

ASPECTOS PROCESALES E INTERNACIONALES DE LA LEY CONCURSAL

✍️ EDUARDO TRIGO SIERRA y ARIADNA CAMBRONERO GINÉS
*Abogados**

1. INTRODUCCIÓN

Desde una perspectiva procesal, no cabe duda de que la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (en adelante «LC») ha venido a colmar una necesidad puesta de manifiesto de modo unánime por la doctrina así como por los profesionales del Derecho, que demandaban desde hace tiempo una reforma radical e inmediata del arcaico sistema procesal existente en materia concursal, para adecuarlo a la realidad económica y social del momento. Esta reforma se completa con la Ley Órgánica 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal («LORC»), reguladora de los aspectos que precisan de ley orgánica.

La normativa vigente en materia concursal hasta el momento de la promulgación de la LC venía constituida básicamente por el Código Civil, el Código de Comercio, la Ley de Suspensión de Pagos, de 26 de julio de 1922, y la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 («ALCE»)¹.

Esa dispersión normativa, tan criticada por la doctrina², se correspondía con la existencia de una pluralidad de instituciones que trataban de dar solución a un mismo problema —la incapacidad o imposibilidad de los deudores para hacer frente a sus

deudas— y, consecuentemente, por tantos tipos diferentes de procedimientos, que, por su heterogeneidad, complicaban enormemente la solución de las crisis de insolvencia.

En particular, las reglas que regían el «proceso concursal» se encontraban dispersas en diferentes textos normativos, en función de parámetros tales como la condición o no de comerciante del deudor y el grado de insolvencia en que éste se encontrase incurso. Así, las normas contenidas en el Código Civil y la ALEC constituían la normativa aplicable a los procedimientos en los que el deudor no era comerciante, regulando tanto el beneficio de quita y espera (Sección 1.ª, Título XII, Libro II, de la ALEC, artículos 1130 a 1155, y artículo 1912 del Código Civil) como la institución del concurso de acreedores (Título XVII, Libro IV del Código Civil, artículos 1911 a 1929), mientras que para conocer las reglas procesales aplicables a los supuestos de insolvencia del deudor comerciante había que acudir a la normativa contenida en el Código de Comercio (Título I, Libro IV, artículos 874 a 941), que regulaba el procedimiento de quiebra, y a la Ley de Suspensión de Pagos de 26 de julio de 1922.

* Del Departamento de Público y Procesal de Uría & Menéndez.

¹ Véase el trabajo de R. Sebastián «Aproximación a la reforma del derecho concursal», publicado en este mismo número de la Revista.

² Véase F. Pedreño Maestre y A. Baró Casals, *Derecho Concursal*, Ed. Cedecs Derecho, Barcelona, 1999, quienes señalan que «La vigente regulación [...] se caracteriza por su arcaicidad, dispersión y descoordinación. Por otra parte, esta confusión e inadecuación normativa propicia una jurisprudencia intrincada y a veces contradictoria» (pág. 119).

Los diferentes procedimientos concursales existentes hasta la promulgación de la LC eran, por tanto, cuatro: la quita y espera, el concurso de acreedores, la suspensión de pagos y la quiebra.

Haciendo frente a esa situación caótica, la LC ha creado un nuevo instituto, *el concurso*, que será aplicable a todo tipo de deudores, con independencia de su condición de comerciantes, y que tendrá un único presupuesto objetivo: la insolvencia del deudor, entendida ésta como la imposibilidad para hacer frente al pago de sus deudas. Se reconduce así a un único procedimiento todos los institutos anteriores, novedad que ha de ser valorada muy positivamente por su simplicidad y facilidad práctica, además de por su celeridad. Sin embargo, no puede olvidarse que esa unificación tiene que llevar aparejada necesariamente una flexibilidad que permita adecuar el procedimiento «estandarizado» a las circunstancias concretas de cada caso particular. Fruto de esa flexibilización, y sin perjuicio de que posteriormente se desarrolle esta cuestión en profundidad, se han ampliado considerablemente las facultades otorgadas al juez del concurso para que sea éste, como órgano rector del procedimiento, el encargado de acomodar el procedimiento concursal al supuesto de hecho concreto.

Los aspectos procesales generales del concurso se regulan en el Título VIII de la LC, a cuyo estudio dedicaremos el epígrafe 2 de este trabajo.

Por lo que se refiere a las situaciones de insolvencia con implicaciones internacionales, la aprobación en el ámbito de la Unión Europea del Reglamento (CE) 1346/2000 sobre Procedimientos de Insolvencia, que entró en vigor el día 31 de mayo de 2002, constituyó un paso decisivo en la regulación de los procedimientos transfronterizos de insolvencia. En efecto, el Reglamento 1346/2000 ha permitido tratar de manera mucho más ágil y efectiva las situaciones concursales con repercusiones en distintos Estados de la Unión Europea, proporcionando mayores garantías a los acreedores y evitando, en gran medida, el denominado «*forum shopping*».

Sin embargo, el Reglamento 1346/2000 limita su ámbito de aplicación a la Unión Europea y, en consecuencia, no permite tratar situaciones concur-

sales con componente extracomunitario. Por esta razón, su entrada en vigor únicamente solucionó de modo parcial las graves carencias que en esta materia presentaba el arcaico sistema concursal español. Adicionalmente, las previsiones contenidas en el texto comunitario encontraban difícil acomodo en ese sistema, planteando importantes obstáculos a la hora de su aplicación por nuestros tribunales de justicia.

Todo lo anterior determinó que uno de los objetivos de la reforma concursal fuese, precisamente, establecer un sistema normativo efectivo que regule el concurso con elemento extranjero y que, al mismo tiempo, permitiese que las previsiones del Reglamento CE 1346/2000 no encontrasen ningún impedimento para su plena aplicación en España. Para cumplir con este cometido, el legislador ha dedicado dos artículos del Título I y, especialmente, el Título IX de la Ley a la regulación de los aspectos internacionales del concurso, que se inspiran en el propio Reglamento comunitario, así como en la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Insolvencia Transfronteriza.

Tras la aprobación de la LC, puede afirmarse que España cuenta con un marco normativo adecuado para abordar las situaciones de insolvencia con implicaciones internacionales, situaciones que son cada vez más frecuentes —en períodos de crisis— en una economía moderna y globalizada como la española. Ahora bien, al tratarse de una regulación de carácter esencialmente procesal, su virtualidad depende en buena medida de la capacidad de nuestros tribunales de justicia y, de modo muy especial, de los nuevos Juzgados de lo Mercantil para aplicarlas de forma eficaz y ágil.

Los aspectos internacionales de la LC (Título IX) serán analizados en el epígrafe 3 del trabajo.

2. ASPECTOS PROCESALES DE LA LEY

2.1. Principios que inspiran la reforma

Como ya se ha explicado anteriormente, la reforma se articula sobre un principio básico, *la unidad*, que se proyecta en tres vertientes: unidad legal, unidad de disciplina y unidad de sistema³.

³ R. Sebastián, «Aproximación...», cit.

2.1.1. Unidad legal

La concentración en un único marco legal de todos los preceptos relativos a la insolvencia ha traído aparejada asimismo la integración de las normas materiales y normas procesales en esta materia.

Hasta la fecha de promulgación de la LC, los aspectos procesales relativos a las insolvencias se encontraban recogidos en la ALEC (vigente en esta materia por imperativo de la Disposición Derogatoria Única de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000 —«LEC»—, hasta la entrada en vigor de la LC), que, a su vez, se remitía a varios artículos del Código de Comercio de 1829. Con la reforma se pretende, por tanto, que sea la LC la que regule esencialmente todos los aspectos de las situaciones de insolvencia, tanto materiales como procesales.

No obstante, pese a la indudable bondad de este objetivo, el principio de unidad legal no se ha cumplido de modo absoluto y, además, no resulta adecuado en todos los casos.

Así, aquellos aspectos que, por afectar a derechos fundamentales, requieren su ordenación por ley orgánica, están regulados en la LORC, que modifica, entre otras muchas normas, la Ley Orgánica del Poder Judicial («LOPJ») y crea los nuevos Juzgados de lo Mercantil.

Por otra parte, la doctrina procesal ya se ha pronunciado de modo crítico⁴ sobre lo que considera una duplicación y, en ocasiones, una falta de coherencia con la regulación general prevista en la LEC. En ese sentido, y sin perjuicio de un comentario más amplio de los aspectos procesales de la LC, conviene adelantar que muchos de los preceptos contenidos en la LC repiten innecesariamente figuras ya recogidas en la LEC, que, como norma general en materia procesal, rige con carácter supletorio en todos aquellos aspectos procesales del concurso no expresamente previstos en la LC⁵. Es más, en algunos casos, la duplicación de preceptos se lleva a cabo con pequeñas matizaciones que resultan innecesarias y que no hacen más que inducir a confusión⁶.

⁴ Sobre esta cuestión resultan especialmente interesantes las observaciones de F. Cordón Moreno (en «*Las normas procesales en el Proyecto de Ley Concursal y, en especial, el incidente concursal. Apuntes críticos*», texto multicopiado facilitado por el autor), quien señala que «el proyecto no ha sabido extraer las consecuencias del carácter supletorio de la Ley de Enjuiciamiento Civil que se anuncia en la Exposición de Motivos y se recoge en su Disposición Adicional Cuarta. Conforme a este principio, hay que entender que, en cuanto ley procesal común por regular el proceso del que han nacido todos los demás, es el cuerpo normativo al que se debe acudir para suplir las lagunas y resolver las dudas que puedan plantear las normas procesales en el procedimiento concursal».

⁵ Así, dice F. Cordón Moreno, cit., que «[...] el artículo 187.2 de la LC, que faculta al juez para realizar actuaciones fuera de su competencia territorial, poniéndolo previamente en conocimiento del juez competente, recoge una norma contenida en la legislación procesal común, pero introduciendo modificaciones que pueden producir confusión. En efecto, de acuerdo con lo antes dicho, habrá que aclarar si la posibilidad de actuación del juez del concurso fuera de su demarcación constituye un régimen especial con respecto a lo establecido con carácter general en el artículo 129 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el 275 de la LOPJ [...] o, por el contrario, simplemente trata de recogerlo, en cuyo caso el precepto es innecesario o, en la técnica del Proyecto de Ley Concursal, habría bastado con la remisión expresa a la norma común».

⁶ Como ejemplo de este supuesto, puede citarse el art. 183.7 de la LC, que, refiriéndose al caso de que no se conozca el domicilio del deudor, o que el resultado del emplazamiento fuese negativo, señala que el juez podrá realizar las averiguaciones previstas en el art. 156 de la LEC («1. En los casos en que el demandante manifestare que le es imposible designar un domicilio o residencia del demandado, a efectos de su personación, se utilizarán los medios oportunos para averiguar esas circunstancias, pudiendo dirigirse, en su caso, a los Registros, organismos, Colegios profesionales, entidades y empresas a que se refiere el apartado 3 del artículo 155. Al recibir estas comunicaciones, los Registros y organismos públicos procederán conforme a las disposiciones que regulen su actividad. 2. En ningún caso se considerará imposible la designación de domicilio a efectos de actos de comunicación si dicho domicilio constara en archivos o registros públicos, a los que pudiere tenerse acceso. 3. Si de las averiguaciones a que se refiere el apartado 1 resultare el conocimiento de un domicilio o lugar de residencia, se practicará la comunicación de la segunda forma establecida en el apartado 1 del artículo 152, siendo de aplicación, en su caso, lo previsto en el artículo 158. 4. Si estas averiguaciones resultaren infructuosas, la comunicación se llevará a cabo mediante edictos»), para, a continuación, establecer lo que debe hacerse en el caso de que el deudor sea persona física y en el caso de que sea persona jurídica. No queda claro, por tanto, si la LC pretende establecer una regulación diferente (en cuyo caso no debería remitirse al art. 156 de la LEC) o, por el contrario, pretende seguir el régimen general (en cuyo caso habría sido suficiente con una mera remisión al citado artículo).

2.1.2. Unidad de disciplina o de procedimiento

La *unidad de disciplina o de procedimiento* ha supuesto el fin de la dicotomía en la normativa para comerciantes y no comerciantes (presupuesto subjetivo), así como el fin de la distinción de procedimientos atendiendo al grado de insolvencia del deudor (presupuesto objetivo).

En lo que concierne al sujeto pasivo que puede ser declarado en concurso (*presupuesto subjetivo*), la LC, en su artículo 1, establece que podrá serlo cualquier tipo de deudor, ya sea persona física o jurídica, comerciante o no, e incluso la herencia. Se exceptúan únicamente las entidades que integran la organización territorial del Estado. De esa manera, se unifica el tratamiento de los deudores comerciantes y no comerciantes en un único procedimiento, y se eliminan múltiples problemas, entre otros, el del cese en la condición de empresario. También planteaba importantes interrogantes la determinación del carácter de comerciante respecto de aquellos supuestos en los que se llevaba a cabo por el deudor una actividad comercial pero ésta no se desarrollaba en nombre propio (cuando el deudor era accionista de una sociedad, administrador, etc.)⁷. Igualmente, ha de valorarse positivamente la inclusión en el nuevo texto de normas específicas sobre el concurso de las personas jurídicas (tales como la determinación de los efectos del concurso sobre los socios o la regula-

ción dirigida a los grupos de sociedades), ya que, si bien los procedimientos de insolvencia de personas jurídicas son los más frecuentes en la práctica, la normativa anterior estaba más bien orientada al comerciante individual persona física, y no tenía en cuenta las especialidades propias de las sociedades, por lo que resultaba de difícil adaptación a la situación actual.

La aplicación de un único procedimiento a toda clase de deudores, con independencia de la actividad que desarrollen, resulta sin duda acertada, como reconoce la mayoría de la doctrina⁸, a pesar de que, de nuevo, en este supuesto el principio de unidad no se ha cumplido de modo absoluto. En concreto, la LC contiene peculiaridades destinadas específicamente a los comerciantes (p. ej., en materia de contabilidad). Asimismo, recoge normas especiales para determinado tipo de deudores (entidades emisoras de valores, de crédito y aseguradoras) en función de la especial naturaleza de éstos⁹.

Siguiendo con el principio de unidad de disciplina, la LC establece, a diferencia de lo que ocurría en la legislación anterior, un único *presupuesto objetivo* para que proceda la apertura del procedimiento concursal, que se concreta en su artículo 2.1: «La declaración de concurso procederá en caso de insolvencia del deudor común». Así se termina con la disparidad de procedimientos y la elección de uno u otro en

⁷ Así, se ha manifestado nuestro Tribunal Supremo sobre supuestos similares en reiterados pronunciamientos, señalando que «la condición de comerciante o empresario requiere «no sólo el dato real de la actividad profesional, con habitualidad, constancia, reiteración de actos, exteriorización y ánimo de lucro, sino también un dato de significación jurídica que, no exigido en el art. 1 del Código de Comercio, consiste en el ejercicio del comercio en propio nombre y en la atracción hacia el titular de la empresa de las consecuencias jurídicas de la actividad empresarial» y esto hace que el accionista no sea comerciante por ese simple dato y que el administrador sólo lo sea en el sentido vulgar o puramente económico, por no actuar en su propio nombre, sino en el de la sociedad» (Fundamento de Derecho Segundo de la STS de 17 de diciembre de 1987, Ar. RJ 1987\9514). Como se observa, la necesidad de acudir a procedimientos distintos según la condición del deudor deja bajo el ámbito de decisiones puntuales de la autoridad que corresponda en cada caso la aplicación de uno u otro régimen. Además de la STS que reproducimos, se pronuncia en el mismo sentido, entre otras, la STS de 27 de abril de 1989 (Ar. RJ 1989\3266).

⁸ En este sentido, en nuestra opinión, debe tenerse por acertado el comentario que realiza R. García Villaverde, en su artículo «El presupuesto subjetivo de la apertura del concurso», publicado en *Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Concursal de 2001*, Ed. Dilex, Madrid, 2002, cuando dice que «[...] con independencia de que haya cierta exactitud en la formulación del hecho diferencial, lo que se aprecia es que quiebra y concurso de acreedores son dos procedimientos que tienen identidad de problemas técnicos a resolver, lo cual permite establecer un procedimiento único que, en su seno, mantenga lo que queda de la clásica especialidad mercantil» (pág. 49).

⁹ A modo de ejemplo, cabe citar el art. 27.2 de la LC que, en sus párrafos 1.º y 2.º, establece normas especiales para la composición de la administración concursal en aquellos casos en los que el deudor es una entidad emisora de valores o instrumentos derivados que se negocian en un mercado secundario oficial, de una entidad encargada de regir la negociación, compensación o liquidación de esos valores o instrumentos, o de una empresa de servicios de inversión, o entidad de crédito o aseguradora.

función de la «gradación» o cualificación de la insolvencia del deudor. Tradicionalmente, la declaración de suspensión de pagos sólo procedía en aquellos supuestos en los que el deudor poseía activos suficientes para cubrir todas sus deudas pero se veía imposibilitado para hacer frente a su pago debido a problemas de liquidez (cubría, por lo tanto, problemas de iliquidez, más que de insolvencia propiamente dicha). Por otro lado, el requisito necesario para declarar la quiebra (tanto voluntaria como necesaria) era la insolvencia, entendiéndose que ésta existía en aquellos supuestos en que el pasivo del patrimonio del deudor era superior a su activo¹⁰ e identificada con la condición contenida en el Código de Comercio de que el deudor sobrepasase de modo general el pago de sus obligaciones.

En la nueva regulación, la insolvencia constituye la piedra angular sobre la que se construye el edificio procesal del concurso.

Ahora bien, la cuestión relevante consiste en determinar qué debe entenderse por insolvencia, puesto que la interpretación de este término en el contexto europeo y en los diferentes proyectos españoles no es unívoca. Así, en el Proyecto de 1983 la insolvencia se entendía en el sentido de la *Insolven-*

zordnung alemana, esto es, como una impotencia patrimonial concebida como imposibilidad absoluta por parte del deudor para hacer frente al pago de sus deudas. Sin embargo, el artículo 2.2 LC, conforme ha quedado redactado tras las enmiendas introducidas en el Senado, establece que «se encuentra en situación de insolvencia el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles». Este inciso, introducido en la fase de enmiendas en el Senado, se amplía en la Exposición de Motivos del texto definitivo, que señala que «la unidad de procedimiento impone la de su presupuesto objetivo, identificado con la insolvencia, que se concibe como el estado patrimonial del deudor que no puede cumplir regular y puntualmente con sus obligaciones».

Conviene detenerse brevemente en los dos adjetivos que emplea la ley para calificar la insolvencia. De un lado, el adjetivo «regular» procede de la legislación italiana, que, en el artículo 5 de su Real Decreto sobre la Quiebra, el Convenio Preventivo, la Administración Controlada y la Liquidación Forzosa Administrativa, de 16 de marzo de 1942, núm. 267, dice expresamente que «el estado de insolvencia se manifiesta por incumplimientos u otros hechos exteriores, que demuestren que el deudor no está en

¹⁰ Así, la sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de 3 de febrero de 1993 señalaba, al distinguir la figura de la quiebra de la suspensión de pagos, que «resulta preciso aclarar que, aunque la quiebra y la suspensión de pagos son instituciones propias y exclusivas de los comerciantes, sus fines y régimen jurídico son diferentes. Ciertamente las dos tienen por finalidad fundamental resolver en favor de los acreedores la situación de anormalidad en el cumplimiento de sus obligaciones en las que aquéllos pueden encontrarse, pero mientras la quiebra pretende remediar la situación de insolvencia definitiva en la que puede encontrarse el empresario mercantil cuyo pasivo es superior al activo, que constituye un proceso cuya ordenación procesal está contenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil y en los preceptos procesales aún vigentes para ella del vetusto código de comercio de 1829, la suspensión de pagos está regulada por la ley especial de 26 de julio de 1922, no puede ser solicitada por los acreedores, sino por el propio deudor que se encuentre en situación de iliquidez o en situación económica de verdadera insolvencia definitiva pero en este caso su prosecución ha de ser siempre consentida por los acreedores (artículos 8 y 10 de la Ley de Suspensión de Pagos). El fin del instituto de la suspensión de pagos es precisamente el de evitar la quiebra que, naturalmente, lleva consigo la liquidación del patrimonio del deudor y la desaparición del comercio de la empresa, tanto en el caso llamado de «insolvencia provisional» como en el caso de «insolvencia definitiva» siempre y cuando lo consientan los acreedores».

Esta situación dejaba abierta la cuestión de decidir si para declarar a un comerciante en estado de quiebra bastaba con la constatación de que había dejado de pagar de forma general sus obligaciones normales o si, por el contrario, era imprescindible constatar que la imposibilidad de pagar a sus acreedores por parte del deudor se debía a la situación de insolvencia de su patrimonio por ser su pasivo superior al activo (en este último caso, la falta de pago de sus obligaciones corrientes no sería más que la manifestación exterior de la insolvencia latente). Como indican F. Pedreño Maestre y A. Baró Casals, cit., «el paradigma de la declaración de quiebra en base exclusivamente al dato externo de la falta de pago de las obligaciones se encuentra en el artículo 47 del Código de Comercio Francés de 1807, en el que se decía que está en estado de quiebra todo comerciante que cesa en sus pagos. La influencia de este precepto en el artículo 874 de nuestro Código de Comercio de 1885 es notoria. Pero, a pesar de ello, una parte de la doctrina y la jurisprudencia exige, para la declaración del estado legal de quiebra, la constatación de la imposibilidad de pagar a sus acreedores por parte del comerciante deudor debido a la situación de insolvencia de su patrimonio al ser superior su pasivo al activo» (pág. 230).

situación de satisfacer regularmente sus obligaciones». De otro lado, la capacidad para hacer frente «puntualmente» al pago de sus obligaciones debe entenderse como la aptitud del deudor para cumplir con su obligación de pago en el momento del vencimiento de dicha obligación. En ese sentido, cabría hipotéticamente la posibilidad de que, siendo el pasivo superior al activo, el deudor pudiera hacer frente regular y puntualmente al pago de sus deudas mediante el recurso al crédito. No obstante, esta posibilidad hipotética y, por lo demás, preocupante, viene matizada por la referencia del artículo 2.3 LC a que la insolvencia no sea sólo actual sino también futura, entendida ésta como inminente. El ejemplo anterior sería un claro exponente del supuesto en que el deudor, en un futuro inmediato, no podrá hacer frente a sus deudas. Por otra parte, también podría plantearse la situación contraria, en la que el deudor, sin encontrarse en estado real de insolvencia, dejase de atender regular y puntualmente sus pagos, forzando así la declaración de concurso, «para trasladar y compartir su riesgo con los acreedores, intentando forzar un convenio al que, de otro modo, no podría optar»¹¹. Ello supondría privar a los acreedores de sus acciones ejecutivas individuales, por lo que se verían inmersos en un procedimiento de ejecución colectiva sin razón económica que lo justificase, desvirtuándose claramente la institución del concurso.

En cualquier caso, y de acuerdo con el principio de flexibilidad que resulta necesario para adecuar un único procedimiento a la diversidad de situaciones posibles, el presupuesto objetivo de la insolvencia se ha concebido también como un concepto dúctil, cuya concurrencia y verificación se realizará por el juez del concurso caso por caso, si bien partiendo de unos criterios determinados y, como veremos a continuación, de manera diferenciada dependiendo de que el concurso sea voluntario o necesario.

Otra manifestación del citado principio de flexibilidad es que, además de establecer un único procedimiento para todos los deudores (presupuesto subjetivo) y un único presupuesto objetivo, la LC legitima activamente para iniciar el procedimiento concursal tanto al propio deudor como a cualquiera

de sus acreedores, distinguiéndose así entre concurso voluntario (instado por el deudor) y concurso necesario (instado por uno de sus acreedores), y estableciendo diferencias procedimentales en cada uno de los casos.

En particular, la solicitud por el deudor de la declaración de concurso (concurso voluntario) implica el reconocimiento por éste de su situación de insolvencia, que podrá ser tanto actual como futura, entendida esta última como «inminente». No obstante, la solicitud sólo reviste carácter obligatorio para el deudor si la insolvencia es actual. En efecto, como señala la Exposición de Motivos, el deudor «está obligado a solicitar la declaración de concurso cuando conozca o hubiera debido conocer su insolvencia; pero tiene la facultad de anticiparse a ésta». La LC ha ampliado el plazo previsto para que el deudor conocedor de su insolvencia pueda instar el concurso a dos meses (frente al mes que se establecía en el anteproyecto). Este plazo empieza a contar desde la fecha en que el deudor hubiese conocido o debido conocer su estado de insolvencia. Si bien existen ciertas presunciones de conocimiento por parte del deudor de su situación de insolvencia (v.gr., el sobrepago general de sus pagos, la existencia de embargos que afecten de forma general a su patrimonio, el alzamiento o la liquidación apresurada o ruinosa de sus bienes, entre otras¹², la determinación del momento exacto en el que ha tenido o ha debido tener conocimiento de la existencia de la insolvencia se ha establecido de una manera imprecisa, que, probablemente, generará controversia en su aplicación práctica, máxime cuando, en caso de incumplimiento de esta obligación, las sanciones para el deudor son importantes y el concurso podrá ser declarado culpable.

Es importante señalar que la LC establece dos reglas especiales en cuanto a las personas legitimadas para solicitar el concurso voluntario: (i) *en el caso de una persona jurídica*, estarán también legitimados para instar la declaración judicial de concurso los socios que sean personalmente responsables de las deudas de aquélla (artículo 3.3 LC); (ii) *en el caso de fallecimiento del deudor*, estarán también legitimados

¹¹ J. Pulgar Ezquerro, «El presupuesto objetivo y las soluciones al concurso en el Anteproyecto de Ley Concursal Español de 2001», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 506, noviembre de 2001, pág. 1.

¹² Art. 5.2 de la LC, que se remite al art. 2.4 del mismo texto.

para solicitarlo los herederos y el administrador de la herencia, siempre que no esté aceptada pura y simplemente ésta. La solicitud formulada por un heredero producirá los efectos de la aceptación de la herencia a beneficio de inventario.

En el supuesto de concurso voluntario parece, por tanto, que el presupuesto objetivo de insolvencia quedaría probado por el mero hecho del reconocimiento de su existencia por el propio deudor. La redacción inicial del proyecto preveía, en su artículo 13, que, presentada la solicitud de concurso por el deudor, el juez venía obligado a dictar auto declarándolo. Ello había sido criticado por la doctrina, que entendía que, pese a la aparente automaticidad en la declaración que parecía deducirse del tenor literal del precepto, ésta debía producirse previo control por parte del juez del cumplimiento del presupuesto de la insolvencia, pudiendo rechazar la solicitud si, de los datos proporcionados por el deudor, se deducía que el referido estado de insolvencia patrimonial no concurría. Sería contradictorio que el juez conociera efectivamente de la no concurrencia del presupuesto objetivo necesario para la declaración del concurso (la insolvencia) y que, sin embargo, procediera a declararlo únicamente porque así lo ha solicitado el deudor.

Estos inconvenientes han quedado finalmente superados, ya que, de conformidad con el artículo 14 de la LC, no cabe duda de que la declaración de concurso a solicitud del deudor no se produce de forma automática, sino que el juez debe dictar un auto declarando el concurso sólo si, a la vista de la solicitud presentada por el deudor, se cumple alguno de los supuestos previstos para la declaración de concurso necesario u otros que acrediten su insolvencia.

De otro lado, si el concurso lo insta un acreedor (concurso necesario), deberá fundar su solicitud «en título por el cual se haya despachado ejecución o apremio sin que del embargo resultasen bienes libres bastantes para el pago» (artículo 2.4 de la LC). En este supuesto, las presunciones a las que se ha hecho referencia respecto del concurso voluntario no operan como tales, sino que serán

presupuestos necesarios que el acreedor instante deberá probar para fundar su solicitud. La enumeración que de estos presupuestos reveladores de la insolvencia del deudor se realiza en el artículo 2.4 de la LC parece taxativa. Pues bien, aunque este carácter de *numerus clausus* favorecería la seguridad jurídica, lo cierto es que, en nuestra opinión, resulta criticable, ya que pueden existir situaciones en que, concurriendo realmente la insolvencia del deudor, el procedimiento no pueda instarse por no exteriorizarse la *quaestio facti* de la insolvencia en uno de los supuestos contemplados por el citado precepto legal.

Por otra parte, no debe darse al olvido que, si bien los hechos señalados en el artículo 2.4 de la LC constituyen indicios de la insolvencia del deudor, la declaración del concurso necesario por parte del juez requiere necesariamente la concurrencia del presupuesto objetivo del artículo 2.1, esto es, de la insolvencia. Por este motivo, los artículos 17 y siguientes de la LC regulan el procedimiento a seguir ante la solicitud por un acreedor de la declaración de concurso necesario, cuyas notas destacadas son las que siguen:

- (i) *Se prevé la posibilidad de que el juez pueda adoptar medidas cautelares durante la tramitación del concurso.* Con ello, la LC acoge la postura de un importante sector de la doctrina¹³ que opina que, para conciliar las exigencias del artículo 24 de la Constitución con la necesidad de asegurar previamente el patrimonio del deudor, las medidas relativas a la persona o bienes del deudor debían adoptarse con carácter cautelar hasta que se declarase la quiebra, una vez oído el deudor.
- (ii) *Se da traslado al deudor para que pueda allanarse o formular oposición en el plazo de cinco días.* Esta posibilidad supone una novedad importante, ya que, en el régimen anterior, la declaración de quiebra se realizaba *inaudita parte debitoris*, esto es, sin previa audiencia al quebrado, lo que había generado enormes discusiones doctrinales y jurisprudenciales en torno a su constitucionalidad, dadas las graves conse-

¹³ Véase Carreras Llansana, «El juez y la sindicatura del concurso», en *Reforma del Derecho de Quiebra*, Madrid, 1982, págs. 259 y ss.; y Cortés Domínguez, «Aproximación al proceso de declaración de quiebra», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 146, 1977, págs. 461 y ss.

cuencias que la declaración de quiebra traía aparejadas para el deudor, entre las que se cuentan el arresto y la inhabilitación para la administración de sus bienes¹⁴.

- (iii) *El deudor que se oponga deberá acreditar su solvencia* (lo que supone una inversión de la carga de la prueba), para lo cual se celebra una vista, en el plazo de diez días desde que se formule oposición, en la que se practicarán las pruebas admitidas. La inversión de la carga de la prueba respecto de la solvencia del deudor es sin duda un gran avance. Y ello porque, desde un punto de vista meramente práctico, resulta más fácil para el deudor probar su solvencia (puesto que tiene acceso a sus cuentas y a sus operaciones actuales y futuras) que para el acreedor probar la insolvencia de aquél que no ha satisfecho su crédito.
- (iv) *El juez resolverá en el plazo de tres días declarando el concurso o desestimando la solicitud mediante auto*. Contra ese auto, cabe recurso de apelación sin efectos suspensivos, cuestión que se valora positivamente, ya que evita que la declaración del concurso instado por un acreedor sea recurrida por el deudor con una mera finalidad dilatoria, que alargaría sustancialmente el procedimiento permitiendo que un deudor en situación de insolvencia continuara actuando en el mercado y contrayendo nuevas obligaciones a las que, probablemente, no pueda hacer frente.

Es importante destacar, como otra de las novedades importantes de la LC, que el acreedor instante del concurso tiene una ventaja respecto de los demás acreedores. Esa ventaja consiste en que su crédito estará privilegiado en un 25% respecto a los del resto de acreedores. La finalidad de esta norma es incentivar a los acreedores a solicitar la declaración de concurso. La razón última de semejante privilegio estriba en que, con la regulación anterior, existía una gran tendencia a evitar el concurso, y para ello el deudor insolvente, en una huida hacia adelante, tomaba decisiones que podían resultar perjudiciales para la empresa (obtención de créditos a un interés muy alto, ventas de activos, etc.). Sin embargo, ese

privilegio encuentra su contrapeso en el hecho de que, si el juez decidiese que no ha lugar a declarar el concurso necesario, el acreedor solicitante deberá pagar las costas del procedimiento. Por este motivo, y teniendo en cuenta (i) que el acreedor desconoce la situación económica del deudor, por lo que, cuando insta el concurso, lo hace en base a indicios externos que le hacen sospechar de la insolvencia del deudor, y (ii) que la carga de la prueba de la concurrencia de los hechos en los que el acreedor funda su solicitud le corresponde inicialmente a éste, no parece que el incentivo de privilegiar el crédito en un 25% vaya a provocar una avalancha de solicitudes de concurso necesario por parte de los acreedores. No obstante, la norma sí puede servir de acicate a los propios deudores para solicitar ellos mismos el concurso, ante el riesgo de que lo haga antes uno de los acreedores, dadas las distintas consecuencias que se derivan para el deudor en uno y otro caso.

2.1.3. Unidad de sistema

En cuanto a la *unidad de sistema*, se atribuye al juez del concurso la competencia para conocer de todas las materias relacionadas con el procedimiento concursal, quedando únicamente fuera las materias penales y determinados aspectos laborales. No obstante, como veremos a continuación, esta afirmación tampoco es rigurosamente cierta.

La competencia para conocer del concurso se atribuye a los *Jueces de lo Mercantil*, que tendrán competencia «*exclusiva y excluyente*» (Exposición de Motivos) sobre el conocimiento de todas las acciones civiles y sociales con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el concursado, toda ejecución frente a éste y toda medida cautelar que afecte a su patrimonio, así como toda cuestión prejudicial administrativa o social que esté directamente relacionada con el concurso.

La creación de este nuevo tipo de Juzgados en virtud del artículo 2 de la LORC, que añade un nuevo artículo 86 ter a la LOPJ, merece sin duda una valoración positiva, ya que la especialización judicial disipará las dudas que se suscitan en torno a la capacitación de los jueces de la jurisdicción ordinaria

¹⁴ En este sentido, el Auto del Tribunal Constitucional de 18 de diciembre de 1985 se inclinó por la conformidad con la Constitución del sistema contenido en la antigua normativa.

para conocer de temas económicos y contables tan relevantes en materias como la concursal.

Sin embargo, no hay que pasar por alto que la regulación que se ha hecho de estos nuevos órganos judiciales no está exenta de problemas. En efecto, además de las cuestiones relativas a la provisión de plazas y su dotación presupuestaria, hay que atender a las competencias que se les han atribuido. Así, resulta curiosa la opción que ha tomado el legislador de crear, no unos Juzgados concursales, sino unos Juzgados mercantiles. Ello hace necesario delimitar, de entre todas las materias mercantiles, cuáles van a ser sus competencias concretas. Así, el propio texto de la LORC, en su Exposición de Motivos, afirma que «ni se atribuye a los Juzgados de lo mercantil en este momento inicial todas las materias mercantiles, ni todas las materias sobre las que se extiende su competencia son exclusivamente mercantiles». De hecho, a los Juzgados de lo mercantil se les ha atribuido competencias sobre materias que exceden el ámbito mercantil, invadiendo esferas que pertenecen a otros ámbitos jurisdiccionales, como es el orden social, dejando, en cambio, fuera de su competencia materias netamente mercantiles como son el Derecho bancario o cambiario¹⁵.

Parece que la intención del legislador al limitar la atribución de competencias a los nuevos Juzgados en materia mercantil es que la especialización se vaya logrando a través de la práctica judicial, partiendo «de unas bases iniciales prudentes que habrán de desarrollarse progresivamente en los años venideros, de acuerdo con la experiencia que se vaya acumulando» (Exposición de Motivos de la LORC).

En particular, y de acuerdo con lo previsto en la LC, los Juzgados de lo Mercantil conocerán con carácter exclusivo y excluyente de las siguientes materias:

- (i) *Las acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el patrimonio del concursado*, con excepción de las que se ejerciten en los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores, a las que se refiere el Título I del Libro IV de la LEC. Con el mis-

mo alcance, conocerá de la acción relativa a las medidas cautelares relacionadas con el concurso.

- (ii) *Las acciones sociales que tengan por objeto la extinción, modificación o suspensión colectivas de los contratos de trabajo en los que sea empleador el concursado, así como la suspensión o extinción de contratos de alta dirección*, sin perjuicio de que cuando estas medidas supongan modificar las condiciones establecidas en un convenio colectivo aplicable a estos contratos se requerirá el acuerdo de los representantes de los trabajadores. En el enjuiciamiento de estas materias, y sin perjuicio de la aplicación de las normas específicas contenidas en el texto de la LC, deberán tenerse en cuenta los principios inspiradores de la ordenación normativa estatutaria y del proceso laboral.
- (iii) *Toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado*, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado.
- (iv) *Toda medida cautelar que afecte al patrimonio del concursado*, excepto las que se adopten en los procesos civiles que quedan excluidos de su jurisdicción indicados en el apartado (i) anterior.
- (v) *Las medidas que, en relación con el procedimiento concursal, deba adoptar en relación con la asistencia jurídica gratuita*.
- (vi) *Las acciones tendentes a exigir responsabilidad civil a los administradores sociales o a los auditores por los perjuicios causados al concursado con su actuación durante el procedimiento*.

Pese a que la atribución a los Juzgados de lo Mercantil de competencias relativas al ámbito social ha sido enormemente criticada por muchos sectores de la doctrina, parece que la razón de esa atribución radica precisamente en que los trabajadores son a menudo los más interesados en que se agoten las posibilidades de supervivencia de la empresa, para lo cual es fundamental que exista un procedimiento verdaderamente universal. En ese sentido, hay que resaltar que este carácter universal alcanza a todos

¹⁵ Debe destacarse que en el Proyecto de Ley Orgánica se preveía que estos Juzgados tramitarían también las demandas que dirimiesen pretensiones sobre competencia desleal, propiedad industrial, propiedad intelectual, publicidad, sociedades mercantiles y cooperativas, transportes nacionales o internacionales, condiciones generales de contratación y Derecho Marítimo.

los acreedores del concursado, incluso a aquéllos que tienen garantía real. Y es precisamente el carácter universal del concurso el que justifica la concentración en un solo órgano jurisdiccional de todos los procedimientos que puedan tener relevancia para el patrimonio del deudor¹⁶.

Tanto la LC (en su Disposición Transitoria Segunda) como la LORC (Disposición Transitoria única) establecen que, hasta el momento en que entren en funcionamiento los Juzgados de lo Mercantil, las funciones y competencias atribuidas a éstos en la LC serán asumidas por los actuales Juzgados de Primera Instancia o de Primera Instancia e Instrucción. Tales funciones podrán ser asignadas por la Sala de Gobierno del respectivo Tribunal Superior de Justicia, con carácter exclusivo, a uno de los Juzgados de Primera Instancia o de Primera Instancia e Instrucción del partido judicial.

En cuanto a la *competencia territorial*, la LC establece que será competente para conocer del concurso el Juzgado de lo Mercantil en cuyo territorio tenga el concursado el «centro de sus intereses principales», definiendo éste como «el lugar donde el deudor ejerce de modo habitual y reconocible por terceros la administración de tales intereses». Dadas las dificultades que puede entrañar la identificación del «centro de intereses principales» como criterio de atribución de competencia, la propia LC establece ciertas presunciones. Así, se presume que el centro de los intereses principales del deudor-persona jurídica coincide con su domicilio social. Y, para evitar que la atribución de la competencia territorial quede en manos del deudor, se declara ineficaz a esos efectos cualquier cambio de domicilio social efectuado en los seis meses anteriores a la solicitud del concurso. No obstante, no puede descartarse que surjan problemas en la práctica debido a la vaguedad de la definición y delimitación de ese concepto.

Los fueros establecidos por la LC tienen carácter imperativo, por lo que el juez ante el que se presente la solicitud deberá examinar de oficio la competencia territorial. Sin perjuicio de ello, el deudor o cualesquiera de los legitimados para solicitar la declaración del concurso, podrán plantear cuestión de competencia territorial por declinatoria, indican-

do cuál es el órgano competente para conocer del concurso. El planteamiento de la declinatoria no suspenderá el procedimiento concursal, y todo lo actuado en el concurso será válido aunque se estime la citada declinatoria.

Dentro de esta llamada unidad de sistema, otra de las novedades fundamentales introducidas por la LC es la enorme simplificación que se ha hecho de los órganos que intervienen en el concurso. Frente a la complejidad de órganos prevista en los sistemas tradicionales, la LC tiende a reducir la estructura orgánica del procedimiento al juez del concurso y la administración concursal. En esa línea de simplificación orgánica, la Junta de Acreedores sólo se constituirá cuando, en fase de convenio, éste no se haya aprobado por el sistema de adhesiones escritas previsto en el texto legal. Igualmente, se limita la intervención del Ministerio Fiscal a aquellos supuestos en los que proceda la calificación del concurso, sin perjuicio de que intervenga en materias relacionadas con delitos contra el patrimonio o el orden socioeconómico.

Para contrarrestar esta simplificación orgánica, se han ampliado considerablemente las competencias y funciones atribuidas tanto al juez del concurso como a la administración judicial. La LC configura al juez del concurso como el órgano rector del procedimiento, aumentando el ámbito de las facultades que hasta ahora le correspondían, así como la discrecionalidad con que puede ejercitarlas, sin olvidar la necesidad de motivación como límite a dicha discrecionalidad.

Todo ello facilita la flexibilización del procedimiento y su adecuación a las circunstancias en cada caso concreto. La ampliación de la discrecionalidad se deja sentir en un amplio abanico de materias, tales como la aprobación de medidas cautelares anteriores a la declaración del concurso, la organización, nombramiento y retribución de los administradores concursales, la decisión de desposeer al deudor de sus facultades de administración o limitar esas facultades a la supervisión de los administradores concursales, o la graduación de los efectos de la declaración del concurso sobre el deudor, los acreedores y los contratos.

¹⁶ Véase el trabajo de I. García Perrote, «Aspectos laborales de la nueva Ley concursal», publicado en este mismo número de la revista.

Asimismo, y de conformidad con la reforma propugnada por la LORC, se amplía la posibilidad del juez del concurso de afectar a derechos fundamentales del concursado e incluso, en el caso de deudor-persona jurídica, los de sus administradores o liquidadores actuales o aquellos que lo hubieran sido en los dos años anteriores a la declaración del concurso. En ese sentido, se permite al juez adoptar medidas tales como la intervención de las comunicaciones del deudor, la restricción de su libertad de domicilio o incluso la entrada y registro de dicho domicilio.

2.2. Las normas procesales generales

La LC dedica el Título VIII a regular las normas procesales generales y el sistema de recursos que operarán en el procedimiento concursal. Dicho título se subdivide en cinco capítulos: el primero relativo a la tramitación del procedimiento, el segundo que regula el procedimiento abreviado, el tercero que se ocupa del incidente concursal, el cuarto dedicado a los recursos y el quinto al registro de resoluciones concursales.

Pese a que este título constituye la espina dorsal de la regulación procesal de la LC, lo cierto es que a lo largo de todo el articulado de la LC se encuentran dispersos múltiples preceptos de carácter procesal. Y no puede olvidarse que el concurso es, en esencia, una institución procesal en todo su conjunto, por lo que cada uno de sus aspectos está impregnado de normas que establecen las diferentes fases del procedimiento¹⁷. Sin embargo, y dada la amplitud de las repercusiones procesales que pueblan el instituto del concurso, el presente estudio se circunscribe al análisis de las normas procesales contenidas en el referido Título VIII.

Como ya hemos indicado, la finalidad de la reforma concursal radica esencialmente en solucionar los problemas de dispersión normativa y arcaísmo que reinaba en la anterior regulación. En efecto, la antigua normativa, además de estar dispersa en una infinidad de cuerpos legales, recogía procedimientos muy lentos y complejos, cargados de trámi-

tes que, lejos de conseguir el objetivo último perseguido (que era, esencialmente, la satisfacción de los acreedores), dificultaba enormemente el cobro de las deudas, alargando *ad aeternum* y, en muchos casos, imposibilitando la solución de las crisis y obligando al deudor a incurrir en una infinidad de gastos completamente innecesarios e incluso a tomar decisiones apresuradas, a menudo en perjuicio de su patrimonio. Además, la regulación anterior estaba concebida para la actividad económica del siglo pasado, por lo que no se correspondía con la realidad social de nuestro tiempo.

La *ratio legis* de la LC es clara: se trata de reconducir la complejidad del concurso a un único procedimiento que permita agilizar y simplificar los procesos de insolvencia, a la vez que se reducen los costes de ese proceso. Para ello, se establece un nuevo procedimiento, único, como ya se ha dicho, para todos los supuestos de insolvencia, que se aplicará con independencia del carácter de comerciante o no del deudor concursado.

En el marco de la simplificación que impera en la reforma, el nuevo procedimiento se ha descargado de gran parte de los trámites anteriores, reduciéndolos a los estrictamente necesarios, acortando los plazos, restringiendo los órganos del concurso y dotando al juez de unas facultades muy superiores a las que le eran concedidas en el sistema anterior, para que así pueda adecuar y adaptar la estructura del concurso a cada caso concreto.

La LC, en su artículo 183, estructura el *procedimiento concursal* dividiéndolo en seis secciones, pudiéndose ordenar las actuaciones de cada una de ellas en las piezas separadas que resulten convenientes.

En primer lugar, se establece una *primera sección*, que comprenderá las actuaciones del procedimiento desde la declaración del concurso (incluyendo el procedimiento de su solicitud) hasta la resolución final de la fase común, la conclusión y, si fuera el caso, la reapertura del concurso. Asimismo, esta primera sección incluirá todo lo relativo a las medidas cautelares que puedan acordarse tras la solicitud del

¹⁷ Véase F. Cordón Moreno, cit., cuando dice que: «Se trata de un conjunto normativo —que, sin duda, no agota la dimensión procesal del concurso, mucho más amplia y presente en todo el Proyecto de Ley Concursal, porque el concurso, en sí mismo considerado, es una institución procesal con el que se pretende, en palabras de la Exposición de Motivos, «reconducir la complejidad del concurso a un procedimiento que permita su más pronta, eficaz y económica tramitación». Basta la simple lectura de las disposiciones del capítulo para comprobar que ésa es, sin duda, la finalidad perseguida».

concurso. Dentro de esta sección se determinarán los efectos de la declaración del concurso, para lo que se han otorgado grandes facultades al juez. Así, por ejemplo, el juez puede, motivadamente, acordar la suspensión de las facultades de administración del deudor en el caso de concurso voluntario o la mera intervención en el necesario (artículo 40.3 LC). Además, a solicitud razonada de la administración concursal, el juez puede modificar la situación existente en cualquier momento mediante auto (artículo 40.4 LC). También decidirá el juez sobre las posibles consecuencias de la infracción por el deudor de las limitaciones establecidas a la administración de sus bienes, puesto que los actos derivados de tales infracciones ya no serán nulos de pleno derecho sino anulables. El régimen previsto es además muy flexible y se orienta de modo claro a favorecer la convalidación de dichos actos. La nueva regulación tiende, además, a que la empresa pueda continuar desarrollando sus actividades profesionales o empresariales de forma que la declaración de concurso no interrumpa la continuación de éstas. No obstante lo anterior, y con carácter de excepción, se faculta al juez para decretar mediante auto, y previa audiencia del deudor, el cierre de todo o parte de las oficinas, establecimientos o explotaciones de las que sea titular el deudor (artículo 44 LC).

Por otro lado, la *sección segunda* se encargará de los órganos del concurso y, en particular, de lo relativo a la administración concursal, nombramiento y estatuto de los administradores concursales, la determinación de sus facultades y el ejercicio de éstas, la rendición de cuentas y las cuestiones relativas a la responsabilidad de los administradores concursales. La administración concursal se constituye una vez ha sido declarado el concurso. Entonces, el juez del concurso seleccionará a los miembros de la administración concursal de entre aquellos profesionales que hayan manifestado al Registro Oficial de Auditores o al correspondiente Colegio Profesional su disponibilidad para el desempeño de las funciones que se les encomienden. Es importante poner de manifiesto que no podrá ser administrador concursal el acreedor que sea competidor del concursado. Como excepción al nombramiento de los administradores por el juez del concurso, en determinados supuestos especiales se prevé que alguno de los administradores sean nombrados por entidades que guardan espe-

cial relación con el objeto social o actividad del concursado. Así, por ejemplo, se establece que en caso de concurso de entidades emisoras de valores, en lugar de un auditor o titulado mercantil, se nombre administrador a personal técnico de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, del Fondo de Garantía de Depósito, para el caso de entidades de crédito, o del Consorcio de Compensación de Seguros, para las entidades aseguradoras.

En esta misma pieza se decide sobre la retribución de los administradores concursales, que, como una importante novedad de la reforma, se determina por arancel, atendiendo a la cuantía del activo y a la complejidad del concurso y se modula por el juez del concurso. Esta innovación de la LC merece sin duda una valoración muy positiva, ya que, como es sabido, en muchos de los procedimientos concursales que se tramitan con la normativa vigente es frecuente que los únicos que cobren de la masa sean precisamente los síndicos, interventores, etc. La LC establece asimismo un régimen de incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones, y recoge la posibilidad de que la administración judicial delegue alguna de sus funciones en auxiliares cuando la complejidad del concurso lo requiera. Estos administradores auxiliares estarán sometidos al mismo régimen que los administradores concursales, y la delegación habrá de ser supervisada por el juez del concurso.

Por su parte, la *sección tercera* comprenderá la tramitación de todas las materias relativas a la determinación de la masa activa del concurso, a su formación, las acciones de reintegración y reducción, la realización de los bienes y derechos que integran la masa activa y el pago a los acreedores y a las deudas de la masa.

La retroacción regulada en el antiguo régimen de quiebras se sustituye ahora por las acciones de reintegración (artículos 71 y siguientes), limitadas al plazo de dos años y condicionadas a la existencia de un perjuicio patrimonial, que debe ser probado por aquel que ejercita la acción rescisoria. No obstante, se establecen supuestos en los que operan las presunciones. En concreto, la presunción *iuris et de iure* se aplica cuando se trate de actos de disposición llevados a cabo a título gratuito, salvo las liberalidades de uso, pagos y otros actos de extinción de obligaciones cuyo vencimiento fuese posterior a la declaración del

concurso. La presunción *iuris tantum* se aplica a los actos de disposición a título oneroso realizados en favor de personas especialmente relacionadas con el concursado y en los supuestos de constitución de garantías reales a favor de obligaciones preexistentes o de las nuevas contraídas en sustitución de aquellas. En este supuesto se produce una inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar el deudor que no se ha producido perjuicio patrimonial alguno a quien ejercita la acción rescisoria. El espíritu de la nueva regulación se orienta claramente a favorecer la conservación de los actos que realiza el concursado a través de la posibilidad de que la administración concursal convalide los mismos.

La nueva regulación soluciona asimismo otro de los problemas derivados de la retroacción de la quiebra que mayores críticas había suscitado. Bajo el régimen anterior, la contraparte en el contrato que se declaraba nulo como consecuencia de la retroacción se veía obligado a reintegrar a la masa el bien que hubiese percibido. Sin embargo, la contraprestación debida a dicho acreedor pasaba a constituir un crédito en la masa de la quiebra, teniendo que esperar a la finalización del procedimiento para, en su caso, obtener su cobro. La LC distingue entre acreedores de buena y de mala fe. Los primeros percibirán el importe que en su día pagaron por el bien que restituyen a la masa con carácter simultáneo a dicha restitución, sin tener que esperar a la finalización del procedimiento concursal. El importe tendrá, por tanto, la consideración de crédito contra la masa y no de crédito concursal. Por el contrario, los acreedores de mala fe deberán reintegrar el bien debiendo, en su caso, indemnizar por los daños y perjuicios causados (artículo 73.3 LC). Su crédito tendrá la consideración de crédito concursal subordinado.

La *sección cuarta* se ocupará de la masa pasiva, incluyendo materias como la comunicación, reconocimiento, graduación y clasificación de los créditos. La LC trata de ser fiel al principio de la *par conditio creditorum* reduciendo o suprimiendo los numerosos privilegios existentes en la anterior regulación, que convertían el citado principio en puramente teórico. En ese sentido, la LC establece que, como regla general, se integran en la masa pasiva todos los acreedores del deudor (artículo 49 LC). Una de las grandes modificaciones introducidas por

la LC se ha producido en el tratamiento de los créditos con garantía real, así como de los bienes cedidos al arrendador a plazo o en arrendamiento financiero o *leasing*. En estos supuestos, si los bienes están afectos al proceso productivo su recuperación por el deudor queda en suspenso. Esto supone una diferencia importante con la legislación anterior en la cual aquellos bienes que no eran de titularidad del quebrado se entendía que no debían formar parte de la masa de la quiebra, ni servir para cubrir sus deudas, por lo que los titulares legítimos de tales bienes podían ejercitar una acción de separación de los bienes de la masa de la quiebra, sobre la base de los artículos 908 y 909 del Código de Comercio. El cambio de posición en este punto respondería al principio de que la empresa continúa desarrollando sus actividades comerciales y profesionales por lo que no debe verse privada de bienes que, por estar afectos al proceso productivo, resultan necesarios para la continuación de las citadas actividades. Esto enlaza, a su vez, con la idea de que el modo normal de terminación del procedimiento concursal no es la liquidación sino el convenio, por lo que no existe riesgo de que dichos bienes vayan a ser utilizados para cubrir las deudas del concursado en una eventual liquidación. No obstante, esta suspensión tiene carácter temporal, ya que se ve limitada a un año, que es el plazo máximo que la ley prevé para la aprobación del convenio. Si, por el contrario, se tratase de bienes no afectos, se sustanciarán las acciones hasta la realización de los bienes, suspendiéndose entonces la tramitación hasta el momento dispuesto para los bienes afectos.

La *sección cuarta* será también la encargada de tramitar, en pieza separada, los juicios declarativos contra el deudor que se hubieran acumulado al concurso de acreedores en virtud de la *vis attractiva* que se concede al procedimiento concursal y las ejecuciones que se inicien o reanuden contra el concursado. En lo que respecta a las acciones individuales interpuestas por los acreedores contra el patrimonio del concursado con anterioridad a la declaración del concurso, su tramitación continuará hasta la firmeza de la sentencia con algunas excepciones (artículo 50 LC), entre las que pueden destacarse aquellos juicios ordinarios que se estén tramitando en primera instancia y respecto de los cuales el juez ante el que se tramita el concurso estime que su resolución tiene

una relevancia sustancial para la formación del inventario o de la lista de acreedores; en este caso podrá solicitarse que se acumulen a la tramitación del concurso.

Mención especial en este punto merecen los arbitrajes (artículo 52 LC). Los convenios arbitrales de carácter nacional quedan anulados, pasando esa materia al juez de la quiebra, mientras que los convenios arbitrales de ámbito internacional se mantienen vigentes, ya que lo contrario requeriría una reforma de los tratados en la materia.

En los órdenes contencioso-administrativo y penal, las acciones que se ejerciten después de la declaración de concurso y que puedan tener trascendencia para el patrimonio del deudor obligarán al juez a emplazar a la administración judicial y, si se personase, a tenerla como parte en defensa de la masa.

Por último, todas las nuevas acciones que se ejerciten en el orden civil o social deberán serlo ante el juez del concurso y se interrumpen la prescripción de todas las acciones interpuestas contra el deudor que tengan trascendencia patrimonial.

La *sección quinta* contiene la tramitación de las soluciones del concurso: el convenio¹⁸ y la liquidación, de las cuales la LC favorece claramente la primera, siendo la segunda, a diferencia de lo que ocurría hasta ahora, una solución residual.

Finalmente, la *sección sexta* se ocupará de resolver sobre la calificación del concurso y sus efectos. En esta sección, y de modo excepcional, se personará el Ministerio Fiscal, que solamente interviene en el procedimiento concursal en los casos en los que proceda la apertura de la sección que ahora comentamos (que no será en todos los casos) y en los supuestos en los que se persigan delitos contra el patrimonio o el orden socioeconómico. La formación de la sección de calificación se limita a supuestos muy concretos, entre los que se encuentra «la aprobación de un convenio que, por la cuantía de la quita o la duración de la espera, resulte especialmente gravoso para los acreedores, y la apertura de la liquidación» (Exposición de Motivos). Así, y fruto

de la apertura de esta sección, el concurso se calificará como fortuito o como culpable. La calificación del concurso como culpable se reserva a aquellos casos en los que ha mediado dolo o culpa grave del deudor en la generación o agravación del estado de insolvencia, y se decidirá tras un procedimiento contradictorio, en el que será parte el Ministerio Fiscal, la administración concursal, el deudor y todas las personas que pudieran resultar afectadas por la calificación. Frente a la calificación del concurso como culpable cabrá oposición, que se sustanciará por los trámites del incidente concursal, que explicaremos más adelante. La sección de calificación termina con sentencia dictada por el juez del concurso, en la que se determinarán las personas afectadas y se impondrán las sanciones que correspondan.

En todas las secciones son parte el deudor y la administración concursal. Esto supone un avance frente al antiguo procedimiento de quiebra, en el que ésta se declaraba sin audiencia ni citación al deudor, terminando así con el tradicional debate sobre la inconstitucionalidad de dicha declaración *inaudita parte* sostenido por gran parte de la doctrina¹⁹. Los acreedores y demás legitimados deberán comparecer asistidos de Procurador y Letrado, salvo para realizar algunos actos concretos, como comunicar créditos y formular alegaciones o asistir e intervenir en la junta. No obstante, los acreedores no comparecidos en forma podrán solicitar al Juzgado el examen de los documentos que hagan referencia a sus créditos, acudiendo para ello a la secretaría del Juzgado personalmente o por medio de Letrado o Procurador que los represente.

Otra de las novedades de la reforma que deben valorarse positivamente es el mandato al Juzgado para que impulse de oficio el procedimiento concursal, pudiendo habilitar días y horas necesarias para la práctica de lo que estime urgente, y permitiéndole incluso realizar actuaciones fuera de su demarcación competencial siempre que lo ponga en conocimiento del juez que resultara competente y que ello estuviere justificado por razones de economía procesal.

¹⁸ Véase el trabajo de A. Núñez-Lagos, «El convenio del concurso: contenido y procedimiento», publicado en este mismo número de la revista.

¹⁹ Acerca de los comentarios doctrinales sobre la declaración de la quiebra sin audiencia del deudor, véase lo expuesto en la introducción del presente estudio.

Por otra parte, se establece un procedimiento para obtener la autorización judicial para aquellos supuestos en los que la misma venga exigida por la ley o a solicitud de la administración concursal. Ese procedimiento se iniciará mediante solicitud escrita, de la que se dará traslado a todas las partes que deban ser oídas, concediéndoles un plazo para efectuar alegaciones que no podrá ser inferior a tres días ni superior a diez. La duración de este plazo estará en función de la complejidad o importancia de lo solicitado. El juez, dentro de los cinco días siguientes al último día de vencimiento, resolverá sobre esa solicitud mediante auto, contra el que únicamente cabrá recurso de reposición, sin perjuicio del derecho de las partes a reproducir esta cuestión a través del incidente concursal.

Una de las cuestiones debatidas en la normativa anterior sobre la suspensión de pagos era la posibilidad de suspender el procedimiento concursal por la admisión a trámite de una querrela criminal. A juicio de un sector doctrinal, no debía existir ningún obstáculo para perseguir penalmente al deudor, con independencia de la suspensión de pagos, provocando la incoación de una causa criminal la suspensión de este procedimiento. Para otros, en cambio, tal suspensión no debía producirse²⁰. En todo caso, esta controversia ha quedado definitivamente resuelta con la LC, que, en su artículo 189.1, establece que la incoación de procedimientos criminales relacionados con el concurso no provocará la suspensión de la tramitación de éste, si bien el juez del concurso, una vez admitida a trámite la querrela, podrá adoptar la medida de retención de pagos u otras análogas a los acreedores inculpados en la causa criminal.

Por último, prevé la LC la posibilidad de acudir a un *procedimiento abreviado* cuando concurren determinadas condiciones en el concursado (p.ej., que éste sea persona natural o persona jurídica que presente balance abreviado), y, en ambos casos, la estimación inicial de su pasivo no supere el millón de

euros. A este respecto, ha de valorarse positivamente el incremento del importe del pasivo a un millón de euros frente a los trescientos mil euros previstos en el anteproyecto, permitiendo así que se reconduzcan a este procedimiento abreviado un mayor número de supuestos. A este tipo procedimental puede acudir-se no sólo inicialmente, sino también en cualquier momento de la tramitación del concurso ordinario si el juez comprueba que efectivamente concurren los requisitos mencionados. No obstante, y a pesar de que la LC lo denomina «procedimiento especialmente simplificado», sus únicas peculiaridades respecto del concurso ordinario radican (i) en la reducción de los plazos previstos para éste a la mitad, debiendo redondearse al alza en el caso de que el plazo señalado para el procedimiento ordinario fuera de un número impar de días; y (ii) en que la administración concursal está constituida por un único administrador.

2.3. El incidente concursal

La principal novedad que en materia procesal introduce el nuevo texto legal es, sin lugar a dudas, el incidente concursal (artículos 192 a 196), definido en la Exposición de Motivos de la LC como la «*pieza básica en el sistema concursal*».

El incidente concursal se concibe por el legislador como un procedimiento especial a través del cual se tramitarán todas las cuestiones procesales que puedan suscitarse en el seno del proceso, sin perjuicio de aquellas que tengan prevista una tramitación específica. Así lo prevé el artículo 192.1 LC que establece que «todas las cuestiones que se susciten durante el concurso y no tengan señalada en esta ley otra tramitación se ventilarán por el cauce del incidente concursal». Esta innovación constituye una manifestación más del intento del legislador de concentrar todo el proceso concursal en un único procedimiento, simplificando y uniformando en lo posible todos los trámites de su desarrollo huyendo de la anterior dispersión normativa.

²⁰ Según el parecer, por ejemplo, de la Audiencia Provincial de Barcelona, en su Auto de 10 de octubre de 1991, esta opinión se corresponde con el sentido común, porque no se puede dejar a los acreedores de un deudor con todas las puertas cerradas para el cobro de sus créditos. Pues esto y no otra cosa es lo que produce la suspensión del expediente de suspensión de pagos, porque mientras éste perdure, no cabe la posibilidad de ejecuciones particulares ni ejecución colectiva conforme a los arts. 9.3 y 5 de la Ley de Suspensión de Pagos. Si se acepta la posibilidad de que un procedimiento que suspende cualquier modo de cobro individual o colectivo a los acreedores pueda ser suspendido, a su vez, por una querrela, los procesos concursales serían ineficaces.

Con carácter preliminar, y sin perjuicio de algunos interrogantes y matices críticos que se apunten a lo largo del presente estudio, consideramos que la figura del incidente concursal constituye uno de los puntos fuertes y más satisfactorios de la nueva regulación, que, sin duda, ayudará a reducir notablemente la incertidumbre y los problemas que en la actualidad se plantean al tratar de determinar el juez competente para conocer de determinadas acciones y recursos relacionados con los procedimientos de insolvencia²¹. Algunas de las acciones se sustanciaban mediante procedimientos totalmente independientes del de la quiebra ejercitando la acción que correspondiese en función del contenido de la reclamación instada; en otros casos, por el contrario, la acción se tramitaba como un pequeño incidente dentro del procedimiento de insolvencia. Por el contrario, en la actualidad todas aquellas cuestiones «que se susciten durante el concurso y no tengan señalada en esta ley otra tramitación se ventilarán por el cauce del incidente concursal. También se tramitarán por este cauce las acciones que deban ser ejercitadas ante el juez del concurso conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 50 y los juicios que se acumu-

len en virtud de lo previsto en el apartado 1 del artículo 51»²².

En particular, existe una remisión expresa al incidente concursal en materias como la acción de anulación de los actos del deudor que infrinjan las limitaciones establecidas a sus facultades de administración y disposición (artículo 40.7); las controversias sobre la compensación de los créditos y deudas del concursado (artículo 58); la resolución de contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento (artículo 61.2); las acciones rescisorias (artículo 72.3); la impugnación de la decisión de la administración denegando la separación de bienes (artículo 80.2); las cuestiones sobre reconocimiento de créditos (artículo 86.1); las impugnaciones del inventario y de la lista de acreedores (artículo 96.4); la tramitación de la oposición a la aprobación del convenio (artículo 129.1); la acción de declaración de incumplimiento del convenio (artículo 140.2); y la oposición a la conclusión del concurso (artículo 176.5).

No obstante, siguen existiendo casos en los que la ley, de forma expresa, niega el incidente concursal como vía para la solución de determinadas cuestiones, tal como ocurre en las relativas al ejercicio del

²¹ A modo de ejemplo, puede citarse la controversia doctrinal existente en torno a la determinación del juez competente para conocer de las acciones de separación de bienes de la masa de la quiebra. A los anteriores efectos, parte de la doctrina entiende (F. J. Arias Varona, *El Derecho de Separación en la Quiebra*, Ed. Aranzadi, Navarra 2001, págs. 136 y 137) que: «El hecho de que el CCom admita la posibilidad de reclamar judicialmente el reconocimiento del derecho tiene una consecuencia importante. La plena efectividad de la norma exige que estas acciones no queden supeditadas o vetadas por la apertura del procedimiento concursal. [...] Pero de la misma manera que puede continuarse el juicio previamente iniciado, es obvio que el titular del derecho de separación debe poder instar el reconocimiento judicial de su derecho después de la apertura del procedimiento. De otro modo se vaciaría de sentido la alternativa que contempla el artículo 908 CCom», postura que entendemos como más acertada, si bien otra parte de la doctrina estima que el competente para conocer de la acción de separación es aquel ante el que se tramite el concurso. La jurisprudencia, por su parte, ha sido vacilante y contradictoria en este punto y existen sentencias en ambos sentidos (véanse, entre otras, la sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya, de 30 octubre de 2000; el auto de la Audiencia Provincial de Valencia, de 11 julio de 2002; la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, de 28 enero 2002). Es un claro ejemplo de los problemas que se plantean en el momento de determinar el juez ante el que ejercitar la acción y el procedimiento a seguir. Por otra parte, y aunque la jurisprudencia mayoritaria se inclinaba a su tramitación por el procedimiento ordinario, existen sentencias que consideraban que debía tramitarse por la vía del incidente.

²² Estos artículos completan el mandato de tramitación de todas las acciones relacionadas con el concurso por la vía del incidente concursal, estableciendo que, si la demanda se plantea ante un juez del orden civil o social, éstos deberán abstenerse de conocer recomendando a las partes que ejerciten las acciones ante el juez del concurso. Se establece, además, que, si se llegase a admitir a trámite la demanda planteada ante uno de estos jueces, las actuaciones realizadas serán sancionadas con la nulidad ordenándose el archivo de las actuaciones.

Por otra parte, en el supuesto de acciones ejercitadas ante los jueces o tribunales de los órdenes contencioso-administrativo, social o penal ejercitadas con posterioridad a la declaración de concurso que puedan tener trascendencia para el patrimonio del deudor, si bien se tramitarán ante los jueces que correspondan en estos órdenes jurisdiccionales, deberá emplazarse a la administración concursal y se la tendrá como parte en la defensa de la masa, si se personase. Con ello se persigue dotar al procedimiento de coherencia y, al mismo tiempo, establecer unas ciertas garantías para los acreedores.

cargo por los administradores, a que se refiere el artículo 35²³, o aquellas que «tengan por objeto solicitar actos de administración o impugnarlos por razones de oportunidad».

Por último, y en relación con determinadas cuestiones, la LC prevé un procedimiento específico, distinto del incidente concursal. De entre estos supuestos cabe señalar, a modo de ejemplo, la oposición a la declaración de concurso, cuyo cauce específico viene recogido en los artículos 18, 19 y 20, la acción de responsabilidad contra los administradores, que seguirá los trámites del juicio declarativo, o la tramitación de la calificación del concurso, que se sustanciará según lo previsto en los artículos 170 a 172.

Por otra parte, si bien la concentración en un solo juez de todos aquellos procedimientos que tengan relación con el concurso resulta muy positiva, lo cierto es que la regulación presenta algunas lagunas que, sin duda, darán lugar a problemas de adaptación. En este sentido, la ley prevé que los juicios declarativos que se encuentren pendientes en el momento de la declaración del concurso continuarán hasta la firmeza de la sentencia, para, a continuación, precisar que pueden acumularse los procedimientos que, siendo competencia del juez del concurso, se estén tramitando en primera instancia y respecto de los que el juez del concurso considere que su resolución tiene trascendencia para la elaboración de la lista de acreedores y/o del inventario²⁴. Pues bien, en este extremo, la regulación de la LC es enormemente parca, limitándose a señalar que el juez dispondrá lo necesario para que se continúe el juicio sin repetir actuaciones. Ello deja un enorme margen de discrecionalidad en manos del juez, al tiempo que no dota a éste de pauta alguna que pueda servir para determinar cuáles puedan ser las medidas de adaptación necesarias.

En cuanto a la tramitación del incidente concursal, debe señalarse, en primer lugar, que, como norma general, no suspenderá el procedimiento del concurso, dotándolo de una mayor agilidad y evitando dilaciones innecesarias que agraven la situación de insolvencia del deudor. En cualquier caso, y de acuerdo con el principio de flexibilidad que

imbuye toda la ley, se prevé la posible suspensión de oficio o a instancia de parte de aquellas actuaciones que se estimen puedan verse afectadas por la resolución del incidente. La agilización del procedimiento se pretende conseguir, además de con lo anterior, mediante la no suspensión del mismo por prejudicialidad penal, así como por el efecto no suspensivo del recurso de apelación.

Siguiendo esta línea de brevedad y concentración del procedimiento, se establece, además, la acumulación de oficio para la sustanciación y resolución conjunta de los incidentes concursales planteados por varias partes respecto de la misma cuestión, tal como lo prevé el artículo 193.3 de la LC; la previsión del impulso de oficio del procedimiento (artículo 186.1 LC); la previsión de resolución judicial sin dilación, en los supuestos en los que la ley no prevea plazo de resolución (artículo 186.3 LC); la habilitación por el juez de los días y las horas para la práctica de aquellas diligencias que considere urgentes o la posibilidad de realización por el juez de actuaciones fuera de su competencia territorial, siempre que lo ponga en conocimiento del juez competente. No obstante, en este punto deben reproducirse las críticas realizadas al hablar de la unidad procedimental, ya que la mayor parte de estas normas se encuentran recogidas en la LEC.

Por lo que respecta a las partes en el incidente concursal (cuyo régimen se establece en el artículo 193, apartados 1 y 2), la regulación realizada por la nueva normativa es, cuanto menos, defectuosa, ya que si bien las partes son definidas como «aquellas contra las que se dirija la demanda», también tendrán tal consideración «cualesquiera personas que sostengan posiciones contrarias a lo pedido por la actora», con lo que se oscurece la distinción entre el codemandado y el coadyuvante, figura a la que se refiere el artículo 193.2, que señala que: «cualquier persona comparecida en forma en el concurso podrá intervenir con plena autonomía en el incidente concursal coadyuvando con la parte que lo hubiese promovido o con la contraria». En realidad, este último precepto recoge la norma general de intervención prevista en el artículo 13 de la LEC, por lo que la

²³ Recuérdese que el art. 34 LC hace referencia a la retribución de los administradores, la cual se realizará con cargo a la masa.

²⁴ Esta acumulación, conforme al art. 51.1 LC, podrá ser solicitada por la administración concursal o por cualquier parte personada.

utilización del término coadyuvante sólo sirve para inducir a confusión.

En relación con la ya citada posible acumulación de demandas (artículo 193.3 LC), se plantea si la regulación prevista en este artículo es la única que debe tenerse en cuenta (en cuyo caso, sería suficiente con que los pedimentos de las diferentes demandas que se acumulan no fuesen coincidentes) o si, por el contrario, y como parece más lógico, se aplica supletoriamente la LEC, junto con los requisitos que ésta prevé para la acumulación en sus artículos 71 y siguientes.

En cuanto a los trámites necesarios a seguir para el incidente concursal, es importante reseñar, aunque sea brevemente, los aspectos comentados a continuación.

Si bien el Proyecto de Ley Concursal se expresaba, en su artículo 194, en los mismos términos que el actual 392 LEC²⁵ y²⁶, la versión final de la LC se remite al artículo 399 de la LEC, que regula la demanda y su contenido en el seno del juicio ordinario, en contra de la opinión manifestada por el Consejo General del Poder Judicial en su Informe al Anteproyecto de Ley Concursal²⁷, que consideraba más adecuado remitir el incidente concursal a los trámites del juicio verbal.

Se establece un trámite especial de control de la admisión de la demanda incidental, pudiendo el juez resolver mediante auto. Con ello, se introduce de nuevo una especialidad respecto a lo previsto en el artículo 403 LEC, que establece que la demanda sólo podrá ser inadmitida por las causas previstas en dicha ley, especialidad que ha sido tomada del artículo 392.2 LEC sobre inadmisión de cuestiones incidentales. Sin embargo, mientras la norma procesal

civil sanciona con la inadmisión «toda cuestión que no se halle en ninguno de los casos anteriores», esto es, todos aquellos casos en que no se trate de una cuestión incidental de especial pronunciamiento o de una cuestión incidental de previo pronunciamiento, la norma concursal considera que la inadmisión se producirá cuando la cuestión incidental sea impertinente o carezca de entidad necesaria para ser tramitada vía trámite incidental, dejando de nuevo estos criterios abiertos a la discrecionalidad del juez. El problema de la nueva regulación para la inadmisión de las cuestiones incidentales se encuentra, por tanto, en la interpretación que habrá que dar a los conceptos de «impertinencia» y «carencia de entidad necesaria»²⁸. Por otra parte, entendemos que, dada la falta de previsión legal de otros motivos de inadmisión diferentes, es necesario inferir la necesaria admisión a trámite del resto de posibles demandas incidentales que en el seno del proceso concursal puedan llevarse a cabo. La admisión del incidente, por su parte, se realizará a través de providencia, dándose traslado a las partes para que, en el plazo común de 10 días, procedan a la contestación. En un intento de unificación de ambos procedimientos, el artículo 194.3 de la LC considera que la contestación a la demanda incidental ha de seguir la forma de la contestación a la demanda principal del procedimiento. Finalmente, el artículo 194 reconduce el resto de la tramitación incidental al juicio verbal, regulado en los artículos 437 y siguientes LEC, lo que supone un cierto contrasentido con lo previsto para la presentación de la demanda, como se ha indicado anteriormente.

Por último, cabe señalar que los procedimientos terminan mediante sentencia, debiendo dictarse la misma dentro de un plazo de 10 días desde la terminación del juicio. En materia de costas, se sigue la

²⁵ El art. 392.1 LEC, regula el trámite de los incidentes de la LEC, señalando textualmente que «Las cuestiones incidentales se plantean por escrito, al que se acompañarán los documentos pertinentes y en el que se propondrá la prueba que fuese necesaria y se indicará si, a juicio de quien proponga la cuestión, ha de suspender o no el curso normal de las actuaciones hasta la resolución de aquella».

²⁶ Esto había generado críticas doctrinales; en particular, relativas al inciso que señalaba que la demanda debía plantearse por escrito, mención que se estimaba carente de toda relevancia.

²⁷ Informe del Consejo General del Poder Judicial de 19 de septiembre de 2002: «[...] parece más acertado que se encauzara procedimentalmente por la vía del juicio verbal de la L.E.Cv., en lugar del juicio ordinario».

²⁸ El primero de estos conceptos (impertinencia) entiende Cordón Moreno (cit.) que hace referencia a la falta de relación entre la cuestión incidental y el objeto del procedimiento concursal; el segundo (carencia de entidad necesaria), sin embargo, vendría referido a la inexistencia de una verdadera cuestión litigiosa que exija una resolución judicial o a aquellos supuestos a los que se ha hecho referencia *ut supra*, a los que la ley otorga una tramitación diferente a la propia del incidente concursal o que se encuentran excluidos expresamente de este trámite especial y novedoso.

normativa procesal civil, salvo en el incidente concursal en materia laboral, que, con buen criterio, sigue la normativa laboral. La sentencia, una vez firme, producirá efectos de cosa juzgada.

2.4. El sistema de recursos

La LC dedica su artículo 197 a regular el sistema de recursos del procedimiento concursal. Incardinado en la *ratio legis* de establecer un procedimiento ágil y flexible para corregir las dilaciones innecesarias presentes en los procedimientos existentes, el nuevo texto opta por la simplicidad en el sistema de recursos, ordenando, «sin merma de las garantías procesales, un sistema de recursos que obliga a las partes a concentrar y racionalizar sus motivos de disconformidad y facilita su resolución con la necesaria visión de conjunto» (Exposición de Motivos).

La LC remite, para el procedimiento del concurso, al sistema de recursos establecido en la LEC (a excepción de las especialidades procesales recogidas en el artículo 64 de la LC para las materias relativas a los contratos de trabajo en los que el concursado es empleador), que actuará como supletoria en aquellos supuestos en los que no se hayan previsto normas procesales especiales. Esta remisión al régimen establecido en la LEC termina con la disparidad de recursos existente en la multiplicidad de procedimientos de solución de las crisis de insolvencia, diseñando un sistema único y equivalente al del resto de los procedimientos del orden civil.

Como sucede en la norma procesal común²⁹, y con carácter general, el único recurso que se permite contra los autos y providencias es el recurso de reposición. No obstante, no cabrá recurso de reposición en aquellos supuestos en los que la propia ley haya previsto un recurso diferente (p.ej., recurso de apelación) o haya establecido que no cabe recurso alguno. Esta limitación del acceso al recurso no

supone una vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Y ello porque el derecho a los recursos agota su contenido en la utilización de aquellos que prevea la ley³⁰.

No resulta sorprendente que el recurso establecido con carácter general sea el recurso de reposición. Y ello por la simple razón de que dicho recurso no tiene efectos suspensivos. Una vez más, se deja sentir la intención del legislador de agilizar en lo posible el desarrollo del procedimiento evitando dilaciones indebidas.

También como sucede en la LEC³¹, contra el auto que resuelva el recurso de reposición antes mencionado no cabrá ulterior recurso³². Tampoco cabrá recurso respecto de las sentencias dictadas en incidentes concursales promovidos en la fase común o en la fase de convenio. Sin embargo, y como matización a estas limitaciones, la LC permite que dichas cuestiones puedan reproducirse conjuntamente con la apelación más próxima en el tiempo, siempre y cuando el interesado haya formulado protesta contra el auto (desfavorable) que resuelve el recurso de reposición o la sentencia del incidente concursal en el plazo de cinco días. A este respecto, si bien puede intuirse que el citado plazo de cinco días cuenta a partir de la notificación del auto resolutorio del recurso de reposición o de la sentencia incidental, se echa en falta alguna matización en este sentido, más aún cuando la posibilidad de reproducir la cuestión controvertida en apelación depende de que se haya formulado la protesta. Así, se acumulan en una única tramitación todas las impugnaciones contra autos que resuelvan recursos de reposición y sentencias dictadas en incidentes concursales que se hayan planteado durante la fase común o la de convenio, concentrándose todas las impugnaciones en el eventual recurso de apelación que se interponga contra la sentencia que apruebe el convenio.

²⁹ El art. 451 de la LEC establece que «Contra todas las providencias y autos no definitivos dictados por cualquier tribunal civil cabrá recurso de reposición ante el mismo tribunal que dictó la resolución recurrida, sin perjuicio del cual se llevará a efecto lo acordado.»

³⁰ El art. 448.1 de la LEC, al tratar del derecho a recurrir, establece que «Contra las resoluciones judiciales que les afecten desfavorablemente, las partes podrán interponer los recursos previstos en la ley».

³¹ El art. 454 de la LEC indica que «salvo los casos en que proceda el recurso de queja, contra el auto que resuelva el recurso de reposición no cabrá recurso alguno, sin perjuicio de reproducir la cuestión objeto de la reposición al recurrir, si fuere procedente, la resolución definitiva».

³² En este sentido, y en relación con el derecho a recurrir que se integra en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, baste lo dicho anteriormente respecto de los supuestos en los que la LC no prevé recurso alguno.

También como parte del objetivo de compendiar al máximo el procedimiento concursal, se simplifican y concentran los supuestos en los que puede plantearse recurso de apelación independiente³³, estableciéndose que sólo podrá plantearse contra las sentencias que aprueben el convenio o las que resuelvan incidentes concursales planteados con posterioridad o durante la fase de liquidación. Dicho recurso se tramitará con carácter preferente y en la forma prevista en la LEC³⁴. La LC³⁵ establece así un sistema que «elimina la multiplicidad de recursos de apelación interlocutorios, de naturaleza parcial o relativos a resoluciones no definitivas, que actualmente dificultan y dilatan la tramitación de los procedimientos concursales» (Exposición de Motivos).

En relación con la concentración de los recursos de apelación, si bien la finalidad simplificadora y catalizadora del sistema instaurado por la LC es manifiesta, puede ocasionar problemas prácticos. Así, por ejemplo, puede darse el caso de que se plantee un incidente concursal en fase previa por un acreedor (solicitando, por ejemplo, la separación de un bien de la masa pasiva), y que, mediante sentencia incidental, se le deniegue la pretensión solicitada. En este caso, el acreedor actor en el incidente deberá esperar hasta que recaiga sentencia sobre el convenio para que, interponiendo recurso de apelación contra dicha sentencia, pueda recurrir su pretensión esgrimida (y denegada) en el incidente concursal. Todo ello puede frustrar el objetivo de reducir las apelaciones, ya que pueden darse supuestos en los que se planteen apelaciones independientes con el mero fin de poder apelar las resoluciones para las que no se prevé que pueda plantearse apelación independiente.

Es preciso resaltar, en relación con el recurso de apelación planteado de forma independiente, que éste ha sido privado, con carácter general, de los efectos suspensivos que le son propios, con el fin de

eludir dilaciones innecesarias. No obstante, el juez del concurso podrá, bien de oficio o bien a instancia de parte, acordar, siempre motivadamente, la suspensión de aquellas actuaciones que puedan verse afectadas por la resolución del recurso. Esta decisión del juez podrá ser revisada por la Audiencia Provincial correspondiente, siempre y cuando la parte que pretenda dicha revisión lo solicite así en el escrito de interposición del recurso o en la oposición a la misma. Si así sucediera, esta cuestión habrá de ser resuelta por la Audiencia con carácter previo y dentro de los 10 días siguientes a la recepción de los autos. Contra el auto que resuelva sobre el efecto suspensivo del recurso de apelación no cabrá recurso alguno.

También en relación con el recurso de apelación, cabe resaltar la imprecisión con que se ha regulado su tramitación. Esta imprecisión se debe a que el artículo 197 LC remite la ordenación de la tramitación del recurso de apelación a la prevista para las «apelaciones de sentencias dictadas en juicio ordinario». Sin embargo, esta previsión confunde más de lo que aclara. Y ello porque, como es sabido, la LEC ha unificado el sistema de recursos para todos los juicios, sin que tenga sentido entonces recoger la precisión relativa al juicio ordinario.

Por lo que respecta a los recursos extraordinarios, la LC prevé la posibilidad de interponer recurso de casación y extraordinario por infracción procesal contra las sentencias dictadas por las Audiencias en materias relativas a la aprobación o cumplimiento del convenio, la calificación o conclusión del concurso, o que resuelvan acciones de las secciones tercera (acciones de reintegración y de reducción) o cuarta (acciones relativas a la existencia, legitimidad y circunstancias de los créditos). Al igual que se hace con carácter general, el nuevo texto normativo remite la tramitación y requisitos para la interposición de los citados recursos extraordinarios a los establecidos en la legislación procesal común³⁶. La introducción

³³ El Ministerio de Justicia señaló, con respecto al Proyecto de Ley Concursal, que: «una de las modificaciones del sistema procesal de recursos está en la concentración que se propone para las apelaciones, que se simplifican de manera importante, sin reducción de garantías. Concretamente se trata de lograr que la AP no se vea sometida a la tarea de resolver una pluralidad de recursos inconexos y parciales durante años de tramitación del concurso, que es lo que ahora ocurre, y que en su lugar puedan revisar lo actuado en el Juzgado por fases completas y con la necesaria visión de conjunto para poder contribuir a perfeccionar la respuesta jurisdiccional en esta clase de procesos» (www.mju.es).

³⁴ Véanse arts. 455 y siguientes de la LEC.

³⁵ Y siguiendo la orientación marcada por la LEC, tal y como señala la Exposición de Motivos de la LC (apartado X, *in fine*).

expresa en la LC del acceso de determinadas sentencias a los recursos extraordinarios mencionados (y, en especial, al de casación) refleja que, en la mayor parte de los asuntos, sigue aún vigente la doctrina jurisprudencial anterior en materia de quiebras, que restringía con carácter general el acceso a casación de muchas de las resoluciones recaídas en los procedimientos de quiebra por ser éstas fruto de un procedimiento desmembrado en piezas³⁷. Por el contrario, en otros supuestos, la LC rectifica este criterio jurisprudencial anterior³⁸. En cualquier caso, es preciso señalar que las sentencias a las que hace referencia la LC tienen acceso a los recursos extraordinarios «*per se*», sin que haya lugar al planteamiento de los problemas interpretativos de la Disposición Final Decimosexta de la LEC, que establece que, por razón de la materia, serán susceptibles de uno u otro recurso o, en la situación transitoria, de ambos conjuntamente. La delimitación entre ellos vendrá determinada por los principios configuradores de ambos recursos.

2.5. Registro de resoluciones concursales

Por último, y como otro de los avances de la LC, no puede dejar de citarse el establecimiento de un registro público de las resoluciones dictadas en procedimientos concursales que declaren al concursado culpable y acuerden la designación o inhabilitación de los administradores concursales. La articulación de ese registro, que dependerá del Ministerio de Justicia, se remite a un desarrollo reglamentario posterior.

Las ventajas que proporciona la publicidad de este tipo de información resultan, a primera vista, evidentes. No obstante, habrá que esperar a la regulación que de este registro se haga por vía reglamentaria, y ver si en ella se garantiza adecuadamente la protección de los derechos del concursado.

³⁶ Véanse arts. 468 a 489 de la LEC.

³⁷ En este sentido, véase la STS de 31 de enero de 1995, que cerraba el acceso a casación a determinadas sentencias dictadas en el seno del procedimiento de quiebra: «en cuanto conjunto de actuaciones de un orden de proceder que comprende varios aspectos desarrollados en piezas, carecen de acceso a la casación». Y ello porque, según la STS de 12 de mayo de 1998, «es jurisprudencia reiterada de esta Sala, plenamente consolidada desde 1992, que ni siquiera contra la resolución que ponga fin a la pieza principal o esencial de dicho procedimiento cabe recurso de casación.»

³⁸ Véase, por ejemplo, la STS de 12 de noviembre de 1993, que, en materia de calificación, establece que existe «un cuerpo de doctrina abundante, y reiterada por esta Sala desde hace algunos años, que rechaza la admisión de las impugnaciones casacionales recaídas en los incidentes tramitados en la pieza quinta sobre la calificación de la quiebra».

3. ASPECTOS INTERNACIONES DE LA LEY

3.1. Regulación contenida en la LC

La LC aborda los aspectos internacionales del concurso en sus artículos 10 y 11 y en el Título IX, dedicado íntegramente a esta cuestión (artículos 199 a 230). La regulación contenida en la LC puede sistematizarse en cinco bloques de materias: (i) competencia internacional de los tribunales españoles (artículos 10 y 11); (ii) normas específicas de carácter procesal (artículos 210 a 219); (iii) reconocimiento de las resoluciones dictadas en procedimientos extranjeros de insolvencia (artículos 220 a 226); (iv) coordinación entre procedimientos de insolvencia abiertos en España y procedimientos abiertos en el extranjero (artículos 227 a 230); y, por último (v) normas de Derecho internacional privado de carácter sustantivo (artículos 200 a 209).

3.2. Competencia internacional de los tribunales españoles: la distinción entre «concurso principal» y «concurso territorial»

En plena sintonía con lo previsto en el Reglamento CE 1346/2000 (en su artículo 3.1), el artículo 10.1 de la LC establece, como regla general, que los tribunales españoles serán competentes para declarar y tramitar el concurso de aquellos deudores cuyo «centro de intereses principales» radique en España, presumiéndose, para las personas jurídicas, que ese «centro» se halla, salvo prueba en contrario, en el lugar de su domicilio social. Los efectos de este procedimiento, al que la LC denomina «*principal*», tendrán alcance universal, comprendiendo todos los bienes del deudor, tanto si están situados dentro como fuera de España.

Adicionalmente, el artículo 10.2 de la LC establece, siguiendo el mismo esquema que el texto comunitario (artículo 3.2 del Reglamento), que los tribunales españoles serán competentes para declarar y tramitar el concurso de aquellos deudores que,

a pesar de tener situado fuera de España su «*centro de intereses principales*», sean titulares en territorio español de un «*establecimiento*» donde ejerzan de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y bienes. Ello no obstante, los efectos de este concurso, al que la LC califica como «*territorial*», deberán limitarse a los bienes del deudor que estén situados en territorio español.

3.2.2. Normas específicas de carácter procesal aplicables a los concursos con elemento internacional

Tras el análisis de los artículos 210 a 219 de la LC se puede concluir que el legislador no ha querido establecer un procedimiento distinto para la tramitación del concurso con elemento internacional—sea éste «*principal*» o bien «*territorial*»—, sino, simplemente, prever una serie de especialidades respecto del sistema general.

En esencia, esas especialidades son las siguientes:

- (i) Se permite la apertura de «*concurso territoriales*» sin necesidad de que el tribunal examine la insolvencia del deudor, siempre que previamente se haya reconocido en España un procedimiento extranjero «*principal*» (artículo 211).
- (ii) Se amplía la legitimación para solicitar la declaración de «*concurso territoriales*» a aquellos que ostenten la condición de representantes de un procedimiento extranjero «*principal*» (artículo 212).
- (iii) Se regula la obligación de información a los acreedores del deudor que residan en el extranjero. A tal efecto, el artículo 214 de la LC establece que, una vez declarado el concurso, la administración concursal informará sobre dicho procedimiento, por escrito e individualizadamente, a los acreedores conocidos del deudor que tengan su residencia habitual, domicilio o sede en el extranjero.
- (iv) Se establece la posibilidad de que el juez, de oficio o a instancia del interesado, acuerde la publicación del contenido esencial del auto de declaración del concurso en cualquier Estado donde convenga a los intereses del procedimiento (artículo 215.1). Asimismo, la LC faculta a la administración judicial para

que pueda solicitar la publicidad registral en el extranjero del auto de declaración del concurso y de otros actos del procedimiento (artículo 215.2.).

La LC prevé en su artículo 216 que únicamente tendrá carácter liberatorio el pago hecho al concursado en el extranjero por un deudor con residencia habitual, domicilio o sede en el extranjero si este último ignorase la apertura del concurso en España. A tal efecto, la LC presume que, salvo prueba en contrario, quien realizó el pago antes de haberse dado al auto de apertura del concurso la publicidad a la que se refiere el artículo 215 ignoraba la existencia del procedimiento.

- (v) En materia de comunicación de créditos, el artículo 217.2 de la LC establece que todo acreedor podrá comunicar su crédito en un procedimiento seguido ante tribunales españoles (sea éste «*principal*» o «*territorial*»), con independencia de que también lo haya presentado en un procedimiento de insolvencia abierto en el extranjero. Ello no obstante, en relación con los créditos tributarios y de la Seguridad Social—que sólo se admitirán como créditos ordinarios— dicha regla quedará sujeta a condición de reciprocidad (artículo 217.2 *in fine*).
- (vi) En lo referente a la restitución e imputación de pagos, el artículo 218.1 prescribe que el acreedor que, tras la apertura de un «*concurso principal*» en España, obtuviera un pago total o parcial de su crédito con cargo a bienes del deudor situados en el extranjero deberá restituir a la masa lo que hubiese obtenido. A este respecto debe precisarse que si dicho pago se hubiese obtenido en el marco de un procedimiento de insolvencia abierto en el extranjero resultaría de aplicación la denominada «*regla de pago*» que establece el artículo 219 de la LC (véase *infra* epígrafe 3.2.4).
- (vii) El apartado 2 del artículo 218, por su parte, faculta al juez del concurso, en determinadas circunstancias, a que autorice a los acreedores a instar en el extranjero la ejecución individual de determinados bienes, con aplicación,

en todo caso, de la «*regla de pago*» prevista en el artículo 219 de la LC.

3.3. Reconocimiento de las resoluciones dictadas en procedimientos extranjeros de insolvencia y del nombramiento y facultades de sus administradores y representantes

En el Capítulo III del Título IX de la LC se regula el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones dictadas en procedimientos de insolvencia seguidos en el extranjero (artículos 220, 222, 223, 224 y 226), así como las facultades de actuación en España de los administradores y representantes nombrados en aquellos procedimientos (artículo 221).

Con carácter previo a su análisis más detallado, interesa destacar que la aplicación de las normas contenidas en el Capítulo III queda sujeta, conforme al artículo 199 de la LC, al «*principio de reciprocidad*», de modo que, tal y como prescribe literalmente el citado precepto, «a falta de reciprocidad o cuando se produzca una falta sistemática a la cooperación por las autoridades en un Estado extranjero, no se aplicarán respecto a los procedimientos seguidos en dicho Estado, los capítulos III y IV de este Título».

En materia de reconocimiento de resoluciones extranjeras, la LC establece una doble regulación basada en la distinción entre aquellas resoluciones que declaren la apertura de un procedimiento extranjero de insolvencia (artículo 220) y el resto de resoluciones que puedan dictarse en dichos procedimientos con posterioridad a su apertura (artículos 222 y 223). Así, mientras las primeras se reconocerán en España mediante el procedimiento de «*exequatur*» regulado en la LEC³⁹, el reconocimiento de las segundas no requerirá dicho trámite, siempre que previamente se haya obtenido el «*exequatur*» de la

resolución de apertura del procedimiento concursal extranjero del que procedan.

Con la finalidad de paliar los efectos de la dilación en el tiempo que puede implicar el reconocimiento de las resoluciones extranjeras de apertura de concursos mediante «*exequatur*», el artículo 226 de la LC prevé la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares con carácter previo a la presentación de la solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero de insolvencia⁴⁰.

En lo referente a la ejecución, el artículo 224 de la LC dispone que las resoluciones extranjeras que tengan carácter ejecutorio según la ley del Estado de apertura del procedimiento en el que se hubiesen dictado requerirán, en cualquier caso, previo «*exequatur*» para su ejecución en España.

Por último, debe hacerse referencia a las previsiones contenidas en el artículo 221 de la LC respecto a los administradores y representantes de procedimientos extranjeros. En el mencionado precepto la LC establece que, una vez reconocido un procedimiento extranjero principal, su administrador o representante podrá ejercer en España las facultades que le correspondan conforme a la ley del Estado de apertura, salvo que aquéllas resultasen incompatibles con los efectos de un concurso territorial declarado en España o con las medidas cautelares adoptadas en virtud de una solicitud de concurso y, en todo caso, cuando su contenido fuese contrario al orden público español.

3.4. Coordinación entre procedimientos de insolvencia abiertos en España y procedimientos abiertos en el extranjero

El Capítulo IV del Título IX de la LC contempla una serie de mecanismos de cooperación que pretenden facilitar la coordinación entre los procedi-

³⁹ De conformidad con lo establecido en el apartado 1.3.º de la Disposición Derogatoria Unica de la LEC, los arts. 951 a 958 de la ALEC, que regulan el reconocimiento y ejecución en España de las sentencias dictadas por tribunales extranjeros, seguirán vigentes hasta que no entre en vigor la Ley sobre Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil. Es de suponer que, antes de la entrada en vigor de la nueva LC, el 1 de septiembre de 2004, se habrá aprobado, y habrá entrado ya en vigor, la Ley de Cooperación Jurídica Internacional. De lo contrario, el reconocimiento de resoluciones extranjeras en materia concursal deberá seguir los trámites de «*exequatur*» previstos en los arts. 951 a 958 de la antigua LEC, lo cual constituiría un claro obstáculo para la plena eficacia práctica de las disposiciones contenidas en la nueva LC en materia de coordinación entre procedimientos de insolvencia seguidos en distintos Estados.

⁴⁰ Las solicitudes de medidas cautelares en esta materia deberán cumplir con los requisitos establecidos por los arts. 726 y 728 de la LEC. Es decir, quien las solicite deberá acreditar que le ampara una «*apariencia de buen derecho*» respecto a sus pretensiones y que, de no adoptarse las medidas solicitadas, podría impedirse o dificultarse la tutela judicial que se obtendría mediante el reconocimiento de la resolución extranjera de apertura de concurso («*peligro en la mora procesal*»).

mientos de insolvencia abiertos en España y los procedimientos abiertos en el extranjero que afecten a un mismo deudor. Al igual que ocurre con lo previsto en el Capítulo III, el límite de dicha cooperación viene determinado por el «*principio de reciprocidad*» al que se hace referencia en el artículo 199 de la LC.

En síntesis, los mecanismos de coordinación previstos en los artículos 227 a 230 de la LC se concretan en lo siguiente:

- (i) Tanto la administración del concurso declarado en España como el administrador o representante de un procedimiento extranjero de insolvencia relativo al mismo deudor y reconocido en España están sometidos a un deber de cooperación recíproca en el ejercicio de sus funciones. En particular, el artículo 227 de la LC establece, en su párrafo tercero, que la administración del «*concurso territorial*» declarado en España deberá permitir al administrador o representante de un procedimiento extranjero «*principal*» la presentación de propuestas de convenio, planes de liquidación o de cualquier otra forma de realización de bienes y derechos de la masa activa o de pago de los créditos. Asimismo se prevé que la administración del «*concurso principal*» declarado en España reclamará iguales medidas en cualquier otro procedimiento abierto en el extranjero.
- (ii) En la medida que así lo permita la ley aplicable al procedimiento extranjero de insolvencia, su administrador o representante podrá comunicar en el concurso declarado en España los créditos reconocidos en aquél y, tras ello, participar en el concurso español en representación de los acreedores cuyos créditos hubiera comunicado. De igual modo, la administración del concurso declarado en España podrá presentar en un procedimiento extranjero de insolvencia, «*principal*» o «*territorial*», los créditos reconocidos en el concurso español e intervenir en el procedimiento extranjero (artículo 228).
- (iii) El acreedor que obtenga en un procedimiento extranjero de insolvencia el pago parcial de su crédito no estará legitimado para solicitar en el concurso abierto en España ningún pago adicional hasta que los restantes acreedores de su

misma clase y rango no hayan visto satisfechos sus créditos en una cantidad porcentualmente equivalente (artículo 229).

- (iv) El activo remanente en un «*concurso territorial*» se pondrá a disposición del administrador o representante del procedimiento extranjero «*principal*», siempre que este último haya sido reconocido en España. Igual medida podrá ser reclamada por la administración de un «*concurso principal*» declarado en España respecto al remanente de un procedimiento «*territorial*» abierto en el extranjero (artículo 230).

El juego del principio de reciprocidad en la aplicación de las disposiciones que la Ley consagra a la coordinación de los procedimientos seguidos en distintos Estados, al igual que el reconocimiento de resoluciones extranjeras, determina que, fuera del ámbito de la Unión Europea —en el que rige el Reglamento 1346/2000—, su eficacia esté condicionada a los vínculos de cooperación que se establezcan con los tribunales y autoridades de otros Estados.

3.5. Normas de Derecho internacional privado de carácter sustantivo para determinar los efectos del «concurso principal» respecto a determinados bienes y negocios jurídicos

El Capítulo II del Título IX de la LC contiene una serie de normas de Derecho internacional privado muy similares a las previstas en los artículos 4 a 15 del Reglamento CE 1346/2000. Se trata de una regulación que el legislador ha enmarcado, bajo la rúbrica «*Procedimiento principal*», en la Sección 1 del referido Capítulo, pero que, esencialmente, tiene carácter sustantivo y, en consecuencia, poco que ver con las especialidades procesales del mencionado procedimiento. Por esta razón, y con el fin de lograr una mayor claridad en la exposición, hemos preferido abordar el análisis de dicha regulación una vez expuestas las especialidades estrictamente procesales previstas en el Título IX de la LC (véase *supra* epígrafe 3.2.3.).

Los artículos 201 a 207 establecen una serie de normas de conflicto tendentes a identificar cuál debe ser la ley aplicable a los efectos de un «*concurso principal*» sobre determinados derechos y negocios jurídicos. Estas normas de conflicto constituyen una

excepción a la regla general establecida en el artículo 200 de la LC, conforme a la cual debe ser la ley española la que determine los presupuestos y efectos del concurso declarado en España.

En resumen, los artículos 201 a 207, establecen las siguientes normas de conflicto en relación con los efectos del «concurso principal» declarado en España sobre determinados bienes, derechos y negocios jurídicos:

- (i) En materia de derechos reales, de un acreedor o de un tercero, sobre bienes o derechos de cualquier clase pertenecientes al deudor y que, en el momento de la declaración del concurso, se encuentren en el territorio de otro Estado, será aplicable la ley de dicho Estado. Esta norma será también aplicable a los derechos del vendedor respecto a bienes vendidos al concursado con reserva de dominio (artículo 201).
- (ii) Los derechos del deudor que recaigan sobre bienes inmuebles, buques o aeronaves sujetos a inscripción en registro público se regularán por la ley del Estado bajo cuya autoridad se lleve dicho registro (artículo 202).
- (iii) La validez de los actos de disposición a título oneroso efectuados por el deudor, con posterioridad a la declaración de concurso, sobre bienes inmuebles o sobre buques o aeronaves que estén sujetos a inscripción en registro público se regirá: (i) en caso de bienes inmuebles, por la ley del Estado en que radiquen; y (ii) en el supuesto de buques o aeronaves, por la ley del Estado bajo cuya autoridad se lleve el registro donde consten inscritos (artículo 203).
- (iv) En materia de derechos que recaigan sobre valores negociables representados por anotaciones en cuenta resultará aplicable la ley del

Estado del registro donde dichos valores estuviesen anotados (artículo 204).

Respecto a los derechos y obligaciones de los participantes en un sistema de pago o compensación en un mercado financiero los efectos del concurso se regirán, con carácter exclusivo, por la ley del Estado aplicable a dicho sistema o mercado (artículo 204 *in fine*).

- (v) Como excepción a la prohibición de compensación establecida en el artículo 58 de la LC, el artículo 205 prescribe que la declaración de concurso no afectará al derecho de un acreedor a compensar su crédito cuando la ley que rija el crédito recíproco del concursado permita la compensación en situaciones de insolvencia. Ello sin perjuicio de las acciones de reintegración que, en su caso, puedan ejercitarse.
- (vi) En relación con los contratos que tengan por objeto la atribución de un derecho de uso o de adquisición de un bien inmueble, el artículo 206 de la LC establece que los efectos del concurso se regirán exclusivamente por la ley del lugar donde aquél radique.
- (vii) Por último, el artículo 207 de la LC determina que la ley aplicable a los efectos del concurso sobre los contratos de trabajo deberá ser la ley del Estado aplicable al contrato.

Adicionalmente, el artículo 208 de la LC establece una norma de extraordinaria importancia en relación con las acciones de reintegración que afecten a actos perjudiciales para la masa que se hallen sujetos a la ley de otro Estado. En este supuesto, conforme prescribe el citado precepto, no procederán las acciones de reintegración cuando el beneficiado del acto afectado acredite que la ley aplicable a dicho acto no permite en ningún caso su impugnación.