
Dret concursal

PID_00267419

Eduardo Valpuesta Gastaminza

Temps mínim de dedicació recomanat: 5 hores





**Eduardo Valpuesta
Gastaminza**

Catedràtic de Dret Mercantil de la
Universitat de Navarra.

La revisió d'aquest recurs d'aprenentatge UOC ha estat coordinada
pel professor: Miquel Peguera Poch (2019)

Segona edició: setembre 2019
© Eduardo Valpuesta Gastaminza
Tots els drets reservats
© d'aquesta edició, FUOC, 2019
Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona
Realització editorial: FUOC

Cap part d'aquesta publicació, incloent-hi el disseny general i la coberta, no pot ser copiada, reproduïda, emmagatzemada o transmesa de cap manera ni per cap mitjà, tant si és elèctric com químic, mecànic, òptic, de gravació, de fotocòpia o per altres mètodes, sense l'autorització prèvia per escrit dels titulars dels drets.

Índex

Introducció	5
Objectius	6
1. Concepte, finalitat i règim legal del dret concursal	7
1.1. Concepte i finalitat del dret concursal	7
1.2. Règim legal aplicable	8
1.3. L'"evitació" del concurs: renegociacions de deute i acord extrajudicial de pagaments	9
2. La declaració de concurs: requisits i procediment	13
2.1. Requisits substantius	13
2.2. El jutge del concurs	13
2.3. Procediment	14
3. La declaració de concurs: efectes	16
3.1. L'administració concursal	16
3.2. Efectes sobre la capacitat d'administració patrimonial del deutor	18
3.3. Efectes sobre la persona del deutor	19
3.4. Efectes sobre els crèdits i creditors	20
3.4.1. Consideracions generals	20
3.4.2. Efectes sobre les garanties reals i accions de recuperació assimilades	21
3.5. Efectes sobre els contractes pendents d'execució	22
4. Fase comuna	24
4.1. La fase comuna	24
4.2. Massa activa del concurs	24
4.2.1. Determinació de la massa activa	24
4.2.2. Efectes sobre els actes perjudicials per a la massa del concurs	25
4.3. Crèdits contra la massa	26
4.4. Massa passiva del concurs	28
4.4.1. Determinació de la llista de crèdits	28
4.4.2. Graduació dels crèdits	29
4.5. Informe de l'administració concursal	33
5. Fase de conveni o de liquidació	34
5.1. Consideracions generals	34
5.2. Fase de conveni	34

5.2.1.	Procedència i contingut del conveni	34
5.2.2.	Conveni anticipat	36
5.2.3.	Conveni ordinari	37
5.2.4.	Efectes del conveni	38
5.3.	Fase de liquidació	39
5.3.1.	Obertura de la fase de liquidació	39
5.3.2.	Efectes de l'obertura de la liquidació	39
5.3.3.	Operacions de liquidació: pla de liquidació i regles legals supletòries	40
5.3.4.	Pagament dels crèdits	42
6.	Qualificació.....	44
7.	Conclusió del concurs.....	46
8.	Algunes qüestions processals i de dret internacional privat..	48
Resum.....		49
Exercicis d'autoavaluació.....		51
Solucionari.....		53
Glossari.....		55
Bibliografia.....		57

Introducció

El dret concursal regula la situació en la qual un deutor amb diversos creditors no pot pagar-los en vèncer els seus crèdits. En aquesta situació, si el dret no hi fes res, molt possiblement es produiria una injustícia: els creditors que primer cobressin ho farien íntegrament, mentre que per als següents ja no quedaria res. A més de produir-se aquesta desigualtat entre creditors, el patrimoni del deutor, que és insuficient, s'esgotaria, i ja no podria produir nous rèdits o rendibilitats que incrementessin les possibilitats de pagament.

Per aquesta raó, el dret concursal permet que tant deutor com creditors, demostrant la insolvència, aconseguixin la declaració de concurs, i amb això evitin des d'aquest moment que els creditors puguin cobrar els seus crèdits. Aquesta "paralització dels cobraments" té una doble finalitat. D'una banda, fa que els creditors "concorrin" alhora, en condicions d'igualtat, a un procés únic per a tots. D'altra banda, permet tenir un temps per a determinar quina és la situació real del patrimoni del deutor, i segons quina sigui decidir si mereix la pena arribar a un acord per a cobrar d'una altra manera, fins i tot amb certs sacrificis per als creditors (normalment, perdó d'una part dels crèdits, o ajornament d'una altra part), o si és millor liquidar el patrimoni i pagar els crèdits fins a on s'arribi.

El dret concursal té un doble vessant, processal i substantiu. Com a procés judicial, es tracten tots els tràmits que es fan amb la finalitat abans assenyalada: declaració de concurs, emissió d'un informe, etc. Des del punt de vista substantiu, determina com queden afectats els drets dels creditors per la situació de concurs: com es graduen entre si, les possibilitats de cobrament i la satisfacció final que s'aconseguirà.

Objectius

1. Comprendre quines són les finalitats del procediment concursal.
2. Conèixer, bàsicament, qui pot sol·licitar el concurs i amb quins requisits.
3. Distingir quines conseqüències té que es declari el concurs d'un deutor, pel que fa a la seva capacitat d'actuació, els seus crèdits i els seus creditors.
4. Saber com es determina, bàsicament, el conjunt de béns del deutor, i, amb més detall, el conjunt de deutes, i graduar aquests deutes en funció dels criteris fixats pel legislador.
5. Conèixer quan es pot presentar una proposta de conveni, qui i com la pot presentar, i com se n'intenta l'aprovació, bé per la via anticipada, bé per l'ordinària.
6. Poder destriar quan escau la liquidació del patrimoni del concursat, i comprendre els criteris bàsics que estableix la llei per a dur a terme tal liquidació.
7. Comprendre quan escau obrir la fase de qualificació, les finalitats que té, les diferents formes de qualificació i les seves conseqüències bàsiques.
8. En conclusió, entendre quin sentit té el dret concursal: impedir el cobrament actual dels crèdits; sotmetre tots els creditors a un procediment igual; determinar quin és el patrimoni del deutor; i, segons quin sigui, determinar si es pot arribar a un conveni entre deutor i creditors, o bé si s'ha de fer una liquidació i pagar els crèdits fins a on arribin els diners.

1. Concepte, finalitat i règim legal del dret concursal

1.1. Concepte i finalitat del dret concursal

El dret concursal ve a resoldre un problema bàsic: la situació d'un deutor amb diversos creditors que no pot satisfer el conjunt dels seus deutes. En aquest cas, hi ha el perill cert que els creditors més previnguts o més ben informats (en certa manera, els menys considerats amb el deutor) cobrin de seguida els seus crèdits, cosa que disminuiria el patrimoni del deutor i, en conseqüència, faria que els altres creditors (més considerats o, simplement, més mal informats; i, per descomptat, tots els creditors amb crèdits encara no vençuts) en sortissin perjudicats, perquè amb el patrimoni restant no hi n'hi hauria prou per a satisfer els seus crèdits. Es produiria una desigualtat no justificada.

La impossibilitat de pagament pot tenir dos motius: a) que el deutor sigui solvent, comptablement parlant, però que *no tingui prou liquiditat* per a pagar (en la majoria de casos, perquè a ell no li paguen els seus propis deutors, amb la qual cosa els crèdits que té en el seu actiu no els pot fer efectius); i b) que el deutor sigui insolvent, que tingui un actiu inferior al passiu. A més, la insolvència pot ser actual, però també *imminent*: en aquest cas, el deutor encara no ha tingut impagaments, però sap que en tindrà en un futur molt proper.

En aquesta situació, el que poden fer tant el deutor com els creditors és sol·licitar l'obertura d'un procediment judicial, que té com a efecte fonamental que tots els crèdits del deutor se satisfacin alhora i conjuntament. D'aquesta manera, com que la majoria dels creditors estan sotmesos a les mateixes condicions, s'evita que l'actuació més ràpida d'uns perjudiqui els altres. Aquesta igualtat que suposa la subjecció de tots els creditors a un únic procediment d'exigibilitat dels seus crèdits es denomina *par conditio creditorum* (igualtat de condició dels creditors).

Així, a més, s'aconsegueix una maximització del patrimoni del deutor. Si es cobra organitzadament, i s'estudien les possibilitats de pagament, es podrà aconseguir, per exemple, una sèrie de pagaments escalonats que permetin al deutor continuar gestionant la seva empresa i generant recursos amb els quals podrà anar pagant els deutes.

Per tant, es tracta no només d'una lògica jurídica (igualtat dels creditors) sinó també econòmica (maximització del patrimoni).

1.2. Règim legal aplicable

Abans de 2004, existien fins a quatre procediments concursals diferents, en què es combinaven dues sèries de variables:

1) **Comerciant i no comerciant:** es considerava que la insolvència d'un comerciant havia de ser tractada amb més rigor, perquè hi ha més negligència d'aquest.

2) **Insolvència i il·liquiditat:** en casos d'insolvència (insuficiència patrimonial, actiu inferior al passiu), es parteix del fet que la situació és irreversible i no és possible ni una solució negociada ni mantenir l'empresa; caldrà recórrer a una liquidació per a salvar el que es pugui. En casos d'il·liquiditat (l'actiu és superior al passiu, però el deutor no té liquiditat, és a dir, metàl·lic, per a satisfer els seus deutes) es tracta d'una dificultat provisional, i es podrà arribar a una solució negociada (perdonant part del deute, o esperant per al cobrament).

De la combinació d'aquestes dues dobles consideracions, en sorgien quatre procediments:

a) per al comerciant insolvent, la fallida, regulada bàsicament en el Ccom 1885;

b) per al comerciant en il·liquiditat, la suspensió de pagaments, regulada en una llei de 1922;

c) per al no-comerciant insolvent, el concurs, regulat bàsicament en el Cc 1889; i

d) per al no-comerciant en il·liquiditat, la quitació i espera, regulada bàsicament en el Cc 1889.

Com que la situació anterior era pèssima (diversos procediments i sota lleis antigues i obsoletes), s'han succeït els intents de reforma, que van culminar l'any 2003, en què es promulguen dues lleis:

- Llei concursal, de 9 juliol de 2003 (va entrar en vigor l'1 setembre 2004. D'ara endavant, LC). Regula un únic procediment concursal, sense distingir entre comerciants o no-comerciants, ni insolvència o il·liquiditat.
- Llei orgànica complementària de la concursal, de 9 juliol de 2003 (va entrar en vigor l'1 setembre 2004). Regula dues qüestions que són matèria de llei orgànica: limitació dels drets fonamentals del concursat; i creació dels jutges del mercantil, modificant la LOPJ.

El 2009 es va produir una reforma rellevant en la Llei concursal mitjançant el Decret llei 3/2009, de 27 de març, que millora alguns aspectes que s'havien mostrat problemàtics, i introdueix algunes institucions que els temps de crisi mostraven com a necessàries (tramitació del conveni per escrit, liquidació anticipada, no rescissió de certs refinançaments, etc.). Una segona reforma important es va fer mitjançant la Llei 38/2011, que va modificar de forma important el sistema: regulació dels concursos connexos i dels acords de refinançament; pas a l'administració concursal unipersonal com a regla; supressió de la liquidació anticipada i permissió de petició i obertura de la liquidació en qualsevol moment; etc. Posteriorment, la Llei 14/2013 va introduir, entre altres modificacions, l'acord extrajudicial de pagaments. I últimament les Lleis 17/2014, 9/2015 i 25/2015 (que suposen la tramitació com a llei de sengles decrets lleis anteriors) han fet diverses reformes en aspectes profunds. El text actual suposa, així, el resultat d'un conjunt no sempre coordinat de reformes pràcticament en tots els aspectes del règim jurídic.

Ha de tenir-se en compte que la disposició final tercera de la Llei 1/2019, de secrets empresarials, autoritza el Govern per elaborar un text refós de la Llei concursal, que ja està en tramitació i que, si s'aprova, suposaria una modificació rellevant de molts aspectes concrets, ja que el text proposat no suposa una simple ordenació de continguts.

En el sector econòmic del sistema financer (banca, borsa i assegurances) hi ha interès per impedir que una entitat caigui en situació d'insolvència, atès que en tal cas els clients perdrien credibilitat en el sistema i podrien deixar d'estalviar o invertir, amb les gravíssimes conseqüències que això comporta. Per això, en aquest àmbit existeixen unes normes especials, "paral·leles" a les concursals, que constitueixen el denominat "dret paraconcursal". Aquestes normes es recullen, fonamentalment, en la Llei 11/2015, de 18 juny, de recuperació i resolució d'entitats de crèdit i empreses de serveis d'inversió; i en la Llei 20/2015, de 14 de juliol, d'ordenació, supervisió i solvència de les entitats asseguradores i reasseguradores. Aquestes lleis es basen en la prevenció (exigència d'uns recursos mínims inicials; exigència d'uns coeficients de solvència durant tota la seva activitat; obligació de portar comptabilitat, d'auditar-la i de fer-la pública més exigent; etc.) i en la intervenció (i posterior sanejament) de l'entitat, si, malgrat el control assenyalat, l'entitat entra en crisi.

1.3. L'"evitació" del concurs: renegociacions de deute i acord extrajudicial de pagaments

Quan el 2003 es va promulgar la Llei concursal s'esperava que la nova regulació legal aconseguiria un procés ràpid i eficaç, que fins i tot en molts casos acabaria en un conveni profitós per a ambdues parts. No obstant això, la realitat ha demostrat que el concurs segueix sent un procés molt llarg i costós. Les raons són diverses, i una de les que destaquen és que tot procés judicial garantista és necessàriament "lent", perquè ha de permetre la contradicció entre les parts; i a més el col·lapse dels òrgans judicials alenteix les actuacions. Per això, des de 2011 han sorgit altres institucions que, en bona mesura, intenten "salvar" una situació de dificultat financera per no acabar en el temut concurs.

La primera és el refinançament del deutor, o renegociació de deutes amb els creditors (amb tots, o amb part d'ells, normalment les entitats financeres amb les quals es tinguin els deutes més quantiosos). Sovint el deutor en dificultats es troba negociant un refinançament (millors condicions creditícies per als deutes ja existents, més termini per a pagar, etc.), però té por que en aquest temps els creditors puguin executar béns importants, o sol·licitar el concurs. Per això l'art. 5 bis LC permet que el deutor posi en coneixement del jutjat que seria competent per a declarar el concurs, que ha iniciat aquestes negociacions. Amb aquesta comunicació, aconsegueix que durant un termini de 3+1 mesos no es puguin iniciar execucions sobre els béns i drets que siguin necessaris per a dur a terme l'activitat professional o empresarial del deutor; i, a més, que si algun creditor sol·licités el concurs durant els tres mesos següents a la comunicació, tal sol·licitud no s'admetria a tràmit (art. 15.3 LC). Ara bé, passats tres mesos, el deutor té un mes per a demanar el concurs si no ha salvat la situació d'insolvència (pot ser que l'hagi salvada si ha aconseguit refinançar-se adequadament, o si de sobte ha rebut comandes importants). Si ho fa dins d'aquest mes, s'entendrà que ha complert amb el deure de demanar el concurs a temps.

Com es veu, aquesta comunicació de negociacions el que busca és guanyar temps per a aconseguir un refinançament i evitar la insolvència (i el concurs). Però en la immensa majoria de supòsits en realitat s'acaba sol·licitant el concurs. Per això, estadísticament o materialment, sovint són realitats preconcursals, i de fet en l'argot financer sovint es parla d'una situació de "preconcurs". Fer una comunicació de l'art. 5 bis LC implica que no se'n podrà fer una altra en el termini d'un any (així s'evita anar encadenant diverses comunicacions, amb la finalitat d'impedir o paralitzar continuadament possibles execucions).

D'altra banda, si l'acord de refinançament s'aconsegueix i reuneix els requisits de l'art. 71 bis LC (vegeu-ho més endavant en 4.2.2.), existeixen altres efectes. En primer lloc, l'acord seria irrevocable en cas de concurs posterior (encara que aquest acord pugui haver suposat un perjudici per al deutor, vegeu art. 71 bis LC). En segon lloc, els ingressos de tresoreria ocasionats per l'acord serien, en cas de concurs posterior, crèdits contra la massa en la seva meitat, i crèdits privilegiats en l'altra meitat (art. 84.2.11r. i 91.6è. LC. És l'anomenat "privilegi del *fresh money*"). I finalment, l'acord podrà ser estès en certs supòsits a la resta de creditors titulars de passius financers, fins i tot quan es tracti de crèdits dotats de garantia real (disp. addic. quarta LC, introduïda en la reforma de 2011 i molt modificada posteriorment en successives reformes). De fet, aquesta "extensió" d'acords s'ha utilitzat en algunes ocasions amb èxit i ha "obligat" creditors financers a quitacions i esperes pactades amb altres creditors.

Com a segona figura d'evitació del concurs, la Llei de suport als emprenedors de 2013 va introduir una nova institució paraconcursal, que és l'"acord extrajudicial de pagaments" (art. 231 a 242 LC). Aquesta llei ha estat reformada posteriorment per la Llei 25/2015. Mitjançant aquest acord, el deutor arriba a un conveni amb els creditors (amb la majoria de creditors, que vincula la

minoria) per a pagar els deutes amb ajornaments, quitacions, o fins i tot cessió de béns, segons es determini. Com el seu nom expressa, és un "acord extrajudicial", perquè no s'acudeix a l'autoritat judicial (ni existeixen les "garanties" típiques d'un procés judicial), sinó que el deutor sol·licita del registrador mercantil (si és empresari o entitat que es pugui inscriure en el registre mercantil), d'un notari (si és persona física no empresari), o de la Cambra de Comerç (si és persona jurídica, o persona natural empresari), el nomenament d'un "mediador concursal" que elabori un pla de pagaments, d'acord amb el deutor, i el presenti a la consideració dels creditors. És una institució que es pot aplicar a persones físiques o jurídiques, un requisit per a la qual (entre d'altres) és la reduïda dimensió de l'activitat econòmica del deutor: si és persona física, el seu passiu no ha de superar els cinc milions d'euros, i si és persona jurídica, el seu concurs no hauria de revestir especial complexitat, segons l'art. 190 LC. La sol·licitud es publica i es comunica al jutjat que seria competent per a ocupar-se del concurs (es fa la comunicació de l'art. 5 bis LC que abans s'ha exposat), i des d'aquest moment els creditors que puguin resultar afectats no podran iniciar ni continuar cap execució sobre el patrimoni del deutor durant el termini de tres mesos (art. 235 LC). El notari o registrador nomenarà el mediador (si la sol·licitud s'ha dirigit a la Cambra de Comerç, aquesta actuarà com a mediador), que haurà de reunir la condició de mediador, d'acord amb la Llei 5/2012, de 6 de juliol, de mediació en assumptes civils i mercantils, i, per a actuar com a administrador concursal, les condicions previstes en l'art. 27 LC.

La proposta d'acord extrajudicial de pagaments podrà contenir esperes per un termini no superior a deu anys; quitacions, cessió de béns o drets en o per a pagament; o conversió de deute en accions, participacions o préstecs participatius. A més, inclourà un pla de pagaments, amb detall dels recursos previstos per al seu compliment, i un pla de viabilitat. La majoria necessària per a la seva aprovació, que es fa en junta de creditors, és, com a regla general, del seixanta per cent del passiu. En cas de ser aprovat, provocaria l'ajornament o remissió pactats, i vincularia tots els creditors (excepte els titulars de crèdits de dret públic, i els creditors amb garantia real, en la part del crèdit que no excedeixi del valor de la garantia –vegeu per a aquest concepte el que es diu més endavant–). Però fins i tot els creditors amb garantia real podran veure's vinculats si hi voten a favor, o si una majoria elevada de passiu amb garantia real va votar a favor de l'acord (art. 238 bis LC).

Si no s'aconsegueix un acord, i hi ha situació d'insolvència del deutor, el mediador concursal haurà de sol·licitar la declaració de concurs; i, igualment, si s'aconsegueix un acord i aquest és incomplert. Aquest "concurs consecutiu" es regula en l'art. 242 LC, i té com a especialitats més rellevants que existirà un termini de comunicació de crèdits, i un tràmit d'elaboració i aprovació de l'informe concursal (de manera que no n'hi haurà prou, per a aquestes finalitats, amb els documents que s'haguessin elaborat, sense garanties ju-

dicials, a l'efecte de l'expedient extrajudicial); el mediador serà, en principi, l'administrador concursal; i els crèdits derivats de l'expedient extrajudicial tindran la consideració de crèdits contra la massa.

A més, existeixen especialitats per a la tramitació de l'acord extrajudicial de pagaments de persones naturals no empresaris. D'entre aquestes cal destacar: que el mateix notari a qui es fa la sol·licitud podrà impulsar les negociacions entre deutor i creditors, sense nomenar per a això un mediador; que s'escurcen els terminis fixats en el règim general per a certs tràmits; i que l'acord podrà consistir en quitacions, esperes o cessió de béns, amb els límits de l'art. 236.1, però no en la conversió del deute (atès que el deutor no és empresari i no podria oferir a canvi accions, participacions ni préstecs participatius).

L'acord extrajudicial seria així una via per a evitar el concurs quan s'està en situació d'insolvència i aconseguir un acord amb els creditors. Si aquest acord acabés complint-se (el deutor fa els pagaments acordats en els temps pactats), ja no existiria insolvència, sinó pagament dels deutes. El problema d'aquesta figura és la falta de garanties (no hi ha una comprovació objectiva que les dades aportades pel deutor són correctes, que els creditors que voten són realment creditors i per aquesta quantia, etc.), i que ha d'operar en uns terminis molt curts (de quatre mesos, perquè es comunica l'obertura de l'expedient al jutge que seria competent per a tramitar el concurs, i es disposa d'aquest termini per a evitar execucions de béns i peticions de concurs per part dels creditors). De fet, la figura ha tingut molt poc èxit fins avui pel que fa a persones jurídiques; i n'ha tingut relativament en relació amb persones físiques, però només en la mesura en què intentar un acord extrajudicial de pagaments suposa una certa facilitació de l'exoneració del passiu insatisfet (vegeu més endavant epígraf 5.3.4, i la doctrina de la STS de 13 març de 2019).

2. La declaració de concurs: requisits i procediment

2.1. Requisits substantius

Per a la declaració de concurs no existeix una qualificació especial segons el subjecte. Qualsevol persona, física o jurídica, pot ser declarada en concurs, i fins i tot "entitats" que no tenen personalitat jurídica, com l'herència. Ara bé, tot i existint un règim general igual per a tots els deutors, sí que hi ha algunes especialitats per a certs tipus de subjectes (específicament, per a les societats).

Quant als requisits objectius, per a declarar el concurs el deutor ha d'estar en situació d'"insolvència". Es troba en aquesta situació la persona que "no pot complir regularment les obligacions exigibles". Com que això resulta una mica abstracte, en realitat la llei fixa els casos concrets en què s'entén que es manifesta aquest estat d'insolvència, i és basant-se en això que podrà sol·licitar el concurs el deutor o un creditor (art. 2.4 LC). Són cinc: l'embargament infructuós de béns; el sobreseïment general en els pagaments; l'embargament generalitzat de béns del deutor; l'alçament de béns o la seva liquidació precipitada; i l'incompliment general d'alguna d'aquestes obligacions durant tres mesos: obligacions tributàries, obligacions salarials, i pagaments a la Seguretat Social.

2.2. El jutge del concurs

Precisament sobre la base de la reforma concursal, es va modificar la LOPJ per a crear els jutges del mercantil (per a això es va promulgar la Llei orgànica complementària de la Llei concursal). Es va partir del fet que era millor que del concurs, se n'encarreguessin jutges especialitzats, amb una formació no només jurídica sinó també econòmica i comptable. No ens hem d'enganyar per la denominació "jutge del mercantil": els jutges del mercantil no només tenen competències en matèries mercantils (en tenen en matèria d'arbitratge, civil o mercantil; o en matèria de propietat intel·lectual); i no tenen competència per a ocupar-se de totes les matèries mercantils (per exemple, els litigis en matèria contractual, civil o mercantil, són de competència del jutge civil, excepte alguns contractes, com transport o propietat intel·lectual).

En la reforma de la LOPJ operada per la Llei orgànica 7/2015, de 21 de juliol, s'ha atribuït el coneixement dels concursos de persones naturals no empresaris als jutjats de primera instància (art. 85.6 i 86 ter.1 LOPJ), de manera que els jutges del mercantil s'ocuparan dels concursos de persones físiques empresaris i de persones jurídiques, que són la immensa majoria.

En qualsevol de tots dos casos, el jutge competent serà aquell en el territori del qual tingui el deutor el centre dels seus interessos principals, entenent per tal "centre" el lloc on el deutor exerceix habitualment i recognosciblement per tercers l'administració de tals interessos (art. 10 LC). En el cas de deutor persona jurídica, es presumeix que el centre dels seus interessos principals es troba en el lloc del domicili social (però s'admet la prova en contrari), i a aquest efecte és ineficaç el canvi de domicili produït en els sis mesos anteriors a la sol·licitud del concurs.

2.3. Procediment

La sol·licitud de concurs pot provenir del deutor. Es parla, en aquest cas, de "concurs voluntari". Pot fer-ho per "obligar" els creditors a arribar a un acord, per evitar més execucions, per fer "un alto en el camí" i pensar com superar una situació de crisi, etc. La llei parteix del fet que és bo que el deutor sol·liciti el concurs quan prevegi una insolvència a prop en el temps, o quan ja sigui insolvent, i per això "n'incentiva" la sol·licitud. Per a això, fixa un termini de dos mesos des que conegui, o hagi de conèixer, la seva insolvència, per a sol·licitar el concurs. Si no ho fa en aquest termini, el concurs es presumirà culpable, amb els efectes que això comporta (vegeu art. 5.1 i 165.1.1r. LC). Si en aquest termini de dos mesos fa la comunicació de l'art. 5 bis LC, i després demana el concurs dins dels següents quatre mesos, també haurà complert el termini legal, i el concurs no es declararia culpable (almenys no per aquesta raó).

La sol·licitud de concurs també pot provenir de qualsevol creditor. Es parla, en aquest cas, de "concurs necessari". No cal que la quantia del seu crèdit sigui important, qualsevol creditor pot demanar la declaració, però haurà de basar-la que s'ha produït algun dels supòsits establerts en l'art. 2.4 LC, als quals abans s'ha fet referència. En la pràctica, els concursos iniciats a sol·licitud de creditors han estat molt pocs (al voltant del 5%), perquè és difícil per al creditor poder demostrar algun dels fets de l'art. 2.4 LC, i perquè s'arrisca a haver de fer-se càrrec de les costes del procés si la sol·licitud és desestimada. La sol·licitud igualment pot provenir del mediador concursal (en el cas d'haver-se iniciat acord extrajudicial de pagaments, vegeu el que se n'ha dit anteriorment), quan no s'ha arribat a l'acord extrajudicial o sí que es va aconseguir acord però s'ha incomplert (art. 238.3 i 241.3 LC).

Amb la sol·licitud, el deutor o creditor que insten el concurs han d'al·legar les dades en què es basen per a considerar que existeix la insolvència que justifica la seva petició. El jutge admet a tràmit la sol·licitud si compleix els requisits legals (de legitimació i d'aportació de la documentació fixada per la llei). Després d'això, si la sol·licitud l'ha presentada el deutor, declararà el concurs si de la documentació aportada, valorada en el seu conjunt, se'n desprèn l'existència d'algun dels fets previstos en l'art. 4.2 o uns altres que acreditin la insolvència al·legada pel deutor (és a dir, la declaració no és automàtica sinó que el jutge ha de comprovar que existeix insolvència. Encara que no sigui freqüent, pot

donar-se el cas d'un deutor solvent que demani el concurs per no haver de pagar els seus deutes en aquest moment). Si la sol·licitud prové d'un creditor, en alguns casos el jutge automàticament declararà el concurs (quan la sol·licitud es fon amb un embargament o amb una recerca de patrimoni infructuosos, o si hagués donat lloc a una declaració administrativa o judicial d'insolvència, art. 15.1 LC); i en altres donarà audiència a les parts. Un cop practicades les proves sol·licitades per les parts i escoltades aquestes, el jutge declararà o no el concurs.

Si es declara el concurs, l'acte de declaració es publica en el *BOE* en forma d'extracte, i s'insereix en el Registre públic concursal. Aquest registre no és un registre *stricto sensu*, sinó un simple portal a la web, en què es publiquen totes les dades rellevants sobre els concursos declarats (vegeu art. 198 LC). A més, es fa constar aquesta situació en els registres pertinents (civil, si és persona física; mercantil, si és empresari; i de la propietat o de béns mobles –si escau– si existeixen béns inscrits a nom del deutor).

3. La declaració de concurs: efectes

3.1. L'administració concursal

En el mateix acte de declaració del concurs, el jutge nomenarà l'administració concursal. Normalment estarà integrada per una sola persona, que ha de reunir alguna de les condicions següents:

- a) ser advocat en exercici, amb experiència com a mínim de cinc anys, que hagi acreditat formació especialitzada en dret concursal;
- b) ser economista, auditor de comptes o titulat mercantil, amb experiència com a mínim de cinc anys, amb especialització demostrable en l'àmbit concursal.

També podrà designar-se una persona jurídica, formada, almenys, per un advocat i un economista, titulat mercantil o auditor de comptes, i que garanteixi la deguda independència i dedicació en el desenvolupament de les funcions de l'administració concursal. A més, en els concursos d'especial transcendència (vegeu art. 27 bis, en funció de l'alta xifra de negoci, massa passiva, nombre de creditors o de treballadors), el jutge podrà nomenar un segon administrador, que serà creditor de crèdits ordinaris o amb privilegi general no garantit d'entre els que figuren en el primer terç de més import. Cada any pel desembre, els col·legis professionals corresponents (Col·legi d'Advocats, d'Economistes, etc.) lliuraran als jutjats la llista dels col·legiats que desitgen ser nomenats administradors per a l'any següent i que compleixen els requisits exigits per a ser-ne.

Aquest sistema ha canviat amb la nova redacció de l'art. 27 LC operada per la Llei 17/2014. No obstant això, aquesta redacció no començarà a aplicar-se fins que es dugui a terme el desenvolupament reglamentari que es preveu a la mateixa norma (i que encara no s'ha produït). D'acord amb el nou art. 27 LC, l'administració concursal estarà integrada per un sol membre, tenint en compte que únicament poden ser designades les persones físiques o jurídiques que figurin inscrites en la secció quarta del registre públic concursal i que hagin declarat la seva disposició a exercir les tasques d'administrador concursal en l'àmbit de competència territorial del jutjat del concurs. Al seu torn, per a inscriure's en aquesta secció quarta cal ser persona física o jurídica que compleixi els requisits que es determinin reglamentàriament. Aquests requisits poden referir-se a la titulació requerida, a l'experiència que s'ha d'acreditar i a la realització o superació de proves o cursos específics; a més, poden exigir-se requisits específics per a exercir com a administrador concursal en concursos de mida mitjana i gran. Amb aquesta reforma sembla que es tendeix cap a un model més "professionalitzat" d'"administrador concursal especialitzat" (no

un simple advocat o economista amb certa experiència i alguna formació afegida), tot i que caldrà esperar el desenvolupament reglamentari per a valorar quin camí s'ha seguit en la qualificació.

En aquest sistema, l'única excepció a la unipersonalitat està constituïda per aquells concursos en què existeixi una causa d'interès públic que així ho justifiqui, ja que en aquests casos el jutge del concurs, d'ofici o a instàncies d'un creditor de caràcter públic, podrà nomenar com a segon administrador concursal una Administració pública creditora o una entitat de dret públic creditora vinculada o dependent d'aquesta.

El nomenament de l'administrador és discrecional del jutge d'entre els inclosos a les llistes enviades pels col·legis. La llei estableix que el jutge procurarà una distribució equitativa de designacions entre els que formen part de les llistes, però li permet nomenar administradors amb més experiència per a concursos complexos (i en alguns casos fins i tot l'obliga a fer-ho). Aquesta forma de designació canviarà quan comenci a aplicar-se la nova redacció de l'art. 27 LC (que, recordeu, necessita per a això el desenvolupament reglamentari que concretarà certes qüestions). En efecte, aquest precepte opta per un doble sistema: en els concursos de mida petita i mitjana, la designació recaurà en la persona física o jurídica de la llista de la secció quarta del registre públic concursal que correspongui per torn correlatiu i que, reunint les condicions exigides en l'art. 27 LC, hagi manifestat en sol·licitar la seva inscripció en aquest registre, o posteriorment, la seva voluntat d'actuar en l'àmbit de competència territorial del jutjat que el designi. En els concursos de mida gran, en canvi, el jutge, motivadament, podrà designar un administrador concursal diferent del que correspongui al torn correlatiu quan consideri que el perfil de l'administrador alternatiu s'adequa millor a les característiques del concurs. El jutge haurà de motivar la seva designació atenint-se a una sèrie de criteris legals. Per tant, la regla és el sorteig i el torn correlatiu; i l'excepció, només per a concursos de mida gran, la possibilitat de designació directa i amb motivació de per què no se segueix el torn correlatiu. Amb això, possiblement, es vol posar fi a certes acusacions que s'havien fet segons les quals en alguns jutjats es nomenava sempre com a administradors concursals els mateixos professionals.

La llei regula moltes qüestions concretes sobre el règim jurídic dels administradors, com les relatives al sistema d'incompatibilitats i prohibicions, la renúncia de l'administrador designat (només pot renunciar per causa justificada), la responsabilitat o la retribució. A més, l'administrador concursal ha d'acreditar que té subscripta una assegurança de responsabilitat civil o garantia equivalent proporcional a la naturalesa i abast del risc cobert (vegeu RD 1333/2012, de 21 setembre, que quantifica l'import de la suma assegurada en funció de la tipologia dels concursos en què s'estigui exercint el càrrec a cada moment).

Quant a la retribució, ha de ser suficient perquè l'administrador accepti l'encàrrec; però no excessiva, per no suposar un cost desproporcionat per a un patrimoni que ja passa per dificultats de pagament. La reforma operada per la Llei 17/2014 ha regulat de nou aquesta matèria introduint-hi importants canvis, la concreció dels quals se centra en el desenvolupament reglamentari de l'aranzel (actualment el reglament vigent és el Reial decret 1860/2004, si bé

es pot entendre que està derogat en allò que s'oposi al mandat legal). Aquest aranzel dependrà del nombre de creditors, de l'acumulació de concursos, de la grandària del concurs segons la classificació considerada a aquest efecte de la designació de l'administració concursal, i de les funcions que efectivament exerceixi l'administració concursal (art. 34.2 LC. Vegeu igualment disp. addic. segona Llei 25/2015). La quantia la fixarà el jutge mitjançant interlocutòria, amb un informe previ de la mateixa administració concursal, i podrà ser reduïda per l'incompliment de les obligacions o per la qualitat deficient del treball de l'administrador (art. 34.4 LC). Per tal d'assegurar l'efectivitat d'aquesta remuneració (que és un crèdit contra la massa, però per a la qual en molts casos no hi ha hagut fons amb què satisfer-la) s'ha creat un "compte de garantia aranzelària", que es dota de les aportacions obligatòries que faran els administradors concursals (vegeu la regulació en els art. 34 bis a 34 *quater* LSC, afegits per la Llei 25/2015). Amb els fons d'aquest compte podrà pagar-se una retribució als administradors que no puguin cobrar-la en el concurs per la insuficiència d'actiu per a això.

L'art. 33 LC conté un llarg enunciat de totes les funcions de l'administració. Es poden sintetitzar, molt bàsicament, en tres grups de funcions:

- 1) Ha d'autoritzar les decisions del deutor, en el cas de concurs voluntari; o substituir-lo, en el concurs necessari (com es veurà més endavant. Per tant, supervisa la gestió o gestiona l'empresa, segons els casos).
- 2) Ha d'elaborar un informe concursal, en el qual determina la situació patrimonial i les causes del concurs (vegeu més endavant l'apartat 4.5), així com emetre informes en les decisions importants (propostes de conveni, qualificació del concurs, etc.).
- 3) Ha de supervisar i gestionar el concurs: avisar els creditors, rebre comunicacions, supervisar la liquidació si aquesta es produeix, etc. Ho anirem veient al llarg dels següents epígrafs.

3.2. Efectes sobre la capacitat d'administració patrimonial del deutor

L'activitat empresarial del deutor es continua com a principi, sota el règim de substitució o intervenció que ara veurem. Però el jutge pot acordar el cessament d'aquesta activitat (per exemple, si veu que és totalment perjudicial, que genera unes pèrdues importants), si ho sol·licita l'administració concursal i després d'haver donat audiència al deutor i als representants dels treballadors (art. 44.4 LC).

Quant a les facultats d'administració dels béns del concursat, la qüestió es regula en l'art. 40 LC. La regla general és que les manté, però havent de comptar amb l'autorització de l'administració concursal, en el cas de concurs voluntari (comanda pel propi deutor); i que se suspenden i és substituït per l'administració

concursal, si el concurs és necessari (sol·licitat pels creditors). No obstant això, el jutge pot acordar també, motivant la seva decisió, la substitució en concursos voluntaris o la intervenció en els supòsits de concursos necessaris, de manera que la flexibilitat és la nota dominant en aquest règim, en contrast amb l'automatisme legal del dret anterior. Igualment, durant el concurs es pot variar la situació, si ho sol·licita l'administració concursal i després d'haver sentit el concursat. En termes estadístics, el més comú és acordar la simple intervenció (fins i tot en casos de concursos necessaris), i passa poques vegades que la situació es variï durant el concurs. Ara bé, si s'obre la fase de liquidació (vegeu epígraf 5.3), llavors el règim en aquesta fase necessàriament és el de substitució.

Aquestes facultats de gestió abasten el que és propi de la continuació de l'activitat professional o empresarial del deutor. Els actes que excedeixin aquest àmbit (per exemple, la venda dels béns que integren l'actiu fix de l'empresa, o fins i tot la venda de l'empresa com un tot) ha d'autoritzar-los el jutge, fins a l'aprovació judicial del conveni o l'obertura de la liquidació. Si el deutor fa algun acte per si sol, i infringeix les regles de substitució o intervenció, l'acte és anul·lable a instàncies de l'administració concursal (i no directament nul. Art. 40.7 LC).

3.3. Efectes sobre la persona del deutor

Des de l'admissió a tràmit de la sol·licitud de concurs necessari, a instàncies del legitimat per a instar-lo, o des de la declaració de concurs, d'ofici o a instàncies de qualsevol interessat, és possible l'adopció judicial de mesures relatives al secret de la correspondència, a la llibertat personal o a la inviolabilitat del domicili. Aquestes mesures, per la seva incidència directa en els drets i llibertats fonamentals del deutor, estan previstes en una norma amb rang de llei orgànica, en concret en l'art. primer LORC. Per això l'art. 41 LC remet a aquella quant als efectes d'aquesta declaració sobre les comunicacions, residència i lliure circulació del deutor. En el cas de persones jurídiques, les mesures també poden adoptar-se respecte de tots o alguns dels seus administradors (art.1.2 LORC).

El deutor ha de comparèixer personalment en el jutjat i davant l'administració concursal sempre que se li requereixi, i ha de col·laborar i informar en tot el necessari per a l'interès del concurs (art. 42 LC). Relacionat amb aquest deure de col·laboració i informació, hi ha el de posar a disposició de l'administració concursal els llibres de comptabilitat obligatòria i qualsevol altres llibres, documents i registres relatius als aspectes patrimonials de l'activitat professional o empresarial (art. 45 LC). A més, durant la tramitació del concurs subsisteix l'obligació de formular i auditar els comptes anuals, que recau sobre el deutor, en cas d'intervenció, encara que sota la supervisió dels administradors concursals, i sobre aquests últims en el supòsit de suspensió (art. 46 LC).

En cas de concurs de persona física, el deutor que es trobi en estat de necessitat té el dret a aliments amb càrrec a la massa activa durant el concurs si existeixen béns suficients (art. 47 LC), per a atendre les seves necessitats, les del seu cònjuge o parella de fet i descendents sota la seva potestat. Si s'obre la liquidació, cessen aquests aliments, tret que segueixin sent imprescindibles per a atendre les seves necessitats (art. 145.2 LC).

Quan el deutor és persona jurídica, els art. 48 a 48 *quater* LC estableixen algunes especialitats. La més rellevant, segurament, és la possibilitat d'embargament de béns i drets dels seus administradors o liquidadors, de fet i de dret, apoderats generals i dels qui haguessin tingut aquesta condició dins dels dos anys anteriors a la data d'aquella declaració, quan de totes les actuacions resulti fonamentada la possibilitat que en la sentència de qualificació les persones afectades per l'embargament siguin condemnades a la cobertura del dèficit resultant de la liquidació en els termes previstos en aquesta llei (en aquests casos, dels deutes en poden ser responsables també aquests administradors i liquidadors, com veurem en l'epígraf 6). A part del concurs, segueix oberta la via d'exercici de les accions que pugui tenir la societat contra administradors, auditors o liquidadors, en virtut de les normes societàries, per danys causats en la gestió social, si bé només les podrà exercir l'administració concursal (art. 48 *quater* LC). Els òrgans de la persona jurídica es mantenen, però amb les limitacions en les seves funcions que comporta la situació concursal (per exemple, els administradors es mantenen, però si hi ha substitució ja no podran gestionar l'entitat).

3.4. Efectes sobre els crèdits i creditors

3.4.1. Consideracions generals

La declaració de concurs no impedeix la continuïtat dels processos declaratius ja existents contra el concursat (amb algunes excepcions), i quan la sentència sigui ferma, vincularà el jutge del concurs. No obstant això, sí que impedeix la tramitació de nous judicis declaratius, ja que la regla general és que els jutges davant els quals es presentin s'abstindran de conèixer-los, i indicaran a les parts que plantegin les seves reclamacions davant el jutge del concurs. Les regles són diferents per a les execucions, atès que un dels efectes més importants de la declaració és que ja no cal iniciar execucions judicials ni extrajudicials, ni seguir-se constreyniments administratius o tributaris per a cobrar els crèdits; i les execucions que estiguessin ja iniciades, se suspenen (si bé existeixen excepcions per a execucions que es trobin en un grau de tramitació molt avançat). D'aquesta manera, els creditors no poden cobrar de forma separada (excepte, com veurem, els titulars de drets reals).

Quant als crèdits, hi ha diverses disposicions importants. Com a regla general, se suspèn la meritació d'interessos a l'efecte del concurs. Les úniques excepcions són els corresponents als crèdits amb garantia real, fins a on arribi

la respectiva garantia, i els salarials reconeguts en el concurs, que reportaran l'interès legal dels diners (art. 59 LC). També queda en suspens el dret de retenció que pugui haver-hi sobre béns i drets integrats en la massa activa (art. 59 bis LC). Des de la declaració fins a la conclusió del concurs, quedarà interrompuda la prescripció de les accions contra el deutor pels crèdits anteriors a la declaració (art. 60 LC, atès que, per dir-ho d'alguna manera, aquests crèdits ja s'estan reclamant per mitjà del concurs). Finalment, si una vegada declarat el concurs es produeix una situació conforme a la qual el deutor és, recíprocament, creditor d'un creditor concursal, no es produeix la compensació de crèdits (art. 58 LC).

Si el deutor és, alhora, creditor d'un creditor seu, i aquesta reciprocitat de condició deutor-creditor és anterior al concurs, no hi ha problema, perquè s'haurà produït ja la compensació abans del concurs. El problema sorgeix quan, per exemple, el concursat és deutor de deute ja vençut enfront de *Primus*; i, al seu torn, *Primus* és deutor de deute encara no vençut enfront del concursat, però que venç després de la declaració de concurs. Quan arribi aquest venciment, es produirà la situació de reciprocitat deutor-creditor amb posterioritat a la declaració de concurs. Si, en aquesta situació, la llei permetés la compensació, en realitat estaria pagant al creditor el seu crèdit (total o parcialment). Per això la llei prohibeix o estableix que no es produeix compensació. El creditor-deutor del concursat haurà de pagar el seu deute completament, i per a cobrar el seu crèdit concorrerà amb els altres creditors.

3.4.2. Efectes sobre les garanties reals i accions de recuperació assimilades

Normalment, els béns més importants estan destinats en garantia real per al pagament dels deutes dels creditors professionals (bancs, Estat, etc.). Per tant, si aquestes garanties poguessin ser executades normalment, la massa de béns quedaria molt disminuïda i la satisfacció dels creditors no professionals, molt limitada.

La llei soluciona aquest problema establint el següent sistema. Com a regla general, en la declaració de concurs les garanties reals persisteixen. Si els béns donats en garantia són necessaris per a la continuïtat de l'activitat empresarial o professional del concursat, no es poden iniciar execucions sobre aquests béns, i, si ja s'havien començat, es paralitzen (art. 56 LC). Aquesta suspensió o paralització durarà fins que s'aprovi un conveni el contingut del qual no afecti l'exercici del dret de tals creditors, o transcorri un any des d'aquella declaració sense que s'hagi obert la liquidació. En segon lloc, l'administració concursal pot decidir pagar el deute garantit, "alliberant" així el bé de la seva garantia real, i permetent que continuï destinat a l'activitat empresarial o, en cas de liquidació, que puguin liquidar-lo els administradors i obtenir així més rendibilitat (art. 155.2 LC). D'aquesta manera es permet que l'administració concursal pugui decidir el més convenient per als interessos de la massa, i s'imposi al creditor només una suspensió per un termini relativament curt.

La suspensió arriba també a altres accions: les tendents a recuperar els béns venuts a terminis o finançats amb reserva de domini inscrita; les resolutòries de vendes d'immobles per falta de pagament del preu ajornat; i les tendents a recuperar béns cedits en arrendament financer mitjançant contractes inscrits en els registres de Propietat o de Béns Mòbils o formalitzats en document que porti aparellada execució (art. 56.1.2 LC).

3.5. Efectes sobre els contractes pendents d'execució

Com a regla general, els contractes pendents d'execució a l'hora de declarar-se el concurs seguiran vigents. Si el concursat va complir, la contrapart (anomenada part *in bonis*) haurà de complir la seva contraprestació. Si va complir la part *in bonis*, per a rebre la seva contraprestació haurà d'anar al concurs com un creditor més. Si encara no n'ha complert cap, el contracte segueix vigent i l'administració concursal decidirà si executa el contracte completament, per a rebre la contraprestació, o si demana la resolució del contracte, si ho considera convenient per a l'interès del concurs (art. 61.2 LC). En aquest últim cas, el jutge decidirà, després de sentir les parts, si resol o manté el contracte.

La jurisprudència ha considerat que quan el contracte d'arrendament financer estableix que l'empresa de lísing ha complert totes les seves obligacions, se li aplica l'apartat primer de l'art. 61, i no l'apartat segon, i per això les quotes posteriors a la declaració són crèdits concursals privilegiats, i no contra la massa (SSTS de 19 febrer de 2013, 12 de novembre de 2014, o 12 de setembre de 2015, entre moltes altres).

Les clàusules que estableixin la facultat de resolució o l'extinció del contracte per la sola causa de la declaració de concurs d'una de les parts es consideraran no posades (art. 61.3 LC). La declaració de concurs no afecta la facultat de resolució de les parts per incompliment posterior a l'esmentat moment (art. 62 LC). Per tant, si el concursat incompleix algun contracte vigent, la contrapart podria resoldre'l, si bé en aquests casos la llei permet que el jutge, atinent l'interès del concurs, podrà acordar el manteniment del contracte, però el concursat haurà de pagar les prestacions ja reportades.

Els contractes laborals podran rescindir-se (acomiadament col·lectiu) o modificar-se substancialment les condicions de treball (reducció de jornada, de salari, etc.), tot això en funció del que es decideixi quant al cessament de l'empresa o a la seva continuació. En aquests casos, els tràmits varien respecte de l'"expedient de regulació d'ocupació" normal regulat en l'Estatut dels treballadors. Per a iniciar l'expedient estan legitimats l'administració concursal, el deutor i els treballadors de l'empresa concursada a través dels seus representants legals. El jutge convocarà el concursat, els representants dels treballadors i l'administració concursal a un període de consultes, en el qual hauran de negociar de bona fe per a la consecució d'un acord. Després d'això, l'autoritat laboral administrativa dóna la seva opinió sobre l'acord a què s'hagi arribat o, si no va hi ha hagut acord, sobre quina postura –de l'empresari o dels representants dels treballadors– li sembla més defensable. Finalment, decideix el jutge del concurs (no l'autoritat laboral, com estableix l'ET per als casos en què no hi ha concurs). Si s'està en desacord amb la decisió del jutge del concurs, es recorre en suplicació davant la jurisdicció laboral. Una altra conseqüència del concurs en l'àmbit de les relacions laborals és que l'administració concursal podrà extingir o suspendre els contractes amb el personal d'alta direcció, i en aquests casos a més el jutge podrà moderar la indemnització que correspongui a aquest alt directiu (art. 65 LC).

En certs casos, es poden rehabilitar certs contractes que s'hagin resolt per impagament poc abans de la declaració de concurs. Així, es pot rehabilitar una compravenda a terminis que hagi estat resolta per impagament dels terminis, si la resolució es va dur a terme dins dels tres mesos anteriors a la declaració de concurs. L'administració concursal podrà rehabilitar el contracte (i recuperar, així, el bé que a causa de la resolució va haver de retornar al venedor) sempre que pagui els terminis deguts fins a aquest moment, i es compromet a pagar completament la resta de terminis quan vencin. Un règim gairebé idèntic s'estableix per a préstecs o crèdits i per a arrendaments urbans resolts en els tres mesos anteriors a la declaració de concurs.

4. Fase comuna

4.1. La fase comuna

Una vegada declarat el concurs, intervinguda l'activitat del deutor i paralitzades possibles execucions contra el seu patrimoni, cal determinar quina és la situació de l'empresa, per a poder decidir després quina solució cal prendre. Per això, després de la fase de declaració en el procés es tramita una "fase comuna" a tots els concursos, en la qual es determina quants béns (massa activa) i quants deutes (massa passiva) hi ha. Després d'aquesta fase comuna, coneixent ja la situació del patrimoni, deutor i creditors podran decidir si intenten un conveni o si van a la liquidació. Després de la fase comuna s'obre la fase de conveni o la de liquidació.

4.2. Massa activa del concurs

4.2.1. Determinació de la massa activa

Per a determinar la massa activa, l'administració concursal ha de passar de la "massa de fet" a la "massa de dret". La massa de fet la constitueixen els béns que de fet estan en poder del concursat en ser declarat en concurs. D'aquesta cal: a) "Treure'n" els béns que no són seus. D'aquesta operació se'n diu "separació". Els propietaris de béns que estiguin en poder del deutor sol·licitaran que els siguin lliurats (per exemple, béns que el deutor té en lísing, i per tant són de l'empresa de lísing; o béns que té en mandat de venda). b) "Reintegrar" béns que han sortit, i que haurien de seguir en el seu poder. Es tracta dels actes perjudicials per a la massa, que tractarem en l'apartat 4.2.2. D'aquesta manera s'obté la massa de dret: són tots els béns del deutor i només els béns del deutor. En tot cas, els béns inembargables del deutor no s'inclouen en la massa activa (art. 76.2 LC i 605-607 LEC).

Determinada la massa de dret mitjançant un inventari dels béns, cal valorar-la. Per a això es fa un apreuament dels béns. Si cal, l'administració concursal pot demanar a tercers tècnics en la matèria que valorin béns concrets, que per la seva complexitat o naturalesa no puguin ser valorats en el seu just preu per una persona no especialista en la matèria. Del cost d'aquests experts independents se'n fa càrrec l'administració concursal.

Titularitat

La inclusió d'un bé en l'inventari no confereix un títol translatiu del domini, de manera que qui al·legui ser el seu veritable propietari podria discutir la titularitat del deutor en un judici declaratiu (STS de 9 d'octubre de 2018).

4.2.2. Efectes sobre els actes perjudicials per a la massa del concurs

Dins de la formació de la massa activa té molta importància la fase de "reintegració" de la massa. En certa manera, la llei parteix de certa "sospita" que el concursat hagi pogut fer actes perjudicials per a la massa abans del concurs. Per això s'estableix, com a regla general, que els administradors podran rescindir tots els actes perjudicials per a la massa fets en els dos anys anteriors a la declaració de concurs. Es parla d'actes perjudicials, amb independència que hi hagi hagut ànim fraudulent en la seva realització. Si van suposar una pèrdua patrimonial, podran rescindir-se.

Si es rescindeixen, es recupera el que es va lliurar, però també cal retornar el que es va rebre. Això darrer, tret que el tercer hagués actuat de mala fe, en connivència fraudulenta amb el concursat i per perjudicar els creditors (en aquest cas, aquest tercer és un creditor subordinat, com veurem després).

Quant a la prova del perjudici, aquest es pressuposa en certs casos, i no es pot demostrar el contrari (per exemple, qualsevol donació, excepte les liberalitats d'ús). En altres supòsits la llei presumeix que existeix perjudici, però el deutor podria provar que no n'hi va haver (per exemple, constituir una garantia real a favor d'una obligació ja existent). En tots els altres casos, haurà de demostrar el perjudici l'administració concursal en impugnar l'acte (vegeu art. 71 i 72 LC).

La jurisprudència ha tractat en diverses ocasions la figura de la garantia constituïda sobre deutes preexistents, o a favor del deute d'una filial, que inicialment pot considerar-se perjudicial, però que es podria demostrar que va ser raonable, si va permetre millorar condicions de pagament o venia justificada per l'interès del grup de societats (vegeu SSTS 21 de juliol de 2014 o 27 de juny de 2017, entre altres).

En aquesta matèria hi ha l'especialitat que certs refinançaments pactats amb el deutor no es podran rescindir si després aquest cau en concurs (encara que es pogués demostrar que han estat perjudicials). Per a això, aquests refinançaments han de complir una sèrie de requisits (art. 71 *bis* LC). Així les entitats de crèdit poden refinançar deute, amb certs requisits, sense el perill que després aquests negocis es vegin rescindits si el deutor cau en concurs. Com a regla general, els requisits perquè tals acords siguin irrevocabils són:

- a) La presentació d'un pla de viabilitat pel deutor que permeti la continuïtat de l'activitat professional o empresarial a curt i mitjà termini.
- b) La subscripció de l'acord per creditors els crèdits dels quals representin, almenys, tres cinquens del passiu del deutor en la data d'adopció de l'acord de refinançament (que ha de ser prèvia a la declaració de concurs).
- c) La formalització de l'acord en instrument públic, al qual s'uniran tots els documents que en justifiquin el contingut i el compliment dels requisits anteriors.

A més d'aquesta regulació "general", la reforma de 2014 ha afegit la possibilitat de tornar irrevocabils els acords que no continguin els requisits anteriors, però que compleixin una sèrie de condicions: que incrementin la proporció d'actiu sobre passiu prèvia; que l'actiu corrent resultant sigui superior o igual al passiu corrent; que el valor de les garanties resultants no excedeixi de cert valor (bàsicament, els nou dècims del valor del deute pendent a favor dels creditors que hi intervenen); que el tipus d'interès aplicable al deute subsistent o resultant no excedeixi en més d'un terç de l'aplicable al deute previ; i que l'acord s'hagi formalitzat en instrument públic (vegeu art. 71 *bis*.2 LC). D'aquesta manera, encara que no es reuneixi la majoria de creditors a favor requerida per l'art. 71 *bis*.1 LC, es poden tornar irrevocabils altres acords.

Com es recordarà, a més, el fet d'haver iniciat negociacions per aconseguir un acord de refinançament (encara que no compleixi les característiques ara assenyalades), si es posa en coneixement del jutjat, impedeix que el concurs es declari si en aquest moment ho demana un creditor (art. 5 *bis* i 15.3 LC). Els ingressos de tresoreria ocasionats pels acords que compleixin els requisits de l'art. 71.6 LC seran, en cas de concurs posterior, crèdits contra la massa en la seva meitat, i crèdits privilegiats en l'altra meitat (art. 84.2.11r. i 91.6è. LC. És l'anomenat "privilegi del *fresh money*"). Finalment, aquests acords de refinançament que compleixin els requisits de l'art. 71 *bis* LC podran ser estesos en certs supòsits a la resta de creditors titulars de passius financers, fins i tot quan es tracti de crèdits dotats de garantia real (disp. addic. quarta LC).

4.3. Crèdits contra la massa

Amb caràcter general, els crèdits contra la massa són crèdits generats pel mateix concurs (despeses judicials, de publicació, retribució dels administradors, etc.), o per la continuació de l'activitat del concursat (això és, crèdits o decisions postconcursals). Per a això, el rellevant és que el fet que el generi sigui posterior a la declaració de concurs, i no que la declaració o determinació del crèdit sigui posterior a aquesta declaració (així, les infraccions prèvies al concurs donen lloc a crèdits concursals, encara que la sanció s'imposi una vegada declarat el concurs). Els interessos i recàrrecs derivats de crèdits contra la massa són, també, crèdits contra la massa, i no crèdits subordinats.

La seva principal característica és que es paguen completament, i prèviament al pagament de la majoria dels creditors concursals (això és, dels creditors per crèdits generats abans del concurs). L'única excepció és la dels crèdits amb privilegi especial: els béns donats en garantia es venen, amb el producte de la venda es paga primer els creditors garantits, i només si sobra alguna cosa es destina a pagar deutes de la massa.

L'elenc de deutes de la massa es troba en l'art. 84 LC:

1) Els crèdits per salaris dels últims trenta dies de treball anteriors a la declaració de concurs, amb un límit (el doble de l'SMI). Aquesta inclusió es va fer per raons de simple política legislativa: no són crèdits generats pel concurs ni postconcursals, però es tracta de protegir amb un mínim els treballadors, atès que el salari és per a ells un crèdit de subsistència.

2) Les costes i despeses judicials creades pel concurs, i les costes i despeses judicials originades pels judicis que es continuïn o iniciïn en interès de la massa.

3) Els aliments del deutor, i de les persones a les quals tingués el deure legal de prestar-los (cònjuge separat o divorciat, fills, etc.).

4) Els deutes generats per l'exercici de l'activitat professional o empresarial, que com s'ha dit es continua, com a regla general; i les obligacions vàlidament contraïdes durant el procediment concursal pel concursat o l'administració, segons el règim d'intervenció o substitució acordat.

5) Les prestacions a càrrec del concursat en els contractes pendents d'execució que no resolgui l'administració concursal (vegeu epígraf 3.5); les prestacions per rehabilitació de contractes de venda a terminis, crèdit o arrendament (vegeu epígraf 3.5), o per pagament de les garanties reals (vegeu epígraf 3.4.2); i les prestacions generades per la rescissió concursal dels actes perjudicials per a la massa (vegeu epígraf 4.2.2).

6) El cinquanta per cent dels crèdits que suposin nous ingressos de tresoreria i hagin estat concedits en el marc d'un acord de refinançament, en les condicions previstes en l'article 71 *bis* LC (amb certes excepcions); i en cas de liquidació concursal posterior a un conveni concursal no complert, els crèdits concedits al concursat en el marc d'un conveni conforme al que es disposa en l'art. 100.5 LC.

7) Les obligacions nascudes de responsabilitat extracontractual després de la declaració de concurs.

8) Qualsevol altres crèdits als quals la Llei concursal atribueix tal consideració (per exemple, la retribució de l'administració concursal).

Com es veu, encara que és lògic considerar que tots aquests crèdits van contra la massa, pagadors al 100%, suposen un gravamen molt important per a un patrimoni que ja en si mateix és insuficient per a pagar els deutes. Per això, quan la insolvència és molt alta de vegades es prefereix no instar el concurs, ja que els deutes de la massa esgoten el poc patrimoni existent i els creditors es queden sense cobrar res.

Durant el procediment, l'administració va informant sobre l'import dels deutes de la massa ja generats, per tal de saber fins a quin punt se segueix endeutant el concursat (i no continuar el procediment si els costos d'aquest ja han esgotat l'actiu del deutor). Quan la massa activa sigui insuficient per a pagar els deutes de la massa, el jutge haurà de declarar conclòs el concurs (art. 176 *bis* LC. Pot fer-ho, fins i tot, en el mateix acte de declaració del concurs. De

fet, no és infreqüent la situació en la qual els pocs béns existents no seran suficients ni tan sols per a pagar els honoraris de lletrats, procuradors i administració concursal).

4.4. Massa passiva del concurs

4.4.1. Determinació de la llista de crèdits

Per a fixar la llista de crèdits es fan els següents passos. En primer lloc, s'obre un període de comunicació de crèdits: el mes següent a la publicació en el *BOE* de l'acte de declaració de concurs. En aquest termini els creditors poden comunicar els seus crèdits (aquesta comunicació se sol anomenar "insinuació", vegeu art. 85 LC). La comunicació ha de formular-se per escrit o per mitjans electrònics, i ha de dirigir-se a l'administració concursal, amb les dades identificatives del creditor i les relatives al crèdit (concepte, quantia, dates d'adquisició i venciment i qualificació pretesa), i s'ha d'acompanyar de còpia del títol o document acreditatiu d'aquest (art. 85 LC. L'administració concursal podrà exigir després l'original o còpia autenticada, tret que els títols o documents figurin inscrits en un registre públic).

L'administració concursal elabora una llista de crèdits basada en les comunicacions i documents presentats pels creditors, però també en la documentació del deutor, això és, pot reconèixer com a creditor algú que no s'hagi insinuat. És més, ha de fer-ho si aquesta condició de creditor es desprèn clarament de la documentació del deutor (sobre el reconeixement de crèdits, vegeu els art. 86 i 87 LC). La Llei concursal recull una sèrie de crèdits d'inclusió necessària, que són els reconeguts per laude o resolució processal, encara que no sigui ferma, o per certificació administrativa, els assegurats amb garantia real inscrita en registre públic i els laborals l'existència i quantia dels quals resultin de la documentació del deutor o constin en el concurs per qualsevol altra raó.

Per a facilitar les coses, la llei estableix ara que almenys deu dies abans de presentar l'informe es dirigirà comunicació electrònica als creditors dels quals consti l'adreça electrònica, i se'ls informarà del projecte d'inventari i de la llista de creditors. I els creditors podran sol·licitar a l'administració concursal, igualment per mitjans electrònics, fins a tres dies abans de la presentació de l'informe al jutge, que es rectifiqui qualsevol error o que es complementin les dades comunicades (art. 95.1 LC, afegit per la reforma de 2011).

Els creditors o els tercers poden impugnar la llista provisional elaborada per l'administració i també l'inventari, i sol·licitar la inclusió o exclusió de béns o drets (en l'inventari) o d'un crèdit, o la modificació de la seva quantia o la seva graduació (en la llista de creditors. Vegeu art. 96 LC). Cada impugnació és tramitada (amb fase d'al·legacions, prova, etc.) i resolta pel jutge del concurs. Normalment, totes les impugnacions s'acumulen i es decideixen en una única resolució (també per tal d'evitar contradiccions que podria haver-hi si cada impugnació es resolgués independentment).

Finalment, amb el resultat de les impugnacions, es modifica la llista provisional i es determinen l'inventari i la llista definitiva (art. 96 LC). Encara que la sentència del jutge del concurs es pot recórrer en apel·lació, el concurs continua endavant sense esperar al resultat d'aquesta. A l'efecte del concurs, per tant, inventari i llista són definitius (amb algunes excepcions, com després s'exposarà). En aquesta llista, els creditors amb privilegi general o especial respectivament, hauran d'estar inclosos a les següents classes: creditors de dret laboral (amb algunes exclusions, vegeu art. 91.1r. LC); creditors de dret públic; creditors financers, entenent-se per aquests els titulars de qualsevol endeutament financer amb independència que estiguin o no sotmesos a supervisió financera; i resta de creditors, entre els quals s'inclouran els creditors per operacions comercials i la resta de creditors no inclosos en les categories anteriors. Aquesta subclassificació és rellevant perquè després una majoria de creditors privilegiats de cadascuna d'aquestes subclasses pot vincular els altres de la mateixa subclasse al conveni. Vegeu art. 124 i 134.3 LC.

La llista aprovada no és del tot immodificable. Hi ha la possibilitat de presentar comunicacions de crèdits, conclòs el termini d'impugnació i fins a la presentació dels textos definitius; els crèdits seran reconeguts conforme a l'art. 92.1r. LC (això és, en principi com a subordinats), tret que el creditor justifiqui no haver tingut notícia abans de la seva existència (art. 96 bis). A més, s'admet la possibilitat de modificar fins i tot la llista definitiva de creditors (és a dir, la que incorpora les possibles rectificacions admeses pel jutge) en certs casos taxats i justificats (per exemple, iniciació de processos administratius de comprovació o inspecció posteriors a l'elaboració de la llista, o el compliment de les condicions en crèdits que estaven reconeguts com a condicionats suspensivament). Els art. 97, 97 bis i 97 ter LC regulen aquesta institució, de manera que seria possible la inclusió de nous crèdits fins que fos aprovada la proposta de conveni pel jutge o es presentessin els informes de liquidació.

4.4.2. Graduació dels crèdits

La *par conditio creditorum* no és del tot certa. Tots els creditors se sotmeten a un procediment igual, però no tots estan en la mateixa posició. La llei gradua els crèdits en funció d'una sèrie de criteris. És important adonar-se que el que es gradua o ordena són els crèdits, no els creditors. És molt comú que un mateix creditor sigui titular de diversos crèdits amb diferent graduació (per exemple, crèdits amb privilegi general, els interessos reportats dels quals abans del concurs són, al seu torn, crèdits subordinats). En aquests casos, respecte de cada grup de crèdits actuarà conforme a la seva graduació i quantia. Els crèdits s'agrupen en quatre graus.

1) **Crèdits amb privilegi especial.** Són els que tenen constituïda una garantia real per al pagament del seu import. Així, els crèdits hipotecaris (hipoteca immobiliària, hipoteca mobiliària i penyora sense desplaçament, hipoteca naval, etc.), els garantits amb anticresi, els refaccionaris, els garantits amb valors representats mitjançant anotacions en compte, i els garantits amb penyo-

ra constituïda en document públic, o amb penyora de crèdits que consti en document amb data fefaent. A més, els crèdits per quotes de lísing o terminis de compravenda a terminis, sobre els béns arrendats o venuts amb reserva de domini (d'aquesta forma, l'empresa de lísing o el venedor a terminis amb reserva de domini sembla que poden actuar de dues maneres: com a propietari, "traient" el bé de la massa –si hi tingués dret perquè pogués resoldre anticipadament el contracte, per exemple per impagaments del concursat–; o com a creditor amb privilegi especial, cobrant-se amb preferència respecte el producte de la venda del bé).

L'anticresi és una figura força inusual, en la qual els fruits d'una finca (la collita, la fruita, etc.) es destinen al pagament d'un deute.

Els crèdits refaccionaris són aquells en què la llei considera que el constructor d'un bé té preferència per cobrar per la construcció sobre el preu que s'obtingui per aquest bé. En l'àmbit concursal és rellevant que els treballadors tenen preferència per cobrar sobre els béns elaborats per ells (art. 90.1.3r. LC).

Aquests crèdits es cobren amb preferència a tots els altres, i respecte del producte de la venda dels béns destinats al pagament dels deutes. Si sobren diners de la venda d'aquests béns, s'incorporen a la massa; si en falten, per la part no cobrada el creditor anirà com un creditor més, amb el rang que correspongui al seu deute. Ara bé, el privilegi especial solament arribarà a la part del crèdit que no sobrepassi el valor de la respectiva garantia que consti en la llista de creditors, calculada d'acord amb el que es disposa a l'apartat 5 de l'art. 94 LC. L'import del crèdit que sobrepassi el reconegut com a privilegiat especial serà qualificat segons la seva naturalesa (per exemple, si el bé afectat val 100, el crèdit hipotecari de 150 de principal es reconeixerà en 90 com a privilegiat especial, i en 60 com a ordinari). A més, com a regla general aquests crèdits no queden vinculats per un possible conveni, tret que els seus titulars hi votin a favor, o que la majoria de creditors privilegiats d'aquest grup voti a favor (vegeu més endavant). Convé recordar que aquests creditors no podran iniciar execucions sobre els béns que siguin necessaris per a l'activitat empresarial o professional durant el termini fixat en l'art. 56 LC.

2) Crèdits amb privilegi general. Aquests crèdits es cobren amb preferència als ordinaris i subordinats; i, a més, cada "subrang" és preferent al següent: els creditors privilegiats del número 1 cobren completament, i només quan se'ls ha pagat es pot començar a pagar als creditors privilegiats del segon graó, i així successivament. A més, igual que els crèdits amb privilegi especial, com a regla general aquests crèdits no queden vinculats per un possible conveni, tret que els seus titulars hi votin a favor, o que la majoria de creditors privilegiats d'aquest grup hi voti a favor (vegeu més endavant).

En aquesta graduació es troben en primer lloc els crèdits per salaris, per indemnitzacions d'extinció del contracte, o per indemnitzacions d'accident laboral, amb una sèrie de límits quantitatius. Es tracta, òbviament, de salaris o

indemnitzacions reportades abans del concurs (els que es generen després, són deutes de la massa. Cal recordar, a més, que els dels 30 dies anteriors al concurs ja s'hauran pagat com a deutes de la massa).

En segon lloc, es paguen els crèdits per retencions tributàries i de seguretat social deguts pel concursat (això és, el concursat va retenir als seus treballadors aquests diners de les seves nòmines, com estipula la llei, però després no els va ingressar a Hisenda o a la Seguretat Social).

En tercer lloc es troben els crèdits de persones naturals per treball personal no depenent, o per cessió de drets econòmics de propietat intel·lectual, reportats durant els sis mesos anteriors a la declaració de concurs.

En quart lloc, els crèdits tributaris, de seguretat social i altres de dret públic; però per als tributaris i de seguretat social, només fins a la meitat del seu import.

En cinquè lloc se situen els crèdits per responsabilitat civil extracontractual (però si aquesta responsabilitat extracontractual no estava assegurada, cobraran en quart lloc, juntament amb els crèdits de dret públic); i els crèdits en concepte de responsabilitat civil derivada de delictes contra la Hisenda pública i la Seguretat Social.

Això és, si la responsabilitat estava assegurada, el perjudicat cobrarà de l'asseguradora; i la companyia asseguradora, en exercir el seu dret de repetició, cobrarà en aquest cinquè lloc. Però si la responsabilitat no estava assegurada, el perjudicat cobrarà en quart lloc, juntament amb els crèdits de dret públic.

En sisè lloc, els crèdits que suposin nous ingressos de tresoreria concedits en el marc d'un acord de finançament que reuneixi les condicions previstes en l'article 71 *bis* (vegeu 4.2.2) i en la quantia no reconeguda com a crèdit contra la massa.

Finalment, els crèdits del creditor que va instar el concurs que no tinguin el caràcter de subordinats, amb un límit: fins al cinquanta per cent (l'altra meitat es qualificarà com correspongui). Es tracta d'un "premi" al creditor que va instar el concurs, i que va impedir un agreujament de la insolvència del deutor (insolvència que s'ha demostrat).

3) Crèdits ordinaris. Els que no són privilegiats ni subordinats. Es cobren després d'aquells i abans d'aquests, i tenen dret de vot en la junta per al conveni.

4) Crèdits subordinats. Aquests es cobren amb postergació respecte de tots els crèdits privilegiats i ordinaris (en definitiva, que no els arriba perquè cobrin res). A més, cada rang de creditors subordinats cobra amb preferència respecte del següent, i amb postergació respecte de l'anterior. Els creditors titulars d'aquests crèdits no tenen vot en el conveni (malgrat que la proposta de conveni pot tenir aspectes referits específicament només a creditors subordinats).

Exemple

El primer cas es tractaria dels agents mercantils de l'empresari concursat, per exemple, que no són treballadors dependents però desenvolupen un treball personal. El creador intel·lectual contractat per l'empresari no és un treballador dependent, però la seva feina personal és semblant a la de l'assalariat. Per això encara que no són equiparats als assalariats, sí que se'ls privilegia.

Els supòsits són set. En primer lloc, els crèdits comunicats amb tardança. Si es comuniquen tardanament, encara que s'incloguin en la llista, serà com a subordinats. No quedaran subordinats per aquesta causa, i seran classificats segons correspongui, els crèdits de l'article 86.3, els crèdits l'existència dels quals resultés de la documentació del deutor, els que constin en document amb força executiva, els crèdits assegurats amb garantia real inscrita en registre públic, els que constessin d'una altra manera en el concurs o en un altre procediment judicial, i aquells altres per a la determinació dels quals sigui necessària l'actuació de comprovació de les administracions públiques.

En segon lloc, els crèdits que s'han pactat com a subordinats.

En tercer lloc, els crèdits per recàrrecs i interessos (s'entén, interessos reportats abans del concurs. Declarat el concurs, no es reporten més interessos). Queden fora de perill els interessos de crèdits garantits amb garantia real, que es cobraran fins a on arribi el producte obtingut amb el bé destinat al pagament.

En quart lloc, els crèdits per multes i altres sancions pecuniàries (òbviament, no inclou les indemnitzacions, que són un concepte diferent).

En cinquè lloc, els crèdits de persones especialment relacionades amb el concursat. Són persones molt properes al concursat persona física (familiars propers, cònjuge, etc.) o socis amb participació rellevant o administradors del concursat persona jurídica (vegeu art. 93 LC), amb certes excepcions. La llei els subordina per la seva proximitat "personal" i, en certa manera, "afectiva" al concursat; i també per una certa sospita de frau, que normalment les persones en crisi econòmica posen béns a nom dels seus afins, desvien fons, etc. Això dificulta el finançament de les empreses familiars i pimes, ja que els familiars de l'empresari individual i els socis majoritaris veuen desincentivat fer un préstec a l'empresa que passa per dificultats.

En sisè lloc, els crèdits per la rescissió d'actes perjudicials per a la massa (vegeu el que s'ha dit en l'epígraf 4.2.2), quan el tercer sigui de mala fe (se li retorna el que ell va lliurar a la massa, però només en últim lloc, si s'ha pogut pagar abans tots els altres creditors).

Finalment, els crèdits derivats dels contractes amb obligacions recíproques dels art. 61, 62, 68 i 69 LC, si el jutge constata, amb un informe previ de l'administració concursal, que el creditor obstaculitza reiteradament el compliment del contracte en perjudici de l'interès del concurs (per exemple, el subministrador d'energia que, davant les dificultats de pagament, decideix tallar el subministrament).

Exemple

És bastant comú que les empreses emetin "deute subordinat", mitjançant obligacions, pagarés d'empresa, etc. Es tracta de títols que atorguen al seu titular el dret a uns interessos i a la devolució del principal, però en els quals es pacta que només es pagaran després de satisfer els deutes "ordinaris" de la societat. D'aquesta forma, els altres creditors de l'empresa (sobretot bancs), no els perjudica aquesta emissió, ja que no dificulta el pagament dels seus crèdits; i els subscriptors estaran segurs que els títols es pagaran, atesa la solvència de l'empresa, motiu pel qual no els preocupa la postergació.

4.5. Informe de l'administració concursal

L'informe de l'administració concursal és una de les claus del concurs, ja que s'hi determina clarament quina és la situació del patrimoni del concursat (actiu, passiu, causes del concurs, etc.). El termini per a fer-lo és de dos mesos, comptats des que hagin acceptat dos dels tres administradors (encara que hi ha un administrador únic, no s'ha reformat aquest precepte, que encara considera que n'hi ha tres, com a norma general). Excepcionalment, es podria prorrogar el termini a dos o fins a quatre mesos, si hi concorren circumstàncies extraordinàries (art. 74 LC).

L'informe contindrà: a) anàlisi de les dades presentades pel deutor; b) estat de la comptabilitat del deutor i judici sobre els seus comptes; i c) memòria de les principals decisions i actuacions de l'administració concursal. A l'informe s'uneixen, a més, l'inventari de la massa activa i la llista de creditors.

Aquest informe "inicial" és objecte de publicitat en el registre públic concursal i en el tauler d'anuncis del jutjat. En un termini de deu dies des de la publicació es pot impugnar l'inventari (per tal d'incloure-hi o excloure'n béns, o per demanar una valoració diferent a la que figura aquí) així com la llista de creditors (incloure-hi o excloure'n creditors, o modificar la quantia o graduació dels inclosos). La impugnació la resol el jutge del concurs, i davant la seva decisió es pot interposar recurs d'apel·lació, però no s'espera fins al resultat d'aquest. El concurs continua amb l'inventari i la llista d'acord amb la decisió del jutge en resoldre les impugnacions. Remetem en aquest punt a l'exposat en 4.3.1 sobre la possibilitat de modificació posterior de la llista de creditors.

5. Fase de conveni o de liquidació

5.1. Consideracions generals

Una vegada determinat l'actiu (inventari i apreument) i el passiu del deutor (llista de creditors), es coneix la situació econòmica real del deutor, de manera que ja es pot decidir amb coneixement de causa quina solució cal adoptar davant la crisi. Si la situació és salvable, el lògic seria arribar a un acord entre deutor i creditors (conveni), per tal de pagar, bé amb certa remissió de deutes, bé amb cert ajornament, o conjugant tots dos aspectes, entre altres possibles continguts. Si la situació és insalvable, el millor és liquidar els béns per tal d'aconseguir com a mínim cobrar alguna quantitat, ja que no té sentit mantenir l'activitat empresarial que produeix pèrdues. La Llei concursal inicialment promulgava, en l'exposició de motius, una pretesa "preferència" del conveni sobre la liquidació, com si hi hagués una predilecció pel conveni, per una solució que manté l'empresa oberta i conserva els llocs de treball. En la realitat no hi ha d'haver cap preferència, sinó simplement opció per la solució més adequada a la situació econòmica del deutor. La realitat estadística demostra que des del seu principi el procés concursal ha acabat moltes més vegades en liquidació (generalment no menys d'un 90% dels concursos anuals acaben en liquidació) que en conveni, i que fins i tot bona part dels convenis aprovats són incomplets i per això donen lloc, posteriorment, a una fase de liquidació concursal.

El deutor pot fer una proposta de conveni, o també pot demanar directament la liquidació en qualsevol moment del procés. Els creditors poden fer propostes de conveni, però no poden sol·licitar la liquidació. Si s'acaba la fase comuna i ningú presenta proposta de conveni ni el deutor ha demanat la liquidació, el jutge obre la fase de conveni. Però això no implica una preferència pel conveni: es tracta, simplement, que si ningú demana res, cal iniciar una via "reversible", que és la del conveni; si no s'arriba al conveni, es pot anar a la liquidació. En canvi, si la llei optés per liquidar, per descomptat ja no es podria convenir.

5.2. Fase de conveni

5.2.1. Procedència i contingut del conveni

Com s'ha assenyalat, s'obrirà la fase de conveni si el deutor o els creditors presenten una proposta de conveni, i si el deutor no demana la liquidació ni tampoc s'han presentat propostes de conveni. Això és, si ningú diu res el jutge obre d'ofici la fase de conveni (perquè es presentin propostes en el termini que

després es dirà). Finalment, no escau obrir aquesta fase si el deutor demana la liquidació (ho pot fer ja des d'un principi, fins i tot amb la sol·licitud de concurs).

Tota proposta ha de formular-se per escrit i amb la signatura del deutor o dels creditors proponentes (o dels seus respectius representants amb poder suficient) i, si escau, dels tercers que assumeixin compromisos de pagament, prestin garanties o finançament o assumeixin qualsevol altra obligació (art. 99 LC). Un dels aspectes més rellevants de la nova regulació és la limitació dels possibles continguts del conveni. En comparació de la llibertat de continguts del dret derogat, l'art. 100 imposa certs límits:

a) La proposta haurà de contenir proposicions de quitació o d'espera, i ambdues poden acumular. Les esperes no podran ser superiors a deu anys.

b) Podrà contenir, a més, proposicions alternatives o addicionals per a tots o alguns dels creditors, tret dels creditors públics. Entre les proposicions alternatives, es podran incloure les ofertes de conversió del crèdit en accions, participacions o quotes socials, obligacions convertibles, crèdits subordinats, crèdits participatius, préstecs amb interessos capitalitzables o qualsevol altre instrument financer de rang, venciment o característiques diferents del deute original.

c) També podran incloure's en la proposta de conveni proposicions d'alienació, bé del conjunt de béns i drets del concursat destinats a la seva activitat empresarial o professional, o de determinades unitats productives a favor d'una persona natural o jurídica determinada, que es regiran pel que es disposa en l'art. 146 *bis*. Aquestes proposicions inclouran necessàriament l'assumpció per l'adquiridor de la continuïtat de l'activitat empresarial o professional pròpia de les unitats productives que afecti. En aquests casos, hauran de ser escoltats els representants legals dels treballadors (art. 100.2.3 i 4 LC).

d) S'hi podrà incloure la cessió en pagament de béns o drets als creditors sempre que els béns o drets cedits no siguin necessaris per a la continuació de l'activitat professional o empresarial, i que el seu valor raonable, calculat segons el que es disposa en l'art. 94, sigui igual o inferior al crèdit que s'extingeix. Si fos superior, la diferència s'haurà d'integrar en la massa activa.

e) En cap cas la proposta podrà consistir en la liquidació global del patrimoni del concursat per a satisfacció dels seus deutes, ni en l'alteració de la classificació de crèdits establerta per la llei, ni de la quantia d'aquests fixada en el procediment, sense perjudici de les quitacions que poguessin acordar-se i de la possibilitat de fusió, escissió o cessió global d'actiu i passiu de la persona jurídica concursada.

Les propostes hauran de presentar-se acompanyades d'un pla de pagaments amb detall dels recursos previstos per al seu compliment, inclosos, si escau, els procedents de l'alienació de determinats béns o drets del concursat (art. 100.4 LC). Quan per a atendre el compliment del conveni es prevegi comptar amb els recursos que generi la continuació, total o parcial, en l'exercici de l'activitat professional o empresarial, la proposta haurà d'anar acompanyada, a més, d'un pla de viabilitat (art. 100.5 LC).

Fora d'aquestes prohibicions, i a més d'aquestes solucions possibles, es pot acordar qualsevol contingut del conveni que no sigui contrari a normes imperatives: per exemple, continuar l'activitat empresarial sota la supervisió o control de representants dels creditors, etc.

5.2.2. Conveni anticipat

La proposta anticipada de conveni és una via de finalització ràpida del concurs, quan ja les converses per al manteniment de l'empresa amb els creditors estiguin en una via avançada. Però no tothom pot presentar-la, ja que aquesta via està prohibida per a certs deutors.

No podran presentar aquesta proposta els deutors que hagin estat condemnats per sentència ferma per certs delictes (contra el patrimoni, contra l'ordre socioeconòmic, de falsedat documental, contra la Hisenda pública, la Seguretat Social o contra els drets dels treballadors. En el cas de persones jurídiques, si els condemnats han estat els seus administradors o liquidadors); i els que hagin incomplert en algun dels tres últims exercicis l'obligació del dipòsit dels comptes anuals.

A aquests deutors no se'ls impedeix proposar conveni, o arribar a un conveni. Se'ls impedeix conveni anticipat, perquè atès que no són deutors gaire "escrupolosos", és millor discutir un conveni en junta i amb ple coneixement de l'informe de l'administració concursal.

El deutor pot presentar una proposta anticipada de conveni, sempre que estigui avalada per l'adhesió de creditors ordinaris o privilegiats que suposin una cinquena part del passiu. Els administradors concursals faran un informe sobre la viabilitat de la proposta. Si l'avaluació és desfavorable o conté reserves, l'òrgan judicial podria, a través d'acte irrecurrible, deixar sense efecte l'admissió de la proposta o continuar-ne la tramitació. Després d'aquests tràmits, els restants creditors poden manifestar la seva adhesió a la proposta abans que acabi el termini d'impugnació de l'informe dels administradors. Així, quan està acabada la fase comuna del concurs, el secretari judicial comprovarà si les adhesions formulades, juntament amb les inicials que avalaven la proposta, compleixen les majories necessàries per a l'aprovació del conveni. En aquest cas, l'òrgan judicial aprovaria el conveni. D'acord amb això, el conveni anticipat constitueix una forma d'aconseguir el conveni durant la fase comuna, cosa que permet guanyar temps. En la vida real aquesta institució ha tingut poc joc, i a través d'aquest procediment només s'ha arribat a un nombre reduït de convenis.

5.2.3. Conveni ordinari

En la fase de conveni poden presentar propostes de conveni el deutor o creditors que representin en total un cinquè del passiu. També pot mantenir-se la proposta de conveni anticipat, si no se'n va aconseguir l'aprovació en la fase comuna.

El termini per a formular propostes és fins a quaranta dies abans de la data assenyalada per a la celebració de la junta. Els administradors concursals emetran un informe sobre cadascuna de les propostes presentades. Si no se'n formula cap, el jutge obre la via de la liquidació.

La junta d'aprovació del conveni és convocada pel jutge en obrir la fase de conveni, dins dels dos o tres mesos des que s'obre la fase de conveni. Si el nombre de creditors és superior a tres-cents el jutge podrà acordar la tramitació escrita del conveni, en comptes de fer-ho en junta (per a la tramitació escrita, vegeu l'art. 115 *bis* LC).

A l'efecte de l'aprovació del conveni, aquest no vincula els creditors privilegiats, tret que hi votin a favor (això és, poden abstenir-se d'acudir a la junta, o fins i tot acudir-hi i votar en contra, o no votar. Només els vincula si hi voten a favor). Ara bé, com a novetat introduïda mitjançant la reforma operada per la Llei 9/2015, el conveni podrà obligar creditors privilegiats si, dins de cadascuna de les seves subclasses (vegeu el que s'ha dit en 4.3.1), ha votat a favor del conveni el seixanta per cent o el setanta-cinc per cent –segons el contingut del conveni– del passiu privilegiat d'aquesta subclasse (vegeu art. 124.2 i 134.3 LC). D'aquesta manera, la llei facilita la vinculació de creditors privilegiats si dins de cada subclasse hi ha una majoria important de passiu a favor del conveni (raó per la qual cada subclasse opera separatament, de manera que pot haver-hi grups de creditors privilegiats vinculats, i grups que no ho estiguin). Els titulars de crèdits ordinaris tenen dret de vot, i els titulars de subordinats, no.

Com a regla general (vegeu art. 124 LC), la majoria necessària per a l'aprovació és la meitat del passiu ordinari del concurs (incloent en aquest passiu ordinari els creditors privilegiats que votin a favor). Com a regla especial, entre altres, cal un seixanta-cinc per cent del passiu ordinari, si la quitació és superior al cinquanta per cent, o l'espera superior a cinc anys –i no pot passar de deu–.

Aprovat el conveni (anticipat, en junta o per tramitació escrita), pot ser impugnat pels administradors concursals o pels creditors no assistents a la junta, els que en aquesta haguessin estat il·legítimament privats del vot i els que haguessin votat en contra de la proposta de conveni acceptada per majoria. L'oposició podrà fonamentar-se únicament en la infracció de les normes que la Llei concursal estableix sobre el contingut del conveni, la forma i el contingut de les adhesions, les regles sobre tramitació escrita, la constitució de la junta o la seva celebració; però també podrà basar-se en el fet que el conveni

és objectivament inviable (si bé, per a aquests casos la legitimació es limita a l'administració concursal i a creditors dels assenyalats anteriorment que, a més, individualment o agrupats, siguin titulars de com a mínim un cinc per cent dels crèdits ordinaris). Si la impugnació s'estima, l'art. 129 LC assenyala les conseqüències en funció de quina sigui la causa considerada.

Un cop resolta pel jutge del concurs la impugnació desestimant-la, o si no hi ha impugnació, correspon que el jutge aprovi el conveni. Per a això, el jutge, hagi estat o no formulada oposició, rebutjarà d'ofici el conveni acceptat pels creditors si considerés que s'ha infringit alguna de les normes que aquesta llei estableix sobre el contingut del conveni, sobre la forma i el contingut de les adhesions i sobre la tramitació escrita o la constitució de la junta i la seva celebració (vegeu art. 131 LC, amb la tramitació d'aquest incident, i les diverses conseqüències per a cada cas de rebot).

La sentència que aprovi el conveni serà objecte de la publicitat prevista en els art. 23 i 24 LC (art. 132 LC).

5.2.4. Efectes del conveni

El conveni aprovat suposa una "novació" dels deutes: el degut fins aleshores ara es deu amb les quitacions i esperes pactades, o amb les condicions establertes en el conveni. El concurs encara no ha acabat, sinó que entra en una fase de "compliment del conveni". Aquest vincula creditors ordinaris i subordinats; i, pel que fa als privilegiats, els que hi han votat a favor o els que es troben en una subclasse de creditors privilegiats que hagi votat majoritàriament a favor del conveni (vegeu el que s'ha dit anteriorment). Quan algun dels crèdits concursals es trobi fiançat o hi hagi deutor solidari, el creditor podrà reclamar al fiador o codeutor solidari el total del deute si no va votar a favor del conveni; si hi va votar a favor, la responsabilitat del fiador o deutor solidari es regirà per les normes aplicables a l'obligació que haguessin contret o pels convenis que sobre aquest aspecte concret s'haguessin establert (art. 135 LC).

En la fase de "compliment de conveni" cessen els efectes del concurs, que se substitueixen per l'establert en el conveni. L'administració concursal cessa en el càrrec, sense perjudici de la possibilitat que s'encomanin determinades funcions fins que es compleixi íntegrament el conveni (art. 133.4 LC). Si el conveni es compleix (si el deutor acaba pagant els pactes en els terminis establerts, per exemple), el deutor sol·licitarà del jutge interlocutòria de conclusió del concurs, que en justificarà el compliment. El jutge, si considera complert el conveni, ho declararà mitjançant interlocutòria, a la qual donarà la mateixa publicitat que a la d'aprovació del conveni. Si algun creditor considerés, en contra d'això, que hi ha hagut incompliment, podrà sol·licitar-ho així del jutge, que obriria incident i, en cas de considerar acreditat l'incompliment, obriria la fase de liquidació (art. 140 LC). Si el conveni s'incompleix, qualsevol creditor pot demanar la declaració judicial d'incompliment, que donarà lloc a l'obertura de la fase de liquidació. La Llei 9/2015 (seguint el ja disposat en el

Reial decret llei 11/2014) ha afegit un règim especial per a l'incompliment de convenis aprovats sota el règim anterior, si tal incompliment succeeix en els dos anys següents a partir de l'entrada en vigor d'aquesta llei. En aquest cas, el deutor o els creditors que representin almenys el trenta per cent del passiu total existent en el moment de l'incompliment podran sol·licitar la modificació del conveni amb aplicació de les mesures introduïdes per la llei (que, com s'ha dit, modificant el règim anterior ha permès que les quitacions superin el cinquanta per cent, i les esperes, cinc anys). La sol·licitud haurà d'acompanyar-se d'una proposta de modificació (vegeu disp. trans. tercera Llei 9/2015).

5.3. Fase de liquidació

5.3.1. Obertura de la fase de liquidació

Procedeix obrir la fase de liquidació: a) si ho sol·licita el deutor; b) si en la fase de conveni no s'han presentat propostes de conveni; c) si en la fase de conveni no s'ha pogut aprovar cap de les propostes presentades, o es va aprovar i es va impugnar amb èxit; d) si aprovada una proposta de conveni, el conveni s'ha incomplert; i e) si durant la fase de compliment de conveni, el deutor coneix la impossibilitat de complir-lo, ja que haurà de sol·licitar la liquidació. Com es pot veure, i en resum, si ho demana el deutor, o si fracasa en l'intent de conveni. A aquests supòsits s'afegeix, a més, el fracàs o l'incompliment d'un acord extrajudicial de pagaments (vegeu el que s'ha dit en 1.3). Una regla important, afegida en la reforma de 2011, és que, si la liquidació la demana el deutor, el jutge ha d'obrir aquesta fase a continuació; abans de la reforma, calia esperar fins a l'acabament de la fase comuna, però ara serà en el mateix moment de la petició, amb la qual cosa es busca acabar abans el concurs, però planteja problemes afegits (en realitat, no cal començar a pagar fins que no es conegui la llista definitiva de crèdits).

5.3.2. Efectes de l'obertura de la liquidació

Oberta la liquidació, continuen els efectes de la declaració de concurs (o es reprenen, si hi ha hagut una fase de compliment de conveni –durant la qual se suspenen els efectes del concurs–, que després s'ha incomplert). Es produeix la suspensió de l'exercici de les facultats patrimonials del deutor, si no estava acordada amb anterioritat (es considera que no té sentit la intervenció, ja que o bé cessarà l'activitat empresarial, o si continua serà a través de qui adquireixi l'empresa concursada). Si l'administració concursal ha cessat perquè es va aprovar un conveni –que després s'ha incomplert–, es reposarà.

En el cas de concursat persona física, l'obertura de la liquidació provoca l'extinció del dret d'aliments, excepte quan fos imprescindible per a atendre les necessitats mínimes dels qui hi tenen dret (art. 145.2 LC, que resulta contradictori, ja que si gaudien del dret a aliments era, precisament, perquè en tenien la necessitat). En el cas de concursat persona jurídica, l'obertura de liquidació

concursal continuarà la declaració de dissolució, si no estigués ja acordada, i en tot cas la substitució dels administradors o liquidadors societaris (que, no obstant això, continuen en la representació de la concursada en el procediment i en els incidents en els quals sigui part).

Quant als efectes de l'obertura de la liquidació sobre els crèdits, en primer lloc es produeix el venciment anticipat dels crèdits concursals ajornats (la qual cosa no vol dir que es paguin immediatament, ja que caldrà esperar que s'obtingui prou metàl·lic. A més, si finalment aquests crèdits se satisfessin abans del termini de venciment inicialment acordat, es faria amb el consegüent descompte, calculat segons el tipus d'interès legal, art. 159 LC). En segon lloc, es converteixen en diners els crèdits concursals que consisteixen en altres prestacions (art. 146 LC).

5.3.3. Operacions de liquidació: pla de liquidació i regles legals supletòries

La liquidació dels béns i drets del concursat suposa, òbviament, l'alienació d'aquests béns i drets. La llei estableix com a regla preferent que s'aprovi un "pla de liquidació", a proposta de l'administració concursal, amb una sèrie de regles legals per al seu contingut; i si no s'aprova cap pla (perquè no se'n proposa cap, o perquè el jutge no aprova el presentat), s'estableixen unes regles legals (que també informen l'aplicació del pla de liquidació, si aquest existeix).

Dins de les regles legals existeix una preferència perquè el pla, o la liquidació mancant un pla, consideri l'alienació de l'empresa del concursat com un tot, o d'alguna o algunes de les unitats productives d'aquesta empresa com un tot. Es parteix, per a això, de la idea que normalment s'obtindrà un preu més alt per aquesta unitat productiva conjunta que si es venen els béns i drets separatament (recordeu el que s'ha dit sobre el "fons de comerç" en el mòdul 1 d'aquesta assignatura). A més, amb aquesta venda podria donar-se el cas que l'adquirent mantingués l'activitat productiva d'aquesta unitat, i continuessin, doncs, també vigents els llocs de treball (la liquidació concursal no suposaria, així, una interrupció de la relació laboral).

Per això, i com a novetat introduïda per la Llei 9/2015, el nou art. 146 *bis* LC regula les especialitats de la transmissió d'unitats productives. Abans no existia aquesta regulació, i la jurisprudència s'havia afanyat a buscar solucions efectives a la transmissió de la unitat productiva, atès que per l'aplicació de la teoria general l'alienació requeriria complir els requisits de transmissió per cada bé, dret i relació negocial. Ara l'esmentat art. 146 *bis* LC estableix que se cediran a l'adquirent els drets i obligacions derivats de contractes destinats a la continuïtat de l'activitat professional o empresarial la resolució de la qual no hagués estat sol·licitada; i que l'adquirent se subrogarà en la posició contractual de la concursada sense necessitat de consentiment de l'altra part. A més, la transmissió no portarà aparellada obligació de pagament dels crèdits no satisfets pel concursat abans de la transmissió, ja siguin concursals o con-

tra la massa, tret que l'adquiridor l'hagués assumit expressament o existís disposició legal en contra i sense perjudici del que es disposa en l'art. 149.2 LC. Aquesta exclusió no s'aplicarà quan els adquiridors de les unitats productives siguin persones especialment relacionades amb el concursat.

Com queda assenyalat, la llei pretén que la liquidació es faci d'acord amb un "pla", un disseny preconcebut de com actuar per a obtenir la major quantitat de diners per la venda. Per això exigeix de l'administració concursal que presenti un pla de liquidació dins un termini de quinze dies, comptadors a partir de la notificació de la resolució d'obertura de la fase de liquidació (tot i que pot ser que el jutge prorrogui el termini quinze dies més, sempre que ho sol·liciti l'administració i ho justifiqui la complexitat del concurs). La llei exigeix que, si és factible, el pla prevegi l'alienació unitària del conjunt dels establiments, explotacions i qualssevol altres unitats productives de béns i serveis del concursat, o d'algun d'aquests (en la pràctica, la immensa majoria de plans de liquidació consideren això com a preferent, però més com una clàusula d'estil per a complir la regla legal que com una possibilitat real). Una vegada presentat, es posarà de manifest a l'oficina judicial i als llocs que a aquest efecte designi el secretari i que s'anunciaran en la forma que estimi convenient, perquè qualsevol persona interessada a examinar-lo pugui fer-ho. Durant els quinze dies següents, el deutor, qualsevol creditor concursal i els representants dels treballadors podran presentar observacions o propostes de modificació al pla de liquidació. Transcorregut aquest termini, el jutge, segons cregui convenient per a l'interès del concurs, resoldrà mitjançant interlocutòria aprovar el pla en els termes en què hagués estat presentat, introduir-hi modificacions o acordar la liquidació conforme a les regles supletòries. Contra aquesta interlocutòria podrà interposar-se recurs d'apel·lació (art. 148 LC).

Per al supòsit que no s'hagi aprovat pla de liquidació; o que, havent-se'n aprovat un, no s'hi hagués previst algun aspecte, la llei estableix tres regles:

a) Els establiments, explotacions i qualssevol altres unitats productives de béns o de serveis pertanyents al deutor s'alienaran com un tot, tret que, amb un informe previ de l'administració concursal, el jutge consideri més convenient per als interessos del concurs la seva divisió o realització aïllada. La realització d'aquest tipus de béns es durà a terme mitjançant subhasta. No obstant això, el jutge podrà acordar la realització a través d'alienació directa o a través de persona o entitat especialitzada quan la subhasta quedés deserta o quan, a la vista de l'informe de l'administració concursal, consideri que és la forma més idònia de salvaguardar els interessos del concurs.

b) Quan les operacions de liquidació suposin la modificació substancial de les condicions de treball de caràcter col·lectiu, inclosos els trasllats col·lectius i la suspensió o extinció col·lectives de les relacions laborals, caldrà atènyer-se al que es disposa en l'art. 64 LC (regla que també es preveu per al pla de liquidació en l'apartat 4 de l'art. 148 LC).

c) No obstant el previst en la regla 1a., entre ofertes el preu de les quals no difereixi en més del 15 per cent de la inferior, el jutge podrà acordar l'adjudicació a aquesta quan consideri que garanteix més i millor la continuïtat de l'empresa, o, si n'és el cas, de les unitats productives, i dels llocs de treball, així com el millor pagament dels crèdits dels creditors.

Al costat d'aquestes regles, el mateix art. 149 LC va afegint diverses normes sobre aspectes diversos: alienació conforme a les previsions contingudes en el pla de liquidació i, en defecte d'això, d'acord amb les establertes en la LEC per al procediment de constrenyiment; forma d'alienació dels béns i drets destinats a crèdits amb privilegi especial; forma d'alienació del conjunt de l'empresa o de determinades unitats productives d'aquesta mitjançant subhasta; existència de successió d'empresa en el cas que, com a conseqüència de l'alienació, una entitat econòmica mantingui la seva identitat; o cancel·lació de càrregues constituïdes a favor de crèdits concursals, excepte les que gaudeixin de privilegi especial segons l'article 90 i s'hagin transmès a l'adquiridor amb subsistència del gravamen.

Transcorregut un any des de l'obertura de la fase de liquidació sense que hagi acabat, el jutge, a petició d'una de les parts, podrà separar els administradors, cas en el qual aquests perdran el seu dret a la retribució (la separació escaurà si considera que la dilació no està justificada).

5.3.4. Pagament dels crèdits

El pagament dels crèdits es farà d'acord amb la seva graduació, conforme a les regles que ja hem exposat. Primer, els béns afectats en garantia real es venen, i amb el producte de la venda es paga els creditors amb privilegi especial. Si sobren diners, van a la massa. Després, a mesura que es van venent béns i aconseguint diners, es paguen els deutes de la massa. A continuació, a mesura que es van venent béns i aconseguint diners, es paga els creditors privilegiats; després els ordinaris; i finalment els subordinats. En cada grup, es va pagant un "graó" darrere un altre. No es passa al graó següent fins que no s'ha pagat completament l'anterior. Si no n'hi ha prou per a pagar un graó sencer, es paga tots els creditors d'aquest graó a prorrata.

Com a regla general, els deutes no satisfets en el concurs no s'extingeixen, de manera que si hi hagués un actiu sobrevingut en la persona jurídica es reobriria el concurs només per a efectuar els pagaments procedents (art. 179.2 LC); i la persona física segueix devent el que no s'ha pagat. Aquesta situació resulta una mica injusta, ja que la persona jurídica es cancel·la després de la liquidació, però la persona física –per raons òbvies– no, de manera que segueix "llastrada" pels deutes no satisfets. Per això l'art. 178 *bis* LC permet l'exoneració dels deutes insatisfets, en el cas de persona física, si es compleix una sèrie de requisits, que com a regla són els següents: que el concurs no hagi estat declarat culpable; que el deutor no hagi estat condemnat en sentència ferma per certs delictes contra el patrimoni; que s'hagi celebrat o intentat celebrar

un acord extrajudicial de pagaments; i que s'hagin satisfet en la seva integritat els crèdits contra la massa i els concursals privilegiats i, si no hagués intentat un acord extrajudicial de pagament previ, almenys el 25 per cent de l'import dels crèdits concursals ordinaris. El precepte recull altres requisits alternatius si no se'n compleix algun d'aquests, i un procediment excessivament complex per a obtenir l'exoneració. A més, l'exoneració obtinguda no impedeix que el deutor hagi de pagar els crèdits no satisfets en certs casos excepcionals.

La STS de 13 març de 2019 ha decidit com interpretar la regla que exonera de pagar el 25% dels crèdits ordinaris si es va intentar un acord extrajudicial de pagaments: no n'hi ha prou amb haver tramitat un acord extrajudicial, sinó que cal a més haver proposat un acord raonable (cosa que no passava en el cas concret en què la proposta del deutor havia consistit en una quitació del 100 per 100 del deute).

6. Qualificació

La qualificació del concurs escau en els casos d'aprovació d'un conveni dels normalment anomenats "onerosos", per l'alt sacrifici que suposa per als creditors (quitació superior a un terç de l'import dels crèdits, o espera de més de tres anys); i en els casos d'obertura de fase de liquidació. Com s'aprecia que la situació econòmica era realment dolenta, es considera que ha d'esbrinar-se si va existir culpa del deutor en aquesta situació d'insolvència.

La qualificació pot ser de fortuït o de culpable. Serà qualificat de culpable quan en la generació o agreujament de l'estat d'insolvència hi hagués intervingut dol o culpa greu del deutor o, si en tingué, dels seus representants legals; i, en cas de persona jurídica, dels seus administradors o liquidadors (de fet i de dret), apoderats generals, dels qui haguessin tingut qualssevol d'aquestes condicions dins dels dos anys anteriors a la data de declaració del concurs, així com dels seus socis conforme al que es disposa en l'article 165.2. La llei estableix una sèrie de supòsits en els quals el concurs es qualificarà en tot cas de culpable (art. 164 LC), i uns altres en què es presumeix el dol o culpa greu, però que permeten la prova en contra (art. 165 LC).

Si es qualifica el concurs de culpable es determinarà les persones que afecti. En cas de persona jurídica, podran ser considerats persones afectades per la qualificació: els administradors o liquidadors, de fet o de dret; els apoderats generals; els qui haguessin tingut qualssevol d'aquestes condicions dins dels dos anys anteriors a la data de la declaració de concurs; així com els socis que s'haguessin negat sense causa raonable a la capitalització de crèdits o una emissió de valors o instruments convertibles en els termes previstos en l'article 165.2, en funció del seu grau de contribució a la formació de la majoria necessària per al rebuig de l'acord.

Aquesta determinació de persones afectades resulta summament important, perquè la sentència de qualificació de culpable tindrà importants conseqüències per a elles:

- a) se les inhabilitarà durant un termini d'entre 2 a 15 anys, per a l'administració de béns d'altri;
- b) perden els drets que poguessin tenir com a creditors concursals, i han de retornar els béns o drets que haguessin obtingut indegudament;
- c) se les condemnarà a indemnitzar els danys i perjudicis causats;

d) té especial importància la norma segons la qual en casos de concurs culpable i de liquidació que no basti per a pagar als creditors, el jutge podrà condemnar a tots o alguns d'una sèrie de subjectes (administradors, liquidadors, de dret o de fet, o apoderats generals, de la persona jurídica concursada, així com els socis que s'hagin negat sense causa raonable a la capitalització de crèdits o una emissió de valors o instruments convertibles en els termes previstos en el número 4t. de l'article 165), que haguessin estat declarats persones afectades per la qualificació, a la cobertura, total o parcial, del dèficit, en la mesura que la conducta que ha determinat la qualificació culpable hagi generat o agreujat la insolvència (art. 172 *bis* LC. Sobre aquest precepte, la interpretació de la normativa anterior i de la vigent, vegeu les SSTS de 12 de gener de 2014, 14 de juliol de 2016 i 22 de maig de 2019. L'última d'aquestes sentències destaca que per fer aquesta condemna s'ha de justificar específicament en quina mesura la conducta dels subjectes va generar o agreujar la insolvència, ja que, a més, en funció d'això es determinarà el muntant o quantia de la condemna.

El jutge "podrà" condemnar, no és obligatori. Ho farà si observa que algun administrador ha estat especialment negligent en la gestió, o s'ha enriquit a costa de l'empresa que ha deixat en la ruïna, etc. Per això la llei atorga al jutge una àmplia llibertat, perquè pugui apreciar quines són les persones que han estat realment culpables en la generació o agreujament de la insolvència (pot ser un administrador de fet –el soci majoritari, per exemple, que formalment no està nomenat administrador però que porta de fet l'empresa–; i encara que hagi cessat abans del concurs, intentant "escapar", no se'n lliurarà si va ser administrador en els dos anys anteriors al concurs).

7. Conclusió del concurs

La conclusió del concurs suposa el tancament del procediment judicial per haver-se complert tots els tràmits, hagin obtingut o no satisfacció completa tots els creditors del deutor. Les causes de conclusió s'enuncien en l'art. 176 LC:

- a) Fermesa de l'acte de l'audiència provincial que revoqui en apel·lació la interlocutòria de declaració de concurs.
- b) Fermesa de l'acte que declari el compliment del conveni i, si escau, caducades o rebutjades per sentència ferma les accions de declaració d'incompliment (vegeu epígraf 5.2.4).
- c) Fermesa de l'acte que declari acabada la fase de liquidació.
- d) En qualsevol estat del procediment, quan es comprovi la insuficiència de la massa activa per a satisfer els crèdits contra la massa.
- e) En qualsevol estat del procediment, quan es comprovi el pagament o la consignació de la totalitat dels crèdits reconeguts o l'íntegra satisfacció dels creditors per qualsevol altre mitjà, o que ja no existeix la situació d'insolvència.
- f) Una vegada acabada la fase comuna del concurs, quan sigui ferma la resolució que accepti el desistiment o la renúncia de la totalitat dels creditors reconeguts.

De totes aquestes causes, l'única el règim legal de la qual no ha estat tractat fins ara és la quarta, que es va introduir en la reforma de 2011. La llei originalment no regulava l'anomenat "concurs del concurs", això és, la insuficiència de la massa per a pagar els crèdits contra la massa. Amb la regulació actual queda clar que aquest concurs ha de ser declarat, però des d'un primer moment pot també considerar-se conclòs.

El tràmit processal per a comprovar el compliment dels requisits es recull en l'art. 176 *bis.3* LC. En aquest tràmit, el deutor persona natural podria sol·licitar l'exoneració de deutes si es compleixen els requisits de l'art. 178 *bis* LC, ja que pot ser que no hi hagi massa per a pagar els crèdits contra la massa que es reportarien en el futur si es continués o es declarés el concurs, però sí per a pagar els ja reportats o els que s'han de satisfer per a obtenir l'exoneració (art. 176 *bis.3* i 4 LC, en la nova redacció operada pel Reial decret llei 1/2015). La Llei també preveu la possibilitat de "represa" del concurs si es justifiquen indicis suficients per considerar que poden exercitar-se accions de reintegració, o s'aporten per escrit fets rellevants que poguessin conduir a la qualificació de concurs culpable (vegeu art. 176 *bis.5* LC).

Com abans s'ha assenyalat, la conclusió del concurs per finalització de la liquidació no suposa, com a regla general, l'extinció dels deutes del concursat persona física que quedin insatisfetes. Però existeixen requisits perquè sí que es produeixi aquesta exoneració (vegeu epígraf 5.3.4). Malgrat la conclusió del

concurso, en alguns supòsits pot reobrir-se (art. 179 LC): declaració de concurs de deutor persona natural dins dels cinc anys següents a la conclusió d'un altre d'anterior per liquidació o insuficiència de massa activa; existència d'actius sobrevinguts en la persona jurídica el concurs de la qual va acabar per liquidació o insuficiència de massa; i possibilitat d'exercici d'accions de reintegració, l'any següent a la data de la resolució de conclusió de concurs per insuficiència de massa activa.

8. Algunes qüestions processals i de dret internacional privat

El títol VIII de la Llei concursal recull una regulació de certes qüestions processals generals. D'entre aquestes cal destacar les següents. S'estableix un "procediment abreujat", que el jutge podrà aplicar quan consideri que el concurs no revesteix especial complexitat, d'acord amb el següent: que la llista presentada pel deutor inclogui menys de cinquanta creditors; que l'estimació inicial del passiu no superi els cinc milions d'euros; o que la valoració de béns i drets no arribi a cinc milions d'euros. En aquests casos, els terminis s'escurcen significativament, i hi ha a més altres especialitats si en sol·licitar-se el concurs ja s'ha presentat una proposta de conveni o un pla de liquidació.

El jutge, a més, podrà aplicar el procediment abreujat quan el deutor presenti proposta anticipada de conveni o proposta de conveni que inclogui una modificació estructural per la qual es transmeti íntegrament el seu actiu i el seu passiu. I haurà d'aplicar el procediment abreujat si el deutor presenta, juntament amb la sol·licitud de concurs, un pla de liquidació que contingui una proposta escrita vinculant de compra de la unitat productiva en funcionament (per exemple, la venda d'un hotel que constituïa la principal activitat de l'empresa concursada), o que el deutor hagués cessat completament en la seva activitat i no tingués en vigor contractes de treball. Per a alguns d'aquests supòsits, a més, existeix una regulació especial del procediment abreujat en els art. 191 *bis* (procediment abreujat en cas de sol·licitud de concurs amb presentació de proposta de conveni) i 191 *ter* LC (procediment abreujat en cas de sol·licitud de concurs amb presentació de pla de liquidació).

La llei estableix un procediment especial per a tramitar totes les decisions, impugnacions, etc. que es plantegin durant el concurs. És l'anomenat "incident concursal". Aquest procediment té les seves fases de demanda, audiència de les parts, prova, etc. Bàsicament és com el judici verbal de la Llei d'enjudiciament civil.

Finalment, es crea un registre públic concursal, que serà accessible gratuïtament a internet i publicarà totes les resolucions concursals que exigeix la llei. D'aquesta manera es dona publicitat als processos concursals i es fa possible el general coneixement de la seva existència i desenvolupament. No obstant això, aquesta publicació no té els efectes d'oposabilitat propis d'un registre jurídic en sentit estricte. La regulació reglamentària del registre s'ha fet mitjançant el Reial decret 892/2013, de 15 de novembre.

El títol IX de la Llei concursal, finalment, regula les qüestions de dret internacional privat. Un concurs espanyol respecte d'un deutor amb béns a Espanya pot afectar béns que són a l'estranger; o un concurs declarat a l'estranger pot afectar béns d'aquest deutor que es trobin a Espanya. Aquest tipus de qüestions són les regulades, així com el reconeixement a Espanya de procediments concursals tramitats a l'estranger.

Resum

El dret concursal regula la situació en la qual un deutor amb diversos creditors no pot pagar-los en vèncer els seus crèdits. En aquest cas, s'ha d'evitar que uns creditors cobrin en primer lloc tot el seu crèdit; i que els creditors que arriben posteriorment no tinguin res per cobrar. Si ja se sap des d'ara que no podran cobrar tots els creditors, seria injust que fossin pagats desigualment. La declaració del concurs evita que els creditors puguin cobrar el seu crèdit de forma separada: tots queden sotmesos a un mateix i únic procediment. El deutor, per la seva banda, ja no podrà actuar lliurement i veurà intervinguda la seva activitat, o fins i tot seran els administradors concursals els qui prenguin les decisions patrimonials.

En la fase comuna del concurs es determinarà quina és la situació real de la insolvència o il·liquiditat del deutor: l'inventari i valor dels béns que integren l'actiu; l'abast i valor dels deutes, que integren el passiu, així com l'ordre de cobrament dels creditors (que, a més, determina si queden vinculats, si escau, pel conveni); i les causes de la insolvència. Això ho determina l'administració concursal en el seu informe, a partir del qual tant els creditors com el deutor coneixeran amb objectivitat com és el patrimoni d'aquest.

A continuació, cal decidir si s'intenta un conveni, o si s'opta per la liquidació. Si el deutor no demana la liquidació, s'intenta arribar a un conveni, cas en el qual poden haver-hi diferents propostes, que, normalment, es voten en una junta general de creditors. Si no es proposa o aprova cap conveni, o si ho demana directament el deutor, s'anirà a la via de liquidació dels béns a fi de mirar de pagar el que es pugui. En aquesta liquidació s'intentarà una venda del patrimoni del deutor com un conjunt, i es pagarà els creditors per ordre de la seva graduació.

Exercicis d'autoavaluació

1. Una empresa coneix, en formular els comptes anuals al febrer de 2015, que es troba en situació d'insolvència. Comença converses amb el seu banc per renegociar el deute, i al final de març de 2015 presenta al jutjat la comunicació de l'art. 5 *bis* LC. Finalment, en no tenir èxit les negociacions amb el banc, a mitjan juliol de 2015 ha sol·licitat el concurs. Com que ja han passat diversos mesos des que va descobrir que era insolvent, serà declarat culpable el concurs per aquest retard en la seva sol·licitud?

2. Una empresa passa per dificultats financeres i no pot pagar, en la data de venciment, el termini del crèdit hipotecari contret amb el seu banc (per al pagament del qual es va hipotecar la nau empresarial). Confia que podrà pagar amb cert retard perquè espera una comanda important que li permetrà obtenir importants guanys. Però si el creditor hipotecari executa la hipoteca, no podrà continuar l'activitat ni complir aquesta futura comanda. Què pot fer?

3. Suposem un deutor persona física concursat, per al qual el jutge del concurs ha decretat la "intervenció" de les seves facultats (i no la "suspensió"). Aquesta persona, per si sola i sense autorització de l'administrador concursal, adquireix una màquina de fotos digital que li costa 300 euros. Es tracta d'un negoci vàlid?

4. Un creditor hipotecari a qui no s'ha pagat el deute ha exercitat ja l'execució del bé hipotecat, i ha presentat la demanda en el jutjat. En aquest moment, es declara el concurs del deutor. Quins efectes tindrà sobre l'execució ja iniciada?

5. Havent-se celebrat una compravenda, i abans d'enviar els béns i pagar-se els diners, el comprador és declarat en concurs. Ha d'executar-se el contracte?

6. Una empresa dóna cada any als seus empleats, per Nadal, una cistella amb productes típics nadalencs. L'any passat aquest regal va representar un cost de 3.000 euros. S'ha declarat el concurs de l'empresa al juliol de l'any següent. Podrà rescindir-se l'acte?

7. Als treballadors de l'empresa concursada se'ls deuen els salaris dels últims tres mesos anteriors a la declaració de concurs. Com seran qualificats els seus crèdits?

8. Una empresa deu, entre altres quantitats, les següents: 30.000 euros a Hisenda, import que l'empresa va retenir als treballadors, com a retenció de l'IRPF, i que després no va ingressar a Hisenda; 40.000 euros per l'impost de societats reportat abans del concurs, que no ha satisfet; 10.000 euros per interessos i recàrrecs originats abans del concurs per l'impagament de l'impost de societats; 3.000 euros per interessos i recàrrecs generats per aquest mateix crèdit impagat durant el concurs; i 5.000 euros per diversos impostos generats per l'activitat empresarial durant el concurs. Com es classificaran aquests crèdits?

9. Considereu el cas del soci d'una petita societat de responsabilitat limitada que, per ajudar-la, li presta diners a un interès molt baix, garantint la devolució amb una hipoteca sobre un immoble de l'empresa. Declarat el concurs d'aquesta empresa, com es graduarà el crèdit hipotecari del soci?

10. Els creditors d'una societat anònima concursada s'adonen que l'actiu d'aquesta és clarament insuficient per a pagar els seus crèdits. A part de seguir endavant amb el concurs, quines altres vies podrien utilitzar perquè els seus crèdits fossin pagats?

11. En el concurs d'una empresa els crèdits privilegiats suposen un milió d'euros; els ordinaris, un milió d'euros; i els subordinats, un milió i mig d'euros. En la junta d'aprovació del conveni voten a favor de la proposta de conveni del deutor (que suposa un perdó del 40% dels crèdits) crèdits privilegiats que suposen un import de 300.000 euros, i crèdits ordinaris que suposen un import de 360.000 euros; en contra, privilegiats que suposen 200.000 euros i ordinaris que suposen 480.000 euros. Hi ha majoria suficient per a l'aprovació?

12. En una empresa concursada acaba d'obrir-se la fase de liquidació. Als administradors concursals els arriba una oferta important de compra de l'empresa com un conjunt, per un preu molt bo. Poden els administradors, sense cap més tràmit, acceptar aquesta oferta?

13. En una empresa concursada hi ha: crèdits contra la massa encara no pagats per import de 100; un crèdit hipotecari sobre la nau empresarial per import de 500; crèdits privilegiats generals del número 1 per import de 100; crèdits privilegiats generals del número 2 per import de 300; crèdits ordinaris per import de 1.000; i crèdits subordinats per import de 400. S'han

venut els béns en fase de liquidació, i se n'han obtingut 600 per la nau empresarial i 300 per la resta. Com es repartiran els diners?

14. Supposeu que un deutor demana el concurs, i, segons l'inventari que presenta, els seus únics actius són el seu habitatge habitual (valorat en 300.000 euros, i hipotecat per al pagament d'un crèdit del qual falten per pagar 400.000 euros) i un saldo en compte corrent de 1.000 euros; mentre que els seus passius són el deute hipotecari per 400.000 euros, un deute amb una agència de viatges per 3.000 euros, i altres deutes amb diversos familiars i amics per un total de 4.000 euros. Raoneu si, en aquesta situació, escau declarar el concurs i, si es declara, com es pagaria l'administració concursal.

Solucionari

Exercicis d'autoavaluació

1. L'empresa ha de sol·licitar el concurs en el termini de dos mesos des que coneix o ha de conèixer el seu estat d'insolvència (art. 5.1 LC). No obstant això, en formular la comunicació de l'art. 5 bis LC dins d'aquest termini de dos mesos, "no serà exigible el deure de sol·licitar la declaració de concurs voluntari" (art. 5 bis.2 *in fine* LC). I, finalment, en sol·licitar el concurs dins del termini de 3+1 mesos (art. 5 bis.5 LC), compleix també dins de termini amb les obligacions que li imposa aquest precepte. Per tant, no ha incomplert el termini de sol·licitud.

2. Podria: a) demanar la declaració de concurs, amb la qual cosa impediria durant cert període de temps que s'iniciessin execucions hipotecàries, atès que el bé hipotecat és necessari per a la continuïtat de l'activitat empresarial (art. 56 LC); b) fer la comunicació de l'art. 5 bis, al·legant-hi que ha iniciat negociacions per aconseguir un refinançament o un conveni anticipat, ja que amb aquesta comunicació impedeix l'inici d'execucions, si bé passat el termini de 3+1 mesos hauria de demanar el concurs si no ha aconseguit salvar la situació d'insolvència (art. 5 bis LC); c) demanar el nomenament d'un mediador per tal d'aconseguir un acord extrajudicial de pagaments, la qual cosa es comunicaria al jutjat, i impediria igualment l'inici d'execucions, si bé passat el termini de 3 mesos hauria de declarar-se el concurs si no ha aconseguit l'acord extrajudicial i continua en situació d'insolvència (art. 5 bis i 235.2.a) LC). Òbviament, tret que tingui un interès especial, i una possibilitat d'èxit, a iniciar l'expedient de l'acord extrajudicial de pagaments, semblen més adequades les opcions a) o b).

3. Caldria fer una diferència. Si ha adquirit la màquina amb els diners que li corresponen per inembargables (l'equivalent al salari mínim interprofessional), es pot pensar que aquests béns no els afecta el concurs, ni les limitacions a la capacitat d'obrar del deutor. Si ha adquirit la màquina amb diners corresponents a la massa activa del concurs, el negoci és anul·lable. Només pot instar la nul·litat l'administrador concursal, exercitant un incident concursal (vegeu art. 40.7 LC).

4. La declaració de concurs paralitza les execucions individuals, amb caràcter general. Si el deutor és una empresa o un professional i el bé hipotecat és necessari per a la continuïtat de l'activitat empresarial o professional, l'execució quedarà paralitzada fins que s'aprovi un conveni el contingut del qual no afecti l'exercici d'aquest dret, o fins que transcorri un any des de la declaració de concurs sense que s'hagi produït l'obertura de la liquidació (art. 56.1 LCon). Si no és necessari, l'execució es paralitzarà igualment, però podrà reprendre's quan es determini aquesta no-afecció (art. 56.2 LC).

5. La declaració de concurs no resol els contractes pendents d'execució. Les dues parts segueixen obligades a complir, el venedor amb el lliurament i el comprador/concursat amb el pagament íntegre. Però l'administració concursal o el concursat, segons els casos, podran sol·licitar del jutge del concurs la resolució, si la consideressin convenient per a l'interès del concurs. En aquest cas, el jutge decidirà si es resol o no (vegeu art. 61.2.2 LC).

6. En principi l'acte és rescindible, ja que ha suposat un perjudici patrimonial per a l'empresa (ha gastat 3.000 euros sense obtenir res a canvi). No obstant això, la llei sembla considerar que les "liberalitats d'ús" no són rescindibles, vegeu art. 71.2 LC (o, almenys, es pot demostrar que no han suposat un perjudici real a l'empresa). D'altra banda, seria poc lògic i conflictiu sol·licitar als empleats bé que retornin els productes, si no els han consumit, bé que altrament en paguin el preu més l'interès legal (art. 73.2 LC).

7. El salari dels últims trenta dies és crèdit contra la massa, en quantia que no superi el doble del salari mínim interprofessional (art. 84.2.1 LC). Si hi ha béns elaborats pels treballadors en poder del concursat, sobre aquests tenen un crèdit amb privilegi especial (art. 90.4t. LC). La resta, en el que no sobrepassi el triple del salari mínim interprofessional, és crèdit amb privilegi general (art. 91.1r. LC), fins i tot encara que el treballador sigui persona especialment relacionada amb el concursat (art. 92.5è. LC). La resta (això és, si el salari era superior a aquest triple) serà crèdit ordinari, o subordinat si el treballador és persona especialment relacionada amb el concursat.

8. Les retencions per l'IRPF són crèdits amb privilegi general, del número dos (art. 91.2n. LC); l'impost de societats preconcursal és la meitat crèdit amb privilegi general del número quatre, i l'altra meitat crèdit ordinari (art. 91.4t. i 89 LC. Possiblement Hisenda pretengui que com que se li deuen, en total, 83.000 euros, la meitat a la qual es refereix l'art. 91.4t. és la meitat de 83.000 euros. Però la jurisprudència ha declarat que aquesta meitat es calcula sobre els crèdits tributaris que no tinguin privilegi especial ni siguin subordinats); els interessos i recàrrecs preconcursals són subordinats, ja que el fet de ser crèdits tributaris no preval ni en canvia la subordinació; els interessos generats per aquest impagament preconcursal durant el concurs no es generen, ja que aquesta meritació d'interessos queda en suspens per la declaració de

conkurs (art. 59 LC); els impostos generats una vegada declarat el concurs són crèdits contra la massa (art. 84.2.5è. LC).

9. Depèn del percentatge de capital que tingui el soci (art. 93.2.2n. LCon). Si és inferior al 10%, serà un crèdit hipotecari, que es reconeixerà com a "privilegiat especial", i es cobrarà en primer lloc amb el preu que s'obtingui per l'immoble hipotecat. Si és igual o superior al 10%, serà un crèdit subordinat del número cinc de l'art. 92 LC, i es cancel·larà la hipoteca (art. 97.2 LC).

10. En primer lloc, podrien actuar contra els administradors de la societat anònima, si han obrat amb negligència o dol, i causat dany patrimonial a la societat o als creditors. Els art. 236 a 241 de la Llei de societats de capital regulen aquestes accions, social i individual de responsabilitat (vegeu art. 48 *quater* LC, amb una sèrie de precisions que es veuran en el mòdul sobre dret de societats). En segon lloc, si ha existit negligència o dol dels administradors o liquidadors, de fet o de dret, que hagi generat o agreujat la insolvència de l'entitat, seria convenient obtenir una qualificació del concurs com a culpable, per a poder demanar la condemna d'aquests subjectes fonamentada en l'art. 172 *bis* LC.

11. Hi ha majoria suficient. Per a calcular el 100% sobre el qual, després, determinar si existeix majoria, cal tenir en compte: l'import dels crèdits ordinaris, més l'import dels crèdits privilegiats que votin a favor (art. 124.3 LC. En el cas proposat, 1.000.000 d'ordinaris + 300.000 de privilegiats a favor = 1.300.000 euros). La majoria necessària és, almenys, la meitat, 650.000 euros, i aquesta s'ha aconseguit. Els subordinats i els privilegiats en contra no es tenen en compte.

12. No, no poden acceptar-la. Hauran de presentar un "pla de liquidació" en què es proposi aquesta acceptació, i aquest pla haurà de ser aprovat judicialment amb els tràmits previstos en l'art. 148.2 LC.

13. Els 600 obtinguts per la venda de la nau primer paguen el crèdit hipotecari (que afectava aquesta nau), en queden 100. Els 400 que hi ha per a pagar es distribuïran així: 100 per a crèdits contra la massa, que cobren en la seva integritat; 100 per als privilegiats del número 1, que cobren en la seva integritat; i 200 per als privilegiats del número 2 (que cobraran, cadascun, 2/3 del seu crèdit). Els altres no cobren.

14. El concurs haurà de declarar-se, però en la mateixa interlocutòria de declaració el jutge hauria de concloure'l. No hi ha massa suficient per a pagar deutes de la massa, ja que el que s'obté amb l'únic bé valuós (l'habitatge) ha de destinar-se a pagar el crèdit hipotecari (que és preferent respecte dels crèdits contra la massa, art. 154.1 i 155 LC), i la renda que percep és inembargable (no pot utilitzar-se per a pagar els deutes). S'actuaria conforme al procediment previst en l'art. 176 *bis* LC (caldrà veure si són possibles accions de reintegració, d'impugnació, de responsabilitat de tercers, etc.).

Glossari

administració concursal *f* Òrgan del concurs, integrat normalment per un component (jurista, o economista), o per dos en casos de concursos de gran transcendència econòmica (jurista o economista, i creditor), nomenat pel jutge del concurs. Les seves missions fonamentals són controlar l'activitat del deutor, elaborar un informe sobre la situació patrimonial del concursat i supervisar el desenvolupament del procés concursal.

conkurs *m* Procés judicial en el qual es determina la situació patrimonial d'un deutor insolvent amb diversos creditors, i o bé s'acorda un conveni amb el deutor, o bé es procedeix a una liquidació ordenada del patrimoni i al pagament dels seus deutes fins a on arribin els diners que s'obtinguin.

conveni concursal *m* Acord entre el deutor i els seus creditors per al cobrament dels crèdits. Normalment conté un perdó de part del deute o un ajornament de l'exigibilitat dels crèdits.

crèdit amb privilegi especial *m* Crèdit garantit amb garantia real, que el seu titular cobra primer amb càrrec al producte de la venda del bé garantit. Com a regla general, no queda vinculat pel possible conveni.

crèdit amb privilegi general *m* Crèdit que, per diverses raons tingudes en compte pel legislador, es cobra amb caràcter preferent respecte dels crèdits ordinaris i subordinats. Com a regla general, no queda vinculat pel possible conveni.

crèdit contra la massa *m* Despeses generades pel mateix concurs o per l'activitat del concursat posterior a la declaració del concurs, que es paguen completament abans que els altres creditors (amb l'única excepció que els béns destinats a crèdits amb privilegi especial han de destinar-se primer al pagament d'aquests crèdits privilegiats).

crèdit ordinari *m* Crèdit que no és privilegiat ni subordinat. Es cobra després dels crèdits contra la massa i els privilegiats, i abans que els subordinats.

crèdit subordinat *m* Crèdit que, per diverses raons tingudes en compte pel legislador, es cobra després dels crèdits contra la massa, els privilegiats i els ordinaris. No té dret de vot per al conveni, però queda vinculat per aquest.

declaració de concurs *f* Declaració judicial que constata l'estat d'insolvència d'un deutor amb diversos creditors, i impedeix, amb caràcter general, les accions individuals dels creditors.

dret concursal *m* Conjunt de normes que, quan un deutor és insolvent i té diversos creditors, busca la igualtat dels creditors, la submissió de tots a un procés únic i la maximització del patrimoni.

incident concursal *m* Procés especial regulat en la Llei concursal per a resoldre totes les qüestions que se suscitin durant el concurs i no tinguin assenyalada en la llei una altra tramitació.

informe de l'administració concursal *m* Document elaborat per l'administració concursal, en el qual s'analitza la situació patrimonial del concursat i al qual s'uneixen un inventari i la llista de creditors. Els interessats poden impugnar-ne part del contingut i el jutge del concurs és qui resol aquesta impugnació.

liquidació concursal *f* Operació que es produeix en el concurs si el deutor demana la liquidació, o si, per qualsevol raó, no s'ha arribat a aprovar un conveni; s'hi venen els béns del concursat i es paguen els crèdits amb el producte d'aquesta venda.

procediment abreujat *m* Procediment judicial simplificat que estableix la llei per als concursos que no revesteixen especial complexitat (menys de cinquanta creditors, o passiu o actiu inferior a cinc milions d'euros), en el qual els terminis s'escurcen i es produeixen altres especialitats processals.

qualificació del concurs *f* Fase processal que s'obre per a determinar si la insolvència del concursat és fortuïta o culpable. Escau si s'aprova un conveni amb quitació superior a un terç de l'import dels crèdits, o espera de més de tres anys; o si s'obre la fase de liquidació.

reconeixement de crèdits *m* Operació per la qual es determina l'existència, quantia i graduació d'un crèdit. Per a aquesta operació s'obre un termini perquè els creditors comuniquin els seus crèdits; l'administració concursal elabora una llista de crèdits, tenint en compte

també la documentació del deutor; si algun interessat hi està en desacord impugna aquesta llista, i és el jutge qui decideix la impugnació.

rehabilitació de contractes *f* Possibilitat de reprendre la vigència de certs contractes (crèdits i préstecs, adquisició de béns amb preu ajornat i arrendaments urbans) que es van resoldre per falta de pagament en un moment immediatament anterior a la declaració de concurs (en els tres mesos anteriors).

rescissió d'actes perjudicials *f* Possibilitat de tornar ineficaços els actes perjudicials del deutor en els dos anys anteriors a la declaració de concurs, amb independència que existís o no ànim de defraudar. La rescissió implica recuperar els béns lliurats, però també –amb caràcter general– retornar els béns rebuts.

Bibliografia

Anuario de derecho concursal. Madrid: Civitas.

Cordón Moreno, Faustino (coord.) i altres (2010). *Comentarios a la Ley concursal* (2a. edició). Pamplona: Aranzadi.

Prendes Carril, Pedro (dir.) (2009). *Guía práctica concursal*. Pamplona: Aranzadi.

Pulgar Ezquerro, J. (dir.) (2016). *Comentario de la Ley concursal*. Madrid: Dykinson.

Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal. Madrid: La Ley.

Rojo, Ángel; Beltrán, Emilio (dirs.) (2004). *Comentario de la Ley concursal*. Madrid: Thomson-Civitas, 2008.

Valpuesta Gastaminza, Eduardo (2011). *Guía legislativa de la Ley concursal*. Barcelona: Bosch.

