

LOS EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DEL CONCURSO SOBRE EL CONTRATO DE OBRA DE CONSTRUCCIÓN CIVIL

M.^a Isabel Candelario Macías

Profesora Titular de Derecho Mercantil.

Universidad Carlos III de Madrid

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Javier CARVAJAL GARCÍA-VALDECASAS, don David GARCÍA-OCHOA MAYOR, don Alberto MANZANARES SECADES, don Juan José MARÍN LÓPEZ y don Antonio ZÁRATE CONDE.

EXTRACTO

En esta investigación se analizan los efectos de la declaración de concurso sobre los contratos y, en particular, sobre el contrato de obra de construcción civil. Se examina la naturaleza jurídica del contrato de obra de construcción civil y cuáles son las particularidades que presenta este contrato cuando es afectado por el concurso, teniendo presente que la Ley 38/2011, de reforma concursal, incide en la alteración de varios preceptos de la Ley 22/2003, tales como los artículos 50, 51 bis y 59 bis, entre otros. Adviértase que el sector de la construcción inmobiliaria es, cabalmente, uno de los más afectados por la situación de crisis económica, de ahí la necesidad de focalizar la atención en las repercusiones del concurso en este contrato de tracto sucesivo. De igual modo, para entender la mecánica y viabilidad de actuación del Derecho concursal español se mira a otras legislaciones de recién aparición para calibrar y ponderar cómo se regulan los efectos del concurso en los contratos en mor de obtener una serie de pautas que nos ayuden a interpretar y resolver la situación.

Palabras claves: concurso, efectos del concurso, contrato de construcción civil y crisis inmobiliaria.

Fecha de entrada: 30-04-2014 / Fecha de aceptación: 10-07-2014

THE EFFECTS OF THE DECLARATION OF BANKRUPTCY/ CREDITOR INSOLVENCY ON CONSTRUCTION CONTRACT

M.^a Isabel Candelario Macías

ABSTRACT

In this research are analyzed the effects of insolvency on contracts, and, in particular, Construction contract. The legal nature of the contract to carry out building works is discussed and the peculiarities of this contract when it is affected by a bankruptcy/creditor insolvency, keeping in mind, that Law 38/2011, on bankruptcy/creditor insolvency reform affects the alteration several provisions of Law 22/2003, such as the arts. 50, 51 bis and 59 bis, among others. Note that the real estate construction sector is, overall, one of the most affected by the economic crisis; hence it is needed to pay attention on the impact of bankruptcy/creditor insolvency procedure in this ongoing contract. Likewise, to understand the mechanics and feasibility of the Spanish Insolvency Law, are check other recently national regulations, to calibrate and to ponder how the effects of bankruptcy/creditor insolvency are governed by this kind of contracts in order to obtain a set of guidelines that help us, to interpret and resolve the current situation.

Keywords: bankruptcy/creditor insolvency procedure, effects of bankruptcy/creditor insolvency procedure, construction contract and housing crisis.

Sumario

- I. Introducción
- II. El contrato de obra de construcción civil
- III. Los efectos derivados de la declaración del concurso sobre los contratos
 - III.1. El concurso y la acción directa en el contrato de construcción de obra civil, derecho de retención y la cláusula penal
- IV. Especial referencia al derecho concursal chileno por su novedad: Efectos sobre los contratos
- V. A modo de corolario

Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN

La aplicación práctica y desarrollo funcional de la relevante Ley 22/2003, de lo concursal, de 9 de julio¹ (en adelante, LCon), trae consigo cruciales consecuencias en la vida económico-empresarial. La norma referida constituye el pilar sobre el que se asienta en nuestro país la arquitectura concursal, antes bien la reglamentación jurídica de la insolvencia del deudor frente a una pluralidad de acreedores viene recogida –además de la precitada– en un acopio normativo, que cada día se viene incrementando con más leyes, toda vez que ante el contexto de crisis económica que se atraviesa, ilustrada en el aumento de declaraciones de concursos y de reconocimiento de situaciones de dificultades económicas, hace florecer la necesidad de actuar, regular y resolver estas situaciones. Es verdad que con el transcurrir del tiempo, la Ley 22/2003 no ha resultado todo lo satisfactoria en relación con el marco económico y la nueva situación de crisis económica y financiera que era – y es aún más protagonista–. En efecto, la regulación detallada se dicta en un periodo temporal de «bonanza» económica. Con el deambular del tiempo y, al momento actual, donde nos hallamos inmersos en un periodo, que podemos adjetivar de «crisis» o «recensión» económica, se han ido «agregando», «parcheando» o «modificando» algunos de los preceptos de la Ley 22/2003, en particular, durante los años 2009 y 2011², respectivamente, y atisbando en el horizonte que no se quedarán aquí las reformas, sino que se irán dictando disposiciones sucesivas en adecuación a la situación económica³, que demanda tales actuaciones. Bajo este proceder, se hacía necesario para evitar disfuncionalidades el incorporar modificaciones a la normativa base. En un primer momento, el ajuste se ha realizado por diferentes vías: primera, trámite de la propia disposición adicional segunda de la LCon, referida a los concursos especiales de entidades financieras. Téngase presente que la LCon consagra un único procedimiento denominado «concurso», informado por los principios de unidad legal, de disciplina y de sistema. Aunque a decir verdad, la Exposición de Motivos de la LCon expresa y matiza que «la Ley ha respetado la legislación

¹ BOE n.º 164, 10 de julio de 2003.

² Magistralmente, llama la atención sobre esta cuestión OLIVENCIA RUIZ, M.: «Los motivos de la reforma de la Ley Concursal», n.º 17, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 2012, págs. 23 a 30, en pág. 26: «Parece olvidar el legislador que la LC no es un instrumento de política económica para luchar contra la crisis; lo es de política jurídica para el tratamiento de la insolvencia del deudor, aisladamente considerado, incluso en la fase expansiva del ciclo económico (...) el fin esencial del concurso es la satisfacción de los acreedores, y solo cabe añadirle el de continuidad de la actividad y conservación de la empresa si el deudor y los acreedores en el convenio o el interés del concurso apreciado por la administración concursal y, en definitiva, por el Juez en la liquidación, lo estiman conveniente, pero siempre con la condición de "viabilidad" o "factibilidad"».

³ Véase, a modo de ejemplo, el Real Decreto-Ley 1/2014, de 21 de enero, *de reforma en materia de infraestructuras y transporte, y otras medidas económicas* (BOE n.º 22, de 25 de enero de 2014).

específica aplicable a las entidades de crédito, a las aseguradoras y a las operaciones relativas a los sistemas de pago y de compensación de valores o instrumentos financieros derivados, en gran parte impuesta por el Derecho de la Unión Europea, y que afecta a determinados aspectos del concurso. Solo en defecto de normas especiales y en la medida en que sean compatibles con la naturaleza de aquellos sistemas, se aplicarán en esta materia las de esta Ley».

En lo que hace a las especialidades, vienen reconocidas no solo por la LCon ex disposición adicional segunda, sino también por reglas especiales de manera dispersa y fragmentaria⁴; amén de lo descrito, hay que destacar que la LCon posee «*vis atractiva*» y vocación de reglamentar de forma completa y unitaria todos los procedimientos concursales y cuestiones que le atañen, tal y como se infiere del propio tenor de la Exposición de Motivos; y, a su vez, por lo contenido en la propia disposición adicional segunda⁵.

Agregado a lo anterior y, segundo, en un momento posterior en el tiempo, aparece como regulación en torno a la materia concursal el Real Decreto-Ley 3/2009, de 27 de marzo, *de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal, ante la evolución de la situación económica*⁶, que ha comportado una singular alteración⁷ de la LCon, tratando de dar respuesta a los in-

⁴ Baste como ejemplo el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que *se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados*; Real Decreto Legislativo 7/2004, de 29 de octubre, por el que *se aprueba el texto refundido del Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros*; Ley 6/2005, de 22 de abril, *de saneamiento y liquidación de las entidades de crédito*; Ley 25/2005, de 24 de noviembre, *reguladora de las entidades de capital-riesgo y sus sociedades gestoras*, entre otras múltiples disposiciones sobre la temática.

⁵ Nótese que tras la última reforma de envergadura a la Ley 22/2003, mediante la Ley 38/2011, se incorpora una disposición adicional segunda bis, relativa al *régimen especial aplicable a las entidades deportivas*, amén de las diferentes regulaciones que afectan a los sujetos aquí enumerados. En efecto, el apartado ciento once del artículo único de la aludida ley que establece lo siguiente:

«Ciento once. Se introduce una nueva disposición adicional segunda bis, con el siguiente contenido:

Disposición adicional segunda bis. Régimen especial aplicable a las situaciones de insolvencia de las sociedades deportivas.

En los concursos de entidades deportivas que participen en competiciones oficiales, se aplicarán las especialidades que para las situaciones concursales prevea la legislación del deporte y sus normas de desarrollo. En todo caso, la sujeción a la presente ley de dichas entidades no impedirá la aplicación de la normativa reguladora de la participación en la competición.

El Gobierno, dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigor de la presente ley, deberá remitir a las Cortes Generales un proyecto de ley sobre especialidades del tratamiento de la insolvencia de las sociedades y asociaciones deportivas profesionales, calificadas así por la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, y de los créditos salariales de sus deportistas».

⁶ BOE n.º 78, de 31 de marzo de 2009.

⁷ Al respecto, *vid.* SANJUÁN Y MUÑOZ, F.: «Refinanciación de deuda tras la reforma concursal», *La Ley*, 4 de junio de 2009. FERNÁNDEZ DEL POZO, L.: «Una lectura preconcursal del régimen jurídico de los "acuerdos de refinanciación". El expediente registral preconcursal», n.º 21, *Anuario de Derecho Concursal*, 2010-3, págs. 9 a 80, en concreto en pág. 13: «La reforma, (...) es en este punto un mero parche; el Real Decreto-ley no zapa la arquitectura del sistema concursal tan trabajosamente construida, ni compromete el dogma de la unidad de procedimiento».

convenientes⁸ más urgentes que la misma tenía planteados. En el tenor de la norma, se contienen diversas medidas destinadas a paliar la situación de crisis (en especial, se incide en la mejora de la publicidad concursal, se incorporan medidas preconcursales, se detiene en la flexibilización del procedimiento abreviado, y en otorgar una regulación más idónea del convenio anticipado y la introducción de la liquidación anticipada, entre otros extremos).

En la misma línea argumental, tercero, dirigida a introducir reformas en la LCon, hay que tener presente la aprobación de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, *de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial*⁹; esta modificó un total de 49 preceptos de la LCon precitada, que es la guía de actuación y ordenación concursal en España. A grandes rasgos, cabe apuntar que la pretensión de esta ley era «descongestionar» en la medida de lo posible las funciones y organización del órgano jurisdiccional, delegando atribuciones al secretario judicial o flexibilizando los plazos procesales, entre otras medidas. Sumado a lo anterior –y en otro orden de apreciaciones–, se tiende a realizar una reforma de mayor calado en el ámbito concursal¹⁰, pero sin afectar a la infraestructura básica, trámite la reciente Ley 38/2011, de 10 de octubre, *de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal* (BOE n.º 245, 11 de octubre de 2011)¹¹, en adelante LRCon. A la postre, hay que convegnir que son variadas las modificaciones habidas con la reforma del año 2011, pero también resulta claro que a la vista de esta reforma, aún quedan pendientes otras reglas que complementen y actualicen algunas de las medidas que se imponen; *ergo*, en breve tiempo, no resultará extraño ni sorpresivo que nos encontremos con nuevas normas¹² que afecten a la estructura básica del Derecho Concursal, ilustrada en la Ley 22/2003. Sea como fuere, la panoplia normativa descrita afecta a diversos ámbitos, a nuestro interés y preocupación, la declaración de concurso sobre los contratos y, en particular, al contrato de obra de construcción¹³, que tan ligado por su configuración, naturaleza y funcionalidad, se ve fuertemente influido en diversos aspectos por esta singular ley.

⁸ Más información sobre este punto en OLIVENCIA RUIZ, M.: «El Real Decreto-Ley 3/2009: Las nuevas normas y su aplicación», n.º 13, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 2010, págs. 19 y ss. Ídem en «Los motivos de la reforma de la Ley Concursal», *op. cit.*, pág. 27, dice: «Ha sido una constante reforma contra la LC, "en fuego ametrallador", a ráfagas, a las que encuentro más motivación de política económica que jurídica». También en PULGAR EZQUERRA, J., en *Implicaciones financieras de la Ley Concursal. Adaptado al Real Decreto-Ley 3/2009, de 27 de marzo*, [ALONSO UREBA, A. y PULGAR EZQUERRA, J. (dirs.)], Madrid: La Ley, 2009, págs. 131 a 134.

⁹ BOE n.º 266, de 4 de noviembre de 2009.

¹⁰ Cfr. al respecto HURTADO IGLESIAS, S.: «La reforma concursal. Anteproyecto de 17 de diciembre de 2010», n.º 14, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 2011, págs. 20 y ss.

¹¹ El antecedente más inmediato de la Ley 38/2011 viene proporcionado por el Anteproyecto de Ley de Reforma de la Ley Concursal de 17 de diciembre de 2010; véase un estudio sobre el particular en el número monográfico núm. 14, de la *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 2011.

¹² Ejemplo manifiesto se traduce en la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, *de apoyo a los emprendedores y su internacionalización* (BOE n.º 233, de 28 de septiembre de 2013), que modifica los acuerdos de refinanciación e incorpora el expediente del acuerdo extrajudicial de pagos.

¹³ Enuncia PÉREZ VEGA, A.: «Pinceladas sobre las limitaciones impuestas al ejercicio de la acción directa del artículo 1.597 del Código Civil por el subcontratista contra el dueño de la obra en el supuesto de declaración de concurso del

Sin desconocer el planteamiento que para entender la extensión de la LCon y sus objetivos prioritarios vinculados con el contrato de obra de construcción, hemos de partir del bien digno de protección en ambos casos, que no resulta ser otro que el crédito como clave y motor de intersección en las relaciones habidas entre la regulación concursal y el contrato de obra-construcción.

II. EL CONTRATO DE OBRA DE CONSTRUCCIÓN CIVIL

El fenómeno de la construcción acarrea tras de sí diferentes y variados intereses, de ahí que el concurso de algunos de los elementos subjetivos –entes– que configuran el contrato de construcción comporta un gran cúmulo de consecuencias¹⁴. De manera sintética lo resume SAN JUAN Y MUÑOZ¹⁵: «El contratista, respecto del concurso del promotor, debe poder garantizarse el cobro de lo que ya ha trabajado y que seguramente será necesario para mantener el contrato o las subcontratas realizadas; de otra forma se verá igualmente sometido a un proceso concursal por arrastre de ese promotor. Los subcontratistas parten de una posición económica dependiente para poder continuar sus funciones y aunque seguramente no serán afectados por ese proceso concursal –según los casos– no será posible la continuidad en el trabajo cuando no existe un pago regularizado. El promotor, en definitiva pretende salir de una crisis generada por un sistema de oferta-demanda que solo tiene como solución positiva y normal la terminación de la obra y la venta de las viviendas. De otra forma la liquidación o la transmisión de la empresa o unidades productivas conllevarán la desaparición de la sociedad y la pérdida de interesantes beneficios y lo que es más importante, de inversiones».

Si focalizamos nuestra atención en la conformación del contrato de obra de construcción, hemos de manifestar que el contrato de obra de construcción acoge diferentes denominaciones, así podemos encontrarnos desde «contrato de obra», «contrato de ejecución de obra», «contrato de empresa» hasta «arrendamiento de obra»¹⁶. La reglamentación de este contrato viene recogida de manera insuficiente por parte del vetusto Código Civil en los artículos 1.588 a 1.600, respectivamente. Asimismo, la *Ley de Ordenación de la Edificación*, Ley 38/1999¹⁷, en adelan-

contratista principal a propósito de las modificaciones introducidas por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma concursal», en <http://www.rexurga.es/pdf/COL283.pdf> (consultado por última vez el 7 de febrero de 2014), en pág. 11, «(...) más de una cuarta parte de las empresas españolas declaradas en concurso de acreedores tiene como objeto social el desarrollo de una actividad relacionada con la construcción y la promoción en el sector inmobiliario».

¹⁴ *Vid.*, por todos, GARCÍA GIL, J.: *El contrato de ejecución de obra*, Madrid: Dykinson, 1995, págs. 17 y ss.

¹⁵ SANJUÁN Y MUÑOZ, E.: *Concurso de acreedores en el sector de la construcción. Promotoras y Constructora. Afectaciones y peculiaridades*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2008, pág. 45.

¹⁶ Dice FERNÁNDEZ SEJO, J. M.ª: *Los efectos de la declaración de concurso sobre los contratos. Especial referencia a los contratos bancarios y de refinanciación*, Barcelona: Bosch, 2013, pág. 219: «El contrato de arrendamiento de obra es un instrumento básico de la actividad constructiva en el sector inmobiliario, de modo que la insolvencia de muchas empresas de este sector ha dado lugar a una problemática muy variada en cuanto a la determinación de los efectos de la declaración de concurso en estos contratos».

¹⁷ BOE n.º 266, 6 de noviembre de 1999.

te LOE, si bien hay que reseñar que no establece de manera expresa el contrato de ejecución de obra, aunque sí predispone una regulación armonizada y general sobre determinadas cuestiones alrededor del proceso de edificación. Sumado a lo anterior, también hemos de acudir desde una perspectiva legal al Código Técnico de la Edificación¹⁸, que decreta las obligaciones esenciales de la prestación del contrato de obra.

Se declara en la Exposición de Motivos de la Ley 38/1999 (LOE) que «el sector de la edificación es uno de los principales sectores económicos con evidentes repercusiones en el conjunto de la sociedad (...) la tradicional regulación del suelo contrasta con la falta de una configuración legal de la construcción de los edificios, básicamente establecida a través del Código Civil y de una variedad de normas cuyo conjunto adolece de serias lagunas en la ordenación del completo proceso de la edificación (...)».

Esta regulación contiene en su artículo 1.1 el objeto de la ley, al establecer que «(...) tiene por objeto regular en sus aspectos esenciales el proceso de la edificación, estableciendo las obligaciones y las responsabilidades de los agentes que intervienen en dicho proceso, así como las garantías necesarias para el adecuado desarrollo del mismo, con el fin de asegurar la calidad mediante el cumplimiento de los requisitos básicos de los edificios y la adecuada protección de los intereses de los usuarios»¹⁹.

En el Capítulo III de la norma se articulan los diferentes sujetos intervinientes en el proceso de edificación y, en particular, las diferentes obligaciones a las que se ven sometidas en el proceso de construcción, véanse los artículos 8 a 16; entre estos, cabe destacar el promotor *ex* artículo 9²⁰, el proyectista *ex* artículo 10²¹, el constructor artículo 11²² y los suministradores de productos

¹⁸ Para más información, véase <http://www.codigotecnico.org/web/>

¹⁹ Se añade en el punto 2.º, del artículo 2 que «tendrán la consideración de edificación a los efectos de lo dispuesto en esta Ley, y requerirán un proyecto según lo establecido en el artículo 4, las siguientes obras: a) Obras de edificación de nueva construcción, excepto aquellas construcciones de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no tengan, de forma eventual o permanente, carácter residencial ni público y se desarrollen en una sola planta. b) Obras de ampliación, modificación, reforma o rehabilitación que alteren la configuración arquitectónica de los edificios, entendiéndose por tales que la tengan carácter de intervención total o las parciales que produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumétrica, o el conjunto del sistema estructural, o tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio. c) Obras que tengan el carácter de intervención total en edificaciones catalogadas o que dispongan de algún tipo de protección de carácter ambiental o histórico-artístico, regulada a través de norma legal o documento urbanístico y aquellas otras de carácter parcial que afecten a los elementos o partes objeto de protección».

²⁰ Dice el artículo 9.1: «Será considerado promotor cualquier persona física o jurídica, pública o privada, que, individualmente o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título».

²¹ El artículo 10, punto 1.º disciplina que «el proyectista es el agente que, por encargo del promotor y con sujeción a la normativa técnica y urbanística correspondiente, redacta el proyecto».

²² Prescribe el artículo 11, apartado 1.º: «El constructor es el agente que asume, contractualmente ante el promotor, el compromiso de ejecutar con medios humanos y materiales, propios o ajenos, las obras o parte de las mismas con sujeción al proyecto y al contrato».

en el artículo 15²³. Como puede inferirse, las principales obligaciones del constructor se ilustran en la realización de la obra de acuerdo con lo pactado en el contrato y siempre actuando de conformidad con el ordenamiento jurídico. Unido a ello, la entrega del resultado en el plazo previsto. Por el contrario, las dos principales obligaciones del promotor se ponen de relieve en la de pagar el precio convenido y la de recibir la obra, aunque cabe la posibilidad de declarar las reservas pertinentes en el acta de recepción de la obra, *ex* artículo 6 de la LOE.

Agregar que en el contrato de construcción también aparecen los elementos reales que se traducen en la «obra» y en el «precio». Este último puede ser fijado de modos diferentes, en otros términos, pueden coexistir diferentes sistemas de determinación del precio según las fases del proceso de construcción en que nos encontremos. Aquí, se ha de señalar que en el proceso de construcción, destaca la labor de delimitación de la obra, que se lleva a efecto cuando se encuentra en condiciones de ser entregada; esto comporta: de un lado, que el constructor ha cumplido con su obligación primordial de ponerla a disposición (entrega) del promotor. Como consecuencia de lo anterior, el promotor se verá en la obligación de recepcionar la obra y, por ende, abonar el pago del precio pactado. Ni que decir tiene que el constructor tiene la diligencia de conservar la obra terminada hasta el mismo momento en que sea entregada y recepcionada por el promotor.

La primera aproximación conceptual a qué sea el contrato de construcción vendría dada por apuntar que es el contrato mediante el cual una de las partes está obligada en relación con otra a alcanzar un resultado derivado de su propia actividad, con organización y medios, por su ventura y riesgo y, como contraprestación, la otra parte deberá pagar por ello un precio cierto²⁴.

De la definición anteriormente relatada se pueden entresacar una serie de notas que vienen a configurar el contrato de obra de construcción, a saber:

- Estamos ante un contrato de carácter consensual.
- Estamos ante un contrato bilateral, puesto que fundamentalmente intervienen como sujetos principales, de un lado el contratista o constructor y, de otro, el promotor.

²³ Según el punto 1.º del artículo 15: «Se consideran suministradores de productos los fabricantes, almacenistas, importadores o vendedores de productos de construcción».

²⁴ Según FERNÁNDEZ SEIJO, J. M.ª: *Los efectos de la declaración de concurso sobre los contratos. Especial referencia a los contratos bancarios y de refinanciación*, Barcelona: Bosch, 2013, pág. 219, expresa que «el contrato de obra es aquel por el cual una persona (contratista) se obliga respecto a otra (comitente), mediante precio cierto, a la obtención de un resultado al que, con o sin suministro de materiales, se encamina la actividad creadora del contratista que asume los riesgos de su contenido. No es la naturaleza de la obra lo que define el contrato de obra sino la distribución de los riesgos en el contrato, que obliga al contratista a una obligación de hacer, que no es de mera actividad sino de resultado, por lo que ese asume el riesgo de la prestación antes de la entrega de la obra. Ese resultado debe consistir en la creación, ampliación, modificación, reforma, reparación, conservación o rehabilitación de una cosa mueble o inmueble».

- Estamos ante un contrato sinalagmático, por cuanto que concurren y se despliegan derechos y obligaciones para ambas partes.
- Estamos ante un contrato de resultado (arrendamiento de obra), tal y como se desprende de la conceptualización proporcionada *ut supra*.
- Estamos ante un contrato de tracto sucesivo, puesto que su correcto cumplimiento procede de la ejecución de las prestaciones convenidas.
- Estamos ante un contrato de índole conmutativo, toda vez que las prestaciones tienden a ser equivalentes.
- Estamos ante un contrato donde el constructor consigue el resultado con su propio esfuerzo mediante su organización y medios.
- Estamos ante un contrato donde el constructor asume los riesgos y venturas de su actividad a cambio de un precio cierto.

Las características delimitadoras del contrato de construcción adquieren especial importancia cuando surjan vicisitudes alrededor del contrato y, entre estas, la declaración concursal de alguna de las partes intervinientes, tal y como hemos anticipado.

Siguiendo con el acercamiento al contrato, cabe agregar que el contrato de construcción de obra plantea diferentes modalidades, tal y como se descuelga de la reglamentación del Código Civil (CC), así podemos hablar del contrato de obra con suministro de materiales según el artículo 1.588 del CC; de igual manera, del contrato de obra a precio alzado por la vía del artículo 1.593 del CC e, inclusive, el contrato de obra por unidad de medida *ex* artículo 1.592 del CC. También, el contrato de obra por pieza ejecutada de conformidad con el artículo 1.592 del CC; el contrato de obra por administración y contrato de llave en mano, estos dos últimos no recogidos en el articulado del Código Civil. Ciertamente que el Código Civil sí atisba los posibles riesgos derivados del contrato de obra, tal y como se manifiestan en los artículos 1.589²⁵ y 1.590²⁶ del CC, y que son atribuibles al constructor hasta la entrega de la obra, excepto en los supuestos que aparezca morosidad en recepcionar la obra por parte del promotor o bien exista mala calidad en los materiales empleados, aunque si han sido puestas de manifiesto por el constructor, los riesgos caerán en la esfera del promotor. Estas son las reglas que impone el Código Civil para delimitar responsabilidades. La pregunta que surge a continuación es si la reglamentación precitada es adecuada y suficiente en pos de reordenar los posibles inconvenientes que se suscitan en el deambular del contrato.

²⁵ Estatuye el artículo 1.589: «Si el que contrató la obra se obligó a poner el material, debe sufrir la pérdida en el caso de destruirse la obra antes de ser entregada, salvo si hubiese habido morosidad en recibirla».

²⁶ Ordena el artículo 1.590: «El que se ha obligado a poner solo su trabajo o industria, no puede reclamar ningún estipendio si se destruye la obra antes de haber sido entregada, a no ser que haya habido morosidad para recibirla, o que la destrucción haya provenido de la mala calidad de los materiales, con tal que haya advertido oportunamente esta circunstancia al dueño».

III. LOS EFECTOS DERIVADOS DE LA DECLARACIÓN DEL CONCURSO SOBRE LOS CONTRATOS

El Título III de la LCon será el encargado de delimitar los efectos derivados de la declaración del concurso sobre el deudor y los acreedores, y regula también los efectos que provoca en los contratos²⁷, los créditos y los actos que sean perjudiciales para la masa activa del concurso²⁸.

Hay que expresar, *ab initio*, que los efectos patrimoniales derivados del concurso son diferentes según el concurso sea voluntario o necesario (cfr. art. 40 LCon). A modo de regla general, si el concurso es voluntario, es decir, si ha sido solicitado por el deudor, este no pierde las facultades patrimoniales de administración y disposición. *Ergo*, el deudor conserva sus facultades, si bien sometidas a la intervención o visado de la administración concursal.

En cambio, si nos encontramos ante un concurso necesario, las facultades patrimoniales de administración y disposición quedan en suspenso, siendo sustituidas, provisionalmente, por la administración concursal. Ahora bien, el juez podrá acordar, en uno u otro caso, el cambio de situación en cualquier momento. Si el deudor no cumple, esto es, dispone de sus bienes en un concurso necesario, dicho acto de disposición podrá ser anulado por la administración concursal (previo requerimiento de los acreedores), acción que se tramitará por la vía del incidente concursal.

Es reseñable, según se desprende de lo preceptuado en la LCon, que la declaración del concurso no interrumpirá la continuación de la actividad profesional (*ex art. 44*). En caso de intervención (concurso voluntario), la administración concursal podrá determinar, con carácter general, los actos que el concursado quede autorizado a realizar. Y, en caso de suspensión (concurso necesario), será la administración quien adopte las medidas necesarias para la continuación de la actividad empresarial, pudiendo incluso solicitar el cierre parcial o total de las explotaciones.

Como puede colegirse, la continuidad de la actividad empresarial está presente como faro de actuación y este planteamiento se mantendrá cuando se intentan resolver las diferentes vicisitudes que acarrearán los diferentes contratos afectados por el concurso. Pasando a valorar la or-

²⁷ *Vid.*, por todos, SAGRERA TIZÓN, J. M.; SALAS REIXACHS y FERRER BARRIENDOS, A.: *Comentarios a la Ley concursal*, Barcelona: Bosch, 2004, págs. 688 y ss. Por su lado, BONARDE LENZANO, R.: «Régimen de los contratos sinalagmáticos en el concurso», en VV. AA., *Estudios de Derecho de Sociedades y Derecho Concursal*, tomo III, 2007, págs. 1.757-1.797, espec., pág. 1.758, declara «puede decirse que en los sistemas concursales late la orientación general (no explicitada) de continuidad de los vínculos contractuales preexistentes, a la que cabe atribuir el rango de principio general inspirador, cuya existencia presuponen y tan solo revelan al señalar sus excepciones». Sobre los antecedentes, véase a ICHASO ÚRREA, J.: «Consecuencias de la declaración de concurso sobre contratos», n.º 94, *Actualidad y Práctica del Derecho*, 2005, págs. 30 a 41. BONARDELL LENZANO, R.: *Régimen de los contratos sinalagmáticos en el concurso*, n.º 458, Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, págs. 31 y ss.

²⁸ Cfr., *in extenso*, HERBOSA MARTÍNEZ, I.: «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», n.º 675, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2003, págs. 143 y ss.

denación de los efectos del concurso sobre los contratos, esta se decreta en los artículos 61 a 70 de la ley. La regla general predominante es que la declaración de concurso no afecta, *in principio*, a la vigencia²⁹ de estos contratos, propuesta que se acompaña de la inadmisión de cláusulas contractuales de resolución³⁰ o extinción por la sola causa de la declaración de concurso, aunque se mantiene la posibilidad de ejercitar la denuncia unilateral que proceda conforme a la ley, así como la aplicación de las leyes que disponga la extinción o expresamente faculten a las partes para pactarla en caso de concurso o liquidación administrativa³¹ de alguna de ellas.

Establecidas pues las reglas generales e informadoras, descendamos a continuación al detalle y, a tal fin, cabe añadir que la LCon otorga diferentes efectos³² en los contratos afectados por el concurso, a saber:

- Primero, si al momento de la declaración del concurso las prestaciones de las dos partes están por cumplir o bien una parte ha cumplido y la otra no³³; en este últi-

²⁹ BLASCO GASCO, F. P.: *Declaración en concurso y contratos. Resolución sin incumplimiento e incumplimiento sin resolución*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009, pág. 9. BONARDELL LENZANO, R.: *Régimen de los contratos sinalagmáticos en el concurso*, n.º 458, Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, págs. 43 y ss. MARTÍNEZ FLOREZ, A.: «Vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas», en *Comentario de la Ley Concursal* (coords. BELTRÁN SÁNCHEZ, A. B.; CAMPUZANO LAGUILLO y ROJO FERNÁNDEZ-RIO, A.), vol. I., 2006, págs. 1.117-1.161. CORRAL LOSADA, M.ª E.: *Efectos de la declaración de concurso sobre los contratos*, Madrid: Dykinson, 2013, págs. 5 y ss.

³⁰ Cfr. PINTÓ RUIZ, J. J.: «Incidencia de la Ley Concursal en la resolución de los contratos con obligaciones recíprocas», n.º 252, *RDM*, 2004, págs. 653 y 654: «La nueva ley concursal reafirma la judicialización de la acción resolutoria de tal manera que el mero requerimiento de resolución "per se" no es suficiente para provocar la consiguiente mutación en el mundo jurídico de tal modo que, tal resolución, solo se produce, bien mediante acuerdo resolutorio, bien mediante la oportuna resolución judicial... la parte perjudicada por el incumplimiento de la otra, puede escoger libremente entre la exigencia del cumplimiento o la resolución, es obvio que sin el ejercicio comunicado de esta opción, sin el soporte de tal voluntad del perjudicado no es posible decretar la resolución, ya que para que resolución se produzca hace falta el acto formal de manifestar que se opta por ella y no por la exigencia de cumplimiento, y que los Tribunales la aprueben por estimarla bien fundada, procedente (en defecto de acuerdo de las partes) conforme a Derecho». También en GÓMEZ MARTÍN, F.: *Administración Concursal*. Valencia: CISS, 2004, págs. 242 y 243.

³¹ BONARDELL LENZANO, R., «Régimen de los contratos sinalagmáticos en el concurso», *op. ult. cit.*, pág. 1.767, señala: «(...) no someten los contratos afectados a un régimen integral diferente del que les corresponde con arreglo al Derecho de contratos, sino que tan solo lo complementan o modifican en los aspectos precisados de una articulación acomodada a la situación de crisis patrimonial cuya solución se persigue. Esta circunstancia comporta que la aplicación de las normas generales incardinadas en el Derecho común de contratos únicamente quedará excluida cuando resulten incompatibles con las concretas prescripciones dictadas para el caso de concurso, lo que deberá ser tenido en cuenta como premisa metodológica a la hora de interpretar estas últimas».

³² Cfr. MORILLAS JARILLO, M.ª J.: «La reforma del Derecho Concursal español: El Proyecto de Ley Concursal de 5 de julio de 2002», n.º 149, *Derecho de los Negocios*, 2003, págs. 25 y 26.

³³ *Vid.* GÓMEZ MENDOZA, M.: «Prestaciones anteriores al concurso en los contratos con obligaciones recíprocas», n.º 4, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 2006, pág. 121, estudia desde una perspectiva de Derecho comparado los efectos del concurso sobre los contratos de tracto sucesivo, en especial, sobre las prestaciones anteriores al concurso, y viene a subrayar que «(...) manteniéndose el contrato, obligan a pagar íntegramente las prestaciones an-

mo supuesto, –según los casos y si procede–, el crédito o deuda del concursado se incorporará en la masa activa o pasiva.

- Segundo, en los restantes supuestos, los contratos mantienen su vigencia³⁴ y las prestaciones del concursado se llevarán a efecto con cargo a la masa, aquí como créditos contra la masa. El concursado –en caso de facultades intervenidas– o la administración concursal –en caso de suspensión– pueden demandar la resolución si lo estiman oportuno y en adecuación al interés del concurso.

Finalmente, si hay un incumplimiento por alguna de las partes con posterioridad a la declaración del concurso, podrá llevarse a cabo la acción resolutoria trámite el procedimiento del incidente concursal. Antes bien, el juez atendiendo y estimando siempre el interés del concurso³⁵ podrá decretar el cumplimiento, quedando a cargo de la masa las prestaciones debidas por el concursado también como créditos contra la masa. Bajo este marco de proceder, cabe afirmar que la LCon no define qué se entiende por interés del concurso –tampoco es su finalidad–, si bien es verdad que a lo largo del recorrido de la norma podemos encontrarnos referencias dispersas, por ejemplo, en los artículos 42, 43, 54 y 165 de la LCon. Entre las resoluciones judiciales que interpreta que sea el interés del concurso, el criterio referente puede verse en el Auto del Juzgado de lo Mercantil de Córdoba de 25 de febrero de 2005³⁶. También, véase, el pronunciamiento contenido en la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Palma de Mallorca de 28 de septiembre de 2007, entre otros.

Sea como fuere, se atisba que en esta temática rige –como regla general– la vigencia y la conservación del contrato una vez declarado el concurso³⁷, tal y como venimos anticipando, y

teriores (derecho estadounidense e italiano en supuestos muy concretos, como el suministro o las ventas con varias entregas) y otras legislaciones que califican el crédito de concursal en todo caso e impiden que se argumente con la indivisibilidad de las prestaciones (derecho francés). Posición intermedia, y mucho más matizada, ocupa el derecho alemán que, tratándose de obligaciones divisibles, considera acreedor de la insolvencia a la otra parte que antes del concurso haya cumplido parcialmente su prestación, aun cuando el administrador opte por la continuación del contrato y que regula expresamente los arrendamientos de inmuebles y locales y las prestaciones de servicio que continúan por imperativo de la Ley (...). Más en AZNÁREZ ELORZA, A.: «Efectos de la declaración del concurso sobre los contratos pendientes de ejecución», n.º 14, *Anuario de Derecho Concursal*, 2011, págs. 353 a 376.

³⁴ Cfr. BONARDELL LENZANO, R.: *Régimen de los contratos sinalagmáticos en el concurso*, op. cit., págs. 60 y ss.

³⁵ Vid. GARCÍA VICENTE, J. R.: «El mantenimiento de los contratos de tracto sucesivo en interés del concurso», n.º 13. *Anuario de Derecho Concursal*, 2008, págs. 349-362. Por su lado, manifiesta BLASCO GASCO, F. P.: *Declaración en concurso y contratos. Resolución sin incumplimiento e incumplimiento sin resolución*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009, pág. 37: «Curiosamente, este criterio del interés del concurso sirve para dos cosas contrarias: una, para resolver un contrato de obligaciones recíprocas sin causa ordinaria de resolución, es decir, sin que concurra el incumplimiento de alguna de las partes (art. 61-2 LC); y, otra, para mantener la vigencia de un contrato igualmente de obligaciones sinalagmáticas y acordar su cumplimiento a pesar de que el contratante concursado haya incumplido y el contratante *in bonis* haya ejercitado la oportuna acción de incumplimiento (art. 62-3 LC)».

³⁶ Véase más en el n.º 5, *Anuario de Derecho Concursal*, 2005, págs. 107 ss.

³⁷ Cfr., *in totum*, MONTERRAT VALERO, A.: «Los efectos generales de la declaración de concurso sobre los contratos bilaterales», n.º 14, *Anuario de Derecho Concursal*, 2008, págs. 73-120. También a MORENO SÁNCHEZ MORALEDA, A.:

se traduce en el dato de que las estipulaciones se entenderán por no puestas, sobre todo las que manden la facultad de resolución³⁸ o la extinción del contrato por la sola razón de la declaración de concurso³⁹ de cualquiera de las partes. Llámese la atención que, en la práctica, estas cláusulas –casi de estilo– aparecían –con el viejo Derecho concursal– prácticamente en todos los contratos y ha originado preocupación, particularmente en el ámbito financiero⁴⁰ por la repercusión que pudiera tener en la financiación externa de los operadores económicos españoles⁴¹.

Podemos afirmar sin género de dudas que las reglas contenidas en los artículos 61 a 63 de la LCon tienen carácter imperativo una vez abierto el procedimiento concursal en cuestión⁴². Una de las cuestiones que suele pasar desapercibida de una lectura apresurada de los artículos 61 y 62 de la LCon, respectivamente, es el planteamiento que buscando la vigencia de los contratos a toda costa, la contraparte obstaculice la celebración del contrato y se pueda incurrir en que su crédito sea calificado como subordinado, según se descuelga del artículo 92.7.º de la LCon al

Los efectos de la declaración de concurso en los contratos bilaterales. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010. FERNÁNDEZ SEIJO, J. M.ª: *Los efectos de la declaración de concurso sobre los contratos. Especial referencia a los contratos bancarios y de refinanciación.* Barcelona: Bosch, 2013, págs. 42 y ss.

- ³⁸ En este ámbito de actuación, no podemos olvidar que los contratos que originan obligaciones recíprocas están incluidos en el arco de aplicación *ex* artículo 1.124 del CC. En tal sentido argumentativo, la LCon se convierte en una regla general, puesto que no altera la regulación civil ordinaria de dichos contratos de forma tal que la declaración de concurso por sí sola no supone ni posibilita para que el perjudicado pueda instar eficazmente la resolución. De suerte que podrá o no llevarla a cabo, según proceda o no de acuerdo con el Derecho civil común; podrá, en fin, dicho perjudicado beneficiarse de tal opción (exigir el cumplimiento o la resolución) según nos enseña el Derecho civil. Se vislumbra de lo mandado por el número 2 del artículo 61 de la LCon y lo estipulado en el núm. 1 del artículo 62 de la LCon.
- ³⁹ *Ex* artículo 61 de la LCon. Al respecto, véase a DE CASTRO ARAGONÉS, J. M. y FERNÁNDEZ SEIJO, J. M.ª: «Los créditos de entidades financieras en la Ley concursal», *op. cit.*, pág. 34, que piensan «se tendrán por no puestas las cláusulas que establezcan la facultad de resolución anticipada o extinción del contrato por la sola causa de la declaración de concurso por cualquiera de las partes. Salvo que esas cláusulas se incluyeran en contratos financieros con garantías o cláusulas de compensación».
- ⁴⁰ Así se manifiestan DE CASTRO ARAGONÉS, J. M. y FERNÁNDEZ SEIJO, J. M.ª: «Los créditos de entidades financieras en la Ley concursal», *op. cit.*, pág. 34, que sostienen «la vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas y mantenimiento de contratos estratégicos. Todos excepto algunos contratos financieros con pacto de compensación o con garantías».
- ⁴¹ Cfr. sobre esta cuestión a PIÑEL LÓPEZ, E.: «Efectos del concurso sobre los acreedores, los créditos...», *op. cit.*, págs. 42 y 43, que opina que «la cuestión básica que este precepto plantea es si el alcance de esa ineficacia de la cláusula frente a terceros que no son objeto del concurso, concretamente en el caso de las finanzas; esto es, si es válida la cláusula que prevé la exigibilidad de la obligación de la fianza en caso de concurso del deudor principal o la exigibilidad de la obligación principal en caso de concurso del fiador. La respuesta debiera ser afirmativa porque en estos casos no se está afectando al concurso, en el que no se produce un vencimiento anticipado, que solo surte efectos respecto de terceros no concursados».
- ⁴² *Vid.* MARTÍNEZ ROSADO, J.: «Los efectos de la declaración de concurso sobre los contratos con obligaciones recíprocas (arts. 61 a 63 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal)», en *Estudios sobre la Ley Concursal: Libro homenaje a Manuel Olivencia*, vol. 3, Madrid: Marcial Pons, 2005, págs. 2.949 a 2.974.

establecer que «el juez constate, previo informe de la administración concursal, que el acreedor obstaculiza de forma reiterada el cumplimiento del contrato en perjuicio del interés del concurso».

En verdad, la contraparte cumplidora del contrato y pendiente solo de la satisfacción por parte del deudor concursado, una vez abierto el concurso, tendrá un derecho de crédito concursal y como tal habrá de someterse a lo disciplinado para los créditos concursales, esto es, la aplicación de los artículos 85 y siguientes de la LCon relativos a la comunicación, reconocimiento y clasificación de los créditos. Ítem más, al ser créditos concursales se les aplicarán las reglas relativas a esta materia, en otros términos, no se permitirá la compensación, tal y como nos enseña el artículo 58 de la LCon; asimismo, el crédito concursal pendiente no devengará intereses, sean legales o convencionales, y se suspenderán de acuerdo con lo prescrito por el artículo 59 de la LCon y, además, se ha de apreciar el hecho de que si dicho crédito comportara un derecho de retención sobre bienes y derechos incorporados en la masa activa, de igual forma quedará en suspenso *ex* artículo 59 bis de la LCon⁴³.

Agregado a lo precedente, cabe subrayar que la prescripción de las acciones aparejadas al crédito pendiente también quedará interrumpida según ordena el artículo 60 de la LCon⁴⁴. El planteamiento del devenir del contrato varía si el contrato en cuestión está pendiente de cumplimiento por ambas partes, en este caso, se regirá por los efectos propios del contrato bajo el principio de vigencia y continuidad que se desprende de la norma concursal⁴⁵.

Llegados hasta aquí y en atención a las observaciones generales llevadas a cabo en las anteriores líneas, conviene ponderar y verter las consecuencias en relación con el contrato de obra de construcción. En este sentido, la LCon ha venido a disciplinar y dar una serie de orientaciones en torno a la declaración de concurso sobre los contratos del concursado –ya anotados a grandes trazos– extremo que también afecta a los contratos de obra de construcción.

Luego, corresponde saber –a continuación– cómo funciona y se manifiesta la relación del contrato de obra (de construcción) con los efectos emanados del concurso. Adviértase que dentro del desarrollo del esquema contractual de la construcción pueden suscitarse diversas situa-

⁴³ Decreta el artículo 59 bis *Suspensión del derecho de retención*:

- «1. Declarado el concurso quedará suspendido el ejercicio del derecho de retención sobre bienes y derechos integrados en la masa activa.
2. Si en el momento de conclusión del concurso esos bienes o derechos no hubieran sido enajenados, deberán ser restituidos de inmediato al titular del derecho de retención cuyo crédito no haya sido íntegramente satisfecho.
3. Esta suspensión no afectará a las retenciones impuestas por la legislación administrativa, tributaria, laboral y de seguridad social».

⁴⁴ SÁNCHEZ PAREDES, M.ª L.: «Contrato y Concurso», en <http://dictumabogados.com/files/2012/07/M%C2%AA-LUISA-S%C3%81NCHEZ-PAREDES-Contratos-y-concurso.pdf> (consultado por última vez el 1 de octubre de 2013), págs. 8 y ss.

⁴⁵ Cfr. TORAL LARA, E.: «Sentencia de 7 de marzo de 2012. Efectos de la declaración de concurso sobre los contratos recíprocos con obligaciones pendientes a cargo de las dos partes contratantes. Aplicación del artículo 61.2 de la Ley Concursal», n.º 91. *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 2013, págs. 103 a 130.

ciones conflictivas en su interpretación en función de si estas se manifiestan con anterioridad a la declaración del concurso o con posterioridad al mismo. En función de un caso u otro deberemos ajustarnos tanto a lo disciplinado por la LCon en los efectos sobre los contratos –previamente aludidos– como a las reglas previstas en la propia legislación de la edificación y el Código Civil, tal y como hemos relatado *ut supra*.

Observando la vigente normativa concursal en aplicación a la materia contractual, estimamos la postura del legislador concursal en cuanto que viene a reconocer la plena vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento por ambas partes, sin que la declaración de concurso afecte a las mismas *ex* artículo 61.2 de la LCon, lo cual se motiva por el propósito buscado por el legislador de mantener las unidades productivas⁴⁶ del concursado y, a tal fin, resultan más que necesarias las relaciones contractuales que este posee para continuar con la actividad empresarial.

En realidad, ante el incumplimiento del contratante (en este caso, el promotor concursado) de su obligación de pago con anterioridad a la declaración de concurso, se derivan dos posibles consecuencias: por un lado, en adecuación al artículo 61.1 de la LCon, la contraparte (el contratista, en este caso) solo podrá instar e incorporar –si procede– su crédito en la masa pasiva y sujetarse a las resultas del procedimiento, aunque al estar ante un contrato de tracto sucesivo, tal y como se caracteriza el contrato de obra de construcción, el incumplimiento anterior a la declaración concursal le permite llevar a efecto la atribución de resolución disciplinada en el artículo 61.2 y 62⁴⁷ de la LCon ante el juez del concurso, aunque es verdad que el juez tiene la última palabra en orden a dar o no cumplimiento al contrato. Por otro lado, la otra posibilidad viene dada por el supuesto de incumplimiento por parte de la contraparte (el contratista), en cuya hipótesis, al estar supeditados a la observancia del cumplimiento de las obligaciones recíprocas, una parte podría cumplir las que les corresponde y requerir, a su vez, el cumplimiento de la otra parte e instar la acción resolutoria ante el incumplimiento del contratista, con carácter previo o posteriormente a la declaración concursal. También en este marco de proceder, el juez está facultado para estimar el cumplimiento o no del contrato. Así las cosas, se desprende de lo dicho que el contrato se rehace, toda vez que continúa pese a encontrarse en causa de resolución; así se manifiesta el artículo 62.3 de la LCon al

⁴⁶ *Vid.*, en tal sentido, MUÑOZ GARCÍA, A.: «Efectos de la Ley concursal», *op. cit.*, págs. 194, 195 y 196. MONSERRAT VALERO, A.: «Los efectos generales de la declaración de concurso sobre los contratos bilaterales», *op. cit.*, págs. 73 a 120.

⁴⁷ Dice expresamente el artículo 62.1 de la LCon: «Si se tratara de contratos de tracto sucesivo, la facultad de resolución podrá ejercitarse también cuando el incumplimiento hubiera sido anterior a la declaración de concurso». Al respecto, DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: «Resolución por incumplimiento», t. II, SÁNCHEZ CALERO y GUILARTE GUTIÉRREZ (dirs.), en *Comentarios a la Legislación concursal*, Lex Nova, 2005, pág. 1.165, apunta «el artículo 62 no se refiere en cambio a quién tiene legitimación activa para ejercitar la acción resolutoria. Tratándose de una facultad de instar la resolución basada en el incumplimiento contractual de una de las partes, parece claro que es la parte cumplidora la que tiene la legitimación activa». *Vid.*, además a BONARDELL LENZANO, R.: «Régimen de los contratos sinalagmáticos en el concurso», *op. ult. cit.*, pág. 1.783. GARCÍA VICENTE, J. R.: «El mantenimiento de los contratos de tracto sucesivo en interés del concurso», *op. cit.*, págs. 349 y ss. BLASCO GASCO, F. P.: *Declaración en concurso y contratos. Resolución sin incumplimiento e incumplimiento sin resolución*, *op. cit.*, págs. 88 y ss.

declarar que «aunque exista causa de resolución, el juez, atendiendo al interés del concurso, podrá acordar el incumplimiento del contrato, siendo a cargo de la masa las prestaciones debidas o que deba realizar el concursado»⁴⁸. Nótese, en todo caso, que el artículo 62 de la LCon expresamente se refiere a la particularidad de los contratos de tracto sucesivo⁴⁹, tal y como venimos diciendo respecto al contrato de obra de construcción. Al apreciarse el contrato de construcción como contrato de tracto sucesivo, y aplicándosele el principio de vigencia de los contratos que surge de la declaración del concurso, comporta el hecho de que los contratantes han de seguir cumpliendo sus obligaciones recíprocas. Bajo este proceder, las prestaciones que le debían ser satisfechas al deudor concursado no lo hubieran sido con carácter previo a la declaración del concurso; estas serán apreciadas como deudas concursales, en cambio, las que le correspondieran satisfacer al deudor una vez –después– de declarado el concurso serán estimadas como créditos contra la masa *ex* artículo 84 de la LCon. De igual modo, y dicho con otros términos, cabría apuntar que si el deudor concursado (el promotor, en este caso) ha cumplido con sus obligaciones, la contraprestación requerida a la contraparte será tenida en cuenta dentro de la masa activa del concurso y sobre la misma podrá actuar la administración concursal. Por el contrario, si es la contraparte (el constructor) quien ha satisfecho la prestación debida, nos encontramos que la deuda que se deriva por parte del deudor concursado ha de integrarse dentro de la masa pasiva y calificada de conformidad a la legislación concursal. Ciertamente que aquí surgen algunas dudas en torno a que ante el incumplimiento del contrato por parte del deudor concursado (el promotor, *ex* art. 1.124 CC), si este habrá de indemnizar los daños ocasionados, y aquí se plantea, a su vez, la dificultad de cómo calificar esta indemnización dentro de la clasificación de créditos impuesta por la LCon.

También nos asalta la duda interpretativa por cuanto que la parte *in bonis* que ha cumplido su parte en el caso de contratos con obligaciones recíprocas, donde su contraparte ha incurrido en situación concursal, le obligaría a estar a la resultas de este, ya que la situación concursal le limita a actuar bajo ciertos parámetros e, incluso, si se llegara a solucionar la situación concursal habrá que estar a lo que se discipline tanto en la solución consensuada –convenio– como a la liquidación. La situación descrita a grandes rasgos puede parecer desequilibrada, o inclusive injusta al romper el equilibrio contractual. Cuestión que el legislador concursal ha intentado solventar con soluciones conciliadoras en función de las circunstancias concurrentes y de ahí la dificultad de construir un paradigma válido para todos los casos⁵⁰.

⁴⁸ *Vid.* BONARDELL LENZANO, R: *Régimen de los contratos sinalagmáticos en el concurso*, *op. cit.*, pág. 84, dice sobre este particular que «guarda silencio el artículo 62.3 de la LCon sobre la eventual indemnización de los daños y perjuicios que la inexecución con trascendencia resolutoria haya causado, lo que ha permitido a la doctrina desterrar tal posibilidad sin más argumento que el propio mutismo normativo».

⁴⁹ *Cfr.* BONARDELL LENZANO, R.: «Régimen de los contratos sinalagmáticos en el concurso», *op. ult. cit.*, pág. 88, señala que «el criterio clasificatorio de los créditos dimanantes de los contratos de tracto sucesivo se percibe un tanto cambiante, en el sentido de que no se mantiene en todos los supuestos atendiendo a su origen o al momento del vencimiento, sino en función de la suerte que el destino depara al contrato».

⁵⁰ *Cfr.* SÁNCHEZ PAREDES, M.ª L.: «Contrato y Concurso», *op. cit.*, expresa esta dificultad en la pág. 4: «(...) no se plantea la misma suerte para los contratos ante un escenario de continuación de la actividad que ante una situación de cese, ni

Sobre este último aspecto, y en materia de contratos de tracto sucesivo, como el que nos ocupa, también hemos de atender a lo disciplinado en los artículos 68, 69 y 79 de la LCon relativos a las relaciones contractuales de tracto duradero o de tracto único pero fraccionado en pos de alcanzar la rehabilitación de los contratos afectados. Sobre este particular, se han vertido ya diferentes resoluciones jurisprudenciales con denominadores comunes, tales como que las obligaciones vencidas y no satisfechas antes de la declaración del concurso se aprecian como créditos concursales, siempre y cuando se continúe el contrato y se resuelva por incumplimiento. Por el contrario, las obligaciones posteriores a la declaración de concurso se estiman como créditos contra la masa⁵¹, tal y como venimos insistiendo.

Siguiendo con la interpretación y soluciones que nos proporciona la LCon, hemos de apuntar que la controversia que surge –en el devenir contractual– una vez declarado el concurso viene dada por el incumplimiento de una de las partes del contrato de construcción de obra con anterioridad a la declaración concursal, donde las partes hubieran de reintegrarse las prestaciones. La LCon no se manifiesta sobre los efectos de esta controversia, siendo conveniente recurrir a la calificación de los créditos para poder interpretar este problema, ya que se califican de deudas contra la masa «los que, conforme a esta Ley, resulten de prestaciones a cargo del concursado en los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento que continúen en vigor tras la declaración de concurso, y de obligaciones de restitución e indemnización en caso de resolución voluntaria o por incumplimiento del concursado» (ex art. 84. 2.6.º LCon). Ante este cuadro, podemos inferir que existen motivos para estimar que la obligación de restitución en el supuesto de resolución por incumplimiento anterior al concurso ha de incidir sobre la masa activa y, por ende, configurarse como obligaciones válidamente realizadas por la administración concursal o con su aquiescencia, manifestado el procedimiento concursal en virtud del artículo 84.2.9.º de la LCon y, a su vez, considerar que estamos ante obligaciones de restitución por resolución voluntaria según el artículo 84.2.6.º de la LCon⁵².

Si volvemos a atender al contenido del artículo 61 de la LCon⁵³, podemos aseverar y reiterar de nuevo el planteamiento que la declaración de concurso no implica afectación alguna a la vigencia de los contratos presentes con anterioridad, no siendo lícitas ni válidas las cláusulas que

se producen idénticas consecuencias ante meros contratos de cambio que ante contratos que conllevan financiación, ni ante contratos pendientes de cumplimiento total o parcial por ambas partes contratantes que ante contratos cumplidos totalmente por una de las partes».

⁵¹ BLASCO GASCO, F. P.: *Declaración en concurso y contratos. Resolución sin incumplimiento e incumplimiento sin resolución*, op. cit., págs. 96 y 97.

⁵² Al respecto, véase a GÓMEZ MENDOZA, M.: «De los efectos sobre los contratos», t. II, SÁNCHEZ CALERO y GUILARTE GUTIÉRREZ (dirs.), *Comentarios a la Legislación concursal*, Lex Nova, 2005, pág. 1.154, precisa que «es el concursado o la administración concursal quienes solicitan del Juez la resolución. De lo que no cabe duda es del carácter judicial de esta. Es el Juez quien en una sentencia constitutiva declara resuelto el contrato en interés del concurso. Y ello incluso, parece, en el supuesto de que haya acuerdo entre las partes sobre la resolución».

⁵³ Cfr. los comentarios de MUÑOZ GARCÍA, A.: «Efectos de la Ley concursal», op. cit., págs. 193 y 194. Interpreta este precepto la resolución del Juzgado de lo Mercantil núm. 1, de Palma de Mallorca, Sentencia de 28 de septiembre de 2007 (TOL 1258414).

establezcan la resolución o la facultad de resolución por la mera declaración de concurso de alguna de las partes (*ex art.* 61.3 LCon), lo que supone que los contratos mantendrán sus efectos después de la declaración, porque el hecho de que se origine el concurso de cualquiera de las partes del contrato de construcción de obra ya aludidas no conlleva su resolución automática, inclusive, aunque se procediese a la apertura de la fase de liquidación, que a lo sumo traerá consigo la posible denuncia unilateral del contrato. Retomando el análisis del crucial artículo 61 de la LCon, en materia de interpretación respecto al artículo 61, párrafo 3.º, donde se refiere a las cláusulas de resolución o extinción de los contratos, mandato que, como todos los que limitan la autonomía de la voluntad en la contratación privada, creemos que debe ser objeto de una interpretación restrictiva⁵⁴. El tenor del artículo 61.3 de la LCon es claro en orden a prevenir la no extinción del contrato en las situaciones concursales. De manera que la insolvencia del contratista y/o promotor en nuestro Derecho no arrastra la terminación del contrato de obra.

A todas luces, el artículo 61, punto 3.º, supone una salvedad a la regla general de la continuidad y la vigencia del contrato, toda vez que en atención al interés del concurso⁵⁵ se posibilita que judicialmente se declare la resolución judicial del contrato, inclusive, sin existir incumplimiento alguno. En estos casos, los sujetos legitimados, tal y como hemos reseñado, son tanto el deudor como la administración concursal, que exigirán la resolución del contrato ante el juez. Bajo este contexto, resulta crucial el parámetro de actuación referido al «interés del concurso», puesto que una vez declarado el concurso puede suscitarse un eventual incumplimiento⁵⁶ del contrato si así se adapta al aludido interés. La cuestión discutible es qué se entiende por interés del concurso, ya que a lo largo de la Ley base concursal se hacen menciones, pero en ningún caso nos aportan la luz suficiente para configurar tal parámetro que es dúctil y flexible a las circunstancias. A decir verdad, el interés del concurso ha venido asociado a la continuidad de la actividad empresarial por ser el planteamiento, *a priori*, más beneficioso para el devenir del procedimiento y de las partes implicadas.

⁵⁴ Traemos a colación aquí que en la práctica hipotecaria son muy frecuentes las cláusulas de vencimiento anticipado, si bien y de conformidad con el artículo 61.3 de la LCon, se tendrán por no puestas las cláusulas que establezcan la facultad de resolución por la sola causa de la declaración de concurso de cualquiera de las partes. ROJO-BELTRÁN, *Comentario de la Ley Concursal*, tomo I, *op. ult. cit.*, págs. 1.043 y 1.044.

⁵⁵ Según MARTÍNEZ FLÓREZ, A.: «Vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas», en *Comentario de la Ley Concursal*, BELTRÁN SÁNCHEZ, A.B.; CAMPUZANO LAGUILLO y ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A. (coords.), vol. I, 2006, págs. 1.117-1.161, en especial, en pág. 1.147, «la resolución *será conveniente para el interés del concurso* cuando los acreedores concursales obtengan un grado de satisfacción mayor que el que obtendrían con el cumplimiento del contrato».

⁵⁶ Dice MARTÍNEZ FLOREZ, A.: «Vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas». En *Comentario de la Ley Concursal*, *op. cit.*, pág. 1.148: «Es posible, que en determinados supuestos no interese al concurso el cumplimiento del contrato, pero que tampoco le convenga la resolución en interés del concurso, sino la resolución por incumplimiento, pues las consecuencias de esta pueden ser más beneficiosas para el concurso que la de aquella. En efecto, si se declara la resolución en interés del concurso, las restituciones que procedan y la indemnización de los daños debe hacerse con cargo a la masa (a no ser que el concursado, la administración concursal y la contraparte acordaran la satisfacción en el concurso); en cambio, si tiene lugar la resolución por incumplimiento del concursado en un contrato de tracto sucesivo y dicho incumplimiento es anterior al concurso es crédito concursal el crédito de la contraparte vencido al tiempo de la declaración de concurso, así como el crédito a la indemnización de los datos».

Sea como fuere, queda claro que la declaración de concurso no determina el vencimiento anticipado de las obligaciones del concursado, pues este efecto solamente se deriva con la apertura de la liquidación (*ex art. 146 LCon*), donde se plantea el vencimiento anticipado de los créditos concursales aplazados y la conversión en dinero. Agregar, a su vez, que sí tendrá lugar el vencimiento anticipado cuando, en caso de insolvencia, la garantía resulte inadecuada o insuficiente, o cuando así se hubiera establecido en virtud de un pacto válido.

Por el contrario, cuando la restitución del capital o el pago de los intereses deba realizarse en plazos diferentes, es posible pactar «el vencimiento total en caso de falta de pago de alguno de los plazos» (cfr. art. 693.1.II LEC, que concuerda con el régimen de la resolución por incumplimiento que establece el art. 62 LCon). Esto no es obstáculo, pues, para que en este caso la administración concursal evite el vencimiento anticipado si realiza con cargo a la masa los pagos periódicos a que estaba obligado el concursado (art. 61.2.1). De este modo, aunque exista causa de resolución, el juez, en atención al interés del concurso, puede acordar el cumplimiento del contrato, «siendo a cargo de la masa las prestaciones debidas o que deba realizar el concursado» (*ex art. 62.3 LCon*)⁵⁷.

Inciendo ahora en el análisis del artículo 62 de la LCon, este es el encargado de delimitar las reglas en los contratos de tracto sucesivo⁵⁸ y específicamente establece criterios diferenciados con relación a la resolución, puesto que siempre hay que atender al faro del interés del concurso.

⁵⁷ BLASCO GASCO, F. P.: *Declaración en concurso y contratos. Resolución sin incumplimiento e incumplimiento sin resolución*, *op. cit.*, págs. 95 y ss., expresa que «el primer problema que ha planteado la resolución de los contratos de tracto sucesivo es el de la calificación de los créditos anteriores a la declaración en concurso del deudor común. La falta de una norma precisa nos conduce a la aplicación de las contenidas en los artículos 61 y 62 de la LC. De este modo, el criterio para calificar el crédito depende de la situación en que finalmente aboque el contrato».

⁵⁸ Interpreta SANJUÁN Y MUÑOZ, E.: *Concurso de acreedores en el sector de la construcción*, *op. cit.*, págs. 200 y 201: «La dicción del segundo párrafo del artículo 62.1 de la LC nos permite una primera reflexión: Parece, por la continuidad y sistematicidad de la norma que los contratos de tracto sucesivo susceptibles de ser resueltos por incumplimiento anterior a la declaración de concurso son única y exclusivamente los referidos en el artículo 61.2 de la LC, es decir, los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento tanto a cargo del concursado como de la otra parte debiéndose realizar las prestaciones a que esté obligado el concursado con cargo a la masa. Quedarían fuera del supuesto los contratos en lo que una de las partes hubiera cumplido íntegramente sus obligaciones y la otra tuviese pendiente el cumplimiento total o parcial de las recíprocas y fueran de tracto sucesivo solo para la otra parte o incluso aunque en origen lo fueran para las dos que una de ellas hubiese cumplido con sus obligaciones en un solo acto». *Vid.*, además, las opiniones vertidas por SÁNCHEZ PAREDES, M.^ª L.: «Contrato y Concurso», *op. ult. cit.*, págs. 9 y 10: «(...) los contratos de tracto sucesivo como el arrendamiento, o en relación con los contratos de tracto único pero con entrega parciales o periódicas. Para los primeros, los Tribunales de lo mercantil han considerado la distinción entre prestaciones anteriores a la declaración de concurso, que darían lugar a créditos concursales, y prestaciones posteriores a dicho momento, que generarían créditos contra la masa (...) en relación los segundos, según la doctrina habría que tomar en consideración cada caso concreto y si las prestaciones fraccionadas fueron concebidas de forma unitaria o de forma autónoma e independiente. En el primer supuesto, solo habrá un cumplimiento susceptible de satisfacer el interés del acreedor si se cumplen las prestaciones conjuntamente, de modo que tanto las anteriores como las posteriores a la declaración de concurso serán créditos contra la masa (...) esta problemática ha tenido mayor trascendencia en los supuestos de continuación del contrato por disposición judicial atendiendo al interés del concurso, ya que la norma alude expresamente a las prestaciones debidas o que deba realizar el concursado (art. 62.3 LC)». MARTÍNEZ FLÓREZ, A.: «Vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas», en *Comentario de la Ley Concursal*, *op. ult. cit.*, págs. 1.162 y ss.

Extraordinariamente, para llevar a cabo la operativa del derecho de rescisión del contrato por mediación del contratista en el supuesto de concurso del promotor o beneficiario, es preciso que se derive la iniciación de la fase de liquidación del concurso, que se origina trámite la instancia del deudor o del acreedor, o, inclusive, de oficio por el juzgado según el tenor de lo estipulado en los mandatos 142 y 143 de la LCon. En esta tesitura, se establece la posibilidad de denuncia unilateral del contrato cuyas consecuencias están reconocidas por la ley, por lo que decaerá también, respecto al ejercicio de la denuncia del contrato, la facultad del juez de, en adecuación al interés del concurso⁵⁹, convenir la observancia del contrato aun presentándose razón para su resolución *ex* artículo 62.3 de la LCon⁶⁰.

En cambio, en oposición al sistema general descrito nos encontramos el mandato contenido en el artículo 63 de la LCon, que viene a prescribir por qué trámite de normas especiales se faculta la denuncia unilateral⁶¹ para concretas relaciones contractuales. En efecto, el artículo 63 facilita el ejercicio de la denuncia unilateral por la sola causa de la declaración de concurso o por la apertura de la fase de liquidación. Considera el artículo 63 de la LCon que se permita convenir el derecho de rescisión o resolución contractual en el supuesto de declaración de concurso. La posibilidad de resolución puede llevarse a efecto por cualquiera de las partes frente al incumplimiento de la obra. Si el incumplimiento procede de la parte *in bonis*, la posibilidad de resolución deberá ser ejecutada por el concursado bien intervenido o suspendido con la participación de la administración concursal *ex* artículo 54 de la LCon. El ejercicio de la acción resolutoria se susanciará por los trámites del incidente concursal *ex* artículos 194 y ss.

No puede pasarnos por alto el hecho de que la LCon permite una salvedad en el artículo 63 en relación con la estructura planteada para los efectos de la declaración del concurso sobre los

⁵⁹ Manifiesta el pronunciamiento del Juzgado de lo Mercantil núm. 1, de Palma de Mallorca, Sentencia de 28 de septiembre de 2007 (TOL 1258414) «(...) la novedosa figura de la resolución de los contratos por interés del concurso, como medio pensado para liberar determinados activos, sujetos a unas relaciones contractuales, que desde el punto de vista de los intereses colectivos, podrían suponer un "freno" al buen fin del proceso judicial, que no es otra que la satisfacción de los créditos de los acreedores». También véase el pronunciamiento del Juzgado de lo Mercantil núm. 7 de Madrid, de 28 de enero de 2008 (TOL 1254729). Más en AZNAR GINER, E.: *La resolución del contrato en interés del concurso*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2009, págs. 19 y ss.

⁶⁰ Cfr. MARTÍNEZ FLÓREZ, A.: «Consideraciones en torno a la resolución de los contratos por incumplimiento», n.º 13. *Anuario de Derecho Concursal*, 2008, págs. 94 y ss.

⁶¹ Señala para el contrato de seguro: MUÑOZ GARCÍA, A.: «Efectos de la Ley concursal», *op. cit.*, págs. 201 y 202, «(...) una vez abierta la fase de liquidación, y aun no habiéndose producido la transmisión del interés del seguro, se faculta a las partes para la resolución del contrato, sencillamente porque las causas que justificaban el mantenimiento de la relación pueden haber desaparecido, y si bien el concursado podría haber solicitado la resolución con anterioridad por interés del concurso, al asegurador no se le reconocía una facultad similar, sacrificando sus intereses. Por ello, abierta la liquidación, el interés del asegurador vuelve a ser protegido en su integridad y se le faculta para que pueda resolver su relación (...) el artículo 37 de la LCS lo que viene a establecer es una facultad de denuncia unilateral a ambas partes llegada la apertura de la liquidación en caso de concurso del tomador o del asegurado, siendo ello especialmente importante para el asegurador, en cuanto que hasta ese momento carecía de ella». Por su parte, GÓMEZ MENDOZA, M.: «Supuestos especiales», t. II, SÁNCHEZ CALERO y GUILARTE GUTIÉRREZ (dirs.), *Comentarios a la Legislación concursal*, Lex Nova, 2005, pág. 1.176, como bien precisa «en el Derecho español sobresalen dos casos a este respecto: el del contrato de agencia y el del contrato de seguro contra daños».

contratos; nos estamos refiriendo al derecho de desistimiento unilateral en los contratos de tracto sucesivo. El artículo 63 de la LCon nos propone y decreta que lo disciplinado en materia de vigencia de contratos *ex* artículo 61 de la LCon, y en lo relativo a la resolución por incumplimiento de tales contratos *ex* artículo 62 de la LCon, no incidirá en el ejercicio de la facultad atribuida de denuncia unilateral del contrato en cuestión. Agregado a ello, el artículo 63, párrafo 2.º, precisa que tampoco se incidirá en la aplicación de las reglas que establezcan de forma nítida el pactar la extinción del contrato en los supuestos de concurso o de liquidación administrativa de alguna de las partes⁶². Ciertamente es que la ley no le reconoce expresamente este derecho de desistimiento y su construcción procede de la labor interpretadora y correctora de la jurisprudencia⁶³.

Hay que significar, a su vez, que los artículos 64 a 70 de la LCon regulan la oportunidad de que la administración concursal rehabilite o reincentive ciertos derechos y contratos: contratos de préstamo y demás créditos que hayan vencido anticipadamente en determinadas circunstancias, y contratos de adquisición de bienes con precio aplazado. Respecto a la rehabilitación de contratos o créditos se revela una cuestión que también se suscita en relación con los preceptos sobre vigencia de contratos e ineficacia de las cláusulas de vencimiento anticipado, nos referimos a la eficacia de todas esas normas respecto a los contratos de apertura de crédito⁶⁴ o contratos financieros⁶⁵.

⁶² Vid. CHINCHILLA MARÍN, M.ª C.: «Efectos de la declaración del concurso sobre los contratos celebrados con las administraciones públicas», en *Comentarios a la Ley Concursal* (FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L. y SÁNCHEZ ALVÁREZ, M. M.ª coords.), Madrid, 2004, págs. 351 a 404.

⁶³ Se manifiesta así BLASCO GASCO, F. P.: *Declaración en concurso y contratos. Resolución sin incumplimiento e incumplimiento sin resolución*, *op. cit.*, pág. 103.

⁶⁴ Entendiendo por tales aquellos contratos en los que la entidad financiera se compromete a proporcionar un determinado importe de financiación, de la que el financiado puede disfrutar a lo largo del tiempo, bien sea por disposiciones establecidas en el contrato, bien sea incluso en cuenta corriente. Según reflexiona PIÑEL LÓPEZ, E.: «Efectos del concurso sobre los acreedores, los créditos...», *op. cit.*, págs. 46 y ss.

⁶⁵ En este panorama, resulta de especial relieve el impacto del Real Decreto-Ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso de la productividad y para la mejora de la contratación pública (BOE n.º 62, 14 de marzo de 2005) en su artículo 16, donde se proclama: «1. La declaración del vencimiento anticipado, resolución, terminación, ejecución o efecto equivalente de las operaciones financieras realizadas en el marco de un acuerdo de compensación contractual o en relación con este no podrá verse limitada, restringida o afectada en cualquier forma por la apertura de un procedimiento concursal o de liquidación administrativa. 2. En los supuestos en que una de las partes del acuerdo de compensación contractual se halle en una de las situaciones previstas en el apartado anterior, se incluirá como crédito o deuda de la parte incurso en dichas situaciones exclusivamente el importe neto de las operaciones financieras amparadas en el acuerdo, calculado conforme a las reglas establecidas en él (...). Contendientes respecto a la interpretación de este mandato, puesto que se deriva –según lo descrito– que quedan «desactivadas –las acciones de reintegración– en operaciones financieras de garantía o compensación». La norma aludida viene a configurar un sistema específico de reintegración para las operaciones financieras dentro del marco de los acuerdos o pactos de compensación financiera. Vid., al respecto, CAMPUZANO, A. B.: «El Real Decreto Ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso de la productividad y para la mejora de la contratación pública», n.º 4, *Anuario de Derecho Concursal*, 2005, págs. 347 y ss., al señalar: «No obstante lo dispuesto en la Ley concursal, solo pueden anularse acuerdos de garantías financieras o la aportación de estas, formalizados o aportadas antes de la apertura del procedimiento, cuando la autoridad competente resuelva que se hayan realizado en "perjuicio" de acreedores (...).»

El obstáculo que se deriva del anterior planteamiento está en perfilar si con las cláusulas de no vencimiento anticipado por el concurso, de subsanación de incumplimientos y de rehabilitación de contratos de préstamo y demás de crédito determinan que, si en el momento del concurso no se ha gozado de toda la financiación comprometida, se puedan hacer disposiciones posteriores al concurso.

Del mismo modo, en la práctica, se suelen establecer causas que limitan las posibilidades futuras vinculadas a la situación del deudor, entre las que puede pensarse —como no— en su declaración en concurso, al modo en que hoy día se negocian para los casos de aparición en el Registro de Aceptaciones Impagadas, de evolución desfavorable de sus estados financieros o de iniciación de ejecuciones contra el deudor, entre otros supuestos posibles.

Es verdad que de la rehabilitación de los créditos pueda derivarse que el concursado no tenga que abonar la total obligación, sino que lo pueda hacer en los plazos preestablecidos inicialmente; otro tema diferente y conectado con lo anterior es que de conformidad con la rehabilitación, esté obligado a seguir proporcionando nueva financiación al concursado. Por esto último, adquiere singular relieve el mandato contenido en el artículo 68⁶⁶ de la LCon, que reconoce la rehabilitación de créditos y, a tal fin, establece el denominado vencimiento automático del préstamo por incumplimiento de los plazos. Piénsese que el impago a veces de una mensualidad resulta bastante para que el deudor «automáticamente» pierda el beneficio del plazo, y así la totalidad de la deuda pendiente se convierta en vencida y exigible de inmediato. Estas cláusulas de vencimiento automático, aun propiamente accidentales son tan usuales que bien podrían considerarse en muchos casos como connaturales. Esta llamada «rehabilitación de créditos» implica la resurrección del beneficio del plazo, de tal suerte que el deudor, dentro de los incumplimientos recupere de nuevo los aplazamientos en virtud de esta rehabilitación. Subráyese que el vencimiento automático como cláusula estipulada es normalmente derivada por el impago o incumplimiento de los periodos de tiempo o plazos sucesivos, pero también cabe —y así ocurre a veces— el vencimiento automático pactado si surgen otra serie de incumplimientos o eventos. La LCon prescribe la rehabilitación y establece requisitos muy similares a los requeridos a la rehabilitación de contratos de adquisición de bienes con precio aplazado. Estos son que el vencimiento anticipado se haya producido dentro de los tres meses inmediatamente precedentes a la declaración de concurso y que se haya producido precisamente por impago de las cuotas de amortización o de intereses devengados y, además, se demanda que la administración concursal, antes de que finalice el plazo para presentar la comunicación de créditos, notifique la rehabilitación al acreedor, cumpla o consigne la totalidad de las cantidades debidas en el momento de la rehabilitación y asuma el cumplimiento de los pagos futuros con cargo a la masa (cfr. art. 68 LCon).

Resumiendo y para cerrar este epígrafe, hemos de poner de manifiesto la particular relevancia que posee el hecho de que los artículos 61 a 63 de la LCon vengán a preñjar unos criterios orientadores en torno a los efectos de la declaración del concurso sobre los contratos.

⁶⁶ Sobre el particular, PINTÓ RUIZ, J. J.: «Incidencia de la Ley Concursal», *op. cit.*, págs. 672 y 673.

En nuestra opinión, y a modo recapitulativo de la interpretación de la reglamentación de los efectos de la declaración del concurso sobre los contratos en general, hemos de señalar que resulta especialmente novedosa y minuciosa⁶⁷ la ordenación de esta materia al igual que sucede con el Derecho portugués⁶⁸ sobre cuáles sean los efectos sobre los contratos: vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas; la resolución por incumplimiento⁶⁹ y la ordenación de determinados supuestos, entre estos, contratos de trabajo⁷⁰, de personal de alta dirección, convenios colectivos, administraciones públicas, rehabilitación de créditos, enervación del desahucio en arrendamientos urbanos, entre otros (cfr., *in totum*, arts. 64 a 67 LCon)⁷¹.

Si nos detenemos en el análisis del contrato de construcción de obra y sabiendo que si el incumplimiento se concreta una vez abierto el procedimiento concursal, y el constructor ha cumplido previamente, la contraparte, el promotor se hallará obligado a su cumplimiento, de este modo, el constructor podrá incluirse en la masa pasiva como un acreedor más en dependencia de la naturaleza del crédito cubierto o, por el contrario, tiene la posibilidad que le confiere el artículo 62 de la LCon de instar la resolución del contrato al estar ante un contrato de tracto sucesivo. No puede escaparse bajo este planteamiento la operatividad y la singularidad otorgada a los órganos concursales (administración y juez de lo concursal) con base en que estos, en cualquier circunstancia, velarán por el más correcto devenir del contrato en función de las circunstancias y del interés del concurso.

III.1. EL CONCURSO Y LA ACCIÓN DIRECTA EN EL CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN DE OBRA CIVIL, DERECHO DE RETENCIÓN Y LA CLÁUSULA PENAL

Se ha venido reiterando que el contrato de obra de construcción tiene su faro de atención normativa en el Código Civil y bajo este panorama resulta de interés destacar lo disciplinado por el artículo 1.597 del Código Civil, encargado de disciplinar la acción directa⁷² al decretar que

⁶⁷ Así, PINTÓ RUIZ, J. J.: «Incidencia de la Ley Concursal en la resolución de los contratos con obligaciones recíprocas», *op. cit.*, págs. 654 y ss. A su vez, MARCOS MARTÍNEZ, M.: *Comentarios y Formularios a la Ley 22/2003 de 9 de julio concursal*, vol. I, Barcelona, 2003.

⁶⁸ Cfr. CANDELARIO MACÍAS y RODRÍGUEZ GRILLO, L.: «Comentarios al Código de Insolvencia y de la recuperación de empresas en Portugal (Decreto-Ley n.º 53/2004, de 18 de marzo)», n.º 169. *Revista Derecho de los Negocios*, sección Temas de Hoy, octubre, 2004. págs. 15 a 22.

⁶⁹ *Vid.* MARTÍNEZ FLÓREZ, A.: «Consideraciones en torno a la resolución de los contratos por incumplimiento en el concurso», n.º 13, *Anuario de Derecho Concursal*, 2008, págs. 57-114.

⁷⁰ Cfr. más sobre el particular: MILLÁN RODRÍGUEZ y GRAS SAGRERA: «Comentarios al Proyecto de Ley concursal», en http://www.difusionjuridica.com/economist/articulos_det.asp?id_articulo=63. También, en MORILLAS JARILLO, M.ª J.: «La reforma...», *op. cit.*, pág. 27.

⁷¹ *Vid.* CHINCHILLA MARÍN, M.ª C.: «Efectos de la declaración del concurso sobre los contratos celebrados con las administraciones públicas», *op. ult. cit.*, págs. 351 a 404.

⁷² Según RUBIO GARRIDO, T.: «Acción Directa en el contrato de obra Naturaleza Jurídica», n.º 69, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 2005, págs. 1.321 a 1.341, «el artículo 1.597 autoriza una acción directa que actúa como excep-

«Los que ponen su trabajo y materiales en una obra ajustada alzadamente por el contratista no tienen acción contra el dueño de ella sino hasta la cantidad que este adeude a aquel cuando se hace la reclamación». Bajo esta actuación, se trata de saber si es aplicable y cuál es la extensión de este precepto en relación con la situación concursal⁷³ de cualquiera de las partes intervinientes.

Ejemplar explicando la situación del artículo 1.597 del CC y su conexión con el concurso es el pronunciamiento contenido en la Sentencia de 2 de marzo de 2006 (AC 2006/1594), de la Audiencia Provincial de Barcelona, que recopila la jurisprudencia anterior y sirve como paradigma recurrente en los posteriores pronunciamientos. Declara en su Fundamento Jurídico Tercero la situación precedente a la aplicación de la Ley 22/2003 de lo concursal, al decir que «(...) el derecho establecido en el artículo 1.597 del Código Civil no resulta afectado por el hecho de que el contratista esté declarado en quiebra o suspensión de pagos, pues dicho precepto confiere una situación privilegiada al deudor e implica un perjuicio para los demás acreedores al igual que otras figuras,

ción a lo previsto en el artículo 1.257 y que se reconoce tanto a los que ponen su trabajo y materiales en una obra ajena, como a los subcontratistas, lo mismo primeros como ulteriores». FERNÁNDEZ SEIJO, J. M.ª: *Los efectos de la declaración de concurso sobre los contratos. Especial referencia a los contratos bancarios y de refinanciación*, Barcelona: Bosch, 2013, págs. 225 y ss.

⁷³ Sintetiza de manera esclarecedora la situación que puede darse en el contrato de obra de construcción y su afectación por el concurso, PÉREZ VEGA, A.: «Pinceladas sobre las limitaciones impuestas al ejercicio de la acción directa del artículo 1.597 del Código Civil por el subcontratista contra el dueño de la obra en el supuesto de declaración de concurso del contratista principal a propósito de las modificaciones introducidas por la Ley 38/2011, de 10 de octubre de reforma concursal», en <http://www.rexurga.es/pdf/COL283.pdf> (consultado por última vez el 7 de febrero de 2014), y aclara en págs. 12 y 13: «Una empresa dedicada a la promoción inmobiliaria celebra con otra empresa del ramo de la construcción un contrato de ejecución de obra, en virtud del cual la primera actuando como promotora, encarga a la segunda, que acepta en calidad de constructora, la ejecución de una promoción inmobiliaria. En el marco de dicho contrato de ejecución de obra, la constructora acepta el encargo, a cambio de un precio, y se compromete a suministrar materiales y mano de obra con el objetivo de cumplir el contrato y entregar la obra completamente terminada a la promotora, con arreglo a las condiciones y especificaciones que constan en el referido contrato (...) Celebrado el contrato de obra, el siguiente paso y el más habitual es que la constructora, para acometer la ejecución de las diferentes etapas de la construcción de la obra en la que, como sabemos, intervienen distintos oficios, contrata, a su vez, con otras empresas o con autónomos el suministro de los materiales necesarios y la ejecución de las distintas partidas correspondientes... (v. gr. trabajos de excavación y movimientos de tierras, encofrado, suministro de hormigón, ferralla, aluminio, electricidad...). Estas empresas que suministran los materiales y ejecutan las concretas unidades de obra intervienen en la obra en calidad de subcontratistas, pues son contratadas por la contratista principal que firmó el contrato de obra con la comitente o dueña de la obra y por los trabajos realizados y materiales suministrados resultan acreedoras de la contratista que las contrato aunque (...) para la satisfacción de su crédito pueden dirigirse también, si concurren los requisitos legales para ello, contra la dueña de la obra. Pero sucede que, sin haber concluido totalmente la obra o promoción inmobiliaria, la constructora o contratista principal es declarada en concurso de acreedores (...) Declarada la constructora en concurso de acreedores los subcontratistas se encuentran con el siguiente escenario: que han cumplido con sus obligaciones frente a la constructora que los ha contratado, ejecutando los trabajos y aportando los materiales y a medida que lo iba requiriendo la construcción de la obra; que por los trabajos realizados y los materiales suministrados han emitido una serie de facturas que han resultado impagadas por la constructora (...) Esto es, en la situación de los subcontratistas concurre la agravante de que el impago de su crédito o el mero retraso en su atención, puede traer como consecuencia la propia declaración de concurso del subcontratista cumplidor (...) si conforme con la actual normativa concursal, la acción directa que el artículo 1.597 del Código Civil concede al subcontratista frente al dueño de la obra, puede ejercitarla en el caso de que el contratista haya sido declarado en concurso de acreedores».

como derechos de ejecución separada o de abstención (...)). Tras la aplicación de la LCon, precisa en su Fundamento Jurídico Cuarto «(...) la operatividad de la LCon lo que esgrimen los administradores concursales, pretendiendo una reinterpretación de la doctrina anterior ante los nuevos principio que la nueva Ley ha consagrado, procurando evitar que, mediante una acción directa de este tipo, se detraigan partes sustanciales de la masa activa y se den preferencias a determinados acreedores que la LCon no ha recogido, haciendo inviable la continuidad de la empresa, que es un objetivo central para el legislador de 2003 (...) rescatar el principio de igualdad de trato entre los acreedores, admitiendo excepciones muy contadas y siempre justificadas y reduciendo los privilegios y preferencias a efectos del concurso (...) el legislador ha optado claramente por esta última opción, ubicando y sistematizando los privilegios y derechos preferentes en la sede concursal que les es propia, de modo que todos los bienes y derechos de crédito del concursado se integran en la masa activa, regida por el principio de universalidad que proclama el artículo 76, y todos los acreedores del deudor, de cualquier tipo, nacionalidad y domicilio, se integran en la masa pasiva, según el artículo 49, determinado al efecto el artículo 89. 2 de la LCon que "no se admitirá en el concurso ningún privilegio o preferencia que no esté reconocida en esta Ley" (...) cabe concluir que la LCon obliga a todo acreedor, una vez se ha producido la declaración en concurso de su deudor, a integrarse en la masa pasiva y estar a las resultas del proceso concursal según la clasificación de su crédito, salvo los casos excepcionales que la Ley permita». Y, termina en el Fundamento Quinto proclamando que «(...) El artículo 1.597, esto es, una acción directa ejercitada cuando el contratista ya está en concurso, debe ceder entonces ante la especialidad de la situación concursal».

Antes de introducirnos en el estudio de los efectos del concurso sobre la acción directa, se ha de discriminar en qué momento se lleva a cabo la acción, sobre todo si interpretamos lo contenido en la Ley concursal base 22/2003, al diferenciar si se emplea con anterioridad o no a la declaración del concurso del deudor contratante⁷⁴, toda vez que:

- Si la acción se lleva a efecto con anterioridad a la declaración del concurso, hemos de reseñar que, en principio, el concurso no tiene por qué afectar a la acción directa instada antes del concurso, puesto que la deuda del contratista principal u otra parte del contrato se colocaría desde el patrimonio del subcontrante en el del subcontratista, de suerte que este crédito no se localizaría en la masa activa del concursado.
- Si la acción se lleva a efecto declarado ya el concurso de la persona con la que se contrató, surge la controversia de saber qué hacer en estos casos, puesto que no en-

⁷⁴ MAGDALENO, A.: «La acción directa y la insolvencia del contratista», n.º 15, *Anuario de Derecho Concursal*, 2008, págs. 125 a 138, precisa que «la acción directa del subcontratista no concede, en ningún caso, un privilegio para este tipo de acreedores. Los principios de universalidad, continuidad de la actividad empresarial y *par condicio creditorum* de la LCon, necesariamente, deben afectar a la forma de interpretar la independencia o no de la acción directa en situaciones concursales del contratista, aunque la LCon no haya modificado ni derogado, como hemos dicho, el artículo 1.597 del CC. Si la acción directa se ejercita por el subcontratista y se paga por el comitente con anterioridad a la declaración del concurso, el pago se habrá realizado correctamente y el crédito no formará parte de la masa activa de la concursada. Si la acción directa se ejercita con posterioridad a la declaración del concurso, la misma debe caer frente a la especialidad del la LCon. El crédito frente al comitente será considerado como un activo de la masa».

contramos apoyo legal que posibilite el excluir o separar de la masa activa el crédito que el subcontrante principal, es decir, el deudor concursado, posee contra el dueño de la obra o contratista principal. De forma que ante este planteamiento, el artículo 1.597 del CC deja de actuar y prevalece la especialidad que nos impone la LCon. Recordemos aquí uno de los principios guías de todo procedimiento concursal ilustrado en la *pars condicio creditorum*, al cual podríamos acogernos en mor de no perjudicar al resto de los acreedores en la concurrencia al concurso. *Ergo*, no podrá ejercitarse la acción directa con posterioridad a la apertura del concurso.

Como es sabido, la Ley 22/2003 sufre alteraciones mediante la Ley 38/2011, de *reforma de lo concursal*, y esta intenta resolver qué va hacer el subcontratista contra el dueño de la obra en el supuesto de la declaración de concurso del contratista principal⁷⁵. En otros términos explicativos, sabemos que la acción directa se ilustra en la oportunidad que detenta el subcontratado para la ejecución de una obra de reclamar directamente al dueño de la misma la cantidad adeudada, eso sí, hasta el límite que el dueño de la obra le adeude a su acreedor, sin olvidar que este último es, a la par, el contratista que está incumpliendo con su subcontratado. Además, reténgase el dato que de estas relaciones surgen obligaciones con carácter solidario, de forma que el subcontratista en su reclamación podrá instarla ante uno u otro sujeto de forma indistinta, aunque ciertamente el dueño solo responderá hasta la cuantía o importe-límite adeudado.

En efecto, la Ley 38/2011 viene a dar un giro a la aplicación e interpretación del artículo 1.597 del CC⁷⁶, de suerte que se introduce un nuevo apartado 3.º, en el artículo 50 y un artículo 51 bis con el siguiente tenor:

- Artículo 50. 3: «Los jueces de primera instancia no admitirán a trámite las demandas que se presentan desde la declaración del concurso hasta su conclusión, en las que se ejercite la acción que se reconoce a los que pusieren su trabajo y materiales en una obra ajustada alzadamente con el dueño de la obra en los términos previstos en el artículo 1.597 del CC». De admitirse, será de aplicación lo dispuesto en el último inciso del primer apartado de este artículo, que decreta: «De admitirse a trámite las demandas, se ordenará el archivo de lo actuado, careciendo de validez las actuaciones que se hayan practicado».
- Por su lado, el artículo 51 bis, relativo a la suspensión de juicios declarativos pendientes, apartado 2.º, ordena: «Declarado el concurso y hasta su conclusión, queda-

⁷⁵ PÉREZ VEGA, A.: «Pinceladas sobre las limitaciones impuestas al ejercicio de la acción directa del artículo 1.597 del Código Civil por el subcontratista contra el dueño de la obra en el supuesto de declaración de concurso del contratista principal a propósito de las modificaciones introducidas por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma concursal», en <http://www.rexurga.es/pdf/COL283.pdf> (consultado por última vez el 30 de enero de 2014).

⁷⁶ Interpreta estos mandatos: SANZ BOSCH, F. J.: «Acción directa y concurso de acreedores», n.º 15, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 2011, págs. 7 y ss.

rán en suspenso los procedimientos iniciados con anterioridad en los que se hubiere ejercitado la acción que se reconoce a los que pusieren su trabajo y materiales en una obra ajustada alzadamente contra el dueño de la obra en los términos previstos en el artículo 1.597 del CC»⁷⁷.

Puede inferirse del contenido legal que el legislador concursal ha querido atajar los inconvenientes interpretativos que se suscitaban alrededor de la aplicación del artículo 1.597 del CC y el concurso. De forma que al subcontratista⁷⁸ en el contrato de obra se le ha vetado la posibilidad de ampararse con la acción que detentaba bajo el patrocinio del artículo 1.597 del CC una vez instado y declarado el concurso de acreedores de la constructora. Además, no se admitirán las reclamaciones posteriores al concurso e, inclusive, las demandas llevadas a efecto con anterioridad al concurso quedarán en suspenso bajo pena de que si se llegasen a admitirse «se ordenara el archivo de lo actuado, careciendo de validez las actuaciones que se hayan practicado».

El trasfondo del planteamiento expuesto tras la Ley 38/2011 podemos encontrarlo en los principios inspiradores de la legislación concursal, tales como la *pars condicio creditorum*, la universalidad y, en particular, la conservación de la actividad empresarial. Así se manifiesta el Auto del Juzgado de lo Mercantil n.º 6 de Madrid de 12 de septiembre de 2011 (JUR 2011/337215), al declarar que «la acción directa del artículo 1.597 del CC afecta de modo directo en el patrimonio de la concursada, al estar directamente dirigida a un derecho de crédito de la concursada respecto a su comitente (dueño de la obra), de tal modo que la estimación o desestimación de la demanda afectará a la conformación del activo concursal, aunque no sea parte (pudiendo serlo principal, voluntaria adhesiva simple o adhesiva litisconsorcio (art. 13 LEC) la concursada)». Luego puede inferirse que el legislador concursal quiere que el subcontratista no accione la expectativa que le ofrece el artículo 1.597 del CC, sino más bien que se incorpore en la masa del concurso supeditado al deambular y resultados del procedimiento.

En lo tocante al derecho de retención, cabe apuntar que en las obras de construcción es muy frecuente el empleo del derecho de retención, que se convierte en una garantía que disponen las partes para asegurar el correcto cumplimiento de las obligaciones que surgen entre estas. En efecto, resulta bastante frecuente que el contratista retenga al comitente (dueño/promotor) un porcentaje del precio final pactado para poder hacer frente a posibles defectos, vicios ocultos,

⁷⁷ Comenta FERNÁNDEZ SEJO, J. M.ª: *Los efectos de la declaración de concurso sobre los contratos. Especial referencia a los contratos bancarios y de refinanciación*, Barcelona: Bosch, 2013, en pág. 229: «Pese a que el nuevo artículo 51 bis 2 de la LCon supone un paso claro en cuanto al establecimiento de un marco jurídico más seguro, seguirán existiendo problemas de coordinación entre los procedimientos singulares y el procedimiento concursal si no se produce una inmediata comunicación a todos los juzgados de la declaración concursal».

⁷⁸ Cfr. PÉREZ VEGA, A.: «Pinceladas sobre las limitaciones impuestas al ejercicio de la acción directa del artículo 1.597 del Código Civil», *op. ult. cit.*, en págs. 27 y 28, piensa que «el subcontratista, que es el sujeto más débil en la cadena de contratación, ha sido el desfavorecido en esta reforma, a pesar de ser titular de un crédito líquido, vencido y exigible que la Ley sustantiva (ex art. 1.597 C.c.) le permite reclamar contra el dueño de la obra haciendo valer su propio crédito. (...) la posición del subcontratista ha quedado notablemente mermada».

a reclamaciones de terceros u otro tipo de contingencias. El derecho de retención⁷⁹ se usa tanto para las relaciones jurídicas entre partes privadas como públicas.

En nuestro Código Civil en lo perteneciente a «De las obras por ajuste o precio alzado», regulado en el artículo 1.588: «Puede contratarse la ejecución de una obra conviniendo en que el que la ejecute ponga solamente su trabajo o su industria, o que también suministre el material», se contempla la posibilidad del derecho de retención en (su) artículo 1.600, al ordenar que «El que ha ejecutado una obra en cosa mueble tiene el derecho de retenerla en prenda hasta que se le pague».

Cabalmente, la Ley 38/2011 incorpora un nuevo artículo 59 bis, que trata la *suspensión del derecho de retención* dentro de los efectos de la declaración del concurso sobre los créditos y decreta lo que sigue:

«1. Declarado el concurso quedará suspendido el ejercicio del derecho de retención sobre bienes y derechos integrados en la masa activa.

2. Si en el momento de conclusión del concurso esos bienes o derechos no hubieran sido enajenados, deberán ser restituidos de inmediato al titular del derecho de retención cuyo crédito no haya sido íntegramente satisfecho.

3. Esta suspensión no afectará a las retenciones impuestas por la legislación administrativa, tributaria, laboral y de seguridad social».

Lo preceptuado entrará en vigor a partir del 1 de enero de 2012 y se aplicará *a los concursos en tramitación a la fecha de entrada en vigor en los que no hubiese sido presentado el informe de la administración concursal (disp. trans. novena de la Ley 38/2011, de 10 de octubre)*.

Hay que decir que la intención buscada por el legislador se ilustra en proporcionar seguridad jurídica ante los constantes derechos de retención que se establecen entre las partes, siendo una de ellas el concursado, si bien hay que precisar algunas cuestiones que se derivan de la interpretación del tenor legal. Se observa que el artículo 59 bis de la LCon no disciplina todos los posibles casos de retención que pudieran estipularse, es más, explícitamente deja al margen de la suspensión del derecho de retención las diferentes retenciones de las que pueden hacer uso los créditos de derecho público.

Sumado a lo anterior, se infiere que la norma legal solo se refiere al derecho de retención que detentan terceros contra el concursado, puesto que la suspensión procederá respecto a «bienes y derechos integrados en la masa activa». En la misma línea, hay que puntualizar que el derecho de retención es genérico, no se asocia a ningún tipo de contrato especial. También podemos desgra-

⁷⁹ En el Ordenamiento jurídico catalán se establece en la Ley 19/2002, de 5 de julio, relativo a los derechos reales de garantía y trasladada al artículo 569-3 a 11 del Libro Quinto del Código Civil de Cataluña. Se concibe como un «derecho real de garantía que se concede a quien posee de buena fe una cosa ajena, con obligación de entregarla, a mantenerla en su poder en tanto en cuanto no se le abone la deuda (art. 569-3 CCcat.)».

nar del tenor legal que pueda suscitarse más de una duda aplicativa e interpretativa, toda vez que en la afectación de la masa activa por el derecho de retención debiera aparecer este como contingente en la lista del inventario del activo-bienes, puesto que se mantiene bajo la acción del deudor concursado al estar suspendida la entrega al acreedor correspondiente. En definitiva, es claro lo buscado por el legislador: aplicar la *vis atractiva* del concurso, si bien hay cuestiones que no las ha aclarado suficientemente y pueden dar lugar a más de alguna controversia interpretativa⁸⁰.

Otro de los elementos vinculados a los contratos de obra de construcción viene dado por el empleo frecuente de cláusulas de penalización, donde el contratista dispone dicha estipulación por demora o por defectuosa o incorrecta ejecución de las obras. Ni que decir tiene que los artículos 1.152 a 1.155 del CC vienen a reglamentar las obligaciones con cláusula penal. Podemos entender a la cláusula penal como una obligación de carácter accesorio, que tiene como finalidad principal el asegurar el cumplimiento de otra obligación principal de suerte que, si el deudor no cumple esta última, sería la cláusula penal como obligación accesorio la que entraría a actuar. El contenido de la cláusula penal suele traducirse en la entrega de una cantidad determinada de dinero como regla general. En la realidad, la cláusula penal puede asumir una doble función, de un lado, de carácter coercitivo o, inclusive, sancionatorio, toda vez que el deudor habrá de cumplir con la obligación principal de manera debida y, de otro lado, puede plantearse con un carácter liquidatorio o resarcitorio, puesto que la cláusula penal se hace efectiva y se convierte en el sustitutivo de los daños y perjuicios originados por el eventual incumplimiento, esto es, la entrega de una cantidad en concepto de resarcimiento. Ciertamente que la jurisprudencia interpreta este tipo de cláusulas con carácter restrictivo⁸¹. Cabe agregar que con frecuencia la cláusula penal incorporada en los contratos de obra plantea el carácter de «pena moratoria» al arrastrar una sanción pecuniaria bien por el retraso o bien por la demora en la terminación de una obra; buscándose así la garantía que la obra será ejecutada y entregada en el plazo estipulado en el acuerdo-contrato entre las partes.

Una vez declarado el concurso, cabría ponderar el cómo se determina este clausulado, puesto que los daños y perjuicios derivados de la aplicación de estas cláusulas debe reconducirse a la calificación de créditos y si de la misma se deriva un carácter indemnizatorio o bien un carác-

⁸⁰ Cfr. las opiniones de FERNÁNDEZ SEIJO, J. M.^a: *Los efectos de la declaración de concurso sobre los contratos*, op. cit., pág. 231, al explicar que «en algunos incidentes concursales se ha planteado los mecanismos de recuperación de las retenciones a partir de la aplicación del artículo 58 de la LCon, referido a las circunstancias en las que puede darse la compensación en el concurso. Este precepto –el art. 58 LCon– conecta con la jurisprudencia clásica en la materia que consideraba que la aplicación de las retenciones al pago de los gastos asumidos por el contratante como consecuencia de las incidencias en la ejecución de las obras contrariaba la *par condicio creditorum* y determinaba que, de permitirse la aplicación de la retención a las incidencias que surjan durante el año siguiente a la recepción de la obra, se le abriría al acreedor contratante un posible privilegio que le colocaría en mejor condición que al resto de acreedores. La jurisprudencia recaída sobre el particular es contraria al mecanismo de la compensación en el seno de los procesos de naturaleza concursal al acentuar, en general, la dimensión solutoria de aquella».

⁸¹ Cfr. ARANA DE LA FUENTE, I.: «Algunas precisiones sobre la reforma de la cláusula penal en la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos», en http://www.indret.com/pdf/775_es.pdf (consultado por última vez el 11 de febrero de 2014), págs. 17 a 19.

ter sancionatorio, ya que dependiendo de la naturaleza jurídica que se le proporcione estaríamos ubicados en una u otra clase de créditos. De suerte que si nos ubicamos en el carácter indemnizatorio podría localizarse dentro de los créditos ordinarios, mientras que si la naturaleza jurídica es sancionatoria sería considerado como un crédito subordinado⁸², tal y como se desprende del tenor del artículo 92, punto 4.º de la LCon, destinado a reglamentar los créditos subordinados, que establece: «Los créditos por multas y demás sanciones pecuniarias».

IV. ESPECIAL REFERENCIA AL DERECHO CONCURSAL CHILENO POR SU NOVEDAD: EFECTOS SOBRE LOS CONTRATOS

En el Derecho chileno se ha aprobado una nueva y reciente legislación en materia concursal, es la Ley núm. 20.720 (Diario Oficial de 19 de enero de 2014, entrada en vigor desde el 10 de octubre de 2014). Esta norma viene a sustituir el régimen concursal vigente por una *Ley de Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas, así como a perfeccionar el rol de la Superintendencia del ramo*.

En líneas generales, cabe señalar que esta ley contempla diferentes mecanismos de resolución de la situación de insolvencia traducidos en el Acuerdo de Reorganización Judicial, que se asemejaría a nuestra solución consensuada, vía convenio y, de otro lado, el Acuerdo de Liquidación, que se equipararía a la fase de convenio. También admite soluciones extrajudiciales bajo la denominación del Acuerdo de Reorganización Extrajudicial o Simplificado, véase el artículo 2, relativo a las definiciones, que decreta en su apartado 82) que es «Acuerdo de Reorganización Extrajudicial o Simplificado: aquel que se suscribe entre una Empresa Deudora y sus acreedores con el fin de reestructurar sus activos y pasivos, y que se somete a aprobación judicial con sujeción al procedimiento establecido en el Título 3 del Capítulo III». Para los efectos de esta ley, se denominará indistintamente «Acuerdo de Reorganización Extrajudicial o Simplificado» o «Acuerdo Simplificado». Se desarrolla con mayor detenimiento en los artículos 102 a 114 de la Ley Núm. 20.720 chilena⁸³.

⁸² Vid. la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 15 de mayo de 2009, al respecto, los comentarios de FERNÁNDEZ SEIJO, J. M.ª: *Los efectos de la declaración de concurso, op. ult. cit.*, pág. 237.

⁸³ El artículo 102 es el destinado a establecer la legitimación solo para el deudor empresa, vetado para el deudor persona física. Se requiere el informe de un veedor, léase especialista o perito en la materia (ex art. 107); asimismo, los efectos vienen circunscritos en el artículo 108. *Resolución de Reorganización Simplificada*: «Presentada la solicitud de aprobación judicial del Acuerdo Simplificado y hasta la aprobación judicial regulada en el artículo 112, el tribunal dispondrá: a) La prohibición de solicitar la Liquidación Forzosa del Deudor y de iniciarse en su contra juicios ejecutivos, ejecuciones de cualquier clase o restitución en los juicios de arrendamiento. Lo anterior no se aplicará a los juicios laborales sobre obligaciones que gocen de preferencia de primera clase, suspendiéndose en ese caso solo la ejecución y realización de bienes del Deudor, excepto los que el Deudor tuviere, en tal carácter, a favor de su cónyuge o de sus parientes o de los gerentes, administradores, apoderados con poder general de administración u otras personas que hayan tenido o tengan injerencia en la administración de sus negocios. Para estos efectos, se entenderá por parientes los ascendientes y descendientes y los colaterales por consanguinidad y afinidad hasta el cuarto grado, inclusive. b) La suspensión de la tramitación de los procedimientos señalados en la letra a) precedente y la suspensión de los plazos de prescripción extintiva. c) La prohibición al Deudor de gravar o enajenar sus bienes, salvo los que resulten estrictamente necesarios para la continuación de su giro». Por su parte, el artículo 109 es el destinado

En lo tocante a los efectos sobre los contratos, este régimen jurídico diferencia claramente si nos encontramos bajo el manto del Acuerdo de Reestructuración Judicial, cuya finalidad básica es conservar la empresa respecto al Acuerdo de Liquidación.

Si nos detenemos en el Acuerdo de Reestructuración Judicial, observamos con detalle el hecho de que se regulen los efectos de este mecanismo concursal en determinados contratos específicos que contempla la norma. En verdad, hay que puntualizar el hecho de que para saber qué sucede con los contratos se ha de mirar desde la perspectiva que ofrece la Protección financiera concursal y siempre con el principio de continuidad como parámetro informador. Es el artículo 2 de la Ley 20.720 chilena, apartado (31), el que ordena qué se entiende por *protección financiera concursal*: «Aquel periodo que esta ley otorga al Deudor que se somete al Procedimiento Concursal de Reorganización, durante el cual no podrá solicitarse ni declararse su liquidación, ni podrán iniciarse en su contra juicios ejecutivos, ejecuciones de cualquier clase o restituciones en los juicios de arrendamiento. Dicho periodo será el comprendido entre la notificación de la Resolución de Reorganización y el Acuerdo de Reorganización Judicial, o el plazo fijado por la ley si este último no se acuerda».

Bajo este contexto de actuación, expresamente declara el artículo 72. *Continuidad del suministro*: «Los proveedores de bienes y servicios que sean necesarios para el funcionamiento de la Empresa Deudora, cuyas facturas tengan como fecha de emisión no menos de ocho días anteriores a la fecha de la Resolución de Reorganización y en la medida que en su conjunto no superen el 20% del pasivo señalado en la certificación contable referida en el artículo 55, se pagarán preferentemente en las fechas originalmente convenidas, siempre que el respectivo proveedor mantenga el suministro a la Empresa Deudora, circunstancia que deberá acreditar el Deudor. En caso de no suscribirse el Acuerdo y, en consecuencia, se dictare la Resolución de Liquidación de la Empresa Deudora, los créditos provenientes de este suministro se pagarán con la preferencia establecida en el número 4 del artículo 2.472 del Código Civil».

Como se descuelga del tenor del precepto, el principio de vigencia de los contratos rige en esta materia porque la finalidad perseguida, no lo olvidemos, es la continuidad de la actividad empresarial. En este sentido, se estaría en adecuación y en línea con lo disciplinado por nuestro sistema concursal *ex* artículo 61 de la LCon, si bien aquí se presentan también especialidades propias de la legislación privada chilena.

Asimismo, se ha de subrayar la particularidad e importancia que le proporciona la legislación chilena a las operaciones realizadas con el exterior, toda vez que le dedica un precepto en sede de efectos del concurso sobre los contratos; véase el contenido del artículo 73. *Operaciones de*

a establecer los quórum de aprobación y declara que «El Deudor deberá presentar el Acuerdo Simplificado suscrito por dos o más acreedores que representen al menos tres cuartas partes del total de su pasivo, correspondiente a su respectiva clase o categoría. Las Personas Relacionadas con el Deudor no podrán suscribir un Acuerdo Simplificado, ni sus créditos se considerarán en el monto del pasivo para los efectos de la determinación del quórum de aprobación del referido Acuerdo. Los cesionarios de créditos adquiridos dentro de los treinta días anteriores a la fecha de la presentación a aprobación judicial del Acuerdo Simplificado tampoco se considerarán para el quórum señalado en el inciso anterior». Este acuerdo también ha de ser aprobado judicialmente según expresa el artículo 112.

comercio exterior: «Los que financien operaciones de comercio exterior de la Empresa Deudora se pagarán preferentemente en las fechas originalmente convenidas, siempre que esos acreedores mantengan las líneas de financiamiento u otorguen nuevos créditos para este tipo de operaciones, circunstancia que deberá acreditar el Veedor. En caso que no se suscribiere el Acuerdo de Reorganización Judicial y, en consecuencia, se dictare la Resolución de Liquidación de la Empresa Deudora, los créditos provenientes de estas operaciones de comercio exterior se pagarán con la preferencia establecida en el número 4 del artículo 2.472 del Código Civil».

De la lectura se extrae que aquellos que «confíen»-financien las operaciones de la empresa deudora en el exterior se verán privilegiados pese a hallarse en situación concursal. Se vuelve otra vez a dar prioridad al hecho de la continuidad de la actividad empresarial. En esta misma línea, podría decirse que se fija el contenido del artículo 74 de la precitada norma en lo concerniente a la venta de activos y contratación de préstamos durante la protección financiera concursal.

Si acudimos al Proceso de Liquidación, este determina a su vez una serie de efectos sobre los contratos, y escoge entre estos a la paradigmática compraventa como modelo de referencia. En este sentido, proclama el artículo 154. *Resolución de la compraventa*: «El contrato de compraventa podrá resolverse por incumplimiento de las obligaciones del Deudor comprador, salvo cuando se trate de cosas muebles que hayan llegado a poder de este». Luego, aquí se diferencia del sistema español al permitir la resolución del contrato sin necesidad de acudir a criterios como el interés del concurso.

Además, téngase presente el hecho de que la legislación concursal chilena diferencia los efectos sobre los contratos en función del instituto concursal aplicado, por el contrario, en nuestro sistema concursal los efectos son los mismos con independencia de la posterior solución del concurso sea el convenio o la liquidación.

Siguiendo con el contrato de compraventa bajo el influjo de la liquidación, el legislador chileno determina cuál es el efecto de la resolución de la compraventa en el artículo 158, al decir que «En caso de resolución de la compraventa, el vendedor estará obligado a reembolsar a la masa los abonos a cuenta que hubiere recibido».

Ítem más, también se regula en la legislación chilena qué sucede con la comisión por cuenta propia e, inclusive, la procedencia del derecho legal de retención. Cuestiones estas vinculadas con el deambular del contrato de construcción de obra civil y, por eso, se traen a colación en este trabajo, a saber:

- Artículo 159. *Comisión por cuenta propia*. «El comisionista que ha pagado o se ha obligado a pagar con sus propios fondos las mercaderías compradas y remitidas por orden y cuenta del Deudor, podrá ejercitar las mismas acciones concedidas al vendedor por el artículo 156»⁸⁴.

⁸⁴ Decreta el artículo 156. *Facultades del vendedor respecto de las mercaderías en tránsito*: «Mientras estén en tránsito las cosas muebles vendidas y remitidas al Deudor, el vendedor no pagado podrá dejar sin efecto la tradición, recupe-

- Artículo 160. *Procedencia del derecho legal de retención*. «Fuera de los casos expresamente señalados por las leyes, el derecho legal de retención tendrá lugar siempre que la persona que ha pagado o que se ha obligado a pagar por el Deudor tenga en su poder mercaderías o valores de crédito que pertenezcan a este, con tal que la tenencia nazca de un hecho voluntario del Deudor, anterior al pago o a la obligación, y que esos bienes no hayan sido remitidos con un destino determinado». La oposición a la retención por parte del liquidador se contempla en el artículo 161.

Estos dos preceptos enunciados nos dan la pauta diferenciadora con lo que acaece en nuestro sistema legal concursal comentado *ex* artículos 61 a 63 de la LCon, donde prima la especialidad de lo concursal y la *vis atractiva* de este, así como el principio de la *pars condicio creditorum* y la universalidad.

V. A MODO DE COROLARIO

La ordenación de los efectos del concurso sobre los contratos se decreta en los artículos 61 a 70 de la LCon. La norma general es que la declaración de concurso no afecta, en principio, a la vigencia de estos contratos, regla que se acompaña de la inadmisión de cláusulas contractuales de resolución o extinción por la sola causa de la declaración de concurso, aunque se mantiene la posibilidad de ejercitar la denuncia unilateral que proceda conforme a la ley en cuestión, así como la aplicación de las leyes que disponga la extinción o expresamente faculten a las partes para pactarla en caso de concurso de alguna de ellas. La declaración de concurso no determina el vencimiento anticipado de las obligaciones del concursado, pues este efecto solamente se deriva con la apertura de la liquidación (*ex* art. 146 LCon), donde se plantea el vencimiento anticipado de los créditos concursales aplazados y la conversión en dinero.

En esta temática hemos podido descubrir como la posición del contratista y el promotor en función de su situación (cumplimiento o no del contrato), antes o no de la declaración del concurso, provocará que sus créditos se vean integrados a cargo de la masa del concurso o bien dentro de la masa pasiva del concurso como créditos concursales en cualquiera de sus categorías.

No olvidemos que el contrato de obra de construcción se configura como un contrato de tracto sucesivo, que bien puede suponer entregas parciales o periódicas. En la jurisprudencia se ha apreciado la diferenciación entre prestaciones anteriores a la declaración de concurso, que darían lugar a créditos concursales, y las prestaciones posteriores a dicho momento, que comportarían créditos contra la masa. Ciertamente que hemos de estar, en todo momento, a la casuística y, en especial, atender a si las prestaciones fraccionadas fueron concebidas de forma unitaria o de forma autónoma e independiente entre sí.

rar la posesión y pedir la resolución de la compraventa. El vendedor podrá también retener las cosas vendidas hasta el entero pago de su crédito».

Podemos afirmar que si bien existen normas generales que nos proporciona la legislación concursal, son variadas las vicisitudes que concurren en el devenir del contrato de construcción y aquí sí que hay que atender a la casuística y hay que reconducirlas a lo disciplinado por ley, en concreto la LCon que por su especialidad arrastra al resto de normas, en particular nos referimos a la afectación del Código Civil y, en este caso, a la inaplicación del artículo 1.597 del cuerpo legal descrito, toda vez que la legislación concursal prima sobre las relaciones contractuales y habrá de atenerse a las resultas del procedimiento de ejecución colectiva universal (cfr. arts. 50, 51 bis, 59 LCon).

Bibliografía

ARANA DE LA FUENTE, I. [2014]: «Algunas precisiones sobre la reforma de la cláusula penal en la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos», en http://www.indret.com/pdf/775_es.pdf (consultado por última vez el 11 de febrero).

AZNAR GINER, E. [2009]: *La resolución del contrato en interés del concurso*, Valencia: Tirant lo Blanch.

AZNÁREZ ELORZA, A. [2011]: «Efectos de la declaración del concurso sobre los contratos pendientes de ejecución», *Anuario de Derecho Concursal*, n.º 14, págs. 353 a 376.

BLASCO GASCO, F. P. [2009]: *Declaración en concurso y contratos. Resolución sin incumplimiento e incumplimiento sin resolución*, Valencia: Tirant lo Blanch.

BONARDELL LENZANO, R. [2006]: *Régimen de los contratos sinalagmáticos en el concurso*, n.º 458, Valencia: Tirant lo Blanch.

– [2007]: «Régimen de los contratos sinalagmáticos en el concurso», en VV. AA., *Estudios de Derecho de Sociedades y Derecho Concursal*, tomo III, págs. 1.757-1.797.

CHINCHILLA MARÍN, M.ª C. [2004]: «Efectos de la declaración del concurso sobre los contratos celebrados con las administraciones públicas», en FERNÁNDEZ DE LA GANDARA, L. y SÁNCHEZ ALVÁREZ, M. M.ª (coords.), *Comentarios a la Ley Concursal*, Madrid, págs. 351 a 404.

CORRAL LOSADA, M.ª E. [2013]: *Efectos de la declaración de concurso sobre los contratos*, Madrid: Dykinson.

DOMÍNGUEZ LUELMO, A. [2005]: «Resolución por incumplimiento», t. II, SÁNCHEZ CALERO y GUILARTE GUTIÉRREZ (dirs.), *Comentarios a la Legislación concursal*, Lex Nova, págs. 1.157 y ss.

FERNÁNDEZ SEIJO, J. M.ª [2013]: *Los efectos de la declaración de concurso sobre los contratos. Especial referencia a los contratos bancarios y de refinanciación*, Barcelona: Bosch.

GARCÍA GIL, J. [1995]: *El contrato de ejecución de obra*, Madrid: Dykinson.

GARCÍA VICENTE, J. R. [2008]: «El mantenimiento de los contratos de tracto sucesivo en interés del concurso», *Anuario de Derecho Concursal*, n.º 13, págs. 349-362.

GÓMEZ MENDOZA, M. [2006]: «Prestaciones anteriores al concurso en los contratos con obligaciones recíprocas», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, n.º 4, págs. 117 a 136.

HERBOSA MARTÍNEZ, I. [2003]: «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», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 675, págs. 143 y ss.

- ICHASO URREA, J. [2005]: «Consecuencias de la declaración de concurso sobre contratos», *Actualidad y Práctica del Derecho*, n.º 94, págs. 30 a 41.
- MAGDALENO, A. [2008]: «La acción directa y la insolvencia del contratista», *Anuario de Derecho Concursal*, n.º 15, págs. 125 a 138.
- MARTÍNEZ FLOREZ, A. [2006]: «Vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas», en BELTRÁN SÁNCHEZ, A. B.; CAMPUZANO LAGUILLO y ROJO FERNÁNDEZ-RIO, A. (coords.), *Comentario de la Ley Concursal*, vol. I, págs. 1.117-1.161.
- [2008]: «Consideraciones en torno a la resolución de los contratos por incumplimiento en el concurso», *Anuario de Derecho Concursal*, n.º 13, págs. 57-114.
- MARTÍNEZ ROSADO, J. [2005]: «Los efectos de la declaración de concurso sobre los contratos con obligaciones recíprocas (arts. 61 a 63 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal)», *Estudios sobre la Ley Concursal: libro Homenaje a Manuel Olivencia*, vol. 3, Madrid: Marcial Pons, págs. 2.949 a 2.974.
- MONTSERRAT VALERO, A. [2008]: «Los efectos generales de la declaración de concurso sobre los contratos bilaterales», *Anuario de Derecho Concursal*, n.º 14, págs. 73-120.
- MORENO SÁNCHEZ MORALEDA, A. [2010]: *Los efectos de la declaración de concurso en los contratos bilaterales*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- MORILLAS JARILLO, M.ª J. [2003]: «La reforma del Derecho concursal español: El Proyecto de Ley concursal de 5 de julio de 2002», *Derecho de los Negocios*, febrero, n.º 143, págs. 18 y ss.
- PÉREZ VEGA, A. [2014]: «Pinceladas sobre las limitaciones impuestas al ejercicio de la acción directa del artículo 1.597 del Código Civil por el subcontratista contra el dueño de la obra en el supuesto de declaración de concurso del contratista principal a propósito de las modificaciones introducidas por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma concursal», en <http://www.rexurga.es/pdf/COL283.pdf> (consultado por última vez el 7 de febrero).
- PINTÓ RUIZ, J. J. [2004]: «Incidencia de la Ley Concursal en la resolución de los contratos con obligaciones recíprocas», *RDM*, n.º 252, págs. 651 y ss.
- SÁNCHEZ PAREDES, M.ª L. [2013]: «Contrato y Concurso», en <http://dictumabogados.com/files/2012/07/M%C2%AA-LUISA-S%C3%81NCHEZ-PAREDES-Contratos-y-concurso.pdf> (consultado por última vez el 1 de octubre).
- SANJUÁN Y MUÑOZ, E. [2008]: *Concurso de acreedores en el sector de la construcción. Promotoras y Constructora. Afectaciones y peculiaridades*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- SANZ BOSCH, F. J. [2011]: «Acción directa y concurso de acreedores», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, n.º 15, págs. 7 y ss.
- TORAL LARA, E. [2013]: «Sentencia de 7 de marzo de 2012. Efectos de la declaración de concurso sobre los contratos recíprocos con obligaciones pendientes a cargo de las dos partes contratantes. Aplicación del artículo 61.2 de la Ley Concursal», n.º 91, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, págs. 103 a 130.