

CONCURS DE CREDITORS

M. de Lourdes Ferrando Villalba

Departament de Dret Mercantil "Manuel Broseta Pont"

Universitat de València

I. CONCEPTE I REGULACIÓ

1. Aspectes introductoris

Tot deutor ha de respondre del compliment de les obligacions que ha contret amb la totalitat dels seus béns, presents i futurs. (Art. 1911 Codi Civil).

Quan un deutor no atén voluntàriament l'obligació que ha contret davant un determinat creditor, aquest pot procedir judicialment contra ell i, en virtut d'un títol executiu, pot instar l'execució singular (o individual) dels béns que integren el seu patrimoni per obtenir el cobrament del seu crèdit.

En les situacions d'insolvència, però, el deutor insolvent té una pluralitat de creditors i no té en el seu patrimoni prou béns per satisfer tots els deutes que ha contret enfront d'ells (insolvència actual), o preveu que no estarà en condicions de pagar els seus creditors quan arribe el venciment dels respectius crèdits (insolvència imminent).

Quan un deutor no pot complir regularment les seues obligacions exigibles, qualsevol dels seus creditors, o fins i tot el deutor mateix, ha de sol·licitar l'obertura d'un procediment concursal, a través del qual pot realitzar l'execució concursal (o col·lectiva) dels béns del deutor declarat insolvent per procurar a la col·lectivitat de creditors, tant com siga possible, el cobrament ordenat dels seus crèdits, partint d'un principi general de paritat de tracte (*par conditio creditorum*). Si no fora així, passaria que els creditors més llestos o millor relacionats amb el deutor cobrarien els seus crèdits, mentre que els altres quedarien desprotegits i sense cap possibilitat de recuperar ni tan sols una part dels seus crèdits. Això no vol dir que en el procediment concursal sempre siguen satisfets els crèdits, però almenys es produeix una ordenació o classificació dels crèdits, s'obtenen els màxims recursos per al patrimoni del deutor i, si és el cas, se'n fa una liquidació ordenada.

Després d'un llarg procés de reforma, la regulació d'aquesta matèria en el nostre Dret es conté en la Llei 22/2003, de 9 de juliol, concursal (LC). La LC es caracteritza, entre altres trets, per establir un únic procediment concursal (anomenat "concurso de creditors") aplicable a qualsevol deutor, siga o no empresari, encara que la seua regulació no ignore certes especialitats derivades de l'exercici d'una activitat empresarial pel deutor.

Davant la complexa distinció, present en el dret anterior, de diferents procediments en funció del grau d'insolvència del deutor o de si tenia o no la condició d'empresari (fallida i suspensió de pagaments, en cas de deutor empresari; concurs de creditors i conveni de quitament i espera per al deutor comú), la LC preveu un únic procediment judicial que s'aplica, en general, a qualsevol deutor que no pot complir regularment les seues obligacions exigibles.

2. Evitació del concurs: renegociació i acord extrajudicial de pagaments.

La LC de 2003 no va aconseguir el seu objectiu d'establir un procediment garantista i àgil per afavorir la conservació de l'empresa en el cas de concurs dels empresaris. Aquesta realitat, juntament amb la greu situació econòmica derivada de la crisi del 2008, ha fet sorgir institucions de prevenció o evitació del concurs:

- 1) El refinançament o renegociació de deutes amb els creditors. Aquesta renegociació es fa normalment amb els creditors que tenen crèdits de major quantia, entre els quals sempre hi ha les entitats financeres. El deutor, mentre negocia un refinançament, vol evitar que un creditor pugui executar béns importants, o sol·licitar el concurs, i per aquesta raó l'art. 5 bis LC li permet que comuniqui al jutjat l'inici d'aquestes negociacions. Així, aconseguix que no s'admeten a tràmit les sol·licituds de concurs durant un període de temps següent a la comunicació, de manera que el deutor pot guanyar temps (art. 15, 3 LC). En la realitat, tanmateix, s'acaba normalment sol·licitant el concurs, raó per la qual es parla de "preconcurs". No es pot fer una altra comunicació de l'art. 5 bis LC en el termini d'un any posterior a la comunicació efectuada. Si s'acorda el refinançament, i aquest reuneix els requisits de l'art. 71 bis LC, no és rescindible en cas de concurs posterior, encara que haja comportat perjudici per al deutor. Altres efectes d'aquesta renegociació són: a) els ingressos de tresoreria derivats de l'acord seran en el concurs posterior, en una meitat crèdits contra la massa (que es paguen segons que van venent i no s'integren a la massa passiva, no són concursals), i en l'altra meitat crèdits privilegiats; b) l'acord en alguns supòsits es podrà estendre a la resta de titulars de passius financers, encara que tinguen una garantia real (D. A. 4a LC).
- 2) En segon lloc, la Llei de suport als emprenedors de 2013 va introduir una nova institució paraconcursal, que és l'"acord extrajudicial de pagaments" (arts. 231 a 242 LC). No s'acudeix al jutge, sinó que el deutor sol·licita del registrador mercantil (empresaris o entitats que es paguen inscriure al RM), d'un notari

(persona física no empresari) o de la Cambra de Comerç (persona jurídica, o persona natural empresària) el nomenament d'un "mediador concursal" que elabore un pla de pagaments, d'acord amb el deutor, i el presente a la consideració dels creditors. El notari o el registrador nomena el mediador (o, en el seu cas, la Cambra de Comerç hi actua com a tal), que ha de reunir les condicions que preveu la Llei de mediació en assumptes civils i mercantils per ser mediador, i també les que estableix l'art. 27 LC.

S'estableixen uns requisits de dimensions de l'activitat econòmica del deutor: si és persona física, el seu passiu no ha de superar els cinc milions d'euros; i en cas de ser-ho jurídica, el seu concurs no hauria de revestir especial complexitat, segons l'art. 190 LC.

La proposta d'acord extrajudicial de pagaments pot contenir esperes per un termini no superior a 10 anys, quitacions, cessió de béns o drets en o per a pagament; o conversió del deute en accions, participacions o préstecs participatius. També ha d'incloure un pla de pagaments, amb detall dels recursos previstos per al seu compliment, i un pla de viabilitat.

L'acord s'ha d'aprovar en la junta de creditors, amb una majoria que és, com a regla general, del 60% del passiu. Si és aprovat, hi vincula tots els creditors. No vincula, però, els titulars de crèdits de dret públic. Respecte dels creditors amb garantia real, només els afecta en la part que excedeix del valor de la garantia, sempre que no voten a favor, o que una majoria elevada de passiu amb garantia real no haja votat a favor de l'acord (art. 238 bis LC).

A falta d'acord, o si aquest és incomplet, i davant la situació d'insolvència del deutor, el mediador concursal ha de sol·licitar la declaració de concurs. Aquest concurs rep la denominació de "concurs consecutiu" (art. 242 LC). Es caracteritza per tenir un termini de comunicació de crèdits, un tràmit per elaborar i aprovar l'informe concursal; el mediador és, en principi, l'administrador concursal; i els crèdits derivats de l'expedient extrajudicial tenen la consideració de crèdits contra la massa.

Quan l'acord extrajudicial es refereix a un deutor persona física no empresària, s'estableixen també algunes especialitats: 1) el notari a qui es fa la sol·licitud pot impulsar les negociacions entre deutor i creditors, sense nomenar un mediador, 2) els terminis fixats per a certs tràmits són més breus i 3) l'acord pot consistir en quitacions, esperes o cessió de béns, amb els límits de l'art. 236, 1 LC, però no en conversió del deute.

En conclusió, l'acord extrajudicial és una via per evitar el concurs i aconseguir un acord amb els creditors. Té, però, un problema que ha provocat el seu fracàs

entre les persones jurídiques: la falta de garanties. Entre les persones físiques ha tingut un èxit relatiu, però perquè facilita l'accés a l'exoneració del passiu insatisfet.

En aquest punt, només una breu consideració: si estem davant una persona jurídica, l'obertura de la fase de liquidació comporta la seua dissolució, i ulterior liquidació, de forma que els deutes pendents ja no seran pagats. Quan el concursat és una persona física, aquesta continua devent tot allò que no s'ha pagat, perquè continua existint. Per aquesta raó, l'art. 178 bis LC permet l'exoneració dels deutes insatisfets, en el cas de persona física, si es compleixen una sèrie de requisits, i es facilita l'accés a aquest benefici si el deutor persona natural ha celebrat o intentat celebrar un acord extrajudicial de pagaments, ja que en aquest cas "només" ha de complir el requisit d'haver satisfet els crèdits contra la massa i els crèdits concursals privilegiats, sense necessitat d'haver pagat el 25% dels crèdits ordinaris. L'intent de celebració de l'acord extrajudicial de pagaments ha estat interpretat pel TS (STS de 13 de març de 2019) com a proposta d'un acord raonable, considerant que no ho era la proposta d'acord de quitació del 100 % del deute.

Aquest benefici només es pot aplicar al deutor de bona fe i si es compleixen una sèrie de garanties. Hi ha diverses vies per accedir al benefici indicat: a) Ordinària, o pel pagament d'un nivell del passiu (art. 178, bis, 3, 4 LC); b) Diferida, per compliment d'un pla de pagaments (art. 178, bis, 3, 5 LC). En principi, els crèdits de dret públic i els crèdits per aliments no s'exoneren, però la limitació només s'aplica als concursats que han anat per la via diferida, en el primer cas, i sí que en quedaran exonerats d'aquests crèdits.

II. PRESSUPÒSITS DEL CONCURS.

1. Subjectiu.

La declaració de concurs escau respecte de qualsevol deutor, persona física o jurídica que es trobe en estat d'insolvència, és a dir, que no puga complir regularment les seues obligacions exigibles (pressupost objectiu) [arts. 1 i 2 LC], i amb independència de la seua condició d'empresari o no.

La norma estableix que poden ser declarades en concurs les persones físiques i jurídiques (empresaris i no empresaris, consumidors, societats, cooperatives, fundacions, federacions esportives, partits polítics, sindicats, etc.); i que no poden ser-ho les entitats

que formen l'organització territorial de l'estat, els organismes públics i la resta d'entitats de dret públic (províncies, municipis, comunitats autònomes, representacions diplomàtiques i consulars d'estats estrangers a Espanya, les organitzacions internacionals que operen en territori espanyol, como l'ONU i els seus organismes dependents, la Tresoreria General de la Seguretat Social, la CNMV, etc.).

També pot ser declarada en concurs l'herència, si no ha estat objecte d'acceptació pura i simple, raó per la qual pot ser declarada en concurs la que ha estat acceptada a benefici d'inventari. En canvi, si l'hereu accepta l'herència amb els seus deutes i després no pot pagar-los, qui es declara en concurs és l'hereu (ja titular dels béns hereditaris, i també dels deutes de l'herència) i no l'herència.

La LC preveu un procediment simplificat de concurs aplicable a petits empresaris i, en general, a tots els concursos de persones físiques o jurídiques que el jutge considere que no tenen especial complexitat.

2. Objectiu.

És pressupòsit objectiu del concurs la insolvència del deutor, és a dir, aquella situació que comporta una impossibilitat de satisfer la generalitat dels seus creditors en el moment en què els seus crèdits siguen exigibles amb els recursos normals al seu abast (no s'ha de confondre una situació de sobreendeutament, quan el recurs al crèdit és continuat, amb la insolvència o impossibilitat de fer front als pagaments, que es pot advertir, per exemple, quan un empresari ha de vendre els actius essencials de la seua empresa per complir les seues obligacions).

Com que el concurs pot ser sol·licitat pel deutor mateix o pels creditors, en el primer cas n'hi ha prou que s'acredite davant el jutge que es troba en un estat d'insolvència (actual) o que aquesta és imminent.

Quan es tracta d'un concurs sol·licitat per un creditor, s'ha de complir algun dels fets que estableix l'art. 2, 4 LC (indicis d'insolvència: embargament infructuós (inexistència de béns suficients en el patrimoni del deutor per tal de pagar el deute que provoca l'embargament); impagament generalitzat dels deutes; existència d'embargaments generalitzats; alçament de béns o liquidació de presa o ruïnosa de béns; incompliments de més de 3 mesos d'alguns pagaments a Hisenda, quotes de la Seguretat Social o remuneració als treballadors).

Per tant, aquesta insolvència s'ha de manifestar a l'exterior i afectar els creditors. Una de les manifestacions de la insolvència és, en primer lloc, el cessament en els

pagaments o sobreseïment general en el compliment de les seues obligacions. Aquesta manifestació de la insolvència suposa una presumpció *iuris tantum* d'insolvència, que permetrà prova en contrari del propi deutor, una vegada iniciat el procediment pels creditors.

En segon lloc, és pressupòsit del concurs l'existència de dos o més creditors. De fet, no s'ha d'admetre la sol·licitud de declaració de concurs voluntari quan la pluralitat de creditors s'ha aconseguit de forma fraudulenta, només per poder acollir-se al procediment concursal.

3. Formal.

El concurs és declarat judicialment a instància de part, no d'ofici. Pot sol·licitar la declaració de concurs el deutor mateix (concurso voluntari, art. 22 LC, si es tracta d'una persona jurídica, els seus administradors; recordeu l'art. 367 LSC i la sanció per l'incompliment del deure de convocar la junta general pels administradors) o els creditors (concurso necessari, art. 3 LC).

La sol·licitud de concurs es dirigeix al jutge de mercantil del lloc on el deutor tinga el centre dels seus interessos principals, que en el cas de les persones jurídiques es presumeix que és el seu domicili social.

III. LA DECLARACIÓ DE CONCURS

La declaració de concurs de creditors és la resolució judicial per la qual s'inicia formalment el procediment concursal.

L'inici del procediment no es produeix d'ofici, com hem destacat abans, sinó que requereix una sol·licitud prèvia de qualsevol dels subjectes legitimats (art. 3 LC). La sol·licitud de declaració de concurs pot provenir del deutor mateix (concurso voluntari) o d'algun dels seus creditors (concurso necessari). En aquest cas, la LC fins i tot reconeix al creditor que sol·licita el concurs un privilegi general, que arriba a la meitat de l'import del seu deute que no siga qualificat com a deute subordinat (art. 91, 7 LC). També poden sol·licitar el concurs el mediador concursal, així com els socis que hagen estat personalment responsables dels deutes de la persona jurídica deutora (art. 3.3 LC).

En relació amb la sol·licitud de concurs pel deutor, es tracta d'un deure d'aquest quan es troba en situació d'insolvència. I l'ha de sol·licitar dins dels dos mesos següents

a la data en què s'haja conegut o s'haja d'haver conegut el seu estat d'insolvència (art. 5 LC). Si el deutor no compleix aquest deure, s'ha de presumir l'existència de dol o culpa greu que comporta la qualificació del concurs com a culpable (art. 165, 1 LC). Una altra conseqüència de l'incompliment és la responsabilitat solidària que preveu l'art. 367 LSC per als administradors o liquidadors en les societats de capital.

Aquest deure legal no s'aplica si el deutor està negociant amb els seus creditors un acord de refinançament, i s'ha posat en coneixement del jutjat en el termini abans indicat de dos mesos, o si està tramitant-se, i així es comunica al jutjat, un acord extrajudicial de pagaments. En aquests casos, no és possible iniciar execucions sobre béns necessaris per a la continuïtat de l'activitat professional o empresarial del deutor i se suspelen les que s'hagueren iniciat, i en el cas de la negociació d'un acord de refinançament tampoc no es poden iniciar execucions sobre la resta de béns o drets, sempre que el 51% del passiu financer s'haja mostrat d'acord amb l'inici de les negociacions i renuncie a l'inici o continuació d'aquestes execucions mentre duren les negociacions (art. 5 bis 4 LC).

Després de la presentació d'una sol·licitud, el jutge del concurs l'ha d'estudiar i, si s'entén acreditada la situació d'insolvència, ha de dictar un acte declarant el concurs de creditors. L'acte que estima o desestima la sol·licitud de declaració de concurs admet recurs d'apel·lació amb la legitimació que estableix l'art. 20 LC (contra l'acte estimatori, el deutor mateix i qualsevol persona amb interès legítim; contra la desestimació, únicament la part sol·licitant del concurs).

La declaració del concurs ha de contenir una sèrie de pronunciaments, entre els quals: la indicació del caràcter voluntari o necessari del concurs, en què s'assenyale en el primer cas si el deutor ha presentat sol·licitud de liquidació o proposta anticipada de conveni, el nom de l'administració concursal, els efectes sobre les facultats d'administració i disposició del deutor respecte dels seus béns, les mesures cautelars necessàries per tal de garantir la integritat del patrimoni del deutor, la crida als creditors perquè comuniquen els seus crèdits, la publicitat de la declaració de concurs o la procedència d'aplicar el procediment simplificat.

El procediment simplificat s'ha d'aplicar obligatòriament quan el deutor haja cessat prèviament en la seua activitat, o quan presente, juntament amb la sol·licitud de declaració de concurs un pla de liquidació; el jutge el pot aplicar de manera facultativa quan es tracte d'un concurs que en la seua opinió no tinga especial complexitat (arts. 190 i s. LC). L'aplicació del procediment simplificat comporta, d'una banda, una reducció

dels terminis i, de l'altra, simplifica el règim d'impugnació de l'inventari i de la llista de creditors.

L'acte estimatori de la sol·licitud de concurs s'ha de publicar en els termes que preveu la LC (art. 23 LC: extracte en el BOE, per mitjans informàtics, etc.), perquè arribi a coneixement de tots els possibles afectats. En l'actualitat, el Registre Públic Concursal constitueix la via principal per tenir coneixement de tots els concursos en marxa. Igualment, se n'ha de donar publicitat també en el Registre Civil, si el deutor és persona física, amb indicació de la declaració de concurs, la intervenció o limitació de les seues facultats patrimonials i el nomenament de l'administració concursal.

1. Concurs voluntari

El deutor que sol·licite la declaració de concurs ha de justificar el seu endeutament i el seu estat d'insolvència. Ho pot fer no solament en cas d'insolvència actual (és a dir, quan haja deixat de complir ja obligacions exigibles), sinó també en cas d'insolvència imminent, és a dir, quan el deutor preveu que no podrà complir regularment i puntualment les seues obligacions a mesura que vencen.

El deutor està obligat (i no només facultat) a sol·licitar la declaració de concurs, i ho ha de fer, com a regla general, en el termini de dos mesos des que conega (o hauria de conèixer) el seu estat d'insolvència (art. 5 LC). Si es tracta d'una persona jurídica, és competent per decidir sobre la sol·licitud de concurs l'òrgan d'administració o de liquidació de la persona jurídica en qüestió, i estan també legitimats per sol·licitar el concurs, en el cas de societats, els socis personalment responsables dels deutes de la societat insolvent.

Amb la sol·licitud de concurs, el deutor ha d'acompanyar determinats documents (arts. 6.2 LC) justificatius de la seua situació patrimonial, que s'incrementen en el cas que siga empresari (art. 6.3 LC): memòria explicativa de l'activitat professional o empresarial desenvolupada en els últims tres anys (amb indicació dels establiments i explotacions de què siga titular), l'inventari de béns i drets (amb indicació de les càrregues o gravàmens que els afecten), els comptes anuals i, si s'escau, els informes d'auditoria dels últims tres exercicis i els estats financers intermedis elaborats amb posterioritat als últims comptes anuals presentats, si tenia obligació de comunicar-los a entitats supervidores (per ex., CNMV), etc.

El deutor pot també comunicar al jutge competent que està realitzant negociacions

per tal d'intentar un refinançament del seu deute, la sol·licitud d'un acord extrajudicial de pagament o bé que ha fet als creditors una proposta anticipada de conveni. En tots aquests casos, la comunicació comporta determinades conseqüències dirigides a considerar que en aquest moment el deutor està en fase preconcursal i que, per tant, el seu patrimoni no s'ha de veure sotmès a execucions separades dels creditors, i se suspenen també les ja iniciades sobre els béns afectes a la seua activitat econòmica o empresarial (art. 5 bis LC).

2. Concurs necessari

Si és un creditor qui sol·licita la declaració de concurs, perquè la seua sol·licitud siga estimada cal que demostre que el seu deutor es troba en estat d'insolvència. El creditor pot demostrar la insolvència del seu deutor acreditant que ha instat judicialment l'execució (individual) del patrimoni del deutor per al cobrament del seu crèdit, però que l'embargament de béns realitzat no ha tingut el resultat de béns suficients per al pagament. El creditor té també una altra via alternativa per acreditar que el seu deutor és insolvent: pot demostrar que es dona algun dels fets que el legislador considera indicatiu d'insolvència (per ex., el impagament de salaris de les tres últimes mensualitats, l'alçament de béns, etc.). (Vegeu art. 2.4 LC).

3. Consideracions generals sobre el procediment concursal.

El procediment està dividit en sis seccions: 1) Primera: declaració de concurs, mesures cautelars, resolució de la fase comuna, conclusió i reobertura, en el seu cas, del concurs. 2) Segona: administració concursal. 3) Tercera: determinació de la massa activa, pagament dels creditors i deutes de la massa. 4) Quarta: determinació de la massa passiva, que consisteix en la comunicació, graduació i classificació dels crèdits. 5) Cinquena: conveni o, en el seu cas, liquidació del patrimoni del deutor. 6) Sisena: qualificació del concurs.

IV. ÒRGANS DEL CONCURS.

1. El jutge.

El jutge té les facultats més importants en l'àmbit del concurs, ja que es tracta d'un procediment que s'ha de desenvolupar sempre sota el seu control, malgrat que en l'actualitat algunes facultats de gestió i tramitació es confereixen al secretari judicial.

La LC atribueix directament al jutge del concurs nombroses i importants competències al llarg de tot el procediment, l'inici formal del qual es produeix amb una resolució judicial anomenada "acte de declaració del concurs" (art. 21 LC), que conté una crida a tots els creditors del deutor declarat en concurs (el "concurtat") perquè comuniquen formalment l'existència dels seus crèdits.

En aquest mateix acte, el jutge també designa l'"administració concursal". Es tracta d'un òrgan que col·labora amb el jutge del concurs i desenvolupa funcions de gran transcendència en el procediment concursal.

2. L'administració concursal.

L'administració concursal està integrada, com a regla general, per un únic membre, que pot ser: a) un advocat en exercici amb almenys cinc anys d'experiència professional, b) un auditor de comptes, economista o titulat mercantil, amb igual experiència professional, o c) una persona jurídica integrada, almenys, per un advocat en exercici i un economista o assimilat.

La reforma concursal de 2014 incideix en la major professionalització de l'administrador concursal, ja que exigeix la seua inscripció en el Registre Públic Concursal (secció quarta) i deixa a la potestat reglamentària la possible exigència de requisits addicionals per als concursos, depenent de la seua mesura, petita, mitjana o gran. En general, l'ordre de nomenament del jutge és el correlatiu d'inscripció, a excepció dels concursos grans, en què el jutge té la facultat d'alterar aquest ordre.

Entre les principals funcions assignades a l'administració concursal durant tot el procediment, destaquen les relacionades amb la gestió del patrimoni del deutor concursat.

El jutge ha de disposar bé la "intervenció" o bé la "suspensió" de les facultats patrimonials del deutor sobre el seu patrimoni. En els casos de mera intervenció, els administradors concursals han de donar la seua autorització o conformitat als actes realitzats pel deutor. Si el jutge decideix la suspensió de les facultats d'administració i disposició del concurtat, l'administració concursal substitueix el deutor en l'exercici d'aquestes facultats (art. 40 LC).

L'administració concursal, d'altra banda, ha d'emetre un informe en què s'expose i avalue la situació patrimonial del deutor. Ha de contenir una anàlisi de les dades expressades en la memòria explicativa presentada pel deutor i un judici sobre l'estat de la

seua comptabilitat. També ha d'incloure una memòria amb les principals decisions i actuacions de l'administració concursal. A aquest informe cal adjuntar, entre altres documents, l'inventari de la massa activa i la llista de creditors (art. 75 LC).

La retribució de l'administrador concursal s'ha de fixar per acte del jutge, mitjançant aranzel aprovat reglamentàriament, que ha d'atendre la quantia de l'actiu i del passiu concursal, el seu caràcter ordinari o simplificat, l'acumulació de concursos i la seua possible complexitat (art. 34, 2 LC).

En la seua activitat, la posició dels administradors concursals és semblant a la dels administradors societaris, i han de respondre pel compliment diligent de les seues funcions. Perquè aquesta responsabilitat es pugui fer efectiva, han de contractar una assegurança.

3. La junta de creditors.

La junta de creditors ha perdut gran part de les seues funcions amb la LC. No nomena els administradors concursals ni reconeix i gradua els crèdits dels creditors, funció que exerceix el jutge amb l'auxili de l'administració concursal. Fins i tot es pot donar el cas que la junta de creditors no es constituïska, quan la proposta anticipada de conveni del deutor (conkurs voluntari) reba prou adhesions dels creditors.

V. EFECTES DE LA DECLARACIÓ DE CONCURS

1. Efectes sobre el deutor

En cas de declaració de konkurs voluntari, la LC disposa, com a regla general, que el deutor manté les seues facultats patrimonials, encara que amb la intervenció de l'administració concursal (que ha de donar la seua conformitat als actes realitzats pel deutor).

Si es tracta de konkurs necessari, la regla és la suspensió d'aquestes facultats del deutor, que és substituït en la disposició i administració dels seus béns per l'administració concursal.

Tot i amb això, aquestes regles generals poden patir modificacions, si així ho estima convenient el jutge del concurs.

Quan el concursat siga un empresari (persona física o jurídica), la declaració de concurs no impedeix la continuació de l'activitat empresarial que es desenvolupava, pel deutor mateix o mitjançant l'administració concursal, però el jutge pot ordenar el contrari (art. 44 LC). Si s'ha decretat la simple intervenció de les facultats patrimonials del concursat, aquest és qui continua al capdavant de l'empresa, si bé l'administració concursal ha de determinar els actes i les operacions relacionades amb l'explotació ordinària de l'empresa que aquell pot realitzar eficaçment sense la seua autorització o confirmació.

En el cas que el deutor siga una persona jurídica, es mantenen en funcionament els seus òrgans, però es permet l'embargament dels béns d'administradors i apoderats generals, si es poden veure afectes al pagament del dèficit concursal, de manera que s'assegure el compliment de l'eventual responsabilitat declarada pel jutge d'acord amb l'art. 172 bis LC. L'administració concursal pot interposar l'acció contra els socis personalment responsables dels deutes anteriors a la declaració de concurs (per ex., en les societats personalistes, el soci col·lectiu), i pot també reclamar als socis titulars d'accions no alliberades els dividendes passius pendents de cobrament per la societat (art. 48 bis LC). És també l'administració concursal la que està legitimada per interposar l'acció social de responsabilitat contra els administradors de la societat (art. 48 quater LC).

En aquest punt convé recordar la norma de l'art. 361 LSC, quant a dissolució, d'acord amb la qual la declaració de concurs no és causa de dissolució de la societat, només l'obertura de la fase de liquidació en el concurs comporta la dissolució de la societat.

La declaració de concurs pot també tenir efectes sobre els drets fonamentals del deutor: intervenció de la seua correspondència i comunicacions, deure de residir a la població del seu domicili, necessitat d'autorització judicial per poder accedir a determinats immobles, etc.

Per acabar, es produeixen efectes registrals, ja que s'ha d'inscriure en el Registre Civil, en cas de persona física, en el Registre Mercantil, fins i tot ordenant-ne la inscripció prèvia si l'empresari persona físic no hi estava abans inscrit. També s'ha d'inscriure la declaració de concurs en els registres públics en què estiguen inscrits els drets i els

béns del deutor (així, en el Registre de la Propietat).

El concursat te el deure de col·laborar amb el jutge i l'administrador concursal, i ha d'informar de tot el que siga necessari per al desenvolupament del procediment concursal (art. 42 LC).

2. Efectes sobre els creditors

Declarat el concurs, tots els creditors del deutor concursat passen a integrar l'anomenada "massa passiva" del concurs (art. 49 LC).

El jutge del concurs és l'únic competent per conèixer de les accions civils amb transcendència patrimonial que s'interposen després de la declaració del concurs davant del concursat, i també de determinades accions socials o laborals (cfr. art. 8 LC).

La declaració de concurs impedeix que els creditors puguin iniciar nous procediments judicials executius contra el patrimoni del deutor, i queden en suspens els que estiguen en tramitació. S'estableix ací una important diferència entre les accions que comporten o no execució dels béns del deutor. En les que no es demana l'execució dels béns, accions declaratives, que pretenen el reconeixement d'una situació (un deute, per exemple), si ja s'han interposat davant altres jutjats o tribunals (diferents al jutjat mercantil, per tant, que coneix del concurs), han de seguir el seu curs fins que es dicte sentència. Si es tracta de noves accions (posteriors a la declaració de concurs), s'han d'interposar davant el jutge del concurs.

Si, per contra, es tracta d'accions en les quals es demana executar béns del deutor (executives), com que comportarien una disminució del patrimoni del deutor, la regla general és que aquestes accions no es poden interposar, i a més les que ja han estat interposades són portades al procediment concursal i s'han de sotmetre a la LC.

No es permet tampoc, una vegada declarat el concurs, la compensació de deutes i crèdits del concursat (ja que és un mitjà d'extinció de les obligacions i la seua admissió comportaria una vulneració de la regla *par conditio creditorum*); tampoc no es generen interessos, convencionals o moratoris, a excepció dels crèdits garantits amb garantia real i dels crèdits salarials. Tanmateix, la declaració de concurs comporta la suspensió del possible dret de retenció que poguera disposar el creditor, de manera que s'evita que pugui satisfer el seu crèdit fora de l'execució col·lectiva en què consisteix el concurs.

Tractament especial reben els creditors que són titulars de crèdits amb garantia

real (penyora, hipoteca, etc.), que es caracteritzen per tenir reconegut un dret d'execució separada del bé sobre el qual recau la garantia. Quan la garantia recau sobre béns afectes a l'activitat empresarial o professional del deutor, la LC imposa una suspensió temporal de l'execució d'aquesta classe de garanties (vegeu arts. 56 i 57 LC).

S'ha de tenir també en compte que en el període entre la declaració i la conclusió del concurs queda suspès el còmput del termini de prescripció de les accions pels crèdits anteriors a la declaració de concurs, així com també la prescripció de les accions contra socis, administrador, liquidadors i auditors si es tracta d'una persona jurídica deutora (art. 60, 1 i 3 LC). No obstant això, la interrupció de la prescripció no ha de perjudicar els deutors solidaris, ni els fiadors ni avalistes. Els períodes de prescripció interromputs s'han de reiniciar amb la conclusió del concurs.

3. Efectes sobre els contractes bilaterals pendents d'execució.

Quan un subjecte és declarat en situació de concurs, és important determinar com afecta aquesta circumstància a tots els contractes que haguera celebrat el deutor amb anterioritat a aquesta declaració (art. 61 i s. LC).

En aquesta matèria, la LC indica dues regles bàsiques pel que fa als contractes amb obligacions recíproques (per ex., una compravenda):

1) Si el contracte està pendent de compliment només per una de les parts, perquè l'altra part ja ha complert les obligacions que li incumbien, l'obligació pendent de compliment pel deutor, si s'escau, s'ha d'integrar en la massa passiva del concurs (és a dir, es considera un crèdit concursal) i, si és el deutor qui ja ha complert, el crèdit al seu favor s'ha d'integrar en la massa activa del concurs.

2) Els contractes pendents de compliment per ambdues parts, és a dir, tant pel deutor com per l'altra banda, com a regla general han de seguir en vigor i no s'han de veure afectats per la declaració de concurs. Tot i això, l'administració concursal pot sol·licitar al jutge la seua resolució, si això és el més convenient per a l'interès del concurs.

La LC s'ocupa, en particular, de regular com afecta el concurs a determinats contractes d'especial importància, entre els quals cal destacar els contractes de treball que hagen celebrat amb els seus treballadors el deutor empresari que és declarat en concurs de creditors. En principi, es considera que aquests contractes s'han de mantenir vigents, llevat que se sol·licite expressament davant el jutge del concurs la seua modificació,

suspensió o extinció col·lectiva, de conformitat amb el procediment regulat per la LC a aquest efecte en el seu important i complex article 64.

En relació amb els contractes laborals, s'atribueixen al jutge mercantil competències en matèria de modificació, extinció i suspensió col·lectives dels contractes de treball, en principi amb informe previ de l'administració concursal, si no hi concorren circumstàncies que comprometen la viabilitat de l'empresa i dels llocs de treball o dels drets dels treballadors, en cas de demora (art. 64 LC).

S'ha de recordar ací la vigència de l'art. 61, 2 LC, d'acord amb el qual la declaració de concurs, per si mateix, no afecta la vigència dels contractes amb obligacions recíproques pendents de compliment tant a càrrec del concursat com de l'altra part. Per tant, la LC no considera vàlides les clàusules contractuals que establisquen que el concurs d'una de les parts és motiu de resolució contractual (tot i així, si, per exemple, davant un contracte de subministrament de serveis de telefonia el deutor no paga, incompleix les seues obligacions i és possible una resolució per incompliment, però no pel fet de ser declarant en concurs, es podria resoldre el contracte, encara que en les seues clàusules figure aquesta disposició).

En relació amb els contractes, es pot fins i tot rehabilitar contractes que en part s'havien donat per finalitzats pels incompliments del deutor, per a la qual cosa l'administrador concursal ha de pagar a aquesta part les quantitats endarrerides i assegurar el pagament de les futures.

VI. MASSA ACTIVA I MASSA PASSIVA

L'art. 75 LC exigeix a l'administrador concursal que, en el termini de dos mesos des de la seua acceptació del càrrec, aporte un informe de la situació financera i comptable del deutor i de les actuacions que ha desenvolupat des de l'inici del concurs, al qual ha d'acompanyar dos documents: l'inventari de la massa activa amb una valoració dels béns i drets i la relació de creditors o massa passiva.

1. Massa activa

La massa activa del concurs és constituïda pels béns i drets **integrats** en el patrimoni del deutor a la data de la declaració del concurs i els que es **reintegren** o adquireisca el deutor fins a la conclusió del procediment (art. 76 LC). No integren la massa

activa aquells béns considerats inembargables (per ex., el salari, en la quantia del salari mínim interprofessional).

L'administració concursal, amb l'assessorament d'experts independents nomenats pel jutge, si ho considera necessari, ha de realitzar un inventari de la massa activa. Aquest inventari ha de contenir una relació completa dels béns i drets del deutor, amb indicació de la seua naturalesa, característiques, localització i dades registrals. Ha de realitzar, a més, l'avaluació de cada un, tenint com a criteri el seu valor de mercat.

El legislador estableix una sèrie de normes d'incorporació de béns a la massa activa, per tal d'evitar un perjudici als creditors (així, s'integra el saldo creditor dels comptes de què el deutor siga titular indistint o solidari (admet prova en contra de propietat del saldo, no obstant) i també els béns de guanys o comuns que responguen d'obligacions del concursat, entre altres).

Determinats actes realitzats pel deutor els dos anys anteriors al concurs poden haver disminuït la massa activa (art. 71 LC) i es poden rescindir, amb independència que el deutor tinga, a l'hora d'efectuar aquests pagaments o transmissions, intenció o no de defraudar els creditors, només tenint en compte el criteri de perjudici a la massa activa del concurs.

Les **accions de reintegració**, per tant, van dirigides a possibilitar que béns que han eixit del patrimoni del deutor concursat, hi tornen, a ell, per tal de tutelar els drets de crèdit dels seus creditors. Són **accions rescissòries**, regulades per l'art. 71 LC, que presumeix en alguns casos el perjudici patrimonial:

- 1) La presumpció és *iuris et de iure* (no admet prova en contrari, per tant), quan es tracta d'actes de disposició a títol gratuït (per ex., donacions), així com pagaments o extinció d'obligacions de forma anticipada, si el seu venciment era posterior a la declaració de concurs.
- 2) La presumpció és *iuris tantum* (sí que admet prova en contrari per part del deutor): actes de disposició a títol oneros amb persones especialment relacionades amb el deutor (venda d'un bé del deutor a un familiar), o pagaments o extinció d'obligacions de venciment posterior a la declaració de concurs si a més compten amb una garantia real, per exemple.

En la resta de supòsits, el perjudici patrimonial ha de ser provat per qui ha interposat l'acció de rescissió.

Els acords de refinançament previstos a què haja arribat el concursat amb els seus creditors només quedenn al marge de les accions de rescissió si compleixen els requisits que estableix l'art. 71 bis LC.

2. Massa passiva

D'acord amb l'art. 84.1 LC, constitueixen la **massa passiva** del concurs els crèdits contra el deutor que no tinguen la consideració de crèdits contra la massa. La determinació de la massa passiva del concurs requereix, doncs, distingir dues classes de crèdits: els "crèdits concursals" i els anomenats "crèdits contra la massa".

Són **crèdits concursals** els que corresponen a tots els creditors del deutor a la data de sol·licitud de concurs, que s'inclouen en la "llista de creditors" i formen la "massa passiva" del concurs.

La LC els classifica alhora en crèdits ordinaris, subordinats (per ex., els crèdits dels quals són titulars persones especialment relacionades amb el deutor) i privilegiats.

Els **crèdits privilegiats** es divideixen en crèdits **amb privilegi especial** (per ex., crèdits garantits amb hipoteca), que es cobren amb el resultat de l'execució dels béns sobre els quals s'ha constituït la garantia, i **amb privilegi general**, que recauen sobre tot el patrimoni del deutor (per ex., crèdits titularitat d'administracions públiques, salaris, crèdits derivats de responsabilitat extracontractual, o el 50% del crèdit del creditor que va sol·licitar el concurs si no és persona especialment relacionada amb el deutor) (arts. 89-93 LC).

Els **crèdits ordinaris** són els que no són privilegiats ni subordinats.

Els **subordinats** (art. 92 LC) són els de pitjor condició, els últims a cobrar per tant (entre els quals hi ha els de les persones especialment relacionades amb el deutor: familiars, per exemple, o, en el cas de societats, administradors o liquidadors). Són els que han estat comunicats a l'administrador concursal amb retard, com ara les multes o els crèdits per interessos.

Els **crèdits contra la massa**, que han de ser satisfets sempre abans que els crèdits concursals, són els que deriven de despeses i costos del procediment, les obligacions concretes per l'administració concursal durant el procés, els generats per la continuació de l'activitat empresarial del concursat després de la declaració del concurs, així com els

altres crèdits als quals la LC ha atribuït aquesta naturalesa (per exemple, els crèdits salarials pels últims 30 dies de treball anteriors a la declaració de concurs, fins a una quantia màxima del doble del salari mínim interprofessional, o els crèdits derivats de la rehabilitació de contractes). Els crèdits contra la massa (a diferència dels crèdits concursals) poden ser satisfets durant el procediment en qualsevol moment, sense necessitat d'esperar a l'obertura de la fase de liquidació.

VII. QUALIFICACIÓ DEL CONCURS.

La LC ha previst que, en determinats supòsits, el jutge ha de procedir a "qualificar" el concurs com a fortuït o com a culpable, i establir per a aquest últim cas una sèrie de mesures de caràcter sancionador per al deutor concursat (i per als seus administradors o liquidadors, si és persona jurídica), que s'han d'imposar en una resolució específica del jutge del concurs (anomenada "sentència de qualificació").

El jutge pot decretar, per exemple, la inhabilitació temporal del deutor o la responsabilitat pel dèficit concursal (responsables, per tant, dels deutes de la societat) dels administradors de la persona jurídica concursada (art. 172 i 172 bis LC). Efectivament, quan la secció de qualificació s'ha format per l'obertura de la fase de liquidació, la sentència pot condemnar els administradors, liquidadors o apoderats generals de la persona jurídica, si el concurs ha estat qualificat culpable, així com els socis que s'hagen negat a la capitalització dels crèdits o a l'emissió de títols o valors convertibles, en el marc d'un acord de refinançament, a pagar els creditors, totalment o parcialment, l'import dels seus crèdits no satisfet amb la liquidació de la massa activa del concursat.

El concurs s'ha de qualificar com a culpable en aquells casos en què, en la generació o agreujament de l'estat d'insolvència, haja hagut dol o culpa greu del deutor, dels seus representants legals, administradors o liquidadors (vegeu art. 164 LC). De fet, el concurs s'ha de qualificar necessàriament com a culpable, sense possibilitat de provar en contrari, en els supòsits de l'art. 164, 2 LC (entre els quals hi ha l'incompliment del deure de portar la comptabilitat, l'aportació de documents falsos en la sol·licitud de concurs, l'eixida fraudulenta de béns del patrimoni del deutor en els darrers dos anys...). L'art. 164 LC estableix uns altres supòsits en què la culpabilitat sí que admet prova en contrari, entre els quals hi ha l'incompliment de l'obligació de sol·licitar el concurs, l'absència de col·laboració amb el jutge o l'administració concursal en el transcurs del procediment, l'incompliment de l'obligació de formular els comptes anuals, etc.

La sentència de qualificació ha de determinar les persones afectades per la qualificació culpable del concurs. Aquestes poden quedar inhabilitades per administrar béns aliens o representar altres persones (fins un període màxim de 15 anys), a més de perdre tots els drets que puguen tenir en el concurs com a creditors. Si el deutor concursat és una persona jurídica, el jutge pot condemnar també alguns subjectes (administradors, liquidadors, apoderats generals, etc.) a pagar tots o una part dels crèdits que no s'hagen pogut satisfer amb el resultat de la liquidació (responsabilitat concursal o per dèficit).

VIII. SOLUCIONS DEL CONCURS

El concurs de creditors acaba amb una d'aquestes dues solucions alternatives, entre les quals el deutor, en principi, pot optar: la celebració d'un conveni entre el deutor concursat i els seus creditors o la liquidació ordenada del patrimoni del deutor.

La LC considera aquestes dues solucions com dues fases successives del procediment ("fase de conveni" i "fase de liquidació"), i les regula detalladament.

1. Conveni concursal

Només el deutor pot proposar anticipadament conveni amb els seus creditors, sempre que no haja sol·licitat la liquidació (per tant, pot sol·licitar-la des de l'inici, perquè veu que no tindrà ingressos futurs i que no té sentit intentar un conveni que haurà d'incomplir). El deutor tampoc no el pot proposar si incorre en alguna de les prohibicions de l'art. 105 LC.

Al conveni, s'hi han d'adherir els percentatges de creditors que estableix la LC. Si es reben les adhesions necessàries, el conveni s'aprova per sentència. En cas contrari, s'ha de dictar acte i obrir la fase de conveni o liquidació, segons que corresponga. Si el deutor estima optar pel conveni, pot mantenir la mateixa proposta o proposar-ne una de nova.

Quant al contingut del conveni, que és obligatori (art. 100 LC), ha de consistir en una reducció de l'import dels crèdits (quitació), un ajornament de la seua exigibilitat (espera) o totes dues, si bé s'hi assenyalen uns límits màxims. La proposta de conveni també pot consistir en la transmissió de l'empresa del deutor a un tercer, sempre que presente un pla de viabilitat, que es comprometa a continuar la seua explotació i que assumisca el pagament als creditors (en les condicions pactades en el conveni, és a dir, amb les quitacions i/o esperes que s'hi hagen establert).

Per arribar a un conveni de creditors, cal que alguna de les propostes de conveni presentades siga acceptada majoritàriament per la col·lectivitat dels creditors, reunits en junta. A més, cal que després l'aprove el jutge del concurs. La junta de creditors és convocada pel jutge en la resolució per la qual s'inicia la fase de conveni. Després de l'oportuna deliberació, es vota la proposta. Els titulars de crèdits subordinats no hi poden votar, però sí els titulars de crèdits privilegiats. Com que aquests darrers. Si voten el conveni, hi queden afectats, normalment no participen en la votació. Per tant, voten només, de manera general, els titulars de crèdits ordinaris. Les majories que estableix la LC depenent de les condicions del conveni: si no és onerós (total pagament de crèdits ordinaris i ajornament inferior a 3 anys o si lleva el 20% amb pagament immediat dels crèdits ordinaris, per exemple) n'hi ha prou que hi haja més vots a favor que en contra; si el conveni resulta més onerós pels creditors, l'art. 124 LC va augmentant les majories (fins al 50% o el 65% del passiu ordinari).

El conveni acceptat per la junta de creditors, com hem indicat, ha de ser aprovat pel jutge. Només a partir d'aquest moment adquireix plena eficàcia i vincularà tant el deutor com tots els creditors ordinaris i als subordinats. Els creditors privilegiats, en canvi, com hem comentat, només s'hi veuen afectats si han votat a favor del conveni.

El deutor ha d'informar periòdicament al jutge sobre el compliment del conveni. Quan considere que s'ha complert íntegrament i que aquest fet es pot justificar de manera adequada en un informe, ha de sol·licitar al jutge una declaració formal de compliment del conveni, amb la qual conclou el concurs de creditors. Aquesta declaració és molt important per al deutor, perquè si hi ha una quitació (per ex., d'un 20% o un 30%), amb aquest percentatge queden extingits els crèdits del deutor, que ja no li poden ser reclamats.

Si el conveni és incomplert, els creditors han de demanar al jutge del concurs la declaració d'incompliment del conveni, i s'obri la fase de liquidació. En aquest cas, els crèdits tornen a la seua realitat inicial i s'eliminen els beneficis obtinguts pel deutor en forma de facilitats per al compliment acordats en la fase de conveni (ajornaments, quitacions, etc.).

2. Liquidació

La fase de liquidació s'obri sempre que ho sol·licita el deutor, així com quan no es presenten, no s'accepten o no s'aproven judicialment propostes de conveni. També escau l'obertura de la fase de liquidació quan s'incompleix un conveni aprovat o quan el

deutor coneix la impossibilitat de complir els pagaments i obligacions assumits en aquell. En aquesta fase, el concursat necessàriament és suspès en l'exercici de les facultats d'administració i disposició del seu patrimoni (si és que encara no ho estava). Si el deutor és una persona jurídica, aquesta queda automàticament dissolta. En aquest moment, el procediment concursal es concentra a realitzar la liquidació ordenada de tots els béns i drets del concursat amb suficients garanties (sota supervisió judicial), d'acord amb un "pla de liquidació" elaborat prèviament per l'administració concursal i aprovat pel jutge. Si no, es realitza la liquidació d'acord amb les regles supletòries de l'art. 149 LC.

Els arts. 154-162 de la LC regulen amb precisió com s'ha de procedir a fer el pagament als creditors. En primer lloc, s'ha d'haver deduït de la massa activa els béns i drets necessaris per satisfer els "crèdits contra la massa" (que es deuen haver anat pagant durant el procediment en les seues dates de venciment). Una vegada satisfets tots els crèdits d'aquest tipus que puga haver-hi pendents, s'ha de procedir al pagament dels crèdits concursals. Els "crèdits amb privilegi especial" que encara no hagen estat satisfets, s'han de pagar normalment amb allò que s'obtinga de la realització del bé afecte en pública subhasta; després s'ha d'atendre el pagament dels "crèdits amb privilegi general", per l'ordre que preveu la LC (art. 91). Amb el patrimoni que quede, s'ha de procedir al pagament dels "crèdits ordinaris". Només després de la satisfacció íntegra d'aquests, es poden pagar els "crèdits subordinats".