las previsiones relativas al contenido del informe final de liquidación que se enumeran en la precitada disposición «son de aplicación al informe justificativo de la procedencia de la conclusión del concurso por cualquier otra causa de conclusión del con-

curso y al escrito en que el administrador concursal informe favorablemente la solicitud de conclusión deducida por otros legitimados» (art. 468.6 TRLCon.). En el informe final de liquidación, el administrador concursal expondrá las operaciones de liquidación que hubiera realizado, y las cantidades obtenidas en cada una de esas operaciones así como los pagos realizados y, en su caso, las consignaciones efectuadas para la satisfacción de los créditos concursales (art. 468.2 TRLCon.). Asimismo se prevé que el administrador concursal en el informe final de liquidación refiera si el deudor es propietario de bienes o derechos legalmente inembargables, si en la masa activa existen bienes o derechos desprovistos de valor de mercado o cuyo coste de realización sea manifiestamente desproporcionado respecto del previsible valor venal, así como si existen bienes o derechos pignora-dos o hipotecados (art. 468.3 TRLCon.).

2. Conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa simultánea a la declaración de concurso

La subsección 4.^a de la sección 2.^a del capítulo I del libro II del TRLCon. (arts. 470 a 472) es la que trata *[D]e la conclusión por insuficiencia de masa activa simultánea a la declaración de concurso*. Los presupuestos que permiten instar la conclusión del concurso por insuficiencia de masa en el auto declarativo del concurso *ex art. 174 bis. 4 LC* resultan ahora del art. 470 TRLCon. Se sustituye la referencia a los créditos contra la masa por la de los posibles gastos del procedimiento y, también, se incorpora una referencia específica a la calificación culpable del concurso como posible fuente de responsabilidades de terceros. Así se dispone que «el juez podrá acordar en el mismo auto de declaración de concurso la conclusión del procedimiento cuando aprecie de manera evidente que la masa activa presumiblemente será insuficiente para la satisfacción de los posibles gastos de procedimiento, y además que no es previsible el ejercicio de acciones de reintegración o de responsabilidad de terceros ni la calificación del concurso como culpable». Quien ostente un interés legítimo podrá interponer recurso de apelación contra el pronunciamiento del auto que hubiese decretado la conclusión del concurso (art. 471 TRLCon., se aclara lo recogido en el art. 176 bis. 4 LC que no incorporaba exigencia de legitimación expresa a efectos de recurrir en apelación el auto por el que se declaraba la conclusión del concurso).

3. Conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa posterior a la declaración del concurso

La subsección 5.^a se ocupa [D]e la conclusión por insuficiencia de masa activa posterior al auto de declaración del concurso (arts. 473 a 476 TRLCon.). En estos preceptos se ordenan y exponen con mayor claridad las reglas que se recogen en el art. 176 bis LC, salvo la que incorpora su apartado 4 relativa a la conclusión por insuficiencia de masa activa simultánea a la declaración de concurso.

El art. 477.1.i).f) TRLCon. introduce como novedad que cuando la conclusión del concurso tenga lugar por haberse producido el pago o la consignación de la totalidad de los créditos reconocidos, o la íntegra satisfacción de los acreedores por cualquier otro motivo, o por desistimiento o por renuncia de la totalidad de los acreedores al cierre de la fase común la solicitud de conclusión del concurso de acreedores pueda presentarse «aunque se encuentre en tramitación la sección sexta». El art. 477.5 TRLCon. reitera este planteamiento cuando señala que: «[L]a conclusión del concurso no impedirá la continuación de la tramitación de la sección sexta ni la ejecución por la administración concursal de los pronunciamientos de la sentencia de calificación».

Sin embargo el art. 490.3 TRLCon. recuerda como, en el caso en que el deudor persona natural hubiere promovido incidente de solicitud de beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho en su concurso, no podrá dictarse auto de conclusión del concurso hasta que gane firmeza la resolución que recaiga en el incidente concediendo o denegando el beneficio que se solicitó.

4. Rendición de cuentas

El administrador concursal presentará el escrito de rendición de cuentas con el informe final de liquidación, con el informe que justifique la procedencia de la conclusión del concurso por cualquier otra causa, o con el escrito mediante el que informe favorablemente la solicitud de su conclusión deducida por otros legitimados (art. 478.1 TRLCon.). El régimen de la rendición de cuentas que bajo la LC se configura en el art. 181 ahora se regula de manera más ordenada y detallada en los arts. 478 a 480 TRLCon.

En efecto, en virtud del art. 478.2 TRLCon. el administrador concursal ha de justificar cumplidamente en su escrito de rendición de cuentas la

utilización que hubiera hecho de las facultades conferidas. También detallará la retribución que le hubiera sido fijada por el juez para cada fase del concurso, especificando las cantidades percibidas, incluidas las complementarias, así como las fechas de cada una de esas percepciones, y expresará los pagos del auxiliar o auxiliares delegados, si hubieran sido nombrados (recordamos que el art. 78 TRLCon. dispone que la retribución de los administradores delegados corre a cargo de la administración concursal). De la misma manera habrá de procederse en relación con los pagos a cualquier experto, tasador y entidad especializada que hubiera sido contratada con cargo a la retribución del propio administrador concursal. Igualmente tendrá que precisarse el número de trabajadores asignados por la administración concursal al concurso y el número total de horas dedicadas por el conjunto de estos trabajadores al concurso. El Letrado de la Administración de Justicia remitirá el escrito de rendición de cuentas al Registro público concursal (art. 478.3 TRLCon.).

Si no se formulase oposición a las cuentas ni a la solicitud de conclusión del concurso, el juez mediante auto decidirá sobre la conclusión del concurso. Si acuerda la conclusión del concurso, declarará aprobadas las cuentas (art. 479. 2 TRLCon.).

5. Efectos de la conclusión del concurso

Contra el auto que acuerde la conclusión del concurso no cabe recurso alguno. Contra el que la deniegue cabe recurso de apelación (art. 481 TRLCon.). La resolución que acuerde la conclusión del concurso se notificará a las mismas personas a las que en su momento se notificó la declaración de concurso. Será publicada en el Registro Público Concursal y por medio de edicto en el *BOE* (art. 482 TRLCon.; se recogen, por tanto, en los arts. 481 y 482 TRLCon. las previsiones que se recogen en el art. 177 LC).

Los efectos generales asociados a la conclusión del concurso, art. 178.1 LC, se desgranán ahora en el art. 483 TRLCon. Los efectos específicos de la conclusión del concurso en caso de deudor persona jurídica se presentan de manera más ordenada de la que lo hace el art. 178.2 LC en los dos puntos en que se divide el art. 484 TRLCon. Los efectos de la conclusión del concurso por liquidación o por insuficiencia de la masa activa del deudor persona jurídica se disponen en el art. 485 TRLCon. con el mismo contenido que se recoge en el art. 178.3 LC.

XV. BENEFICIO DE EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO

Para que el deudor pueda acogerse al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho se requiere que sea un deudor persona natural, empresario o no, cuyo concurso hubiera concluido por liquidación o insuficiencia de masa activa [sobre este instituto como mecanismo de segunda oportunidad en el Derecho comunitario son de interés las consideraciones vertidas por la Sala 1.^a del Alto Tribunal en su Sentencia de 2 de julio de 2019 (ECLI: ES: TS: 2019: 2253)]. Esta exigencia de que el concurso hubiera concluido por liquidación o insuficiencia de la masa activa presupone, por tanto, que todos los bienes y derechos que integren la masa activa conforme a lo dispuesto en el art. 192 TRLCon. hubiesen sido realizados y aplicados al pago de los créditos.

El TRLCon. facilita la comprensión de las vías a través de las que el deudor de buena fe persona natural puede acceder al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho en su concurso. Se mantienen las dos vías que se contemplan en la LC. La que presupone que el deudor hubiera satisfecho un determinado umbral de pasivo en el concurso, lo que le permite beneficiarse inmediatamente de la exoneración del pasivo pendiente, y la que articula el acceso al referido beneficio mediante la presentación, aprobación y ejecución de un plan de pagos.

En todo caso, para que el deudor pueda beneficiarse de la exoneración del pasivo insatisfecho por una u otra vía ha de ser un deudor de buena fe. La concreción del contenido de esta exigencia se determina en el art. 487 TRLCon. que ordena las resultantes de los arts. 178 bis 3.1.º y 3.2.º de la todavía vigente LC.

El art. 488 TRLCon. recoge el presupuesto objetivo para que el deudor pueda acceder de inmediato al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho. Se mantiene la distinción acogida en los arts. 178 bis 3.3.º y 178 bis 3.4.º LC que discrimina entre el supuesto en que el deudor que estuviera en condiciones de hacerlo *hubiera celebrado o, al menos, intentado* celebrar un acuerdo y aquel en que, reuniendo los requisitos para poder hacerlo, *no hubiera intentado* un acuerdo extrajudicial de pagos [respecto del alcance de esta última expresión, ahora contenida en el art. 488.2 TRLCon. y antes en el art. 178 bis 3.4.º LC, puede verse la STS de 13 de marzo de 2019 (ECLI: ES: TS: 2019: 897)]. En el primero de los casos, para acceder al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso

se mantiene la exigencia de *suficiencia* de que el deudor hubiera satisfecho en su integridad los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados. En el segundo supuesto habrá de haber satisfecho, además, al menos un 25 por 100 del importe de los créditos ordinarios].

Aunque el deudor de buena fe no pueda beneficiarse de la exoneración del pasivo insatisfecho por no haber satisfecho un determinado umbral de pasivo en el concurso, puede acceder a tal beneficio si el juez del concurso aprueba su solicitud acompañada de la propuesta de plan de pagos. Los arts. 495 y 496 TRLCon. se ocupan de la presentación y contenido de la propuesta de plan de pagos y de su aprobación. El TRLCon. no ha resuelto una duda interpretativa relativa al art. 178 bis.6 i).f) LC sobre el que llamó la atención la Sala 1.^a del Tribunal Supremo en su Sentencia de 2 de julio de 2019 (ECLI: ES: TS: 2019: 2253). En efecto, el anterior precepto al igual que ahora el art. 495.1 TRLCon., preveía que corresponde al juez del concurso la aprobación de la propuesta de plan de pagos que acompaña a la solicitud. En esta propuesta de plan de pagos se ordena el de los créditos contra la masa, de los créditos concursales privilegiados, de los créditos por alimentos y de la parte de los créditos ordinarios que en su caso se incluyan en el plan. Respecto de los créditos de derecho público, se dispone que «la tramitación de las solicitudes de aplazamiento o fraccionamiento se regirá por su normativa específica». El Alto Tribunal advierte en esta norma una cierta contradicción ya que «[p]or una parte, se prevé un plan para asegurar el pago de aquellos créditos (contra la masa y privilegiados) en cinco años, que ha de ser aprobado por la autoridad judicial, y de otra se remite a los mecanismos administrativos para la concesión por el acreedor público del fraccionamiento y aplazamiento de pago de sus créditos. Aprobado judicialmente el plan de pagos, no es posible dejar su eficacia a una posterior ratificación de uno de los acreedores, en este caso el acreedor público. Aquellos mecanismos administrativos para la condonación y aplazamiento de pago carecen de sentido en una situación concursal. Esta contradicción hace prácticamente ineficaz la consecución de la finalidad perseguida por el art. 178 bis LC (que pueda alcanzarse en algún caso la exoneración plena de la deuda), por lo que, bajo una interpretación teleológica, ha de subsumirse la protección perseguida del crédito público en la aprobación judicial. El juez, previamente, debe oír a las partes personadas (también al acreedor público) sobre las objeciones que presenta el plan de pagos, y atender solo a aquellas razones objetivas que justifiquen la desaprobarción del plan».

Zaragoza, 29 de junio de 2020.