

# Dret concursal

Josep-Oriol Llebot Majó

PID\_00190689



# Índex

<b>Introducció</b> .....	7
<b>Objectius</b> .....	8
<b>1. El sistema concursal espanyol</b> .....	9
<b>2. El fonament i la funció del procediment concursal: de la <i>par conditio creditorum</i> a la concursalitat</b> .....	11
<b>3. Les tendències de política jurídica i la reforma del dret concursal espanyol</b> .....	13
<b>4. La internacionalització del dret concursal</b> .....	16
<b>5. El concurs (I): la declaració, els òrgans i la qualificació del concurs</b> .....	21
5.1. La declaració de concurs .....	21
5.1.1. Pressupòsits .....	22
5.1.2. Procediment .....	28
5.1.3. La interlocutòria de declaració de concurs .....	30
5.1.4. Publicitat .....	31
5.1.5. Indemnització de danys i perjudicis .....	33
5.2. Els òrgans del concurs .....	33
5.2.1. L'òrgan judicial: el jutge mercantil .....	34
5.2.2. L'òrgan d'administració: l'administració concursal .....	35
5.2.3. L'organització dels creditors: la Junta de Creditors .....	37
5.2.4. El Ministeri Fiscal .....	39
5.3. La qualificació del concurs .....	39
<b>6. El concurs (II): la posició del deutor i dels creditors i les masses passiva i activa</b> .....	43
6.1. La posició del deutor .....	43
6.1.1. Les facultats patrimonials .....	44
6.1.2. Limitació de drets i llibertats fonamentals .....	45
6.1.3. Els deures concursals .....	46
6.1.4. Altres efectes especialment sobre el deutor persona jurídica .....	46
6.2. La posició dels creditors .....	47
6.2.1. Les accions individuals i els constrenyiments .....	48
6.2.2. La integració en la massa passiva .....	50
6.2.3. Els creditors amb dret d'execució separada .....	52

6.2.4.	Els creditors amb dret de separació .....	53
6.2.5.	Les modificacions dels crèdits .....	54
6.2.6.	Les modificacions dels contractes .....	56
6.3.	La massa activa .....	61
6.3.1.	La reducció de la massa activa .....	62
6.3.2.	La reintegració de la massa activa .....	63
6.3.3.	L'inventari .....	65
6.3.4.	L'administració de la massa activa .....	66
6.4.	L'informe de l'administració concursal .....	67
6.5.	Els deutes de la massa .....	69

## **7. El concurs (III): el conveni, la liquidació i la conclusió del concurs.....**

		71
7.1.	El conveni concursal: concepte i naturalesa .....	72
7.1.1.	La forma i el contingut de la proposta de conveni .....	72
7.1.2.	Els documents complementaris .....	73
7.2.	La proposta anticipada de conveni .....	74
7.2.1.	Presentació .....	74
7.2.2.	L'admissió a tràmit .....	74
7.2.3.	L'escrit d'avaluació .....	75
7.2.4.	L'adhesió dels creditors .....	75
7.2.5.	L'aprovació judicial .....	76
7.2.6.	L'oposició a l'aprovació judicial i el rebuig d'ofici .....	76
7.2.7.	El manteniment de la proposta .....	77
7.3.	Les propostes de conveni .....	77
7.3.1.	Presentació .....	77
7.3.2.	La interlocutòria d'obertura de la fase de conveni .....	78
7.3.3.	L'admissió a tràmit .....	79
7.3.4.	L'escrit d'avaluació .....	79
7.3.5.	L'adhesió a la proposta .....	79
7.3.6.	L'acceptació en la junta o mitjançant adhesions .....	80
7.3.7.	L'aprovació judicial i el rebuig d'ofici .....	81
7.3.8.	L'oposició a l'aprovació judicial .....	81
7.3.9.	L'eficàcia i els efectes del conveni aprovat .....	83
7.3.10.	El compliment i l'incompliment .....	84
7.4.	La liquidació concursal i la distribució dels costos del concurs .....	85
7.4.1.	L'obertura de la fase de liquidació: casos i efectes .....	86
7.4.2.	El pla de liquidació .....	88
7.4.3.	Les operacions de liquidació .....	89
7.4.4.	La posició de l'administració concursal .....	90
7.4.5.	El pagament dels crèdits .....	91
7.5.	La conclusió del concurs .....	93
7.6.	La reobertura del concurs .....	96

## **8. Els procediments paraconcursals.....**

98

---

<b>Resum</b> .....	100
<b>Exercicis d'autoavaluació</b> .....	103
<b>Solucionari</b> .....	104
<b>Bibliografia</b> .....	105



## Introducció

L'exercici d'una activitat empresarial en el marc d'una economia de mercat comporta el risc que les prestacions que s'hi ofereixen o els costos de desplegar-les no resultin competitius i que, com a conseqüència d'això, l'empresa incorri en una situació de crisi econòmica o financera que impedeixi que l'empresari pugui continuar complint les obligacions concretes. En aquesta situació és necessari sotmetre l'empresari i l'empresa a una disciplina jurídica que, segons la doctrina tradicional, compleix la funció d'assegurar el principi d'igualtat de tracte entre tots els creditors (*v. gr. par conditio creditorum*). Aquesta disciplina és la que constitueix l'objecte del dret concursal i aquest està integrat actualment per un únic procediment concursal que substitueix els derogats procediments de fallida i de suspensió de pagaments en l'àmbit mercantil i el fonament i la funció del qual són objecte de polèmica doctrinal. Aquesta polèmica està propiciada tant pels moviments de reforma als quals des de fa ja temps que està sotmès el dret concursal, com també per la seva internacionalització creixent arran de la globalització de les activitats empresarials.

El concurs al·ludeix tant a una determinada situació de crisi econòmica o financera com al procediment establert per a la satisfacció dels creditors davant aquesta situació. L'estudi de la disciplina del concurs comprèn la de la seva declaració judicial i la dels seus pressupòsits, especialment del pressupòsit objectiu com a criteri definatori de la situació de crisi empresarial. L'anàlisi de la disciplina engloba així mateix el dels efectes que la declaració de concurs produeix tant sobre l'empresari concursat com sobre els seus creditors, i també la determinació de la massa passiva i de la massa activa del concurs i la seva administració durant la tramitació del procediment.

La funció del procediment concursal resideix en la satisfacció dels creditors del concursat, o bé mitjançant la conclusió d'un conveni entre el deutor i els seus creditors, o bé mitjançant la liquidació del patrimoni concursal, i per això també hem d'analitzar el règim del conveni concursal i el de la liquidació concursal. El sistema concursal comprèn també un conjunt de procediments especials de caràcter administratiu denominats *procediments paraconcursals*. Aquests procediments sorgeixen per la falta d'idoneïtat dels procediments tradicionals de fallida i suspensió de pagaments per a atendre la pluralitat d'interessos presents en les crisis empresarials en determinats sectors de l'economia.

## Objectius

En finalitzar l'estudi d'aquest mòdul haureu d'haver assolit els objectius següents:

- 1.** Comprendre el significat de la polèmica doctrinal respecte del fonament i la funció dels procediments concursals i les tendències de política jurídica en la reforma del dret concursal.
- 2.** Entendre el problema al qual busca donar solució la internacionalització del dret concursal i conèixer els textos normatius principals en aquest àmbit.
- 3.** Conèixer el significat i la funció del concurs com a situació de crisi i com a procediment i la finalitat de la declaració judicial necessària i dels seus pressupòsits.
- 4.** Comprendre i conèixer el significat i el contingut de la posició de l'empresari concursat i dels seus creditors.
- 5.** Conèixer les diferents operacions del concurs i el significat i el contingut de cadascuna en relació amb la consecució de la finalitat perseguida.
- 6.** Comprendre la relació existent entre el conveni i la liquidació, i la finalitat perseguida per tots dos.
- 7.** Conèixer el règim i el significat tant del conveni concursal com de la liquidació concursal.
- 8.** Entendre i conèixer el significat i la funció dels procediments paraconcursals enfront del procediment concursal.



## 1. El sistema concursal espanyol

El **sistema concursal espanyol** és constituït per un únic procediment concursal el règim del qual figura en la **Llei 22/2003, de 9 de juliol, concursal** (a partir d'ara, LC) i en la **Llei orgànica 8/2003, de 9 de juliol, per a la reforma concursal** (a partir d'ara, LORC), disposicions que tenen per objecte regular les situacions d'insolvència del deutor comú, i per un conjunt de normes especials la finalitat de les quals és tractar les situacions de crisi empresarial en consideració a la naturalesa de les activitats dutes a terme.

### Els orígens

Els orígens de la regulació de les situacions d'insolvència dels empresaris mercantils se situen a les ciutats estat italianes durant la baixa edat mitjana, amb la institucionalització de la fallida en els estatuts de les corporacions de comerciants. En el període de les monarquies absolutes es produeixen un conjunt de sistematitzacions doctrinals i normatives que subministraran els materials per a la codificació posterior. Entre les primeres no es pot deixar d'esmentar la realitzada per Francisco Salgado de Somoza en l'obra *Labyrinthus creditorum concurrentium ad litem per debitorem communem inter illos causatam* de l'any 1651, i entre les segones, destaquen el títol XI de l'Ordenança francesa de 1673 i, entre nosaltres, el capítol XVII de les Ordenances de Bilbao de 1737.

La influència del *Code de commerce* de 1807 s'estén al nostre primer Codi de comerç de 1829, que va convertir el sobreseïment en el pagament corrent de les obligacions en pressupòsit objectiu de la fallida (art. 1001), comprensiu tant de la cessació com de la suspensió en els pagaments, però que a diferència d'aquell va establir una divisió en cinc classes de fallida, l'origen de la qual sembla trobar-se en les Ordenances del Consolat de Màlaga del 17 d'octubre de 1825, en què la suspensió de pagaments és la fallida de primera classe (art. 1002). Això no obstant, el procediment de fallida codificat era un només, aplicable fos quina fos la causa del sobreseïment en els pagaments (*v. gr.*, insolvència o il·liquiditat). La Llei de 30 de juliol de 1878 va suprimir, entre d'altres, l'article 1145 del Codi de comerç de 1829, va impedir la celebració en la primera junta d'un conveni d'espera i va relegar aquesta possibilitat fins a després de l'examen i el reconeixement dels crèdits i la qualificació de la fallida.

El primer dels eixos normatius sobre els quals descansava el sistema concursal espanyol fins a la promulgació de la LC vigent era la **Llei d'enjudiciament civil de 1881**, el títol XIII del llibre II de la qual tractava de l'ordre de procedir en les fallides adaptat a les disposicions substantives i amb remissions expressives abundants als articles del Codi de comerç de 1829. El segon dels eixos normatius era el **Codi de comerç de 1885**, que, partint d'una separació entre el règim substantiu i el règim processal de la fallida, s'abstenia d'establir el règim processal i deixava vigents no solament els preceptes de la LEC de 1881, sinó també els articles del Codi de comerç de 1829 als quals aquesta expressament es remetia. El Codi de comerç de 1885 va introduir un canvi substancial en el sistema del Codi de 1829 en separar en el llibre quart dues institucions concursals diferents: la **suspensió de pagaments** i la **fallida**. Els articles 870 a 873 del nou Codi van configurar la suspensió de pagaments no com una de les diferents classes de fallida, sinó com un nou procediment preliminar al de fallida, si bé la delimitació del seu pressupòsit objectiu no el va permetre distingir amb nitidesa del d'aquella.

### Lectura complementària

M. Olivencia Ruiz (1986). "La suspensión de pagos y la quiebra en el Código de Comercio". *Jornadas Conmemorativas del Centenario del Código de Comercio* (pàg. 341-387). Madrid: Ministerio de Justicia.

### Llei de 10 de juliol de 1897

En tot cas, la Llei de 10 de juliol de 1897 va modificar els articles esmentats del Codi de comerç de 1885 i va configurar amb més nitidesa el pressupòsit objectiu de la suspensió de pagaments i en va impedir la utilització quan el deutor disposava d'un actiu inferior al passiu. El procediment que calia seguir en les suspensions de pagaments s'havia d'establir per disposició expressa de l'article 873 en una llei especial que, no obstant això, mai no es va arribar a dictar.

El tercer eix normatiu del nostre anterior sistema concursal era la **Llei de suspensió de pagaments de 26 de juliol de 1922** (a partir d'ara, **LSP**) que va representar de nou una alteració substancial de les institucions concursals en canviar la naturalesa de la suspensió de pagaments resultant de la reforma de 1897. La LSP no era la llei especial de tràmits anunciada per l'article 873 del Codi de comerç de 1885, sinó que establia un sistema en què tant era possible la insolvència provisional com la definitiva, i de nou es difuminaven els contorns de l'àmbit d'aplicació de la fallida i la suspensió de pagaments en el sistema concursal espanyol.

El sistema concursal espanyol no s'exhauria en aquests dos procediments mercantils –fallida i suspensió de pagaments–, sinó que, d'una banda i com a conseqüència de la codificació del dret privat mitjançant la promulgació de dos codis separats, subsistien per als deutors civils els procediments de **quitament i espera** i el **concurso de creditors**, regulats en el Codi civil (art. 1911 i seg.) i en la Llei d'enjudiciament civil de 1881 (art. 1130 i seg.), i, d'altra banda, hi ha una pluralitat i diversitat de règims especials, aquests encara vigents en l'actualitat, la finalitat dels quals és tractar les situacions de crisi empresarial en consideració a la naturalesa de les activitats dutes a terme. Aquesta legislació especial comprèn la normativa especial a la qual estan subjectes les entitats que duen a terme activitats en els mercats financers del crèdit, els valors o l'activitat asseguradora.

#### Vegeu també

La legislació especial del sistema concursal, la trobareu agrupada en l'apartat "Els procediments paraconcursals" d'aquest mòdul.

## 2. El fonament i la funció del procediment concursal: de la *par conditio creditorum* a la concursalitat

El contingut de la llibertat d'empresa comprèn la **llibertat d'accés**, la **llibertat d'exercici** i la **llibertat de cessació** de les activitats empresarials dutes a terme en el mercat. L'exercici de les activitats empresarials en el mercat s'ha de fer, com sabem, sense limitar ni falsejar la competència. La competència implica que les empreses que no permeten oferir els mateixos béns i serveis que ofereixen altres empresaris a un preu equivalent al cost marginal de producció no poden subsistir en el mercat. Els empresaris que ofereixen béns i serveis a un preu superior al cost marginal de producció no poden competir amb els que no ho fan, perquè aquests últims, en fer-se amb tota la demanda, provocaran que els primers, si continuen en el desenvolupament de la seva activitat, incorrin en pèrdues contínues que els col·locaran en una situació d'insolvència. La competència per l'eficiència en les pròpies prestacions condueix inevitablement al resultat d'expulsar del mercat els empresaris que no despleguen empreses eficients.

El sistema concursal constitueix el mecanisme general de cessació o sortida del mercat d'aquests empresaris ineficients i el seu fonament resideix en la institucionalització de la competència com a element definidor del **sistema d'economia social de mercat** establert en la Constitució espanyola, si bé en aquesta hi ha elements suficients per a justificar altres solucions que també són presents en l'ordenament jurídic espanyol.

El procediment concursal de fallida compleix en els orígens una doble funció: una **funció d'autodisciplina de la classe mercantil** induint-la a ajustar la seva conducta a les exigències del mercat del crèdit mitjançant la imposició de sancions penals relacionades amb la situació d'insolvència del comerciant, i una **funció de tutela del crèdit** mitjançant la reintegració dels patrimonis afectats en un procediment jurisdiccional col·lectiu dirigit a garantir la *par conditio creditorum* enfront del *prior in tempore potior in iure*. La prohibició i la suspensió de l'exercici d'accions individuals per part dels creditors contra el patrimoni del deutor comú insolvent i la seva subjecció a un procediment col·lectiu es justifica amb el principi de la *par conditio creditorum*. Aquesta justificació és plenament vàlida en els orígens de la fallida, ja que en una economia amb recursos financers escassos calia derogar el principi de prevenció per a permetre que es restablís l'estabilitat en el tràfic mercantil mitjançant un procediment que, regit pel principi de la *par conditio creditorum*, permetia una distribució eficaç dels danys produïts per la insolvència del deutor. Aquesta distribució eficaç

dels danys o de les pèrdues derivats de la insuficiència patrimonial del deutor es condensa en l'esmentat principi el significat del qual resideix a distribuir les pèrdues uniformement entre tots els creditors.

El principi de la *par conditio creditorum* continua essent el que encara avui la doctrina esmenta de manera majoritària com a fonament del sistema concursal, encara que una lectura atenta de l'article derogat 916 del C de C i dels vigents 89 i següents de la LC fa evident que si, en tot cas, només regeix dins de cada classe de creditors i una comprensió del sistema de preferències en el cobrament, no pot sinó conduir a deixar-lo pràcticament sense contingut. Aquesta inconsistència entre el suposat principi ordinador del sistema concursal i la realitat normativa i la transformació de les funcions que pel que fa a les originals ha de complir en l'actualitat el dret concursal obliguen a buscar un nou fonament que sigui capaç de justificar i d'explicar la necessitat dels procediments concursals, i això només és possible aconseguir-ho si es comprèn amb claredat el problema que sorgeix entre els creditors davant la insolvència del deutor comú i que impedeix assolir la solució més beneficiosa per a tots ells i el deutor.

El problema al qual tracta de donar solució la disciplina dels procediments concursals, amb la finalitat de satisfer els creditors en els casos d'insolvència del deutor comú, consisteix a evitar l'efecte destructiu que el sistema de les execucions individuals té sobre el valor del patrimoni del deutor.

Aquest efecte de desvalor del patrimoni del deutor, tot i ser perjudicial per a tots, no el poden evitar els seus creditors a causa dels incentius que impedeixen coordinar les seves conductes respectives. Aquests incentius són els que imposa el principi de prevenció en l'exercici de les accions individuals que condueix a satisfer els crèdits segons el principi *prior in tempore potior in iure*. La naturalesa obligatòria i imperativa de la disciplina dels procediments concursals, com a procediments col·lectius, s'explica i es justifica pel resultat que permeten assolir. Aquest resultat beneficia totes les parts, deutor i creditors, ja que consisteix a conservar o augmentar el valor del patrimoni del deutor per a la satisfacció dels crèdits que el graven, o bé mitjançant la liquidació del patrimoni del deutor, o bé mitjançant la consecució d'un conveni entre el deutor i els creditors.

#### Lectura complementària

J. Bisbal Méndez (1994). "La insoportable levedad del derecho concursal". *RDM* (pàg. 843-872).

### 3. Les tendències de política jurídica i la reforma del dret concursal espanyol

El conjunt normatiu que formava el sistema concursal espanyol derogat per la LC no va deixar d'acumular valoracions negatives, com ara l'arcaisme, la descoordinació, la incoherència o la inadequació.

#### Crítiques

La rellevància d'aquestes crítiques era desigual, però en tot cas hi havia unanimitat pel que fa a la necessitat de procedir a la reforma del dret concursal espanyol. Aquesta unanimitat va sorgir no solament del fet que el dret concursal vigent procedia en el fonamental del segle XIX i de l'escàs nivell tècnic de la seva formulació, sinó sobretot de les diferents funcions que amb el transcurs del temps s'han atribuït a aquest sector de l'ordenament jurídic espanyol. La reforma del sistema concursal no es podia demorar, ja que la disposició addicional dinovena de la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil, obligava el Govern a remetre a les Corts Generals un projecte de llei concursal en el termini de sis mesos des de la data d'entrada en vigor d'aquesta llei.

#### Lectura complementària

M. Olivencia (1986). "La reforma del derecho concursal (El largo «ante» de un proyecto)". *ASN* (XI, pàg. 9-29).

El moviment de reforma del sistema concursal es va mostrar des dels orígens plural en l'ordre de les funcions que ha de complir el procediment concursal. En la primera manifestació del moviment entre nosaltres, constituïda per l'**Avantprojecte de llei de concurs de creditors de 1959**, l'article primer establia expressament el següent:

"El concurs té per objecte donar satisfacció als creditors en els casos d'insolvència del deutor comú."

En la segona manifestació, plasmada en l'**Avantprojecte de llei concursal de 1983**, es declarava en l'exposició de motius el següent:

"La finalitat bàsica del concurs ja no és la liquidació, sinó la conservació del conjunt patrimonial del deutor comú [...]."

I, finalment, en l'exposició de motius de la tercera plasmació del moviment de reforma, la **Proposta d'avantprojecte de llei concursal de 1996**, s'assenyala el següent:

"S'intenta trobar un punt d'equilibri entre les concepcions modernes sobre el que ha de ser la legislació concursal, de manera tal que, sense perdre el nord de la satisfacció dels creditors com a finalitat primordial dels instituts concursals, s'ofereixi la possibilitat d'arribar als oportuns convenis de continuació [...]."

La funció dels procediments concursals no s'exhaureix en les esmentades, ja que, en l'àmbit europeu, una altra funció també present des dels orígens ha estat la de **sancionar la conducta del deutor insolvent** amb la finalitat que l'adeqüi a les exigències del mercat del crèdit, però, a diferència de la disciplina codificada (art. 898 C de C), en totes les propostes de reforma del dret concursal es desvincula la imposició de la sanció, per la conducta mereixedora d'aquesta, de la possibilitat d'aconseguir la satisfacció de la funció principal.

En l'ordre de la formulació tècnica van destacar com a elements generals del moviment de reforma la unificació dels aspectes substantius i adjectius de la disciplina concursal, i se separa així del plantejament que era present en el Codi de comerç, i també la unificació dels diferents procediments aplicables amb independència de la condició civil o mercantil del deutor.

El moviment de reforma del dret concursal espanyol va veure finalment satisfeta la seva llarga aspiració amb la promulgació de les ja esmentades LC i LORC. Aquestes dues lleis comporten una modificació profunda del dret concursal vigent fins a la data d'entrada en vigor d'aquestes. No obstant això, amb posterioritat diferents disposicions han modificat alguns preceptes de la LC i, de manera especial, el **Reial decret llei 3/2009, de 27 de març**, que introdueix i modifica diferents preceptes de la LC amb motiu de la crisi econòmica i, així mateix, la **Llei 13/2009, de 3 de novembre**, que fa el mateix amb motiu de la implantació de l'Oficina Judicial i de manera més extensa la **Llei 38/2011, de 10 d'octubre**, de reforma de la LC.

La **disciplina del concurs** que conté la LC es basa en **els principis d'unitat legal**, que comporta la inclusió en un sol text legal dels aspectes substantius i processals del concurs, d'unitat de disciplina, que comporta la superació de la diversitat i pluralitat d'institucions concursals per a comerciants i no comerciants, i d'unitat de procediment, és a dir, un únic procediment basat en el **principi de flexibilitat**, que permet adaptar-lo a les diverses situacions i solucions per a la consecució de la finalitat del concurs.

La LC s'estructura en nou títols, vint-i-sis capítols, vint-i-nou seccions, dos-cents trenta articles, set disposicions addicionals, dues disposicions transitòries, una disposició derogatòria i trenta-cinc disposicions finals, que articulen una fase comuna que pot desembocar, o bé en la fase de conveni, o bé en la fase de liquidació. La **fase comuna** s'obre amb la declaració de concurs i es tanca amb la presentació de l'informe de l'administració concursal i transcorregut el termini d'impugnacions o resoltes les formulades contra l'inventari i/o contra la llista de creditors que permeten determinar tant la massa activa com la massa passiva del concurs. En aquesta fase comuna és possible l'aprovació judicial del conveni quan el deutor presenta amb la sol·licitud de concurs voluntari o, fins i tot quan es tracti d'un concurs necessari, fins a l'expiració del termini de comunicació de crèdits, una proposta anticipada de conveni, sempre que vagi acompanyada de les adhesions de creditors en el percentatge requerit.

Les solucions del concurs són el conveni i la liquidació, la tramitació de la qual es desenvolupa subjecta al règim de les respectives fases previstes en la LC. La **fase de conveni** s'obre una vegada finalitzat el tràmit d'impugnació de l'inventari i de la llista de creditors i sempre que el deutor no sol·liciti la liquidació i en cas que s'hagi presentat una proposta anticipada de conveni i

aquesta no sigui aprovada. El conveni compleix la finalitat de satisfer els creditors mitjançant un acord entre aquests i el deutor i aprovat per l'òrgan jurisdiccional i que en cap cas no pot ser de cessió dels béns i drets als creditors en pagament o per a pagament dels seus crèdits ni qualsevol forma de liquidació global del patrimoni del concursat. La **fase de liquidació** s'obre, o bé a sol·licitud del deutor, o bé dels creditors, o bé d'ofici, i compleix la finalitat de satisfacció dels creditors mitjançant la liquidació del patrimoni concursal i el pagament, amb l'aprovació prèvia d'un pla de liquidació i/o l'alienació dels béns i drets que integren la massa activa del concurs.

## 4. La internacionalització del dret concursal

La realitat econòmica actual mostra cada vegada amb més freqüència que un mateix deutor és titular de béns o drets en més d'un estat i que els seus creditors també procedeixen d'estats diferents. Aquesta realitat econòmica no hi ha dubte que és present en tots els deutors que duen a terme activitats empresarials en dos o més mercats nacionals. En aquesta realitat, quan el deutor esdevé insolvent, és pràcticament impossible evitar les conductes estratègiques del mateix deutor i dels creditors, consistents, o bé a sol·licitar l'obertura del procediment concursal en l'estat la legislació del qual els sigui més favorable, o bé a exercir les accions individuals derivades dels seus crèdits. La conseqüència de totes aquestes conductes és perjudicial per al conjunt dels creditors i el deutor, ja que impedeixen conservar o augmentar el valor del patrimoni del deutor insolvent i satisfer els seus crèdits, o bé mitjançant una liquidació col·lectiva, o bé mitjançant la conclusió d'un conveni entre el deutor i els creditors. La impossibilitat d'evitar aquestes conseqüències deriva del fet que **els procediments concursals nacionals únicament produeixen els seus efectes en el territori de l'estat on s'han iniciat.**

L'augment de casos en què s'han produït les conseqüències esmentades i la necessitat de trobar una solució que eviti els costos que comporten són els elements que han donat lloc a la **internacionalització del dret concursal**. Els principis que permeten fer front a aquestes conseqüències en l'àmbit internacional són el principi d'unitat i el principi d'universalitat.

- El **principi d'unitat** comporta l'establiment d'un sol procediment concursal amb efectes en el territori de tots els estats on el deutor és titular de béns o té creditors.
- El **principi d'universalitat** comporta la subjecció de tots els béns que integren el patrimoni del deutor, estiguin on estiguin situats, al procediment concursal únic.

L'aplicació absoluta d'aquests dos principis planteja nombrosos problemes, ja que el règim substantiu de cadascun dels crèdits enfront del deutor insolvent és el propi de l'estat del seu naixement, de manera que es fa necessari establir mecanismes que permetin respectar les garanties reals, els privilegis i les preferències que puguin tenir els creditors.



En l'àmbit europeu comunitari la primera iniciativa dirigida a establir una disciplina concursal internacional es va plasmar en un primer **Projecte de convenció comunitària sobre fallida, convenis i altres procediments anàlegs de 1970**, posteriorment revisat i presentat com a **Projecte de conveni relatiu a la fallida i als procediments anàlegs de 1980**. El projecte no va aconseguir el consens suficient en l'acceptació dels principis d'unitat i universalitat sobre els quals es fonamentava i va ser abandonat definitivament el 1985. Mentrestant, en l'àmbit del Consell d'Europa, comencen el 1981 els treballs que conduiran al **Conveni europeu** sobre determinats aspectes internacionals de la fallida, fet a Istanbul el **5 de juny de 1990**. El plantejament d'aquest Conveni és més flexible que el comunitari, ja que admet tant l'obertura de procediments secundaris com la possibilitat que alguns creditors puguin ser satisfets amb l'actiu delimitat en un d'aquests procediment secundaris. Això no obstant, la possibilitat de formular reserves en relació amb els poders del síndic i en relació amb els procediments secundaris, que provoquen un risc greu de disparitat entre els estats contractants, i el fet que els estats membres de la Comunitat Europea reprenguin la iniciativa d'un **conveni europeu al maig de 1990** fan poc previsible la seva ratificació per part d'aquests.

El **nou Conveni**, relatiu als procediments d'insolvència fet a Brussel·les el **23 de novembre de 1995** i fonamentat en l'article 220 del Tractat constitutiu de la Comunitat Europea, ha estat signat per tots els estats membres, excepte el Regne Unit, i, per tant, d'acord amb l'article 49, no ha pogut adquirir vigència. El contingut del Conveni comprèn els procediments fonamentats en la insolvència del deutor que impliquin el seu desapoderament parcial o total i el nomenament d'un síndic (art. 1.1) i es basa en el principi d'universalitat limitada, ja que, juntament amb el procediment principal (art. 3.1 i 16.1), permet l'obertura d'altres procediments secundaris (art. 3.3 i 27). La substitució del principi d'unitat pel de la pluralitat de procediments obliga ha establir els corresponents mecanismes de coordinació entre el procediment principal i els secundaris (art. 31).

El fracàs del Conveni de Brussel·les va donar lloc, finalment, per iniciativa de la República Federal d'Alemanya i de la República de Finlàndia, a l'adopció del **Reglament (CE) núm. 1346/2000, de 29 de maig**, del Consell sobre procediments d'insolvència, l'entrada en vigor del qual es va establir per al 31 de maig de 2002. El contingut del Reglament està basat en el del Conveni de Brussel·les, de manera que respecte a l'àmbit d'aplicació, s'estén als mateixos procediments que són definits en els mateixos termes (art. 1) i, igual que aquell, també permet, juntament amb l'obertura del procediment principal, a l'Estat on el deutor tingui situat el centre d'interessos principals dins de la Comunitat (art. 3.1 i 16.1), l'obertura de procediments secundaris en els estats on el deutor tingui un establiment (art. 3.3, 16.2 i 27). La legislació aplicable al procediment principal serà la de l'estat d'obertura (*lex concursus*, art. 4), amb algunes excepcions, per les quals s'estableixen les normes de conflicte corresponents (art. 5 a 15). La necessitat de garantir la coordinació entre els diferents procediments perquè aquests compleixin la funció concursal se satisfà mitjan-

#### Lectura recomanada

És absolutament recomanable la lectura de l'informe sobre el Conveni de Brussel·les, formulat per Miguel Virgós i Etienne Schmit, contingut a: **S. Virgos; F. J. Garcimartín** (1996). A: *Derecho procesal civil europeo* (pàg. 440-523). Madrid: McGraw-Hill.

çant l'atorgament de potestats de coordinació i la imposició d'obligacions de col·laboració tant al síndic del procediment principal com als síndics dels procediments secundaris (art. 18 i 31).

### **Llei Model de la CNUDMI**

La Comissió de les Nacions Unides per al Dret Mercantil Internacional (CNUDMI) també emprèn el 1992 una iniciativa en matèria d'insolvències transfrontereres. Després de la celebració de dos seminaris amb l'Associació Internacional de Professionals de la Insolvència (INSOL), la CNUDMI designa el 1995 un grup de treball que el 1997 presenta un projecte de text de llei model. El text finalment és aprovat el 1997 i recomanat per l'Assemblea General de l'ONU com a Llei model de la CNUDMI sobre la insolvència transfronterera, acompanyada d'una guia per a la seva incorporació al dret intern.

La internacionalització del dret concursal també ha transcendit en la reforma del dret concursal espanyol, ja que l'article 10 de la LC fixa la competència internacional del jutge mercantil i el títol IX, articles 199 a 230, de la LC estableix les normes de dret internacional privat aplicables als concursos amb elements estrangers quan els estats implicats no siguin membres de la Unió Europea i, per tant, no hi sigui aplicable el Reglament (CE) núm. 1346/2000, de 29 de maig, del Consell, sobre procediments d'insolvència (art. 199.I LC), el model normatiu del qual segueix la LC. En cas que el deutor tingui a Espanya el "centre principal dels seus interessos" (art. 10.1.II LC), la competència internacional per a declarar i tramitar el "concur principal" correspon al jutge mercantil en la jurisdicció del qual es trobi aquell (art. 10.1.I LC) i s'estén a tots els béns del deutor estiguin situats dins o fora d'Espanya (art. 10.1.III LC). En cas d'una persona jurídica es presumeix que aquest "centre principal dels seus interessos" coincideix amb el domicili social, i és ineficaç a aquests efectes el canvi de domicili efectuat durant els sis mesos anteriors a la sol·licitud. Si, a més, el deutor té a Espanya el seu domicili i aquest no coincideix amb el "centre principal dels seus interessos", el creditor que sol·licita de la declaració de concurs pot triar. En canvi, quan el "centre principal dels seus interessos" radica fora d'Espanya, però el deutor té en territori espanyol un "establiment" (art. 10.3.II LC), la competència del jutge mercantil en la jurisdicció del qual radiqui aquell es limita a la declaració i tramitació del "concur territorial" (art. 10.3.I LC), que únicament inclourà els béns del deutor que estiguin situats a Espanya (art. 10.3.III LC) i, en el cas de tenir diversos establiments a Espanya, és competent el jutge on radiqui qualsevol d'aquests a elecció del sol·licitant de la declaració de concurs.

L'aplicació de les normes contingudes en els capítols III, relatives al reconeixement de procediments estrangers d'insolvència, i IV, sobre coordinació entre procediments paral·lels d'insolvència, del títol IX de la LC, als concursos internacionals es basa en el **principi de reciprocitat i en la cooperació de les autoritats de l'estat estranger** (art. 199.II LC); per tant, si no es produeixen la reciprocitat i la cooperació requerides no s'hi apliquen les normes referides als procediments concursals seguits en l'estat estranger corresponent. En tot cas, la llei espanyola és l'aplicable al procediment concursal declarat a Espanya (art. 200 LC), si bé els articles 201 a 209 estableixen sengles excepcions a aquesta regla general en el cas del "concur principal" i referides a la llei apli-

cable en els casos de drets reals i reserves de domini (art. 201 LC), drets del deutor sotmesos a registre (art. 202 LC), tercers adquirents (art. 203 LC), drets sobre valors, sistemes de pagaments i mercats financers (art. 204 LC), compensació (art. 205 LC), contractes sobre immobles (art. 206 LC), contractes de treball (art. 207 LC), accions de reintegració (art. 208 LC) i judicis declaratius pendents (art. 209 LC). Aquestes excepcions són aplicables igualment en cas que es tracti d'un "concur territorial" (art. 210 LC), si bé en aquest cas també s'estableixen normes especials pel que fa al pressupòsit objectiu (art. 211 LC), a la legitimació per a sol·licitar la declaració de "concur territorial" (art. 212 LC) i respecte de l'eficàcia del conveni aprovat en aquest (art. 213 LC).

En conclusió, la LC preveu tant per al cas del "concur principal" com del "concur territorial" l'obligació d'informar els creditors estrangers, que recau sobre l'administració concursal (art. 214 LC), i la publicitat a l'estranger de la interlocutòria de declaració i dels altres actes del procediment (art. 215 LC). Preveu també els efectes del pagament fet al concursat a l'estranger (art. 216 LC), el règim de comunicació de crèdits dels creditors estrangers a l'administració concursal (art. 216 LC) i el règim de restitució del dividend obtingut en el concur espanyol quan un creditor hagi rebut el pagament amb béns del deutor situats a l'estranger (art. 218 LC).

El reconeixement a Espanya de les resolucions estrangeres que declarin l'obertura d'un procediment d'insolvència (art. 220.1 LC), de les resolucions estrangeres que tinguin caràcter executori (art. 224 LC) i de les resolucions estrangeres que adoptin mesures cautelars (art. 226 LC) se subjecta al **procediment d'exequàtur**, el règim del qual es troba en els articles 951 a 958 de la LEC de 1881, de conformitat amb el que disposa l'apartat 1.3a. de la disposició derogatòria única de la LEC 2000. Una vegada obtingut l'exequàtur de la resolució estrangera que declara l'obertura d'un procediment d'insolvència, les altres resolucions dictades en el mateix procediment es reconeixen a Espanya sense necessitat de cap procediment (art. 222 LC). El procediment estranger d'insolvència es reconeix a Espanya com a "procediment estranger principal" quan es tramita a l'Estat on el deutor té el "centre principal dels seus interessos" i com a "procediment estranger territorial" quan en aquest Estat el deutor té un establiment o amb el territori del qual hi hagi una connexió raonable de naturalesa equivalent, com la presència de béns afectes a una activitat econòmica (art. 220.2 LC). Una vegada reconegut un "procediment estranger principal", el seu administrador o representant (art. 221.1 LC), el nomenament del qual s'acredita segons el que disposa l'article 221.2 LC, pot exercir les facultats que li corresponguin, d'acord amb la llei de l'estat d'obertura i amb els límits previstos en l'article 221.4 LC, a més sobre ell recauen les obligacions que estableix l'article 221.3 LC. En tot cas, l'administrador o representant d'un procediment estranger d'insolvència reconegut a Espanya i l'administració con-

cursal del concurs declarat a Espanya relatiu al mateix deutor estan sotmesos a un deure de cooperació recíproca en l'exercici de les seves funcions el contingut del qual es concreta en l'article 227 LC.

## 5. El concurs (I): la declaració, els òrgans i la qualificació del concurs

L'expressió *conkurs* no té un significat unívoc ni en el vocabulari col·loquial ni en el jurídic i, per tant, és necessari precisar-lo. En el llenguatge col·loquial l'expressió *conkurs* pot arribar a constituir, igual que el seu precedent *fallida*, el sinònim d'una crisi empresarial més o menys greu, però en el llenguatge tècnic jurídic, a més de descriure la concurrència dels creditors sobre el patrimoni del deutor comú, té dos significats precisos i diversos.

El primer significat d'aquesta expressió en el llenguatge tècnic jurídic designa la **situació específica de crisi empresarial** constitutiva del pressupòsit objectiu o supòsit d'aplicació de la disciplina del concurs.

El segon significat tècnic jurídic al·ludeix al **procediment** per mitjà del qual es duu a terme la **reassignació i la reestructuració del patrimoni de l'empresari concursat**.

El **procediment concursal** és, en aquest segon sentit, l'únic procediment general previst per l'ordenament jurídic espanyol per a la reestructuració i la reassignació de les titularitats sobre el patrimoni concursal, o bé mitjançant la conclusió d'un conveni entre el deutor i els seus creditors, o bé mitjançant la liquidació del patrimoni empresarial.

La legislació sobre el concurs es troba en l'actualitat en les ja esmentades LC i LORC, normes integrades en l'ordenament complet i general d'estat, ja que la competència estatal en matèria concursal descansa en una pluralitat de títols competencials (disposició final trentena segona LC) que abracen, en els aspectes formals, la competència sobre legislació processal (art. 149.1.6a. CE) i en els materials les competències sobre legislació civil (art. 149.1.8a. CE) i sobre legislació mercantil (art. 149.1.6a. CE).

### 5.1. La declaració de concurs

La constitució d'un empresari com a concursat i l'inici consegüent del procediment concursal només es pot produir mitjançant una resolució judicial. La funció principal que compleix la **declaració judicial de concurs** consisteix a constatar que l'empresari es troba en la situació patrimonial que planteja el problema al qual el procediment concursal tracta de donar solució. La funció del **pressupòsit objectiu de la declaració judicial de concurs** és assegurar que el procediment concursal només s'iniciï quan sigui necessari, ni abans ni després, perquè l'inici extemporani del procediment perjudica no solament l'empresari deutor sinó també el conjunt dels creditors. No obstant això, la

consecució d'aquest objectiu és plena de dificultats. Aquestes dificultats provenen tant de la disciplina mateixa del concurs com dels incentius que condicionen la conducta del deutor i dels creditors.

La **disciplina del concurs**, en la mesura que altera el contingut de les titularitats preconcursals dels creditors, produeix incentius perquè aquests utilitzin el procediment estratègicament, amb l'únic objectiu d'obtenir l'avantatge que aquest els proporciona. Els incentius que condicionen la conducta individual dels creditors i el deutor també dificulten l'inici tempestiu del procediment concursal. Els creditors, considerats individualment, prefereixen l'exercici individual dels seus drets enfront de l'exercici col·lectiu, ja que d'aquesta manera hi ha la possibilitat que aconseguixin la satisfacció plena dels seus crèdits enfront de la certesa de la satisfacció parcial que els proporciona la subjecció al procediment concursal. L'empresari insolvent tampoc no té, en principi, cap interès a sotmetre's al procediment concursal, ja que continuant l'exercici de l'activitat empresarial té la possibilitat de superar la situació d'insolvència arriscant únicament un patrimoni que ja no li pertany. En aquest sentit, cal destacar els elements presents en la LC, que persegueixen incentivar la conducta del deutor i dels creditors per aconseguir un inici tempestiu del procediment concursal. Aquests elements estan constituïts pel **deure de sol·licitar la declaració de concurs** que pesa sobre el deutor (art. 5 LC), la **sanció prevista en cas d'incompliment d'aquest deure** per part del deutor (art. 165.1r.) i l'**atorgament d'un privilegi general al crèdit del creditor instant** de la declaració de concurs (art. 91.7è. LC).

### 5.1.1. Pressupòsits

La declaració judicial de concurs només es pot produir vàlidament quan hi concorren els denominats *pressupòsits del concurs*.

Els **pressupòsits del concurs** no són sinó les circumstàncies de fet o de dret, independents, anteriors i externes a la declaració de concurs que han de concórrer perquè aquesta sigui admissible i eficaç.

Els pressupòsits de la declaració de concurs són el pressupòsit subjectiu, el pressupòsit objectiu i el pressupòsit processal i el seu règim es troba en el capítol I del títol I de la LC. No obstant això, fins i tot si hi concorren els pressupòsits esmentats, quan el jutge aprecii de manera evident que el patrimoni del concursat no serà presumiblement suficient per a la satisfacció dels previsibles crèdits contra la massa del procediment, ni és previsible l'exercici d'acció de reintegració, d'impugnació o de responsabilitat de tercers, pot acordar la conclusió del concurs per insuficiència de massa en la mateixa interlocutòria de declaració de concurs (art. 176.4 bis LC).

## Pressupòsit subjectiu

El primer dels pressupòsits de la declaració de concurs és el **pressupòsit subjectiu**, que plasma el principi d'unitat de disciplina, ja que, en establir-se que la declaració de concurs procedeix respecte de qualsevol deutor, sigui persona natural o jurídica (art. 1.1 LC), amb l'única exclusió de les entitats que integren l'organització territorial de l'Estat, els organismes públics i altres ens de dret públic (art.1.3 LC), s'acaba amb la diversitat i pluralitat d'institucions concursals existents per a comerciants i no comerciants fins a l'entrada en vigor de la LC i que únicament es podia explicar per raons històriques, ja que la fallida en els orígens sorgeix vinculada a la classe mercantil i després de la codificació aquest procediment concursal queda reservat als comerciants enfront del concurs de creditors com a procediment concursal destinat al deutor civil.

En tot cas, les diferències òbvies existents entre un deutor persona natural i un deutor persona jurídica porten al fet que aquesta distinció és present en un bon nombre de normes especials aplicables en funció de la seva diversa naturalesa i, finalment, com a supòsit diferenciat, també es preveu el concurs de l'herència, que es pot declarar mentre no hagi estat acceptada purament i simplement (art. 1.2 LC).

## Pressupòsit objectiu

El segon pressupòsit que hi ha de concórrer perquè es dicti una declaració judicial de concurs eficaç és el **pressupòsit objectiu**. Aquest pressupòsit fixa la circumstància de fet amb la qual es persegueix evitar les dificultats referides per a aconseguir l'objectiu d'iniciar el procediment en el moment necessari.

La LC identifica el pressupòsit objectiu amb l'estat d'insolvència del deutor comú (art. 2.1 LC) i precisa que es troba en aquest estat el deutor que no pot complir regularment les seves obligacions exigibles (art. 2.2.LC).

En conseqüència, el pressupòsit objectiu es delimita per referència a la situació patrimonial del deutor i les seves conseqüències pel que fa al compliment regular de les seves obligacions, de manera que l'estat d'insolvència existeix quan el deutor es troba en una situació d'insuficiència patrimonial, però també en el cas de patir una situació d'il·liquiditat patrimonial que li impedeixi complir regularment les seves obligacions exigibles. És clar, doncs, que davant la polèmica doctrinal existent amb anterioritat respecte del pressupòsit objectiu de la fallida, la LC ha optat, en configurar-lo, no per les dades externes i fàcilment cognoscibles, sinó per la situació efectiva d'impotència patrimonial del deutor, l'origen de la qual pot obeir tant a una situació d'insolvència com a una situació d'il·liquiditat patrimonial del deutor.

La fixació del pressupòsit objectiu de la declaració de concurs en les circumstàncies d'impotència patrimonial esmentades sembla la més ajustada, perquè permet satisfer millor la funció pròpia del procediment concursal, ja que únicament sotmet a aquest procediment les crisis empresarials en què amb seguretat és present el problema que es tracta de solucionar mitjançant la seva disciplina i, simultàniament, redueix el nombre d'empreses eficients que, segons les interpretacions que basculaven entorn dels fets externs i fàcilment cognoscibles, també haurien de quedar subjectes. És per això que la LC ha traslladat aquests fets a la categoria de **fets que poden servir de fonament a una sol·licitud de concurs necessari** (art. 2.4 LC), i els ha despullat de qualsevol rellevància com a pressupòsit objectiu del concurs, ja que el deutor pot enervar la declaració de concurs no solament provant la seva inexistència, sinó també i, sobretot, acreditant que no hi concorre el pressupòsit objectiu perquè el seu estat no és d'insolvència sinó de solvència, fins i tot quan els fets en què es fonamenti la sol·licitud existeixin (art. 18.2 I LC).

Això no obstant, la LC també configura com a pressupòsit objectiu de la declaració de concurs, únicament quan la sol·licita el deutor, el que denomina *estat d'insolvència imminent*, precisant a continuació que es troba en aquest estat el deutor que prevegi que no podrà complir regularment i puntualment les seves obligacions (art. 2.3. LC).

La voluntat declarada de la fixació d'aquest pressupòsit ulterior és:

"[...] avançar en el temps la declaració de concurs, a fi d'evitar que la deterioració de la situació patrimonial impedeixi o dificulti les solucions més adequades per a satisfer els creditors."

És paradoxal que es deixi en mans del deutor la consecució de la finalitat assenyalada, ja que no sembla aplicable el deure de sol·licitar la declaració de concurs que pesa sobre ell (art. 5 LC) en cas que es trobi en estat d'insolvència imminent, però, a més, és necessari posar límits a aquesta facultat per a evitar que se'n produeixi un ús estratègic que imputi els costos del concurs als creditors per a aconseguir la resolució de situacions que s'ha de produir en altres àmbits (*v. gr.* expedient de regulació d'ocupació). Un primer pas en la recerca d'aquests límits es pot centrar en l'existència necessària, en tot cas, d'algun dels fets externs i fàcilment cognoscibles que poden servir de fonament a una sol·licitud de concurs necessari que preveu l'article 2.4 LC (art. 14.1 LC).

### **Pressupòsit processal**

Els **pressupòsits processals** es refereixen a la legitimació per a sol·licitar la declaració de concurs i a la sol·licitud mateixa de declaració de concurs.



El jutge no pot acordar la declaració judicial de concurs d'ofici, sinó que necessàriament ha de ser instada per algun dels subjectes legitimats per a sol·licitar-la (art. 3 LC). En cas que la primera sol·licitud de declaració de concurs la presenti el deutor, som davant un "**conkurs voluntari**" i en cas que la presenti qualsevol altre subjecte legitimat som davant un "**conkurs necessari**" (art. 22.1 LC).

Com a excepció al que disposa l'apartat anterior, el concurs de creditors es considera necessari quan, en els tres mesos anteriors a la data de sol·licitud del deutor, qualsevol legitimitat n'hagi presentat una altra i s'hagi admès a tràmit, encara que aquest hagi desistit, no hi hagi comparegut o no s'hagi ratificat (art. 22.2 LC).

El deutor persona natural pot decidir ell mateix sobre la presentació de la sol·licitud de declaració de concurs, mentre que en el cas del deutor persona jurídica correspon a l'òrgan d'administració o de liquidació d'aquesta adoptar aquesta decisió (art. 3.1.II), però en cap cas no s'ha de confondre amb el deure de sol·licitar la declaració de concurs imposat als liquidadors d'una societat anònima, d'una societat de responsabilitat limitada o d'una societat de garantia recíproca quan durant la liquidació es faci patent la insolvència de la societat (art. 365.1 TRLSC i 63 LSGR). La legitimació del deutor deriva de la posició activa o passiva que té sobre les relacions jurídiques que integren el patrimoni concursal (art. 10 LEC).

**La sol·licitud de declaració de concurs presentada pel deutor** consisteix en un escrit en què sol·licita la declaració de concurs i expressa si el seu estat d'insolvència és actual o si el preveu com a imminent (art. 6.1 LC) i ha d'anar acompanyada dels documents enumerats i amb el contingut que estableixen els apartats 2 i 3 de l'article 6 LC en funció del caràcter del deutor.

El deutor persona natural o l'òrgan d'administració o de liquidació del deutor persona jurídica no solament poden prendre la decisió de sol·licitar la seva pròpia declaració de concurs o la del deutor persona jurídica, sinó que sobre ells pesa el deure de sol·licitar-la dins els dos mesos següents a la data en què hagin conegut o hagin hagut de conèixer el seu propi estat d'insolvència o el del deutor persona jurídica (art. 5.1 LC). La LC estableix una presumpció *iuris tantum* que el deutor persona natural o l'òrgan d'administració o de liquidació del deutor persona jurídica ha conegut el seu propi estat d'insolvència o el del deutor persona jurídica quan hagi esdevingut algun dels fets que poden servir de fonament a una sol·licitud de concurs necessari que preveu l'article 2.4 LC i, si es tracta d'algun dels previstos en el seu paràgraf 4t., hagi transcorregut el termini corresponent (art. 5.2 LC).

El coneixement de l'estat d'insolvència per part del deutor persona natural o de l'òrgan d'administració o de liquidació del deutor persona jurídica, quan estiguin subjectes al deure de comptabilitat (art. 25 C de C), també es pot acreditar, per exemple, mitjançant els comptes anuals (art. 34.1 C de C) o fins i tot el balanç trimestral de comprovació (art. 28.1 C de C) o qualsevol altre estat comptable de situació que, si escau, s'hagi de formular.

L'interès escàs del deutor a sotmetre's a un procediment concursal i la finalitat d'evitar que la deterioració de la seva situació patrimonial impedeixi o dificulti les solucions més adequades per a satisfer els creditors expliquen l'establiment del deure de sol·licitar la declaració de concurs i la previsió d'una presumpció *iuris tantum* de dol o culpa greu del deutor en la generació o l'agreuament de l'estat d'insolvència i la qualificació consegüent del concurs com a culpable (art. 164 i 165.1r. LC).

Això no obstant, la valoració que mereix la implantació d'aquest deure depèn de la seva relació amb el pressupòsit objectiu i amb la satisfacció de la funció pròpia dels procediments concursals. En aquest sentit no sembla que la configuració del pressupòsit objectiu permeti que, mitjançant l'exigibilitat del deure del deutor de sol·licitar la declaració de concurs, es compleixi millor la funció concursal, ja que no tota situació d'insuficiència patrimonial o d'il·liquiditat genera el problema de coordinació entre els creditors que constitueix el fonament del procediment concursal. A més, el règim del deure de sol·licitar la declaració de concurs posa així mateix un límit temporal innecessari, ja que també els creditors estan legitimats per a sol·licitar la declaració de concurs, a les possibles solucions preconcursoals.

Tanmateix, a fi d'ampliar aquest límit temporal per a facilitar la negociació d'un acord de refinançament o d'una proposta anticipada de conveni, el nou article 5 bis LC estableix que el deure de sol·licitar la declaració de concurs que pesa sobre el deutor no li és exigible quan, en qualsevol moment abans del venciment del termini abans esmentat, posi en coneixement del jutjat competent per a la declaració del seu concurs, mitjançant la comunicació corresponent, que ha iniciat negociacions per a aconseguir un acord de refinançament o per a obtenir adhesions a una proposta anticipada de conveni. Ara bé, transcorreguts tres mesos des de la dita comunicació al jutjat, el deutor, tant si ha aconseguit com si no un acord de refinançament o les adhesions necessàries per a l'admissió a tràmit d'una proposta anticipada de conveni, està de nou subjecte al deure de sol·licitar la declaració de concurs, dins el mes següent i sempre, és clar, que continui en situació d'insolvència actual. Així mateix, amb la finalitat d'evitar que durant el termini previst per a les negociacions d'una proposta anticipada de conveni, qualsevol creditor sol·liciti la declaració de concurs necessari del deutor, l'article 15.3 LC preveu que quan el deutor hagi efectuat la comunicació, les sol·licituds de declaració de concurs necessari que es presentin després d'aquella només es proveiran quan hagi vençut el termini d'un mes, una vegada transcorreguts els tres mesos des de la presentació de la comunicació, i sempre que el deutor no hagi presentat una sol·licitud de concurs i, en cas que la presenti, aquesta es tramita en primer lloc, ja que, d'acord amb l'article 22.1 II LC, s'entén presentada en la data que ho va ser la comunicació.

Els creditors del deutor, sigui persona natural o persona jurídica, també estan legitimats per a sol·licitar la declaració de concurs (art. 3.1.I LC), en tant que titulars de la posició activa de les corresponents relacions jurídiques enfront del deutor, tret que, dins dels sis mesos anteriors a la presentació de la sol·licitud, hagin adquirit un crèdit vençut per actes *inter vivos* i a títol singular (art. 3.2 LC); d'aquesta manera s'eviten les conductes que persegueixin manipular la solució del concurs. El deutor i els creditors poden així mateix sol·licitar la declaració conjunta de concurs de diversos deutors en dos supòsits:

- 1) quan hi hagi confusió de patrimonis entre els deutors o
- 2) quan aquests siguin diverses persones jurídiques que formin part del mateix grup de societats (art. 25 LC).

La **sol·licitud de declaració de concurs presentada pels creditors** consisteix en un escrit en què se sol·licita la declaració de concurs del deutor i s'expressa l'origen, la naturalesa, l'import, la data d'adquisició, el venciment i la situació actual del crèdit de què és titular el creditor instant enfront del deutor (art. 7.1.I LC).

El **fonament de la sol·licitud** presentada per qualsevol creditor del deutor s'ha de basar necessàriament, o bé en un títol pel qual hagi despatxat execució o constrenyiment sense que de l'embargament resultin béns lliures suficients per al pagament, o bé en l'existència d'algun dels fets que poden servir de fonament i que es concreten en els números 1r. a 4t. de l'apartat 4 de l'article 2 LC. En tot cas, en la sol·licitud s'han d'expressar els mitjans de prova de què es valgui o pretengui valer-se el creditor sol·licitant per a acreditar els fets en què la fonamenta (art. 7.2 LC) i s'hi ha d'adjuntar el document acreditatiu de la titularitat del seu crèdit enfront del deutor (art. 7.1.I *in fine* LC).

La legitimació o aptitud per a sol·licitar la declaració de concurs d'un deutor persona jurídica també s'estén als socis, membres o integrants que siguin personalment responsables dels deutes d'aquella (art. 3.3. LC). Aquesta legitimació deriva formalment de la condició de responsables per deute aliè que tenen els subjectes esmentats i materialment del risc que representa per a aquests perllongar una situació d'insolvència extraconcursal i també pels efectes patrimonials que la declaració de concurs els pot representar (*v. gr.* art. 48 bis 1 LC). En fi, la legitimació per a sol·licitar la declaració de concurs d'una herència que no hagi estat acceptada purament i simplement s'estén als creditors del deutor mort, als hereus del deutor i a l'administrador de l'herència (art. 3.4 LC). En tots dos supòsits la sol·licitud de declaració de concurs ha d'expressar el caràcter en què el sol·licitant la formula (*v. gr.* soci, hereu, etc.), els mitjans

de prova de què es valgui o pretengui valer-se per a acreditar els fets en què la fonamenta (art. 7.2 LC) i adjuntar-hi el document acreditatiu de la seva legitimació o proposar la prova per a acreditar-la (art. 7.1.II LC).

### 5.1.2. Procediment

El deutor, els creditors i els altres subjectes legitimats poden presentar la sol·licitud de declaració judicial de concurs, però no tenen cap dret que el jutge mercantil la declari.

La **declaració judicial de concurs** correspon fer-la al jutge mercantil davant el qual s'ha presentat la corresponent sol·licitud després de comprovar la seva pròpia competència i la concurrència del pressupòsit subjectiu, objectiu i processal.

Aquesta activitat jurisdiccional es realitza en el denominat **procediment de declaració**, que s'inicia amb la presentació davant el jutge mercantil competent de la sol·licitud corresponent de declaració de concurs per qualsevol dels subjectes legitimats.

El mateix dia i, si no pot ser, el dia hàbil següent al del seu repartiment, el jutge ha d'examinar la sol·licitud presentada per qualsevol dels subjectes legitimats i si considera que aquesta o la documentació que s'hi adjunta no és completa, perquè té algun defecte processal o material o aquesta és insuficient, assenyala al sol·licitant un únic termini de justificació o esmena (art. 13.2.I LC), que no pot excedir els cinc dies. Transcorregut aquest termini sense que es justifiquin o s'esmenin els defectes, dicta una interlocutòria d'inadmissió de la sol·licitud, que és susceptible de recurs en reposició davant el mateix jutge (art. 13.2.II). La provisió ulterior sobre la sol·licitud completa, una vegada esmenats o justificats, si escau, els defectes, depèn del subjecte legitimat que l'hagi presentat.

En el cas d'una sol·licitud presentada pel deutor, el jutge dicta la interlocutòria de declaració de concurs el mateix dia i, si no és possible, el dia hàbil següent, o transcorregut el termini que assenyali per a complementar la documentació aportada, si d'aquesta última, apreciada en conjunt, resulta l'existència d'algun dels fets que preveu l'article 2.4 LC o altres que acreditin la insolvència al·legada (art. 14.1 LC). En cas que de la documentació aportada no quedi acreditada la insolvència actual o imminent al·legada pel deutor, el jutge dicta una interlocutòria que desestimi la declaració de concurs, la qual és susceptible de recurs en reposició davant el mateix jutge (art. 14.2 LC).

En el cas d'una sol·licitud presentada per un creditor i fonamentada en un embargament o en una investigació de patrimoni infructuosa o que hagi donat lloc a una declaració administrativa o judicial d'insolvència, el jutge dicta una interlocutòria de declaració de concurs el primer dia hàbil següent, la qual és

susceptible de recurs en apel·lació (art. 15.1 LC). En canvi, la sol·licitud completa presentada per qualsevol altre legitimat diferent del deutor i fonamentada en un fet diferent de l'esmentat anteriorment, una vegada esmenats o justificats, si escau, els defectes, és admesa a tràmit mitjançant una interlocutòria d'admissió dictada pel jutge. Un cop admesa a tràmit la sol·licitud, el jutge la trasllada al deutor i l'emplaça perquè comparegui i, si escau, formuli oposició a la sol·licitud, proposant els mitjans de prova de què intenti valer-se (art. 15.2 LC). El jutge dicta la interlocutòria de declaració de concurs quan el deutor no hi compareix, s'avé a la sol·licitud, no hi formula oposició o sol·licita la declaració del seu propi concurs després de la sol·licitud presentada i abans de ser emplaçat (art. 18.1 LC).

En cas que el deutor hi comparegui i formuli oposició dintre del termini i en la forma escaient el secretari judicial cita les parts a una vista, i els preveu perquè hi compareguin amb els mitjans de prova que es puguin practicar en l'acte i adverteix el deutor perquè hi comparegui amb els llibres comptables de tenidoria obligatoris (art. 18.2.II LC).

Els motius en què el deutor pot basar l'oposició formulada són dos:

- 1) Inexistència del fet en què es fonamenta la sol·licitud o en què, tot i existir, no es troba en estat d'insolvència (art. 18.2.I *ab initio* LC) i, per tant,
- 2) no hi concorre el pressupòsit objectiu perquè sigui procedent la declaració de concurs necessari. No obstant això, en aquest últim cas, incumbeix al deutor la prova de la seva solvència que, si està obligat a portar comptabilitat, s'ha de basar en la seva comptabilitat.

En cas que el deutor no comparegui en l'acte de la vista, el jutge dicta la interlocutòria de declaració de concurs (art. 19.2.I *ab initio* LC) i, si qui no hi compareix és el sol·licitant o si hi compareix no es ratificués en la seva sol·licitud i el jutge considera que hi concorre el pressupòsit objectiu, i de les actuacions resulta l'existència d'altres possibles creditors, abans de dictar una interlocutòria que resolgui sobre la sol·licitud, ha de concedir un termini de cinc dies perquè els altres creditors que resultin de les actuacions formulin al·legacions (art. 19.3 LC). En cas que el deutor hi comparegui i que el crèdit del creditor instant estigui vençut, ha de consignar en l'acte de la vista l'import d'aquest crèdit a disposició del creditor, acreditar haver efectuat la consignació abans de l'acte de la vista o manifestar la causa de la falta de consignació (art. 19.2.I LC) i, si escau, el de tots els crèdits dels creditors personats i les sol·licituds dels quals s'hagin acumulat (art. 19.2.II LC).

En canvi, quan el deutor no consignï, el creditor instant es ratifiqui en la sol·licitud, malgrat que hagi estat efectuada la consignació o que el seu crèdit no estigui vençut o que el sol·licitant sigui un legitimat que no tingui la condició de creditor, el jutge escoltarà les parts i els seus advocats sobre la procedència o improcedència de la declaració de concurs i decidirà sobre la pertinència

dels mitjans de prova proposats o que es proposin en aquest acte, i acordarà la pràctica immediata de les que es puguin fer en el mateix dia i per la de les restants el secretari judicial ha d'assenyalar el termini més breu possible, sense que pugui excedir els 20 dies, i, en tot cas, pot interrogar directament les parts, els perits i els testimonis (art. 19.4 i 19.5 LC).

El deutor que hagi fonamentat la seva oposició a la sol·licitud en què no es troba en estat d'insolvència ha de provar la seva solvència basant-se en la comptabilitat que estigui obligat legalment a portar (art. 18.2 *in fine* LC). Una vegada practicades les proves, el jutge ha de dictar la interlocutòria de declaració de concurs o de desestimació de la sol·licitud de declaració (art. 20.1 LC). La interlocutòria que resol sobre la sol·licitud és susceptible de recurs en apel·lació pel deutor que no l'hagi sol·licitat i per qualsevol altra persona que acrediti interès legítim quan declari el concurs i únicament pel sol·licitant quan desestimi la declaració de concurs (art. 20.2 i 20.3 LC). La interposició del recurs d'apel·lació contra la interlocutòria no té efecte suspensiu, tret que, excepcionalment, el jutge acordi el contrari; en aquest cas s'ha de pronunciar sobre el manteniment de les mesures cautelars que hagi adoptat (art. 20.2 LC). En canvi, si es tracta de recórrer únicament algun dels altres pronunciaments continguts en la interlocutòria de declaració del concurs, les parts es poden oposar a les mesures concretes adoptades mitjançant un recurs de reposició davant el mateix jutge (art. 20.2 *in fine* LC).

### Mesures cautelars

La derogació del règim anterior, en què es dictava la interlocutòria de declaració de fallida sense citar ni donar audiència al deutor, fa necessari que en el vigent es puguin adoptar **mesures cautelars** que assegurin la integritat del patrimoni del deutor mentre s'està tramitant el procediment de declaració. És per això que la LC preveu que el sol·licitant pugui demanar al jutge l'adopció de les mesures cautelars que consideri necessàries una vegada admesa a tràmit la seva sol·licitud de declaració de concurs (art. 17.1 LC). El règim i la tipologia de les mesures cautelars que pot adoptar el jutge es regeixen pel que estableixen els articles 721 i següents LEC, si bé l'article 17.2 LC estableix expressament que pot demanar al sol·licitant que presti fiança per respondre dels danys i perjudicis eventuals que aquestes puguin produir al deutor si la sol·licitud de declaració de concurs és finalment desestimada.

### 5.1.3. La interlocutòria de declaració de concurs

La resolució judicial que conté la declaració de concurs adopta la forma d'interlocutòria (art. 21.1 LC i 208 LEC).

La **interlocutòria de declaració de concurs** és una resolució judicial de caràcter constitutiu, ja que amb aquesta es crea una nova situació jurídica que implica la subjecció del deutor i els seus creditors a la disciplina del concurs i l'obertura de la fase comuna de tramitació del concurs (art. 21.2 LC).

#### Declaració de fallida sense contradictori

La constitucionalitat de la declaració de fallida sense contradictori va ser declarada en les actuacions del TC de 10-X-1984, 18-XII-1985 i 21-VII-1989.

Aquesta subjecció al règim del concurs comporta una alteració de la situació jurídica preconcursal tant del deutor com dels seus creditors. El contingut d'aquesta alteració de la situació jurídica preconcursal es resumeix en els denominats *efectes de la declaració de concurs* sobre el deutor, sobre els creditors i sobre els contractes, regulats, respectivament, en els capítols I, II i III del títol III de la LC. La interlocutòria que resol sobre la sol·licitud de declaració de concurs no es limita a constituir la nova situació jurídica esmentada, sinó que, juntament amb això, ha de contenir un conjunt de pronunciaments necessaris per a l'aplicació de la disciplina del concurs.

#### **Pronunciaments de la interlocutòria de declaració de concurs**

Els pronunciaments que ha de contenir la interlocutòria de declaració de concurs estan previstos en l'article 21.1 LC i són els següents:

- 1) El caràcter necessari o voluntari del concurs.
- 2) Indicació, si escau, que el deutor ha sol·licitat la liquidació o ha presentat una proposta anticipada de conveni.
- 3) Els efectes sobre les facultats d'administració i disposició del deutor respecte del seu patrimoni.
- 4) El nomenament i les facultats dels administradors concursals.
- 5) En cas de concurs necessari, el requeriment al deutor perquè presenti els documents enumerats en l'article 6.
- 6) Si escau, les mesures cautelars que el jutge consideri necessàries per a assegurar la integritat, la conservació o l'administració del patrimoni del deutor fins que els administradors concursals acceptin el càrrec.
- 7) La crida als creditors perquè posin en coneixement de l'administració concursal l'existència dels seus crèdits.
- 8) La publicitat que s'hagi de donar a la declaració de concurs.
- 9) Si escau, la decisió sobre la formació de peça separada en relació amb la dissolució de la societat a guanys.
- 10) Si escau, la decisió sobre la procedència d'aplicar el procediment especialment simplificat.

#### **5.1.4. Publicitat**

La publicitat de la interlocutòria de declaració de concurs és exigida per la seguretat jurídica, en la mesura que la nova situació creada per aquest produeix efectes no solament sobre el deutor i els seus creditors anteriors a la declaració, sinó també enfront de qualsevol tercer que en el futur entauli relacions amb el deutor. La publicitat de la declaració judicial de concurs es desplega en l'àmbit processal i en l'àmbit registral i permet posar en coneixement de totes aquestes persones la nova situació.

En l'àmbit processal la publicitat constitueix la notificació de la interlocutòria a les parts que hi hagin comparegut (art. 21.5 LC i 150 i seg. LEC). A més, l'administració concursal farà una comunicació individualitzada a cadascun

dels creditors la identitat i domicili dels quals constin en la documentació que figuri en actuacions, i els ha d'informar de la declaració de concurs i del seu deure de comunicar els crèdits (art. 21.4 LC).

### **Publicació en el BOE**

En tot cas l'extracte de la declaració de concurs s'ha de publicar amb la màxima urgència en el *Butlletí Oficial de l'Estat*. Aquest extracte únicament ha de contenir les dades indispensables per a la identificació del concursat, incloent-hi el NIF, el jutjat competent, el nombre d'actuacions, el número d'identificació general del procediment, la data de la interlocutòria de declaració de concurs, el termini establert per a la comunicació dels crèdits, la identitat dels administradors concursals, el domicili postal i l'adreça electrònica assenyalats perquè els creditors efectuïn la comunicació dels crèdits, el règim de suspensió o intervenció de les facultats del concursat i l'adreça electrònica del Registre Públic Concursal, on es publicaran les resolucions concursals que causin el concurs (art. 23.1 II, 23.5 i 198 LC).

Aquesta publicitat de la declaració de concurs mitjançant edictes produeix els efectes de notificació de la interlocutòria respecte del deutor que no hi hagi comparegut (art. 21.5.I *in fine* LC). No obstant això, en la mateixa interlocutòria de declaració del concurs o en una resolució posterior, el jutge, d'ofici o a instàncies de part, pot acordar qualsevol publicitat complementària que consideri imprescindible per a la difusió efectiva dels actes del concurs (art. 23.2 LC), com en el cas que el deutor tingui altres establiments mercantils en llocs diferents del seu domicili.

La publicitat en l'àmbit **registral** es produeix mitjançant la pràctica de les corresponents inscripcions, preferentment per mitjans telemàtics, en el Registre Mercantil, en el Registre Civil i en els registres en què el deutor tingui béns o drets inscrits com el Registre de la Propietat.

La inscripció en el Registre Mercantil constitueix el mitjà natural per a la publicitat registral de la situació de concurs dels empresaris, ja que és el mitjà principal de publicitat mercantil. En el full obert a cada empresari individual o societat mercantil es practica la inscripció de les actuacions i les sentències enumerades en l'article 24.2 LC (art. 32.1.I.2n. i 323.1 RRM). El problema de l'empresari individual no inscrit i el de les societats mercantils irregulars s'ha resolt exigint que amb caràcter previ es procedeixi a la inscripció d'aquell o d'aquestes (art. 24.2 *in fine* LC i 322 RRM). Les mateixes circumstàncies que s'han d'inscriure en el Registre Mercantil també s'han d'inscriure en qualsevol altre registre públic de persones jurídiques no inscriptibles en el Registre Mercantil i declarades en concurs (art. 24.3 LC) i així mateix en el Registre Civil quan el deutor sigui una persona natural (art. 24.1 LC), i s'han de practicar en virtut de testimoni judicial al marge de la inscripció de naixement (art. 1.5è. i 46 LRC).

En el foli corresponent als béns o drets inscrits a nom del deutor en els registres corresponents s'inscriu l'anotació preventiva de la intervenció o, si escau, de la suspensió de les facultats del deutor, amb expressió de la seva data, i del nomenament dels administradors concursals (art. 24.4 LC). Aquestes anotacions preventives es practiquen en virtut d'un manament judicial i en concepte



de resolució judicial que modifica la capacitat del concursat quant a la lliure disposició dels seus béns (art. 2.4t. i 42.5è. LH i 10, 142 i 166.4a. RH), impedit que s'anotin embargaments o segrestos posteriors a la declaració de concurs, a excepció dels acordats pel jutge d'aquest, i excepte els que resultin de procediments administratius d'execució amb providència de constrenyiment anterior a la declaració de concurs i les execucions laborals en què s'hagin embargat béns abans de la declaració del concurs (art. 55.1 LC).

### 5.1.5. Indemnització de danys i perjudicis

La sol·licitud de concurs desestimada pot haver produït al deutor danys i perjudicis com a conseqüència de diverses circumstàncies, com la pèrdua de reputació, el temps esmerçat a enervar-la o d'altres. Això explica que la LC hagi previst un règim especial perquè el deutor pugui sol·licitar al jutge del concurs la determinació dels danys i perjudicis que se li hagin ocasionat com a conseqüència de la sol·licitud de concurs.

El pressupòsit de procedibilitat que hi ha de concórrer perquè el deutor pugui formular la sol·licitud esmentada és la fermesa de la interlocutòria que desestima la sol·licitud de declaració de concurs necessari. La determinació de la quantitat deguda en concepte de danys s'ha de dur a terme pels tràmits del procediment de liquidació de danys i perjudicis que preveuen els articles 712 i següents de la LEC i, una vegada dictada la interlocutòria que fixa aquesta quantitat, se'n requereix el pagament al sol·licitant del concurs i, si aquest no paga, es procedeix immediatament a la seva exacció forçosa (art. 20.1 *in fine* LC).

## 5.2. Els òrgans del concurs

Els òrgans necessaris del concurs són únicament el **jutge mercantil** i l'**administració concursal**, mentre que la junta de creditors només s'ha de constituir en la fase de conveni quan no s'hagi aprovat pel sistema d'adhesions una proposta anticipada de conveni.

La presència d'aquests òrgans per a la tramitació del procediment concursal s'explica i es justifica perquè sense la seva previsió no es podrien desplegar els efectes ni complir les finalitats del concurs. La noció general d'òrgan com a centre unificat i estructurat de funcions i competències, amb independència de les persones titulars del càrrec, també és vàlida per a explicar la naturalesa dels òrgans del concurs. Els criteris que utilitzem per a caracteritzar els diferents òrgans del concurs són el criteri funcional i el criteri de l'interès que cada òrgan representa o tutela.

### 5.2.1. L'òrgan judicial: el jutge mercantil

L'òrgan jurisdiccional del concurs és el jutge mercantil i la seva jurisdicció en matèria concursal és exclusiva i exclouent i s'estén a totes les matèries enumerades en els articles 8 LC i 86.1 *ter* LOPJ.

Aquesta concentració en un sol òrgan de les matèries que es consideren d'especial rellevància per al patrimoni del deutor es justifica per la necessitat estructural del caràcter universal del concurs, ja que, en cas contrari, no es podria aconseguir plenament la funció de conservar o augmentar el patrimoni del deutor en benefici d'aquest i dels seus creditors.

#### Competència territorial

La competència territorial per a conèixer de la sol·licitud de declaració de concurs instada pel deutor resideix en el jutge mercantil en el territori del qual aquell tingui el "centre dels seus interessos principals" que, en cas que es tracti d'un deutor persona jurídica, es presumeix que es troba en el lloc del domicili social (art. 10.1 LC), i, si el "centre dels seus interessos principals" no es troba a Espanya, la competència recau en el jutge mercantil en el territori del qual radiqui l'establiment del deutor i, si en té diversos, on es trobi qualsevol d'ells, a la seva elecció (art. 10.3 LC).

Igualment la competència per a conèixer d'una sol·licitud de concurs necessari la té el jutge mercantil que correspongui, segons els criteris exposats, encara que els creditors poden triar presentar la sol·licitud davant el jutge mercantil en el territori del qual radiqui el domicili del deutor si aquest té a Espanya tant el "centre dels seus interessos principals" com el seu domicili i el lloc d'aquest no coincideix amb el d'aquell (art. 10.1.1 *in fine* LC). En canvi, els criteris de competència territorial per a conèixer de les sol·licituds de declaració conjunta de concurs de diversos deutors atribueixen la competència al jutge mercantil del lloc on el deutor amb més passiu o la societat dominant, si es tracta d'un grup de societats, tinguin el "centre dels seus interessos principals" (art. 25.4 LC).

La situació concursal es produeix des que el jutge competent dicta la interlocutòria que declara el concurs dictat, i aquest jutge, des d'aquest moment, es converteix en l'òrgan rector del procediment perquè representa i tutela l'interès públic. Les funcions que du a terme el jutge són complexes, atesa la naturalesa diferent de les facultats atorgades per la llei, que, atenent la finalitat, es poden classificar en:

- facultats d'ordenació del procés (*v. gr.* art. 14 i 20, 21.3, 26, 98, 111, 142 i 143 LC);
- facultats de determinació de la situació patrimonial i personal del concursat (art. 40 i 41 LC i primer LORC);
- facultats de defensa de la massa, i
- facultats pel que fa als altres òrgans del concurs (art. 32 i 37 LC).

Les competències atribuïdes al jutge del concurs es caracteritzen per la discrecionalitat àmplia que li atorguen com a manifestació del principi de flexibilitat del procediment que permet adaptar-lo a les circumstàncies de cada cas.

### 5.2.2. L'òrgan d'administració: l'administració concursal

L'administració concursal és l'òrgan principal del concurs, ja que, d'acord amb les funcions que té atribuïdes, en depèn en gran manera la consecució de la funció concursal.

Aquestes funcions s'estenen a les sis seccions en què es divideix el procediment concursal (art. 183 LC) i van des de la intervenció o substitució de les facultats patrimonials del deutor (art. 40 i 145 LC), passant per l'exercici de les accions de reintegració (art. 72 LC), la formació de l'inventari de la massa activa (art. 82 LC), el reconeixement dels crèdits (art. 86 LC), la formulació de la llista de creditors (art. 94 LC) i de l'informe (art. 74 LC), fins a l'elaboració de l'informe d'avaluació de les propostes de conveni (art. 107 i 115 LC), l'oposició a l'aprovació judicial del conveni (art. 128.2 LC), la formulació del pla de liquidació (art. 148 LC) i el pagament dels crèdits (art. 154 i seg. LC).

#### Auxiliars delegats

Quan la complexitat del concurs ho exigeixi, l'administració concursal pot delegar funcions en un o més auxiliars delegats, amb l'autorització i el nomenament previs per part del jutge del concurs (art. 32.1 LC), i queden subjectes a l'estatut jurídic d'aquella (*v. gr.* art. 32.3, 35.1 LC). A més, quan hi hagi un únic administrador que no tingui la condició de persona jurídica, el jutge pot designar un auxiliar delegat que assumeixi la condició professional que no tingui l'administrador únic i en el qual pot delegar les seves funcions (art. 32.1.II LC). En tot cas, el nomenament, com a mínim, d'un auxiliar delegat és obligatori en els supòsits que preveu l'article 32.1.III LC.

La configuració estructural de l'administració concursal es plasma en un òrgan unipersonal, integrat, o bé per una persona natural, o bé per una persona jurídica amb caràcter professional. En efecte, el caràcter professional de l'administració concursal es garanteix mitjançant la integració d'aquesta, o bé per un advocat, o bé per un economista, titulat mercantil o auditor de comptes, tots dos amb una experiència professional efectiva de, com a mínim, cinc anys i, respectivament, formació especialitzada en dret concursal i especialització en l'àmbit concursal, o bé per una persona jurídica en què s'integri, almenys, un advocat en exercici i un economista, titulat mercantil o auditor de comptes (art. 27.1 LC).

No obstant això, en cas de concursos ordinaris de transcendència especial (art. 27 bis LC), el jutge ha de nomenar, a més de l'administrador concursal esmentat anteriorment, un altre administrador concursal que tingui la condició de creditor titular de crèdits ordinaris o amb privilegi general no garantit (art.

27.2.I.3r. LC), si bé el primer administrador concursal designat serà el que tingui la representació de l'administració concursal enfront de tercers (art. 27.2.II LC).

L'aptitud per a ser administrador concursal no és determinada només per les dites condicions subjectives, sinó també per la no-concurrencia de les que l'article 28 LC denomina *incapacitats, incompatibilitats i prohibicions per a l'accés al càrrec*.

### **Nomenament**

El nomenament dels membres de l'administració concursal és una competència del jutge del concurs que exerceix en el moment de dictar la interlocutòria de declaració (art. 21.1.2n. *in fine* LC). La designació dels administradors concursals professionals que integren l'administració concursal la realitza el jutge entre els que figuren inclosos en les llistes (art. 27.4.I LC) que elabori el deganat del jutjat competent, integrades pels professionals i persones jurídiques que hagin posat de manifest la seva disponibilitat per a l'acompliment d'aquesta funció i la seva formació en matèria concursal (art. 27.3 LC). No obstant això, en els casos que preveu l'article 27.4.II LC, el jutge pot designar o ha de designar determinats professionals.

En tot cas, és important destacar les prohibicions de nomenaments successius a favor de les mateixes persones que estableix l'article 28.2 LC, ja que impliquen un límit clar a l'arbitri del jutge i un element de garantia de la imparcialitat en la selecció. El nomenament acordat pel jutge ha de ser, en tot cas, acceptat per la persona designada per a ocupar el càrrec, mitjançant la compareixença en el jutjat en el termini de cinc dies des de la recepció de la comunicació corresponent (art. 29.1 LC). Quan el nomenament recaigui en una persona jurídica, aquesta, en acceptar el càrrec, ha de comunicar la identitat de la persona natural que l'hagi de representar en l'exercici del seu càrrec i que, així mateix, ha de reunir la condició professional d'advocat, economista, titulat mercantil o auditor de comptes (art. 30.1 LC). Així mateix, el nomenament dels administradors és objecte de publicitat en els mateixos termes que la interlocutòria de declaració de concurs (art. 23 i 24 LC).

Els administradors concursals han d'acreditar que han subscrit una assegurança de responsabilitat civil o una garantia equivalent proporcional a la naturalesa i a l'abast del risc cobert per a respondre dels possibles danys en l'exercici de la seva funció (art. 29.1 LC) i exercir el càrrec amb la diligència d'un ordenat administrador i d'un representant lleial (art. 35.1 LC) i complir els deures i les obligacions inherents al càrrec (*v. gr.* art. 43.1, 64.6, 117.1, 120, 151 i 227 LC) i els derivats de les funcions que tenen atribuïdes, ja que són responsables dels danys i dels perjudicis causats a la massa pels actes i les omissions contraris a la llei o realitzats sense la diligència adequada (art. 36.1 LC).

Quan l'administració concursal estigui integrada per dos membres, les funcions s'exerciran de manera conjunta i les decisions de manera mancomunada, excepte per a l'exercici de les competències que el jutge els atribueixi individualment (art. 35.2 LC), si bé la representació de l'administració concursal enfront de tercers sempre recau sobre l'administrador concursal professional (art. 27.2.III LC). El càrrec d'administrador és retribuït i correspon al jutge fixar per mitjà d'una interlocutòria la retribució d'acord amb l'aranzel que la reglamenta (art. 34.3 i DF 34a. LC).

El cessament dels administradors es produeix lògicament com a conseqüència de la conclusió del procediment concursal (art. 133.2 II i 178.1 LC) i aquests han de retre comptes de la seva actuació (art. 181.1 LC), però el cessament també es pot produir en altres casos, com ara per separació (art. 37.1 LC), per recusació (art. 33 LC) o per renúncia (art. 29.3 LC).

### 5.2.3. L'organització dels creditors: la Junta de Creditors

La **junta de creditors** és l'òrgan de formació de la voluntat dels creditors per a l'acceptació, si escau, d'una proposta de conveni, i es plasma en els acords adoptats en aquesta segons el règim de majories establert.

L'únic interès que representa la Junta és el dels mateixos creditors que la integren i les seves competències estan establertes en els casos en què expressament se'n preveu la celebració. L'única junta de creditors la celebració de la qual està expressament prevista en la LC és la Junta que ha de deliberar i, si escau, acceptar una proposta de conveni.

La junta de creditors és un òrgan que únicament s'ha de constituir quan es donen determinades condicions i en aquest sentit es pot afirmar que **no és un òrgan necessari del concurs**, ja que no es constitueix en cap cas si, conclou la fase comuna, no s'obre la fase de conveni sinó la fase de liquidació (art. 111.1 LC), ni tampoc quan es presenta en la fase comuna i s'aprova pel sistema d'adhesions una proposta anticipada de conveni (art. 104, 109 i 124 LC), o quan, oberta la fase de conveni, transcorre el termini sense que es presentin propostes de conveni o no s'admeten a tràmit les presentades (art. 114.3 LC), o que no es mantingui, si escau, la proposta anticipada de conveni no aprovada en la fase comuna (art. 110.1, 142.1, 2n., 3r., 4t. i 143.1, 1r. LC) o, en fi, quan, tot i haver-se mantingut la proposta anticipada de conveni i/o presentat i admès a tràmit una proposta ordinària de conveni, se n'acorda la tramitació escrita (art. 111.2.II LC).

La convocatòria de la junta de creditors únicament té lloc quan, conclou la fase comuna del concurs, el jutge obre mitjançant una interlocutòria la fase de conveni en què ordena convocar-la fixant lloc, dia i hora per a la reunió (art. 111.2.I LC). No obstant això, quan el nombre de creditors excedeixi els 300 el jutge pot acordar en la mateixa interlocutòria d'obertura de la fase de conveni la tramitació escrita de la proposta de conveni; en aquest cas, no escau convocar la junta de creditors (art. 111.2.II i 115 bis LC). L'anunci de la convocatòria s'ha de publicar de la mateixa manera que la interlocutòria de declaració de concurs segons el que estableix l'article 23 LC i, a més, la interlocutòria d'obertura de la fase de conveni s'ha de notificar al concursat, a l'administració concursal i a totes les parts personades en el procediment (art. 111.3 LC).

El termini que hi ha d'haver entre la convocatòria i la reunió de la Junta està establert en funció dels diversos supòsits (art. 111.2 II i III), s'ha de reunir en el lloc, el dia i l'hora fixats en la convocatòria (art. 116.1 LC) i el quòrum per a la constitució vàlida es fixa en la concurrència de creditors que titulin crèdits per un import, almenys, de la meitat del passiu ordinari del concurs (art. 116.4, 89.3 i 123.1 LC), si bé s'ha de tenir present que la concurrència dels creditors es pot produir tant personalment com per representació (art. 118.2 LC) i que es consideren concurrents els creditors signataris i els adherits a alguna de les propostes de conveni (art. 118.3 LC).

La junta de creditors és presidida pel jutge o, excepcionalment, pel membre de l'administració concursal que aquest designi (art. 116.2 LC) i actua com a secretari qui ho sigui del jutjat que és assistit en les seves funcions per l'administració concursal (art. 116.3 LC) i la seva presència com a membre de la junta és imprescindible (art. 126.5 LC). L'assistència a la junta de creditors és obligatòria per als membres de l'administració concursal (art. 117.1 LC) i per al concursat, que hi pot assistir personalment o representat per un advocat (art. 117.2 LC), i així mateix tenen dret d'assistència tots els creditors que figurin en la llista definitiva (art. 118.1 LC), i el secretari ha d'elaborar la llista corresponent d'assistents a la junta (art. 119 LC).

La sessió de la junta de creditors, a fi de debatre i votar les propostes de conveni presentades, l'obre el president, que dirigeix les deliberacions i decideix sobre els aspectes controvertits (art. 121.1 LC), i a continuació el secretari exposa les propostes de conveni que han estat admeses a tràmit i se sotmeten a deliberació i votació, començant per la presentada pel concursat i, si no és acceptada, es procedeix de la mateixa manera amb les presentades pels creditors successivament i per l'ordre que resulti de la quantia més alta a la més baixa del total dels crèdits titulats pels seus signants (art. 121.2 LC).

El president concedeix la paraula als qui ho hagin sol·licitat i pot considerar suficientment debatuda la proposta una vegada s'hagin produït alternativament tres intervencions en cada sentit (art. 121.3 LC). Una vegada conclòs el debat, el president sotmet la proposta a votació nominal i per crida dels creditors assistents amb dret a vot, els quals poden emetre el vot en el sentit que considerin convenient, encara que hagin signat la proposta o s'hi hagin adherit, i un cop acceptada una proposta, no escau deliberar sobre les restants (art. 121.4 i 5 LC). El secretari estén l'acta de la Junta, en la qual relata de manera succinta el que ha esdevingut en la deliberació de cada proposta i expressa el resultat de les votacions, amb indicació del sentit del vot dels creditors que ho sol·licitin, i una vegada llegida i signada pel secretari, el president aixecarà la sessió (art. 126 LC).

### 5.2.4. El Ministeri Fiscal

El **Ministeri Fiscal** no és configurat com un òrgan del concurs i la seva intervenció en aquest únicament es preveu com a part en la secció sisena relativa a la qualificació del concurs, sempre que la seva obertura sigui procedent (art. 167. 1 LC) i perquè emeti el dictamen corresponent (art. 169.2 LC).

No obstant això, també es preveu l'actuació del Ministeri Fiscal en alguns tràmits, com el plantejament de qüestió de competència territorial per declinatòria (art. 12.2 LC) i l'adopció de mesures sobre els drets fonamentals del concursat (art. primer 3 LORC). La LC imposa al Ministeri Fiscal dos deures quan intervingui en actuacions per delictes contra el patrimoni i contra l'ordre socioeconòmic:

1) instar del jutge que estigui coneixent de la causa la comunicació dels fets que posin de manifest indicis d'estat d'insolvència d'algun presumpte responsable penal i de l'existència d'una pluralitat de creditors al jutge mercantil amb competència territorial per a conèixer del concurs del deutor i

2) la comunicació d'això mateix als creditors la identitat dels quals resulti de les actuacions penals en curs (art. 4 LC).

### 5.3. La qualificació del concurs

La qualificació del concurs té per objecte la valoració de la conducta del deutor pel que fa a la generació o a l'agreujament de l'estat d'insolvència, per tal, si escau, d'imposar-li una sanció civil, però mantenint una separació neta entre els il·lícits civils i els il·lícits penals que en aquesta matèria hi puguin córrer, ja que la qualificació concursal no vincula els jutges i els tribunals de l'ordre jurisdiccional penal que entenguin d'actuacions del deutor que puguin ser constitutives de delicte (art. 163.2 LC) i, a més, la incoació de procediments criminals relacionats amb el concurs tampoc no provoca la suspensió de la tramitació del procediment concursal (art. 189.1 LC).

És per tot això que només és procedent obrir la secció sisena de qualificació en dos supòsits:

1) quan tingui lloc l'aprovació judicial d'un conveni en què s'estableixi, per a tots els creditors o per als d'una o diverses classes, un quitament superior a un terç de l'import dels seus crèdits o una espera superior a tres anys, i

2) en tots els supòsits d'obertura de la fase de liquidació (art. 163.1 i 167.1 LC), ja que en tots dos supòsits es produeix una lesió del dret de crèdit dels creditors del deutor concursat.

La qualificació del concurs pot ser de "**conkurs fortuït**" o de "**conkurs culpable**". La concurrència o no de dol o culpa greu en la conducta del deutor respecte de la causació o l'agreuament de l'estat d'insolvència és el criteri valoratiu per a la qualificació del concurs com d'una classe o altra.

La **qualificació del concurs com a culpable** es reserva per als casos en què en la generació o l'agreuament de l'estat d'insolvència hagi intervingut dol o culpa greu del deutor o, en el cas de deutor persona jurídica, dels seus administradors o liquidadors (art. 164.1 LC). Les dificultats la superació de les quals requereix la prova del dol o culpa greu del deutor explica l'establiment d'unes presumpcions de concurs culpable amb caràcter *iuris et de iure* que obliguen a qualificar el concurs com a culpable quan hi concorren les circumstàncies en què aquestes consisteixen (art. 164.2 LC) i unes altres de culpabilitat en el concurs amb caràcter *iuris tantum* que presumeixen l'existència de dol o culpa greu en la conducta del deutor (art. 165 LC). També es preveu la figura dels còmplices del concursat, que són les persones que, amb dol o culpa greu, han cooperat amb el deutor o, en cas de deutor persona jurídica, amb els seus administradors o liquidadors, a la realització de qualsevol acte que hagi fonamentat la qualificació del concurs com a culpable (art. 166 LC).

La formació de la secció sisena de qualificació del concurs s'ordena, o bé en la sentència que aprova el conveni amb el contingut abans assenyalat, o bé en qualsevol resolució judicial que aprovi el pla de liquidació o ordeni la liquidació d'acord amb les normes legals supletòries (art. 167.1 LC), i en el termini establert qualsevol creditor o persona que acrediti interès legítim es pot personar i ser-ne part, al·legant per escrit tot el que consideri rellevant per a la qualificació del concurs com a culpable (art. 168.1 LC).

L'administració concursal disposa d'un termini per a presentar un informe sobre els fets rellevants per a la qualificació del concurs, juntament amb una proposta de resolució (art. 169.1 LC), i una vegada unit aquest informe a la secció, el secretari judicial el trasllada al Ministeri Fiscal perquè emeti dictamen en el termini establert (art. 169.2 LC). El jutge ordena l'arxivament de les actuacions mitjançant una interlocutòria quan tant l'informe de l'administració concursal com el dictamen del Ministeri Fiscal coincideixen a qualificar el **conkurs com a fortuït** (art. 170.1 LC). Altrament, el jutge ha de donar audiència al deutor i ordena emplaçar totes les persones que puguin ser afectades per la qualificació del concurs o declarades còmplices, a fi que compareguin en la



secció (art. 170.2 LC) i al·leguin el que convingui al seu dret (art. 170.3 LC). En cas que el deutor o algun dels compareguts formulï oposició se substancia pel procediment de l'incident concursal (art. 171.1 LC).

En absència d'oposició, el jutge dicta sentència que declari el concurs com a fortuït o culpable i, en aquest últim cas, expressant les causes en què fonamenta la decisió (art. 171.2 i 172.1 LC). La sentència de qualificació ha de contenir així mateix els pronunciaments relatius a la determinació de l'àmbit subjectiu del concurs culpable (art. 172.2 1r. LC) i els efectes personals (art. 172.2.2n. LC, 213.1 LSC i 4.d LCoop) i patrimonials (art. 172.2 3r. LC) derivats de la qualificació del concurs com a culpable (art. 172.2. LC). Els efectes personals consisteixen en la inhabilitació de les persones afectades per la qualificació per a administrar béns d'altri i per a representar o administrar qualsevol persona durant un període de dos a quinze anys. La naturalesa de la inhabilitació s'ha de situar en l'àmbit de les incapacitats jurídiques especials, perquè priva el subjecte afectat de l'aptitud especial per a exercir determinades funcions. El fonament de la inhabilitació com a sanció resideix en la pèrdua del crèdit per les persones afectades per la sentència de qualificació que declara el concurs culpable i la seva finalitat resideix a garantir la seguretat del tràfic jurídic.

#### **Prohibició d'exercir el comerç i altres interdiccions**

El mateix fonament i finalitat de la inhabilitació persegueix la prohibició d'exercir el comerç vinculada a la inhabilitació del concursat i de les altres persones (*v. gr.* administradors del deutor persona jurídica) per la sentència de qualificació del concurs que roman vigent durant el període d'inhabilitació fixat en aquella sentència (art. 13.2n. C de C). En canvi, les interdiccions legals de dret públic també estan vinculades a la declaració de concurs i compleixen una finalitat de caràcter sancionador que troba la seva explicació en la concepció que equipara la pèrdua del crèdit derivada del concurs amb la pèrdua de l'honor, la bona reputació i la fama. Aquestes interdiccions es refereixen a l'exercici de funcions de caràcter públic, com ara la de ser nomenat registrador (art. 280.1r. LH), per a exercir les funcions pròpies dels fiscals (art. 44.3r. LEOMF) i per a ingressar en el notariat (art. 7.3r. RN) o per a ser part en els contractes administratius o, en cas que la declaració sigui sobrevinguda, provoca la resolució del contracte corresponent (art. 20.b i 111.b LCAP).

La sanció més destacada que pot imposar el jutge en la sentència de qualificació que declara el concurs culpable, i sempre que la secció de qualificació hagi estat formada o reoberta com a conseqüència de l'obertura de la fase de liquidació, consisteix en la condemna als administradors o liquidadors del deutor persona jurídica a pagar als creditors concursals, totalment o parcialment, l'import que no percebin dels seus crèdits en la liquidació de la massa activa (art. 172.1 bis LC).

La satisfacció d'aquesta responsabilitat concursal es pot assegurar cautelarament des de la declaració de concurs del deutor persona jurídica mitjançant un embargament preventiu dels béns i drets dels seus administradors o liquidadors (art. 48.1 *ter* LC). La naturalesa d'aquesta responsabilitat és actualment debatuda, tant per la doctrina com per la jurisprudència menor, entre els que la consideren un supòsit de responsabilitat per danys<sup>1</sup> i els que la qualifiquen com un cas de responsabilitat per deutes<sup>2</sup>, alternatives interpretatives que, sens dubte, tenen un efecte diferent en el compliment dels deures inherents al càr-

<sup>(1)</sup>Vegeu, entre d'altres, l'AAP Barcelona (secció 15) de 6-II-2006 i la SAP Barcelona (secció 15) 21-II-2008.

<sup>(2)</sup>Vegeu, entre d'altres, la SAP Madrid (secció 28) de 5-II-2008.

rec d'administrador i, especialment, sobre el deure de diligència en relació amb el deure de sol·licitar la declaració de concurs, ja que no s'ha d'oblidar que l'incompliment d'aquest deure constitueix una presumpció *iuris tantum* de dol o culpa greu en la conducta d'aquells (art. 165.1r. LC).

## 6. El concurs (II): la posició del deutor i dels creditors i les masses passiva i activa

La declaració de concurs produeix un conjunt d'efectes que tradicionalment han estat ordenats per la doctrina i ara també per la LC en tres grups respectivament denominats:

- 1) "efectes sobre el deutor" (capítol I del títol III LC),
- 2) "efectes sobre els creditors" (capítol II del títol III LC) i
- 3) "efectes sobre els contractes" (capítol III del títol III LC).

Aquests efectes impliquen modificacions o alteracions de les titularitats i de la posició jurídica preconcursal tant del deutor com dels seus creditors i de la disciplina aplicable als contractes en què aquell és part. En general, aquestes modificacions o alteracions del règim preconcursal troben el seu fonament en la seva necessitat per a la consecució de la funció del procediment concursal. El compliment d'aquesta funció exigeix, així mateix, la determinació de la **massa passiva** o conjunt de crèdits contra el deutor comú i de la **massa activa** o patrimoni concursal, i les operacions que respectivament comprenen, amb la finalitat d'estar en condicions de fixar a qui li correspon què amb independència de la solució que finalment s'aconsegueixi. És així mateix necessari que parem esment a l'**informe de l'administració concursal**, ja que constitueix una funció essencial d'aquest òrgan en el procediment concursal i, finalment, als **deutes de la massa** que constitueixen els crèdits que neixen una vegada declarat el concurs i que per això estan subjectes a una disciplina diversa als existents amb anterioritat.

### 6.1. La posició del deutor

Les modificacions o alteracions de les titularitats i de la posició jurídica preconcursal del deutor concursat, establertes en la disciplina del procediment concursal i a les quals com a efectes de la declaració de concurs queda sotmès, són de diversa naturalesa jurídica i la finalitat perseguida amb la seva imposició no és única sinó **plural**. Aquesta diversitat de naturalesa i finalitats fa convenient que l'exposició es realitzi ordenant-les en quatre grups diversos, en consideració a les circumstàncies abans esmentades. Aquests quatre grups comprenen:

- 1) les alteracions de les facultades patrimonials del deutor,
- 2) les limitacions dels drets i les llibertats fonamentals del deutor,

3) els deures concursals i

4) els altres efectes especialment sobre el deutor persona jurídica.

### 6.1.1. Les facultats patrimonials

La primera alteració de la situació jurídica preconcursal del deutor que produeix la declaració de concurs consisteix en la **intervenció o en la suspensió de les seves facultats d'administració i disposició sobre els béns, drets i obligacions que s'hagin d'integrar en el concurs** (art. 40.6 LC), de conformitat amb el pronunciament que a aquest efecte ha de contenir la interlocutòria de declaració de concurs (art. 21.1.2n. LC).

La intervenció i la suspensió són mitjans de conservació del patrimoni concursal i de control de les activitats que sobre aquest faci el deutor que s'expliquen per a garantir la funció concursal, assegurant la supervisió de les alteracions i de la composició tant de la massa activa com de la massa passiva. Ara bé, com que entre la declaració de concurs i l'acceptació de l'administració concursal pot transcórrer un període durant el qual aquestes mesures no poden ser efectives, es disposa que, sense perjudici de les mesures cautelars que el jutge consideri necessari acordar per a assegurar la integritat, la conservació o l'administració del patrimoni concursal (art. 21.1.4t. LC), el deutor només pot fer els actes propis del seu gir o tràfic que siguin imprescindibles per a la continuació de la seva activitat, sempre que, a més, s'ajustin a les condicions normals del mercat (art. 44.2.II LC).

La **intervenció** es produeix sempre que es declara un concurs voluntari i consisteix en la subjecció del deutor persona natural o dels administradors del deutor persona jurídica al requisit d'obtenir l'autorització o conformitat prèvia de l'administració concursal per a l'exercici de les facultats patrimonials sobre els béns integrats en el patrimoni concursal (art. 43.1 i 48.1 LC). En canvi, la **suspensió** es produeix sempre que es declara el concurs necessari i consisteix en la suspensió de les facultats d'administració i disposició del deutor persona natural o dels administradors del deutor persona jurídica i la seva substitució per l'actuació de l'administració concursal (art. 43.2 i 48.1 LC). Aquestes mesures d'intervenció o de suspensió de les facultats d'administració i disposició constitueixen una restricció de la capacitat d'obrar del concursat, ja que aquest pot seguir fent altres actes i contractes com els actes d'administració i de disposició sobre els seus béns inembargables (art. 76.2 LC), la conclusió d'un conveni amb els creditors (*v. gr.* art. 104 i 108 LC) o exercir accions (art. 54 LC).

En canvi, els actes d'administració o de disposició que realitzi el concursat sobre el patrimoni concursal infringint el règim d'intervenció o de suspensió són actes anul·lables a instàncies de l'administració concursal. La inseguretat jurídica que es produiria amb el manteniment incert d'aquests ac-

tes anul·lables realitzats pel deutor durant el termini de caducitat de l'acció d'anul·lació (art. 1301 CC) explica l'establiment d'una disciplina especial. La LC legitima qualsevol creditor i qui hagi estat part en el contracte anul·lable per a requerir l'administració concursal perquè es pronunciï sobre l'exercici de l'acció d'anul·lació o sobre la convalidació o confirmació de l'acte i que l'acció d'anul·lació caduqui transcorregut un mes des de la data del requeriment i, en tot cas, amb el compliment del conveni per part del deutor o amb la finalització de la liquidació (art. 40.7 LC).

El sistema d'intervenció o de suspensió descrit roman vigent fins a la conclusió del procediment (art. 178.1 LC), però es poden canviar les situacions, ja que tant el jutge, d'ofici com a sol·licitud de l'administració concursal, pot acordar la suspensió en cas de concurs voluntari o la mera intervenció quan es tracti de concurs necessari, i ha de donar al canvi de situació la mateixa publicitat que la donada a la declaració de concurs (art. 40.3 i 40.4 LC) i, a més, l'obertura de la fase de liquidació comporta, si escau, un canvi de situació, ja que durant aquesta fase ha d'acordar la suspensió de les facultats patrimonials del concursat (art. 145.1 LC).

### 6.1.2. Limitació de drets i llibertats fonamentals

Entre les mesures que pot acordar el jutge des de l'admissió a tràmit de la sol·licitud de declaració de concurs necessari o des de la declaració de concurs i en qualsevol estat del procediment figuren les que comporten una **limitació dels drets i les llibertats fonamentals del deutor** persona natural o, en el cas del deutor persona jurídica, de tots o algun dels seus administradors o liquidadors (art. 41 LC i 1r.1 i 1r.2 LORC).

El dret al secret de les comunicacions (art. 18.3 CE) es pot limitar mitjançant la intervenció de les comunicacions garantint el secret dels continguts que siguin aliens a l'interès del concurs (art. 1r.1 1a. i 1r.4 LORC). La limitació del dret a la llibertat personal (art. 17.1 CE) pot consistir en la imposició del deure de residència del deutor en la població del seu domicili, i fins i tot mitjançant l'arrest domiciliari en els casos d'incompliment d'aquest deure o que hi hagi raons fonamentades per a témer que el pugui incomplir (art. 1r.1.2a. LORC). El tercer dret que es pot limitar mitjançant l'entrada al domicili del deutor i el seu registre (art. 1r.1.3a. i 1r.5 LORC) és el dret a la inviolabilitat del domicili (art. 18.2 CE).

La validesa d'aquestes limitacions resulta de la seva previsió en una llei orgànica i de la seva adopció mitjançant una resolució judicial acordada, o bé a instàncies del legitimat per a instar la declaració de concurs, des de l'admissió a tràmit de la sol·licitud, o bé d'ofici o a instàncies de qualsevol interessat, des de la declaració de concurs, i motivada d'acord amb els criteris assenyalats en l'article 1r.3 de la LORC, que acullen la doctrina del Tribunal Constitucional

establerta en la sentència de 19 de desembre de 1985 pel que fa a aquests mateixos efectes en el procediment de fallida. En tot cas, la possibilitat d'imposar aquestes limitacions s'explica perquè faciliten el desenvolupament del procediment concursal, o bé perquè permeten assegurar la disponibilitat personal del deutor persona natural o dels administradors del deutor persona jurídica per a tot el que el procés demani, o bé perquè permeten obtenir o millorar el coneixement sobre la situació dels béns i assumptes del concursat.

### 6.1.3. Els deures concursals

La submissió del deutor al procediment concursal una vegada declarat el concurs comporta la seva subjecció al **compliment d'un nombre de deures** inexistents des del punt de vista extraconcursal, però la seva imposició s'explica per a garantir la consecució de la funció concursal.

Els deures que sorgeixen com a efecte de la declaració de concurs són, en primer lloc, el deure de col·laborar i d'informar en tot el que és necessari o convenient per a l'interès del concurs que, en el cas de deutor persona jurídica, recau sobre els seus administradors i liquidadors (art. 42 LC). El deutor, en l'exercici de les facultats d'administració i disposició, ha de conservar la massa activa de la manera més convenient per als interessos del concurs (art. 43.1 LC) i té prohibit alienar o gravar els béns i drets que la integren sense autorització del jutge (art. 43.2 LC). I, finalment, el deure de posar a disposició de l'administració concursal els llibres que s'han de portar obligatòriament i qualssevol altres llibres, documents i registres relatius als aspectes patrimonials de l'activitat professional o empresarial del deutor persona natural o del deutor persona jurídica (art. 45.1 LC).

### 6.1.4. Altres efectes especialment sobre el deutor persona jurídica

La declaració de concurs també comporta la modificació de l'obligació preconcursoal de formular els comptes anuals en els termes que estableix l'article 46 LC i el naixement del dret a aliments amb càrrec a la massa activa del deutor persona natural (art. 47 LC).

En relació amb el deutor persona jurídica, la declaració de concurs comporta efectes sobre el funcionament dels seus òrgans com a conseqüència de les mesures d'intervenció o suspensió de les facultats patrimonials. Així mateix, comporta l'atribució a l'administració concursal dels drets d'assistència i de veu a les sessions dels òrgans col·legiats del deutor persona jurídica (art. 48.2 LC) i de legitimació, sense necessitat d'un acord previ de la junta o assemblea de socis, per a exercir les accions de responsabilitat que assisteixin el deutor persona jurídica contra els seus administradors, auditors o liquidadors (art.

48 *quater* LC). Aquestes accions són l'acció social de responsabilitat *ex* article 238 LSC, però no l'acció que preveu l'article 367 LSC, perquè no assisteixen el deutor persona jurídica.

## 6.2. La posició dels creditors

La subjecció al règim del concurs derivada de la declaració judicial prèvia s'estén no solament al deutor concursat, sinó també a tots els seus creditors (art. 49 LC), ja que únicament així és possible aconseguir la satisfacció de la funció concursal.

Aquesta subjecció dels creditors del concursat a la disciplina del concurs comporta, així mateix, un conjunt d'alteracions o modificacions tant de la seva posició jurídica com de les seves titularitats preconcursals tractades tradicionalment com els efectes de la declaració de concurs sobre els creditors. L'alteració de la posició jurídica i de les titularitats preconcursals dels creditors únicament està justificada quan facilita la consecució de la funció que dota de fonament el caràcter imperatiu i obligatori del procediment concursal. Les alteracions del contingut d'aquestes titularitats que no es fonamenten en la facilitació de la consecució de la funció concursal produeixen incentius perquè els creditors utilitzin el procediment concursal estratègicament, és a dir, per a aconseguir els avantatges que només aquestes poden proporcionar.

### Construcció crítica

Aquesta no és l'explicació tradicional i majoritària respecte al fonament de la subjecció dels creditors i de les alteracions dels seus crèdits en el concurs que, com sabem, es residència en el principi de la *par conditio creditorum*, però la inconsistència d'aquest principi amb el règim positiu i els nous postulats que han impulsat la reforma del dret concursal obliguen a fer un esforç de construcció crítica del nou dret.

L'anàlisi de la disciplina jurídica del concurs pel que fa als creditors del concursat ha de partir de la delimitació dels creditors que queden subjectes al procediment concursal i d'aquells altres que per a ser titulars d'un dret de separació o d'execució separada, en canvi, escapen d'aquesta subjecció i que tradicionalment són estudiats pel que fa a les operacions de reducció de la massa activa.

La subjecció dels creditors concursals a la disciplina del concurs es produeix mitjançant la pèrdua de la possibilitat d'obtenir individualment la satisfacció dels seus crèdits preconcursals i mitjançant l'efecte simultani d'integració en la massa passiva.

La primera qüestió es refereix a la **paralització de les accions individuals i a la suspensió de les actuacions executives** i la segona a la **determinació de la massa passiva del concurs** que també tradicionalment s'estudia com una de les operacions del concurs, però que aquí preferim analitzar-la des de la pers-

pectiva de les alteracions que aquest comporta sobre la posició dels creditors. El fonament d'aquests efectes de la declaració de concurs s'ha afirmat en el principi de la *par conditio creditorum*, però atesa la seva consistència normativa escassa no es pot acceptar. En canvi, residenciar el fonament en la consecució de la funció concursal aporta consistència a aquest règim, ja que la finalitat perseguida amb aquests no és cap altra que la d'evitar els efectes de desvalor que sobre el patrimoni concursal comportaria l'exercici de les accions individuals pels creditors al marge del concurs.

Establerts els creditors que queden sotmesos a la disciplina concursal, a continuació estudiarem les modificacions que per això pateix el contingut dels seus crèdits tant en el cas de les relacions creditícies, en què només el creditor és titular d'un crèdit enfront del deutor concursat, com en el cas de les relacions creditícies, en què tant el creditor com el deutor concursat són titulars de crèdits i deutes recíprocs. L'última qüestió que estudiem és la relativa a la disciplina dels crèdits contra la massa, és a dir, els crèdits que sorgeixen després de la declaració de concurs i com a conseqüència de les activitats d'administració necessàries per a la conservació del patrimoni concursal.

### 6.2.1. Les accions individuals i els constrenyiments

La pèrdua de la possibilitat d'obtenir individualment la satisfacció dels crèdits constitueix un dels denominats **efectes de la declaració de concurs sobre les accions individuals dels creditors** (secció 2a., cap. II, títol III LC) i es concreta en el mandat de paralització de l'inici d'accions executives individuals, judicials o extrajudicials, i dels constrenyiments administratius (art. 55.1 LC), i en la suspensió de les actuacions executives iniciades (art. 55.2 LC).

Aquest mandat expressa la voluntat hipotètica dels creditors ordinaris i té caràcter estructural, ja que en la seva absència no es podria satisfer la funció concursal, atès que no queden suprimits els efectes de desvalor que sobre el patrimoni concursal comporta la seva absència. L'alteració de la disciplina preconursal de les accions individuals no és tan simple, ja que també afecta les accions declaratives i els convenis i procediments arbitrals i el règim de les accions executives i dels constrenyiments administratius que és força més complex que el que es desprèn del mandat esmentat.

Les modificacions de la disciplina de les **accions declaratives individuals exercides després de la declaració de concurs** resideixen no en la possibilitat d'iniciar qualsevol judici declaratiu que no s'impedeix, ja que, en principi, l'exercici d'aquestes accions no afecta la consecució de la funció concursal ja que no produeix cap minvament del patrimoni concursal, sinó que correspon al jutge del concurs el coneixement de totes les de caràcter civil o social sobre les quals té atribuïda la jurisdicció i competència objectiva (art. 50.1 i 8.1r. i



2n. i 192.1 LC) i a legitimat a l'administració concursal perquè sigui part en tots els judicis declaratius que s'iniciïn en els ordres contenciosos administratiu, penal i social i s'exerceixin accions que puguin tenir transcendència per al patrimoni del deutor (art. 50.4 LC).

Quant a les modificacions del règim de les accions declaratives individuals exercides abans de la declaració de concurs, tampoc no consisteixen en el mandat de continuació dels processos corresponents (art. 51.1 I *ab initio* LC), sinó: o bé en la substitució del deutor per l'administració concursal com a part en aquests processos (art. 51.2 I LC), sense perjudici de la representació i defensa que aquell mantingui (art. 51.2 II LC), o bé en la necessitat d'obtenir l'autorització d'aquella per a desistir, avenir-s'hi i transigir, sempre que la matèria litigiosa pugui afectar el seu patrimoni (art. 51.3 LC); o bé en l'acumulació d'aquests processos declaratius al procediment concursal, sempre que s'estiguin tramitant en primera instància i el jutge del concurs sigui competent per a conèixer d'aquests i consideri que la seva resolució té transcendència substancial per a la formació de l'inventari o de la llista de creditors (art. 51.1 I *in fine* LC).

Els **convenis arbitrals anteriors a la declaració de concurs** en els quals sigui part el deutor no queden afectats per aquesta (art. 52.1 LC), i continuen fins a la fermesa del laude els que s'estiguin tramitant en aquell moment (art. 52.2 LC), sense perjudici de la facultat de l'administració concursal per a impugnar els convenis i procediments arbitrals en cas de frau (art. 53.2 LC).

En canvi, el principi que s'imposa pel que fa a les accions executives individuals i als constreyniments administratius una vegada declarat el concurs és la **paralització de l'exercici de les accions i la suspensió de qualsevol execució o constreyniment administratiu pendent** (art. 55.1 I i 55.2 LC), amb la finalitat d'evitar el desmembrament del patrimoni concursal i facilitar la consecució de la solució que maximitzi el valor del patrimoni del deutor. El tractament especial de les execucions de les garanties reals constitueix una de les novetats més destacades, ja que comporta passar d'un règim en què els creditors titulars d'una d'aquestes garanties les podien executar al marge dels procediments concursals a un altre en què també per a aquestes execucions s'estableix el **principi de paralització i suspensió**, si bé amb caràcter temporal.

El vessant del principi relatiu a la **paralització de l'exercici de les accions executives de les garanties reals** s'expressa en l'article 56.1.I LC, que mana que els creditors amb garantia real sobre béns del concursat afectes a la seva activitat empresarial o professional no poden iniciar l'execució o realització forçosa de la garantia fins que s'aprovi un conveni el contingut del qual no afecti l'exercici d'aquest dret o transcorri un any des de la declaració de concurs sense que s'hagi produït l'obertura de la liquidació. Aquest mateix règim regeix de conformitat amb l'article 56.1.II per als creditors titulars d'una reserva de domini, en virtut d'un contracte de compravenda de béns mobles inscrit en el Registre de Béns Mobles (art. 16.5.II LVBMP) o d'arrendament financer formalitzat en un document que comporti execució o inscrit en el registre esmentat (DA 1a., número 5.II LVPBM), o de resolutòries de vendes d'immobles per falta de pagament del preu ajornat, encara que derivin de condicions explícites inscrites en el Registre de la Propietat. El principi, en el vessant de **suspensió de les actuacions executives sobre garanties reals ja iniciades abans de la declaració de concurs**, es formula en l'article 56.2 *ab initio*, que disposa que

se suspenguin des que la declaració del concurs consti en el procediment corresponent, i que es pot reprendre en els termes previstos per a l'inici de les execucions.

Mentre dura la paralització de les accions i la suspensió de les actuacions i sigui quin sigui l'estat de tramitació del concurs (art. 56.3 LC), l'administració concursal pot optar per atendre el pagament dels crèdits garantits corresponents amb càrrec a la massa sense realitzar els béns i drets afectes, amb la comunicació prèvia als creditors titulars i pagant immediatament la totalitat dels terminis d'amortització i interessos vençuts i assumint l'obligació d'atendre els successius com a crèdits contra la massa (art. 155.2 LC). L'exercici d'aquesta opció per part de l'administració concursal pot facilitar la consecució de la solució que maximitzi el valor del patrimoni del deutor, atès el caràcter necessari dels béns i drets sobre els quals recauen les garanties reals per a assegurar la continuïtat de l'activitat professional o empresarial del deutor.

L'exercici de les accions executives de garanties reals que s'iniciï o es repregui durant la tramitació del concurs se sotmetrà a la jurisdicció del jutge d'aquest, el qual, a instàncies de part, decidirà sobre la seva procedència i, si escau, n'acordarà la tramitació en peça separada, acomodant les actuacions a les normes pròpies del procediment judicial o extrajudicial que correspongui (art. 57.1 LC). En tot cas, una vegada oberta la fase de liquidació, els creditors que abans de la declaració de concurs no hagin exercitat aquestes accions perdran el dret de fer-ho en procediment separat. Les actuacions que hagin quedat suspeses com a conseqüència de la declaració de concurs es reprendran, i s'acumularan al procediment d'execució col·lectiva com a peça separada (art. 57.3 LC).

### 6.2.2. La integració en la massa passiva

La paralització de les accions i la suspensió de les actuacions executives dels creditors tenen com a contrapartida l'efecte de la **integració de tots els creditors**, ordinaris o no, siguin quins siguin la seva nacionalitat i el seu domicili, **en la massa passiva del concurs** (art. 49 LC) per a la satisfacció dels seus crèdits, o bé mitjançant l'aprovació d'un conveni, o bé mitjançant la liquidació del patrimoni concursal.

La integració de tots aquests creditors en la massa passiva del concurs permet que puguin decidir com és la solució que maximitza el valor del patrimoni del deutor i, per tant, aconseguir el resultat més beneficiós per a tots ells i per al deutor i així evitar els problemes de coordinació que patirien.

La **massa passiva del concurs** està constituïda per tots els crèdits contra el deutor comú anteriors a la declaració del concurs que siguin reconeguts en el procediment concursal i que no tinguin la consideració de crèdits contra la massa (art. 84.1 *ab initio* LC), d'acord amb l'article 84.2 LC.

La determinació de la massa passiva del concurs es produeix a través de la comunicació, el reconeixement i la classificació dels crèdits concursals i la formació de la llista de creditors. La **interlocutòria de declaració de concurs** conté la crida als creditors perquè posin en coneixement de l'administració concursal l'existència dels seus crèdits (art. 21.1.5è. LC) i aquesta ha de realitzar sense demora una comunicació individualitzada a cadascun dels creditors la identitat i el domicili dels quals constin en el concurs, per informar-los de la declaració de concurs i del deure de comunicar els seus crèdits (art. 21.4 LC).

#### **Comunicació de crèdits**

La **comunicació de crèdits** és l'acte mitjançant el qual els creditors del concursat comuniquen a l'administració concursal l'existència dels seus crèdits. S'ha de fer de forma escrita i presentar en el jutjat en el termini d'un mes a comptar de l'endemà de la publicació en el *Butlletí Oficial de l'Estat* de la interlocutòria de declaració de concurs, d'acord amb el que disposa l'article 23 LC (art. 85.1 i 85.2 LC). La comunicació de crèdits presentada tardanament comporta que els crèdits afectats siguin qualificats com a crèdits subordinats i, per tant, postergats a l'efecte de pagament després dels crèdits ordinaris (art. 92 1r. *ab initio* i 158 LC). L'escrit de comunicació de crèdits ha d'expressar les dades d'identitat del creditor i les relatives al crèdit, ha d'estar signat pel creditor (art. 85.2 i 85.3 LC) i s'hi ha d'adjuntar el títol o els documents originals o les còpies autenticades d'aquests relatius al crèdit (art. 85.4 LC).

El **reconeixement de crèdits** consisteix en la decisió que correspon adoptar a l'administració concursal respecte a la inclusió o l'exclusió de la llista de creditors de cadascun dels crèdits posats de manifest en el procediment, o bé mitjançant la seva comunicació expressa, o bé perquè resulten dels llibres i documents del deutor, o bé per qualsevol altra raó consten en el concurs (art. 86.1 LC). En tot cas, l'administració concursal ha d'incloure necessàriament en la llista de creditors els crèdits esmentats en l'article 86.2 *ab initio* LC, sense perjudici de la facultat d'impugnar la validesa d'alguns d'aquests de conformitat amb el que estableix el mateix article 86.2 *in fine*. Els crèdits sotmesos a condició suspensiva (art. 87.3 LC) o resolutòria (art. 87.1 LC), els crèdits de dret públic (art. 87.2 LC), els crèdits litigiosos (art. 87.3 LC), els crèdits que exigeixen l'excussió prèvia del patrimoni del deutor principal (art. 87.5 LC), els crèdits amb garantia personal (art. 87.6 LC) i els crèdits amb garantia personal per l'import de la part no satisfeta o pel reemborsament o quota de solidaritat (art. 87.7 LC), estan tots subjectes a un règim especial de reconeixement de crèdits.

La classificació dels crèdits concursals implica la seva ordenació en diverses categories per a fixar la prelación en el seu pagament i es plasma en la relació d'inclusos de la llista de creditors, i distingeix entre els **crèdits privilegiats** que, al seu torn, s'han de subdistingir entre els **crèdits amb privilegi especial**, si

afecten determinats béns o drets, i els **crèdits amb privilegi general**, si afecten la totalitat del patrimoni del deutor (art. 89.1 i 89.2 LC), i a continuació han de figurar els **crèdits ordinaris** i finalment els **crèdits subordinats** (art. 89.1 LC).

### **Crèdits ordinaris**

Els **crèdits ordinaris** són una categoria residual, ja que comprèn tots els crèdits que no es qualifiquin com a privilegiats amb privilegi especial (art. 90 LC) o general (art. 91 LC), ni com a subordinats (art. 92 LC).

L'administració concursal ha de formular la llista de creditors per a unir-la a l'informe (art. 74 i 75 LC) i comprèn la relació dels crèdits inclosos, degudament classificats, i una altra dels exclosos, totes dues ordenades alfabèticament (art. 94.1 LC) i expressant les dades relatives a la identitat dels creditors i dels crèdits establerts en els apartats 2 i 3 de l'article 94, i, finalment, també ha d'incloure una tercera relació separada dels crèdits contra la massa reportats i pendents de pagament (art. 94.4 LC). La llista de creditors pot ser impugnada per qualsevol interessat i es pot referir a la inclusió o a l'exclusió de crèdits, i a la quantia o a la classificació dels reconeguts. Una vegada conclòs el termini d'impugnació de la llista de creditors i fins a la presentació dels textos definitius, es poden presentar comunicacions de nous crèdits que seran reconeguts d'acord amb les regles generals, si bé seran classificats com a crèdits subordinats *ex* article 92.1r. LC (art. 96 bis LC). L'administració concursal ha d'introduir les modificacions que siguin procedents dins dels cinc dies posteriors a la notificació de l'última sentència resolutòria de les impugnacions i presentar al jutge el text definitiu de la llista de creditors amb la relació actualitzada dels crèdits contra la massa (art. 96 LC). En cas que es formuli oposició al text definitiu de la llista de creditors pel que fa a les comunicacions de nous crèdits presentades, es tramita per les vies de l'incident concursal i no impedeix la continuació de la fase de conveni o liquidació (art. 96.3 bis LC).

### **6.2.3. Els creditors amb dret d'execució separada**

La concursalitat demana que tots els creditors del deutor comú anteriors a la declaració de concurs quedin obligatòriament integrats en la massa passiva per a la satisfacció dels seus crèdits i, no obstant això, la disciplina del concurs continua permetent que una diversitat de creditors puguin realitzar el seu dret al marge del procediment, en atorgar-los un **dret d'execució separada**.

El principi general de la paralització de l'exercici de les accions i la suspensió de qualsevol execució o constrenyiment administratiu pendent té dues excepcions: una de relativa a la continuació dels procediments administratius d'execució en què s'hi hagi dictat diligència d'embargament, i l'altra de relativa a les execucions laborals en què s'hagin embargat béns del concursat, sempre que la situació descrita sigui en tots dos casos anterior a la data de declaració del concurs i que els béns objecte dels embargaments no siguin necessaris per a la continuïtat de l'activitat professional o empresarial del deutor (art. 55.1 II LC).

1) Quant a l'aplicació del principi de paralització i suspensió de les execucions de garanties reals, la primera excepció està constituïda per les execucions que en el moment de la declaració de concurs estiguin iniciades, encara que ja estiguin publicats els anuncis de subhasta del bé o dret, ja que, si bé, en principi, se suspenen, aquesta suspensió es pot alçar i continuar l'execució quan s'incorpori al procediment un testimoni de la resolució del jutge del concurs que declari que els béns o drets no estan afectes o no són necessaris per a la continuació de l'activitat professional o empresarial del deutor (art. 56.2 *in fine* LC).

2) La segona excepció comprèn les altres execucions, sempre que no recaiguin sobre béns o drets necessaris per a la continuïtat de l'activitat professional o empresarial del deutor o afectes a aquesta (art. 56.1 i 56.2 *ab initio* LC a *contrario*).

3) I, finalment, la tercera excepció es refereix a les execucions en què el concursat tingui la condició de tercer posseïdor del bé objecte d'aquesta, ja que en aquest cas el concursat no és el deutor del crèdit que es persegueix satisfer mitjançant l'execució de la garantia real (art. 56.4 LC i 662 LEC).

L'execució separada de les garanties reals en els altres casos no està exclosa, ja que els creditors poden iniciar o reprendre l'execució de la garantia una vegada aprovat un conveni el contingut del qual no afecti l'exercici del seu dret o transcorregut un any des de la declaració de concurs. Aquesta paralització i suspensió temporal de les accions i actuacions executives dels creditors garantits comporta desplaçar sobre aquests els costos del concurs i exposar-los als riscos de pèrdua o deterioració del bé o dret objecte de la garantia en benefici del deutor i dels creditors ordinaris i situar el deutor en una posició estratègica per a negociar la solució del concurs.

En tot cas, també gaudeixen del dret d'execució separada els creditors titulars de crèdits amb privilegis sobre els vaixells i les aeronaus que poden exercir pel procediment corresponent les accions que tinguin reconegudes en la seva legislació específica i tenint en compte que si de l'execució resulta a favor del concursat, s'integrarà en la massa activa (art. 580.II C de C i 76.3 LC).

#### 6.2.4. Els creditors amb dret de separació

El **dret de separació** consisteix en el dret de separar de la massa activa del concurs els béns de propietat aliena que es troben en poder del concursat i sobre els quals aquest no té dret d'ús, garantia o retenció (art. 80.1 LC).

La legitimació per a l'exercici d'aquest dret correspon als titulars legítims dels béns que es troben en poder del concursat.

## Puntualitzacions

Pel que aquí interessa, cal destacar que enfront del règim concursal anterior han deixat d'estar-ho els creditors titulars d'una reserva de domini o d'una condició resolutòria de venda d'immoble per falta de pagament del preu ajornat, ja que tots aquests queden afectats pel principi de paralització de les accions o suspensió de les actuacions executives de garanties reals (art. 56.1.II LC). Això no obstant, subsisteixen com a supòsits excepcionals el dret de separació respecte dels béns i drets que constitueixen l'objecte de les garanties constituïdes a favor del Servei de Compensació i Liquidació de Valors per les entitats adherides a aquest (art. 54 VIII LMV) o a favor del Banc d'Espanya per les entitats gestores del mercat de deute públic en anotacions (art. 58.6 LMV) o a favor de les societats rectoras dels mercats secundaris oficials de futurs i opcions pels membres i clients (art. 59.9 LMV).

### 6.2.5. Les modificacions dels crèdits

El contingut preconcursal dels crèdits dels creditors subjectes a la disciplina del concurs experimenta, per això, un conjunt d'alteracions o modificacions, necessàries per a la consecució de la funció del procediment concursal que, com sabem, consisteix en la satisfacció dels creditors concursals concurrents, o bé mitjançant l'aprovació d'un conveni, o bé mitjançant la liquidació del patrimoni del deutor.

1) La primera modificació del contingut preconcursal dels crèdits concursals consisteix en la **suspensió de la meritació d'interessos**, tant legals com convencionals des de la data de la declaració de concurs (art. 59.1 *ab initio* LC).

#### Suspensió de la meritació dels interessos

La **suspensió de la meritació dels interessos** produïts pels crèdits concursals s'explica com una modificació necessària per a la fixació del patrimoni concursal i per a assegurar la igualtat de tracte entre els diferents creditors. Aquesta explicació no és convincent, perquè res no impedeix el càlcul del valor actual dels crèdits que produeixen interessos i perquè el principi de paritat de tracte resulta desmentit perquè la suspensió dels interessos no afecta els crèdits amb garantia real, fins on arribi la garantia respectiva, ni els crèdits salarials reconeguts, si bé aquests al tipus de l'interès legal dels diners (art. 59.1 LC). L'anàlisi històrica de la norma potser permet explicar, i fins i tot justificar, la seva funció en els orígens de la fallida, però en l'actualitat sembla difícil trobar-li una justificació. Això no obstant, abandonant preconcepcions sobre la solució normal del concurs, la norma perd el caràcter imperatiu quan s'arriba a una solució de conveni que no implica quitament, ja que, en aquest cas, s'hi pot pactar el cobrament, total o parcial, dels interessos la meritació dels quals hagi resultat suspès, si bé calculats al tipus legal o al convencional si és menor i, en cas de liquidació, si resulta romanent després del pagament de la totalitat dels crèdits concursals, també es permet satisfer els dits interessos, en aquest cas calculats al tipus convencional (art. 59.2 LC).

2) La segona modificació del contingut preconcursal dels crèdits produïda per la declaració de concurs es refereix a la **prohibició de la compensació** dels crèdits i deutes del concursat amb els de crèdits i deutes recíprocs de qualsevol creditor, sempre que tots dos compleixin els requisits de compensabilitat (art. 1196 CC) després de la declaració de concurs (art. 58.I *ab initio* LC), ja que quan aquests requisits han existit abans de la declaració de concurs, la compensació produirà els seus efectes (art. 58.I *in fine* LC).

Aquest règim acull així expressament la posició majoritària de la doctrina i de la jurisprudència en aquesta matèria anterior a la LC, ja que no s'ha d'oblidar que llavors no existia una norma expressa com ara, que es pronunciés amb caràcter general sobre la validesa i l'eficàcia de la compensació, i per això segons la concepció que se'n tingui, o bé com a facultat del deutor, o bé com a figura que produeix els seus efectes per ministeri de la llei, es negaven o s'admetien els seus efectes en la fallida (STS 31-III-1932; 17-III-1977, 19-IX-1987; 11-X-1988).

El fonament de la prohibició de la compensació en el concurs, fonament que descansa en una determinada concepció d'aquella, se situa en el respecte al principi de la *par conditio creditorum* i en la indisponibilitat patrimonial del deutor com a conseqüència de la limitació de les seves facultats patrimonials. L'admissibilitat de la compensació, en efecte, comporta que el creditor que compensa el seu crèdit amb el crèdit recíproc que enfront d'ell té el deutor fallit aconsegueix satisfer completament el seu crèdit mentre que els creditors restants hauran de participar proporcionalment en el patrimoni concursal i, a més, l'extinció del crèdit recíproc integrat en el patrimoni concursal implica una disposició patrimonial.

3) La declaració de concurs produeix, així mateix, una tercera modificació respecte al règim de prescripció de les accions, ja que comporta la **interrupció de la prescripció** tant de les accions contra el deutor pels crèdits anteriors a la declaració com de les accions contra els socis, els administradors, els liquidadors i els auditors del deutor persona jurídica, i s'inicia novament el còmput del termini de prescripció des del moment de la conclusió del concurs (art. 60 LC).

En realitat, es tracta d'una adaptació concursal de la disposició que conté l'article 1973 CC, ja que la interrupció de la prescripció de les accions esmentades és una aplicació del principi d'interrupció de les accions pel seu exercici davant els tribunals i, en el segon cas, també com a conseqüència de la legitimació extraordinària de l'administració concursal per a exercir-les (art. 48 *quater* LC).

4) L'**obertura de la fase de liquidació del concurs** i la satisfacció consegüent dels creditors mitjançant la liquidació del patrimoni concursal porta a la quarta de les modificacions que poden patir els crèdits concursals i que consisteix en la **conversió en diners de tots els crèdits** que graven el patrimoni concursal i consisteixin en altres prestacions (art. 146 *in fine* LC).

#### **Conversió dels crèdits en diners**

L'efecte de conversió dels crèdits en diners és una modificació que depèn de la solució del concurs, ja que únicament es produeix en cas d'obertura de la fase de liquidació i per això s'ha de distingir de la relativa a la necessitat de reduir a una valoració pecuniària el valor de tots els crèdits per a quantificar el passiu (art. 88 LC) i possibilitar, si escau, una resignació correcta de les titularitats sobre el patrimoni concursal reestructurat.

5) L'última modificació del contingut preconcurdal dels crèdits en el concurs consisteix en el **venciment anticipat dels crèdits concursals ajornats**, ja que les obligacions per al compliment de les quals s'hagi assenyalat un dia cert només són exigibles quan arribi el dia (art. 1125.I CC). La funció que compleix l'efecte del venciment anticipat dels crèdits concursals ajornats consisteix que, en fer-los exigibles, permet que tots els creditors puguin satisfer els seus crèdits en la liquidació del patrimoni concursal i per això únicament es produeix amb l'obertura de la fase de liquidació (art. 146 *ab initio* LC) i, a canvi, si el pagament es verifica abans del temps prefixat es farà el descompte corresponent (art. 159 LC).

Els crèdits sotmesos a condició suspensiva plantegen una problemàtica anàloga als crèdits a termini, perquè el naixement i l'exigibilitat del dret estan en funció de l'ocurrència de la condició (art. 1114 CC), però, a diferència dels segons, els seus titulars únicament poden gaudir dels drets concursals que els corresponguin a la seva quantia i qualificació quan es confirmi la condició o es reconeixin en sentència ferma susceptible d'execució provisional (art. 87.3 LC). En canvi, als crèdits sotmesos a condició resolutòria se'ls reconeixen tots els drets concursals que els corresponguin a la seva quantia i qualificació, mentre no es compleixi la condició i, un cop complerta aquesta, s'han de retornar a la massa, si escau, les quantitats cobrades (art. 87.1 LC). Això no obstant, en tots dos casos, quan el jutge del concurs consideri probable el compliment de la condició resolutòria o la confirmació de la condició suspensiva, a petició de part, pot adoptar les mesures cautelars de constitució de provisions amb càrrec a la massa, de prestació de fiances per les parts i qualssevol altres que consideri oportunes (art. 87.4 LC).

### 6.2.6. Les modificacions dels contractes

Les modificacions del règim preconcursal produïdes pels efectes de la declaració de concurs també s'estenen a diverses categories contractuals:

- contractes amb obligacions recíproques, totalment o parcialment, pendents d'execució;
- contractes de treball;
- contractes del personal d'alta direcció;
- convenis col·lectius;
- contractes administratius;
- contractes de préstec i crèdit;
- contractes d'adquisició de béns mobles o immobles amb contraprestació o preu ajornat, i
- contractes d'arrendaments urbans.

Els **contractes amb obligacions recíproques, totalment o parcialment, pendents d'execució** es caracteritzen perquè constitueixen alhora un actiu i un passiu concursal que es concreten en el crèdit i en el deute recíprocs del deutor concursat enfront de la part *in bonis* i per això plantegen una problemàtica específica quan es declara el concurs d'una de les parts de la relació, perquè, d'una banda, no sembla just que el contractant *in bonis* pugui ser compel·lit a complir quan la satisfacció del seu crèdit quedarà subjecta al repartiment



proporcional del patrimoni concursal i, d'altra banda, el compliment del contracte per part del concursat comportaria una lesió del principi d'igualtat de tracte entre els creditors.

És per això que el punt de partida de la disciplina concursal dels **contractes bilaterals pendents d'execució** és que la declaració de concurs d'una de les parts no és causa d'extinció ni de resolució de la relació contractual i, per tant, no n'afecta la vigència (art. 61.2 I LC).

Ara bé, en alguns supòsits especials (art. 63 LC), l'extinció del contracte es produeix *ex lege*, com en el contracte de mandat (art. 1732.3r. CC) o en el contracte de societat (art. 1700.3r. CC i 222.3a. C de C), o bé constitueix una facultat atribuïda a la part *in bonis*, com en el contracte d'agència (art. 26.1.b LCA). Aquest punt de partida es fonamenta en el fet que el crèdit del concursat derivat de la relació bilateral forma part de la massa activa (art. 61.1 LC) i tant la resolució com l'extinció del contracte representarien la subtracció de l'objecte de la prestació contractual de la part *in bonis* del patrimoni concursal, fet que lesionaria la *par conditio creditorum*. Aquesta última raó explica igualment que es considerin no posades les clàusules que estableixin la facultat de resolució o l'extinció del contracte per la sola causa de la declaració de concurs de qual-sevol de les parts (art. 61.3 LC). La ineficàcia d'aquestes clàusules en el concurs permet que el deutor continuï disposant del finançament que li proporcionen els contractes de crèdit que hagi conclòs abans de la declaració de concurs. El **contracte bilateral** ni s'extingeix ni es pot resoldre com a conseqüència de la declaració de concurs, però per a evitar que la part *in bonis* hagi de complir i quedi subjecta al repartiment proporcional pel que fa a la satisfacció del seu crèdit s'atorga a aquest el caràcter de crèdit amb càrrec a la massa (art. 61.2.I *in fine* i 84.2.6è. LC), i s'ha de satisfer abans de procedir al pagament dels crèdits concursals (art. 154.1 LC).

Això no obstant, davant el compliment de la part *in bonis* l'administració concursal o el concursat, segons que aquest estigui subjecte al règim de suspensió o al d'intervenció de les seves facultats patrimonials, poden optar, com en seu extraconcursal, entre el compliment recíproc o l'incompliment; en aquest cas, han de sol·licitar al jutge que declari la resolució del contracte. L'opció tant pel compliment com per l'incompliment ha de resultar convenient a l'interès del concurs (art. 61.2.II LC) i això passa amb el compliment, sempre que la prestació de la part *in bonis* sigui més valuosa que la deguda pel concursat i amb l'incompliment quan la indemnització que s'hagi de satisfer sigui menys costosa que el compliment de la prestació pel concursat.

#### **Compliment recíproc o incompliment**

En cas que es presenti la sol·licitud de resolució, el secretari judicial cita a una compareixença davant el jutge el concursat, l'administració concursal i l'altra part en el contracte i, si hi ha un acord entre les parts respecte de la resolució i els seus efectes, el jutge dicta una interlocutòria que declari resolt el contracte de conformitat amb el que s'hagi acordat. En cas de falta d'acord, correspon al jutge decidir sobre la sol·licitud de resolució, i

acordar, si escau, les restitucions que siguin procedents i la indemnització que s'hagi de satisfer, de manera que, si es té present que les parts només arribaran a un acord quan resulti convenient a l'interès del concurs, això deixa a la decisió que el jutge adopti el que la resolució pugui en algun cas reportar algun benefici, ja que, si les indemnitzacions es fixen per l'import de l'*id quod interest* difícilment es produirà, atès que també tenen la consideració de crèdits contra la massa (art. 61.2.II LC).

La declaració de concurs no modifica la facultat de resolució per incompliment d'una de les parts en els contractes sinal·lagmàtics quan l'incompliment, o bé del concursat, o bé de la part *in bonis*, és posterior a la declaració. En canvi, quan l'incompliment d'una de les parts del contracte és anterior a la declaració només es pot exercir la facultat de resolució quan afecti un contracte sinal·lagmàtic de tracte successiu (art. 62.1 LC). Això no obstant, encara que hi hagi una causa de resolució, el jutge, atenent l'interès del concurs, pot acordar el compliment del contracte; en aquest cas, són a càrrec de la massa les prestacions que s'hagin de fer (art. 62.3 LC).

Els efectes de la resolució acordada pel jutge consisteixen en l'extinció de les obligacions pendents de venciment i, quant a les vençudes, i respecte del creditor que hagi complert les seves obligacions, si l'incompliment és anterior a la declaració, el crèdit del creditor, que comprèn la indemnització de danys i perjudicis s'inclou com a crèdit concursal i, si és posterior, com a crèdit contra la massa (art. 62.4 LC). Els efectes de la resolució es limiten, doncs, a extingir les obligacions pendents, sense restitució de les prestacions recíproques, deixant que subsisteixi el crèdit per les vençudes a càrrec de l'altra part, que se satisfarà com a crèdit concursal o com a crèdit contra la massa segons que l'incompliment sigui anterior o posterior a la declaració.

La modificació més destacada produïda pels efectes de la declaració de concurs sobre el règim preconcursal dels **contractes de treball** en matèria de modificació substancial de les condicions de treball i suspensió i extinció col·lectives dels contractes de treball radica en el fet que competeix al jutge del concurs i no a l'empresari (art. 41.4 IV ET) o a l'autoritat laboral (art. 47 i 51 ET) autoritzar aquella modificació o acordar-ne la suspensió o l'extinció (art. 57 bis ET), ja que una vegada declarat el concurs totes dues s'han de tramitar necessàriament davant aquest (art. 64.1 LC).

La legitimació per a sol·licitar la modificació substancial de les condicions de treball i la suspensió i l'extinció col·lectives dels contractes de treball s'atribueix a l'administració concursal, al deutor i als treballadors de l'empresa concursada per mitjà dels seus representants legals (art. 64.2 LC), els quals poden sol·licitar l'adopció d'aquestes mesures una vegada emès l'informe de l'administració concursal, tret que la demora en l'aplicació de les mesures preteses pugui comprometre greument la viabilitat futura de l'empresa i de

l'ocupació o causar un perjudici greu als treballadors; en aquest cas, i amb acreditació d'aquesta circumstància, es pot realitzar la petició en qualsevol moment processal des de la declaració de concurs (art. 64.3 LC).

Una vegada rebuda la sol·licitud amb el contingut i, si escau, acompanyada del pla corresponent (art. 64.4 i 64.5.II LC), el jutge convoca els representants dels treballadors i l'administració concursal a un període de consultes (art. 64.5 I LC) durant el qual hauran de negociar de bona fe per a la consecució d'un acord, l'adopció del qual requereix la conformitat de la majoria dels membres del comitè o dels comitès d'empresa, dels delegats de personal, si escau, o de les representacions sindicals, si n'hi ha, sempre que representin la majoria d'aquells (art. 64.6.I LC). En finalitzar el termini assenyalat per al període de consultes o en el moment en què s'arribi a un acord, l'administració concursal i els representants dels treballadors comuniquen al jutge del concurs el resultat del període de consultes (art. 64.6.II LC) i, a continuació, el secretari judicial ha de demanar un informe a l'autoritat laboral sobre les mesures proposades o l'acord a què s'hagi arribat (art. 64.6.III LC).

El jutge del concurs, una vegada rebut l'informe de l'autoritat laboral o transcorregut el termini d'emissió, resol mitjançant una interlocutòria sobre les mesures proposades acceptant, si n'hi ha, l'acord aconseguit, tret que en la seva conclusió aprecii l'existència de frau, dol, coacció o abús de dret. En aquest últim cas, i també en el supòsit que no hi hagi acord, el jutge determina el que sigui procedent de conformitat amb la legislació laboral (art. 64.7 I LC). La interlocutòria és susceptible d'impugnació mitjançant un recurs de duplicació i d'altres previstos en la legislació laboral, i s'ha de tramitar i resoldre davant els òrgans jurisdiccionals de l'ordre social, sense que cap d'ells tingui efectes suspensius sobre la tramitació del concurs ni dels incidents concursals (art. 64.8.I LC). En canvi, les accions que els treballadors puguin exercir contra la interlocutòria, en qüestions que es refereixin estrictament a la relació jurídica individual, se substancien pel procediment de l'incident concursal (art. 64.8.II LC).

Les mesures col·lectives que el jutge accepta en la interlocutòria si hi ha un acord o que pot adoptar de conformitat amb la legislació laboral si no n'hi ha o quan en la seva conclusió aprecii l'existència de frau, dol, coacció o abús de dret, poden consistir en la modificació substancial de les condicions de treball *ex* article 41 ET; en aquest cas, el dret de rescissió de contracte amb indemnització (art. 41.3.II ET) quedarà suspès durant la tramitació del concurs i amb el límit màxim d'un any des que s'hagi dictat la interlocutòria judicial que va autoritzar aquesta modificació (art. 64.9.I LC). Aquesta suspensió també és aplicable quan s'acordi un trasllat col·lectiu que impliqui mobilitat geogràfica en els termes que preveu l'article 64.9.II LC. Les altres mesures poden consistir en la suspensió col·lectiva dels contractes de treball *ex* article 47 ET i en la seva extinció col·lectiva *ex* article 51 ET, que produeixen les mateixes conseqüències que la resolució administrativa de l'autoritat laboral recaiguda en un expedient de regulació d'ocupació, a efectes de l'accés dels treballadors a la situació legal de desocupació (art. 64.7.II LC). Així mateix, les accions individuals interposades a l'empara del que preveu l'article 50.1.b) ET tenen la consideració d'extincions de caràcter col·lectiu a efectes de la seva tramitació davant el jutge del concurs pel procediment que acabem d'analitzar, sempre que afecti un nombre de treballadors que superi, des de la declaració del concurs, els límits fixats en l'article 64.10 LC.

**Els contractes del personal d'alta direcció poden ser suspesos o extingits en qualsevol moment durant la tramitació del concurs per l'administració concursal, a iniciativa pròpia o a instàncies del deutor (art. 65.1 LC), i en cas que s'acordi la suspensió, el directiu afectat el pot extingir per la seva voluntat, amb el preavís d'un mes (art. 65.2 LC).**

En els casos d'extinció del contracte, el jutge pot moderar la indemnització que correspongui a l'alt directiu, i en aquest cas queda sense efecte la que s'hagi pactat en el contracte, amb el límit de la indemnització establerta en la legislació laboral per a l'acomiadament col·lectiu (art. 65.3 LC i 51.8 ET) i es pot ajornar el pagament d'aquest crèdit fins que sigui ferma la sentència de qualificació (art. 65.4 ET). D'altra banda, la modificació de les condicions establertes

tes en els convenis que regula el títol III ET (art. 41 ET) només pot afectar les matèries en què sigui admissible d'acord amb la legislació laboral, i, en tot cas, requereix l'acord dels representants legals dels treballadors (art. 66 LC), requisit aquest últim que no sembla extensible a les modificacions dels convenis col·lectius no regulats en el títol III ET (*cf.* art. 8.2n. LC). Quant als contractes administratius, la declaració de concurs no produeix cap modificació del seu règim, ja que es regeixen pel que estableix la seva legislació especial (art. 67.1 LC i 223 a 225 TRLCSP) i respecte al règim aplicable als contractes de caràcter privat subscrits pel deutor amb administracions públiques és el previst en la LC amb caràcter general (art. 67.2 LC) per a tots els contractes segons la seva naturalesa.

En la matèria que ens ocupa la nova figura de **rehabilitació dels contractes de crèdit** constitueix una modificació del règim preconcursal d'aquests contractes que, sens dubte, plantejarà dificultats interpretatives i d'aplicació i que s'explica per la finalitat d'assegurar que el deutor pugui disposar de recursos financers durant la tramitació del concurs que li permetin continuar l'exercici de l'activitat professional o empresarial.

La rehabilitació dels contractes de crèdit consisteix en la facultat de rehabilitar els contractes de préstec i altres de crèdit a favor del concursat dels quals el venciment anticipat per impagament de quotes d'amortització o d'interessos reportats s'hagi produït dins dels tres mesos precedents a la declaració de concurs.

La legitimació per a exercir aquesta facultat únicament la té l'administració concursal, per pròpia iniciativa o a instàncies del concursat, i les condicions perquè es produeixi la rehabilitació són que aquesta es notifiqui al creditor, abans que finalitzi el termini per a presentar la comunicació de crèdits, que se satisfacin o es consignin la totalitat de les quantitats degudes en el moment de la rehabilitació i que s'assumeixin els pagaments futurs amb càrrec a la massa (art. 68.1 LC). L'única causa que impedeix que es produeixi la rehabilitació és que el creditor s'hi oposi perquè abans de l'obertura del concurs hagi iniciat l'exercici de les accions en reclamació del pagament contra el mateix deutor, contra algun codeutor solidari o contra qualsevol garant (art. 68.2 LC).

Aquesta mateixa finalitat de facilitar la continuació de l'activitat professional o empresarial del deutor explica el règim de rehabilitació dels contractes d'adquisició de béns mobles o immobles amb contraprestació o preu ajornat i dels contractes d'arrendaments urbans. Els primers quan la resolució s'hagi produït dins dels tres mesos precedents a la declaració de concurs (art. 69.1 LC) i els segons enervant la de desnonament exercida contra el deutor abans de la declaració del concurs i rehabilitant la vigència del contracte fins al moment mateix en què se'n practica el llançament efectiu (art. 70.I LC). En tots dos casos la legitimació per a exercir la facultat de rehabilitació d'aquests con-

tractes també la té únicament l'administració concursal, si bé en el primer per pròpia iniciativa o a instàncies del concursat i les condicions perquè es produïxi la rehabilitació són, en el primer cas, que aquesta es notifiqui al transmissent, abans que finalitzi el termini per a presentar la comunicació de crèdits, que se satisfaci o es consignï la totalitat de les quantitats degudes en el moment de la rehabilitació i que s'assumeixin els pagaments futurs amb càrrec a la massa (art. 69.1 LC); i en el segon, que es paguen amb càrrec a la massa totes les rendes i els conceptes pendents, i les possibles costes processals causades fins aquest moment. Les causes d'oposició a la rehabilitació que pot al·legar el transmissent en el primer cas són que, abans de la declaració de concurs, hagi iniciat l'exercici de les accions de resolució del contracte o de restitució del bé transmès, o que amb la mateixa antelació hagi recuperat la possessió material del bé per vies legítimes i hagi retornat o consignat en el que sigui procedent la contraprestació rebuda o, en fi, que hagi realitzat actes dispositius sobre aquest en favor d'un tercer (art. 69.2 LC).

### 6.3. La massa activa

En els apartats anteriors hem dedicat la nostra atenció a l'anàlisi de la disciplina constitutiva de la situació jurídica tant del deutor concursat com dels seus creditors concursals, i també hem estudiat el règim de la massa passiva per les raons abans exposades. En l'apartat que ara iniciem ens centrarem en l'anàlisi i l'exposició de la disciplina de la massa activa, que comprèn la seva composició i determinació, si escau, mitjançant la reducció i la reintegració.

La **massa activa** del concurs s'integra com a efecte de la interlocutòria de declaració de concurs i està composta per tots els béns i drets patrimonials que formen el patrimoni del deutor a la data d'aquell, d'acord amb el criteri fixat en l'article 593.1 LEC.

Els béns i drets que es reintegrin al patrimoni del deutor com a conseqüència de l'exercici de les accions de reintegració corresponents i, finalment, els béns i drets que el concursat adquireixi fins a la conclusió del procediment (art. 76.1 LC), d'acord amb el principi de responsabilitat patrimonial universal (art. 1911 CC), també s'integren en la massa activa. En cap cas no formen part de la massa activa els béns i drets que, tot i tenir caràcter patrimonial, siguin legalment inembargables (art. 76.2 LC i 605 seg. LEC) i tampoc els drets de caràcter personalíssim del deutor concursat.

### 6.3.1. La reducció de la massa activa

La **reducció** és una operació necessària per a la determinació correcta de la massa activa i consisteix a separar d'aquella els béns i drets que no s'han d'integrar en el patrimoni concursal del concursat.

Els béns i drets que s'han de separar de la massa activa resultant de la declaració de concurs són:

- 1) En primer lloc, tots els que constitueixen el patrimoni personal inembargable del concursat.
- 2) En segon lloc, també s'han de separar tots els béns de propietat aliena que es trobin en poder del concursat i sobre els quals aquest no tingui dret d'ús, garantia o retenció. Els béns de propietat aliena que es troben en poder del concursat els ha de lliurar l'administració concursal als seus legítims titulars, a sol·licitud d'aquests (art. 80.1 LC).

Ara bé, si els béns i drets susceptibles de separació han estat alienats pel deutor abans de la declaració de concurs a un tercer de qui no es puguin reivindicar, el titular perjudicat pot optar entre exigir la cessió del dret a rebre la contraprestació si encara l'adquirent no ho ha fet, o comunicar a l'administració concursal, per al seu reconeixement en el concurs, el crèdit corresponent al valor que tinguin els béns i drets en el moment de l'alienació o en un altre de posterior, a elecció del sol·licitant, més l'interès legal. Aquest crèdit tindrà la consideració de **crèdit concursal ordinari**, i es produiran els efectes de la falta de comunicació oportuna del crèdit, previstos en l'article 92.1r. LC, transcorregut un mes des de l'acceptació per part de l'administració concursal o des de la ferma de la resolució judicial que hagi reconegut els drets del titular perjudicat (art. 81 LC).

- 3) En tercer lloc, la *separatio ex iure creditii* també comporta la separació de béns i drets de la massa activa quan aquests garanteixen la satisfacció dels crèdits dels creditors titulars d'un dret d'execució separada sobre aquests. El dret de separació o *separatio ex iure dominii* també el tenen els creditors amb dret de separació.

#### Vegeu també

En el subapartat "Els creditors amb dret d'execució separada" d'aquest mòdul hem prestat atenció a aquest grup de creditors.

### 6.3.2. La reintegració de la massa activa

Les operacions de **reintegració** de la massa activa persegueixen restituir a aquesta els béns i drets patrimonials del deutor que van sortir irregularment del seu patrimoni abans de la declaració de concurs. La finalitat perseguida amb la reintegració de la massa activa consisteix a fer coincidir la declaració de concurs i l'estat d'insolvència existent amb anterioritat i augmentar així el valor d'aquella.

La LC ha substituït el sistema de reintegració anterior, que comprenia dues institucions (la **retroacció de la fallida** i les **accions revocatòries concursals**), per un sistema format únicament per les denominades **accions de reintegració de la massa activa**, que comprenen tant les accions rescissòries o revocatòries dels actes perjudicials per a la massa activa realitzats pel deutor dins dels dos anys anteriors a la data de la declaració, encara que no hi hagi hagut una intenció fraudulenta (art. 71.1 LC), com les altres accions d'impugnació d'actes del deutor que siguin procedents d'acord amb el dret, com ara les accions de nul·litat, anul·labilitat o revocatòries ordinàries, les quals es poden exercir davant el jutge del concurs d'acord amb les normes de legitimació i procediment previstes per a aquelles (art. 71.6 LC).

Les **accions rescissòries** són accions revocatòries especials perquè la seva disciplina modifica tant els pressupòsits com els requisits establerts en el règim de l'acció revocatòria ordinària (art. 1111 i 1291 i seg. CC), en primer lloc substituint el pressupòsit subjectiu consistent en la intenció fraudulenta del deutor per la realització de l'acte dins dels dos anys anteriors a la declaració de concurs, de manera que, si en el període sospitós esmentat s'ha produït el perjudici, l'acte és rescindible.

El fonament d'aquesta modificació s'ha de situar, segons el nostre parer, en la finalitat d'assegurar la satisfacció de la justícia expressada en el sistema de classificació dels crèdits, sense que això comporti els costos de provar cas per cas la violació de les normes que formen aquest sistema i simultàniament garantir també la seguretat jurídica limitant l'extensió temporal del període sospitós.

El sistema de les accions de reintegració es completa mitjançant les presumpcions de la concurrència del pressupòsit objectiu de les accions rescissòries, consistent en el perjudici patrimonial per a la massa activa, unes amb **caràcter iuris et de iure** i que afecten els actes de disposició a títol gratuït, excepte les liberalitats d'ús, els pagaments i els altres actes d'extinció d'obligacions el venciment de les quals sigui posterior a la declaració del concurs (art. 71.2 LC), i unes altres amb **caràcter iuris tantum** i que afecten els actes dispositius a títol onerosos realitzats a favor d'alguna de les persones especialment relacionades amb el concursat, segons el que disposa l'article 93 LC, i els actes de constitució de garanties reals a favor d'obligacions preexistents o de les noves concretes en substitució d'aquelles (art. 71.3 LC).

La rescissió d'actes no compresos en els supòsits anteriors exigeix la prova del perjudici patrimonial per qui exerceixi l'acció rescissòria (art. 71.4 LC), si bé, per raons de seguretat del tràfic, en cap cas no poden ser objecte de rescissió els actes ordinaris de l'activitat professional o empresarial del deutor realitzats en condicions normals, ni els actes compresos en l'àmbit de lleis especials reguladores dels sistemes de pagaments i compensació i liquidació de valors i instruments derivats, ni, en fi, per motius d'interès públic (*sic*), les garanties constituïdes a favor dels crèdits de dret públic i a favor del Fons de Garantia Salarial en els acords o convenis de recuperació previstos en la seva normativa específica (art. 71.5 LC).

En definitiva, tampoc no poden ser objecte de rescissió a l'empara de l'article 71 LC els acords de refinançament a què han arribat el deutor i un o diversos creditors abans de la declaració de concurs, sempre que responguin a un pla de viabilitat que permeti la continuïtat de l'activitat del deutor en el curt i el mitjà termini (art. 71.6 LC) i en virtut dels quals es procedeixi almenys a l'ampliació significativa del crèdit disponible per aquest o a la modificació de les seves obligacions, o bé mitjançant la prorroga del seu termini de venciment, o bé mitjançant l'establiment d'altres de contretes en substitució d'aquelles, i tampoc no poden ser objecte de rescissió els negocis, els actes i els pagaments realitzats i les garanties constituïdes en execució d'aquests acords de refinançament que, en tot cas, han de complir tres condicions per a quedar immunes a la rescissió concursal:

1) que hagi estat subscrit per un o diversos creditors els crèdits dels quals representin almenys tres cinquens del passiu del deutor en la data de la seva conclusió;

2) que un expert independent designat pel registrador mercantil del domicili del deutor hagi formulat un informe sobre aquest amb el contingut expressat en el número 2n. de l'apartat 6 de l'article 71 LC, i

3) que s'hagi formalitzat en instrument públic. La introducció d'aquesta exclusió de l'àmbit de les accions rescissòries planteja greus problemes de consistència amb la funció concursal, ja que, si bé no hi ha dubte que facilita la conclusió d'acords de refinançament del deutor que poden evitar la seva declaració de concurs, també hi ha el risc que els creditors més ben informats de la situació patrimonial del deutor obtinguin d'aquest i sense la participació de la resta de creditors garanties que els situïn en una posició privilegiada que assegurï la satisfacció dels seus crèdits en cas que es produeixi la declaració de concurs. Aquest risc no queda de cap manera aturat amb la possibilitat d'exercir en aquests casos l'acció revocatòria ordinària, ja que no concorren en tots els casos necessàriament els pressupòsits d'aquesta. Aquest mateix problema de consistència plantegen, i encara més intensament, els acords de refinançament previstos en la DA 4a. LC, ja que no solament resulten immunes a les accions rescissòries concursals, sinó que, com que són susceptibles d'homologació judicial, estenen els efectes de l'espera pactada, no solament a les entitats financeres que ho hagin subscrit i que han de representar, almenys, el setanta-cinc per cent del passiu d'aquestes, sinó també a la resta d'entitats financeres creditores no participants o dissidents els crèdits de les quals no estiguin dotats de garantia real.

La legitimació activa originària per a exercir les accions rescissòries en el procediment concursal correspon a l'administració concursal (art. 72.1 *ab initio* LC), encara que també ho estan amb caràcter extraordinari els creditors que hagin instat per escrit de l'administració concursal l'exercici d'alguna acció, assenyalant l'acte concret que es tracti de rescindir o d'impugnar i el fonament per a això i, no obstant això, l'administració concursal no l'exerceixi dins els dos mesos següents al requeriment. No obstant això, aquesta legitimació extraordinària no existeix pel que fa a les accions d'impugnació que es puguin plantejar respecte dels acords de refinançament previstos en l'article 71.6 LC (art. 72.2 LC). En exercici d'aquesta acció subsidiària, que s'ha de notificar a l'administració concursal (art. 72.4 *in fine* LC), els creditors litigaran a càrrec seu en interès de la massa i, si la demanda és totalment o parcialment estimada, tindran dret al reemborsament, amb càrrec a la massa activa de les despeses i costes en què hagin incorregut, fins al límit del que s'hagi obtingut com a conseqüència de la sentència (art. 72.1 *in fine* LC).



Les **accions rescissòries** s'han de dirigir contra el deutor concursat i contra els que hagin estat part en l'acte impugnat i si els béns objecte de les rescissions han estat transmesos a tercers aquestes persones també han de ser demandades quan l'actor pretengui desvirtuar la presumpció de bona fe de l'adquirent o atacar la irreivindicabilitat de què gaudeixi o la protecció derivada de la publicitat registral (art. 72.3 LC).

La rescissió o revocació de l'acte impugnat comporta la seva ineficàcia i l'obligació consegüent de restitució recíproca dels béns que van ser objecte d'aquell amb els seus fruits i el preu amb els seus interessos (art. 73.1 LC i 1295.I CC); d'aquesta manera les coses retornen a l'estat anterior en el seu aspecte econòmic. En cas que no es puguin restituir les prestacions perquè pertanyen a un tercer no demandat o que hagi procedit de bona fe o gaudeixi d'irreivindicabilitat o de protecció registral, qui va concloure amb el concursat l'acte rescindit està obligat a lliurar el valor que els béns i drets tenien quan van sortir del patrimoni del deutor, més l'interès legal, i si va actuar de mala fe, a més ha d'indemnitzar la totalitat dels danys i perjudicis causats a la massa activa (art. 73.2 LC). Per la seva banda, el dret a la restitució de la prestació de qualsevol dels demandats té la consideració de crèdit contra la massa i s'ha de satisfer simultàniament a la reintegració dels béns i drets objecte de l'acte rescindit, tret que s'hagi apreciat mala fe en el creditor; en aquest cas es considera crèdit concursal subordinat (art. 73.3 LC).

### 6.3.3. L'inventari

L'**inventari de la massa activa** és la relació dels béns i drets del deutor integrats en la massa activa a la data de tancament d'aquest, que ha de ser el dia anterior al de l'emissió de l'informe de l'administració concursal (art. 82.1 LC).

L'obligació de formular l'inventari recau sobre l'administració concursal i comprèn no solament l'elaboració de la relació de béns i drets, sinó que per a cadascun d'aquests ha d'expressar-ne la naturalesa, les característiques, el lloc on es trobi i, si escau, dades d'identificació registral. També ha d'indicar els gravàmens, les traves i les càrregues que els afectin, n'ha d'expressar la naturalesa i les dades d'identificació (art. 82.2 LC) i, finalment, procedir a avaluar-los d'acord amb el seu valor de mercat, tenint en compte els drets, els gravàmens o les càrregues de naturalesa perpètua, temporal o redimible que directament els afectin i influeixin en el seu valor, i les garanties reals i les traves o els embargaments que garanteixin o assegurin deutes no inclosos en la massa passiva (art. 82.3 LC).

L'inventari de la massa activa ha d'anar acompanyat de dues relacions més, una de tots els **litigis** el resultat dels quals pugui afectar el seu contingut i una altra de comprensiva de totes les **accions** que s'hagin de promoure, segons el parer de l'administració concursal, per a la reintegració de la massa activa, i en totes dues s'ha d'informar sobre viabilitat, riscos, costos i possibilitats de finançament de les actuacions judicials corresponents (art. 82.4 LC).

L'administració concursal pot proposar al jutge el nomenament d'experts independents perquè l'assessorin sobre l'avaluació dels béns i drets o sobre la viabilitat de les accions de reintegració (art. 83.1 LC) i, en cas de ser nomenats, els informes emesos pels experts i el detall dels honoraris reportats, que seran amb càrrec a la retribució administració concursal, s'uniran a l'inventari (art. 83.3 LC). L'inventari de la massa activa elaborat per l'administració concursal pot ser impugnat per les parts personades i altres d'interessades (art. 96.1 LC), sol·licitant la inclusió o l'exclusió de béns o drets o l'augment o la disminució de l'avaluació dels inclosos (art. 96.2 LC). L'administració concursal ha d'introduir les modificacions que siguin procedents dins dels cinc dies posteriors a la notificació de l'última sentència resolutòria de les impugnacions i presentar al jutge el text definitiu de l'inventari (art. 96.4 LC).

#### 6.3.4. L'administració de la massa activa

La integració de la massa activa com a conseqüència de la declaració de concurs i la seva reducció o reintegració posterior determinen el patrimoni concursal. Aquest patrimoni ha de ser conservat i administrat per satisfer els crèdits que el graven, o bé mitjançant un conveni, o bé mitjançant una liquidació, sobretot si es té present que la declaració de concurs no interromp la continuació de l'activitat professional o empresarial que estava exercint el deutor (art. 44.1 LC).

L'administració de la massa activa correspon, o bé al **deutor** en el cas d'intervenció, o bé a l'**administració concursal** en cas de suspensió i substitució. L'establiment de la regla de l'administració de la massa activa pel deutor en cas de concurs voluntari respon, en principi, a la voluntat hipotètica de les parts, ja que el deutor és qui està en millors condicions d'administrar l'empresa, atès que acumula més informació sobre aquesta. Això no obstant, fins que els administradors concursals acceptin el càrrec, el jutge pot adoptar les mesures cautelars necessàries per a assegurar la integritat, la conservació o l'administració del patrimoni del deutor (art. 21.4t. LC) i el deutor només pot fer els actes propis del seu gir o tràfic que siguin imprescindibles per a la continuació de la seva activitat, sempre que s'ajustin a les condicions normals del mercat (art. 44.2.II LC).

En cas d'intervenció de les facultats patrimonials del deutor, per a facilitar la continuació de l'activitat professional o empresarial del deutor, es preveu que l'administració concursal pugui determinar els actes o les operacions propis del gir o tràfic d'aquella activitat que, per raó de la seva naturalesa o quantia, queden autoritzats amb caràcter general, i evitar així la necessitat d'obtenir l'autorització o conformitat prèvia d'aquella (art. 44.2.I LC), i també la consideració de crèdit contra la massa del 50% dels crèdits que comportin nous in-

gressos de tresoreria i hagin estat concedits en el marc d'un acord de refinançament (art. 84.2.11è. LC) i, com a crèdits amb privilegi general per als crèdits que representin nous ingressos de tresoreria que no reuneixin les condicions esmentades (art. 91.6è. LC). En canvi, en cas de suspensió de les facultats d'administració i disposició del deutor, correspon a l'administració concursal adoptar les mesures necessàries per a la continuació de l'activitat professional o empresarial d'aquell.

En tots dos casos, tant el deutor com l'administració concursal en l'exercici de les facultats d'administració i disposició sobre els béns i drets que integren la massa activa, s'han d'atenir a la seva conservació de la manera més convenient per als interessos del concurs, i a aquest efecte poden sol·licitar a l'administració concursal del jutjat l'auxili que considerin necessari (art. 43.1 LC) i queda prohibida, fins a l'aprovació judicial del conveni o l'obertura de la liquidació, qualsevol alienació o gravamen dels béns i drets que integren la massa activa sense autorització del jutge (art. 43.2 LC), a excepció dels actes de disposició següents:

- i) els inherents a la continuació de l'activitat professional o empresarial del deutor (art. 43.3.3r. LC),
- ii) els que l'administració concursal consideri indispensables per a garantir la viabilitat de l'empresa o les necessitats de tresoreria que exigeixi la continuïtat del concurs (art. 43.3.1r. LC), i
- iii) els de béns que no siguin necessaris per a la continuïtat de l'activitat quan es presentin ofertes que coincideixin substancialment amb el valor que se'ls hagi donat en l'inventari (art. 43.3.2n. LC).

Ara bé, la durada excessiva dels procediments concursals, que en el cas més freqüent de liquidació (92% dels casos) es perllonga, de mitjana, 33 o 24 mesos, en funció de la tramitació ordinària o abreujada, produeix una deterioració del valor de la massa activa i un increment dels crèdits contra la massa, de manera que per a maximitzar el valor de la massa activa, amb freqüència resulta en interès del concurs alienar els béns i drets que integren la massa activa abans de l'aprovació judicial del conveni o de l'obertura de la liquidació, amb l'obtenció prèvia de l'autorització del jutge de conformitat amb el que disposa l'article 43.2 LC.

#### **6.4. L'informe de l'administració concursal**

La **formulació de l'informe de l'administració concursal** és una funció essencial d'aquest òrgan del concurs, atesa la informació subministrada per aquest tenint en compte el seu contingut obligatori. En efecte, l'informe de l'administració concursal ha de contenir:

1) una anàlisi de les dades i circumstàncies del deutor expressades en la memòria, que ha de presentar juntament amb la sol·licitud de declaració de concurs (art. 6.2.2n. i 75.1 1r. LC);

2) un estat de la comptabilitat del deutor i, si escau, judici sobre els comptes, els estats financers, els informes i la memòria, que també ha de presentar juntament amb la sol·licitud de declaració de concurs (art. 6.3 i 75.1.2n.I LC), i en cas que el deutor no hagi presentat els comptes anuals corresponents a l'exercici anterior a la declaració de concurs, aquests els ha de formular l'administració concursal, amb les dades que pugui obtenir dels llibres i documents del deutor, de la informació que aquest li faciliti i de tota aquella que obtingui en un termini no superior als quinze dies (art. 75.1.2n.II LC);

3) una memòria de les principals decisions i actuacions realitzades per la mateixa administració concursal (art. 75.1.3r. LC). L'informe comprèn així mateix tant l'inventari de la massa activa com la llista de creditors i, si escau, l'escrit d'avaluació de les propostes de conveni o, si escau, del pla de liquidació que s'hagi presentat (art. 75.2 LC), i finalment també ha de concloure amb una exposició motivada dels administradors concursals sobre la situació patrimonial del deutor i de totes les dades i circumstàncies que puguin ser rellevants per a la ulterior tramitació del concurs (art. 75.3 LC).

L'administració concursal disposa d'un termini de dos mesos, comptats a partir de la data en què es produeixi l'acceptació de dos dels seus membres, per a presentar l'informe (art. 74.1 LC), i pot ser prorrogat pel jutge per un temps no superior a dos mesos més i a sol·licitud de l'administració concursal, presentada abans de l'expiració del termini inicial i fonamentada en circumstàncies extraordinàries (art. 74.2.1r. LC) o si al venciment del termini de dos mesos no ha conclòs el termini de comunicació de crèdits, a sol·licitud de l'administració concursal (art. 74.2.2n. LC). L'incompliment de l'obligació de formular l'informe en el termini original o en el prorrogat comporta la pèrdua del dret a la remuneració fixada pel jutge del concurs i l'obligació de retornar a la massa les quantitats percebudes, i així mateix pot incórrer en responsabilitat *ex* article 36 LC i ser separats del càrrec d'acord amb el que preveu l'article 37 LC (art. 74.4 LC).

La presentació de l'informe de l'administració concursal i de la documentació complementària es notifica als qui s'hagin personat en el concurs al domicili assenyalat a efectes de notificacions i es publica en el Registre Públic Concursal i en el tauler d'anuncis del jutjat (art. 95.2 LC). El jutge pot acordar, d'ofici o a instàncies de l'interessat, qualsevol publicitat complementària que consideri imprescindible, en mitjans oficials o privats (art. 95.3 LC). Les parts personades poden impugnar l'inventari, sol·licitant la inclusió o l'exclusió de béns o drets o l'augment o disminució de l'avaluació dels que hi estan inclosos (art. 96.2 LC), i la llista de creditors, sol·licitant la inclusió o l'exclusió de crèdits o la quantia o la classificació dels reconeguts (art. 96.3 LC), i en tots dos casos dins el termini de deu dies a comptar de la notificació de la presentació

de l'informe de l'administració concursal, i els altres interessats pels mateixos motius i en el mateix termini, però a comptar de l'última de les publicacions de la presentació de l'informe esmentat (art. 96.1 LC). En cas d'impugnació de l'inventari de la massa activa i/o de la llista de creditors, l'administració concursal ha d'introduir les modificacions que siguin procedents en aquests documents i en l'exposició motivada del seu informe dins els cinc dies posteriors a la notificació de l'última sentència resolutòria de les impugnacions i presentar al jutge el text definitiu de l'informe (art. 96.4 LC).

### 6.5. Els deutes de la massa

Els procediments concursals no es resolen en un instant i tant el desenvolupament mateix del procediment com l'administració del patrimoni concursal del deutor mentre no conclou el procés necessàriament comporten costos. Aquests costos són els costos directes del concurs que s'han de satisfer amb càrrec a la massa activa i, per tant, redueixen el patrimoni concursal destinat a la satisfacció dels creditors concursals del deutor. La doctrina, sota la categoria dels *deutes de la massa*, i la LC, sota la qualificació de *crèdits contra la massa*, es refereixen a aquests costos directes del concurs distingint dues categories fonamentals:

1) La primera referida als costos dels actes processals necessaris per al desenvolupament del procés concursal, que es qualifiquen com a **despeses de la massa** i que estan fonamentalment previstos en els números 2n. i 3r. de l'article 84.2 LC.

2) La segona categoria es refereix a les obligacions concretes per a l'administració del patrimoni concursal durant la tramitació del procediment i es denomina **obligacions de la massa** i estan previstes en els números del 4t. al 10è. del mateix article 84.2 LC. En canvi els números 1r. i 11è. preveuen excepcionalment **crèdits contra la massa** anteriors a la declaració de concurs, ja que es tracta dels crèdits per salaris pels últims trenta dies de treball anteriors a la declaració de concurs i en una quantia que no superi el doble del salari mínim interprofessional i el 50% dels crèdits que comportin nous ingressos de tresoreria i hagin estat concedits en el marc d'un acord de refinançament, en les condicions previstes en l'article 71.6 LC i, per tant, anterior a la declaració de concurs.

Els **deutes de la massa** es caracteritzen pel fet de ser despeses o obligacions sorgides després de la declaració de concurs com a conseqüència de l'actuació del mateix concursat o dels creditors individualment o dels òrgans del concurs amb la finalitat de fer possible el procediment concursal i el subjecte passiu del qual és el concursat.

La referència a aquests caràcters és suficient per a explicar la naturalesa de crèdits prededuïbles dels deutes de la massa que en cap cas no formen part de la massa passiva del concurs. Els crèdits contra la massa es paguen a mesura que van venent i mitjançant una prededucció del seu import de la massa activa (art. 84.3 i 154.I LC) amb càrrec als béns i drets no afectes al pagament de crèdits amb privilegi especial (art. 154.II LC). Ara bé, tan aviat com consti que la massa activa és insuficient per al pagament dels crèdits contra la massa, l'administració concursal ha de satisfer aquests crèdits d'acord amb el que preveu l'article 176.2.II LC i, si escau, a prorrata dins de cada número, excepte els crèdits imprescindibles per a concloure la liquidació. En qualsevol fase del concurs les accions relatives a la qualificació o al pagament dels crèdits contra la massa s'exerceixen davant el jutge del concurs pels tràmits de l'incident concursal. Ara bé, l'inici de les execucions per a fer-los efectius no es pot produir fins que s'aprovi un conveni, s'obri la liquidació o transcorri un any des de la declaració de concurs sense que s'hagi produït cap d'aquests actes (art. 84.4 LC). Aquesta disciplina especial pel que fa al pagament dels deutes de la massa es justifica perquè si les despeses i les noves obligacions s'havien de pagar subjectes al repartiment proporcional no seria possible atendre els uns ni complir les altres i, per tant, s'impossibilitaria el mateix procés concursal.

## 7. El concurs (III): el conveni, la liquidació i la conclusió del concurs

En aquesta última part de l'estudi del procediment concursal ens aturem en l'anàlisi de la disciplina de les denominades *solucions del concurs*.

Les **solucions del concurs** no són cap altra cosa que les maneres d'aconseguir la satisfacció dels creditors, o bé mitjançant l'aprovació d'un **conveni** entre el deutor i els seus creditors, o bé mitjançant la **liquidació** de la massa activa.

A la pràctica, en el 92% dels concursos la solució a què s'arriba és la liquidació, de manera que només en el 8% dels casos s'aconsegueix un conveni i, finalment, únicament en el 14% dels casos en què s'aconsegueix un conveni aquest té l'origen en una proposta anticipada de conveni.

Aquesta dualitat de maneres d'aconseguir la finalitat del concurs no equival a l'alternativa conservació o extinció de l'empresa, ja que, si bé el conveni necessàriament es correspon amb la conservació, no és cert que la liquidació de la massa activa comporta sempre l'extinció de l'empresa, atès que aquesta manera també permet la seva conservació. Totes dues són maneres de reestructuració i reassignació de les titularitats sobre el patrimoni concursal i això permet de distingir-los, quan el resultat que s'aconsegueix és la conservació de l'empresa, és que, mentre el **conveni** es pot qualificar com **una alienació fictícia i negociada** d'aquell, tret que el contingut del conveni consisteixi precisament que aquesta es realitzi a favor d'un tercer, ja que té lloc entre el deutor i els seus creditors, la **liquidació**, en canvi, sempre comporta una **alienació real del patrimoni concursal**.

### Disciplina concursal

La disciplina concursal hauria de ser neutral respecte de l'opció entre una o altra solució i les seves alternatives respectives i permetre que els creditors seleccionin la que maximitzi el valor del patrimoni concursal, atès que això beneficia tant el deutor com tots els seus creditors. No obstant això, com veurem, el règim positiu no és neutral, sinó que conté elements que afavoreixen la consecució del conveni sense que això es pugui justificar per les raons exposades. El compliment del conveni i el pagament dels crèdits mitjançant la liquidació de la massa activa també són causes de conclusió del concurs, però no les úniques i per això hem de dedicar un apartat a l'anàlisi de les diverses causes de conclusió del procediment concursal i, finalment, estudiem el règim de la reobertura del concurs, estretament vinculada a una de les causes de conclusió: la inexistència de béns i drets del concursat i de tercers responsables amb els quals satisfer els creditors.

## 7.1. El conveni concursal: concepte i naturalesa

El **conveni** constitueix una de les dues maneres establertes per a la consecució de la finalitat del concurs, que consisteix en un acord entre el deutor i els creditors que el jutge ha d'aprovar.

La presència simultània tant d'elements exorbitants respecte de la disciplina contractual en el procés de formació de l'acord entre el deutor i els creditors<sup>3</sup> com la necessària i posterior intervenció judicial per a la seva aprovació ha donat lloc a diferents posicions doctrinals respecte de la seva naturalesa jurídica.

<sup>(3)</sup> V. gr. acceptació per majories, o bé mitjançant adhesió, o bé en junta de creditors.

### Negoci jurídic *sui generis*

No obstant això, en el nostre ordenament no sembla correcta la qualificació processal del conveni, ja que la seva eficàcia enfront de tots els creditors ordinaris està establerta en la disciplina legal i troba una justificació clara en la racionalitat econòmica i la intervenció judicial compleix una funció de control del compliment dels requisits que integren el supòsit de fet negocial, i per tot això només cal qualificar-lo com un negoci jurídic *sui generis* amb un supòsit de fet negocial de caràcter complex.

### 7.1.1. La forma i el contingut de la proposta de conveni

La proposta de conveni s'ha de formular per escrit i l'han de signar els seus proponents, ja siguin el concursat, els creditors o els seus respectius representants amb poder suficient i els tercers que hi assumeixin compromisos de pagament per a prestar garanties o finançament, fer pagaments o assumir qualsevol altra obligació i en tots els casos tant les signatures com la justificació del seu caràcter representatiu hauran d'estar legitimades (art. 99 LC).

El contingut de la proposta de conveni es pot materialitzar en:

- a) proposicions de quitament o d'espera respecte dels crèdits concursals ordinaris (art. 100.1 LC);
- b) proposicions de fusió o d'escissió del deutor persona jurídica (art. 100.3 LC);
- c) proposicions d'alienació, o bé del conjunt de béns i drets del concursat afectes a la seva activitat empresarial o professional, o bé de determinades unitats productives a favor d'una persona natural o jurídica determinada (art. 100.2.II LC);
- d) proposicions alternatives per a tots els creditors o per als d'una o diverses classes, atorgant-los la facultat de triar entre les diverses alternatives (art. 99 LC), com ara ofertes de conversió del crèdit en accions, participacions o quotes socials, o en crèdits participatius (art. 100.2.I);



e) proposicions que estableixin mesures prohibitives o limitadores de l'exercici de les facultats d'administració i disposició del deutor (art. 137.1 LC), i

f) compromisos de pagament a càrrec de tercers per a prestar garanties o finançament, fer pagaments o assumir una altra obligació (art. 99.1).

Les proposicions de quitament respecte dels crèdits ordinaris no poden excedir la meitat de l'import de cadascun i les d'espera els cinc anys a partir de la fermesa de la resolució judicial que aprovi el conveni. No obstant això, amb caràcter excepcional, el jutge del concurs, a sol·licitud de part, pot autoritzar motivadament la superació d'aquests límits, quan es tracti del concurs d'empreses l'activitat de les quals pugui tenir especial transcendència per a l'economia i ho prevegi el pla de viabilitat que es presenti (art. 100.1 LC). La proposta anticipada de conveni que, per a atendre el compliment del conveni, prevegi disposar dels recursos que generi la continuació, total o parcial, de l'activitat professional o empresarial del deutor, també pot excedir aquests límits generals, sempre que, a sol·licitud del deutor, el jutge ho autoritzi i que el pla de viabilitat ho prevegi expressament (art. 104.2 LC). La proposta de conveni que contingui proposicions d'alienació també ha d'incloure l'assumpció per part de l'adquirent de l'obligació de continuar l'activitat empresarial o professional pròpia de les unitats productives a les quals afecti i del pagament dels crèdits dels creditors (art. 100.2.II LC) i, finalment, en les proposicions alternatives s'ha de determinar la que és aplicable en cas de falta d'exercici de la facultat d'elecció (art. 102.1 LC).

En cap cas la proposta de conveni no pot consistir en la cessió de béns i drets als creditors en pagament o per a pagament dels seus crèdits, ni en qualsevol altra forma de liquidació global del patrimoni del concursat per a satisfacció dels seus deutes, ni en l'alteració de la classificació de crèdits que estableixi la llei, ni de la quantia d'aquests fixada en el procediment (art. 100.3 LC) i la que contingui qualsevol classe de condició a la qual quedi sotmesa l'eficàcia del conveni es considera no presentada, excepte en el cas de concursos conexas, en què la proposta que presenti un dels concursats es pot condicionar a l'aprovació judicial del conveni d'un altre o d'uns altres (art. 101 LC).

### 7.1.2. Els documents complementaris

La proposta de conveni s'ha de presentar acompanyada del següent:

1) un **pla de pagaments**, amb detall dels recursos previstos per al seu compliment, incloent-hi, si escau, els procedents de l'alienació de determinats béns o drets del concursat (art. 100.4 LC), i

2) un **pla de viabilitat**, quan es prevegi disposar dels recursos que generi la continuació, total o parcial, de l'activitat professional o empresarial del deutor.

El pla de viabilitat ha d'especificar els recursos necessaris, els mitjans i les condicions de la seva obtenció i, si escau, els compromisos de la seva prestació per part de tercers. Els crèdits que es concedeixin al concursat per a finançar el pla de viabilitat se satisfaran en els termes fixats en el conveni (art. 100.5). Així mateix, el pla de viabilitat ha de preveure, si escau, que l'activitat de l'empresa pot tenir especial transcendència per a l'economia (art. 100.1.II).

## 7.2. La proposta anticipada de conveni

La **proposta anticipada de conveni** es caracteritza sobretot perquè permet aconseguir l'aprovació del conveni durant la fase comuna del concurs i, per tant, sense necessitat d'obrir la fase de conveni.

Això, és clar, redueix els costos del concurs tant per la innecessarietat de passar pels tràmits de la fase de conveni com per l'escurçament temporal en la consecució de la finalitat del concurs que comporta.

Tanmateix, els elements que configuren la seva disciplina impedeixen que la proposta anticipada de conveni es pugui presentar en qualsevol concurs i per part de qualsevol deutor, ja que, com veurem, es tracta d'una proposta de conveni que exigeix tant unes condicions subjectives determinades en el deutor que la presenta com una negociació prèvia a la seva presentació entre el deutor i els seus creditors obligades pel termini establert, perquè aquell compleixi el deure de sol·licitar el concurs i les conseqüències del seu incompliment.

### 7.2.1. Presentació

L'únic legitimat per a presentar una proposta anticipada de conveni és el deutor, sempre que no demani la liquidació amb la sol·licitud de concurs voluntari i no es trobi afectat per alguna de les prohibicions enumerades en l'article 105 LC (art. 104.1 LC).

El termini per a presentar davant el jutge la proposta anticipada de conveni s'estén des de la sol·licitud de concurs voluntari o des de la declaració de concurs necessari i fins a l'expiració del termini de comunicació de crèdits (art. 104.1 LC). En tot cas, la proposta anticipada de conveni ha d'anar acompanyada d'adhesions de creditors de qualsevol classe els crèdits dels quals superin la cinquena part del passiu presentat pel deutor o, únicament, la desena part d'aquest passiu, quan es presenti amb la pròpia sol·licitud de concurs voluntari (art. 106.1 LC) i, si el jutge aprecia algun defecte en la proposta anticipada de conveni, dins dels tres dies següents al de la seva presentació, ho notifica al concursat perquè ho pugui esmenar (art. 106.2 LC).

### 7.2.2. L'admissió a tràmit

L'admissió a tràmit de la proposta anticipada de conveni es pot produir, o bé en la mateixa interlocutòria de declaració de concurs, quan la proposta es presenta amb la sol·licitud de concurs voluntari o abans de la declaració judicial d'aquest, o bé, en els altres casos, dins dels tres dies següents al de la seva presentació.

No obstant això, són causes per a rebutjar l'admissió a tràmit que les adhesions de creditors ordinaris o privilegiats presentades no arribin a la cinquena part del passiu, qualsevol infracció legal en el contingut de la proposta o que el deutor estigui incurs en alguna prohibició. La interlocutòria d'admissió o inadmissió a tràmit de la proposta no pot ser objecte de cap recurs (art. 106.4 LC). En tot cas, si una vegada admesa a tràmit el concursat incorre en alguna prohibició o es comprova que abans havia incorregut en alguna d'aquestes, el jutge d'ofici, a instàncies de l'administració concursal o de part interessada i, en tot cas, un cop escoltat el deutor, ha de declarar sense efecte la proposta i posar fi a la seva tramitació.

### **7.2.3. L'escrit d'avaluació**

L'avaluació de la proposta anticipada de conveni admesa a tràmit correspon fer-la a l'administració concursal i per això el secretari judicial l'ha de traslladar a aquest òrgan del concurs (art. 107.1 LC), que ha d'avaluar el contingut de la proposta en consideració al pla de pagaments i, si escau, al pla de viabilitat que s'hi adjuntin.

L'administració concursal ha de formular l'escrit d'avaluació en un termini no superior a deu dies i, quan sigui favorable, s'uneix a l'informe i continua la tramitació. La importància de l'escrit d'avaluació no s'ha de menystenir, ja que, en cas que sigui desfavorable o contingui reserves, el jutge, mitjançant un interlocutòria, no susceptible de recurs, pot deixar sense efecte l'admissió de la proposta anticipada de conveni o acordar-ne la continuació de la tramitació amb unió de l'escrit d'avaluació a l'informe (art. 107.2 LC).

### **7.2.4. L'adhesió dels creditors**

Els creditors concursals que no figurin originàriament adherits a la proposta anticipada de conveni poden manifestar la seva voluntat d'adhesió a aquesta, sigui quina sigui la classe del crèdit que tinguin, des de l'admissió a tràmit d'aquella i fins a l'expiració del termini d'impugnació de l'inventari i de la llista de creditors (art. 96.1 i 108.1 LC).

L'adhesió ha de ser pura i simple, sense introduir-hi cap modificació ni condició, ja que, altrament, es considera el creditor no adherit (art. 103.2 LC). També ha d'expressar la quantia del crèdit de què sigui titular el creditor adherent, i la seva classe, i s'ha d'efectuar mitjançant compareixença davant el secretari judicial o mitjançant instrument públic (art. 103.3 LC).

En principi les adhesions són irrevocables, excepte en cas que la classe o la quantia del crèdit expressades en l'adhesió resultin modificades en la redacció definitiva de la llista de creditors. El creditor afectat per la modificació pot revocar la seva adhesió dins dels cinc dies següents a la posada de manifest de

la llista de creditors en l'Oficina judicial i, si no ho fa, se'l considera adherit en els termes que resultin de la redacció definitiva de la llista de creditors (art. 108.2 LC).

### **7.2.5. L'aprovació judicial**

La proposta anticipada de conveni s'entén acceptada quan les adhesions dels creditors arribin a un import, almenys, de la meitat del passiu ordinari del concurs, o, en cas que la proposta consisteixi en el pagament íntegre dels crèdits ordinaris, en un termini no superior a tres anys o en el pagament immediat dels crèdits ordinaris vençuts amb quitament inferior al vint per cent, quan les adhesions a favor representin una porció del passiu ordinari superior a les adhesions en contra. En tots dos casos, es computa l'import dels crèdits privilegiats els titulars dels quals també s'hi hagin adherit (art. 109.1 i 124 LC).

A efectes del càlcul de la majoria esmentada, els creditors, si escau, han de manifestar el seu vot en contra amb els mateixos requisits previstos per a les adhesions. El secretari judicial ha de verificar les adhesions dels creditors dins els cinc dies següents a aquell en què hagi finalitzat el termini d'impugnació de l'inventari i de la llista de creditors si no s'han presentat impugnacions o, si s'han presentat, dins els cinc dies següents a aquell en què hagi finalitzat el termini per a la revocació de les adhesions. En cas que no s'hagin aconseguit les majories legalment exigides, el jutge dicta una interlocutòria que obre la fase de conveni o liquidació, segons que correspongui (art. 109.1 LC).

En canvi, si s'han aconseguit les majories legalment exigides, el secretari judicial ha de proclamar aquest resultat mitjançant un decret (art. 109.1 LC) i, posteriorment, en els cinc dies següents al venciment del termini d'oposició a l'aprovació judicial del conveni, és a dir, deu dies comptats des de l'endemà de la data en què el secretari judicial ha verificat les adhesions (art. 128.1 LC), el jutge dicta sentència aprovatòria del conveni anticipat que posa fi a la fase comuna del concurs i, sense obertura de la fase de conveni, el declara aprovat amb els efectes que estableixen els articles 133 a 136 LC (art. 109.2 LC). La sentència aprovatòria del conveni anticipat es notifica al concursat, a l'administració concursal i a totes les parts personades en el procediment i es publica d'acord amb el que preveuen els articles 23 i 24 LC.

### **7.2.6. L'oposició a l'aprovació judicial i el rebuig d'ofici**

L'administració concursal i els creditors que no s'hagin adherit a la proposta anticipada de conveni estan legitimats per a formular oposició a l'aprovació judicial d'aquesta (art. 128.1.II LC), en el termini de deu dies, comptats des de l'endemà de la data en què el secretari judicial hagi verificat i proclamat mitjançant un decret que les adhesions presentades aconsegueixen la majoria legal per a l'acceptació del conveni (art. 128.1.I LC).

Els motius d'oposició i la seva tramitació són els mateixos que els previstos amb caràcter general per a l'oposició a l'aprovació judicial de la proposta de conveni acceptada mitjançant tramitació escrita o per la junta de creditors (art. 128.1.III LC) i que per això analitzarem més endavant. El jutge, tant si ha estat formulada oposició com si no, pot rebutjar d'ofici la proposta anticipada de conveni, encara que hagi obtingut prou adhesions de creditors en els termes previstos per a qualsevol proposta de conveni acceptada per la junta general de creditors en l'article 131 LC i que també analitzarem més endavant.

### **7.2.7. El manteniment de la proposta**

En els casos en què no sigui procedent l'aprovació judicial de la proposta anticipada de conveni, el jutge ha de requerir immediatament el deutor perquè, en el termini de tres dies, manifesti si manté la proposta anticipada de conveni per a la seva submissió a la junta de creditors o vol sol·licitar la liquidació (art. 110.1 LC).

En cas que el deutor manifesti en el termini assenyalat la voluntat de mantenir la proposta anticipada de conveni, el jutge, sense necessitat d'una nova resolució sobre l'admissió d'aquesta proposta, dicta una interlocutòria en què convoca la junta de creditors (art. 111.2.IV LC), sempre que no faci ús de la facultat d'acordar la tramitació escrita del conveni que li atribueix l'article 111.2.II LC quan el nombre de creditors excedeixi els 300. A més, l'administració concursal no ha de formular un nou escrit d'avaluació, els creditors adherits es consideren presents en la junta de creditors a efectes del quòrum de constitució i les seves adhesions computen com a vots favorables (art. 110.2 LC).

## **7.3. Les propostes de conveni**

Les propostes de conveni es tramiten necessàriament en la fase de conveni, i també, a diferència de la proposta anticipada de conveni, les pot presentar tant el deutor com els creditors, de manera que no exigeixen una negociació prèvia del seu contingut i, a més, en poden concórrer diverses simultàniament.

No obstant això, la disciplina relativa a la forma i al contingut, excepte en el que ja s'ha assenyalat, és idèntica a l'analitzada anteriorment i el mateix cal dir respecte dels documents complementaris que també s'han d'adjuntar a les propostes de conveni.

### **7.3.1. Presentació**

El concursat i els creditors poden presentar propostes de conveni en dos períodes successius: el primer és el que va des de la finalització del termini de comunicació de crèdits fins a la finalització de la fase comuna (art. 113.1, 21.1.5è., 85.1, 96.1 i 74.1 LC) i el segon període s'estén des de la convocatòria de la junta de creditors fins als quaranta dies anteriors a la data assenyalada per a la seva celebració o, en cas que el jutge acordi la tramitació escrita de la proposta

de conveni, des de la data de la interlocutòria que l'acordi fins als seixanta dies anteriors al termini de noranta dies comptats des de la data d'aquesta interlocutòria (art. 113.2, 111.2.II i 115bis.2 LC). La presentació de propostes de conveni en el segon període només es pot fer quan no se n'hagi presentat cap durant el primer (art. 113.2 LC).

El concursat pot presentar una proposta de conveni sempre que no hagi presentat abans una proposta anticipada de conveni ni tingui sol·licitada la liquidació i els creditors sempre que el concursat no tingui sol·licitada la liquidació i siguin creditors els crèdits dels quals constin en el concurs i superin, conjuntament o individualment, una cinquena part del total passiu resultant de la llista definitiva de creditors.

### **7.3.2. La interlocutòria d'obertura de la fase de conveni**

La interlocutòria que posa fi a la fase comuna del concurs i obre la fase de conveni, ordenant la formació de la secció cinquena i convocant la junta de creditors o acordant, si escau, la tramitació escrita del conveni quan el nombre de creditors excedeixi els tres-cents i, en aquest cas, indicant, a més, la data límit per a la presentació d'adhesions i vots en contra, que ha de ser de dos mesos des de la data d'aquesta interlocutòria (art. 111.2.II LC i 115.1 bis LC), la dicta el jutge del concurs quan el concursat no hagi sol·licitat la liquidació i no hagi estat aprovada ni mantinguda una proposta anticipada de conveni (art. 111.1 i 111.2.I i II LC).

És clar, doncs, que la interlocutòria d'obertura de la fase de conveni també es dicta amb independència del fet que durant el primer període abans assenyalat el concursat o els creditors no hagin presentat una proposta de conveni. El termini per a dictar la interlocutòria és el dels quinze dies següents a l'expiració del termini d'impugnació de l'inventari i de la llista de creditors si no s'han presentat impugnacions o, si s'han presentat, a la data en què es posin de manifest en l'Oficina judicial els textos definitius d'aquells documents (art. 111.1 LC).

L'obertura de la fase de conveni mitjançant la interlocutòria corresponent i la seva tramitació no produeixen cap modificació respecte de l'aplicació de les normes establertes per a la fase comuna del concurs en el títol III de la LC relatives als efectes sobre el deutor, els creditors, els contractes i els actes perjudicials per a la massa activa produïts per la declaració de concurs (art. 112 LC).

La interlocutòria s'ha de notificar al concursat, a l'administració concursal i a totes les parts personades en el procediment, i contra aquesta interlocutòria no es pot interposar cap recurs, sense perjudici que es puguin invocar els motius d'impugnació en recurs d'apel·lació contra la sentència que resolgui sobre l'aprovació del conveni (art. 111.3 LC).

### **7.3.3. L'admissió a tràmit**

Les propostes de conveni presentades pel concursat o pels creditors, o bé durant el primer període, o bé durant el segon, han de ser admeses a tràmit si compleixen les condicions de temps, de forma escrita i de contingut que estableix la LC i que hem analitzat anteriorment. Així mateix també han de complir els requisits subjectius referits als creditors i, finalment, que el concursat no hagi sol·licitat la liquidació, ja que en aquest cas el secretari judicial rebutjarà l'admissió a tràmit de qualsevol proposta.

En cas que el jutge aprecii algun defecte en les propostes de conveni presentades ho ha de notificar al concursat o, si escau, als creditors, dins els cinc dies següents a la seva presentació, perquè, en els tres dies següents a la notificació, els puguin esmenar (art. 114.1 LC).

L'admissió a tràmit de les propostes de conveni presentades pel concursat o pels creditors es produeix mitjançant una providència dictada pel jutge dins els cinc dies següents a la seva presentació (art. 114.1 LC) i, una vegada admeses a tràmit, no es poden revocar ni modificar (art. 114.2 LC).

Quan, transcorregut el segon període, no s'hagi presentat cap proposta de conveni, o no s'hagi admès a tràmit cap de les presentades, el jutge, d'ofici, acorda l'obertura de la fase de liquidació (art. 114.3 i 143 LC).

### **7.3.4. L'escrit d'avaluació**

En la mateixa providència d'admissió a tràmit de la proposta de conveni presentada, s'acorda traslladar-la a l'administració concursal perquè formuli l'escrit d'avaluació sobre el seu contingut. L'administració concursal formula l'escrit d'avaluació sobre el contingut de la proposta de conveni, en relació amb el pla de pagaments i, si escau, amb el pla de viabilitat que s'hi adjunti (art. 115.1 LC) i en el termini improrrogable de deu dies. L'escrit d'avaluació emès per l'administració concursal abans de la presentació de l'informe s'ha d'unir a aquest, de conformitat amb el que preveu l'article 75.2 LC, i els emesos amb posterioritat es posen de manifest en l'Oficina judicial des del dia de la seva presentació (art. 115.2 LC).

### **7.3.5. L'adhesió a la proposta**

Els creditors poden manifestar la seva adhesió a la proposta de conveni amb els requisits i en la forma que estableix l'article 103 LC i des que quedi de manifest en l'Oficina judicial el corresponent escrit d'avaluació i fins al moment del tancament de la llista d'assistents a la junta de creditors o, en cas d'haver acordat la tramitació escrita, fins a la conclusió del termini de dos mesos comptats des de la data de la interlocutòria que la va acordar (art. 115.2 i 3 bis LC).

Les adhesions així formulades són irrevocables, si bé no vinculen el sentit del vot dels que les hagin realitzat i assisteixin a la junta de creditors (art. 115.3 LC).

No obstant això, les adhesions dels creditors a la proposta anticipada de conveni mantinguda pel deutor poden ser revocades fins a la celebració de la junta i sempre que es faci constar en actuacions (art. 110.2 LC).

### **7.3.6. L'acceptació en la junta o mitjançant adhesions**

La proposta de conveni es considera acceptada per la junta de creditors quan obté el vot favorable de, com a mínim, la meitat del passiu ordinari del concurs. En cas que el jutge hagi acordat la tramitació escrita de la proposta de conveni, dins els deu dies següents a aquell en què hagi finalitzat el termini de presentació d'adhesions a aquesta, ha de verificar si la proposta de conveni presentada aconsegueix la majoria abans esmentada i proclamar el resultat mitjançant una providència (art. 115.5 bis LC).

No obstant això, quan la proposta consisteixi en el pagament íntegre dels crèdits ordinaris en un termini no superior a tres anys o en el pagament immediat dels crèdits ordinaris vençuts amb quitament inferior al vint per cent, n'hi ha prou que voti al seu favor una porció del passiu ordinari superior a la que voti en contra. Ara bé, pel que fa a aquest últim supòsit, es preveu que, en cas que el jutge hagi acordat la tramitació escrita de la proposta de conveni, els creditors puguin votar en contra d'aquesta, o bé mitjançant compareixença davant el secretari judicial o davant el fedatari públic que estigui recopilant les adhesions (art. 115.3 bis LC).

En el còmput de les majories es consideren inclosos en el passiu ordinari del concurs els creditors privilegiats que votin a favor de la proposta (art. 124 LC) i es computen com a vots favorables a la proposta de conveni corresponent, a més dels expressats en aquest sentit en la mateixa junta, els dels creditors signataris de la proposta i els dels creditors adherits que, tot i no assistir a la junta, hagin estat considerats presents (art. 121.4.II LC).

En el cas de propostes de conveni que atribueixin un tracte singular a certs creditors o a grups de creditors determinats per les seves característiques perquè es considerin acceptades, a més de l'obtenció de la majoria que correspongui de les indicades anteriorment, cal el vot favorable, en la mateixa proporció, del passiu no afectat pel tracte singular. En cap cas no es considera que hi ha un tracte singular quan la proposta de conveni mantingui a favor dels creditors privilegiats que votin al seu favor avantatges propis del seu privilegi, sempre que aquests creditors quedin subjectes a quitament, espera o a totes dues, en la mateixa mesura que els creditors ordinaris (art. 125.1 LC).



Les propostes de conveni que impliquin noves obligacions a càrrec d'un o diversos creditors no es poden sotmetre a deliberació sense la conformitat individual prèvia d'aquests, fins i tot en cas que la proposta tingui continguts alternatius o atribueixi un tracte singular als que acceptin les noves obligacions (art. 125.2 LC).

### **7.3.7. L'aprovació judicial i el rebutj d'ofici**

En el mateix dia de conclusió de la junta de creditors o l'endemà hàbil, el secretari eleva al jutge l'acta i, si escau, sotmet a l'aprovació d'aquest el conveni acceptat per aquell òrgan (art. 127 LC). El jutge dicta sentència que provi el conveni acceptat per la junta de creditors una vegada transcorregut el termini d'oposició sense que se n'hagi formulat cap (art. 130 LC) i, en el cas de tramitació escrita del conveni, en els cinc dies següents al venciment del termini d'oposició a l'aprovació judicial (art. 115.6 bis LC), i a aquesta sentència se li dóna la publicitat que preveuen els articles 23 i 24 LC per a la interlocutòria de declaració de concurs (art. 132 LC).

Tant si ha estat o no formulada l'oposició, el jutge rebutja d'ofici el conveni que hagi obtingut adhesions suficients de creditors o que hagi estat acceptat per la junta de creditors si aprecia que s'ha infringit alguna de les normes de la LC que 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 o la seva celebració (art. 131.1 LC). En el cas d'infracció en la forma i el contingut de les adhesions, el jutge dicta una interlocutòria en què concedeix un termini d'un mes perquè aquelles es formulin amb els requisits i en la forma establerts (art. 131.2 LC), i quan es tracti d'infracció en la constitució i celebració de la junta, el jutge ha de dictar una interlocutòria que acordi que el secretari judicial convoqui una nova junta de creditors per a la seva celebració amb els mateixos requisits de publicitat i antelació que estableix l'article 111.2 LC (art. 131.3 LC).

### **7.3.8. L'oposició a l'aprovació judicial**

L'oposició a l'aprovació judicial es pot formular tant respecte d'una proposta anticipada de conveni o un conveni tramitat per escrit i acceptat mitjançant adhesions pel nombre de creditors necessaris, com respecte d'una proposta de conveni acceptada per la junta de creditors. En tots els casos en el termini de deu dies, comptats, en el primer cas, des de l'endemà de la data en què el secretari judicial hagi verificat que les adhesions aconseguen la majoria legal per a l'acceptació del conveni, i en el cas del conveni acceptat en la junta de creditors, des de la data de conclusió d'aquesta (art. 128.1.I LC).

Estan legitimats per a formular l'oposició a l'aprovació judicial de la proposta anticipada de conveni o al conveni tramitat per escrit l'administració concursal i els creditors que no s'hi hagin adherit, i en el cas de proposta de conveni acceptat en la junta de creditors, també està legitimada l'administració con-

cursal i, a més, els creditors no assistents a la junta, els que en aquesta hagin estat privats il·legítimament del vot i els que hagin votat en contra de la proposta de conveni acceptada per majoria (art. 109.2 i 128.1.II LC), i el concursat que no hagi formulat la proposta de conveni acceptada per la junta ni li hagi prestat conformitat. No obstant això, el concursat també pot demanar la liquidació, amb la qual cosa s'ha d'interrompre la tramitació de qualsevol oposició formulada, pel fet d'haver quedat sense objecte. En conseqüència, si el concursat no insta la liquidació ni s'hi oposa queda subjecte al conveni que resulti aprovat (art. 128.3 *in fine* LC).

Els motius en què amb caràcter general es pot fonamentar l'oposició són la infracció de les normes legals sobre el contingut del conveni, la forma i el contingut de les adhesions, les regles sobre la tramitació escrita i la constitució de la junta o la seva celebració (art. 128.1.III LC). No obstant això, no pot formular una oposició fonamentada en infracció legal en la constitució o en la celebració de la junta qui, tot i haver-hi assistit, no l'ha denunciat en el moment de la seva comissió, o, si és anterior a la constitució de la junta, en el moment de declarar-se constituïda (art. 128.4 LC), tret que l'adhesió o les adhesions decisives per a l'aprovació d'una proposta anticipada de conveni o un conveni tramitat per escrit, o el vot o els vots decisius per a l'acceptació del conveni per part de la junta hagin estat emesos per qui no sigui titular legítim del crèdit o s'hagin obtingut mitjançant maniobres que afectin la paritat de tracte entre els creditors ordinaris (art. 128.1.IV LC). L'oposició es pot fonamentar, a més, amb caràcter especial, en el fet que el compliment del conveni és objectivament inviable, si bé aquest motiu únicament el poden al·legar l'administració concursal i els creditors que, individualment o agrupats, siguin titulars, almenys, del 5% dels crèdits ordinaris (art. 128.2 LC).

L'oposició es ventila per les vies de l'incident concursal i es resol mitjançant una sentència (art. 129.1 LC) dictada pel jutge que, en admetre a tràmit l'oposició i emplaçar les altres parts perquè contestin, pot acordar les mesures cautelars que siguin procedents per a evitar que la demora derivada de la tramitació de l'oposició impedeixi el compliment futur de conveni en cas que es desestimi l'oposició. Entre aquestes mesures cautelars pot acordar que s'iniciï el compliment del conveni aprovat, sota les condicions provisionals que determini (art. 129.4 LC). La sentència aprovarà o rebutjarà el conveni acceptat, sense que en cap cas no el pugui modificar, tot i que sí que pot fixar la seva interpretació correcta quan sigui necessari per a resoldre sobre l'oposició formulada i, així mateix, el jutge pot esmenar errors materials o de càlcul (art. 129.1 LC).

En cas que la sentència consideri l'oposició per infracció legal en el contingut del conveni o inviabilitat objectiva del seu compliment, aquesta ha de declarar rebutjat el conveni i contra aquesta es pot presentar un recurs d'apel·lació (art. 129.3 LC). En canvi, si la sentència considera l'oposició per infracció legal en la constitució o en la celebració de la junta, el jutge ha d'acordar que el secretari judicial convoqui una nova junta amb els mateixos requisits de publicitat i

antelació que estableix l'article 111.2 LC i que s'ha de celebrar dins el mes següent a la data de la sentència (art. 129.2.I LC), contra la qual no es pot interposar cap recurs d'apel·lació, ja que reobre el procediment. En aquesta junta se sotmet a deliberació i vot la proposta de conveni que hagi obtingut majoria en l'anterior i, si és rebutjada, se sotmeten, per l'ordre establert en l'article 121.2 LC, totes les altres propostes admeses a tràmit (art. 129.2.II LC).

### **7.3.9. L'eficàcia i els efectes del conveni aprovat**

El conveni adquireix plena eficàcia des de la data de la sentència de la seva aprovació, tret que, un cop s'hi ha recorregut en contra en apel·lació, quedi afectat per l'acord de suspensió que, si escau, adopti el jutge d'acord amb el que disposa l'article 197.5 LC (art. 133.1 LC). L'eficàcia del conveni produeix el cessament de tots els efectes de la declaració de concurs, i queden substituïts pels que, si escau, s'estableixin en el mateix conveni i sense perjudici dels deures generals de col·laboració i informació del deutor (art. 133.2 I LC). També produeix el cessament de l'administració concursal, els membres de la qual han de retre comptes de la seva actuació davant el jutge del concurs dins el termini que aquest assenyali, sense perjudici de les funcions que el conveni pugui encomanar a tots o algun dels seus membres fins al seu íntegre compliment i de l'informe que hagin d'elaborar en cas d'obertura de la secció de qualificació (art. 133.2.II LC).

L'eficàcia **subjectiva del conveni** comporta que el seu contingut vincula el deutor i tots els creditors ordinaris, fins i tot els absents i dissidents, i els subordinats, que no són titulars del dret de vot en la junta (art. 122.1.1r. LC), respecte dels crèdits que siguin anteriors a la declaració de concurs, encara que, per qualsevol causa, no hagin estat reconeguts (art. 134.1.I LC). Ara bé, encara que els creditors subordinats queden afectats pels mateixos quitaments i les mateixes esperes establertes en el conveni per als ordinaris, els terminis d'espera, si n'hi ha, es computen a partir del compliment íntegre del conveni respecte d'aquests últims (art. 134.1.II LC). En canvi, els creditors privilegiats només queden vinculats pel contingut del conveni si han votat a favor de la proposta (art. 123.1 LC) o si la seva signatura o adhesió a aquella es computa com a vot favorable pel fet de no haver assistit a la junta de creditors i considerar-los presents (art. 118.3 i 121.4.II LC). A més, els creditors privilegiats també es poden vincular al conveni ja acceptat pels creditors o aprovat pel jutge, mitjançant adhesió prestada en forma abans de la declaració judicial del seu compliment; en aquest cas sí que queden afectats pel contingut del conveni (art. 134.2 LC).

No obstant això, els creditors ordinaris que no hagin votat a favor del conveni no queden vinculats per aquest quant a la subsistència plena dels seus drets enfront dels obligats solidàriament amb el concursat i enfront dels seus fiadors o avaladors, els quals no podran invocar ni l'aprovació ni els efectes del conveni en perjudici d'aquells. La responsabilitat dels obligats solidaris, fiadors

o avaladors del concursat enfront dels creditors que hagin votat a favor del conveni es regeix per les normes aplicables a l'obligació que hagin contret o pels convenis que sobre el particular hagin establert (art. 135 LC).

L'eficàcia **objectiva del conveni** comporta que els crèdits dels creditors privilegiats que han votat a favor del conveni i els dels creditors ordinaris i els dels subordinats quedin extingits en la part a què arribi el quitament, ajornats en la seva exigibilitat pel temps d'espera i, en general, afectats pel contingut del conveni (art. 136 LC). Els crèdits restants, com ara els crèdits privilegiats els titulars dels quals no han votat a favor del conveni o els crèdits contra la massa, no queden afectats pel contingut del conveni i, per tant, haurien de poder exercir les accions individuals corresponents per al seu pagament, ja que la suspensió i paralització d'aquestes també cessa des del moment en què es produeix l'eficàcia del conveni. Això no obstant, s'ha de tenir present que l'eventual declaració posterior d'incompliment del conveni tornaria a suspendre i paraitzar les accions individuals corresponents als titulars dels crèdits no afectats pel contingut del conveni.

### **7.3.10. El compliment i l'incompliment**

El deutor està obligat a informar el jutge del concurs amb periodicitat semestral, comptada des de la data de la sentència aprovatòria, sobre el compliment del conveni (art. 138 LC). El deutor, una vegada que consideri íntegrament complert el conveni, ha de presentar al jutge del concurs l'informe corresponent amb la justificació adequada i sol·licitar la declaració judicial de compliment (art. 139.1 LC). El secretari judicial ha d'acordar posar de manifest en l'Oficina judicial l'informe i la sol·licitud (art. 139.1 *in fine* LC) durant el termini de quinze dies, transcorreguts els quals el jutge, si considera complert el conveni, el declararà mitjançant una interlocutòria, a la qual ha de donar la mateixa publicitat que a la seva aprovació i, per tant, que a la interlocutòria de declaració de concurs (art. 139.2 LC). Un cop ferma la interlocutòria de declaració de compliment i transcorregut el termini de caducitat de les accions de declaració d'incompliment o, si escau, rebutjades per resolució judicial ferma les que s'hagin exercit, el jutge ha de dictar una interlocutòria de conclusió del concurs, que comporta la finalització del procediment, i a la qual sí que ha de donar la mateixa publicitat prevista per a la declaració de concurs (art. 141 LC i 176.1.2n. LC).

Els creditors que considerin incomplert el conveni en allò que els afecti poden sol·licitar al jutge la declaració d'incompliment d'aquest (art. 140.1 LC). Els creditors privilegiats que van votar en contra i els creditors titulars de crèdits contra la massa, com que no queden vinculats pel contingut del conveni i, per tant, no els afecta, tampoc no poden sol·licitar la declaració d'incompliment. Així mateix, els creditors també poden sol·licitar la declaració d'incompliment

del conveni quan el deutor infringeixi les mesures prohibitives o limitadores de l'exercici de les seves facultats d'administració i disposició establertes en el conveni (art. 137.1 LC).

El termini de caducitat per a exercir l'acció de declaració d'incompliment del conveni comprèn des que es produeix l'incompliment fins als dos mesos comptats des de la publicació de la interlocutòria de compliment (art. 140.1 LC). El jutge tramita la sol·licitud de declaració d'incompliment per la via de l'incident concursal (art. 140.2 LC) i contra la sentència que resolgui l'incident es pot interposar recurs d'apel·lació (art. 140.3 LC). Els efectes de la declaració d'incompliment del conveni són la rescissió d'aquest i la consegüent obligació de restitució de les prestacions realitzades per les parts amb la finalitat de retornar a la situació econòmica anterior (art. 140.4 LC), si bé s'ha de tenir present la presumpció de legitimitat dels pagaments realitzats (art. 162 LC), i la desaparició dels efectes que el seu contingut havia produït sobre els crèdits (art. 140.4 LC) i finalment l'obertura d'ofici de la fase de liquidació del procediment concursal (art. 143.1.5è. LC).

#### **7.4. La liquidació concursal i la distribució dels costos del concurs**

La funció del procediment concursal consisteix a conservar o augmentar el valor del patrimoni del deutor per a la satisfacció dels creditors concursals, o bé mitjançant l'aprovació d'un conveni entre el deutor i els creditors afectats, o bé mitjançant la realització del patrimoni concursal i el pagament posterior dels crèdits en l'ordre preestablert legalment.

La **liquidació de la massa activa** consisteix en la realització dels béns i drets que la integren per a convertir el seu valor en diners i d'aquesta manera satisfer els crèdits concursals mitjançant el pagament en metàl·lic. Ara bé, el pagament dels crèdits no es pot efectuar sense ordre, perquè aquest està predeterminat pel legislador, que obliga a classificar els diferents i diversos crèdits que graven el patrimoni concursal liquidat. El pagament dels crèdits concursals segons l'ordre preestablert plasma els criteris i les valoracions distributives efectuades pel legislador i, consegüentment, la distribució dels costos del concurs segons aquestes, en la mesura que el patrimoni concursal no arriba a satisfer tots els crèdits segons l'ordre predeterminat.

Aquesta manera de satisfer els creditors posa de manifest, a més, la fallida del principi de la *par conditio creditorum* com a fonament del procediment concursal i la necessitat, advertida a l'inici d'aquest mòdul de reconstruir la seva disciplina sobre noves bases teòriques establertes en la concursalitat, com a expressió del problema específic que sorgeix en les situacions de crisi econòmica o financera del deutor comú.

### 7.4.1. L'obertura de la fase de liquidació: casos i efectes

L'obertura de la fase de liquidació del concurs es pot produir, o bé a sol·licitud del deutor, o bé a sol·licitud dels creditors, o bé de l'administració concursal, o bé d'ofici pel jutge del concurs en els casos expressament previstos.

El **deutor** està facultat per a sol·licitar la liquidació en qualsevol moment (art. 142.1 LC) i l'ha de demanar quan, durant la vigència del conveni, conegui la impossibilitat de complir els pagaments compromesos i les obligacions concretes després de la seva aprovació (art. 142.2 LC). Els **creditors** poden provocar l'obertura de la fase de liquidació mitjançant la sol·licitud de declaració d'incompliment del conveni (art. 140.1 i 143.1.5è. LC), però, al marge d'aquest supòsit, la LC preveu que qualsevol creditor pot sol·licitar l'obertura de la fase de liquidació si, durant la vigència del conveni, no la formula el deutor i aquell acredita l'existència d'algun dels fets que poden fonamentar la declaració de concurs d'acord amb l'article 4.2 LC (art. 142.2.II LC). L'**administració concursal** pot sol·licitar l'obertura de la fase de liquidació en cas de cessament de l'activitat professional o empresarial del deutor (art. 142.3 LC).

Els casos d'obertura d'ofici de la fase de liquidació són:

- a) falta de presentació dins del termini legal d'alguna proposta de conveni o no haver estat admeses a tràmit les que s'han presentat;
- b) falta d'acceptació, en la junta de creditors o en la tramitació escrita del conveni, d'alguna proposta de conveni;
- c) rebuig mitjançant una resolució judicial ferma del conveni acceptat en la junta de creditors o del tramitat per escrit sense que sigui procedent acordar una nova convocatòria ni una nova tramitació escrita;
- d) declaració mitjançant una resolució judicial ferma de la nul·litat del conveni aprovat pel jutge, i
- e) declaració mitjançant una resolució judicial ferma de l'incompliment del conveni (art. 143 i 144.3 LC).

En el cas en què el deutor sol·licita en qualsevol moment l'obertura de la liquidació, el jutge dicta una interlocutòria que obre la fase de liquidació dins dels deu dies següents (art. 142.1.II LC), i en el cas de la sol·licitud del deutor presentada durant la vigència del conveni, quan conegui la impossibilitat de complir els pagaments compromesos i les obligacions concretes després de la seva aprovació, el jutge dicta una interlocutòria que obre la fase de liquidació (art. 142.3 *in fine* LC). La sol·licitud de liquidació de qualsevol creditor es tra-

mitja per les vies del procediment de declaració de concurs necessari amb les adaptacions adequades i es resol mitjançant una interlocutòria que declara si escau o no obrir la liquidació (art. 142.2.II LC). La sol·licitud d'obertura de la liquidació per part de l'administració concursal es trasllada al deutor i el jutge resol mitjançant una interlocutòria (art. 142.3 *in fine* LC).

En els casos d'obertura d'ofici de la liquidació com a conseqüència de la falta de presentació o de la no-admissió i de falta d'acceptació per part de la junta o en la tramitació escrita del conveni d'alguna proposta de conveni, l'obertura de la fase de liquidació l'acorda el jutge sense més tràmits, en el moment en què sigui procedent, mitjançant una interlocutòria que s'ha de notificar al concursat, a l'administració concursal i a totes les parts personades en el procediment (art. 143.2.I LC). En qualsevol dels altres casos d'obertura d'ofici de la fase de liquidació, aquesta s'acorda en la mateixa resolució judicial que la motivi (art. 143.2.II i 114.3 LC), ja que en tots hi ha un procediment que acaba amb una resolució judicial ferma que rebutja el conveni aprovat o que declara la nul·litat de l'aprovat o l'incompliment d'aquest. La resolució judicial que declara l'obertura de la fase de liquidació, sigui a sol·licitud del deutor, del creditor, de l'administració concursal o d'ofici, ha de ser objecte de la mateixa publicitat prevista per a la interlocutòria de declaració de concurs en els articles 23 i 24 LC (art. 144 LC).

L'obertura de la fase de liquidació no altera en general els efectes produïts per la declaració de concurs sobre el deutor, els seus creditors i els contractes ja examinats anteriorment, tret que s'oposin a les normes específiques per a la fase de liquidació (art. 147 LC), i, especialment, pel que fa a la situació del concursat, l'obertura de la fase de liquidació implica que les seves facultats patrimonials queden sotmeses al règim de suspensió (art. 145.1 LC), l'extinció del dret d'aliments amb càrrec a la massa activa del concursat persona natural, excepte quan sigui imprescindible per a atendre les necessitats mínimes del concursat i el seu cònjuge (art. 145.2 LC), la declaració de dissolució del concursat persona jurídica, si no està acordada, en la resolució judicial que obre la fase de liquidació i, en tot cas, el cessament dels administradors o liquidadors, que són substituïts per l'administració concursal (art. 145.3 LC), si bé aquesta situació no és irreversible, ja que pot passar que, un cop conclòs el concurs, continuï la liquidació social, per a això serà necessari nomenar liquidadors, o fins i tot que s'acordi la reactivació de la societat.

Els efectes sobre els crèdits que produeix l'obertura de la fase de liquidació es contreuen al venciment anticipat dels crèdits concursals ajornats i a la conversió en diners dels que consisteixin en altres prestacions (art. 146 LC) i que ja hem analitzat anteriorment. En fi, quan en virtut de l'eficàcia del conveni els membres de l'administració concursal hagin cessat (art. 133.2.II LC), el jutge, un cop acordada l'obertura de la liquidació, els ha de reposar en l'exercici del seu càrrec o nomenar-ne uns altres (art. 145.1.II LC). L'obertura de la fase de liquidació posa fi, a més, a certes situacions, com ara:

- la prohibició d'alienar o gravar els béns i drets que integren la massa activa (art. 43.2 LC);
- aixeca la suspensió o paralització de les accions d'execució de garanties reals (art. 56.1 LC), si bé els creditors perden el dret de dur-la a terme en un procediment separat (art. 57.3 LC) i, finalment,
- també es poden iniciar execucions per al cobrament dels crèdits contra la massa (art. 154.2 LC).

#### 7.4.2. El pla de liquidació

El **pla de liquidació** consisteix en un pla per a la realització dels béns i drets integrats en la massa activa del concurs i per això els seus autors gaudeixen d'un ampli marge de llibertat en la seva formulació, encara que sempre que sigui factible haurà de preveure l'alienació unitària del conjunt dels establiments, explotacions i qualssevol altres unitats productives de béns i serveis del concursat o d'alguns d'ells (art. 148.1 LC).

L'elaboració del pla de liquidació correspon a l'administració concursal que l'ha de presentar en el mateix informe o en un escrit dins els quinze dies següents al de la notificació de la resolució d'obertura de la fase de liquidació, encara que si la complexitat del concurs ho justifica, el jutge, a sol·licitud d'aquella, pot acordar la pròrroga d'aquest termini per un nou període de la mateixa durada (art. 148.1.I LC). Una vegada presentat el pla de liquidació, el secretari ha d'acordar posar-lo de manifest en l'Oficina judicial i en els llocs que a aquest efecte designi i que s'anunciaran en la forma que consideri convenient (art. 148.1.II LC).

El deutor i els creditors concursals poden formular observacions o propostes de modificació del pla de liquidació durant els quinze dies següents a la data en què hagi quedat de manifest en l'Oficina judicial (art. 148.2 LC) i també els representants dels treballadors, i a aquest efecte se sotmetrà aquell a l'informe d'aquests (art. 148.3 LC). Transcorregut el termini esmentat, el jutge, segons que consideri convenient per a l'interès del concurs, ha de resoldre mitjançant una interlocutòria aprovar el pla de liquidació en els termes en què hagi estat presentat, introduir-hi modificacions o acordar la liquidació d'acord amb les regles legals supletòries (art. 148.2 *in fine* LC).



No obstant això, quan les operacions previstes en el pla de liquidació impliquin l'extinció o suspensió de contractes laborals, o la modificació de les condicions de treball, prèviament a l'aprovació del pla, s'ha de complir el que disposa l'article 64 LC respecte dels efectes de la declaració de concurs sobre els contractes de treball (art. 148.4 LC).

### 7.4.3. Les operacions de liquidació

La realització dels béns i drets que integren la massa activa per a convertir el seu valor en diners i d'aquesta manera satisfer els crèdits concursals mitjançant el pagament en metàl·lic es duu a terme mitjançant les **operacions de liquidació de la massa activa**, operacions que s'han d'atènyer al pla de liquidació aprovat i en el que aquest no hagi previst s'han d'ajustar a les regles legals supletòries previstes en l'article 149 LC (art. 149.1 LC), regles aplicables així mateix en cas que no s'aprovi el pla de liquidació. En principi, el conjunt dels establiments, les explotacions i qualssevol altres unitats productives de béns o de serveis pertanyents al deutor s'han d'alienar com un tot, ja que únicament quan el jutge, amb l'informe previ de l'administració concursal, consideri més convenient per als interessos del concurs la seva divisió prèvia o la realització aïllada de tots els elements components o només alguns d'ells, es poden realitzar els béns i drets que integren la massa activa d'aquesta última manera (art. 149.1.1a.I LC).

L'**alienació del conjunt o de cada unitat productiva** s'ha de realitzar mitjançant una subhasta judicial (art. 149.1.1a.I i 643 i seg. LEC) i només en cas que la subhasta quedi deserta el jutge pot acordar que es procedeixi a l'alienació directa del conjunt o, si escau, de cada unitat productiva (art. 149.1.1a.I LC). Les resolucions que el jutge adopti en aquests casos revesteixen la forma d'interlocutòria contra la qual no es pot interposar cap recurs i, a més, s'han de dictar amb l'audiència prèvia, per un termini de quinze dies, dels representants dels treballadors, els quals tenen dret a formular observacions i propostes (art. 149.1.1a.II LC) i en cas que les operacions de liquidació comportin l'extinció o suspensió de contractes laborals, o la modificació substancial de les condicions de treball, cal atènyer-se al que disposa l'article 64 LC (art. 149.1.2a. LC).

En tot cas, s'ha de fixar un termini per a la presentació d'ofertes de compra de l'empresa i es fixen com a criteris de valoració preferent d'aquestes ofertes les que garanteixin la continuïtat de l'empresa o de les unitats productives i dels llocs de treball, i la millor satisfacció dels crèdits dels creditors, i, quant a això, han de ser escoltats pel jutge els representants dels treballadors (art. 149.1.3a.II LC). En cas que, com a conseqüència de l'alienació, una entitat econòmica mantingui la seva identitat, es considerarà, als efectes laborals, que hi ha una successió d'empresa i, no obstant això, el jutge pot acordar que l'adquirent no se subrogui en la part de la quantia dels salaris o indemnitzacions pendents de pagament anteriors a l'alienació que sigui assumida pel Fons de Garantia Salarial, de conformitat amb l'article 33 ET. Igualment, per a assegurar la via-

bilitat futura de l'activitat i el manteniment de l'ocupació, el cessionari i els representants dels treballadors poden subscriure acords per a la modificació de les condicions col·lectives de treball (art. 149.2 LC).

Els altres béns i drets del concursat s'alienaran, segons la seva naturalesa, d'acord amb les disposicions establertes en la LEC per al **procediment de consrenyiment** (art. 149.1.3a. LC i 634 i seg. LEC), tret que estiguin afectes a crèdits amb privilegi especial; en aquest cas s'han de fer mitjançant una subhasta o mitjançant la venda directa a l'oferent d'un preu superior al mínim que s'hagi pactat i amb pagament al comptat, sempre que en aquest últim cas el jutge ho autoritzi amb la sol·licitud prèvia de l'administració concursal i un cop escoltats el concursat i el creditor titular del privilegi (art. 149.1.3a. i 155.4 LC). Així mateix, i també per a l'**alienació de béns i drets afectes a crèdits amb privilegi especial**, es preveu una forma especial, que consisteix en la possibilitat que el jutge, a sol·licitud de l'administració concursal i amb l'audiència prèvia dels interessats, autoritzi l'alienació d'aquests béns i drets afectes a crèdits amb privilegi especial amb subsistència del gravamen i amb subrogació de l'adquirent en l'obligació del deutor. D'aquesta manera el deute queda exclòs de la massa passiva (art. 155.3.I LC). La interlocutòria d'aprovació de la rematada o de la transmissió dels béns o drets realitzats, ja sigui de manera separada, per lots o formant part d'una empresa o unitat productiva, ha d'acordar la cancel·lació de totes les càrregues anteriors al concurs constituïdes a favor de crèdits concursals que no gaudeixin d'un privilegi especial (art. 149.3 LC).

En fi, els béns o drets sobre la titularitat o disponibilitat dels quals hi hagi promoguda una qüestió litigiosa es poden alienar amb aquest caràcter, i l'adquirent queda pendent del resultat del litigi i l'administració concursal ha de comunicar aquesta alienació al jutjat o tribunal que estigui coneixent del litigi. Com a conseqüència d'aquesta comunicació, es produeix la successió processal de ple dret, sense que es pugui oposar la contrapart i encara que l'adquirent no s'hi personi (art. 150 LC).

#### 7.4.4. La posició de l'administració concursal

En la fase de liquidació, sobre els **administradors concursals** pesa la prohibició d'adquirir per si mateix o per part d'una persona interposada, ni tan sols en una subhasta, els béns i drets que integren la massa activa del concurs.

La violació d'aquesta prohibició se sanciona amb la inhabilitació per a l'exercici del seu càrrec, amb l'obligació de reintegrar a la massa activa, sense cap contraprestació, el bé o dret que hagin adquirit i amb la pèrdua del crèdit de què sigui titular el creditor administrador concursal (art. 151 LC). L'administració concursal, a més, està obligada a presentar cada tres mesos, a

comptar de l'obertura de la fase de liquidació, al jutge del concurs, un informe sobre l'estat de les operacions de liquidació, que ha de quedar de manifest en l'Oficina judicial. L'incompliment d'aquesta obligació pot determinar la responsabilitat dels administradors concursals o la separació del càrrec (art. 152.1 LC).

En tot cas, transcorregut un any des de l'obertura de la fase de liquidació sense que aquesta hagi finalitzat, qualsevol interessat pot sol·licitar al jutge del concurs que acordi la separació dels administradors concursals i el nomenament d'altres de nous. El jutge, amb l'audiència prèvia dels administradors concursals, ha d'acordar la separació si no hi ha una causa que justifiqui la dilació i procedir al nomenament dels que els hagin de substituir. Els administradors concursals separats per prolongació indeguda de la liquidació perden el dret a percebre les retribucions reportades i han de reintegrar a la massa activa les quantitats que en aquest concepte hagin percebut des de l'obertura de la fase de liquidació. Les actuacions que declarin la inhabilitació per autocontracte o la separació per prolongació indeguda de la liquidació dels administradors concursals seran objecte de publicació en el Registre Públic Concursal (art. 153 i 198 II LC).

#### **7.4.5. El pagament dels crèdits**

El **pagament dels crèdits** amb el producte obtingut mitjançant la realització dels béns i drets que integren la massa activa s'ha de produir seguint l'ordre preestablert segons la classificació dels crèdits. Ara bé, abans de procedir al pagament dels crèdits concursals, l'administració concursal ha de deduir de la massa activa els béns i drets necessaris per a satisfer els crèdits contra aquesta. Aquestes deduccions s'han de fer amb càrrec a béns i drets que no estiguin afectes al pagament de crèdits amb privilegi especial (art. 154 LC). Aquesta és la regla d'aplicació una vegada oberta la fase de liquidació, ja que durant la fase comuna els crèdits contra la massa, sigui quina sigui la seva naturalesa, s'han de satisfer als seus respectius venciments i els crèdits per salaris pels últims trenta dies de treball anteriors a la declaració de concurs, i en una quantia que no superi el doble del salari mínim interprofessional, s'han de pagar de manera immediata (art. 84.3 LC).

El **pagament dels crèdits amb privilegi especial** es fa amb càrrec als béns i drets afectes, ja siguin objecte d'execució separada o col·lectiva (art. 155.1 LC) en funció de si l'execució ja s'havia iniciat abans de la declaració de concurs i s'havien suspès les actuacions o si l'execució s'inicia després com a conseqüència de la paralització de les accions. En el primer cas, es reprèn l'execució en una peça separada, que s'acumula al procediment concursal acomodant les actuacions a les normes del corresponent procediment judicial o extrajudicial (art. 57.1 LC). En canvi, en el segon supòsit, cal distingir si l'execució s'inicia abans de la fase de liquidació o durant aquesta, ja que en el primer cas és aplicable la mateixa regla que a les execucions iniciades amb anterioritat i

suspeses, mentre que, en el segon, els creditors perden el dret d'executar en procediment separat, de manera que la realització del bé afecte es duu a terme dins el procediment de liquidació (art. 57.3 LC).

No obstant això, l'administració concursal pot comunicar als titulars de crèdits amb privilegi especial que opta per atendre el seu pagament amb càrrec a la massa i sense realització dels béns i drets afectes, sempre que aquests no puguin iniciar l'execució com a conseqüència de la paralització de les accions (art.56.1 LC) o subsisteixi la suspensió de l'execució que hagin iniciat abans de la declaració de concurs (art. 56.2 LC). L'administració concursal, una vegada comunicada l'opció, ha de satisfer immediatament la totalitat dels terminis d'amortització i interessos vençuts i assumir l'obligació d'atendre els successius com a crèdits contra la massa. En cas d'incompliment en el pagament dels interessos successius, l'administració concursal ja no pot evitar la realització dels béns i drets afectes, ja que aquesta s'ha de dur a terme necessàriament per a satisfer els crèdits amb privilegi especial (art. 155.2 LC).

En el **supòsit especial que un mateix bé o dret es trobi afecte a més d'un crèdit amb privilegi especial**, els pagaments es realitzen d'acord amb la prioritat temporal que per a cada crèdit resulti del compliment dels requisits i les formalitats previstos en la seva legislació específica per la seva oposabilitat a tercers i la prioritat per al pagament dels crèdits amb hipoteca legal tàcita serà la que resulti de la regulació d'aquesta (art. 155.3.II LC). Una vegada deduïts de la massa activa els béns i drets necessaris per a satisfer els crèdits contra la massa, s'han de pagar els crèdits que gaudeixen de privilegi general, per l'ordre establert en l'article 91 LC i, si escau, a prorrata dins de cada número, i amb càrrec als béns no afectes a privilegi especial o al romanent que en quedi una vegada pagats (art. 156 LC).

El **pagament dels crèdits ordinaris** s'ha d'efectuar a prorrata, sense ordre entre ells, i juntament amb els crèdits amb privilegi especial en la part en què aquests no hagin estat satisfets (art. 157.2 LC), i amb càrrec als béns i drets que quedin una vegada satisfets els crèdits contra la massa i els privilegiats (art. 157.1 *ab initio* LC). En casos excepcionals, el jutge, a sol·licitud de l'administració concursal, pot autoritzar motivadament la realització de pagaments de crèdits ordinaris amb antelació quan consideri suficientment cobert el pagament dels crèdits contra la massa i dels privilegiats (art. 157.1 *in fine* LC). L'administració concursal atindrà el pagament dels crèdits ordinaris en funció de la liquiditat de la massa activa i pot disposar de lliuraments de quotes l'import de les quals no sigui inferior al 5% del nominal de cada crèdit (art. 157.3 LC). El pagament dels crèdits subordinats per l'ordre establert en l'article 92 i, si escau, a prorrata dins de cada número, no s'ha de fer fins que no hagin quedat íntegrament satisfets els crèdits ordinaris (art. 158 LC).

El pagament dels crèdits de qualsevol categoria pot quedar subjecte així mateix a alguna de les regles següents, en funció del supòsit previst amb la finalitat d'assegurar un pagament íntegre i d'evitar que es produeixi un pagament per

un import superior al valor del crèdit satisfet. Així, quan el pagament es realitza abans del venciment que el crèdit tingués en la data d'obertura de la liquidació, s'ha de fer amb el descompte corresponent, calculat al tipus d'interès legal (art. 159 LC). El creditor que, abans de la declaració de concurs, hagi cobrat part del crèdit d'un fiador o avalador o d'un deutor solidari té dret a obtenir en el concurs del deutor principal els pagaments corresponents a aquells fins que, sumats als que percebi pel seu crèdit, cobreixin l'import total d'aquest (art. 160 LC).

En cas que un crèdit hagi estat reconegut en dos o més concursos de deutors solidaris, la suma del que hagi percebut el creditor en tots els concursos no pot excedir l'import del crèdit. L'administració concursal a aquests efectes pot retenir el pagament fins que el creditor presenti un certificat acreditatiu del percebut en els concursos dels altres deutors solidaris i, una vegada efectuat el pagament, ho ha de posar en coneixement dels administradors dels altres concursos. El deutor solidari concursat que hagi efectuat un pagament parcial al creditor no pot obtenir el pagament en els concursos dels codeutors mentre el creditor no hagi estat íntegrament satisfet (art. 161 LC).

En fi, en el supòsit que a la liquidació hagi precedit el compliment parcial d'un conveni, es presumeixen legítims els pagaments realitzats en aquest, tret que es provi l'existència de frau, contravenció al conveni o alteració de la igualtat de tracte als creditors. Els creditors que hagin rebut pagaments parcials la presumpció de legitimitat dels quals no resulti desvirtuada per una sentència ferma de revocació, els retindran en el seu poder, però no podran participar en els cobraments de les operacions de liquidació fins que la resta dels creditors de la seva mateixa classificació no hagin rebut pagaments en un percentatge equivalent (art. 162 LC).

## 7.5. La conclusió del concurs

La **conclusió normal del concurs** es produeix quan aquest assoleix la finalitat de satisfacció dels creditors i, com que aquesta es pot produir, o bé mitjançant un conveni, o bé mitjançant la liquidació, constitueixen causes normals de conclusió del concurs tant el supòsit en què adquireix fermesa la interlocutòria que declara el compliment del conveni, encara que no n'hi ha prou amb aquest sinó que és necessari a més que les accions de declaració d'incompliment estiguin caducades o rebutjades per sentència ferma (art. 176.1.2n. LC), ja que hi pot haver l'exercici d'aquestes fins i tot després que s'hagi dictat la interlocutòria en qüestió (art. 140.1 LC), com el supòsit en què es produeixi o 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 (art. 176.1.4t. LC).

Les causes normals de conclusió del concurs no són les úniques que porten a la seva conclusió. Juntament amb aquestes, hi ha les que podem denominar, per contraposició, **causes anormals de conclusió del concurs** i que aglutinen una pluralitat i diversitat de supòsits.

El primer que s'ha d'assenyalar, abans d'enumerar les causes anormals de conclusió del concurs, és que la mort o declaració de defunció del concursat persona natural no és en cap cas una causa de conclusió del concurs, ja que aquest continua la seva tramitació com a concurs de l'herència (art. 1.2 LC), i correspon a l'administració concursal l'exercici de les facultats patrimonials d'administració i disposició del cabal relicte (art. 182.1 LC).

Les causes anormals de conclusió del concurs exposades en l'ordre cronològic del procediment concursal són els supòsits següents:

- a) Quan adquireix fermesa la interlocutòria de l'Audiència Provincial que revoca en apel·lació la interlocutòria de declaració de concurs (art. 176.1.1r. LC).
- b) En qualsevol estat del procediment, quan es comprova la insuficiència de la massa activa per a satisfer els crèdits contra la massa (art. 176.1.3r. LC).
- c) Quan quedi ferma la resolució que accepti el desistiment o la renúncia de la totalitat dels creditors reconeguts (art. 176.1.5è. LC).

En els casos esmentats abans i relatius al pagament o desistiment, com que és necessari constatar el fet que els serveix de fonament, la conclusió s'ha d'acordar mitjançant una interlocutòria, amb l'informe previ de l'administració concursal, que es posa de manifest durant quinze dies a totes les parts personades (art. 176.2 LC). La conclusió del concurs per insuficiència de massa activa procedeix des de la mateixa declaració de concurs quan, sense que sigui previsible l'exercici d'accions de reintegració, d'impugnació o de responsabilitat de tercers ni la qualificació del concurs com a culpable, el patrimoni del concursat no sigui presumiblement suficient per a la satisfacció dels crèdits contra la massa, tret que el jutge consideri que aquestes quantitats estiguin garantides per un tercer de manera suficient (art. 176.1.I bis i 176.4 bis LC).

La interlocutòria de conclusió del concurs per insuficiència de la massa activa no es pot dictar, per raons òbvies, mentre s'estigui tramitant la secció de qualificació o estiguin pendents demandes de reintegració de la massa activa o d'exigència de responsabilitat de tercers, tret que les corresponents accions hagin estat objecte de cessió o sigui manifest que el que se n'obtingui no serà suficient per a la satisfacció dels crèdits contra la massa (art. 176.1.II bis LC). Tan aviat com consti que la massa activa és insuficient per al pagament dels crèdits contra la massa, l'administració concursal ho ha de comunicar al jutge,

que ho posa de manifest en l'Oficina judicial a les parts personades. A partir d'aquest moment l'administració concursal ha de pagar els crèdits contra la massa d'acord amb el que estableix l'article 176.2.II bis LC i, si escau, a prorrata dins de cada número, excepte els crèdits imprescindibles per a concloure la liquidació. Una vegada distribuïda la massa activa, l'administració concursal ha de presentar al jutge un informe amb el contingut fixat en l'apartat tercer de l'article 176 bis LC. L'informe al·ludit es posa de manifest a totes les parts en l'Oficina judicial i el jutge dicta interlocutòria de conclusió del concurs, tret que es formulï oposició; en aquest cas, es tramita per les vies de l'incident concursal. No obstant això, fins a la data en què es dicti la interlocutòria de conclusió del concurs, els creditors i qualsevol altre de legitimat poden sol·licitar la represa del concurs, sempre que compleixin les condicions de temps i contingut que estableix l'apartat cinquè de l'article 176 bis LC.

En cas que en el termini d'audiència esmentat concedit a les parts alguna formulï oposició a la conclusió del concurs, el jutge ha de donar a l'oposició formulada la tramitació de l'incident concursal (art. 152.3 i 176.2 LC), i contra la sentència que resolgui l'oposició a la conclusió del concurs cal interposar un recurs d'apel·lació (art. 177.2 i 197.4 LC). La interlocutòria que acordi la conclusió del concurs, en cas que no es formulï cap oposició, no és susceptible de recurs (art. 177.1 LC) i una vegada ferma aquest o la sentència que resol l'incident en cas d'oposició es notifica mitjançant una comunicació personal que acrediti el seu rebut o pels mitjans previstos en l'article 23.1.I LC i es donarà a aquesta la publicitat prevista en el segon paràgraf d'aquest precepte i en l'article 24 (art. 177.3 LC).

La conclusió del concurs produeix en tots els casos el cessament de les limitacions de les facultats d'administració i disposició del deutor subsistents, excepte les que, si escau, contingui la sentència ferma de qualificació (art. 178.1 LC). En els casos de conclusió del concurs per liquidació o insuficiència de la massa activa, el deutor persona natural queda responsable del pagament dels crèdits restants i els creditors poden iniciar execucions singulars en qualsevol moment, mentre no s'acordi la reobertura del concurs o no es declari un nou concurs, i per a aquestes execucions, la inclusió del seu crèdit en la llista definitiva de creditors s'equipara a una sentència de condemna ferma (art. 178.2 LC) i, per tant, la llista de creditors es configura com un nou títol executiu. En canvi, quan en el supòsit esmentat el deutor és una persona jurídica, la resolució judicial que declari la conclusió del concurs n'ha d'acordar l'extinció i disposar el tancament del seu full d'inscripció en els registres públics que correspongui, a efectes dels quals el secretari judicial expedirà un manament que contingui testimoni de la resolució ferma (art. 178.3 LC).

En tots els informes de l'administració concursal previs a la interlocutòria de conclusió del concurs s'ha d'incloure una rendició de comptes completa, que justificarà complidament la utilització que s'hagi fet de les facultats d'administració conferides i també s'hi informarà del resultat i del saldo final de les operacions realitzades, sol·licitant-ne l'aprovació (art. 181.1 LC). El deu-

tor i els creditors poden formular oposició raonada a l'aprovació dels comptes en el termini de quinze dies, durant el qual s'ha de posar de manifest l'informe (art. 181.2 LC) i, si no es formula oposició, el jutge, en la interlocutòria de conclusió del concurs, ha de declarar aprovats els comptes.

En cas que es formuli oposició, aquesta se substanciarà pels tràmits de l'incident concursal i es resoldrà amb caràcter previ en la sentència, que també resoldrà sobre la conclusió del concurs. Si hi hagués oposició a l'aprovació dels comptes i també a la conclusió del concurs, totes dues se substanciaran en el mateix incident i es resoldran en la mateixa sentència (art. 181.3 LC). L'aprovació o la desaprovació dels comptes no perjudica la procedència o improcedència de l'acció de responsabilitat contra els administradors concursals, però la desaprovació comporta en tot cas la seva inhabilitació temporal per a ser nomenats en altres concursos durant un període que el jutge ha de determinar en la sentència de desaprovació i que no pot ser inferior a sis mesos ni superior a dos anys (art. 181.4 LC).

En tot cas, un cop conclosa la liquidació dels béns i drets del concursat i la tramitació de la secció de qualificació, l'administració concursal ha de presentar al jutge del concurs un informe final justificatiu de les operacions realitzades i raonar inexcusablement que no hi ha accions viables de reintegració de la massa activa, ni de responsabilitat de tercers pendents de ser exercides, ni altres béns o drets del concursat, i també ha d'incloure una rendició de comptes completa segons el que estableix l'article 181 LC (art. 152.2 LC).

## 7.6. La reobertura del concurs

La **reobertura del concurs** té lloc en els casos en què s'hauria declarat la conclusió prèvia del concurs per liquidació o insuficiència de massa activa i sempre que el deutor arribi a ser propietari de nous béns o drets o simplement apareguin uns altres que ja existien.

La reobertura del concurs ha de ser instada en tot cas per algun dels creditors, els qui, l'any següent a la data de la resolució de conclusió del concurs per insuficiència de la massa activa, poden sol·licitar la reobertura del concurs amb la finalitat que s'exerceixin accions de reintegració determinades o aportant per escrit fets rellevants que puguin conduir a la qualificació del concurs com a culpable (art. 179.3 LC). En tot cas, té la consideració de reobertura del concurs la declaració de concurs de deutor persona natural dins dels cinc anys següents a la conclusió d'un altre anterior per liquidació o insuficiència de massa activa i el jutge competent, des que es conegui aquesta circumstància, ha d'acordar la incorporació al procediment en curs de totes les actuacions en l'anterior (art. 179.1 LC).



La reobertura del concurs de deutor persona jurídica conclòs per liquidació o insuficiència de massa activa només es pot produir per la posterior aparició de béns i drets, ja que, com se sap, la interlocutòria de conclusió també n'acorda l'extinció (art. 178.3 LC), ha de ser declarada pel mateix jutjat que va conèixer d'aquesta i s'ha de tramitar en el mateix procediment i es limita a la fase de liquidació dels béns i drets apareguts amb posterioritat. A aquesta reobertura se li ha de donar la publicitat prevista en els articles 23 i 24 LC (art. 179.2 LC).

### **Textos definitius**

Els textos definitius de l'inventari de la massa activa i de la llista de creditors formats en el procediment concursal anterior, els haurà d'actualitzar l'administració concursal en el termini de dos mesos a partir de la incorporació d'aquelles actuacions en el nou concurs. L'actualització de l'inventari s'ha de limitar a suprimir de la relació els béns i drets que hagin sortit del patrimoni del deutor, a corregir la valoració dels subsistents i a incorporar i valorar els que hagin aparegut amb posterioritat i la de la llista de creditors a indicar la quantia actual i altres modificacions esdevingudes respecte dels crèdits subsistents i a incorporar a la relació els creditors posteriors (art. 180.1 LC). En tots dos casos l'actualització s'ha de fer i aprovar de conformitat amb el que disposen els capítols II i III del títol IV LC (art. 180.2 LC). La publicitat del nou informe de l'administració concursal i dels documents actualitzats i la impugnació d'aquests es regeixen pel que disposa el capítol IV del títol IV, però el jutge rebutjarà d'ofici i sense ulterior recurs les pretensions que no es refereixin estrictament a les qüestions objecte d'actualització (art. 180.2 LC).

## 8. Els procediments paraconcursals

La inadequació del sistema concursal tradicional per a tutelar els interessos presents en les situacions de crisi econòmica o financera de les empreses que ocupen un lloc d'importància singular en l'economia s'ha posat de manifest amb l'aprovació de procediments especials col·locats al marge d'aquest. La generalitat pròpia del sistema concursal tradicional se substitueix per la singularitat d'alguns procediments que s'apliquen en funció de les característiques particulars del deutor i no de la crisi que travessa. Aquesta singularitat és ara, no obstant això, també present en el nou procediment concursal, que conté una pluralitat de disposicions aplicables al concurs d'entitats de crèdit, d'empreses de serveis d'inversió i d'entitats asseguradores (art. 13.1.II i III, 21.5.II i III, 27.2.1r. i 2n. LC).

L'aplicació d'aquests **procediments paraconcursals** està lligada a la concurrència d'un conjunt divers de criteris configurats com a indicis d'una situació de crisi que planteja la necessitat de tutelar els múltiples interessos que poden resultar afectats. La implantació d'aquests procediments paraconcursals aplicables davant la concurrència d'un d'aquests indicis implica abandonar el pressupòsit objectiu del sistema concursal tradicional com a criteri general per a determinar quines empreses s'han d'eliminar i quines s'han de conservar.

En el nostre ordenament la història dels procediments paraconcursals va trobar la seva manifestació més primerenca en el règim de la suspensió de pagaments i de les fallides de les companyies de ferrocarrils i altres obres públiques vigent fins a l'entrada en vigor de la LC en els articles 930 a 941 del Codi de comerç de 1885 i que estableixen un mecanisme de conservació d'aquestes empreses. El procés d'aprovació de procediments paraconcursals especials continua en l'època actual i les seves manifestacions més rellevants es troben en el marc de les entitats que duen a terme activitats relacionades amb els diferents mercats financers. Les entitats de crèdit que es trobin en una situació de gravetat excepcional que posi en perill l'efectivitat dels seus recursos propis o la seva estabilitat, liquiditat o solvència poden ser objecte d'una mesura d'intervenció o substitució dels seus òrgans d'administració o direcció (art. 31 a 37 LDIEC) i aquestes mateixes mesures també són aplicables a les entitats que duen a terme les seves activitats als mercats de valors (art. 107 LMV).

Al mercat de l'activitat asseguradora es preveu la potestat d'adoptar mesures de control especial de les entitats asseguradores quan es trobin en alguna de les situacions que preveu l'article 39.1 LOSSP. Aquestes mesures de control especial estan tipificades en l'apartat segon del mateix article abans esmentat i,

a més, també s'estableix un procediment de liquidació administrativa de les entitats asseguradores en els supòsits que preveuen els articles 26 i 27 LOSSP i que el Ministeri d'Economia i Hisenda pot encomanar a la Comissió Liquidadora d'Entitats Asseguradores (art. 27.2.b LOSSP), en els supòsits que preveu l'article 31 LOSSP. L'aplicació d'aquests procediments especials a les entitats esmentades està acompanyada d'altres disposicions que introdueixen especialitats que afecten els òrgans dels procediments concursals tradicionals (art. 6. RDL 18/1982, de 24 de setembre; 76 bis LMV i 31.2 i 3 LOSSP) i per altres que estableixen mecanismes de sanejament d'aquestes entitats quan queden subjectes a aquests procediments (RD 2606/1996, de 20 de desembre, i 38 LOSSP).

## Resum

El fonament i la funció dels procediments concursals s'han situat tradicionalment en el principi de la *par conditio creditorum*, però la inconsistència entre aquest fonament i la realitat normativa obliguen a buscar-ne un de nou que se situa en la **concurzalitat**. Aquest nou fonament permet afirmar que la funció dels procediments concursals resideix a conservar o augmentar el valor del patrimoni del deutor per a la satisfacció dels crèdits que el graven, o bé mitjançant la consecució d'un conveni, o bé mitjançant la seva liquidació. En aquesta direcció semblen ordenar-se tant les vigents tendències de política jurídica de la reforma recent del dret concursal com els textos comunitaris i internacionals aprovats per a fer front al problema que plantegen les insolvències transfrontereres.

El sistema concursal espanyol està constituït per un únic procediment concursal i per un conjunt de procediments paraconcursals en funció de la naturalesa de les activitats dutes a terme pels subjectes afectats per aquests. El **concur** és el nou procediment concursal general que, basat en els principis d'unitat legal, de disciplina i de sistema, s'estructura en una fase comuna seguida successivament o alternativament d'una fase de conveni i d'una fase de liquidació. La satisfacció dels creditors es pot aconseguir, o bé mitjançant l'aprovació d'un conveni que permeti conservar l'empresa, o bé mitjançant la liquidació de la massa activa que tant pot donar lloc a la conservació com a la liquidació de l'empresa. L'obertura del concurs només es pot produir mitjançant una resolució judicial i els seus pressupòsits són el subjectiu que comprèn qualsevol deutor, l'estat d'insolvència actual o imminent com a pressupòsit objectiu i la sol·licitud de declaració com a pressupòsit processal. La interlocutòria de declaració de concurs té caràcter constitutiu i, atesos els seus efectes, ha de ser objecte de publicitat processal i registral. El deutor es pot oposar a la declaració judicial de concurs i aconseguir d'aquesta manera la revocació de la interlocutòria i, si escau, la indemnització dels danys i perjudicis que el deutor hagi patit com a conseqüència d'aquella.

La constitució del deutor en concursat comporta la seva subjecció a un conjunt d'alteracions de la seva situació jurídica preconcursal i relatives a la intervenció o suspensió de les seves facultats patrimonials, limitacions de drets fonamentals i al compliment de deures d'informació i col·laboració. Els creditors pateixen la pèrdua de la facultat d'obtenir individualment la satisfacció dels seus crèdits preconcursals mitjançant la paralització i suspensió de totes les execucions i la simultània necessitat d'integrar-se en la massa passiva per a poder obtenir-la en el procediment. Això no obstant, els creditors titulars d'un dret d'execució separada o d'un dret de separació poden satisfer els seus crèdits al marge del procediment concursal. El contingut preconcursal de les titularitats creditícies pateix així mateix un conjunt de modificacions i també diver-

sos tipus de contractes en què el deutor n'és part i són afectats per la declaració de concurs. La determinació tant de la massa passiva mitjançant la comunicació, el reconeixement i la classificació dels crèdits com de la massa activa mitjançant les operacions de reducció i reintegració i la formulació de l'informe de l'administració concursal, que conté la llista de creditors i l'inventari, són igualment tràmits de la fase comuna del concurs. En definitiva, el desenvolupament del procediment origina despeses i noves obligacions qualificades com a *deutes de la massa o crèdits contra la massa* per al pagament dels quals es dedueixen les quantitats necessàries amb càrrec a la massa activa del concurs.

El deutor, si no és culpable en les prohibicions establertes, pot presentar, amb la mateixa sol·licitud o durant la fase comuna, una proposta anticipada de conveni acompanyada dels documents complementaris. Una vegada admesa a tràmit, és objecte d'avaluació per l'administració concursal mitjançant l'emissió del corresponent escrit i si obté les adhesions necessàries i, si escau, un cop resoltes les oposicions formulades a la seva aprovació, és aprovada o rebutjada d'ofici pel jutge del concurs. En el primer cas no cal continuar el procediment obrint una nova fase, mentre que en cas que no sigui aprovada, correspon al deutor, o bé sol·licitar la liquidació, o bé mantenir la proposta, cosa que dóna lloc, respectivament, a l'obertura de la fase de liquidació o a la convocatòria de la junta de creditors o a la tramitació escrita de la proposta de conveni. En els casos en què el deutor no ha presentat una proposta anticipada, o l'ha presentat però no ha estat aprovada i no la manté, ni sol·licita la liquidació, abans que conclouï la fase comuna i el jutge obri la fase de conveni, el deutor i els creditors poden presentar propostes de conveni i també després que es dicti la interlocutòria d'obertura de la fase de conveni si no s'ha presentat cap abans. La tramitació de les propostes de conveni comprèn, a més de la seva presentació i admissió a tràmit, la formulació del corresponent escrit d'avaluació per part de l'administració concursal, l'adhesió dels creditors, l'acceptació de la proposta de conveni en la junta de creditors o mitjançant tramitació escrita quan hi concorren les majories necessàries i amb la possibilitat prèvia de formular oposició amb fonament en algun dels motius taxats, l'aprovació judicial mitjançant sentència que declara aprovat el conveni acceptat en la junta o tramitat per escrit, moment a partir del qual adquireix eficàcia i desplega un conjunt d'efectes, o el rebuig d'ofici de la proposta de conveni.

L'obertura de la fase de liquidació es pot produir a instàncies del deutor, dels creditors, de l'administració concursal o d'ofici en els supòsits expressament previstos i té com a finalitat la realització dels béns i drets que integren la massa activa per a satisfer els creditors concursals concurrents. La fase de liquidació comporta la formulació d'un pla de liquidació per part de l'administració concursal i la realització de les operacions de liquidació que, en cas que no sigui aprovat el pla de liquidació, s'han d'ajustar al règim legal supletori. Finalment, la liquidació conclou amb el pagament als creditors per l'ordre que correspongui segons la naturalesa privilegiada, especial o general, ordinària o subordinada dels seus respectius crèdits. La conclusió del concurs té lloc quan

es produeixen determinats supòsits taxats entre els quals destaquen els constitutius de la finalitat del procediment concursal: el compliment del conveni o el pagament dels creditors.

Els procediments paraconcursals sorgeixen com a conseqüència de la inadaptació dels procediments concursals tradicionals per a tutelar els interessos presents en les crisis patides per empreses de determinats sectors de l'economia considerats d'especial importància. El precedent remot el constitueixen les empreses de ferrocarrils i altres obres públiques, durant el segle XX, però actualment aquests procediments s'han estès sobretot entre les entitats que duen a terme activitats als mercats financers del crèdit, els valors o les assegurances. La característica principal d'aquests procediments és el seu caràcter especial i administratiu enfront del general i judicial dels procediments tradicionals.

## **Exercicis d'autoavaluació**

1. Expliqueu el problema al qual tracta de donar solució la disciplina dels procediments concursals.
2. Expliqueu el significat i la funció del pressupòsit objectiu del concurs i les conseqüències que comporta.
3. Expliqueu el sistema de reintegració de la massa activa del concurs.

## Solucionari

### Exercicis d'autoavaluació

1. La integració obligatòria de tots els creditors en el procediment concursal permet resoldre el problema que sorgeix davant la insolvència del deutor comú i que consisteix en l'efecte destructiu que sobre el valor del patrimoni del deutor té l'exercici de les accions individuals per part dels creditors. La paralització i la suspensió de l'exercici d'aquestes accions individuals permet que en el procediment concursal es conservi o s'augmenti el valor del patrimoni del deutor a fi de satisfer els creditors, o bé mitjançant la conclusió d'un conveni, o bé mitjançant la liquidació de la massa activa.

2. La LC identifica el pressupòsit objectiu amb l'estat d'insolvència del deutor comú (art. 2.1 LC) i precisa que es troba en aquest estat el deutor que no pot complir regularment les seves obligacions exigibles (art. 2.2 LC). En conseqüència, el pressupòsit objectiu es delimita per referència a la situació patrimonial del deutor i les seves conseqüències pel que fa al compliment regular de les seves obligacions, de manera que l'estat d'insolvència existeix quan el deutor es troba en una situació d'insuficiència patrimonial, però també en el cas de patir una situació d'illiquiditat patrimonial que li impedeixen complir regularment les seves obligacions exigibles. La fixació del pressupòsit objectiu de la declaració de concurs en les circumstàncies d'impotència patrimonial esmentades sembla la més ajustada, perquè permet satisfer millor la funció pròpia del procediment concursal, ja que únicament sotmet a aquest procediment les crisis empresarials en què, amb seguretat, és present el problema que es tracta de solucionar mitjançant la seva disciplina. Això no obstant, la LC també configura com a pressupòsit objectiu de la declaració de concurs, únicament quan la sol·licita el deutor, el que denomina *estat d'insolvència imminent*, precisant a continuació que es troba en aquest estat el deutor que prevegi que no podrà complir regularment i puntualment les seves obligacions (art. 2.3 LC). La voluntat declarada de la fixació d'aquest pressupòsit ulterior és la d'avançar en el temps la declaració de concurs, a fi d'evitar que la deterioració de la situació patrimonial impedeixi o dificulti les solucions més adequades per a satisfer els creditors, però és necessari posar límits a aquesta facultat per a evitar que se'n produeixi un ús estratègic que imputi els costos del concurs als creditors per a aconseguir la resolució de situacions, una resolució que s'ha de produir en altres àmbits.

3. Les operacions de reintegració de la massa activa persegueixen restituir a aquesta els béns i drets patrimonials del deutor que van sortir irregularment del seu patrimoni abans de la declaració de concurs i augmentar així el valor d'aquell. El sistema de reintegració és format per les denominades *accions de reintegració de la massa activa*, que comprèn les accions rescissòries o revocatòries dels actes perjudicials per a la massa activa realitzats pel deutor dins dels dos anys anteriors a la data de la declaració, encara que no hi hagi hagut una intenció fraudulenta (art. 71.1 LC), i les altres accions d'impugnació dels actes del deutor, com ara accions de nul·litat, anul·labilitat i revocatòries ordinàries (art. 71.6 LC). Les accions rescissòries són accions revocatòries especials perquè la seva disciplina modifica tant els pressupòsits com els requisits establerts en el règim de l'acció revocatòria ordinària (art. 1111 i 1291 i seg. CC), en primer lloc substituint el pressupòsit subjectiu, consistent en la intenció fraudulenta del deutor per la realització de l'acte dins dels dos anys anteriors a la declaració de concurs, de manera que si en aquest període sospitós s'ha produït el perjudici l'acte és rescindible. El sistema de les accions de reintegració es completa mitjançant les presumpcions de la concurrència del pressupòsit objectiu de les accions rescissòries, consistent en el perjudici patrimonial per a la massa activa, unes amb caràcter *iuris et de iure* i altres amb caràcter *iuris tantum*. La legitimitació activa originària per a exercir les accions rescissòries en el procediment concursal correspon a l'administració concursal (art. 72.1 *ab initio* LC), encara que també ho estan amb caràcter extraordinari els creditors que hagin instat per escrit de l'administració concursal l'exercici d'alguna acció i, no obstant això, l'administració concursal no l'exerceixi. Les accions rescissòries s'han de dirigir contra el deutor concursat i contra els qui hagin estat part en l'acte impugnat i si els béns objecte de les rescissions han estat transmesos a tercers també aquestes persones han de ser demandades (art. 72.2 LC). La rescissió o revocació de l'acte impugnat comporta la seva ineficàcia i la consegüent obligació de restitució recíproca (art. 73.1 LC i 1295 I CC). En cas que no es puguin restituir les prestacions, qui va concloure amb el concursat l'acte rescindit està obligat a lliurar el valor que els béns i drets tenien quan van sortir del patrimoni del deutor, més l'interès legal, i si va actuar de mala fe, a més haurà d'indemnitzar la totalitat dels danys i perjudicis causats a la massa activa (art. 73.2 LC). Per la seva banda, el dret a la restitució de la prestació de qualsevol dels demandats tindrà la consideració de crèdit contra la massa i s'ha de satisfer simultàniament a la reintegració dels béns i drets objecte de l'acte rescindit, tret que s'hagi apreciat mala fe en el creditor; en aquest cas, es considera crèdit concursal subordinat (art. 73.3 LC).



## Bibliografía

**Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo** (coord.) (2004). *Comentarios a la Ley Concursal* (vol. I i II). Madrid: Tecnos.

**Bisbal Méndez, Joaquín** (1994). "La insoportable levedad del Derecho concursal". *RDM* (pàg. 843-872).

**Cordón Moreno, Faustino** (dir.) (2004). *Comentarios a la Ley Concursal*. Navarra: Aranzadi.

**Cuesta Rute, José M. de la** (2004). *El convenio Concursal. Comentarios a los artículos 98 a 141 de la Ley Concursal*. Navarra: Aranzadi.

**Fernández Ballesteros, Miguel Ángel** (coord.) (2004). *Derecho concursal práctico. Comentarios a la nueva Ley Concursal*. Madrid: Iurgium Editores.

**Guilarte Gutiérrez, Vicente; Sánchez Calero-Guilarte, Juan** (2004). *Comentarios a la Legislación Concursal*. Valladolid: Lex Nova.

**Olivencia Ruíz, Manuel** (1986). "La suspensión de pagos y la quiebra en el Código de Comercio". *Jornadas Commemorativas del Centenario del Código de Comercio Madrid* (pàg. 341-387).

**Pulgar Ezquerro, Juana; Alonso Ureba, Alberto; Alonso Ledesma, Carmen; Alcover Garau, Guillermo** (dir.) (2004). *Comentarios a la Legislación Concursal (Ley 22/2003 y 8/2003 para la Reforma Concursal)* (toms I i II). Madrid: Dykinson.

**Rojo Fernández-Río, Ángel** (2004). *El convenio anticipado*. Madrid: Civitas Ediciones.

**Rojo Fernández-Río, Ángel; Beltrán, Emilio** (dir.) (2004). *Comentario de la Ley Concursal* (toms I i II). Madrid: Civitas Ediciones.

