

Los efectos del concurso sobre los acreedores, los contratos pendientes y los actos perjudiciales para la masa en el Proyecto de Ley Concursal de julio de 2002

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. EFECTOS SOBRE LOS ACREEDORES: 1. INTEGRACIÓN DE LOS ACREEDORES EN LA MASA PASIVA. 2. EFECTOS SOBRE LAS ACCIONES INDIVIDUALES: 2.1. *Nuevos juicios declarativos*. 2.2. *Continuación y acumulación de juicios declarativos pendientes*. *La ejecución de sentencias firmes*. 2.3. *Procedimientos arbitrales*. 2.4. *Ejercicio de acciones del concursado*. 2.5. *Ejecuciones y apremios*. 2.6. *La ejecución de garantías reales*: 2.6.1. Concepto legal de «garantías reales». 2.6.2. *Garantías reales ex iure crediti*: 2.6.2.1. Sobre bienes afectos al proceso productivo. 2.6.2.2. Sobre bienes no afectos al proceso productivo. 2.6.3. *Garantías reales ex iure domini*. 3. EFECTOS SOBRE LOS CRÉDITOS: 3.1. *Compensación de los créditos y deudas del concursado*. 3.2. *Paralización del devengo de intereses*. 3.3. *Interrupción de la prescripción de las acciones*.—III. EFECTOS SOBRE LOS CONTRATOS: 1. SOBRE LOS CONTRATOS CON OBLIGACIONES RECÍPROCAS. 2. RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO. 3. SUPUESTOS DE DENUNCIA UNILATERAL Y LA EXTINCIÓN POR LA DECLARACIÓN DE QUIEBRA. 4. REHABILITACIÓN DE CIERTOS CONTRATOS. 5. ENERVACIÓN DEL DESAHUCIO.—IV. EFECTOS SOBRE LOS ACTOS PERIUDICIALES PARA LA MASA ACTIVA: 1. NATURALEZA DE LAS ACCIONES DE REINTEGRACIÓN REGULADAS POR EL PROYECTO. 2. OTRAS ACCIONES IMPUGNATORIAS: ACCIONES REVOCATORIAS Y DE SIMULACIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

Recientemente, en julio de 2002, el Consejo de Ministros ha acordado remitir al Congreso de los Diputados, el Proyecto de Ley Concursal, así como el Proyecto de Ley Orgánica para la Reforma Concursal, por la que se modifican la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y

la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para su correspondiente tramitación (1). Ambos textos legales coinciden básicamente con el Anteproyecto de Ley Orgánica para la reforma concursal, de 5 de septiembre de 2001, y el Anteproyecto de Ley Concursal, de 7 de septiembre de 2001, salvo algunos cambios de menor calado, dirigidos a corregir algunas contradicciones, colmar ciertos vacíos y mejorar la sistemática entre los mismos.

Como es sabido, un aspecto fundamental de la reforma es el llamado «principio de unidad de disciplina», al configurarse un procedimiento único para los comerciantes y no comerciantes, el llamado concurso de acreedores, que pretende sustituir los institutos concursales vigentes civiles (concurso de acreedores y quita y espera), así como mercantiles (quiebra y suspensión de pagos) (2). El Proyecto pretende, asimismo, poner término a la dispersión normativa en materia concursal y reunir en un único texto normas de carácter sustantivo y procesal que en el Derecho vigente se encuentran diseminadas en numerosos textos legales. Estas circunstancias, por sí solas, ponen de manifiesto la envergadura de la reforma acometida y la valoración positiva que merece, aun sin entrar en los cambios, importantes y en ocasiones drásticos, que la misma ha introducido.

Centrándome en el objeto de estudio de este trabajo, el Título III del Proyecto («De los efectos de la declaración de concurso»), se ocupa, no siempre con la debida sistemática, de las consecuencias, sustantivas y procesales, que la declaración de concurso produce respecto, tanto de la persona como de los bienes del concursado. El citado Título está dividido en cuatro Capítulos dedicados a regular los efectos sobre el deudor, sobre los acreedores, sobre los contratos y sobre los actos perjudiciales para la masa activa. Como es obvio, la amplitud del tema y la complejidad de las cuestiones que suscita exigirían un tratamiento separado de cada una de ellas que no puedo efectuar aquí con la profundidad que, sin duda, merecen. Me limitaré, en este trabajo, a un análisis general de los tres últimos aspectos mencionados, dejando para otro momento el estudio de los efectos que la declaración de concurso produce sobre el deudor, habida cuenta la entidad de los cambios introducidos por la propuesta de reforma y la necesidad de ajustarme a unos límites razonables en esta exposición. Dejaré asimismo de lado las cuestiones específicas de Derecho Laboral, que la especialidad de la materia me impiden abordar.

(1) Los textos de ambos Proyectos pueden verse en el *BOCG*, Congreso de los Diputados, Serie A, núms. 101-1 y 102-1, de 23 de julio de 2002.

(2) Vid. GARCÍA VILLAYERDE, R., «El anteproyecto de Ley concursal español de 2000: Las bases de una reforma esperada», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 491, 21 de junio de 2001, pág. 3.

Una primera aproximación a la estructura del Título III pone de manifiesto que el mismo incluye la regulación de una materia, los efectos sobre los actos perjudiciales para la masa activa, que tradicionalmente no se sitúa dentro de los efectos de la declaración de concurso, sino en la conformación e integración de la masa activa. Ciertamente, estas acciones tienen por objeto la recuperación para la masa de los bienes enajenados por el concursado en perjuicio por los acreedores, por lo que, atendiendo a sus efectos (la restitución de las cantidades satisfechas o las cosas objeto del contrato), su estudio debería abordarse al tratar de la conformación de la masa del concurso. Sin embargo, estimo procedente tratar esta cuestión, no tanto porque su ubicación sistemática así lo aconseja, sobre la base de que estas acciones producen la ineficacia de ciertos contratos y actos extintivos realizados por el concursado, como porque constituyen una pieza indispensable de la reforma, necesaria para comprender la estructura del procedimiento concursal, en cuanto se sustituye el cuestionado período de retroacción en la quiebra por un sistema único de acciones rescisorias acompañadas de un período fijo sospechoso de dos años.

En efecto, en la propuesta de reforma los efectos personales y patrimoniales sobre el concursado se producen a partir de la declaración de concurso, sin posibilidad de que éstos se puedan retrotraer a un momento anterior al haberse suprimido la fase de retroacción. Como contrapartida, el Proyecto prevé, como he dicho, la posibilidad de rescindir todos los actos realizados por el concursado en perjuicio de los acreedores durante los dos años anteriores a la declaración de concurso. A estos efectos, la ley presume *iuris et de iure* la existencia de perjuicio en algunos supuestos, aunque fuera de éstos exige que se pruebe por el que ejercita la acción el perjuicio causado.

Por lo que se refiere al deudor, la regulación altera de forma significativa los efectos personales de la declaración de concurso, ya que la «inhabilitación», a diferencia de lo que sucede en el procedimiento de quiebra vigente, deja de ser un efecto derivado de dicha declaración, quedando reservada aquélla para los supuestos en los que el concurso sea declarado culpable (cfr. art. 172 PLC). Además dicha inhabilitación tiene unos efectos más precisos y menos rigurosos que en el Derecho vigente, pues, de una parte, se refiere a la imposibilidad de administrar bienes propios o ajenos y de representar o administrar a cualquier persona durante un período de cinco a veinte años (art. 172.2 PLC); de otra parte, tal inhabilitación concluye cuando transcurre el período de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación sin necesidad de rehabilitación. Esta medida va asimismo acompañada de alguna de las interdicciones legales que en el Derecho vigente están ligadas a la simple declaración de quiebra: la imposibilidad de ejercer el comercio (vid. Disposición Final 2.^a-1 en relación con la 18.^a y 19.^a del Proyecto) y la inhabilitación para ejercer el cargo de tutor o curador.

Como sucede en el Derecho vigente, la declaración de concurso puede afectar a los derechos y libertades fundamentales del concursado. A estos efectos, el artículo 40 del Proyecto se remite para su regulación a lo dispuesto en la Ley Orgánica para la reforma concursal, cuyo Proyecto ha sido aprobado el 23 de julio de 2002, y en el que se regula la intervención de las comunicaciones del deudor y su deber de residencia, en función del régimen patrimonial al que haya sido sometido el concursado (cfr. art. 1).

Aparte de los efectos expresamente previstos, todas las declaraciones de incapacidad de los quebrados o concursados, así como las prohibiciones para desempeñar cargos o funciones o para realizar ciertas actividades establecidas en la legislación vigente, se entienden referidas a las personas sometidas a un procedimiento de concurso en el que se haya producido la apertura de la fase de liquidación (Disposición Adicional 1.^a, regla 3.^a PLC).

En el ámbito patrimonial, el efecto fundamental de la declaración de concurso sobre el deudor es el de la restricción de las facultades de administración y disposición sobre el patrimonio sometido al concurso, ya que tales facultades quedan intervenidas o suspendidas. En principio, la intervención o la suspensión depende de que el contrato sea calificado como voluntario o necesario, respectivamente, aunque el juez puede intercambiar el régimen y modificarlo en un momento posterior. En el primer caso, el deudor conserva tales facultades, aunque sometido en su ejercicio a la intervención de la administración judicial mediante su conformidad o autorización; en el segundo, se suspende el ejercicio de las facultades referidas, siendo sustituido por el órgano del concurso (art. 39 PLC).

Perfilados, a grandes rasgos, los efectos de la declaración de concurso sobre el deudor, paso a ocuparme de lo que constituye el objeto de mi trabajo, los efectos de dicha declaración sobre los acreedores, sobre los contratos y los actos perjudiciales para la masa.

II. EFECTOS SOBRE LOS ACREEDORES

1. INTEGRACIÓN DE LOS ACREEDORES EN LA MASA PASIVA

Según establece el artículo 48 PLC, la declaración del concurso supone la integración de todos los acreedores del deudor en la masa pasiva del concurso, sin perjuicio de las excepciones y particularidades establecidas en la Ley y en la legislación especial. A estos efectos, se considera legislación especial la regulada en distintas normas aplicables en los concursos de «*entidades de crédito, empresas de servicios de inversión y entidades aseguradoras*» a las que se refiere la Disposición Adicional 2.^a del

Proyecto. En estos casos, lo establecido en dicho texto se aplicará con carácter supletorio.

2. EFECTOS SOBRE LAS ACCIONES INDIVIDUALES

El aspecto central de la reforma es la creación de un juez único especializado al que se atribuye el conocimiento de todas las acciones civiles y sociales con trascendencia patrimonial en los términos que la propia regulación señala, así como de cualquier ejecución y medida cautelar que afecte al patrimonio del concursado (cfr. arts. 2.6.1 del Proyecto de Ley Orgánica para la Reforma Concursal y 7 PLC).

Sin embargo, se aprecia una contradicción entre el objetivo de la nueva regulación de concentrar en un único juez el conocimiento de cuantas cuestiones afecten al concurso y la exclusión de la jurisdicción contencioso-administrativa, así como de las actuaciones administrativas en vía de apremio en las que se hubiese dictado providencia de apremio con anterioridad a la fecha de declaración de concurso ex artículo 54.1 PLC (3). Ciertamente, resulta difícil explicar la exclusión que se hace en el texto de la jurisdicción contencioso-administrativa, así como de las acciones entabladas ante dicha jurisdicción afecten a los intereses del concurso, al igual que la de las actuaciones de la Administración en vía de apremio por el hecho de que se haya dictado ya providencia de apremio (4). En cualquier caso, en este último supuesto hubiera sido deseable que los textos proyectados incorporasen en sus respectivos preceptos la excepción introducida en materia de ejecución por el artículo 54.1.2.º PLC.

Aun mayores críticas ha suscitado en algunos sectores la atribución de competencia exclusiva al juez del concurso en materia social, en el sentido de que el carácter de juicio universal del procedimiento concursal no conlleva de forma necesaria la atribución exclusiva y excluyente de las cuestiones declarativas con trascendencia patrimonial del orden social (5). En términos más moderados, se ha puesto de manifiesto la necesidad de valorar tal atribución, atendiendo a la doctrina del Tribunal Constitucional tendente a

(3) Vid. en este sentido, el *Dictamen del Consejo de Estado sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica para la Reforma Concursal*, de 21 de marzo de 2002, núm. 65/2002, publicado en <http://www.boe.es/>, pág. 4.

(4) Buena prueba de que no hay una causa fundada para esta exclusión es que otras propuestas anteriores establecen de un modo expreso la paralización de los apremios administrativos y fiscales. Cfr. artículos 163.2 del Anteproyecto de Ley Concursal de 1983 (en adelante ALC/83) y 65.2 de la propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal de 1995 (en adelante ALC/95).

(5) Vid. el voto particular al Dictamen del Comité Económico y Social que formulan, entre otros, los consejeros de UGT, CCOO y CIG («Dictamen...», *ob. cit.*, págs. 13-15).

mantener la competencia del orden social en su ámbito peculiar, con independencia de la tramitación del proceso concursal (6).

Además de atribuir competencia exclusiva al juez del concurso en los términos mencionados, el Proyecto prevé de un modo expreso la imposibilidad de iniciar cualquier nuevo proceso declarativo o de apremio promovido contra el patrimonio del concursado después de la declaración de concurso (arts. 49.1 y 54.1 PLC, respectivamente). Esta prohibición no afecta a las acciones declarativas de los órdenes contencioso-administrativo y penal (art. 49.2 PLC), ni a los procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado providencia de apremio antes de la fecha de declaración del concurso (art. 54.1.2.º PLC).

Por lo que se refiere a los procesos en curso, la paralización alcanza también a las ejecuciones pendientes cuyas actuaciones quedan en suspenso desde la fecha de la declaración de concurso. La suspensión no afecta, sin embargo, a las acciones declarativas que se hallaren en tramitación en el momento de la declaración del concurso, que continúan hasta la firmeza de la sentencia (art. 50.1 PLC).

Se exceptúa de un modo expreso lo establecido en el Proyecto para la ejecución de las garantías reales (arts. 54.4, 55 y 75.3 PLC).

2.1. Nuevos juicios declarativos

Según el artículo 49.1 PLC, una vez declarado el concurso, los jueces del orden civil y social, ante quienes se interponga una demanda *«de la que deba conocer el juez del concurso»*, deberán abstenerse de conocer del procedimiento, debiendo prevenir a las partes a que hagan valer su derecho según lo establecido en el Proyecto. De admitirse a trámite, las actuaciones que se practiquen serán nulas de pleno derecho.

La cuestión fundamental que plantea este precepto es precisar cuáles son las demandas a las que se refiere, esto es, cuáles son las demandas de las que debe conocer el juez del concurso. Por lo que se refiere al orden civil, según la nueva redacción del artículo 7 del Proyecto, son competencia exclusiva y excluyente del juez del concurso en el ámbito civil, *«las acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el patrimonio del concursado»*. Se exceptúan de un modo expreso *«las que se ejerciten en los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores a las que se refiere el Título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil»*. En los

(6) En este sentido se pronuncia el *Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica para la Reforma Concursal y al Anteproyecto de Ley Concursal*, de 31 de octubre de 2001, publicado en <http://www.cgj.es>, pág. 16.

misimos términos se pronuncia el artículo 2.6.1.1." del Proyecto de Ley Orgánica para la Reforma del Derecho Concursal (7).

Una exégesis adecuada del precepto exige, obviamente, determinar qué debe entenderse por acciones con «*trascendencia patrimonial*», ex artículo 7.1 PLC. En principio, dicha expresión permitiría considerar incluida cualquier acción sometida al Derecho Civil, sin otro requisito que su trascendencia para el patrimonio del concursado, salvo los supuestos expresamente excluidos por el propio texto legal (8). Esta interpretación debe entenderse confirmada por la nueva redacción dada al precepto citado en el Proyecto, al excluir de un modo expreso las acciones que se ejerciten en los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores, pues de otro modo no tendría sentido la exclusión de tales acciones (9). Dicho en otros

(7) Se supera así la falta de coherencia que existía entre el texto del Anteproyecto de la Ley Orgánica mencionada y el del Anteproyecto de Ley Concursal, ya que, pese a tener rango de ley ordinaria contiene una norma más amplia que la anterior. Como pone de manifiesto el Consejo General del Poder Judicial, mientras el precepto citado del Anteproyecto de Ley Orgánica se refiere exclusivamente a «*cuestiones en el ámbito del Derecho Concursal*», incluyendo a continuación de forma expresa las acciones sociales con trascendencia patrimonial contra el concursado y las ejecuciones sobre su patrimonio, el Anteproyecto de Ley Concursal, ley ordinaria, atribuye al juez del concurso competencia sobre «*todas las acciones civiles y sociales con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el concursado*», así como cualquier ejecución y medida cautelar contra el patrimonio del concursado (*Dictamen...*, pág. 15). Vid., asimismo, el *Dictamen del Consejo de Estado sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Ley Concursal*, de 21 de marzo de 2002, núm. 65/2002, publicado en <http://www.boe.es/>, pág. 32. El Proyecto de Ley Orgánica, como se señala en el texto, se adecúa a la nueva redacción dada al artículo 7 del PLC.

(8) Esta interpretación sería prácticamente coincidente con el artículo 162 ALC/82, a cuyo tenor: «*los jueces o tribunales civiles, ante quienes se interponga demanda que afecte al patrimonio del deudor concursado, se abstendrán de conocer, previniendo a las partes que usen de su derecho ante el juez del concurso*». El ALC/59 y la propuesta de ALC/95 se refieren, en términos más limitados, a las demandas que interpongan los «*acreedores*» del deudor (arts. 19 y 61, respectivamente), aunque esta última propuesta exceptúa de la regla anterior «*aquellas que se funden en relaciones de familia*».

(9) El texto del Proyecto modifica la redacción del artículo 7.1 del Anteproyecto, a cuyo tenor se atribuyen al juez del concurso: «*Todas las acciones civiles y sociales con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el concursado*». Según el Consejo General del Poder Judicial, se trataba de una norma de «*contornos imprecisos*», que permitiría incluir «*cualquier acción civil regida por normas sustantivas de derecho privado ajenas al Derecho concursal, sin otro requisito que su trascendencia patrimonial para el concursado*»; se mencionan, a título de ejemplo, algunas materias, como un proceso arrendaticio o un procedimiento de separación de divorcio en lo referente a la fijación de alimentos y pensiones, o a la disolución de la sociedad de gananciales («*Dictamen...*», *ob. cit.*, págs. 14-15). Precisamente, acogiendo en parte estas reflexiones, la nueva redacción del artículo 7.1 del Proyecto exceptúa de un modo expreso las acciones que se ejerciten en los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores, sin que por ello desaparezcan, como explico en el texto, las dificultades interpretativas que suscita dicho precepto.

términos, si el precepto citado exceptúa dichas acciones es porque, en principio, tienen trascendencia patrimonial, pues de lo contrario no habría que recurrir a una excepción para considerarlas excluidas.

Tal interpretación, sin embargo, debe rechazarse por los resultados absurdos a los que conduce, pues obligaría a considerar competencia exclusiva del juez del concurso otras acciones de naturaleza análoga a las excluidas, que no siendo propiamente patrimoniales, afectan al patrimonio del concursado. Piénsese, por ejemplo, en una acción de impugnación de una partición entablada contra un heredero que se encuentra en situación de concurso. Todo ello permite sostener, con mejor criterio, que el sentido de la excepción legal es el de excluir de la jurisdicción del juez del concurso aquellas acciones que no se dirijan «*contra el patrimonio del concursado*», aunque puedan afectarle, a cuyos efectos se menciona, sin ánimo exhaustivo, los supuestos más representativos de esta clase de acciones (10).

De todos modos, si no se quiere forzar una interpretación analógica de las excepciones previstas en la norma, lo cual no parece apropiado (*odiosa sunt restringenda*), estimo que sería oportuno incluir tal previsión en el texto de la norma y hacer extensiva la exclusión a todas las acciones que no se dirijan contra el patrimonio concursal o, en su caso, ampliar la excepción prevista en la norma «*a otras acciones análogas*» (11). A los efectos previstos en la norma, deben considerarse ajenas al concurso todas las acciones que no estén directamente dirigidas «*contra el patrimonio del concursado*» (cfr. art. 7 PLC), aunque puedan afectar a su patrimonio.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, y según una interpretación sistemática de los artículos 49 y 7 PLC, tienen «*trascendencia patrimonial*» y, por tanto, no pueden ejercitarse después de la declaración de concurso las siguientes acciones:

- i) Las acciones personales promovidas a título individual contra el concursado por los acreedores. Dichas acciones quedan encomenda-

(10) Es muy revelador el cambio introducido por el Proyecto en el artículo 7 del texto del Anteproyecto, a cuyo tenor son competencia del juez del concurso todas las acciones civiles con trascendencia patrimonial «*que se dirijan contra el concursado*». El texto actual del Proyecto se refiere de un modo expreso a las que se ejerciten «*contra el patrimonio del concursado*», aunque el sentido del texto resulta empañado por la excepción introducida, relativa a procesos en los que las acciones se dirigen más bien contra «*la persona*» del concursado que contra su patrimonio, sin perjuicio de que éste resulte afectado.

(11) La redacción podría ser del siguiente tenor: «*Las acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el patrimonio del concursado, con exclusión —en lugar de excepción— de las que se ejerciten en los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores a las que se refiere el Título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil y cualesquiera otras de naturaleza análoga, aunque puedan afectar a su patrimonio*».

das al juez del concurso como consecuencia del principio de la *par conditio* y de la integración de todos los créditos en la masa pasiva del concurso.

- ii) También quedan incluidas en el ámbito de la norma las acciones entabladas contra los bienes del concurso. La indisponibilidad del patrimonio del concursado derivada de la situación de concurso impide el ejercicio de acciones contra el patrimonio del quebrado que puedan sustraer bienes de la masa (art. 75 PLC). En los casos en que la ley reconozca un derecho de separación de los bienes *ex iure domini* será necesaria una petición por parte del titular del dominio, o en su caso del titular de derechos sobre la cosa, a la administración judicial para su entrega (art. 79 PLC).
- iii) Serán asimismo competencia del juez del concurso todas las acciones con trascendencia patrimonial que se susciten en materia concursal. Quedan excluidas, sin embargo, las acciones ajenas al concurso, como las contempladas en la excepción legal mencionada, aunque puedan afectar al patrimonio del concursado, de conformidad con la interpretación de los artículos 7.1 y 49.1 PLC mantenida más arriba.

Por lo que se refiere al orden social, como he señalado anteriormente, el Proyecto atribuye al juez del concurso competencia exclusiva y excluyente para conocer de las acciones sociales que tengan por objeto la extinción, modificación o suspensión colectivas de los contratos de trabajo en los que el empleador sea el concursado, así como la suspensión o extinción de contratos de alta dirección. Ello ha de entenderse sin perjuicio de que cuando estas medidas modifiquen las condiciones establecidas en convenio colectivo se requiere el acuerdo de los representantes de los trabajadores (cfr. arts. 7.2.º PLC y art. 2.6.1.2.º ALORC) (12).

(12) Esta última previsión fue introducida en el texto del Proyecto de Ley Concursal y en el de la Ley Orgánica para la reforma concursal, para adecuarlos a la exigencia prevista en el artículo 65 del Anteproyecto, aunque, en términos generales, se considera criticable el reducido papel atribuido a la autonomía colectiva en cuanto a la negociabilidad de las soluciones a adoptar en el concurso (cfr. *Dictamen del Consejo de Estado sobre el Anteproyecto de Ley Concursal*, de 21 de marzo de 2002, núm. 64/2002, publicado en <http://www.boe.es/> pág. 86). En cuanto a la extensión de las competencias de índole laboral que se someten al conocimiento del juez del concurso, los preceptos citados incorporan en los textos respectivos lo dispuesto en la Disposición Final decimocuarta del Anteproyecto, por la que se introduce un artículo 57.bis al Estatuto, según el cual, la modificación, suspensión y extinción colectivas de contratos de trabajo en caso de concurso se regirá «por lo establecido en la Ley Concursal». Los preceptos referidos introducen una previsión expresa a la suspensión o extinción de contratos de alta dirección.

La prohibición a la que me he referido no afecta a las acciones del orden administrativo o penal, aunque el Tribunal debe emplazar a la administración judicial, teniéndola como parte en defensa de la masa, si se personara en el procedimiento (art. 49.2.º ALC).

2.2. *Continuación y acumulación de juicios declarativos pendientes.
La ejecución de sentencias firmes*

Según lo establecido en el Proyecto, y a diferencia del Derecho vigente, los procesos que se hallen en tramitación en el momento de declaración de concurso deben continuar hasta la firmeza de la sentencia (art. 50 PLC) (13).

La propuesta de reforma prevé expresamente que la sentencia que, en su caso, se dicte, vincula al juez del concurso, quien deberá dar a tales resoluciones el tratamiento concursal que corresponda (art. 52 PLC). En consecuencia, una vez recaída sentencia firme, los autos deben ser remitidos al concurso para que surtan en él los efectos oportunos. Así, las sentencias firmes que reconozcan un derecho real en favor de un tercero sobre bienes de la masa deberán ser ejecutados por el juez del concurso, debiendo acumularse al procedimiento de ejecución colectiva de conformidad con lo previsto para las ejecuciones y apremios (art. 54 PLC). Si, por el contrario, se reconoce un derecho de crédito contra el concursado, éste será objeto del tratamiento concursal que corresponda (14). La forma de proceder en este caso será comunicar su crédito a la administración mediante testimonio de la sentencia para su graduación y pago, debiéndose incluir de forma necesaria en la lista de acreedores (cfr. art. 85.2 PLC) (15).

Pese a la regla general de no acumulación, no obstante, podrán acumularse aquellos procesos cuya resolución el juez estime de «trascendencia sustancial» para la formación del inventario o de la lista de acreedores. La

(13) Introduce una previsión similar el artículo 62 de la propuesta ALC/95, a cuyo tenor los juicios declarativos del orden civil o social en tramitación deben continuar hasta que recaiga sentencia firme. Con un criterio diferente, el artículo 167 ALC/83 mantiene la solución del Derecho vigente, al imponer «la acumulación al concurso de todos los juicios declarativos civiles que estén pendientes contra el concursado, siempre que afecten al patrimonio de éste y se hallen en primera instancia». Sobre la regulación en el referido Anteproyecto, vid. VACAS MEDINA, L., «Crítica a los procesos concursales vigentes», en *Jornadas de Derecho procesal*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1984, págs. 157-158.

(14) La distinción entre las acciones que reconozcan uno u otro tipo de acción viene establecida de un modo expreso en el artículo 167 del Anteproyecto de 1983, con una regulación similar a la recogida en el texto.

(15) Vid. para el Derecho vigente, CORDÓN MORENO, F., *Suspensión de pagos y quiebra. Una visión jurisprudencial*, 2.ª ed., Aranzadi, Pamplona, 1997, 248-249.

nueva regulación pretende garantizar así que las situaciones que incidan de forma trascendental en la situación patrimonial del concursado no se resuelvan por separado. La acumulación se podrá solicitar por la administración judicial, antes de la emisión de su informe, o por cualquier parte personada, antes de finalizar el plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores (art. 50.1 PLC).

En todo caso, bien continúen de forma separada, bien acumulados a otros, el Proyecto regula la capacidad del concursado para actuar en los procedimientos en trámite. Como no puede ser de otro modo, se establece un régimen diferente según las facultades del deudor se encuentren suspendidas o simplemente sometidas a intervención (art. 50.2 y 3 PLC, respectivamente):

- i) En caso de suspensión, la administración judicial sustituye al deudor en la tramitación del procedimiento (cfr. arts. 50.2 y 39.2 PLC). Pero necesitará la autorización del juez del concurso, previa audiencia del deudor y de las partes personadas que estime necesarias, para disponer del procedimiento, esto es, para desistir, allanarse y transigir litigios. Las costas derivadas del allanamiento o desistimiento autorizados tendrán la consideración de crédito concursal (es decir, será incluido dentro de la masa pasiva); en caso de transacción, se estará a lo pactado en materia de costas.
El Proyecto permite que el deudor mantenga su personación y defensa en el proceso, aunque los gastos de su actuación no serán de cargo de la masa del concurso, extremo que debe ser garantizado de forma suficiente ante el juez. Pero en ningún caso podrá realizar los actos procesales antes mencionados (desistir, allanarse ni transigir).
- ii) En caso de intervención, el deudor conserva sus facultades para actuar en juicio (arts. 50.3 y 39.1 PLC), aunque necesitará autorización de la administración judicial para desistir, allanarse o transigir. Las costas derivadas de estas actuaciones procesales tendrán, como en el caso anterior, la consideración de crédito concursal.

2.3. *Procedimientos arbitrales*

Según el párrafo 1.º del artículo 51 PLC, los convenios arbitrales en los que sea parte el deudor quedarán sin valor durante la tramitación del concurso, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales, lo que impide iniciar un procedimiento arbitral después de la declaración de concurso.

En caso de que los procedimientos arbitrales se hallen en tramitación al momento de la declaración del concurso será de aplicación la regla estable-

cida en el artículo 50 PLC, respecto de los juicios declarativos pendientes, es decir, dichos procedimientos continúan su tramitación hasta la firmeza del laudo. Son asimismo aplicables las normas contenidas en los apartados 2 y 3 del artículo anterior, relativas a la capacidad del deudor y los actos antes mencionados (desistimiento, allanamiento y transacción).

Los laudos firmes, como las sentencias firmes, vinculan al juez del concurso, quien les dará el tratamiento concursal que corresponda. Lo anterior ha de entenderse sin perjuicio de la acción atribuida a la administración judicial para impugnar los convenios y procedimientos arbitrales en caso de fraude, de conformidad con la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje, y otras leyes especiales que sean de aplicación.

2.4. *Ejercicio de acciones del concursado*

En el Derecho vigente, la capacidad procesal del sujeto sometido a una situación de insolvencia se halla regulada, como es sabido, de forma deficiente. Tampoco la doctrina ni la jurisprudencia han sentando criterios claros y definitivos en esta materia. Así, en términos generales, se comparte el principio de que el quebrado o concursado, aunque no tiene plena capacidad procesal, en la medida que no está en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, sí tiene una capacidad procesal limitada (cfr. art. 7 LEC/2000), pero se cuestiona, a falta de previsión legal al respecto, cuáles son los límites de tal capacidad. La Disposición Final tercera del Proyecto añade un apartado 8 al precepto citado de la LEC, según el cual, «*las limitaciones a la capacidad de quienes estén sometidos a concurso y los modos de suplirla*» se regirán por lo establecido en la legislación concursal.

En efecto, el Proyecto regula de un modo expreso la capacidad procesal del concursado, pero sólo para el ejercicio de las acciones (art. 53 PLC), no para ser demandado en el proceso; la propuesta de reforma se limita a regular la capacidad procesal del concursado para los juicios declarativos que se hallen en tramitación al momento de la declaración de concurso (art. 50.2 PLC). Seguramente tal omisión se explica por la imposibilidad de iniciar cualquier acción declarativa de trascendencia patrimonial o ejecuciones singulares sobre sus bienes, una vez declarado el concurso (arts. 49.1 y 54 PLC), sobreentendido que para las acciones que carezcan de «*trascendencia patrimonial*» el concursado conserva la capacidad para actuar en juicio (cfr. art. 49.1 y 7 PLC).

Sin embargo, tal previsión es criticable, pues se produce cierto vacío legal cuando la materia litigiosa, pese a no tratarse de una acción con trascendencia patrimonial, pueda afectar al patrimonio del concursado, como en el caso de las excepciones previstas en el artículo 7 PLC. En tal hipótesis,

el deudor conservará, tanto en el caso de intervención como en el de suspensión, la capacidad para actuar en juicio, pero necesitará la conformidad de la administración judicial para desistir, allanarse y transigir litigios, por lo que estas actuaciones pueden tener de renuncia de derechos, con el fin de no perjudicar a los intereses del concurso (cfr. art. 53.1 y 2 por analogía).

Por lo que se refiere a la capacidad procesal para el ejercicio de acciones regulada por el Proyecto, el artículo 53 acoge, con más o menos matices, la tesis mantenida por la doctrina y por la jurisprudencia de que la limitación de capacidad sólo afecta al ejercicio de las acciones relativas a la administración y disposición de los bienes sometidos a la situación de insolvencia, pero no al ejercicio de sus derechos personales ni a los bienes inembargables o, por cualquier otra razón, excluidos del concurso o de la quiebra (16).

Como es lógico, la capacidad exigible para actuar en juicio es diferente según el concursado tenga suspendidas sus facultades de administración y disposición o se halle sometido a intervención:

a) En caso de suspensión, el Proyecto distingue entre el ejercicio de acciones de índole exclusivamente patrimonial y las acciones de otra índole, puedan o no afectar su patrimonio (art. 53.1 PLC).

- i) Según el precepto citado, corresponde a la administración judicial la legitimación para el ejercicio de las acciones de «*índole exclusivamente patrimonial*». Con esta expresión, la ley parece referirse a las acciones necesarias para la defensa y conservación de los bienes del concurso, cuyo ejercicio corresponde al órgano concursal debido a la suspensión de las facultades de administración del deudor; quedan comprendidas en este precepto las acciones encaminadas al cobro de créditos, frutos y rentas de los bienes del concurso, recuperación de bienes que corresponden a la masa y, en general, las reclamaciones de los bienes y derechos que pueden integrar el patrimonio concursal.

En cualquier caso, el deudor podrá personarse y defenderse de forma separada, por medio de su propio abogado y procurador, en los juicios que entable la administración judicial, siempre que garantice de forma suficiente que los gastos y costas no recaerán sobre la masa. El concursado podrá, así, velar por su propio patrimonio en el proceso y servirse de su propia defensa, de modo que sus intereses puedan ser tenidos en cuenta. No podrá sin embargo, allanarse,

(16) Sobre la capacidad procesal del quebrado y la posición mantenida por la jurisprudencia, vid. RAMÍREZ, J. A., *La quiebra. Derecho concursal español*, tomo II, 2.ª ed., puesta al día por J. M. Camináis y F. Clavé, Bosch, Barcelona, 1998, págs. 848-866.

desistir, ni transigir litigios en contra del parecer de la administración del concurso (art. 53.3 *in fine* y 50.2 PLC).

- ii) Para el ejercicio de las demás acciones puede comparecer en juicio el propio deudor. Es el caso, por ejemplo, de las acciones personales que no afecten al patrimonio del concursado (v.gr., una acción de investigación de paternidad, de impugnación de filiación o de divorcio o nulidad), o de cualquier acción entablada contra los bienes de su propiedad sustraídos al concurso, por ejemplo, contra bienes inembargables.

Ahora bien, el deudor precisa la conformidad de la administración judicial para interponer demandas o recursos, allanarse, transigir o desistir cuando la materia «pueda afectar a su patrimonio». Se entenderán incluidos en esta expresión los actos de contenido económico o patrimonial que no estén estrictamente encaminados a la defensa y conservación del patrimonio del concurso pero puedan alterar su consistencia (v.gr., una acción por responsabilidad extracontractual entablada por el concursado frente a terceros).

Según el artículo 53.1 *in fine* PLC, lo anterior se entiende sin perjuicio de las acciones que, previa notificación al juez del concurso, puedan ejercitar los acreedores al amparo del artículo 1.111 del Código Civil. Lo dispuesto en este precepto faculta a los acreedores de la masa para subrogarse en el ejercicio de las acciones que asistan a la administración o, en su caso, al deudor, ante la pasividad de éstos, siempre que se trate de derechos y acciones de contenido económico (17).

La nueva redacción dada a este precepto en el Proyecto precisa que tales acciones se entienden ejercitadas en beneficio de la masa activa, y no del concreto acreedor que hace uso de la correspondiente acción subrogatoria, y prevé la posibilidad de que la administración judicial pueda personarse en el pleito para intervenir como parte (18).

- b) En caso de intervención, el deudor conserva la capacidad para actuar en juicio, aunque necesita la intervención de la administración judicial

(17) Sobre el ejercicio de esta acción, vid. SOTO VÁZQUEZ R., *Aspectos concursales del patrimonio del insolvente*, Comares, Granada, 1995, pág. 31.

(18) El texto del Proyecto incorpora las recomendaciones realizadas por el Consejo de Estado en relación al artículo correspondiente del Anteproyecto, con el fin de evitar los hipotéticos perjuicios que pueden producirse para la masa de acreedores, no tanto por el eventual beneficio que pudiera alcanzar el acreedor que hace uso de la correspondiente acción subrogatoria alterando el principio de la *par conditio creditorum*, como por las consecuencias que pudieran derivar del «mal ejercicio» de dicha acción («Dic-tamen...», *ob. cit.*, págs. 71-72). El Proyecto introduce expresamente la previsión de que la acción se entiende ejercitada en beneficio de la masa y la posibilidad de que la administración judicial pueda personarse en el pleito en cuestión.

para interponer demandas o recursos que puedan «afectar a su patrimonio» (art. 53.2 PLC), debiendo entenderse esta expresión en los términos señalados más arriba.

Repárese en que, según la literalidad del precepto, la conformidad de la administración se requiere sólo para interponer demandas o recursos, y no, como en el caso anterior, para los supuestos de allanamiento, transacción o desistimiento del procedimiento. Pese a ello, la *ratio* de la norma, encaminada a proteger los intereses de la masa cuando los actos del concursado puedan tener consecuencias perjudiciales para éstos, hace aconsejable exigir la conformidad de la administración judicial también en dichos supuestos (19). Refuerza esta interpretación la analogía con el artículo 50.3 PLC, que exige dicha autorización en el supuesto de que continúen los juicios declarativos iniciados antes de la declaración del concurso.

En todo caso, el Proyecto legitima a la administración judicial para la interposición de demandas cuando lo estimare «conveniente» para los intereses del concurso y el deudor se negare a formularla (art. 53.2 *in fine* PLC). Con ello se permite que, en caso de intervención, la administración judicial pueda ejercitar las acciones necesarias para la conservación y defensa del patrimonio del concursado, cuando éste no ejercite debidamente las facultades de administración sobre su patrimonio; por ejemplo, si desatiende los cobros de sus créditos o no ejercita las acciones tendentes a recuperar los bienes y derechos que integran la masa.

c) Tanto en los casos de intervención como en los de suspensión, el deudor está legitimado para la interposición de demandas cuando la administración no lo hiciere o, en su caso, no prestare su conformidad cuando ésta fuese necesaria, siempre que garantice de forma suficiente ante el juez que los gastos del proceso y la posible condena en costas no recaerá sobre la masa del concurso (art. 53.3 PLC).

Se garantiza así que el concursado pueda velar por la conservación de su patrimonio en caso de que la administración judicial no cumpla con la obligación de atender a su conservación del modo más conveniente para los intereses del concurso (art. 42.1 PLC).

2.5. Ejecuciones y apremios

En el Derecho vigente, uno de los efectos más importantes de la quiebra es la sustitución de las ejecuciones aisladas o individuales que ordinaria-

(19) El Dictamen del Consejo General del Poder Judicial sobre el texto del Anteproyecto llamaba la atención sobre este aspecto («Dictamen...», *ob. cit.*, pág. 38), pese a lo cual no ha sido corregido en el texto definitivo del Proyecto.

mente puede ejercitar cada acreedor por la ejecución colectiva. Así, en los supuestos de concurso y quiebra, la declaración judicial, declarando dicha situación, provoca la suspensión de las ejecuciones singulares en el estado en que se hallen y su acumulación al juicio universal (cfr. arts. 98.1.1.º y 568 LEC/2000, en relación con los arts. 1.379 y 1.173.3 LEC/1881) (20). Sin embargo, esta previsión no impide iniciar las ejecuciones que se dirijan contra los bienes hipotecados o pignorados ni continuar las que se hallan iniciado contra dichos bienes (cfr. art. 98.1 *in fine* y 568 LEC vigente).

En el supuesto de suspensión de pagos, lo establecido en la Ley procesal coincide en esencia con lo dispuesto en el artículo 9.4.º LSP, así como con la interpretación literal del precepto mantenida por el TS en torno a dicho precepto, conforme a la cual los acreedores pueden continuar los procesos declarativos y ejecutivos iniciados hasta dictarse sentencia. De este modo, la paralización sólo afecta a la fase de ejecución o vía de apremio propiamente dicha hasta que termine el expediente de suspensión, a salvo el supuesto que se persigan bienes dados en prenda o hipotecados. Se cuestiona, sin embargo, el momento a partir del cual debe suspenderse la ejecución, esto es, a partir de la providencia de admisión o del auto de declaración de la suspensión (21).

En la regulación proyectada, el artículo 54.1 PLC establece que una vez declarado el concurso no podrán iniciarse ejecuciones singulares sobre los bienes del deudor, incluidos los apremios administrativos o tributarios. Si el procedimiento se hubiera iniciado, las actuaciones quedarán «*en suspenso*» desde la fecha de la declaración del concurso, sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda (art. 54.2 PLC).

Según lo establecido en estos preceptos, la suspensión o, en su caso imposibilidad de iniciar la ejecución, afecta tanto a los juicios ejecutivos singulares, iniciados antes o después de la declaración de concurso, como a las ejecuciones de sentencias judiciales firmes, sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar a los créditos respectivos en el concurso. Así

(20) Pese a que el artículo 98.1.1.º LEC/2000 se remite a lo dispuesto en la futura Ley Concursal, una interpretación sistemática del referido precepto y del artículo 568 del mismo texto legal, al referirse a la suspensión de «*la ejecución*» sin matizaciones, permiten deducir que todos los procesos de ejecución singular, cualquiera que sea el estado en que se hallen, se deben suspender, incluidas las ejecuciones de sentencias judiciales firmes obtenidas en procesos declarativos, salvo las que se dirijan contra los bienes hipotecados (vid., entre otros, ARMENTA DEU, T., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, coord. por F. Cerdón Moreno, vol. I, Aranzadi, Navarra, 2001, pág. 390).

(21) Sobre las dificultades interpretativas suscitadas por este precepto y las diferentes posturas mantenidas por la jurisprudencia del TS y de las Audiencias Provinciales, vid. CORDÓN MORENO, F., *Suspensión de pagos y quiebra. Una visión jurisprudencial*, 2.ª ed., Aranzadi, Pamplona, 1997. págs. 77-88.

se desprende de lo dispuesto en el artículo 54, al referirse sin matizaciones a las ejecuciones y apremios, y de la previsión expresa del artículo 52 para las sentencias firmes recaídas en procesos declarativos, antes o después de la declaración de concurso (22). De este modo, se entiende superada la prohibición de acumular las ejecuciones de títulos judiciales deducida de lo dispuesto en la LEC antigua y una abundante jurisprudencia del TS, así como las críticas de la doctrina sobre la incoherencia que supone dar un tratamiento diferenciado a las sentencias de remate y a las dictadas en juicios declarativos y a las sentencias de remate (23).

Se exceptúan, como he dicho en otro lugar, los procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado providencia de apremio antes de la declaración del concurso (art. 54.1 PLC). Se excluye asimismo lo establecido en la propia Ley para los acreedores con garantía real (arts. 54.4 y 55 PLC), de los que me ocupo en el siguiente apartado.

Con arreglo a lo establecido en el Proyecto, la acumulación afecta no sólo a las ejecuciones judiciales, con independencia de su jurisdicción, sino también a las administrativas, como las derivadas de créditos tributarios o de Seguridad Social, las cuales se deben paralizar y acumularse al concurso. La única excepción sólo se refiere a la ejecución de garantías reales, en los que se admite, aunque dentro de ciertos límites, el privilegio de ejecución separada. La propuesta de reforma introduce así serias limitaciones al derecho de ejecución separada respecto del régimen vigente.

Este criterio, como ha señalado la doctrina más autorizada, resulta acertado, pues las ejecuciones individuales al margen del concurso mediante la ejecución separada constituyen un privilegio procesal no justificado desde la perspectiva de la regla o principio de igualdad de condición de todos los acreedores, sin perjuicio del privilegio sustantivo para el cobro (24). Este

(22) Sobre la ejecución de sentencias firmes, vid. 2.2. *Continuación y acumulación de juicios declarativos pendientes*.

(23) Sobre este aspecto, vid. CORDÓN MORENO, «Suspensión...», *ob. cit.*, págs. 248-249.

(24) Vid., en este sentido, DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., «LOS créditos privilegiados en el concurso de acreedores», en *Reforma del Derecho de quiebra. Jornadas sobre la reforma del Derecho concursal español*, Civitas y Fundación Universidad-Empresa, Madrid, 1982, págs. 296-298. Asimismo se pronuncian en favor de la restricción de los supuestos de ejecución separada en las situaciones de insolvencia: VACAS MEDINA, «Crítica...», *ob. cit.*, págs. 155-156; BELTRÁN SÁNCHEZ, E., «El derecho de separación en la quiebra», en *Tratado de garantías en la contratación mercantil*, tomo I, Civitas, Madrid, 1996, págs. 265-267; ALCOVER GARAU, G., «Consideraciones generales sobre una alternativa a la reforma propuesta del Derecho concursal español», en *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 6, 1996, pág. 481; CERDA ALVERO Y SANCHO GARCALLO, «Quiebras...», *ob. cit.*, págs. 74-75; YÁÑEZ VELASCO, R., «La ejecución hipotecaria como excepción a la fuerza de atracción concursal», en *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 5, 2000, pág. 108.

aspecto de la futura regulación ha sido acogida de un modo satisfactorio por los autores (25).

De un modo diferente, la supresión del privilegio de ejecución separada de las deudas laborales ha sido criticada por algunos sectores, por cuanto ésta no implica sólo privar al juez social de la competencia para ejecutar esta clase de deudas, sino que paraliza el pago de las incluidas en el concurso hasta que se alcance un acuerdo o se inicie la liquidación. Desde este punto de vista, se propone hacer extensivo a esta clase de privilegios el régimen previsto en el artículo 55 PLC para la ejecución de los créditos con garantía o afección real (26).

2.6. *La ejecución de garantías reales*

Una de las novedades más importantes del Proyecto en el ámbito que nos ocupa es la que atañe a la ejecución de las garantías reales, regulada en el artículo 55 PLC, al someter a los titulares de dichas garantías a una obligada espera para el cobro de sus créditos, tanto si se trata de bienes afectos al proceso productivo, ya que se suspende temporalmente la ejecución mientras no se acredite la concurrencia de determinadas circunstancias en el proceso, como si la ejecución recae sobre bienes distintos de los señalados. En este último caso, aunque no se paraliza la realización de los bienes, queda en suspenso el reparto de lo obtenido mientras no concurran dichas circunstancias.

Ello contrasta con la situación actual de los titulares de esta clase de garantías, pues dichos acreedores tienen un derecho de ejecución separada en las situaciones de insolvencia que les permite ejecutar sus garantías fuera de la ejecución colectiva dentro los límites de sus respectivas garantías, sin perjuicio del derecho que asiste a los acreedores de la masa sobre el sobrante, si lo hubiera (cfr. arts. 98.1 *in fine* y 568 LEC).

(25) ALONSO LEDESMA, C., «La clasificación de los créditos en el concurso», en *Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Concursal de 2001*, dir. por R. García Villaverde, A. Alonso Ureba y J. Pulgar Ezquerro, Dilex, Madrid, 2002, págs. 180-181; PULGAR EZQUERRA, J., «Proyecto de Ley Concursal de 2002: una aproximación crítica», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 550, 24 de octubre de 2002, pág. 7; CONTÍN TRILLO-FIGUEROA, S., «La prelación de créditos en el Proyecto de la Ley Concursal española», en *RGD*, núms. 682-683, julio-agosto de 2001, pág. 6646.

(26) Vid. el voto particular al Dictamen del Consejo Económico y Social que formulan los consejeros de UGT, CCOO, y CIG, pertenecientes al grupo primero del CES, así como algunos consejeros del grupo tercero («Dictamen...», *ob. cit.*, págs. 15-16). Asimismo algunos autores estiman que los privilegios laborales se justifican por consideraciones de índole social (vid. ORIA FERNÁNDEZ DE MUNIAIN, R., «Reflexiones sobre la quiebra y en especial sobre los créditos privilegiados», en *La Ley*, 1997-3.º, pág. 1704).

La regulación proyectada, aunque mantiene el privilegio en el cobro de los titulares de garantías reales, somete al derecho a la ejecución separada a determinados límites y condiciones, al imponer a sus titulares a una obligada espera para el cobro de sus créditos (27). Se acogen así las orientaciones de la doctrina, que aconsejan que el privilegio procesal de ejecución separada se atempere con la necesidad de evitar que la proximidad del concurso acelere la ejecución de las garantías y se imposibilite con ello la continuación de la empresa mediante la aprobación de un convenio (28).

En efecto, según el texto definitivo del Proyecto, la declaración de concurso no impide, como regla general, que tenga lugar la realización de los bienes, ya que la suspensión, o en su caso la imposibilidad de ejercicio de las acciones, sólo afecta al reparto del importe obtenido con la venta de los mismos hasta que se acrediten determinadas circunstancias en el proceso. En el caso de que las garantías recaigan sobre bienes afectos al proceso productivo, la realización separada de las garantías puede quedar en suspenso o paralizada hasta que se acredite en el proceso la concurrencia de determinadas circunstancias, pero no implica, de suyo, que queden necesariamente sometidos a la ejecución colectiva para el cobro de sus créditos; una vez acreditadas dichas circunstancias, el procedimiento se reanuda en pieza separada ante el juez del concurso, a salvo la excepción prevista en el artículo 56.3 PLC. Se mantiene, pues, aunque sujeto a ciertas limitaciones, el derecho a la ejecución separada para los titulares de dichas garantías (29).

(27) En esta dirección, las propuestas de reforma de 1983 y de 1995 prevén la imposibilidad de iniciar cualquier ejecución después de la declaración de la situación de insolvencia, así como la suspensión temporal de las ejecuciones pendientes hasta que se acredite la concurrencia de determinadas circunstancias (cfr. nota 46). Con un criterio diferente, el Proyecto de Ley Concursal de 1959, sin embargo, todavía mantiene el derecho de ejecución separada para los créditos con garantía real, considerando expresamente como tales los «*hipotecarios, anticréticos, refaccionarios inscritos o pignoratícios*», los cuales «*se ejecutarán en todo caso fuera del concurso y conforme a sus normas específicas*» (cfr. arts. 19 y 92).

(28) Vid. CERDA ALVERO y SANCHO GARGALLO, «*Quiebras...*», *ob. cit.*, pág. 74. Otros autores, reconocida la excesiva amplitud del derecho de ejecución separada de las garantías (en particular, la hipoteca), proponen diferenciar entre las diferentes vías procesales que ofrece nuestro ordenamiento jurídico para la ejecución, así como excluir el vencimiento anticipado de los créditos asegurados por la declaración de quiebra (vid. CORTÉS, L. J., «*La posición del acreedor hipotecario en la quiebra*», en *Estudios en homenaje al profesor A. Menéndez*, vol. 3.º, Madrid, 1996, págs. 3513-3529). Vid. asimismo, ORIA FERNÁNDEZ DE MUNIAIN («*Reflexiones...*», *ob. cit.*, pág. 1705).

(29) Así se reconoce de modo más o menos explícito por los artículos 56.3 y 154 PLC al hacer referencia a la posibilidad de que haya ejecuciones separadas. Con un criterio diferente, ALONSO LEDESMA parece estimar que el artículo 55 PLC no permite una ejecución separada, lo que suscita ciertas dificultades para una interpretación sistemática con los preceptos citados («*Los efectos...*», *ob. cit.*, págs. 184-185).

De este modo, como dice la Exposición de Motivos, se respeta la naturaleza propia del derecho real, al permitir que sus titulares puedan cobrarse con preferencia sobre los bienes afectos, sin perjuicio de que la ejecución de las garantías se lleve a cabo de la manera más conveniente para los intereses de los sujetos implicados en el procedimiento concursal. En términos muy elocuentes, dice la citada Exposición de Motivos que, «*Este efecto de obligatoria y limitada espera para los titulares de garantías reales se considera justo en el tratamiento de todos los intereses implicados en el concurso, que han de sufrir un sacrificio en aras de la solución definitiva y más beneficiosa del estado de insolvencia*».

Se exceptúa de lo dispuesto en este apartado, la situación de los titulares de créditos con privilegios sobre buques y aeronaves, quienes conservan un derecho de ejecución separada, más que un auténtico derecho de separación, de conformidad con lo previsto en el artículo 75.2 PLC, sin perjuicio de llevar el sobrante, si existiera, a la masa (30). En cualquier caso, si dichos titulares no ejercitan este derecho, quedan sometidos a la clasificación y graduación de créditos del concurso (cfr. Disposiciones Finales 2.^a-1, 7.^a-1 y 29.^a) (31).

2.6.1. Concepto legal de «garantías reales»

Una cuestión previa, pero en modo alguno de orden menor, es la de fijar cuál es el concepto de «garantía real» acuñado por el artículo 55 PLC o, si se prefiere, qué garantías reales se entienden comprendidas en dicho precepto y, en consecuencia, mantienen un derecho de ejecución separada dentro del concurso.

El Proyecto parece adoptar la expresión «garantías reales» en un sentido amplio o impropio, comprensiva de cualquier garantía que tenga por objeto una cosa determinada con oponibilidad *erga omnes*, y no sólo de las que atribuyen a su titular un derecho de realización de valor de la cosa gravada,

(30) El artículo 75.3 PLC, con un criterio criticable, ha situado el privilegio de ejecución separada de tales acreedores, dentro del precepto dedicado a la fijación de la masa activa de concurso, calificando como derecho de separación al derecho que les asiste de proceder a la realización separada de dichos bienes conforme su legislación específica, sin que les afecte la suspensión o paralización prevista en el artículo 55 PLC. En este sentido: ALONSO LEDESMA, «La clasificación...», *ob. cit.*, pág. 186; BELTRÁN SÁNCHEZ, E., «Algunas consideraciones sobre la composición del patrimonio concursal», en *Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Concursal de 2001*, dir. por R. García Villaverde, A. Alonso Ureba y J. Pulgar Ezquerro, Dilex, Madrid, 2002, pág. 167; PULGAR EZQUERRA, J., «El proyecto...», *ob. cit.*, pág. 7.

(31) Critica esta sanción ALONSO LEDESMA, «La clasificación...», *ob. cit.*, pág. 186.

los llamados derechos de realización de valor o garantías reales en sentido estricto.

En efecto, junto con los «acreedores con garantía real sobre bienes del concursado» (cfr. art. 55.1.1.º, 3, 4 y 5 del Proyecto) el precepto citado hace extensivo el régimen de ejecución de las garantías reales a las acciones tendentes a recuperar determinados bienes sobre la base de la titularidad que se tiene sobre los mismos. Se ocupan de estos supuestos los artículos 55.1.2.º y 55.2 PLC, conforme a los cuales no podrán iniciarse o, en su caso, deben paralizarse las acciones tendentes a la recuperación de los bienes cuando se trate de bienes afectos al proceso productivo del concursado, hasta que se acrediten determinadas circunstancias en el proceso. Es el caso de las acciones encaminadas a recuperar los bienes vendidos en virtud de contratos inscritos en el Registro de Bienes Muebles y los cedidos en arrendamiento formalizados en documento que lleve aparejada ejecución o haya sido inscrito en el Registro, así como el de las acciones resolutorias de ventas de inmuebles por falta de pago del precio aplazado, aunque deriven de condiciones explícitas inscritas (cfr. art. 55.1.2.º PLC).

Así, el Proyecto reconoce, junto con el privilegio procesal de ejecución separada de las garantías reales (privilegio *ex iure crediti*), un auténtico derecho de separación *ex iure domini*, en razón de la titularidad de los bienes cuya recuperación se pretende, de modo que el ejercicio de las acciones mencionadas queda suspendido o paralizado cuando, por tratarse de bienes afectos al proceso productivo del concursado, la ejecución inmediata de las garantías sobre dichos bienes pueda perjudicar los intereses del concurso. El derecho de separación regulado en este precepto, a diferencia del privilegio de ejecución separada *ex iure crediti*, permite recuperar de la masa del concurso determinados bienes por ser propiedad del titular de la garantía o, si se prefiere, por no haberse transferido por un título «irrevocable», si se utiliza la expresión, no muy afortunada, del artículo 908 del Código de Comercio vigente.

El precepto se refiere, por tanto, a un auténtico derecho de separación a favor de determinados titulares, y no a un mero derecho de ejecución separada, pues como ha señalado el profesor DIEZ-PICAZO, existe derecho de separación cuando se ejercita «una pretensión, de naturaleza real o personal, dirigida a obtener el reconocimiento de que tales bienes pertenecen al demandante» (32).

A mi juicio, hubiera sido deseable una técnica jurídica más depurada y situar el derecho de separación de tales acreedores en los preceptos dedicados a la «determinación de la masa activa», concretamente en el artículo 75 PLC, que se ocupa de su composición con una remisión explícita a lo

(32) «Los créditos...», *ob. cit.*, pág. 295.

dispuesto al artículo 55 PLC, aunque se someta a las mismas limitaciones que prevé la ley para las garantías reales cuando se refieran a bienes afectos al proceso productivo. Por otra parte, tal y como he señalado anteriormente, debería excluirse del referido artículo 75 PLC el derecho de los titulares de créditos con privilegios sobre buques y aeronaves para ejercitar las acciones reconocidas en su legislación específica (art. 73.4 PLC); al tratarse de un puro derecho de ejecución separada, sin otra peculiaridad que la de no resultar afectado por la suspensión o paralización, debería situarse dentro de la ejecución de las garantías reales (art. 55 PLC).

En suma, sin cuestionar la sujeción de las acciones tendentes a la recuperación de la propiedad al mismo régimen establecido para las garantías reales, no resulta muy acertada la sistemática adoptada por el Proyecto al situar el derecho de separación reconocido a sus titulares en el mismo precepto dedicado al privilegio de ejecución separada de las garantías (art. 55 PLC), como tampoco lo es calificar como derecho de separación al derecho que asiste a los titulares de créditos con privilegiado sobre los buques y aeronaves en el concurso (arts. 75.3 PLC). Hubiera sido preferible respetar las diferencias existentes entre la separación por razón del dominio y la ejecución separada por razón del crédito, sin perjuicio de la suspensión o paralización que unas y otras deban sufrir dentro del concurso (33).

2.6.2. Garantías reales *ex iure crediti*

El Proyecto ha optado por no mencionar de un modo expreso qué derechos de realización de valor tienen reconocido en el concurso un derecho de ejecución separada, de modo que este privilegio procesal se entiende conferido a todos los que, a los efectos previstos en la legislación concursal, reúnan la consideración de «garantías reales». Ahora bien, según ha precisado la doctrina, la atribución de este privilegio no puede fundarse en la reipersecutoriedad propia de los derechos reales de garantía sino que exige un reconocimiento legal expreso (34).

A estos efectos, hay que tener presente que la legislación concursal deroga expresamente los preceptos del Código de Comercio en los que se confiere a determinados acreedores dicho privilegio, así como la Ley de Suspensión de Pagos, los artículos 1.318 a 1.396 de la antigua LEC/1881 y el artículo 568 LEC/2000 (cfr. la Disposición Derogatoria única del Proyec-

(33) Sobre las diferencias y los problemas de encuadre en una y otra figura, vid. BELTRÁN SÁNCHEZ, «El derecho...», *ob. cit.*, págs. 262-264.

(34) Vid. sobre el derecho de ejecución separada en el Derecho vigente, BELTRÁN SÁNCHEZ, «El derecho...», *ob. cit.*, págs. 267-280.

to, núm. 1 y núm. 2, 3.º y 12.º). Por otra parte, el citado Proyecto da una nueva redacción a los preceptos de la legislación hipotecaria que se refieren a la ejecución de las garantías en el concurso, según la cual las consecuencias del concurso se regirán por lo establecido en la legislación concursal (cfr. la nueva redacción dada al párrafo 7.º del art. 127 LH y el párrafo 2 del art. 10 LHMPD, por las Disposiciones Finales 5.ª y 6.ª-1) (35).

Todo ello suscita ciertas dificultades a la hora de determinar cuáles son los acreedores a los que debe reconocerse un derecho de ejecución separada, pues la propuesta de reforma no se pronuncia sobre este aspecto de un modo expreso. Pese a todo, cabe afirmar que, de conformidad con lo dispuesto en la nueva legislación concursal, tendrán la consideración de «garantías reales» con derecho de ejecución separada en el concurso, los siguientes derechos:

i) Dentro de estas garantías deben situarse, sin duda, el derecho real de hipoteca mobiliaria e inmobiliaria, así como la prenda con o sin desplazamiento. En el Derecho vigente, la ejecución separada para estos derechos está reconocida en la legislación hipotecaria (cfr. art. 127.7 LH y 10.2.º LHMPD) y en las normas de la LEC/2000 (cfr. arts. 98.1.1.º y 568 LEC), así como en determinados preceptos del Código de Comercio y de la antigua LEC sobre acumulación de procedimientos. De un modo diferente, el derecho de separación en el Proyecto no puede fundarse en ninguno de los preceptos mencionados, en tanto algunos resultan derogados (art. 568 LEC/2000) y la nueva redacción de los que se mantienen omite cualquier referencia explícita a este derecho, ya que se remiten a lo establecido en la legislación concursal.

Pese a ello, es evidente que los mencionados derechos de hipoteca y prenda deben ser incluidos dentro de las garantías reales con derecho de ejecución separada, no sólo por el precedente inmediato que constituye su reconocimiento en la legislación vigente, sino porque la *ratio* de la reforma no está orientada a suprimir este privilegio sino a atemperar o acomodar sus condiciones de ejercicio para acomodarlo a los intereses del concurso.

En todo caso, tal y como señala expresamente el artículo 55.4 PLC, la declaración de concurso no afectará a la ejecución de la garantía cuando el concursado tenga la condición de tercer poseedor. Tal previsión es lógica si se estima, con la doctrina más autorizada, que el tercer poseedor «*responde*

(35) Además, de forma incomprensible, la propuesta de reforma prevé asimismo una nueva redacción para los artículos 85 y 93 LHMPD, en los que se establece, en caso de concurso, una remisión a lo establecido en la Ley Concursal, sin haberse reparado en que dichos preceptos han sido ya derogados por la Disposición Derogatoria única 2.8 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, de 7 de enero. Con arreglo a lo establecido en la citada Ley, la reforma hubiera debido referirse al artículo 698 LEC/2000.

pero no debe», la garantía sólo podrá hacerse efectiva sobre el bien en caso de incumplimiento de la deuda ajena asegurada.

ii) Merece asimismo la consideración de «garantía real» y, en consecuencia, mantiene un derecho de ejecución separada en el concurso, la reserva de dominio inscrita a favor del vendedor en las ventas a plazos sometidas a la Ley 28/98, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles (36).

Tal consideración no ofrece dudas en la legislación vigente si se estima que el párrafo 2.º del artículo 16.5 LVPBM, no derogado de un modo expreso por el Proyecto, incorpora en el supuesto de quiebra o concurso de acreedores un derecho de ejecución separada similar al que establece el artículo 918 del Código de Comercio para los acreedores pignoratícios, cuando la reserva de dominio se ha inscrito en el Registro de Ventas a Plazos de Bienes Muebles. Este derecho, como han señalado algunos autores, no puede fundarse en el artículo 908 del Código de Comercio, pues la recuperación de la cosa basada en la reivindicación especial o impropia a la que se refiere dicho precepto es incompatible con la subasta prevista en el precepto citado de la LVPBM (37). Por su parte, en el supuesto de suspensión de pagos, el vendedor tendrá la condición de «singularmente privilegiado», según los artículos 15 y 22 de la Ley de Suspensión de Pagos, que se refieren a los acreedores con derecho de abstención por razón del crédito y por razón del dominio, respectivamente (38).

La propuesta de reforma, como he dicho, no deroga de un modo expreso el precepto citado de la LVPBM. En principio, a falta de derogación expresa, lo dispuesto en dicho precepto debe interpretarse de conformidad con las reglas 1.ª y 2.ª de la Disposición Adicional primera del Proyecto, a cuyo

(36) Sobre la admisibilidad de las garantías atípicas en nuestro ordenamiento y, en particular, en la situación de quiebra, vid. LOBATO GARCÍA-MUAN, M., *La reserva de dominio en la quiebra*, Civitas, Madrid, 1997, págs. 34-47.

(37) En este sentido, BALDO DEL CASTAÑO para el artículo 19.2 de la antigua LVPMB, de 17 de julio de 1965, precedente inmediato del actual párrafo 2.º del artículo 16, aunque en la Ley antigua el derecho de separación se confiere, en términos más amplios que en el texto actual, para el cobro de los créditos nacidos de «contratos inscritos» (*Régimen jurídico de las ventas a plazos. Particular estudio de sus garantías*, Tecnos, Madrid, 1974, pág. 256). Así parece entenderlo BELTRÁN SÁNCHEZ, «El derecho...», *ob. cit.*, pág. 264. Con un criterio diferente, sin embargo, un sector de la doctrina relaciona explícitamente lo dispuesto en el precepto citado de la antigua Ley con el artículo 908 del Código Civil. Vid. entre otros, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CÁNO, R., «La venta a plazos de bienes muebles», en *ADC*, enero-marzo de 1966, pág. 178; *Comentarios a la Ley de Ventas a Plazos de Bienes Muebles*, Montecorvo, Madrid, 1977, pág. 257; BOTANA AGRÁ, M., «Algunos aspectos de la reserva de dominio en la quiebra», en *Homenaje al Profesor Alfonso Otero*, Santiago de Compostela, 1981, pág. 68; LOBATO GARCÍA-MIJAN, «La reserva...», *ob. cit.*, págs. 179-180.

(38) Sobre la distinción entre los acreedores privilegiados por razón del crédito y los acreedores de dominio en la suspensión de pagos, vid. BELTRÁN SÁNCHEZ, «El derecho...», *ob. cit.*, pág. 263.

tenor la referencia a la suspensión de pagos debe entenderse hecha al concurso en que no se haya procedido a la apertura de la liquidación, y las referencias a la quiebra a aquél en el que se haya procedido a la apertura de dicha fase. Con arreglo a esta previsión, está fuera de toda duda que la reserva de dominio inscrita goza del derecho de ejecución separada en el concurso en los términos previstos por el artículo 55 PLC.

Todo lo anterior debe entenderse sin perjuicio de las acciones tendentes a recuperar los bienes vendidos a plazos en virtud de contratos inscritos, a los que se refiere el párrafo 2.º del artículo 55.1 PLC. Lo dispuesto en dicho precepto, según he dicho, nada tiene que ver con el derecho de ejecución separada previsto para el acreedor en el artículo 16.5.2.º LVPBM vigente para la quiebra, sino con un auténtico derecho de separación del que no se ocupa dicho precepto.

En todo caso, repárese en que en la nueva Ley de Venta a Plazos la protección del vendedor en las situaciones concursales exige la inscripción de la reserva de dominio en el Registro de conformidad con el párrafo 2.º del artículo 16.5, sin que sea suficiente con la inscripción del contrato (39). Así resulta no sólo del tenor literal de dicho precepto, sino del artículo 15 LVPMB, al exigir la inscripción registral para que sean oponibles frente a terceros las reservas de dominio o las prohibiciones de disponer que se inserten en los contratos sujetos a la ley especial (40).

iii) Suscita mayores dificultades el supuesto de la prenda de créditos, ya que la legislación vigente no reconoce de un modo expreso el privilegio en el cobro de sus titulares ni el derecho de ejecución separada en la quiebra, si bien algunas sentencias en los últimos años han reconocido tales derechos (cfr. entre otras, STS de 19-4-1997, RJA 7101 y 13-11-1999, RJA 9046).

(39) Cfr. con el artículo 19.2 de la antigua Ley de Venta a Plazos, a cuyo tenor del derecho de separación del vendedor para el cobro de su crédito sólo requiere la inscripción del contrato en el que se haya pactado la reserva de dominio.

(40) La exigencia de inscripción ha pasado desapercibida para algunos autores, que subordinan el derecho de separación o de abstención en las situaciones concursales al cumplimiento de los requisitos formales previstos en el párrafo 1.º del artículo 16.5 LVPBM (vid. CABALLERO LOZANO, J. M.^a, «La prohibición de disponer en la compraventa a plazos de bienes muebles», en *La Ley*, núm. 5247, 14 de febrero de 2001, pág. 3. Otros autores, como GARCÍA SOLÉ, consideran incongruente la exigencia de dicho requisito, sobre la base de que el artículo 16.2 LVPBM sólo exige que el contrato, y no la reserva de dominio, figure inscrito en el Registro («Comentarios...», *ob. cit.*, pág. 319). Sin embargo, no se puede ignorar que el derecho de separación regulado en la nueva Ley en el párrafo 2.º del artículo 16.5 PLC no deriva de la prohibición de disponer implícita en el contrato, en cuyo caso sería suficiente la inscripción del mismo, sino del pacto de reserva de dominio, el cual, para ser oponible a terceros exige, de conformidad con las reglas de publicidad registral, inscripción en el Registro (cfr. art. 15.1 LVPBM).

Por lo que se refiere al privilegio en el cobro, no hay duda de que éste debe admitirse, ya que el artículo 89.6.^o PLC atribuye a los créditos garantizados con prenda de créditos constituida en documento con fecha fehaciente la consideración de créditos privilegiados. Sin embargo, es más dudoso el reconocimiento del derecho de ejecución separada, habida cuenta que la doctrina cuestiona, si se trata de un verdadero derecho de prenda, en cuyo caso se entendería justificada la aplicación de tal privilegio o de una cesión en garantía (41).

Fuera de estos supuestos, no puede considerarse como «garantía real» a los efectos previstos en este precepto y, en consecuencia, no goza del privilegio de ejecución separada, cualquier otro supuesto de privilegio en el cobro que no tenga reconocido un derecho de ejecución separada. Quedan así excluidos los demás créditos con privilegio especial ex artículo 89 PLC, pues aunque se reconozca a sus titulares un derecho de preferencia en el cobro, ello no autoriza para hacer una interpretación extensiva de las normas propias de ejecución de las garantías reales. Una cosa es el carácter privilegiado atribuido a estos créditos, determinante de una preferencia en el cobro, y otra el privilegio procesal de ejecución separada en las situaciones concursales (42).

Siguiendo las orientaciones de la doctrina más autorizada, la nueva regulación restringe los supuestos de ejecución separada, pues quedan desprovistos de dicho privilegio procesal los créditos tributarios y de la Seguridad Social, habida cuenta de que, pese a su denominación legal, no son verdaderas hipotecas (43). En cuanto a su preferencia para el cobro, los créditos que no gocen de un privilegio especial conforme al número 1.^o del artículo 89.1 PLC, tienen un privilegio general sobre el patrimonio del deudor, que podrá ejercerse para el conjunto de los existentes a favor de la Hacienda Pública y para el conjunto de los créditos de la Seguridad Social hasta el 50 por 100 de su importe (44).

(41) Sobre la cuestión relativa a la prenda de créditos en el concurso, vid. DOMÍNGUEZ LUELMO, quien sostiene que la reforma parece asumir la configuración jurisprudencial mencionada favorable al reconocimiento de dicho privilegio («Los derechos reales de garantía en la futura Ley Concursal», en el *Boletín del Centro de Estudios Registrales de Cataluña*, núm. 98, enero-febrero de 2002, págs. 272-273).

(42) La legislación proyectada distingue perfectamente entre ambos aspectos: el derecho de ejecución separada, que afecta en exclusiva a las llamadas «garantías reales» (art. 55 PLC), y el privilegio en el cobro, atribuido a los «créditos con privilegio especial» (art. 89 PLC). Así, la nueva regulación se aparta de lo previsto en otras propuestas de reforma en las que el derecho de ejecución separada, dentro de los límites permitidos, se refieren a las ejecuciones seguidas por los «créditos con privilegio especial» regulados en los respectivos textos legales (cfr. arts. 165.3.^o y 287 ALC/83 y arts. 67 y 124 ALC/95).

(43) Vid. nota de este trabajo.

(44) Sobre el régimen de estos créditos en el Anteproyecto de Ley Concursal del 2000, vid. CONTÍN TRILLO-FIGUEROA, «La prelación...», *ob. cit.*, págs. 6649-6654.

Una vez fijadas las garantías a las que se reconoce un derecho de ejecución separada procede fijar las condiciones en las que, según la propuesta de reforma, debe ejercitarse este derecho.

El artículo 55 PLC introduce algunos cambios en relación con el artículo correspondiente del Anteproyecto y, con carácter general, distingue según las garantías recaigan sobre bienes afectos al tráfico empresarial o profesional del concursado o sobre otros bienes distintos de los señalados:

- i) en el primer caso, y habida cuenta la importancia que tienen dichos bienes para los intereses del concurso, la ejecución de las garantías se paraliza de forma inmediata, mientras no se acredite la concurrencia de determinadas circunstancias. Esta medida se entiende adoptada en beneficio del concurso, con el propósito de que la realización anticipada de los bienes no dificulte la continuación de la actividad profesional o empresarial (arts. 55.1 y 2 PLC);
- ii) en el segundo, es decir, tratándose de bienes no afectos al proceso productivo, la ejecución se sustancia hasta que tenga lugar la realización de los bienes (art. 55.5 PLC).

Se modifica así el artículo 55 del Anteproyecto/2000, el cual permite distinguir tres situaciones en función de que las actuaciones se hubieran o no iniciado antes de la declaración de concurso y, en caso de haberse iniciado, de que los bienes estén o no afectos a la actividad empresarial del deudor (45). En efecto, siguiendo el criterio de otras propuestas de reforma, el Anteproyecto establece la imposibilidad de iniciar la ejecución, cualquiera que sea la clase de bienes afectos, si en el momento de la declaración de concurso no se ha iniciado la ejecución (art. 55.1 ALC). Tratándose de procedimientos ya iniciados, el Anteproyecto prevé, como sus precedentes inmediatos, la suspensión temporal de la ejecución, pero introduce algunas singularidades respecto a las soluciones concretas adoptadas por dichos textos legales, ya que los procesos en curso sólo se suspenden si las garantías recaen sobre bienes afectos al proceso productivo del concursado (art. 55.2 ALC); en otro caso, el procedimiento debe sustanciarse hasta que tenga lugar la realización de los bienes (art. 55.5 ALC) (46).

(45) Cfr. ALONSO LEDESMA, C., «La clasificación...», *ob. cit.*, pág. 182; PULGAR EZQUERRA, J., «El acreedor hipotecario en el Anteproyecto de Ley Concursal de 2001», en *Actualidad Civil*, núm. 20, 13-19 de mayo de 2002, págs. 677-678.

(46) Según el Anteproyecto de 1983 y la propuesta de Anteproyecto de 1995, una vez declarada la situación de insolvencia no podrán iniciarse ejecuciones singulares sobre los bienes del concurso sin introducir ninguna excepción para el caso de las garantías reales (cfr. art. 162 y arts. 61 y 65, respectivamente). Tratándose de ejecuciones pendientes, el ALC/83 exceptúa de la regla general de «paralización», las ejecuciones que se sigan por los créditos singularmente privilegiados, en cuanto el juez deberá

Si se comparan ambos textos, el cambio introducido por el Proyecto afecta a las ejecuciones que pretendan iniciarse después de la declaración de concurso: dichas ejecuciones, según el artículo 55.1 del citado Anteproyecto, no podrán iniciarse hasta que concurran las circunstancias previstas, cualquiera que sea la naturaleza de los bienes sobre las que recaigan (47). Según el Proyecto actual, la imposibilidad de iniciar la ejecución sólo se produce si los bienes gravados están afectos al proceso productivo del deudor (art. 55.1 PLC), ya que, en otro caso, la ejecución continúa hasta que tenga lugar la realización de los bienes (art. 55.5 PLC) (48).

En suma, la nueva regulación, apartándose de sus precedentes inmediatos, tiende por someter a un mismo régimen a todos los acreedores de la misma condición, independientemente del momento en que hayan iniciado su ejecución. Tal equiparación puede estimarse acertada, pues la solución anterior, como ha puesto de manifiesto la doctrina, puede conducir a resultados poco deseables, ya que puede acelerar las ejecuciones ante el riesgo de que los acreedores pierdan su privilegio de ejecución separada en el concurso (49).

acordar la «suspensión» pudiendo autorizar la venta directa de los bienes; de no estimarse oportuna la autorización o de no realizarse la venta directa dentro del plazo legal, deberá levantarse la suspensión, siguiendo adelante la ejecución con arreglo al procedimiento correspondiente (cfr. art. 165.3). Por su parte, el artículo 67 de la propuesta de ALC/95 prevé la suspensión temporal de las ejecuciones seguidas por los titulares de créditos con privilegio especial, de modo que, pese a la regla general de suspensión, las ejecuciones referidas podrán continuar transcurridos dos meses a contar desde la fecha fijada para la celebración de la Junta de Acreedores.

(47) El citado Anteproyecto, al igual que otros textos anteriores, adopta el criterio propuesto por algunos autores desde un punto de vista de *lege ferenda* para una futura reforma. Esta solución consiste en permitir el derecho de ejecución separada en aquellos casos en que los acreedores ya hubiesen iniciado la ejecución antes de la declaración de concurso, pero no cuando los acreedores pretendieran iniciarla después, aun sin desconocer los riesgos o desventajas que puede traer consigo esta postura (vid. en este sentido, DÍEZ-PICAZO, *LOS créditos...*, págs. 297-298).

(48) Ciertamente es que la mención realizada por el artículo 55.5 PLC al apartado 2 de dicho precepto (en lugar de los apartados 1 y 2), pudiera hacer pensar que lo establecido en el mismo sólo se aplica a los procedimientos ya iniciados en el momento de declaración de concurso. Sin embargo, una interpretación sistemática del precepto abona la tesis de que lo dispuesto en el mismo se aplica a cualquier supuesto de ejecución, incluidas las que se inicien después de la declaración de concurso. Con toda seguridad, la mención al apartado 2 se debe al cambio introducido en el texto del artículo 55 del Anteproyecto, en el que la referencia sólo tenía sentido en relación al citado apartado, sin haberse realizado la adaptación oportuna en el texto del Proyecto.

(49) En términos muy expresivos dice DÍEZ-PICAZO que estas diferencias pueden «complicar las cosas», puesto que privilegia a los acreedores más rápidos en la ejecución y favorece su celeridad, fomenta la apertura de las situaciones concursales ante el riesgo de pérdida del derecho de ejecución separada y establece una injustificada diferencia entre acreedores de la misma clase por el hecho de haber iniciado o no la ejecución, lo que puede ser algo puramente azaroso o derivado de su benevolencia («Los créditos...», *ob. cit.*, pág. 298).

2.6.2.1. Sobre bienes afectos al proceso productivo

En el caso de que las garantías recaigan sobre bienes del concursado afectos al proceso productivo, el criterio seguido por el Proyecto es el de la imposibilidad temporal de iniciar la ejecución o, en su caso, el de su paralización, hasta que se apruebe un convenio cuyo contenido no afecte al ejercicio del derecho real o haya transcurrido un año desde la declaración de concurso sin apertura de la liquidación.

La paralización se produce tanto si en el momento de la declaración de concurso no se ha iniciado el proceso de ejecución (art. 55.1 PLC), como si ya se hubiese iniciado éste (art. 55.2 PLC) (50). En este último caso las actuaciones se suspenderán desde que se acredite en el procedimiento la declaración de concurso, a menos que ya estuvieran publicados los anuncios de la subasta del bien afecto a la garantía (art. 55.2 *in fine* PLC). La fijación de este momento preclusivo se funda en la necesidad de proteger la posición del posible adquirente del bien o derecho que haya confiado en la publicidad de los anuncios de la subasta para adquirir el bien.

i) La paralización se mantiene hasta que se acredite la concurrencia de alguna de las siguientes circunstancias:

- La aprobación de un convenio que no afecte al ejercicio del derecho de garantía. Con ello se pretende evitar que la ejecución de las garantías reales pueda entorpecer la aprobación de un convenio beneficioso para los intereses del concurso, ya que de otro modo las garantías podrían consumir el patrimonio del deudor (51). Con este fin, el Proyecto prevé que la ejecución no pueda iniciarse o, en su caso, continuar hasta que se acredite que los titulares de las garantías no quedan afectados por su contenido.

(50) Como ha puesto de manifiesto el Consejo de Estado en relación al Anteproyecto, la regulación proyectada no es compatible con las previsiones establecidas en el artículo 568 LEC/2000, no derogado de un modo expreso por la regulación proyectada cuando señala que la suspensión de pagos, concurso o quiebra *«no impedirán el inicio de la ejecución singular, si ésta se limitare a la ejecución de los bienes previamente hipotecados o pignoralados en garantía de la deuda reclamada, ni la continuación del procedimiento ya iniciado que se dirija exclusivamente contra dichos bienes, el cual seguirá hasta la satisfacción del acreedor...»*. En el mismo sentido se han pronunciado algunos autores (vid., entre otros, DOMÍNGUEZ LUENGO, «LOS derechos...», *ob. cit.*, pág. 275). Dicho precepto ha sido derogado de un modo expreso por el apartado 3.12.º de la Disposición Derogatoria única del Proyecto, siguiendo la recomendación del Consejo de Estado de adecuar lo dispuesto en la legislación concursal proyectada con el régimen general recogido en la LEC («Dictamen...», *ob. cit.*, págs. 74-75).

(51) En este sentido: CERDA ALVERO y SANCHO GARGALLO, «Quiebras...», *ob. cit.*, pág. 74; ALCOVER GARAU, «Consideraciones...», *ob. cit.*, pág. 481; ALONSO LEDESMA, «La clasificación...», *ob. cit.*, pág. 181.

- El transcurso de un año desde la declaración de concurso sin que se hubiese producido la apertura de la liquidación (52). Como ha señalado la doctrina, la fijación de un plazo tan amplio puede estimarse fundada en la finalidad prevalentemente «conservativa» que se atribuye al concurso (53).

ii) En aras a la conservación de los bienes, mientras no transcurran los plazos señalados en el artículo 55.1 PLC, o subsista la paralización temporal de estas acciones ex artículo 55.2 PLC, la administración judicial podrá comunicar a los titulares de las garantías que opta por satisfacer el pago de los créditos asegurados con cargo a la masa sin realización de los bienes o derechos afectos. De ejercitar esta opción, la administración judicial deberá satisfacer el capital e intereses vencidos y asumir la obligación de atender los plazos sucesivos como créditos contra la masa (arts. 155.2 y 83.2.8.º PLC). En cualquier caso, el pago realizado no extingue la garantía, sino que ésta subsiste íntegra, mientras no sea satisfecha la totalidad de la deuda (cfr. arts. 1.860 del Código Civil y 122 LH). En caso de incumplimiento posterior, podrán hacerse efectivas las garantías para satisfacer su importe (art. 154.5 *in fine* PLC).

iii) Una vez acreditada en el proceso la concurrencia de las circunstancias señaladas, se entiende expedita la vía para ejecutar las garantías ante el juez del concurso.

Conforme al artículo 56 PLC, el inicio o la reanudación de la ejecución se sustanciará ante el juez del concurso, quien a instancia de parte decidirá sobre su procedencia y, en su caso, acordará su tramitación en pieza separada acomodando las actuaciones a las normas propias del procedimiento «judicial o extrajudicial» que corresponda (art. 56.1 PLC). Suscita, en principio, alguna dificultad la previsión de que el juez del concurso acomode sus actuaciones a las normas del procedimiento que corresponda cuando el procedimiento en curso fuese un procedimiento de naturaleza extrajudi-

(52) La fijación de un plazo de un año de paralización de la ejecución contrasta con el plazo de dos meses a contar desde la fecha fijada para la celebración de Junta de Acreedores señalado en la propuesta de ALC/95. Según el artículo 67 de la citada propuesta, la ejecución de los créditos «con privilegio especial» podrán continuar «transcurridos dos meses a contar desde la fecha fijada en la sentencia de declaración de concurso para la celebración de Junta de Acreedores». Además, la suspensión prevista en el texto citado se refiere a todas las ejecuciones que se hallen pendientes en el momento de la declaración de concurso, mientras que en el Proyecto la suspensión sólo afecta a las ejecuciones que recaigan sobre bienes afectos al proceso productivo, tanto si se trata de ejecuciones pendientes como si pretenden iniciarse después de la declaración de concurso.

(53) ALONSO LEDESMA, «La clasificación...», *ob. cit.*, pág. 183; PULGAR EZQUE-
RRA, J., «El acreedor...», *ob. cit.*, págs. 618-619.

cial, por ejemplo, el procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria o el procedimiento desarrollado ante notario en la prenda. Hay que entender, sin embargo, que el procedimiento deberá desarrollarse ante el juez del concurso, pero aplicando las normas del procedimiento extrajudicial, realizando, en su caso, las adaptaciones oportunas.

iv) Si, al no darse ninguna de las circunstancias anteriores, se abriese la fase de liquidación, el artículo 56.3 PLC distingue según las acciones se hubiesen o no iniciado antes de la declaración de concurso:

- En caso de que antes de la declaración de concurso los acreedores no hubiesen ejercitado estas acciones, pierden el derecho de ejecución en procedimiento separado y quedan sometidos a la ejecución colectiva, sin perjuicio del privilegio especial sobre los bienes afectos a la garantía (art. 89 PLC).
- Si las actuaciones hubiesen quedado suspendidas al haberse iniciado antes de la declaración de concurso, se acumulan al procedimiento de ejecución colectiva como pieza separada.

En la medida que tal acumulación contraviene lo dispuesto en el párrafo 2.º del artículo 98.1.2.º LEC, la Disposición Final 3.ª-3 del Proyecto se encarga de dar una nueva redacción a dicho precepto (54).

v) En caso de realización de los bienes dentro del concurso, tanto si se produce en la fase de liquidación como antes de la misma, el Proyecto introduce una serie de fórmulas tendentes a facilitar la enajenación de los bienes gravados con las garantías (art. 155.3. y 4 PLC). La literalidad y la ubicación sistemática de la norma (v.gr., el apartado 3, al autorizar estas medidas cuando haya de procederse a la realización «dentro del concurso»), abona la interpretación de que lo dispuesto en este precepto sólo es aplicable cuando la realización de los bienes se someta al juez del concurso, esto es, cuando las garantías recaigan sobre bienes afectos al tráfico o proceso productivo del concursado, pero no cuando la realización de los bienes se sustancie fuera del concurso. En este último caso, la enajenación deberá realizarse de conformidad con las normas propias del procedimiento judicial o extrajudicial que corresponda.

vi) De una parte, el juez del concurso podrá autorizar, a instancia de la administración judicial y audiencia previa de los interesados, la enajenación

(54) Según la citada Disposición Final del Proyecto, se elimina de la redacción actual del párrafo 2.º del número 2.º del apartado 98, cualquier alusión a los procesos concursales, de modo que la excepción a la acumulación introducida por dicho párrafo se refiere en exclusiva a los procesos sucesorios: «*Se exceptúan de la acumulación a que se refiere este número los procesos de ejecución en que sólo se persigan bienes hipotecados o pignorados, que en ningún caso se incorporarán al proceso sucesorio, cualquiera que sea la fecha de iniciación de la ejecución*».

con subsistencia del gravamen y subrogación del adquirente en la obligación del deudor, la cual quedará excluida de la masa pasiva (art. 155.3 PLC) (55).

Con arreglo a este precepto, se entiende que el adquirente rebajará del precio el importe de la garantía, asumiendo frente al acreedor la obligación de satisfacer su importe. Aunque el precepto no lo exige de un modo expreso, parece razonable estimar que el adquirente deberá satisfacer de inmediato el importe vencido y subrogarse en el capital e intereses pendientes. En cualquier caso, se trataría de una auténtica asunción liberatoria de la deuda a cargo del concursado por parte del adquirente en subasta, que apartándose de las normas generales de la asunción, no requiere el consentimiento del acreedor (cfr. art. 1.205 del Código Civil). La razón de que el juez pueda autorizar esta forma de enajenación puede hallarse en el propósito de facilitar la adquisición de los bienes por parte de terceros adquirentes, en cuanto la posibilidad de rebajar el precio el importe de la carga y subrogarse en la garantía puede favorecer la subasta.

De no autorizarse en estos términos, el precio obtenido con la enajenación se destinará al pago del crédito asegurado con la garantía, y el exceso, al pago de los demás créditos (art. 153-3 *in fine*).

Se mantiene, en todo caso, el privilegio en el cobro de los titulares de las garantías sobre los bienes afectos, sin perjuicio del derecho que tienen los demás acreedores sobre el sobrante, si lo hubiera.

vii) De otra parte, el juez podrá autorizar la venta directa de los bienes a persona que ofrezca un precio superior al mínimo que se hubiese pactado y con pago al contado, con aplicación del precio al pago del crédito garantizado (art. 154 PLC) (56).

2.6.2.2. Sobre bienes que no están afectos al proceso productivo

Si la ejecución recae sobre bienes del deudor no afectos al proceso productivo, el proceso sigue su curso «*hasta que tenga lugar la realización de los bienes*», quedando en suspenso la tramitación posterior hasta que concurran las circunstancias previstas en el apartado 1 del artículo 55 (art. 55.5 PLC).

Sin desconocer las dificultades que suscita la interpretación de la expresión entrecomillada, a saber, si la ejecución debe continuar hasta que llegue la fase de realización de los bienes o, de forma diferente, hasta que haya

(55) Esta posibilidad ya estaba prevista en los precedentes inmediatos del Proyecto (cfr. art. 196 de la Propuesta de 1995 y art. 292 del Anteproyecto de 1983).

(56) La posibilidad de venta directa de los bienes estaba prevista en otras propuestas anteriores, como en el Anteproyecto de 1983 (art. 293 ALC/83).

concluido ésta, su literalidad parece favorecer esta segunda interpretación. Sobre esta base, la realización de los bienes debe llevarse a cabo ante el juez que se ocupe de la ejecución hasta que concluya la realización de los bienes, aunque queda en suspenso el reparto de lo obtenido con la liquidación hasta la aprobación de un convenio o transcurra el plazo de un año desde la declaración de concurso sin apertura de la liquidación (57).

De forma diferente a lo establecido en el artículo 55 del Anteproyecto, lo previsto en el precepto citado del Proyecto será aplicable tanto a los acreedores que no hayan iniciado la ejecución en el momento de la declaración de concurso como las que ya se hubieran iniciado en dicho instante.

Se introduce, así, una excepción cualificada a la regla de la paralización inmediata de las acciones de ejecución sobre los bienes del deudor, la cual no encaja con la declaración de la Exposición de Motivos, cuando afirma que *«salvo que al tiempo de la declaración de concurso ya estuviese anunciada la subasta, las actuaciones de ejecución iniciadas con anterioridad se suspenderán y no se reanudarán, ni podrán iniciarse otras, hasta que transcurran los plazos señalados»*. Esta falta de coherencia puede deberse a que este apartado se añadió en la última versión del Anteproyecto de Ley Concursal de 2001, pero no figuraba en el texto original de la Comisión, que sin duda fue el tenido en cuenta al redactar la Exposición de Motivos (58).

El fundamento de esta previsión, que ha sido cuestionado por la doctrina, se sitúa en la necesidad de buscar un equilibrio entre los intereses en conflicto, en el sentido de que, al no tratarse de bienes afectos al proceso productivo del concursado de los que pueda depender la continuación de la actividad empresarial, no hay razón para suspender la ejecución, pues los intereses del concurso pueden verse salvaguardados si se deja en suspenso el reparto de lo obtenido hasta que concurran las circunstancias legales. Así, aunque no se paraliza el proceso de realización de los bienes gravados y se mantiene de forma limitada el derecho de ejecución separada para estos acreedores, se les somete a una obligada espera para el cobro de sus créditos. Con ello se mantiene la posibilidad de adoptar una solución conservativa para la empresa, pues mientras los titulares de las garantías no cobren sus créditos no se altera la integridad del patrimonio del concursado (59).

(57) Así lo entienden ALONSO LEDESMA, «La clasificación...», *ob. cit.*, pág. 183; PULGAR EZQUERRA, «El acreedor...», *ob. cit.*, págs. 678-679; «El Proyecto...», *ob. cit.*, pág. 7.

(58) Cfr. PULGAR EZQUERRA, «El acreedor...», *ob. cit.*, pág. 678.

(59) Con un criterio diferente, ALONSO LEDESMA cuestiona el sentido del privilegio de la ejecución separada para estos acreedores y la suspensión para el cobro («La clasificación...», *ob. cit.*, pág. 183). Por su parte, PULGAR EZQUERRA considera fundada la posibilidad de ejecución, pero no que quede en suspenso el reparto de lo obtenido con la realización («El acreedor...», *ob. cit.*, pág. 679; «El proyecto...», *ob. cit.*, pág. 1).

La fórmula legal permite lograr el deseado objetivo, recogido en la Exposición de Motivos, de que el acreedor pueda ejecutar su crédito privilegiado de un modo conveniente para los intereses del deudor y de la masa pasiva. De una parte, la continuación de la ejecución no perjudica a los intereses de la masa si se impide que el importe obtenido en la subasta se reparta hasta que concurren las circunstancias legales. De otra parte, los titulares de las garantías mantienen sus privilegios sobre los bienes en cuanto pueden cobrarse con preferencia sobre los bienes afectos, incluso dentro de la ejecución concursal, sin otra limitación que la de estar sometidos a una espera obligada para el cobro de sus créditos.

De todos modos, aunque el sentido de la norma sea, según he dicho, el de favorecer la existencia de un convenio, sí resulta difícil determinar qué sentido puede tener que los acreedores hipotecarios (en general, los titulares de garantías reales) voten a favor del mismo, si el bien ya se ha realizado y el importe obtenido está consignado a su disposición en el Juzgado. En estos casos, ni siquiera tienen el «aliciente» de obtener un pago inmediato, en lugar de tener que esperar a la aprobación del convenio para continuar la ejecución, pues los bienes ya se han realizado y pueden cobrar tan pronto como se acredite que el convenio no les afecta. Quizá el único supuesto en el que tenga sentido sea en el caso de que el importe obtenido no sea suficiente para cubrir el crédito asegurado y estén dispuestos a aceptar una quita de su crédito que supere dicho importe, quedando excluido dicho crédito de la masa.

2.6.3. Garantías reales *ex iure domini*

Según he dicho, el Proyecto hace extensivo el régimen de las garantías reales a las acciones de recuperación de determinados bienes, en razón de la titularidad que quienes las ejercen ostentan sobre los mismos.

Según lo establecido en el párrafo 2.º del artículo 55.1 PLC, estas acciones son las siguientes:

i) Acciones de recuperación de bienes muebles vendidos a plazos, siempre que el contrato esté inscrito en el Registro de Bienes Muebles.

Tal previsión se refiere al derecho que tiene el vendedor de recuperar los bienes vendidos a plazos en virtud de un contrato sujeto a la LVPBM, como consecuencia de la prohibición de disponer implícita en dicho contrato o, en su caso, del pacto de reserva de dominio. Se requiere que dicho contrato y, en su caso, la reserva de dominio, se haya inscrito en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles. Es lógica la exigencia de inscripción, pues para que sean oponibles frente a terceros las reservas de dominio o las prohibiciones de disponer de los contratos sometidos a la citada Ley, es necesaria su inscripción en el mencionado Registro (art. 15.1 LVPBM).

ii) Acciones recuperatorias de bienes cedidos en arrendamiento financiero mediante contrato que lleve aparejada ejecución o haya sido inscrito en el mencionado Registro.

Con ello se hace referencia al derecho del arrendador de recuperar los bienes cedidos en arriendo financiero mediante un contrato que conste en escritura pública o póliza mercantil o que se haya inscrito en el Registro de Venta a Plazos (DA 1.^a-3 LVPBM). Según lo establecido en la citada Ley, dichos bienes no se incluirán en la masa, debiéndose poner a disposición del arrendador, previo reconocimiento judicial de su derecho (DA 1.^a-5 LVPBM).

iii) Acciones resolutorias de ventas de inmuebles por falta de pago de precio aplazado, aunque deriven de condiciones explícitas inscritas.

El precepto hace alusión al ejercicio de la acción resolutoria de ventas de inmuebles por falta de pago del precio aplazado (art. 1.504 del Código Civil). Como es sabido, en el Derecho vigente se cuestiona el ejercicio de la condición resolutoria expresa en la quiebra, pues dicho ejercicio implica la sustracción de un bien de la masa de la quiebra y altera el principio de la *par conditio creditorum* (60).

Pese a estos reparos doctrinales, el nuevo texto legal da carta de naturaleza al ejercicio de la condición resolutoria expresa relativa a bienes inmuebles en la situación de concurso, aunque su eficacia debe entenderse subordinada a los casos en que sea oponible a terceros mediante su inscripción en el Registro (art. 11 y 32 LH). El inciso añadido por el artículo 55.1 *in fine*, «aunque deriven de condiciones explícitas inscritas en el Registro de la Propiedad», no tiene otro sentido que el de aclarar que la paralización prevista en este apartado no se ve impedida por el hecho de que la condición fuese oponible a terceros al haberse inscrito en el Registro.

Según lo establecido en el artículo 55.1.2.^o y 2 PLC, todas las acciones previstas en dicho precepto deben paralizarse de forma temporal, en los mismos términos explicados anteriormente para la realización de los bienes, cuando recaigan sobre bienes afectos al proceso productivo del concursado en aras al principio de conservación de los bienes del concurso (61). En cualquier caso, aunque los titulares de estas acciones queden sometidos al misro régimen que los de las garantías reales en sentido propio, sería aconsejable, como

(60) Vid. en este sentido, FÍNEZ RATÓN, J. M., *LOS efectos de la declaración de quiebra en los contratos bilaterales*, Civitas, Madrid, 1992, págs. 307-308.

(61) CERDA ALVERO y SANCHO GAROALLO discrepan del criterio legal sobre la base de que en tales casos no se está ejecutando garantía real alguna sino una acción reivindicatoria que tiene su encaje en la *separatio ex iure domini* («Quiebras...», *ob. cit.*, pág. 74). De un modo diferente, ALONSO LEDESMA considera acertado el tratamiento legal de tales acciones atendiendo a la función de garantía de la titularidad dominical de los bienes («La clasificación...», *ob. cit.*, pág. 184).

he dicho anteriormente, un tratamiento autónomo, dentro del derecho de separación, en la determinación de la masa activa (art. 79 PLC).

3. EFECTOS SOBRE LOS CRÉDITOS

Como viene siendo tradicional en la regulación de las situaciones de insolvencia, la declaración de concurso produce determinadas modificaciones sobre los créditos, individualmente considerados. El Proyecto incorpora, así, algunos efectos ya previstos en el Derecho vigente, y aporta soluciones definitivas sobre cuestiones debatidas en la doctrina.

3.1. *El vencimiento anticipado de los créditos aplazados y la conversión en dinero como efectos derivados de la liquidación*

Como novedad importante, la declaración de concurso no produce el vencimiento anticipado de los créditos aplazados del concurso ni la conversión en dinero de los que consistan en otras prestaciones, pues tales efectos tienen lugar con la apertura de la liquidación (cfr. art. 145 PLC). Con ello, el Proyecto se aparta de lo previsto en el Derecho vigente, en el que tales efectos se producen como consecuencia de la declaración de concurso.

El vencimiento anticipado de los créditos viene establecido por el artículo 883 del Código de Comercio, a cuyo tenor, «*en virtud de la declaración de quiebra, se tendrán por vencidas a la fecha de la misma las deudas pendientes del quebrado*». Según una opinión muy extendida, el precepto citado es una exigencia inexcusable para la celeridad del procedimiento, dado su carácter colectivo y universal (62). Frente a ello, algunos autores sostienen que no es una medida necesaria para salvaguardar el interés de los acreedores, pues su interés quedaría igualmente satisfecho mediante el reconocimiento de los créditos por parte de los órganos de la quiebra, siendo satisfechos a sus respectivos vencimientos convencionales (63). La regulación proyectada parece acoger esta postura al estimar que el vencimiento anticipado de los créditos concursales a plazos sólo se produce con la apertura de la liquidación, sin perjuicio de que, a los solos efectos de su cuantificación, deban computarse en la masa del pasivo (art. 87 PLC).

(62) Vid. por todos, URÍA, R., *Derecho Mercantil*, 22.^a ed., Madrid, 1995, pág. 1028.

(63) TOMILLO URBINA, J. L., *El vencimiento anticipado de las deudas de la quiebra*, Civitas, Madrid, 1996, pág. 74.

acciones contra el deudor desde la declaración de concurso y durante la tramitación de todo el procedimiento. El plazo se reiniciará, en su caso, en el momento de conclusión del concurso.

Lo dispuesto en este precepto se aplica, obviamente, a las acciones afectadas por la paralización, por lo que debe interpretarse de forma sistemática con los artículos 49 y 7 PLC.

III. EFECTOS SOBRE LOS CONTRATOS

1. SOBRE LOS CONTRATOS CON OBLIGACIONES RECÍPROCAS

Una de las novedades más importantes y de una gran trascendencia en el Derecho patrimonial es el de los efectos de la declaración de concurso sobre los contratos bilaterales, bien se hallen pendientes de cumplimiento las obligaciones a cargo de ambas partes, bien alguna de ellas haya cumplido lo que le incumbe y la otra no.

En el Derecho vigente, como es sabido, la única referencia normativa, al margen de las soluciones específicas previstas para algunos contratos, son los artículos 908 y 909 del Código Civil. Los preceptos citados, si bien han sido redactados en función del modelo tradicional de reivindicación mobiliaria, permiten vislumbrar los elementos que la quiebra produce sobre una relación de carácter bilateral, a saber, una ruptura de la relación de reciprocidad o de correlatividad de las obligaciones que genera un contrato de esta naturaleza (68).

Según ha señalado la doctrina para el Derecho vigente, la declaración de concurso o de quiebra rompe la equivalencia natural de las prestaciones recíprocas, pues permite al insolvente exigir el cumplimiento íntegro de sus prestaciones, mientras que la otra parte puede recibir su prestación incompleta, al quedar sometida al convenio o, en su caso, a la ley del dividendo. Ante esta situación, un sector importante de la doctrina mercantilista sostiene, con unos u otros matices, que las partes pueden desligarse del contrato o, en su caso, que ambas quedan obligadas a su íntegro cumplimiento. Tal interpretación se funda en una aplicación un tanto forzada del artículo 1.124 del Código Civil y en una interpretación extensiva, por analogía, de lo dispuesto en los artículos 908.8.º y 9.º del Código de Comercio (69).

(68) Vid. FÍNEZ RATÓN, J. M., «LOS efectos...», *ob. cit.*, pág. 46.

(69) Vid. entre otros, GARRIGUES, J., *Curso de Derecho Mercantil*, tomo II, 7.ª ed. revisada con la colaboración de F. Sánchez Calero, Madrid, 1979, págs. 419-420; URIA, «Derecho...», *ob. cit.*, pág. 1055; BROSETA PONT, M., *Manual de Derecho Mercantil*, 8.ª ed., corregida y ampliada, Tecnos, Madrid, 1990, pág. 673.

Otros autores, con mejor criterio, parten de la base de que la quiebra no determina la resolución del contrato, pues si bien es cierto que la quiebra incide en el equilibrio de las prestaciones, la resolución no es la vía adecuada de armonización de los intereses en conflicto (70).

El artículo 60 PLC, siguiendo en buena medida el precedente marcado por textos legales anteriores, incorpora la regla de que la apertura del procedimiento no produce la extinción de la relación contractual ni permite a la parte contratante *in bonis* instar su resolución. Esta regla no puede desvirtuarse por la voluntad de las partes, ya que se tendrán por no puestas las cláusulas que establezcan la facultad de resolver o extinguir el contrato por la sola causa de la declaración de concurso de cualquiera de las partes (art. 60.3 PLC).

El citado artículo 60 PLC distingue dos situaciones, según sólo una de las partes tuviera pendiente el cumplimiento de sus obligaciones o ambas tuvieran pendientes las obligaciones a su cargo en el momento de la declaración del concurso:

- a) En el caso de que una de las partes haya cumplido íntegramente sus obligaciones y la otra tuviera pendiente el cumplimiento de las recíprocas a su cargo, el crédito o la deuda que corresponda al concursado se incluirá, según proceda, en la masa activa o pasiva del concurso (art. 60.1 PLC).

De acuerdo con esta regla, si es el concursado el que ha cumplido su obligación, hallándose pendiente la que incumbe al otro contratante, el derecho de crédito que ostenta contra éste queda incluido en la masa activa del concurso. Si fue el concursado quien incumplió, será la otra parte quien ostentará un derecho de crédito contra él, includible en la masa pasiva del concurso y sometido, por tanto, a las mismas condiciones que los acreedores ordinarios, sin ninguna particularidad por el hecho de tratarse de una obligación de carácter recíproco (71).

- b) La declaración del concurso no afecta, en principio, a la vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento a cargo de ambas partes (art. 60.2 PLC). Siguiendo la línea de

(70) Vid., por todos, FITNEZ RATÓN, «LOS efectos...», *ob. cit.*, págs. 55-75.

(71) Como pone de manifiesto GARCÍA VILLAVARDE en estos supuestos, de forma diferente a lo que sostiene un sector importante de la doctrina, no es preciso otorgar una protección especial al acreedor *in bonis*, puesto que ese es el supuesto normal de los acreedores en la situación concursal («Una forma especial de garantía: los efectos de la declaración de la quiebra y la suspensión de pagos sobre las relaciones jurídicas bilaterales preexistentes y pendientes de ejecución», en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor A. Menéndez*, vol. 3.º, Civitas, Madrid, 1996, pág. 3537). En el mismo sentido, vid., «El anteproyecto...», *ob. cit.*, pág. 4.

otras propuestas, el nuevo texto legal somete a la decisión del concursado o, en su caso, de la administración judicial, la facultad de continuar la relación o de resolver el contrato, si se estima conveniente para el interés del concurso (72). El precepto se refiere tanto a las prestaciones de tracto único como de tracto continuado, pendientes de cumplimiento, sin perjuicio de algunas particularidades previstas para estas últimas en el supuesto de resolución por incumplimiento (art. 61 PLC) (73).

Obsérvese que la ruptura del vínculo contractual sólo puede producirse a instancia del concursado, no a instancia de la parte *in bonis*, pese al riesgo evidente de percibir su prestación incompleta. Debe entenderse, por tanto, que la resolución no está encaminada a proteger el interés de la parte *in bonis*, sino, como establece el propio artículo, exclusivamente en interés del concurso (74). Si el concursado opta por la continuación del contrato, las prestaciones a su cargo se realizarán «con cargo a la masa», esto es, tienen la consideración legal de créditos prededucibles contra la masa (arts. 60.2.1.º y 83.6.º PLC). De un modo diferente, si opta por resolución, tendrá derecho a las restituciones que procedan y la indemnización de daños y perjuicios «con cargo a la masa» (art. 60.2.2.º *in fine* y 83.6.º PLC). Se garantiza así que la otra parte contratante pueda recibir su prestación íntegra o, en su caso, la indemnización correspondiente, pues los créditos contra la masa se deben satisfacer a sus respectivos vencimientos antes de proceder al pago de los créditos concursales (art. 153 PLC).

Como ha señalado la doctrina, la facultad de elección del concursado entre el cumplimiento o la resolución vendrá condicionada por la solución que quiera darse al concurso (75). En todo caso, la solución legal garantiza la protección del otro contratante en función de cuál sea el contenido de la decisión adoptada por el concursado: mediante la restitución de las presta-

(72) Así lo establecen de un modo expreso el artículo 174 del Anteproyecto de 1983, así como el artículo 72 de la propuesta de 1995, aunque con algunas diferencias respecto de las previsiones concretas del texto actual. Sobre lo dispuesto en el Anteproyecto de 1983 en esta materia, vid. FÍNEZ RATÓN, «LOS efectos...», *ob. cit.*, págs. 50-54.

(73) Con un criterio diferente al legal, CERDA ALVHRÚ y SANCHO GARGALLO estiman la conveniencia de distinguir entre los contratos de tracto único y de tracto sucesivo, en el sentido de que la declaración concursal no debería afectar a la vigencia del contrato, sin perjuicio de las consecuencias derivadas del incumplimiento posterior a la declaración concursal («Quiebras...», *ob. cit.*, págs. 80-81).

(74) La facultad de resolución prevista en el Proyecto es calificada de «exorbitante», en cuanto es extraña al concepto clásico de sinalagma, aunque se entiende prevista en el mismo en exclusivo «interés del concurso» («Dictamen...», *ob. cit.*, pág. 40).

(75) Sobre la conveniencia de una u otra opción, vid. CERDA ALVERO y SANCHO GARGALLO, «Quiebras...», *ob. cit.*, pág. 81.

ciones y la indemnización que haya de satisfacerse, o por la consideración de crédito prededucible si opta por el cumplimiento (76). Pero el Proyecto actual, a diferencia de sus precedentes inmediatos, no contempla la posibilidad de que el juez ordene la prestación de garantía suficiente para asegurar el cumplimiento, cuando la continuación de la relación implique un riesgo serio para la otra parte contratante (cfr. arts. 174.4 ALC de 1983 y 72.5 de la propuesta de ALC de 1995).

Por lo que se refiere a las condiciones concretas en las que debe llevarse a cabo la resolución, el Proyecto establece que la resolución deberá ser declarada por el juez del concurso, previa comparecencia del concursado, la administración y la otra parte del contrato, y de existir acuerdo en torno a su resolución y sus efectos, debe declararlo resuelto. Se trataría, en este caso, de un supuesto de extinción del contrato por mutuo disenso. En otro caso, a falta de acuerdo sobre la resolución y sus consecuencias, decidirá el juez acerca de la misma en interés del concurso, acordando las restituciones que procedan y las posibles indemnizaciones que hayan de satisfacerse con cargo a la masa (cfr. art. 60.2.2.º PLC).

Lo dispuesto en la regulación proyectada se aparta, así, de lo dispuesto en sus precedentes inmediatos, en los que se deja en manos de los órganos del concurso la resolución del contrato, mientras que en el Proyecto actual, dicha resolución debe ser declarada por el juez en los términos antes señalados (77).

A diferencia de otras propuestas, el Proyecto no establece ninguna previsión acerca del tiempo legal en el que el concursado debe solicitar la resolución del contrato. En principio, cabe estimar que la administración judicial, o en su caso el concursado, podrá optar por la resolución dentro del plazo fijado para confeccionar la lista de acreedores y emitir su informe, pues en dicho momento debe quedar necesariamente determinada la masa del concurso (78). Ahora bien, habida cuenta de que la resolución del contrato

(76) En este sentido se pronuncia FINKZ RATÓN respecto del Anteproyecto de 1983 («Los efectos...», *ob. cit.*, pág. 52).

(77) Así, el artículo 174 ALC/83 establece que la resolución «a falta de pronunciamiento expreso en contrario, se entenderá producida automáticamente por el transcurso del plazo indicado». Por su parte, el artículo 72, aunque no llega a presumir la ruptura del vínculo, deja la resolución en manos del concursado, ya que para que ésta produzca efectos es suficiente con que sea notificada a la otra parte dentro del plazo legal establecido (vid. nota siguiente).

(78) Si se atiende a los precedentes del Proyecto, el artículo 174 ALC/83 confiere al concursado la posibilidad de optar por la resolución hasta que finalice el plazo fijado en la sentencia «para la insinuación de créditos», entendiéndose producida aquélla por el transcurso del plazo indicado; tal resolución da derecho a la otra parte a insinuar en el concurso su crédito correspondiente sin que le sean imputables los efectos de la insinuación tardía, «siempre que lo ejercite con cinco días de antelación, al menos, al en que finalice la presentación de la lista de acreedores». Por su parte, el artículo 72 de la propuesta de 1995 exige que la resolución debe ser notificada a la otra parte

debe ser declarada judicialmente y, por tanto, puede llevar algún tiempo, sobre todo si es preciso recurrir a los trámites del incidente concursal, pueden ser reconocidos, en su caso, como «créditos contingentes» (art. 86.3 PLC).

El contratante *in bonis*, por su parte, se entiende legitimado para suspender la ejecución de su prestación (arts. 1.477 y 1.502 del Código Civil) hasta el momento en que el concursado opte por el cumplimiento, pues hasta entonces el contrato puede resolverse. Podrá asimismo optar por cumplir la prestación a su cargo, aunque tal cumplimiento se entenderá, en todo caso, sometido al ejercicio de la facultad resolutoria por parte del concursado (79).

2. RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO

Todo lo dicho respecto de los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento se entiende sin perjuicio del incumplimiento posterior de cualquiera de las partes (art. 61 PLC). El Proyecto se refiere a la posibilidad de resolver el contrato de conformidad con lo dispuesto en el genérico artículo 1.124 del Código Civil, si pese a haberse optado por el cumplimiento del contrato después cualquiera de las partes no cumple, supuesto que concurren las circunstancias exigidas para la resolución contemplada en dicho precepto.

Tratándose de un contrato de tracto sucesivo, la facultad de resolución también se podrá ejercitar cuando el incumplimiento hubiese sido anterior a la declaración de concurso, con el fin de evitar a la parte *in bonis* el cumplimiento de su prestación cuando la otra parte hubiese incumplido antes sus obligaciones (art. 61.1 PLC).

La acción resolutoria se ejercerá ante el juez del concurso, por los trámites del incidente concursal (art. 60.2 PLC).

Como particularidad del ejercicio de esta acción en el concurso, el Proyecto autoriza al juez para denegar la resolución, aunque exista causa para ello, atendiendo al interés del concurso. En tal caso, el juez deberá acordar el cumplimiento del contrato, siendo a cargo de la masa las prestaciones debidas o que deba realizar el concursado (art. 60.3 PLC). Es decir,

contratante «antes de que finalice el plazo para presentar solicitud de reconocimiento de créditos», pudiéndose requerir al concursado dentro de dicho plazo para que manifieste si resuelve o no el contrato, en cuyo caso deberá hacerlo dentro de los cinco días siguientes a la recepción del requerimiento. En el Proyecto actual parece razonable establecer como límite el plazo señalado para confeccionar la lista de acreedores y emitir su informe, habida cuenta de la obligación legal impuesta a la administración judicial de incluir a todos los acreedores de los créditos «puestos de manifiesto en el procedimiento» (art. 85.1 PLC).

(79) Sobre la suspensión de la prestación y la facultad de cumplimiento del contratante *in bonis*, vid. FINEZ RATÓN, «LOS efectos...», *ob. cit.*, págs. 78-103.

en lugar de resolver el contrato, el juez está facultado para mantenerlo vigente, en interés del concursado, debiendo satisfacerse las prestaciones que correspondan a éste con cargo a la masa.

Las consecuencias derivadas de la resolución están previstas de un modo expreso por la ley (art. 60.4 PLC). En realidad, la resolución sólo extingue las obligaciones futuras pendientes de vencimiento pero no faculta a la parte *in bonis* para exigir la restitución de las prestaciones satisfechas vencidas. Según el precepto citado, el crédito por prestaciones vencidas que corresponda a la parte cumplidora deberá incluirse en el concurso, si el incumplimiento del concursado fuese anterior a la declaración del concurso; si fuese posterior, la obligación a cargo del concursado debe satisfacerse con cargo a la masa, pues también lo estaba la prestación cuyo incumplimiento provocó la resolución ex artículo 84.6 PLC. En uno y otro caso, el crédito comprenderá el resarcimiento de los daños y perjuicios que proceda.

3. SUPUESTOS DE DENUNCIA UNILATERAL Y LA EXTINCIÓN POR LA DECLARACIÓN DE QUIEBRA

Según el artículo 62 PLC, todo lo dicho anteriormente no afecta a la facultad de denuncia unilateral del contrato. Pese a las dificultades que suscita la literalidad del precepto, pues todo lo dicho anteriormente se refiere a una denuncia unilateral en caso de incumplimiento de una de las partes, dicho precepto parece referirse a los casos en que la ley permita la resolución, sin necesidad de incumplimiento. Pese a que esta previsión podría estimarse contraria a lo dispuesto en el artículo 1.256 del Código Civil, la propia norma limita su aplicación a los casos en los que la facultad de denuncia unilateral «*proceda conforme a la ley*» (art. 62.1 PLC).

En todo caso, se prevé que la ley autorice la posibilidad de pacto para que el contrato pueda extinguirse por la sola causa de la declaración de concurso de cualquiera de las partes (art. 62.2 PLC). Este precepto se refiere a ciertas disposiciones legales que autorizan de un modo expreso la resolución contractual del vínculo en caso de concurso o quiebra de alguna de las partes contratantes. Es el caso, por ejemplo, del contrato de agencia, cuya regulación específica atribuye a cualquiera de las partes la facultad de extinguir el contrato «*cuando la otra parte hubiera sido declarada en concurso*» (cfr. art. 26.1.b de la Ley 12/92, de 27 de mayo, sobre contrato de agencia, conforme a la nueva redacción dada a este precepto por la Disposición Final vigésimo sexta).

Ahora bien, las Disposiciones Finales del Proyecto no reforman expresamente lo establecido para el contrato de mandato (art. 1.732 del Código Civil) ni para el contrato de comisión (art. 280 del Código de Comercio), lo que, en principio suscita la duda de si las previsiones de dichos preceptos

para las situaciones de insolvencia deben entenderse realizadas al concurso, o si, de forma diferente, lo establecido en los mismos debe interpretarse de conformidad con la Disposición Adicional primera del Proyecto (80). Con arreglo a esta última interpretación, la resolución contractual en los contratos mencionados sólo sería posible a partir del momento de apertura de la liquidación, pues cualquier referencia a la quiebra, según lo dispuesto en dicha disposición, debe entenderse referida «a las personas sometidas a un procedimiento de concurso en el que se haya producido la apertura de la fase de liquidación» (regla 2.^a de la Disposición Adicional primera).

Esta última interpretación es conforme con la opinión de que la extinción de estos contratos se produce como consecuencia de la apertura de la liquidación sobre la base de que desde este momento ya no tiene sentido la continuación de los contratos inherentes a la gestión del concursado (81). En esta línea, el artículo 175.3.º del Anteproyecto de Ley Concursal de 1983, prevé la extinción *ipso iure* del contrato como consecuencia de la apertura de la liquidación, aunque cabe la posibilidad de que, antes de abrirse la fase de liquidación, el juez del concurso, a petición del síndico y oída la otra parte, acuerde la suspensión de estos contratos, previa prestación de la garantía correspondiente para la indemnización de los posibles causados (82).

En cualquier caso, sorprende la diferencia de criterio establecido por el Proyecto para el contrato de agencia y el de comisión, habida cuenta las notas comunes entre ambos contratos, ambos calificados por la doctrina como contratos de gestión (83). A estos efectos, hubiera sido aconsejable hacer extensivo al contrato de agencia, el régimen previsto para el contrato de comisión (84).

(80) El artículo 1.734 del Código Civil habla de «quiebra o insolvencia del mandante o del mandatario». Por su parte, la «inhabilitación» a que se refiere el artículo 280 del Código de Comercio es un efecto de la quiebra, por lo cual la referencia puede entenderse hecha a la quiebra a los efectos previstos en la regla 2.ª de la Disposición Adicional primera del Proyecto.

(81) Vid. en este sentido: FÍNEZ RATÓN, «LOS efectos...», *ob. cit.*, pág. 240; CERDA ALVERO y SANCHO GARGALLO, «Quiebras...», *ob. cit.*, pág. 82; SOTO VÁZQUEZ, «Aspectos...», *ob. cit.*, pág. 326. Cfr. FÍNEZ RATÓN, «LOS efectos...», *ob. cit.*, pág. 240.

(82) Según el párrafo 3.º del artículo 175 del ALC/83, «La extinción de estos contratos se producirá de pleno derecho como consecuencia de la apertura de la liquidación». Con un criterio diferente al acogido por la propuesta, algunos estiman aconsejable que la extinción no provenga *ipso iure*, sino por vía revocatoria, como un instrumento de protección de los intereses de la propia quiebra (FÍNEZ RATÓN, «LOS efectos...», *ob. cit.*, pág. 240).

(83) Así, desde un punto de vista de *lege ferenda*, antes de la promulgación de la Ley sobre el contrato de agencia, algunos autores proponen aplicar por analogía las normas del contrato de comisión al contrato de agencia (FÍNEZ RATÓN, «LOS efectos...», *ob. cit.*, págs. 241-243).

(84) En este sentido, CERDA ALVERO y SANCHO GARGALLO, «Quiebras...», *ob. cit.*, pág. 82.

4. REHABILITACIÓN DE CIERTOS CONTRATOS

El Proyecto actual, como la propuesta de ALC/95, permite la rehabilitación de ciertos contratos por la administración judicial, por su propia iniciativa o a instancia del concursado, mediante el pago de las cantidades debidas al momento de la rehabilitación y la asunción de los pagos futuros con cargo a la masa (arts. 67 y 68 PLC). Lo dispuesto en estos preceptos se refiere a la rehabilitación de contratos de crédito, como el de préstamo, y de los contratos de adquisición de bienes muebles e inmuebles mediante precio aplazado, sin perjuicio de la posibilidad de rehabilitar la vigencia del contrato de arriendo en los términos previstos por el artículo 69 PLC, de la que me ocupo en el siguiente apartado.

En todo caso, tal previsión está relacionada, obviamente, con la continuación de la actividad empresarial establecida en el Proyecto, ya que se trata de una medida tendente a favorecer su ejercicio (85).

Los supuestos de rehabilitación son los siguientes:

- i) Los contratos de crédito, como el de préstamo, cuyo vencimiento anticipado por impago de alguna cuota se haya producido dentro de los tres meses precedentes a la declaración de concurso (art. 67.1 PLC).
- ii) Los contratos de adquisición de bienes muebles o inmuebles transmitidos al concursado mediante contraprestación o precio aplazado, cuya resolución por impago de alguno de los plazos se haya producido dentro del mismo plazo (art. 68.1 PLC). Los términos en los que se expresa este apartado, al referirse a «los contratos de adquisición» de los bienes referidos, permiten considerar incluidos tanto los contratos de venta con precio aplazado como los de arrendamiento financiero, independientemente de la tesis que se siga para fijar su naturaleza, esto es, la de un contrato mixto con una única causa en la que se funden las de compraventa y arrendamiento o la de un contrato de venta a plazos (86).

(85) Así lo entiende MEJÍAS GÓMEZ en relación a lo dispuesto en los artículos 87 a 89 de la propuesta de reforma de 1995 («La formación de la masa en la propuesta de anteproyecto de Ley Concursal de 1995», en *La reforma del Derecho concursal*, Cuadernos de Derecho y Comercio, Dykinson, Madrid, 1997, pág. 54).

(86) Cfr. con el artículo 88 de la propuesta de anteproyecto de 1995, que, en términos más limitados, se refiere a los contratos de compraventa. La nueva redacción viene así a mejorar lo dispuesto en dicho texto, pues, según ha puesto de manifiesto la doctrina, se echaba en falta la regulación expresa de la rehabilitación de operaciones de arrendamiento financiero o leasing, por su notable incidencia en el seno de la actividad empresarial y profesional del concursado, y por el reducido valor de la opción de compra que suelen recoger (vid. MEJÍAS GÓMEZ, «La formación...», *ob. cit.*, pág. 54).

En todo caso, lo dispuesto en este precepto debe entenderse en relación con la posibilidad de recuperar: a) los bienes muebles vendidos en virtud de contratos inscritos en el Registro de Bienes Muebles o cedidos en arrendamiento financiero mediante documento que lleve aparejada ejecución o inscritos en el referido Registro; b) los inmuebles con condición resolutoria inscrita en el Registro de la Propiedad (cfr. art. 55.1.2.º PLC). El Proyecto permite rehabilitar el contrato y, en consecuencia, evitar el ejercicio de la acción dirigida a la recuperación de los bienes referidos mediante el pago de las cantidades mencionadas anteriormente, esto es, las debidas en el momento de la rehabilitación y la asunción de los pagos futuros con cargo a la masa.

Los requisitos necesarios para que proceda la rehabilitación son, en cualquiera de supuestos anteriores, los siguientes: 1.º que se notifique la rehabilitación al acreedor (art. 67 PLC), o en el caso de venta a plazos al transmitente (art. 68 PLC), antes de que finalice el plazo para presentar la comunicación de créditos, con el fin de que puedan ser incluidos en la masa pasiva del concurso; 2.º que la administración judicial satisfaga o consigne la totalidad de las cantidades debidas al momento de la rehabilitación; 3.º que dicha administración asuma los pagos futuros con cargo a la masa, de manera que éstos sean satisfechos a su vencimiento (art. 83.8.º PLC).

En todo caso, constituye un presupuesto necesario para la rehabilitación que el titular de los créditos no haya iniciado el ejercicio de las acciones correspondientes contra los bienes (arts. 67.2 y 68.2 PLC). Según lo dispuesto en los preceptos citados, el acreedor y el transmitente, respectivamente, podrán oponerse a la rehabilitación cuando concurren las siguientes circunstancias:

- i) En los contratos de crédito, cuando antes de la declaración del concurso, el acreedor hubiese iniciado el ejercicio de las acciones por impago contra el deudor, codeudor solidario o contra cualquier garante, de conformidad con los artículos 54 y 55 PLC (art. 67.2 PLC).
- ii) En el caso de venta a plazos, cuando antes de la declaración del concurso el transmitente hubiese iniciado el ejercicio judicial de la acción recuperatoria de los bienes. Si la facultad resolutoria se ejercita de forma extrajudicial, el transmitente podrá oponerse a la rehabilitación, cuando con la misma antelación hubiese recuperado de un modo efectivo la posesión material del bien por cauces legítimos y haya devuelto o consignado la contraprestación recibida. En este último caso, el transmitente también podrá oponerse si, pese a no haber devuelto la contraprestación, hubiese dispuesto del bien en favor de un tercero —protegido en su adquisición por las normas de

la apariencia— con el fin de que éste no resulte perjudicado por la rehabilitación del contrato (art. 68.2 PLC).

5. EN PARTICULAR, LA ENERVACIÓN DEL DESAHUCIO

Según el artículo 69 PLC, la administración judicial podrá enervar la acción de desahucio ejercitada contra el deudor antes de la declaración del concurso mediante el pago de las rentas debidas, así como rehabilitar la vigencia del contrato de arriendo hasta el momento mismo de practicarse el lanzamiento efectivo (87). Se amplía así la posibilidad de enervar el desahucio por el pago de las rentas debidas prevista en el artículo 22 LEC, pues dicho precepto sólo permite el desahucio hasta el momento anterior al de celebrarse la vista.

En ambos casos se deberá pagar con cargo a la masa todas las rentas y conceptos pendientes, así como las costas causadas hasta ese momento.

No es aplicable, según previsión expresa del Precepto citado, la limitación que establece el último párrafo del artículo 22 de la LEC/2000, la cual impide enervar la acción de desahucio cuando el arrendatario ya lo hubiese hecho en una ocasión anterior y cuando el arrendador hubiese requerido fehacientemente de pago al arrendatario con al menos cuatro meses de antelación a la presentación de la demanda.

IV. DE LOS EFECTOS SOBRE LOS ACTOS PERJUDICIALES PARA LA MASA ACTIVA

1. NATURALEZA DE LAS ACCIONES DE REINTEGRACIÓN REGULADAS POR EL PROYECTO

Como es sabido, en el Derecho vigente se cuestiona cuál es el régimen de ineficacia de los actos realizados durante la fase de retroacción. Así, un sector importante de la doctrina sostiene que los actos del quebrado son nulos de pleno derecho, mientras que otro sector doctrinal estima que la nulidad sólo se predica respecto de los actos que causen «un perjuicio» a la quiebra, considerando como tal los que provoquen una disminución en el patrimonio del deudor y, en consecuencia, en la masa de la quiebra. En realidad, como ha puesto de manifiesto la doctrina, la defensa de una u otra postura depende estrictamente de la finalidad que se atribuya a la retroac-

(87) Repárese, como puntualiza el Dictamen del Consejo de Estado, en que el supuesto de rehabilitación del contrato de arrendamiento fue suprimido por la Ley vigente de Arrendamientos Urbanos de 1994 («Dictamen...», *ob. cit.*, pág. 43).

ción. En términos generales, la tesis de la nulidad se fundamenta en la falta de capacidad del quebrado, mientras que la de la nulidad relativa, por la que se limita la nulidad a los actos perjudiciales para los acreedores, tiene su razón última en una violación de la *par conditio creditorum* y la consecuente necesidad de restablecer ese principio (88).

La primera interpretación ha sido la postura tradicional mantenida por un sector importante de la doctrina y por la jurisprudencia del TS, aunque, como es sabido, actualmente existen en nuestra jurisprudencia dos direcciones claramente contradictorias en relación a la interpretación que cabe dar al artículo 878.2.º del Código de Comercio. Así, junto a la tesis favorable a una interpretación rigurosa de la nulidad del artículo 878.2 del Código de Comercio, según la cual todos los actos realizados por el deudor son nulos de pleno derecho, al margen de que hayan causado o no perjuicio a la masa, en algunas sentencias más recientes se recoge una tesis distinta, en el sentido de que la nulidad se limita a los actos realizados en perjuicio de la masa (vid. especialmente, la STS de 20 de septiembre de 1993, RJA 1993, 6647). De todos modos, esta última interpretación no ha alcanzado una consolidación definitiva ni mantiene un grado de continuidad en el tiempo, ya que en los últimos años no faltan sentencias en las que se reproduce la tesis clásica de la nulidad absoluta (cfr. STS de 22 de mayo de 2000, RJA, 2000, 3938) (89).

Como he dicho anteriormente, el Proyecto de Ley Concursal suprime la fase de retroacción en cuanto las acciones de reintegración reguladas en el artículo 70 sustituyen el sistema de retroacción previsto en el artículo 878.2 del Código de Comercio (90). Además de suprimir la fase de retroacción, la nueva regulación se inclina decididamente por la tesis de la ineficacia de los actos que sean «perjudiciales» para el acreedor, defendida por un sector de la doctrina para el Derecho vigente. Con arreglo al artículo 70.1 PLC, son rescindibles todos los «actos perjudiciales» para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la masa del concurso, es decir, la ineficacia de los actos se limita a los actos realizados en perjuicio de la masa.

(88) Sobre las diferentes posiciones doctrinales acerca del fundamento de la retroacción, vid. GUTIÉRREZ GILSANZ, «La fecha...», *ob. cit.*, págs. 44-94. Vid. asimismo, SANCHO GARGALLO, «La retroacción...», *ob. cit.*, págs. 225-242.

(89) Sobre la posición de la jurisprudencia y la evolución experimentada en los últimos años, vid. GUTIÉRREZ GILSANZ, «La fecha...», *ob. cit.*, págs. 94-105.

(90) La supresión de la fase de retroacción, siguiendo la opción de la propuesta de reforma de 1995, ha sido valorada por la generalidad de la doctrina positivamente, ya que permite sustituir la incertidumbre que supone el período indeterminado de retroacción por el régimen de impugnación previsto en el Proyecto actual (vid. por todos, GARCÍA VILLAVARDE, «El Anteproyecto...», *ob. cit.*, pág. 3). En este sentido se ha pronunciado también el Consejo General del Poder Judicial («Dictamen...», *ob. cit.*, págs. 43-44), el Consejo Económico y Social («Dictamen...», *ob. cit.*, pág. 9) y el Consejo de Estado («Dictamen...», *ob. cit.*, pág. 93).

De acuerdo con el precepto citado, los requisitos exigidos para el ejercicio de tales acciones son dos: *a)* que los actos se hayan realizado dentro de los dos años anteriores a la fecha de declaración del concurso, frente a la incertidumbre que motiva la inexistencia de plazo en el sistema de retroacción vigente; *b)* que sean perjudiciales para los acreedores, aunque, como explico después, no haya existido ánimo de fraude.

En lo que se refiere a su naturaleza, y a diferencia del Derecho vigente en el que se discute la naturaleza de las acciones de retroacción, la regulación proyectada no deja margen para la duda: las acciones de reintegración reguladas en el artículo 70 PLC son puramente rescisorias, ya que están dirigidas a dejar sin efecto un contrato válidamente celebrado en atención a un perjuicio producido para una de las partes o a un tercero, sin perjuicio de las particularidades para su ejercicio previstas en la ley (91). Así se desprende de un modo expreso de lo dispuesto en el artículo 70 PLC, no sólo por la utilización expresa del término rescisión (cfr. art. 70.1., 3 y 4 PLC), sino también por la alusión explícita al «perjuicio patrimonial» como requisito necesario para el ejercicio de la acción, sin perjuicio de las presunciones, de carácter *iuris et de iure*, recogidas por el propio precepto (art. 70.2 PLC) (92). La propuesta acoge, así, para las acciones de reintegración, la postura doctrinal que defiende la naturaleza rescisoria de la acción de retroacción prevista en el Derecho vigente (93).

En teoría, cabe cuestionarse si el Proyecto prescinde completamente de la idea de fraude, o si, de un modo diferente, hay que entender que el fraude

(91) En este sentido: DÍAZ MARTÍNEZ, M., «Presente y futuro de las acciones de reintegración», en *La Ley*, núm. 5640, 24 de octubre de 2002, pág. 2. Otros autores, aunque hablan de acciones rescisorias, no se pronuncian de un modo expreso en torno a su naturaleza (cfr. MAIRATA LAVIÑA, J., «LOS efectos del concurso», en *Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Concursal de 2001*, dir. por R. García Villaverde, A. Alonso Ureba y J. Pulgar Ezquerra, Dilex, Madrid, 2002, págs. 149-151; *Panorámica del Anteproyecto de Ley Concursal de 2001; convenio y acciones de reintegración*, núm. 5460, 15 de enero de 2002, pág. 4).

(92) De un modo diferente, el Consejo General del Poder Judicial estima que el término de «acciones rescisorias» reguladas por el Proyecto, no responden al concepto de acción rescisoria recogido en el Código («Dictamen...», *ob. cit.*, pág. 44). Por su parte, el Consejo de Estado adopta una postura más flexible, al estimar que cabe hablar indistintamente de acciones revocatorias o rescisorias, si bien esta última parece conectar mejor con la fórmula de la retroacción de la quiebra a la que sustituye («Dictamen...», *ob. cit.*, págs. 96-97). En la doctrina, GARCÍA VILLAVERDE muestra su disconformidad con el término de rescisión acuñado por el Proyecto y estima preferible hablar de acciones revocatorias (art. 1.111 del Código Civil), al situarse en la parte general de obligaciones y garantizar un ámbito mayor de aplicabilidad («El Anteproyecto...», *ob. cit.*, págs. 4-5); siguiendo a éste, PULGAR EZQUERRA, «El Proyecto...», *ob. cit.*, pág. 7.

(93) Vid. por todos, SANCHO GARGALLO, «La retroacción...», *ob. cit.*, págs. 242-245.

se encuentra implícito en la realización de los actos previstos en la ley, en atención a las particulares circunstancias señaladas por la misma. A mi juicio, el artículo 70 PLC no toma en consideración la idea de fraude, o mejor, su aplicación no requiere la existencia de este elemento, pues se trata de una rescisión por lesión, fundada en el perjuicio patrimonial de una de las partes. Así se deduce de la literalidad del propio precepto, al estimar la posibilidad de rescisión, «*aunque no hubiese existido intención fraudulenta*» (art. 70.1 *in fine*) y de la exigencia de perjuicio patrimonial para la aplicación del precepto citado (art. 70.2 PLC).

En suma, las acciones rescisorias reguladas en el artículo 70 PLC no pueden situarse en el ámbito de la rescisión en fraude de acreedores regulada por los artículos 1.291.3.º y 1.111 del Código Civil. Se trata en realidad de un supuesto particular de rescisión por lesión previsto por la ley e incardinable en el artículo 1.291.5.º del Código Civil (94).

Según lo establecido en el Proyecto, la existencia de perjuicio se presume con carácter *iuris et de iure*, sin admitir prueba en contrario, para los actos previstos en el artículo 70.2 PLC: el precepto se refiere a las transmisiones gratuitas, las onerosas a favor de algunas personas especialmente relacionadas con el concursado, la constitución o novación de garantías en favor de obligaciones preexistentes y los pagos u otros actos extintivos cuyo vencimiento fuese posterior a la declaración de concurso (95). Los actos previstos en dicho precepto están previstos básicamente en los artículos 879, 880 y 881 del Código de Comercio, aunque la diferencia de régimen para esta clase de actos es evidente, pues las acciones revocatorias reguladas en dichos preceptos no son sino una concreción de la acción pauliana o revocatoria ordinaria regulada en los artículos 1.111 y 1.291.3 del Código Civil (96).

(94) Así parecen entenderlo también DÍAZ MARTÍNEZ, al exigir que la Ley prevea la posibilidad de rescisión («Presente...», *ob. cit.*, pág. 2), y DOMÍNGUEZ LUENGO, «LOS derechos...», *ob. cit.*, pág. 275. Con un criterio diferente, otros autores sitúan estas acciones dentro de la acción rescisoria por fraude de acreedores del Derecho común regulada en los artículos 1.111 y 1.291.3.º del Código Civil. En este sentido, vid. BELTRÁN SÁNCHEZ, «Algunas...», *ob. cit.*, pág. 173; asimismo GARCÍA VILLAVARDE y PULGAR EZQUERRA, al calificar dichas acciones como revocatorias, ex artículo 1.111 del Código Civil («El Anteproyecto...», *ob. cit.*, pág. 5, y «El proyecto...», *ob. cit.*, pág. 7, respectivamente).

(95) Según el artículo 70.2 PLC, se presume la existencia de perjuicio, «*sin admitir prueba en contrario*», en los siguientes supuestos: «1.º Actos de disposición a título gratuito, salvo las liberalidades de uso; 2.º Actos de disposición a título oneroso realizados a favor de alguna de las personas especialmente relacionadas con el concursado; 3.º Constitución de garantías reales a favor de obligaciones preexistentes o de las nuevas contraídas en sustitución de aquéllas; 4.º Pagos u otros actos de extinción de obligaciones cuyo vencimiento fuere posterior a la declaración de concurso».

(96) Desde un punto de vista de *lege ferenda*. PULGAR EZQUERRA considera oportuno dar un paso más en la regulación de estas acciones y, siguiendo el modelo alemán, suprimir además de la retroacción, el sistema de presunciones *iure et de iure* («El

En los demás casos, el perjuicio patrimonial deberá ser probado por quien ejercite la acción rescisoria (art. 70.2 *in fine* PLC). Lo dispuesto en estos apartados se completa con lo dispuesto en el apartado tercero del referido artículo 70 PLC, con arreglo al cual no podrán ser objeto de reintegración los actos de pago y de compensación y liquidación de valores previstos en leyes especiales (97).

En todo caso, el alcance de tal presunción puede resultar excesiva en algunos supuestos. Por ejemplo, en el caso previsto en el número 2 del artículo 70.2, relativo a los «actos de disposición a título oneroso realizados a favor de alguna de las personas especialmente relacionadas con el concursado», si se tiene en cuenta la amplitud del grupo de personas a las que se refiere el artículo 92 PLC y que algunas de ellas (por ejemplo, los ascendientes o hermanos del cónyuge del concursado previstas en el núm. 2) pueden tener poco que ver con la actividad del concursado (98).

El propio Proyecto regula de forma muy precisa el régimen de ejercicio de las acciones rescisorias, las cuales deben tramitarse por el cauce del incidente concursal previsto en el mismo (art. 71.3 PLC) (99):

- i) Como corresponde a una acción de naturaleza rescisoria, la legitimación activa corresponde a la parte que sufre el perjuicio. A estos efectos, se atribuye la legitimación a la administración judicial y, subsidiariamente, si la administración no lo hiciere dentro de los dos meses siguientes al requerimiento practicado al efecto, a los acreedores. En este último caso litigarán a su costa, pero si la demanda fuese estimada tendrán derecho a reembolso con cargo a la masa hasta el límite de lo obtenido con la sentencia (art. 73.1 PLC).
- ii) La legitimación pasiva corresponde al deudor y quienes hayan sido parte en el acto impugnado. Si el bien se hubiese transmitido a un tercero, será necesario demandar a éste si se pretende su restitución.

proyecto...», *ob. cit.*, pág. 7). Un análisis de los supuestos contemplados en dicho precepto puede verse en DOMÍNGUEZ LUELMO, «LOS derechos...», *ob. cit.*, págs. 276-277.

(97) Critica lo dispuesto en este apartado, BELTRÁN SÁNCHEZ, «Algunas...», *ob. cit.*, págs. 173-174.

(98) En relación a este supuesto, el Consejo Económico y Social estima que debiera aclararse que las personas «especialmente relacionadas con el concursado» son las establecidas en el artículo 92 del, en su día, Anteproyecto. Por otra parte, considera que en el caso de «constitución de garantías reales a favor de obligaciones preexistentes o de las nuevas contraídas en sustitución de aquéllas» debería permitirse al deudor acreditar que no ha existido voluntad de causar perjuicio a la masa («Dictamen...», *ob. cit.*, pág. 9).

(99) Sobre las especialidades de esta acción frente a la acción rescisoria común, vid. DÍAZ MARTÍNEZ, «Presente...», *ob. cit.*, págs. 2-3; DOMÍNGUEZ LUELMO, «LOS derechos...», *ob. cit.*, pág. 276.

- iii) Los efectos de la rescisión vienen establecidos en el artículo 72 PLC: la restitución de las prestaciones objeto del acto impugnado, con sus frutos e intereses, a menos que los bienes pertenezcan a un tercero protegido en su adquisición (art. 72.1 y 2 PLC).

La prestación que se deba satisfacer a los demandados como consecuencia de la rescisión tendrá la consideración de crédito contra la masa, el cual deberá satisfacerse de modo simultáneo a la restitución de los bienes (arts. 70.3 y 83.9 PLC). Se exceptúa el caso de que la sentencia aprecie mala fe de aquéllos, en cuyo caso se consideran crédito concursal subordinado, y por tanto el pago no se realizará hasta que hayan quedado satisfechos los créditos ordinarios (cfr. arts. 72.3 y 91.6 y 157 PLC).

2. OTRAS ACCIONES IMPUGNATORIAS: LAS ACCIONES REVOCATORIAS Y DE SIMULACIÓN

Como es sabido, en el Derecho vigente, el segundo elemento de reintegración de la masa está constituido por las llamadas acciones revocatorias (arts. 879 a 882 del Código de Comercio). Según ha puesto de manifiesto la doctrina, la atención dedicada a las mismas es, comparativamente, mucho menor que la que se ha dedicado a las acciones de nulidad de los actos realizados en el período de retroacción de la quiebra. Como han señalado algunos autores, esta «marginación» de las acciones revocatorias quizá se explica por la generosidad con que los Tribunales han aplicado la retroacción, al retrotraer la quiebra, no al momento de manifestación de la insolvencia, sino de un momento anterior, unida al escaso rigor terminológico del Código de Comercio y los preceptos concordantes de la antigua LEC (100).

Según una opinión muy extendida en la doctrina mercantilista, la retroacción y las acciones revocatorias no sólo operan en distintos períodos de tiempo, separados por la fecha de retroacción, sino que están previstas para hacer frente a situaciones distintas: mediante la retroacción se declara la nulidad de los actos realizados por el quebrado después de la fecha de retroacción, en la medida que éste se considera incapacitado para administrar sus bienes (art. 878.2 del Código de Comercio); de forma diferente, mediante las acciones revocatorias se pretende reintegrar a la masa los actos realizados por el quebrado en fraude de sus acreedores cuando todavía no se encuentra en estado de insolvencia (101).

(100) ROJO FERNÁNDEZ DEL RÍO, «Introducción...», *ob. cit.*, págs. 84-85.

(101) Vid. en este sentido, GUTIÉRREZ GILSANZ, «La fecha...», *ob. cit.*, pág. 123. Sin embargo, como certeramente ha puesto de manifiesto SANCHO GARGALLO, la distinción entre un período de retroacción y otro distinto, el denominado período sospe-

Pese a la confusión reinante en esta materia, en el Derecho vigente es preciso distinguir entre las acciones de revocación propiamente dichas (arts. 879 a 881 del Código de Comercio) y la acción de simulación a la que se refiere el artículo 882 del Código de Comercio, así como el número 4 del artículo 881 del Código de Comercio:

- i) Según una opinión doctrinal consolidada, las acciones revocatorias reguladas en los artículos 879 a 881 del Código de Comercio constituyen una concreción de la acción pauliana o revocatoria ordinaria regulada en el Código Civil, tendente a impugnar los actos que el deudor haya realizado en fraude de sus acreedores (cfr. arts. 1.111 y 1.291.3.º del Código Civil). La particularidad consiste en que dichos preceptos incorporan un complejo juego de presunciones, encaminadas a favorecer o facilitar el ejercicio de la acción de impugnación de los actos fraudulentos del deudor.

Se cuestiona, sin embargo, la compatibilidad de las acciones revocatorias reguladas en los artículos 879 a 881 del Código de Comercio con la acción revocatoria de los actos realizados en fraude de acreedores prevista en el Código Civil (arts. 1.111 y 1.291.3.º del Código Civil), aunque un sector amplio de la doctrina admite su coexistencia, a menos que ésta pretenda ejercitarse dentro de los plazos concretos previstos en los preceptos citados (102).

- ii) En el caso de la acción de simulación, a diferencia de las acciones revocatorias, el deudor simula la realización de un acto para perjudicar a sus acreedores. Como ha señalado la doctrina, las diferencias entre los actos fraudulentos que legitiman el ejercicio de las acciones de revocación y los que permiten interponer una acción de simulación son evidentes: en el primer caso, el acto perjudicial realizado por el deudor es real (el deudor enajena), mientras en el segundo es fingido, esto es, el deudor, para perjudicar a los acreedores utiliza la simulación de un acto (finge que enajena). En el primer caso, el remedio lleva a la rescisión y, en el segundo, a la nulidad absoluta o inexistencia (103).

choso, que comienza a contarse a partir de la fecha de retroacción, sólo tiene sentido si se estima que por medio de la retroacción se traslada la apertura de la quiebra a la fecha de retroacción, equiparando esta fecha con el momento de sobreseimiento generalizado en el pago de sus obligaciones a partir del cual surge la obligación de quiebra. Pero no es compatible con las posiciones que postulan una limitación del alcance de la retroacción a los actos perjudiciales del quebrado («La retroacción...», *ob. cit.*, pág. 225, nota 9).

(102) ROJO FERNÁNDEZ DEL Río, «Introducción...», *ob. cit.*, págs. 89-92.

(103) DIEZ-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, vol. II, 8.ª ed., Tecnos, Madrid, 2000, pág. 214.

Haciendo claramente alusión a estas acciones, el artículo 70.4 PLC establece que el ejercicio de las acciones rescisorias de los actos perjudiciales para la masa reguladas en el artículo 70 PLC, se entienden sin perjuicio de otras acciones de impugnación de actos del deudor que procedan conforme a Derecho. Tales acciones deberán ejercitarse ante el juez del concurso y por los trámites del incidente concursal (art. 70.4. *in fine* PLC).

La propuesta de reforma altera de forma significativa las condiciones de ejercicio de las acciones revocatorias si se comparan con las establecidas por los artículos 879, 880 y 890 del Código de Comercio. De una parte, desaparecen las presunciones recogidas en los artículos 879 y 880 del Código de Comercio, tendentes a facilitar el ejercicio de estas acciones. De otra parte, desaparecen las limitaciones temporales establecidas por la ley para el ejercicio de las mismas, ya que quedan sometidas a las condiciones generales de ejercicio establecidas para las acciones revocatorias por fraude de acreedores en el Código Civil (arts. 1.111 y 1.299 del Código Civil).

En suma, la nueva regulación, a diferencia del Derecho vigente, permite, siquiera desde un punto de vista teórico, una concurrencia de acciones durante el período de dos años previsto en el artículo 70 PLC, durante el cual podrán ejercitarse tanto las acciones rescisorias de reintegración como las acciones rescisorias por fraude de acreedores y de simulación. Con ello desaparece definitivamente uno de los rasgos característicos que la doctrina mayoritaria atribuye al sistema actual de reintegración de la masa: la yuxtaposición de dos períodos sucesivos, la fase de retroacción de la masa y el período sospechoso, inmediatamente anterior en el tiempo al primero.

En cualquier caso, pese a la dualidad de acciones mencionadas, es previsible que, en la práctica, durante el referido período de tiempo, el ejercicio de las acciones rescisorias por fraude de acreedores (arts. 1.291.3.º y 1.111 del Código Civil) quede de hecho absorbido por el de las acciones de reintegración reguladas en el artículo 70 PLC, debido a las dificultades que supone la prueba del ánimo de fraude.

INMACULADA HERBOSA MARTÍNEZ
Profesora de Derecho Civil
de la Universidad de Deusto

BIBLIOGRAFÍA

- ABRIL CAMPOY, J. M.: *Adquirentes, subadquirentes y retroacción de la quiebra*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
ALONSO LEDESMA, C: *LOS privilegios marítimos*, Civitas, Madrid, 1995.

- en AA.VV.: «La clasificación de los créditos en el concurso», en *Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Concursal de 2001*, dir. por R. García Villaverde, A. Alonso Ureba y J. Pulgar Ezquerra, Dilex, Madrid, 2002.
- ALCOVER GARAU, G.: «Consideraciones generales sobre una alternativa a la reforma propuesta del Derecho concursal español», en *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 6, 1996, págs. 475-489.
- ARMENTA DEU, T., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, coord. por F. Cerdón Moreno, T. Armenta Deu, J. J. Muerza Esparza e I. Tapia Fernández, vol. I, Aranzadi, Navarra, 2001.
- BALDO DEL CASTAÑO, V.: *Régimen jurídico de las ventas a plazos. Particular estudio de sus garantías*, Tecnos, Madrid, 1974.
- BELTRÁN SÁNCHEZ, E., en AA.VV.: «Algunas consideraciones sobre la composición del patrimonio concursal», en *Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Concursal de 2001*, dir. por R. García Villaverde, A. Alonso Ureba y J. Pulgar Ezquerra, Dilex, Madrid, 2002.
- «El derecho de separación en la quiebra», en *Tratado de garantías en la contratación mercantil*, tomo I, Civitas, Madrid, 1996.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: *Comentarios a la Ley de Ventas a Plazos de Bienes Muebles*, Montecorvo, Madrid, 1977.
- «La venta a plazos de bienes muebles», en *ADC*, enero-marzo de 1966, págs. 117-185.
- BOTANA AGRÁ, M.: «Algunos aspectos de la reserva de dominio en la quiebra», en *Estudios jurídicos. Homenaje al Profesor Alfonso Otero*, Universidad de Santiago de Compostela, 1981, págs. 47-83.
- BROSETA PONT, M.: *Manual de Derecho Mercantil*, 8.^a ed., corregida y ampliada, Tecnos, Madrid, 1990.
- CABALLERO LOZANO, J. M.^a, «La prohibición de disponer en la compraventa a plazos de bienes muebles», en *La Ley*, núm. 5247, 14 de febrero de 2001, págs. 1-6.
- CERDA ALVERO, F., y SANCHO GARGALLO, I.: *Quiebras y suspensiones de pagos: claves para la reforma concursal*, Caja de Ahorros y Pensiones, Barcelona, 2001.
- CONTÍN TRILLO-FIGUEROA, S.: «La prelación de créditos en el Proyecto de la Ley Concursal española», en *RGD*, núms. 682-683, julio-agosto de 2001, págs. 6635-6654.
- CORDÓN MORENO, F.: *Suspensión de pagos y quiebra. Una visión jurisprudencial*, 2.^a ed., Aranzadi, Pamplona, 1997.
- CORTÉS, L. J.: «La posición del acreedor hipotecario en la quiebra», en *Estudios en homenaje al profesor A. Menéndez*, vol. 3.º, Madrid, 1996, págs. 3513-3529.
- DÍAZ MARTÍNEZ, M.: «Presente y futuro de las acciones de reintegración», en *La Ley*, núm. 5640, 24 de octubre de 2002, págs. 1-6.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: «LOS créditos privilegiados en el concurso de acreedores», en la *Reforma del Derecho de quiebra. Jornadas sobre la Reforma del Derecho Concursal español*, Civitas y Fundación Universidad-Empresa, Madrid, 1982, págs. 293-311.
- DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A.: *Sistema de Derecho Civil*, vol. II, 8.^a ed., Tecnos, Madrid, 2000.