

**NOCIONES DE DERECHO
CONCURSAL**

MIGUEL ÁNGEL TENAS ALÓS

**NOCIONES DE DERECHO
CONCURSAL**

CEDEU

Editorial Síndéresis

1ª edición, 2021

© Miguel Ángel Tenas Alós

© 2021, editorial Sínderesis

Venancio Martín, 45 – 28038 Madrid, España

Rua Diogo Botelho, 1327 – 4169-004 Porto, Portugal

info@editorialsinderesis.com

www.editorialsinderesis.com

ISBN: 978-84-19199-04-1

Depósito legal: M-37159-2021

Produce: Óscar Alba Ramos

Impreso en España / Printed in Spain

Ilustración portada:

Reservado todos los derechos. De acuerdo con lo dispuesto en el código Penal, podrán ser castigados con penas de multa y privación de libertad quienes, sin la preceptiva autorización, reproduzcan o plagien, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, fijada en cualquier tipo de soporte.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	9
1. Concepto de Derecho concursal	9
2. Evolución histórica y normativa actual	10
2. INSOLVENCIA PATRIMONIAL Y CONCURSO: PRECONCURSALIDAD	23
1. Nociones generales sobre el procedimiento concursal	23
2. Refinanciación pre-concursal	25
3. Acuerdo extrajudicial de pago: la segunda oportunidad	28
4. Exoneración del pasivo insatisfecho	33
5. Modalidades y requisitos de los acuerdos de refinanciación: acuerdos colectivos.....	35
3. LOS PRESUPUESTOS DEL CONCURSO	37
1. Los presupuestos del concurso	37
4. LOS ÓRGANOS DEL CONCURSO	53
1. Introducción.....	53
2. El juez de lo mercantil.....	56
3. El órgano de administración concursal	59
4. La junta de acreedores	61
5. El Ministerio Fiscal	64
5. LA DECLARACIÓN DEL CONCURSO.....	67
1. Introducción.....	67
2. Solicitud del procedimiento concursal	69
3. Declaración de concurso	71
4. Tramitación común del concurso	73
5. Terminación del procedimiento concursal	76
6. El procedimiento abreviado.....	77

7. El incidente concursal	78
7.1. Objeto y partes	78
7.2. El procedimiento.....	79
7.3. Los recursos	81
6. LOS EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO	83
1. Introducción.....	83
2. La administración concursal.....	84
2.1. Estructura del órgano de la administración concursal	84
7. DETERMINACIÓN DE LA MASA ACTIVA.....	97
1. Introducción.....	97
2. La masa activa	100
2.1. Deudor casado	101
2.2. Otros bienes	104
2.3. El inventario.....	106
3. Las acciones de reintegración.....	108
8. DETERMINACIÓN DE LA MASA PASIVA.....	111
1. Introducción.....	111
2. Clasificación de los créditos	112
2.1. Créditos concursales	113
2.2. Créditos con privilegio especial.....	113
2.3. Créditos con privilegio general.....	115
2.4. Créditos ordinarios y subordinados	116
3. Comunicación y reconocimiento de créditos	123
9. PROPUESTA DE CONVENIO. CONTENIDO Y ADHESIONES.	
LA PROPUESTA ANTICIPADA DE CONVENIO.....	125
1. Introducción.....	125
2. El convenio.....	126
2.1. La posibilidad de propuesta anticipada.....	127

2.2. La proposición ordinaria de convenio	128
2.3. La posibilidad de tramitación escrita	130
3. Contenido del convenio	131
3.1. Contenido potestativo del convenio	132
10. TRAMITACIÓN DEL CONVENIO.....	141
1. Introducción.....	141
2. Junta de acreedores y desarrollo.....	142
2.1. Votos en la junta de acreedores	145
2.2. Constitución de la junta de acreedores	149
2.3. Asistencia a la junta de acreedores	150
2.4. Desarrollo de la junta de acreedores	151
3. Tramitación escrita de la propuesta de convenio	153
3.1. Proclamación del convenio.....	154
3.2. Eficacia del convenio.....	155
11. FASE DE LIQUIDACIÓN	157
1. Introducción.....	157
2. Apertura de la liquidación	162
3. Efectos de la liquidación	168
12. CALIFICACIÓN DE CONCURSO: CONCLUSIÓN Y REAPERTURA	171
1. Introducción.....	171
2. Personas afectadas por la calificación concursal.....	174
3. Conclusión del concurso	175
3.1. Causas relacionadas con la inexistencia de presupuesto para la declaración de concurso.....	177
3.2. Causas relacionadas con la realización de las soluciones típicas del concurso	178
3.3. Causas anómalas de conclusión del concurso	179

3.4. Reapertura del concurso	181
13. ASPECTOS PROCESALES GENERALES	185
1. Introducción.....	185
2. Unidad legal	186
3. Unidad de disciplina o de procedimiento	187
4. Unidad de sistema	191
5. Normas procesales generales.....	194
14. NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. REGÍMENES ESPECIALES	199
1. Introducción.....	199
2. Competencia internacional de los tribunales españoles: distinción entre el concurso principal y el territorial	200
3. Normas específicas de carácter procesal aplicables a los concursos con elemento internacional	201
4. Reconocimiento de las resoluciones dictadas en procedimientos extranjeros de insolvencia	205
5. Coordinación entre procedimientos de insolvencia abiertos en España y procedimientos que se encuentren abiertos en el extranjero	207
6. Normas de Derecho internacional privado de carácter sustantivo, para la determinación de los efectos del concurso principal, respecto a determinados bienes y negocios jurídicos	209
15. RESUMEN GENERAL	213
1. Introducción.....	213
2. Cuestiones principales	214
BIBLIOGRAFÍA.....	227

1. INTRODUCCIÓN

SUMARIO: 1. Concepto de Derecho concursal / 2. Evolución histórica y normativa actual

1. Concepto de Derecho concursal

El Derecho concursal se configura como una mezcla de normativas que aluden al derecho civil y mercantil, pero también al derecho procesal, al administrativo y al penal. Supone, por tanto, un nexo de unión entre el derecho público y el privado, pero sin alcanzar la calificación de rama jurídica autónoma, sino que se encuentra inserta dentro del Derecho mercantil.

El concurso de acreedores es un procedimiento jurídico que tiene como finalidad la resolución de los problemas de insolvencia o falta de liquidez de una sociedad. Resulta aplicable tanto a una persona física como jurídica –si bien es cierto que en la práctica, y en el acervo popular, tiene mucho más desarrollo respecto a las personas jurídicas que en referencia a las físicas–, englobando desde las pequeñas y medianas empresas hasta a las grandes compañías. La gran mayoría de los concursos de acreedores solicitados en nuestro país corresponde a empresas.

Por tanto, el concurso de acreedores es un procedimiento de ejecución colectiva por el cual, los distintos acreedores de un deudor único, que se encuentre en estado de insolvencia, intentan la satisfacción de sus deudas. El concurso de acreedores podrá ser voluntario –solicitado por el propio deudor– o necesario –a instancia de uno cualquiera de los acreedores, de varios, o de todos ellos–.

Tanto en décadas pasadas, como en la actualidad, todos somos conocedores de compañías importantes que, por diversos motivos, han incurrido en la imposibilidad de continuar con su actividad.

Esto podía deberse simplemente al propio mercado, pues resulta imposible conocer con exactitud los gustos de los consumidores dentro de unos años –aunque las empresas lo intentan con estudios profusos–, a la mayor mejoría de la competencia –o aparición de nuevos competidores– o, simplemente, a una mala gestión empresarial –que podía ser inconsciente, o consciente, lo que implicaría mayores responsabilidades por parte de los administradores–.

Cuando nos referimos al concurso, por tanto, estamos aludiendo a un procedimiento judicial único por el cual se van a tramitar –a partir de septiembre del año 2004–, los procesos derivados de un estado de insolvencia, que podrá ser provisional o definitiva.

Existe, además, el procedimiento abreviado, mucho más simple en su desarrollo que el estandarizado. En este aspecto, para que quepa la utilización de esta figura, deben concurrir dos circunstancias, de carácter cumulativo.

La primera de ellas implica que el deudor sea una persona física o jurídica, que actúe conforme a la legislación mercantil, estando autorizada a la presentación de un balance abreviado.

La segunda circunstancia necesaria requiere que el pasivo total de deudor inserto en concurso no supere el millón de euros.

2. Evolución histórica y normativa actual

Antaño, antes de la aprobación de la primera normativa de carácter concursal, la regulación de esta insolvencia se encontraba dispersa por diferentes textos legales, en las cuales se recogían las instituciones clásicas de nuestro ordenamiento jurídico; la quiebra, el concurso de acreedores, la suspensión de pagos y el denominado procedimiento de quita y espera.

De este modo, en 1829, con la aprobación del primer Código de Comercio en nuestro país, se incluyó un Libro IV en el mismo –cuya extensión partía en el artículo 1001 y finalizaba en el 1177–, que se refería a las quiebras.

Posteriormente, la promulgación del segundo Código de Comercio – que se mantiene en vigor en la actualidad– en 1885 implicó que, en su Libro IV, Título I, se regulase la quiebra –artículos 870 a 941–. En esencia, este texto suprimió varias reglas de naturaleza procesal que se encontraban recogidas en el Código anterior, porque primó la convicción del legislador de entender que las cuestiones relativas a estos puntos debían ser recogidas en una norma que tuviera carácter sustantivo, como la Ley de Enjuiciamiento Civil que, casualmente en aquella época, iba a ser objeto de reforma, así que se adoptó dicha solución.

Por lo tanto, la Ley de Enjuiciamiento Civil también recogía, en la redacción de la época, cuestiones relativas al procedimiento concursal. No fue la única, pues el Código Civil, aprobado en 1889 –y todavía en vigor en la mayor parte de su redacción original–, se encargaba en sus artículos 1911 a 1929 de la concurrencia y prelación de los créditos, así como de los distintos procedimientos colectivos, de carácter civil, de quita y espera, y el concurso de acreedores.

No son las únicas normas que recogieron, en un momento u otro, cuestiones relacionadas con la temática que nos ocupa, pero bastan para que el lector se haga una idea de la diáspora y continuos cambios que ha sufrido esta cuestión en nuestro país a lo largo del tiempo.

La propia Exposición de Motivos de la Ley Concursal se refiere a estas cuestiones, destacando lo arcaico de algunas normativas y su dispersión, explicando la situación –de manera benevolente por el legislador– por defectos derivados de la codificación decimonónica española, que se estructuraba en base a la dualidad surgida a partir del Código Mercantil y el Código Civil. El propio legislador reconoce, posteriormente, en el mismo texto, que no se había puesto remedio a estos males hasta la aprobación de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

No obstante, las modificaciones normativas también se han sucedido después de su aprobación, así que la pretendida corrección de errores del pasado, si bien se encontraba bienintencionada en la norma, tampoco ha surtido el efecto deseado de estabilidad y pervivencia.

De hecho, el primer problema importante, y consecuente crítica a la norma, llegó apenas unos meses después de su aprobación, con la llegada de la crisis económica. Algunos autores consideraban que la norma se había creado en una época de bonanza, pensando en tiempos de bonanza, y que por tanto no se encontraba preparada –ni preparaba al sistema– para momentos económicos de crisis, que supusieron la entrada en concurso de muchas empresas al mismo tiempo (González Navarro, B., 2015, p. 2).

Además de esto, valga un simple dato para la comprobación del problema latente en la normativa concursal respecto a su estabilidad en el tiempo. En el período comprendido entre marzo de 2014 y julio de 2015 –es decir, dieciséis meses–, se modificó hasta en siete ocasiones.

Es cierto que tres de estas modificaciones resultaron menores, pero cinco introdujeron cambios considerados relevantes (Lopera Rodríguez, M., 2015, p.1) pues, por ejemplo, aludían a la refinanciación de las deudas, al convenio, a la liquidación y a la ejecución de garantías reales.

Puede todavía sumarse una modificación más a este período temporal de ocho meses, como es la reforma del artículo 90.1.6º de la Ley Concursal, realizada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Igualmente, el problema de los cambios y la adaptación a la nueva situación también persiste en el colectivo popular. Lo que actualmente conocemos como procedimiento concursal continúa siendo denominado, por un sector de la población, con el término bancarrota.

Si bien uno y otro no resultan sinónimos en términos jurídicos –la bancarrota implicaba la imposibilidad de pagar las deudas contraídas, pero con el procedimiento concursal el objetivo es continuar con la actividad empresarial y poder pagarlas en el futuro–, se mantienen como figuras similares por muchos ciudadanos.

Resulta pues, importante, tener claro que no estamos refiriéndonos al mismo concepto ni a las mismas consecuencias. Y que el término bancarrota, como tal, carece de aplicación en la actualidad.

Este procedimiento concursal, por lo tanto, es un instrumento del que dispone toda empresa para solventar una situación económica de carácter extraordinario y de crisis. Así, una sociedad puede solicitar la declaración de concurso de acreedores cuando no cuenta con la suficiente liquidez –de carácter inminente o actual– para cumplir con sus obligaciones. Este procedimiento se encuentra, por lo tanto, íntimamente ligado a la falta de solvencia de las empresas.

En ningún caso, no obstante, debe entenderse como sinónimo el acogerse a un procedimiento concursal con la finalización de la actividad empresarial. Si bien el procedimiento concursal puede terminar en ocasiones con este resultado, no se produce el mismo de manera automática, pues la finalidad de este procedimiento concursal no radica en el fin de la actividad empresarial, sino en todo lo contrario.

De hecho, la intención principal de la normativa consiste en que los acreedores puedan cobrar aquellas cantidades económicas que se les debe –o las concretas prestaciones de carácter no económico, que se les adeuda–, pero no es el único objetivo que persigue la norma. Además de esto, también se persigue la continuidad en la actividad empresarial, cuando resulte posible.

Para congeniar ambos aspectos, que inicialmente pueden parecer dispares, el legislador se basa en una cuestión de sentido común. Así, se parte de la premisa de la imposibilidad –en la mayoría de las ocasiones– de recuperar todo lo que se adeuda a los acreedores. Por tanto, si estos acreedores calculan que podrán recuperar una mayor cantidad económica permitiendo la continuidad de la actividad empresarial que no permitiéndola, lo lógico es que se muestren a favor de la supervivencia de la compañía y su actividad.

Cierto que se recuperará lo adeudado en un período temporal mayor, pero el interés económico de los acreedores consiste en el cobro de las deudas, y se tiende a seleccionar el mal menor. Así, se entiende que resultará más favorable a los intereses del propio empresario, y del deudor, posponer el pago de la deuda –e incluso reducir su importe, en algunos casos–.

El empresario podrá continuar con su actividad, con un nuevo plan de pagos que deberá, en esta ocasión sí, cumplir puntualmente, so riesgo de finalización de la actividad empresarial.

Por su parte, el acreedor o acreedores, si bien cobrarán el importe que se les adeuda con posterioridad a lo inicialmente pactado cuando las partes perfeccionaron el contrato original, preferirá cobrar la mayor cantidad posible de la deuda generada, lo que resultará más sencillo si la compañía deudora continúa con su actividad, que si no lo hace —excepto que esta empresa disponga de un gran patrimonio y, con la venta del mismo, los acreedores puedan cobrar todo lo que se les adeuda, pero no es el caso habitual que se produce en la práctica—.

La normativa encargada de la regulación de las distintas situaciones en las que el deudor se encuentra en un estado de insolvencia —que puede ser temporal o tener carácter definitivo— es, en la actualidad, el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. Sustituye a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

No obstante, esta normativa ha sufrido varias modificaciones a lo largo del tiempo. La Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, fue publicada en el *Boletín Oficial del Estado* número 164, de 10 de julio de 2003, en sus páginas 26905 a 26965. Entró en vigor el 1 de septiembre de 2004. Su última modificación, como se ha señalado, ha tenido lugar en 2020, con la aprobación del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal¹.

Este mismo texto refundido reconoce la gran cantidad de reformas que ha sufrido la normativa concursal en España en los años recientes, indicando que:

“la historia de la Ley Concursal es la historia de sus reformas. Es difícil encontrar una ley que, en tan pocos años, haya experimentado tantas y tan profundas modificaciones. Las esperanzas que había suscitado ese derecho de nueva planta, con la lógica aspiración a la estabilidad

¹ La nueva redacción fue publicada en el *Boletín Oficial del Estado* número 127, de 7 de mayo de 2020, pp. 31518–31706.

normativa, pronto se desvanecieron: desde la fecha de promulgación de esta ley, sucesivas leyes y decretos–leyes, con un ritmo adecuado en la décima legislatura, han sustituido principios y enmendado normas legales, a la vez que han constituido el cauce para la inclusión de nuevas instituciones y de nuevas soluciones”.

Igualmente, debe destacarse también la Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal –que modificó la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial–. Esta Ley de Reforma Concursal estableció una nueva organización de los juzgados que debían encargarse de las situaciones de insolvencia. Esta insolvencia, no obstante, puede dar lugar a todo un juego de estrategias (Cerdá Albero, 2005, p. 958).

La Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, fue publicada en el *Boletín Oficial del Estado* número 164, de 10 de junio de 2003, en sus páginas 26901 a 26905. Entró en vigor el 1 de septiembre de 2004.

Anteriormente a las normas referidas, las empresas que no podían hacer frente a sus deudas cesaban en su actividad, y los acreedores se repartían los bienes que quedaban en las mismas. Hoy día, el procedimiento ya no es así, y tienen especial consideración dos medidas por los beneficios aportados.

Estas medidas son la unificación de los cuerpos jurídicos que resultan aplicables a las distintas situaciones de insolvencia, y la creación de unos juzgados especializados para las materias relacionadas con el Derecho Mercantil, entre las que se encuentra el proceso concursal.

No obstante, si bien la situación ha mejorado, cabe plantearse cuál es la lógica de disposición de tribunales especializados en procedimientos concursales en las instancias iniciales si, después, en el Tribunal Supremo no es que en la actualidad todavía no exista una sala específica para el procedimiento concursal, sino que ni siquiera existe una que dirima de manera exclusiva cuestiones mercantiles, pues estos procesos continúan dentro de la sala de lo civil.

Otro cambio que ha venido producido por la normativa actual en materia concursal ha sido la sustitución de los anteriormente denominados procedimientos de quiebra –cuando se trataba de insolvencias de carácter definitivo, es decir, se entendía que la sociedad no podría pagar las deudas que tenía– y suspensión de pagos –cuando se trataba de insolvencias de carácter transitorio y, por lo tanto, se entendía que modificando algunos de los parámetros de las deudas de la sociedad, esta se encontraría en un tiempo en disposición de pagar las mismas– por el común de concurso.

Los procedimientos de quiebra, por lo tanto, implicaban que no existía posibilidad alguna de recuperación de los acreedores de aquello que se les adeudaba. Por lo tanto, como no existía en la práctica esta opción, se entendía que lo recomendable resultaba que se produjera la finalización de la actividad mercantil, lo que implicaba el cierre de la misma y su liquidación.

Una vez liquidados todos los activos de la compañía, se procedía al reparto a los acreedores. La medida no contentaba a ninguna de las partes en la mayoría de las ocasiones; el deudor no podía continuar con su actividad empresarial, mientras que los acreedores no veían satisfecho el total de la deuda.

Situación distinta se producía con la suspensión de pagos. En esas situaciones, como se entendía que la empresa atravesaba por un problema de tesorería de carácter temporal, y que podría recuperarse en el futuro, la solución establecida era la postergación en el tiempo del pago de las deudas. Lo idóneo era la renegociación entre las partes, pero esto no siempre resultaba posible o, de hacerse, no implicaba la obtención de algún acuerdo.

En la actualidad, como hemos reseñado anteriormente, se ha optado por la unificación de todas las cuestiones en un único procedimiento.

Respecto a esta cuestión, la doctrina se ha pronunciado, existiendo todavía controversia respecto a si ha supuesto una mejora o un inconveniente, pues la opción actual incluye en un mismo sistema situaciones claramente distintas y cuyo resultado podría ser muy diferente.

Este nuevo sistema, además, produce un favorecimiento de la iniciación del procedimiento concursal, incentivándola con una serie de ventajas para quienes la lleven a cabo en primer lugar –buscando, así, la facilitación en la unificación en un solo procedimiento las cuestiones relativas al concurso de una sociedad–.

Por un lado, en el caso del concurso voluntario, permite al deudor que solicita la apertura de este procedimiento continuar con la administración de su patrimonio. La ventaja, desde luego, no es baladí, entendiéndose además que se actúa de buena fe y que existe intención de solventar la situación.

Además, como veremos más adelante, la denominación de concurso voluntario no termina de ser exacta, pues la normativa obliga a los administradores de la sociedad a iniciar estos trámites pues, de lo contrario, las contraprestaciones por no iniciarlo –y estando permitido su solicitud a los acreedores– resultarán tremendamente gravosas, lo que limita mucho la acepción de “voluntario”.

Por el otro lado, si nos encontramos ante un concurso forzoso, se otorga al acreedor un privilegio de hasta la cuarta parte del crédito reclamado. En esencia, son supuestos en los que los administradores de la empresa no han realizado los trámites oportunos para iniciar el procedimiento concursal, resultando por lo tanto necesario que sea algún acreedor –o acreedores– quien inicie este procedimiento.

La Ley Concursal persigue dos objetivos principales, como se ha indicado, siendo estos la satisfacción de los acreedores y el mantenimiento de la actividad empresarial y profesional.

No obstante, debe matizarse esta afirmación. Si bien es cierto en todos sus puntos, no es exacta la afirmación de que persigue con igual ahínco ambos objetivos. Lo idóneo, cuando una empresa se encuentra en situación de imposibilidad de impago, es que pueda finalmente atribuirse temporalidad a dicha situación, de modo que se alcance un acuerdo para el pago de sus deudas – con distintos mecanismos posibles, como la quita, la espera o ambos al unísono–.

De esta manera, tanto los acreedores como el deudor lograrán su objetivo –satisfacción de lo adeudado por los primeros, continuidad de la actividad empresarial por el segundo–.

Pero esto no siempre es posible. En ese caso, cuando se entiende imposible hacer frente a las obligaciones de la sociedad, y si los acreedores no se ponen de acuerdo en un convenio o plan de pagos, lo que primará será la satisfacción de los acreedores sobre el devenir de la sociedad.

Es decir, que, aunque la normativa está persiguiendo dos grandes objetivos, no los pone en el mismo plano, sino que antepone uno de ellos al otro. Y, en este aspecto, se entiende que debe primar, en la práctica, la satisfacción de los acreedores.

Por otra parte, consecuencia lógica y acorde con nuestro ordenamiento jurídico, pues no olvidemos que, tal y como establece el artículo 1911 del Código Civil, los deudores responderán con sus bienes presentes y futuros de las deudas. En este caso, la sociedad responderá con sus bienes presentes, y no existiría la posibilidad de respuesta con los futuros, que no existirán.

Se entiende que el principio de responsabilidad patrimonial es básico en nuestro ordenamiento jurídico, si bien esto no impide a la normativa el establecimiento de límites a la aplicación del mismo, aunque estas excepciones deberán interpretarse de un modo estricto, no convirtiéndose en regla.

Además, el Tribunal Supremo se ha pronunciado respecto de los bienes que integran el patrimonio del deudor –a los efectos del ejercicio de la responsabilidad patrimonial universal recogida en el artículo 1911 del Código Civil–, y ha precisado qué bienes del deudor, y de qué manera, responden del pago de sus deudas, sin que el principio de que los bienes responden según como figuren en el patrimonio del deudor impere realmente en todos los casos (Caballero Lozano, 2009, pp. 3982–3983).

La Dirección General de los Registros y el Notariado se ha pronunciado respecto a la aplicabilidad del artículo 1911 a diversos casos de constitución, modificación o extinción de sociedades mercantiles. Se ha referido a ellas en sus Resoluciones de 16 de marzo de 1959 y 4 de noviembre de 1969

–respecto a la constitución de sociedades formadas con participación de cónyuges–.

En las Resoluciones de 6 de marzo de 1954, 25 de mayo de 1970 y 21 de junio de 1990, en lo relativo a la constitución de sociedades, fuera de los supuestos recogidos en las anteriores.

Además, ha aludido a otras cuestiones, como la aportación de bienes inmuebles a una sociedad anónima, la ampliación de capital de sociedad anónima formada por un único socio, en reducción de capital social mediante la amortización de un determinado número de participaciones para devolver las aportaciones a un socio, o respecto a la disolución de una sociedad anónima, entre otros. (Caballero Lozano, 2009, pp. 3982–3986).

Igualmente, los bienes futuros del empresario tampoco quedarán afectados cuando hablemos de sociedades de capital, pues el patrimonio que responde de las deudas sociales es únicamente el de la compañía –salvo casos en los que se produzca una mala praxis, que veremos más adelante–.

Conviene no olvidar, como se ha visto en Derecho mercantil, que se crean dos patrimonios distintos cuando se constituye una empresa jurídica.

Así, nos encontraremos con el patrimonio personal del empresario –siempre y cuando no estemos refiriéndonos a un autónomo–, que no responderá de las deudas generadas por la actividad empresarial.

Paralelamente al patrimonio personal del empresario, la persona jurídica dispondrá del suyo propio. En las sociedades capitalistas, únicamente responderán de las deudas los bienes de la persona jurídica, independientemente de cuál sea el patrimonio del socio o socios de la compañía.

Por supuesto, existen excepciones a este supuesto, como el recogido por la doctrina del levantamiento del velo. Además, en materia específicamente concursal, cuando los administradores no realizan las tareas correspondientes para avisar a los socios de la compañía, en un tiempo determinado –esto es, la convocatoria de junta general para el conocimiento de los socios respecto a la situación de la empresa–, incurrirán en responsabilidad personal, debiendo responder con sus bienes privados.

En función del conjunto de bienes patrimoniales respecto a los cuales puede recaer la ejecución, la doctrina distingue entre ejecución singular y universal. En la primera de ellas, la producción de esta ejecución tiene lugar sobre unos bienes determinados y concretos del deudor, o sobre unos bienes que suponen económicamente una cantidad inferior al activo total de su patrimonio –por lo tanto, no afecta a todos sus bienes–. En la segunda, la ejecución recae sobre la totalidad de su patrimonio, pues el valor total del mismo no resulta suficiente para la satisfacción de las deudas existentes.

No obstante, aunque este patrimonio del deudor –entendido, generalmente, como empresa mercantil, pero también existe la posibilidad de solicitud del procedimiento concursal por personas físicas– no alcance para la satisfacción de todas las deudas, la ejecución universal puede resultar contraproducente también para los acreedores, que pueden estar interesados en su conservación, y también en la de la actividad económica. En estas situaciones, resultará preferible alcanzar un convenio con el deudor para el pago de las deudas.

En general, y ahondando en que realmente la búsqueda del procedimiento concursal, si hay que elegir, es la satisfacción de los acreedores y no tanto la continuidad de la actividad empresarial puede observarse que serán los acreedores los que tengan cierta capacidad de elección.

Al final, en la práctica, se produce un juicio de valor. Los acreedores calculan qué porcentaje de lo que se les adeuda –si es que resulta imposible la obtención del total– pueden conseguir recuperar mediante la ejecución universal, y qué porcentaje lograrían mediante la continuidad de la actividad de la sociedad alcanzando algún acuerdo. En función de cuál de los dos resulte más beneficioso, optarán por una u otra posibilidad.

Puede observarse en el momento actual, pues muchas compañías están entrando en procedimientos concursales y alcanzando acuerdos con sus deudores. Yendo más lejos todavía, empresas que ya tenían firmados sus convenios hace tiempo, y cuyo cumplimiento resulta por normativa completamente obligatorio, están renegociando estos acuerdos y modificando los plazos inicialmente previstos.

Requieren, nuevamente, la adhesión al convenio de un porcentaje superior a la mitad de los acreedores que figuran en el anterior –y a los que todavía se les adeude alguna cantidad, pues si algún acreedor se adhirió al convenio original, y posteriormente vio por completo satisfecha la deuda que tenían sobre él, no resultará precisa que se pronuncie respecto a la nueva negociación, pues en nada le afecta–.

Si bien es cierto que esto es debido a una excepción aprobada por norma por la especial situación económica generada por el Covid-19 –pues muchas empresas han visto drásticamente reducidos sus ingresos o actividad y, por tanto, su capacidad de pago–, en la práctica ha servido para demostrar que los acreedores también se encuentran interesados en la continuidad de la actividad empresarial, pues así obtendrán la satisfacción completa de las cantidades económicas que se les adeudan –o la cantidad más cercana posible porque, que no se olvide la cuestión, nada asegura que la compañía deudora tendrá éxito en el mercado y continuará con su actividad durante toda la duración del convenio–.

Por todo ello, la doctrina prefiere en la actualidad la utilización de la expresión *procedimiento concursal*, en lugar de la anterior de *proceso de ejecución universal o colectiva*, para aludir a los supuestos de concurrencia de varios acreedores frente al deudor común.

En conclusión, el proceso concursal tiene por objeto la satisfacción, en la medida en que esto resulte posible y en igualdad de condiciones, los derechos de crédito de uno o varios acreedores de un deudor común que se encuentre en estado de insolvencia. Estos acreedores concurrirán al procedimiento, bien mediante la ejecución del patrimonio del deudor, bien mediante la obtención de un convenio que evite este punto y permita el pago de las distintas deudas, en su totalidad, o en parte.