

# Dret concursal

Josep-Oriol Llebot Majó

PID\_00144395



Universitat Oberta  
de Catalunya

[www.uoc.edu](http://www.uoc.edu)



# Índex

<b>Introducció</b> .....	5
<b>Objectius</b> .....	6
<b>1. El sistema concursal espanyol</b> .....	7
<b>2. El fonament i la funció del procediment concursal: de la <i>par conditio creditorum</i> a la concursalitat</b> .....	9
<b>3. Les tendències de política jurídica i la reforma del dret concursal espanyol</b> .....	11
<b>4. La internacionalització del dret concursal</b> .....	13
<b>5. El concurs (I): la declaració, els òrgans i la qualificació del concurs</b> .....	17
5.1. La declaració de concurs .....	17
5.1.1. Pressupòsits .....	18
5.1.2. Procediment .....	22
5.1.3. La interlocutòria de declaració de concurs .....	24
5.1.4. Publicitat .....	25
5.1.5. Indemnització de danys i perjudicis .....	26
5.2. Els òrgans del concurs .....	27
5.2.1. L'òrgan judicial: el jutge mercantil .....	27
5.2.2. L'òrgan d'administració: l'administració concursal .....	28
5.2.3. L'organització dels creditors: la junta de creditors .....	30
5.2.4. El ministeri fiscal .....	31
5.3. La qualificació del concurs .....	31
<b>6. El concurs (II): la posició del deutor i dels creditors i les masses passiva i activa</b> .....	35
6.1. La posició del deutor .....	35
6.1.1. Les facultats patrimonials .....	36
6.1.2. Limitació de drets i llibertats fonamentals .....	37
6.1.3. Els deures concursals .....	38
6.1.4. Altres efectes en especial sobre el deutor persona jurídica .....	38
6.2. La posició dels creditors .....	39
6.2.1. Les accions individuals i els constreyniments .....	40
6.2.2. La integració en la massa passiva .....	42
6.2.3. Els creditors amb dret d'execució separada .....	44

6.2.4.	Els creditors amb dret de separació .....	45
6.2.5.	Les modificacions dels crèdits .....	45
6.2.6.	Les modificacions dels contractes .....	47
6.3.	La massa activa .....	51
6.3.1.	La reducció de la massa activa .....	52
6.3.2.	La reintegració de la massa activa .....	52
6.3.3.	L'inventari .....	54
6.3.4.	L'administració de la massa activa .....	55
6.4.	L'informe de l'administració concursal .....	55
6.5.	Els deutes de la massa .....	56
<b>7.</b>	<b>El concurs (III): el conveni, la liquidació i la conclusió del concurs.....</b>	<b>58</b>
7.1.	El conveni concursal: concepte i naturalesa .....	58
7.1.1.	La forma i el contingut de la proposta de conveni .....	59
7.1.2.	Els documents complementaris .....	60
7.2.	La proposta anticipada de conveni .....	60
7.3.	Les propostes de conveni .....	62
7.4.	La liquidació concursal i la distribució dels costos del concurs .....	67
7.4.1.	L'obertura de la fase de liquidació: casos i efectes .....	67
7.4.2.	El pla de liquidació .....	69
7.4.3.	Les operacions de liquidació .....	70
7.4.4.	La posició de l'administració concursal .....	71
7.4.5.	El pagament dels crèdits .....	71
7.5.	La conclusió del concurs .....	73
7.6.	La reobertura del concurs .....	75
<b>8.</b>	<b>Els procediments paraconcursals.....</b>	<b>77</b>
<b>Resum.....</b>		<b>79</b>
<b>Exercicis d'autoavaluació.....</b>		<b>83</b>
<b>Solucionari.....</b>		<b>84</b>
<b>Bibliografia.....</b>		<b>85</b>

## Introducció

L'exercici d'una activitat empresarial en el marc d'una economia de mercat comporta el risc que les prestacions ofertes 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. Aquesta disciplina és la que constitueix l'objecte del dret concursal, el qual està integrat actualment per un únic procediment concursal que substitueix els procediments derogats de fallida i de suspensió de pagaments en l'àmbit mercantil i el fonament i funció del qual són objecte de polèmica doctrinal. Aquesta polèmica està propiciada tant pels moviments de reforma als quals des de fa ja temps està sotmès el dret concursal com també per la seva creixent internacionalització 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 d'aquesta situació. L'estudi de la disciplina del concurs comprèn la de la seva declaració judicial i la dels seus pressupòsits, en especial del pressupòsit objectiu com a criteri definitori de la situació de crisi empresarial. L'anàlisi de la disciplina engloba, així mateix, la 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.

El procediment concursal té per finalitat la satisfacció dels creditors del concursat mitjançant la conclusió d'un conveni entre el deutor i els seus creditors o mitjançant la liquidació del patrimoni concursal; per aquest motiu també hem d'analitzar el règim del conveni concursal i el de la liquidació concursal. D'altra banda, el sistema concursal comprèn un conjunt de procediments especials de caràcter administratiu denominats *procediments paraconcursals*, els quals sorgeixen com a conseqüència de la inadaptació 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

Quan hàgiu finalitzat l'estudi d'aquest mòdul hauríeu de ser capaços del següent:

1. Comprendre el significat de la polèmica doctrinal entorn 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 solució la internacionalització del dret concursal i conèixer els principals textos normatius 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 necessària declaració judicial 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 contingut de cada una 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 davant el procediment concursal.

## 1. El sistema concursal espanyol

El sistema concursal espanyol està constituït per un únic procediment concursal el règim del qual es troba en les recents **Llei 22/2003, de 9 de juliol, concursal** (d'ara endavant, LC) i **Llei orgànica 8/2003, de 9 de juliol, per a la reforma concursal** (d'ara endavant LORC) i 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 desenvolupades.

### Els orígens

Els orígens de la regulació de les situacions d'insolvència dels empresaris mercantils se situen en les ciutats italianes durant la baixa edat mitjana amb la institucionalització de la fallida en els estatuts de les incorporacions de comerciants. En el període de les monarquies absolutes es produeix 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 del pagament corrent de les obligacions en pressupòsit objectiu de la fallida (art. 1001) i que comprèn tant el cessament com la suspensió en els pagaments. A diferència d'aquell, però, va establir una divisió en cinc classes de fallida, l'origen de la qual sembla que es troba en les Ordenances del Consolat de Màlaga de 17 d'octubre de 1825: la suspensió de pagaments és la fallida de primera classe (art. 1002). Això no obstant, el procediment de fallida codificat era només un, aplicable qualsevol que fos la causa del sobreseïment en els pagaments (verbigràcia, insolvència o il·liquidat). La Llei de 30 de juliol de 1878 va suprimir, entre d'altres, l'article 1145 del Codi de 1829, amb la qual cosa va impedir la subscripció en la primera junta d'un conveni d'espera i va relegar aquesta possibilitat fins després de l'examen i 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 vigent Llei 22/2003, de 9 de juliol, concursal, era la Llei d'enjudiciament civil de 1881: el títol XIII del llibre II tractava de l'ordre de procedir en les fallides adaptat a les disposicions substantives i recollia abundants remissions expresses 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 1829 als quals aquesta expressament es remetia. El Codi 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, com s'esdevenia en el vell Codi derogat, sinó com un nou procediment preliminar al de fallida, si bé la delimitació del seu pressupòsit objectiu no va permetre distingir-lo amb nitidesa del d'aquella.

### Lectura complementària

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

### **Llei de 10 de juliol de 1897**

En qualsevol cas, la Llei de 10 de juliol de 1897 va modificar els articles referits del Codi de 1885 configurant amb més nitidesa el pressupòsit objectiu de la suspensió de pagaments i impedit-ne la utilització quan el deutor tingués 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, tanmateix, mai no es va arribar a dictar.

El tercer eix normatiu del nostre sistema concursal recentment derogat era la Llei de suspensió de pagaments de 26 de juliol de 1922, que va comportar 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 era possible tant la insolvència provisional com la definitiva, cosa que difuminava una altra vegada 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'esgotava 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 concurs 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 de l'altra, existeixen una pluralitat i diversitat de règims especials –encara vigents en l'actualitat–, la finalitat dels quals és tractar les situacions de crisi empresarial en consideració a la naturalesa de les activitats desenvolupades. Aquesta legislació especial, que agrupem en l'apartat dedicat als procediments paraconcursals, comprèn la normativa especial a què estan subjectes les entitats que desenvolupen activitats en els mercats financers del crèdit, els valors o l'activitat asseguradora.



## 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 cessament de les activitats empresarials desenvolupades en el mercat. L'exercici de les activitats empresarials en el mercat s'ha de realitzar, com sabem, sense limitar ni falsejar la competència. La competència significa que les empreses que no permeten oferir els mateixos béns i serveis oferts per altres empresaris a un preu equivalent al cost marginal de producció no podran 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 els ofereixen a un preu equivalent al cost marginal de producció, perquè aquests últims, en fer-se amb tota la demanda, provocaran que els primers, en cas de seguir 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 aquells empresaris que no despleguen empreses eficients.

El sistema concursal constitueix el mecanisme general de cessament 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 prou elements per a justificar altres solucions que també són presents en l'ordenament jurídic espanyol.

El procediment concursal de fallida compleix en els seus orígens una doble funció: una **funció d'autodisciplina** de la classe mercantil, que la indueix a ajustar la seva conducta a les exigències del mercat del crèdit mitjançant la imposició de sancions penals que comporta 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 intempore 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 escassos recursos financers 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 pèrdues derivats de la insuficiència patrimonial del deutor es condensa en el principi referit, el significat del qual consisteix a distribuir les pèrdues per igual entre tots els creditors.

El principi de la *par conditio creditorum* segueix essent el que majoritàriament es refereix 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 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 presumpte principi ordinador del sistema concursal i la realitat normativa i la transformació de les funcions que respecte a les originals ha de complir en l'actualitat el dret concursal obliguen a buscar un nou fonament que sigui capaç de justificar i 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 de 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 respectives conductes. Aquests incentius són els que imposa el principi de prevenció a 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 en tant que procediments col·lectius s'explica i justifica pel resultat al qual permeten arribar. 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 mitjançant la liquidació del patrimoni del deutor o mitjançant la consecució d'un conveni entre el deutor i els creditors.

#### Lectura complementària

J. Bisbal Mendez (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 l'arcaisme, la descoordinació, la incoherència o la inadequació.

#### Crítiques

La rellevància d'aquestes crítiques era desigual, però en qualsevol cas hi havia unanimitat respecte 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 fonamentalment 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 seva entrada en vigor.

El moviment de reforma del sistema concursal es va mostrar, des dels seus orígens, plural en l'ordre de les funcions que ha de complir el procediment concursal.

#### Funció dels procediments concursals

En la primera manifestació del moviment entre nosaltres, constituïda per l'Avantprojecte de llei de concurs de creditors de 1959, el seu article primer establí expressament que "(e)l concurso tiene por objeto dar satisfacción a los acreedores en los casos de insolvencia del deudor común". En la segona manifestació, plasmada en l'Avantprojecte de llei concursal de 1983, es declarava en l'exposició de motius que "(l)a finalidad básica del concurso ya no es la liquidación, sino la conservación del conjunto patrimonial del deudor común [...]". I, per acabar, en l'exposició de motius de la tercera plasmació del moviment de reforma, la Proposta d'avantprojecte de llei concursal de 1996, s'assenyala que "se intenta encontrar un punto de equilibrio entre las concepciones modernas acerca de lo que debe ser la legislación concursal, de modo tal que, sin perder el norte de la satisfacción de los acreedores como finalidad primordial de los institutos concursales, se ofrezca la posibilidad de llegar a los oportunos convenios de continuación [...]".

La funció dels procediments concursals no s'esgota en les referides, ja que en l'àmbit europeu una altra funció també present des dels seus orígens ha estat la de sancionar la conducta del deutor insolvent a fi 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'assolir la satisfacció de la funció principal. En l'ordre de la formulació tècnica destaquen com a elements generals del moviment de reforma la unificació dels aspectes substantius i adjectius de la disciplina concursal –i així se separa del plantejament que estava 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 ha vist finalment satisfeta la seva llarga aspiració amb la promulgació de les ja esmentades Llei 22/2003, de 9 de juliol, concursal, i Llei orgànica 8/2003, de 9 de juliol, per a la reforma concursal. Aquestes dues lleis comporten una profunda modificació del dret concursal vigent fins a la data en què entrin en vigor, prevista per a l'1 de setembre de 2004.

#### Lectura complementària

M. Olivencia "La reforma del Derecho concursal (El largo 'ante' de un proyecto). ASN (núm. XI, pàg. 9-29).

**La disciplina del concurs continguda en 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**, això és, 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-cinc capítols, vint-i-nou seccions, dos-cents trenta articles, tres disposicions addicionals, dues disposicions transitòries, una disposició derogatòria i trenta-cinc disposicions finals que articulen una fase comuna que pot desembocar en la fase de conveni o en la fase de liquidació. La fase comuna s'obre amb la declaració del concurs i es tanca amb la presentació de l'informe de l'administració concursal i una vegada ha transcorregut el termini d'impugnacions o han estat 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 de 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 les quals es desenvolupa subjecta al règim de les respectives fases previstes en la LC. La fase de conveni s'obre una vegada ha conclòs 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 d'haver presentat proposta anticipada de conveni, aquesta no sigui aprovada. El conveni compleix la finalitat de satisfer els creditors mitjançant un acord entre aquests i el deutor aprovat per l'òrgan jurisdiccional: en cap cas no pot ser de cessió dels béns i drets als creditors en paga dels seus crèdits o per pagar-los ni en qualsevol forma de liquidació global del patrimoni del concursat. La fase de liquidació s'obre a sol·licitud del deutor, dels creditors o d'ofici i compleix la finalitat de satisfacció dels creditors mitjançant la liquidació del patrimoni concursal i el pagament després de l'aprovació 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 de diferents estats. No hi ha dubte que aquesta realitat econòmica està present en tots aquells deutors que desenvolupen activitats empresarials en dos o més mercats nacionals. En aquesta realitat, quan el deutor esdevé insolvent, resulta pràcticament impossible evitar les conductes estratègiques del mateix deutor i dels creditors consistents a sol·licitar l'obertura del procediment concursal en l'estat la legislació del qual els resulti més favorable o a exercitar 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, mitjançant una liquidació col·lectiva o 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 en el qual s'han iniciat.

L'augment de casos en els quals s'han produït les conseqüències referides 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 primer comporta l'establiment d'un sol procediment concursal amb efectes en el territori de tots els estats en els quals el deutor és titular de béns o té creditors.
- El segon comporta la subjecció de tots els béns que integren el patrimoni del deutor en qualsevol lloc on estiguin situats al procediment concursal únic.

L'aplicació absoluta d'aquests dos principis planteja nombrosos problemes, ja que el règim substantiu de cada un 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, privilegis i preferències que puguin tenir els creditors.

## Iniciatives

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 basava 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 perquè admet tant l'obertura de procediments secundaris com la possibilitat que alguns creditors puguin ser satisfets amb l'actiu delimitat en un d'aquests procediments secundaris. Això no obstant, la possibilitat de formular reserves en relació amb els poders del síndic i en relació amb els procediments secundaris, que provoca un greu risc de disparitat entre els estats contractants, i el fet que els estats membres de la Comunitat Europea reprenguin la iniciativa d'un conveni europeu el maig de 1990 fan poc previsible que sigui ratificat per aquests.

El nou **Conveni relatiu als procediments d'insolvència fet a Brussel·les el 23 de novembre de 1995** i basat en l'article 220 del Tractat constitutiu de la Comunitat Europea ha estat firmat per tots els estats membres excepte pel Regne Unit, per la qual cosa d'acord amb el seu article 49 no ha pogut cobrar vigència. El contingut del Conveni inclou els procediments basats en la insolvència del deutor que impliquin el seu desaperoderament parcial o total i el nomenament d'un síndic (art. 1.1) i es basa en un principi d'universalitat limitada, ja que a més del 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 a 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) número 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 idèntics termes (art. 1), i igual que aquell també permet, a més de l'obertura del procediment principal en 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 a les quals s'estableixen les corresponents normes de conflicte (art. 5 a 15). La necessitat de garantir la coordinació entre els diferents procediments perquè aquests compleixin la funció concursal se satisfà mitjançant 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).

## 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.

## Lectura complementària

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. Garcimartin** (1996). *Derecho procesal civil europeo* (pàg. 440-523). Madrid: McGraw-Hill.

La internacionalització del dret concursal també ha transcendit en la recent 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 resulti aplicable el Reglament del Consell (CE) número 1346/2000, de 29 de maig, sobre procediments d'insolvència (art. 199.I LC), el model normatiu del qual segueix la LC. En el cas que el deutor tingui a Espanya el "centro principal de sus intereses" (art. 10.1.II LC), la competència internacional per a declarar i tramitar el concurs 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 que estiguin situats dins o fora d'Espanya (art. 10.1.III LC). En cas que es tracti d'una persona jurídica, es presumeix que aquest centre principal dels seus interessos coincideix amb el domicili social, i a aquest efecte és ineficax el canvi de domicili efectuat en els sis mesos anteriors a la sol·licitud. Si, a més, el deutor tingués a Espanya el seu domicili i no coincidís amb el centre principal dels seus interessos, el creditor sol·licitant de la declaració de concurs podrà escollir. En canvi, quan el centre principal dels seus interessos és 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 estigui situat aquell es limita a la declaració i tramitació del concurs territorial (art. 10.3.I LC) que únicament inclogui els béns del deutor que estiguin situats a Espanya (art. 10.3.III LC); en el cas de tenir diversos establiments a Espanya, serà competent el jutge on estigui situat 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 produeix la reciprocitat i cooperació requerides no s'apliquen les normes referides als procediments concursals seguits en el corresponent Estat estranger. En qualsevol cas, la llei espanyola serà 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 concurs principal i referides a la llei aplicable 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 el cas de tractar-se d'un concurs territorial (art. 210 LC), si bé en aquest cas també s'estableixen normes especials respecte al pressupòsit objectiu (art. 211 LC), a la legitimació per a sol·licitar la declaració de "concurso territorial" (art. 212 LC) i respecte a l'eficàcia del conveni aprovat en aquest (art. 213 LC). La LC preveu, tant per al cas del concurs principal com del concurs 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). També s'estableixen normes especials pel que fa als efectes del pagament fet al concursat a l'estranger (art. 216 LC), al règim de comunicació de crèdits dels creditors estrangers a l'administració concursal (art. 216 LC) i al règim de restitució del dividend obtingut en el concurs 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 1.3r. 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 "procedimiento extranjero principal" quan es tramita en l'estat on el deutor té el "centro principal de sus intereses" i com a "procedimiento extranjero 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 "procedimiento extranjero 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, podrà exercir les facultats que li corresponguin, d'acord amb la llei de l'estat d'obertura i amb els limitis previstos en l'article 221.4 LC; a més, sobre ell recauen les obligacions establertes en l'article 221.3 LC. En qualsevol cas l'administrador o representant d'un procediment estranger d'insolvència reconegut a Espanya i l'administració concursal 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 de les quals es concreta en l'article 227 LC.



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

L'expressió *concurso* no té un significat unívoc ni en el vocabulari col·loquial ni en el jurídic i, per tant, resulta necessari precisar-lo. En el llenguatge col·loquial l'expressió *concurso* pot arribar a constituir, igual que el seu precedent *fallida*, sinònim d'una crisi empresarial més o menys greu.

En el llenguatge tècnic jurídic, l'expressió **concurso**, a més de descriure la concurrència dels creditors sobre el patrimoni del deutor comú, té dos significats precisos i diversos:

- 1) Designa l'específica **situació de crisi empresarial** constitutiva del pressupòsit objectiu o supòsit d'aplicació de la disciplina del concurs.
- 2) Al·ludeix al **procediment** per mitjà del qual es duu a terme la reassignació i 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 reassignació de les titularitats sobre el patrimoni concursal mitjançant la conclusió d'un conveni entre el deutor i els seus creditors o mitjançant la liquidació del patrimoni empresarial.

### Legislació

La legislació sobre el concurs es troba en l'actualitat en les ja referides LC i LORC, normes integrades en l'ordenament complet i general de l'Estat, ja que la competència estatal en matèria concursal descansa en una pluralitat de títols competencials (disposició final trenta-dosena LC) que inclouen en els seus aspectes formals la competència sobre legislació processal (art. 149.1.6r. CE) i en els materials, les competències sobre legislació civil (art. 149.1.8è. CE) i sobre legislació mercantil (art. 149.1.6r. CE).

### 5.1. La declaració de concurs

La constitució d'un empresari com a concursat i el consegüent inici del procediment concursal només es pot produir mitjançant una resolució judicial. La principal funció que compleix la declaració judicial de concurs consisteix a constatar que l'empresari es troba en la situació patrimonial que planteja el problema a què 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. La consecució d'aquest

objectiu és, tanmateix, plena de dificultats. Aquestes dificultats provenen tant de la mateixa disciplina 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 davant l'exercici col·lectiu, ja que d'aquesta manera hi ha la possibilitat que aconseguixin la plena satisfacció dels seus crèdits davant 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 compta amb la possibilitat de superar la situació d'insolvència ariscant únicament un patrimoni que ja no li pertany. En aquest sentit es poden 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: el **deure de sol·licitar la declaració de concurs** que pesa sobre el deutor (art. 5 LC), les **sancions previstes en cas d'incompliment** d'aquest deure pel deutor (art. 105.1.6è. i 165 1r.) i l'atorgament d'un **privilegi general al crèdit del creditor instant** de la declaració de concurs (art. 91.6è. LC).

### 5.1.1. Pressupòsits

La declaració judicial de concurs només es pot produir vàlidament quan concorren els denominats *pressupòsits del concurs*, els quals 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. N'hi ha de tres tipus: el pressupòsit **subjectiu**, el pressupòsit **objectiu** i el pressupòsit **processal** i el règim dels quals es troba en el capítol I del títol I de la LC.

#### 1) 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 és procedent respecte de qualsevol deutor –tant si és persona natural com 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)–, es posa fi a 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 seus orígens sorgeix vinculada a la classe mercantil i després de la codificació aquest procediment concursal queda reservat als comerciants davant el concurs de creditors com a procediment concursal destinat al deutor civil. En qualsevol cas, les òbvies diferències existents entre un deutor persona

natural i un deutor persona jurídica com porten que aquesta distinció sigui present en un bon nombre de normes especials aplicables tenint en compte la seva diversa naturalesa i, per acabar, com a supòsit diferenciat també es recull el concurs de l'herència, que es podrà declarar en tant que no hagi estat acceptada purament i simplement (art. 1.2 LC).

## 2) Pressupòsit objectiu

El segon pressupòsit que 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 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 respecte 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 impedeix complir regularment les seves obligacions exigibles.

### Observacions al pressupòsit objectiu

És clar, doncs, que davant la polèmica doctrinal existent amb anterioritat respecte al pressupòsit objectiu de la fallida, la LC ha optat en configurar-lo no per les dades externes i fàcilment cognoscibles, sinó per l'efectiva situació d'impotència patrimonial del deutor l'origen del 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 exposades 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 les quals amb seguretat és present el problema que tracta de resoldre's 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 desposseït de qualsevol rellevància com a pressupòsit objectiu del concurs, ja que el deutor pot enervar la força de la declaració de concurs no només provant la seva inexistència sinó també i, sobretot, acreditant que no 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 LC).

No obstant això, la LC també configura com a pressupòsit objectiu de la declaració de concurs, únicament quan la sol·licita el deutor, el que denomina com a **estat d'insolvència imminent**, i precisa 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 ulterior pressupòsit és la d'"[...] adelantarse en el tiempo la declaración de concurso, a fin de evitar que el deterioro de la situación patrimonial impida o dificulte las soluciones más adecuadas para satisfacer a los acreedores". És paradoxal que es deixi a les 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 el cas de trobar-se en estat d'insolvència imminent. Però a més, resulta necessari posar límits a aquesta facultat per a evitar que sigui usada estratègi-

cament en el sentit que imputi els costos del concurs als creditors per assolir la resolució de situacions la resolució de les quals s'ha de produir en altres àmbits (verbigràcia, expedient de regulació d'ocupació). Un primer pas en la recerca d'aquests límits es pot centrar en la necessària existència, en tot cas, d'algun dels fets externs i fàcilment cognoscibles que poden servir de fonament a una sol·licitud de concurs necessari previstos en l'article 2.4 LC (art. 14.1 LC).

### 3) Pressupòsit processal

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

La declaració judicial de concurs no la pot acordar el jutge d'ofici, sinó que necessàriament ha de ser instada per algun dels subjectes legitimats per a sol·licitar-la (art. 3 LC).

En el cas que la sol·licitud de declaració de concurs la presenti el deutor ens trobem davant d'un **concurs voluntari** i en el cas que la presenti qualsevol altre subjecte legitimat estarem davant d'un **concurs necessari** (art. 22.1 LC).

#### **Concurs necessari**

No obstant això, també es considera concurs necessari el declarat a sol·licitud del deutor quan en els tres mesos anteriors a la data de la seva sol·licitud s'hagués presentat i admès a tràmit una altra sol·licitud per qualsevol altre legitimat, encara que aquest hagués desistit, no hagués comparegut o no s'hagués 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 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. 281 LSA, 124 LSRL 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 el qual 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 establert en els apartats 2, 3 i 4 de l'article 6 LC segons el 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 dels dos mesos següents a la data en la qual haguessin conegut o haguessin hagut de conèixer el seu propi estat d'insolvència o el del deutor persona jurídica (art. 5.1 LC). La LC estableix

una presumpció *iusuris tantum* segons la qual 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 s'hagin esdevingut algun dels fets que poden servir de fonament a una sol·licitud de concurs necessari previstos en l'article 2.4 LC (art. 5.2 LC). El coneixement d'aquesta circumstància per part del deutor persona natural o de l'òrgan d'administració 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 s'escau, s'hagi de formular (art. 216.a LSA).

### **Deures del deutor**

L'escàs interès del deutor a sotmetre's a un procediment concursal i la finalitat d'evitar que el deteriorament de la seva situació patrimonial impedeixi o dificulti les solucions més adequades per a satisfer als creditors expliquen l'establiment del deure de sol·licitar la declaració de concurs i la previsió de sancions per al cas d'incompliment (art. 105.1.6è. i 165.1r. LC). No obstant això, la valoració que mereix la implantació d'aquest deure varia segons 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 preconcursals, incloses les negociacions, prèvia a la sol·licitud de declaració de concurs, de la proposta anticipada de conveni.

Els **creditors del deutor** –tant si és persona natural com 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 davant el deutor, llevat que, dins dels sis mesos anteriors a la presentació de la sol·licitud, haguessin 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. Els creditors poden sol·licitar, així mateix, la declaració conjunta de concurs de diversos dels seus deutors en dos supòsits: quan hi hagi confusió de patrimonis entre els seus deutors o quan aquests siguin diverses persones jurídiques que formin part del mateix grup, amb identitat substancial dels seus membres i unitat en la presa de decisions (art. 3.5 LC).

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

### Fonament de la sol·licitud

El fonament de la sol·licitud presentada per qualsevol creditor del deutor s'ha de basar necessàriament en un títol pel qual hagi despatxat execució o constrenyiment sense que de l'embargament resultessin prou béns lliures per al pagament, o 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 dels quals es valgui o es pretengui valer el creditor sol·licitant per acreditar els fets en els quals la fonamenta (art. 7.2 LC); d'altra banda, s'ha d'acompanyar amb el document acreditatiu de la titularitat del seu crèdit davant el 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 referits i materialment del risc que els comporta prolongar una situació d'insolvència extraconcursal i també pels efectes patrimonials que la declaració de concurs els pot comportar (verbigràcia, art. 48.5 LC).

Finalment, 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).

### Formulació de la sol·licitud

En ambdós supòsits la sol·licitud de declaració de concurs ha d'expressar el caràcter en què el sol·licitant la formula (verbigràcia, soci, hereu, etc.), els mitjans de prova de què es valgui o es pretengui valer per acreditar els fets en els quals la fonamenta (art. 7.2 LC), i s'ha d'acompanyar amb el document acreditatiu de la seva legitimació o proposar la prova per 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.

Correspon realitzar la **declaració judicial de concurs** al jutge mercantil davant del qual s'ha presentat la corresponent sol·licitud, després de comprovar la seva pròpia competència i la concurrència del pressupòsit subjectiu, objectiu i processal que acabem d'analitzar en els apartats anteriors.

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

### Procediment de la declaració

El mateix dia i, si no fos possible, l'endemà hàbil al del seu repartiment, el jutge ha d'examinar la sol·licitud presentada per qualsevol dels subjectes legitimats: si estima que

aquesta o la documentació amb què és acompanyada no és completa, perquè tenen algun defecte, assenyalant al sol·licitant un termini de justificació o reparació (art. 13.2.I LC), transcorregut el qual, sense que es justifiquin o reparin els defectes, dicta interlocutòria d'**inadmissió** de la sol·licitud, la qual es pot recórrer en reposició davant el mateix jutge (art. 13.2.II i 197.3 LC i 451 i seg. LEC). La provisió ulterior sobre la sol·licitud completa, una vegada reparats o justificats, si s'escau, els defectes, varia segons el subjecte legitimat que l'hagi presentat.

En el cas de sol·licitud presentada pel deutor, el jutge dicta l'acte de declaració de concurs el mateix dia i, si no fos possible, l'endemà hàbil, o transcorregut el termini que assenyalant per complementar la documentació aportada (art. 14.2 LC), si d'aquesta última resulta l'existència d'algun dels fets previstos en l'article 2.4 LC o d'altres que acreditin la insolvència al·legada (art. 14.1 LC). En el supòsit que de la documentació aportada no quedi acreditada la insolvència actual o imminent al·legada pel deutor, el jutge dicta acte desestimatori de la declaració de concurs contra el qual es pot recórrer en reposició davant del mateix jutge (art. 14.3 LC).

La sol·licitud completa presentada per qualsevol altre legitimat, una vegada reparats o justificats, si s'escau, els defectes, és admesa a tràmit mitjançant acte d'admissió dictat pel jutge. Admesa a tràmit la sol·licitud, el jutge la trasllada al deutor i el cita perquè comparegui i, si s'escau, formuli oposició a la sol·licitud, proposant els mitjans de prova de què s'intenti valer (art. 15.1 LC). El jutge dicta l'acte de declaració de concurs quan el deutor no compareix, accedeix a la sol·licitud, no formula oposició o sol·licita la declaració del seu propi concurs amb posterioritat a la sol·licitud presentada i abans de ser citat (art. 18.1 LC).

En el cas que el deutor comparegui i formuli oposició en temps i forma el jutge cita les parts a una vista: les prevé perquè hi compareguin amb els mitjans de prova que es puguin practicar en l'acte i adverteix el deutor perquè comparegui amb els llibres comptables de presentació obligatòria (art. 18.2.II LC). Els motius en què es pot basar l'oposició formulada pel deutor són dos: inexistència del fet en què es fonamenta la sol·licitud o, tot i existir, no es troba en estat d'insolvència (art. 18.2.I *ab initio* LC) i, per tant, no concorre el pressupòsit objectiu perquè sigui procedent la declaració de concurs necessari.

En cas que el deutor no comparegui en l'acte de la vista el jutge dicta la interlocutòria de declaració de concurs (art. 19.1 i 19.2.I *ab initio* LC); i si qui no compareix és el sol·licitant i el jutge considera que concorre el pressupòsit objectiu, abans de donar per desistit aquest últim i dictar interlocutòria de conclusió del procediment amb imposició de costes, ha de concedir un termini perquè els altres creditors que resultin de les actuacions formulin al·legacions (art. 19.3 LC). El deutor que hi compareix pot consignar l'import del crèdit vençut del creditor instant en aquest acte o acreditar haver-ho fet (art. 19.2.I LC) i, si s'escau, el de tots els crèdits dels creditors personats i les sol·licituds dels quals s'haguessin acumulat (art. 15.2 i 19.2.II LC): si ho fa, a continuació el jutge interrogarà el sol·licitant sobre si es ratifica en la seva petició i si no ho fa dictarà interlocutòria de conclusió del procediment i resoldrà sobre les costes.

En canvi, quan el deutor no consignar, o quan malgrat haver estat feta la consignació el creditor instant es ratifiqui en la sol·licitud, o quan el seu crèdit no estigués vençut o el sol·licitant sigui un legitimat que no tingui la condició de creditor, les parts i els seus advocats exposaran els fonaments de la procedència o improcedència de la declaració de concurs i proposaran els mitjans de prova que considerin oportuns. En aquest punt, el jutge decideix sobre la seva per-

tinència i acorda la pràctica immediata de les que es puguin realitzar el mateix dia i assenjala per a les restants el termini més breu possible i, en tot cas, es pot interrogar directament les parts, els pèrits i els testimonis (art. 19.4 i 19.5 LC).

El deutor que hagi fonamentat la seva oposició a la sol·licitud en el fet que 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). El deutor i qualsevol altra persona que acrediti interès legítim quan declari el concurs i únicament el sol·licitant quan desestimi la declaració de concurs (art. 20.2 i 20.3 LC) poden recórrer en apel·lació contra l'acte que resol sobre la sol·licitud. La interposició del recurs d'apel·lació contra la interlocutòria no té efecte suspensiu, llevat que, de manera excepcional, el jutge acordi el contrari: en aquest cas s'ha de pronunciar sobre el manteniment de les mesures cautelars que hagués adoptat (art. 20.2 LC).

### Derogació

La derogació del règim anterior, en què es dictava la interlocutòria de declaració de fallida sense citar el deutor ni donar-li audiència, fa necessari que en el vigent es puguin adoptar **mesures cautelars** que assegurin la integritat del patrimoni del deutor mentre es tramita 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 eventuais danys i perjudicis que aquestes poguessin produir al deutor si la sol·licitud de declaració de concurs resulta finalment desestimada.

### Declaració de fallida sense contradictori

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

### 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 comporta 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).

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



conkurs no es limita a constituir la nova situació jurídica referida, sinó que a més ha de contenir un conjunt de pronunciaments necessaris per a l'aplicació de la disciplina del 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:

- 1r. El caràcter necessari o voluntari del concurs;
- 2n. Si s'escau, indicació que el deutor ha sol·licitat la liquidació;
- 3r. Els efectes sobre les facultats d'administració i disposició del deutor respecte del seu patrimoni;
- 4t. El nomenament i les facultats dels administradors concursals;
- 5è. En cas de concurs necessari, el requeriment al deutor perquè presenti els documents enumerats en l'article 6;
- 6è. Si s'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;
- 7è. La crida als creditors perquè posin en coneixement de l'administració concursal l'existència dels seus crèdits;
- 8è. La publicitat que s'hagi de donar a la declaració de concurs;
- 9è. Sis s'escau, la decisió sobre la formació de peça separada en relació amb la dissolució de la societat de guany;
- 10è. Si s'escau, la decisió sobre la procedència d'aplicar el procediment abreujat.

#### 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 aquell produeix efectes no només sobre el deutor i els seus creditors anteriors a la declaració, sinó també davant 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 aquelles persones la nova situació. En l'àmbit processal la publicitat constitueix la notificació de l'acte a les parts que haguessin comparegut (art. 21.5 LC i 150 i seg. LEC). A més, l'administració concursal farà una comunicació individualitzada a cada un dels creditors la identitat i domicili dels quals li constin per informar-los de la declaració de concurs i del seu deure de comunicar els crèdits (art. 21.4 LC).

## Declaració del concurs

En tot cas la declaració de concurs s'ha de publicar amb la major urgència mitjançant la inserció d'edictes, que han de contenir prou dades per a identificar el procés i les formes de personar-se, en el *Butlletí Oficial de l'Estat* i en un diari dels de més difusió en la província on el deutor tingui el centre dels seus principals interessos, i també en un dels de més difusió en la província on tingui el seu domicili (art. 23.1.II i III LC). Aquesta publicitat de la declaració de concurs mitjançant edictes produeix els efectes de notificació de l'acte respecte del deutor que no hagués comparegut (art. 21.5.1 *in fine* LC). En la mateixa interlocutòria o en una resolució posterior el jutge pot acordar qualsevol publicitat complementària que consideri oportuna, en mitjans oficials o privats (art. 23.2 LC), com també en el supòsit que el deutor tingui altres establiments mercantils en llocs diferents del del seu domicili.

La publicitat en l'àmbit registral es produeix mitjançant la pràctica de les corresponents inscripcions en el registre mercantil, en el registre civil i en els registres en els quals el deutor tingui béns o drets inscrits com ara 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 principal mitjà de publicitat mercantil. Al full obert a cada empresari individual o societat mercantil es practica la inscripció de la declaració de concurs, la intervenció o, si s'escau, la suspensió de les seves facultats d'administració i disposició i el nomenament dels administradors concursals (art. 24.2 LC), en virtut d'ordre judicial (art. 24.5 LC i 321.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'aquest o d'aquestes (art. 24.2 *in fine* LC i 322 RRM).

## Inscripció

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), que es practica en virtut de testimoni judicial al marge de la inscripció de naixement (art. 1.5è. i 46 LRC).

Al foli corresponent als béns o drets inscrits a nom del deutor en els corresponents registres s'inscriu anotació preventiva de la intervenció o, si s'escau, de la suspensió de les facultats del deutor, i s'expressa la seva data i el nomenament dels administradors concursals (art. 24.4 LC). Aquestes anotacions preventives es practiquen en virtut de mandat 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 166.4t. RH), cosa que impedeix que s'anotin embargaments o segrestos posteriors a la declaració de concurs amb excepció dels acordats pel jutge d'aquest i dels que resultin de procediments administratius d'execució amb provisió de constrenyiment anterior a la declaració de concurs i les execucions laborals en les quals s'haguessin embargat béns amb anterioritat a 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 dedicat 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 haguessin ocasionat com a conseqüència de la sol·licitud de concurs. El pressupòsit de procedibilitat que ha de concórrer perquè el deutor pugui formular la sol·licitud referida és la fermesa de l'acte que desestima la sol·licitud de declaració de concurs necessa-

ri. La quantitat deguda en concepte de danys és determinada pels tràmits del procediment de liquidació de danys i perjudicis previstos en els articles 712 i següents de la LEC. Una vegada dictat l'acte que fixa aquesta quantitat, es requereix el pagament al sol·licitant del concurs; i si aquest no paga es procedeix tot seguit a la seva exacció forçosa (art. 20 *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 hagi estat aprovada pel sistema d'adhesions una proposta anticipada de conveni. La presència d'aquests òrgans per a la tramitació del procediment concursal s'explica i justifica perquè sense la seva previsió no es podrien desplegar els efectes ni complir-se 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, 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 altrament no es podria assolir plenament la funció de conservar o augmentar el patrimoni del deutor en benefici d'aquest i els 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 tingui aquell el centre dels seus interessos principals: en el cas de tractar-se d'un deutor persona jurídica, es presumeix que és al lloc del domicili social (art. 10.1 LC), i si el centre dels seus interessos principals no és a Espanya, la competència recau en el jutge mercantil en el territori del qual es troba 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 sigui 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 coincideixi 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. 10.4 LC).

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

- Facultats d'ordenació del procés (verbigràcia, 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
- Facultats respecte als altres òrgans del concurs (art. 32 i 37 LC)

Les competències atribuïdes al jutge del concurs es caracteritzen per l'àmplia discrecionalitat 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 el principal òrgan del concurs, ja que d'acord amb les funcions que en té atribuïdes 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. 69 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).

#### **Competències atribuïbles**

El jutge pot atribuir alguna de les competències inherents a l'administració concursal a algun dels seus membres amb caràcter específic: en aquest cas les exercirà individualment. Així mateix, quan la complexitat del concurs ho exigeixi l'administració concursal pot delegar funcions en un o més auxiliars delegats després que el jutge del concurs (art. 32 LC) ho hagi autoritzat i els hagi nomenat, els quals queden subjectes a l'estatut jurídic d'aquella (verbigràcia art. 32.3, 35.1 LC).

La configuració estructural de l'administració concursal es plasma en un òrgan col·legiat en la composició del qual es combina la professionalitat amb la presència representativa d'un creditor.

La **professionalitat** de l'administració concursal es garanteix mitjançant els membres que la integren: un advocat i un auditor de comptes, economista o titulat mercantil col·legiats, tots dos amb una experiència de, almenys, cinc anys d'exercici efectiu. La **representació dels creditors** es plasma en el tercer membre, que ha de ser un creditor titular d'un crèdit ordinari o amb privilegi general no garantit (art. 27.1 LC).

### Més competències del jutge

No obstant això, quan el jutge acordi l'aplicació del procediment abreujat en dictar la interlocutòria de declaració de concurs, també podrà decidir que l'administració concursal estigui integrada per un únic membre, que haurà de ser advocat, auditor de comptes, economista o titulat mercantil col·legiats (art. 27.2.3r. LC). L'aptitud per a ser administrador concursal no és determinada només per les referides 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*.

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) i està previst que pugui recaure tant en persones naturals com, si s'escau, en persones jurídiques que hauran de nomenar un representant per a l'exercici del càrrec (art. 27.1.3r.II i 30.1 LC). El procediment de designació de cada un dels membres que integren l'administració concursal és diferent perquè, si bé en tots els casos el jutge decideix lliurement, el dels membres professionals es realitza entre els que figuren inscrits en el corresponent registre professional o, quan la col·legiació dels professionals no sigui obligatòria, en les llistes que elabori el deganat del jutjat competent (art. 27.3 LC). En canvi, el del creditor el realitza el jutge tan bon punt li consti l'existència de creditors que reuneixin les condicions subjectives d'aptitud i no estiguin sotmesos a cap prohibició (art. 27.1.3r. LC). En qualsevol cas, resulta important destacar les prohibicions de nomenaments successius a favor de les mateixes persones establertes en l'article 28.2 LC, ja que són un clar límit 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 compareixença al jutjat en el termini de cinc dies des de la recepció de la corresponent comunicació (art. 29.1 LC). Així mateix, el nomenament dels administradors és objecte de publicitat en els mateixos termes que l'acte de declaració de concurs (art. 23 i 24 LC).

Els administradors concursals han d'exercir el càrrec amb la diligència d'un ordenat administrador i d'un representant lleial (art. 35.1 LC) i complir els deures i obligacions inherents al càrrec (verbigràcia art. 35.1, 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 perjudicis causats a la massa pels actes i omissions contraris a la llei o realitzats sense la deguda diligència (art. 36.1 LC).

La regla d'actuació de l'òrgan d'administració col·legiat és la pròpia d'aquests òrgans, és a dir, la deliberació i adopció d'acords per majoria (art. 35.2 LC). Si per cap circumstància només exercissin el càrrec dos dels tres membres, l'actuació d'aquests ha de ser mancomunada (art. 35.3 LC). El càrrec d'administrador és retribuït i correspon al jutge fixar la retribució per mitjà d'interlocutòria i conforme a l'aranzel que la reglamenta (art. 34.3 i DF 34 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 hauran

ha de retre comptes de la seva actuació (art. 181.1 LC). Però també es pot produir en altres casos com són 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 s'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 es preveu la seva celebració. L'única junta de creditors la celebració de la qual està expressament prevista en la llei és la junta que ha de deliberar i, si s'escau, acceptar una proposta de conveni.

#### **La junta de creditors**

La junta de creditors és un òrgan que únicament s'ha de constituir quan es donen determinades condicions. En aquest sentit es pot afirmar que no és un òrgan necessari del concurs, ja que no es constitueix en els casos següents: si, una vegada conclou la fase comuna, no s'obre la fase de conveni sinó la fase de liquidació (art. 111.1 LC); 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); quan, una vegada 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); quan no es mantingui, si s'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).

La convocatòria de la junta de creditors únicament té lloc quan, una vegada conclou la fase comuna del concurs, el jutge obre mitjançant interlocutòria la fase de conveni, ordena convocar-la i fixa lloc, dia i hora per a la reunió (art. 111.2 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. 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 ha de transcórrer entre la convocatòria i la reunió de la junta s'estableix tenint en compte els diversos supòsits que marca la llei (art. 111.2.II i III). La junta s'ha de reunir al lloc, dia i hora fixats en la convocatòria (art. 116.1 LC) i el quòrum per a la vàlida constitució es fixa en la concurrència de creditors que titulin crèdits per 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 signants i els adherits a alguna de les propostes del conveni (art. 118.3 LC).

#### **Presidència de la junta de creditors**

La junta de creditors és presidida pel jutge o, excepcionalment, pel membre de l'administració concursal que aquest designi (art. 116.2 LC); actua com a secretari el que ho sigui del jutjat (art. 116.3 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); així mateix, tenen dret d'assistència tots els creditors que figurin en la llista definitiva (art. 118.1 LC), la qual ha d'elaborar el secretari (art. 119 LC). La sessió de la reunió de la junta de creditors

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

El president concedeix la paraula als que l'hagin sol·licitat i pot considerar prou debatuda la proposta una vegada que 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 podran emetre el vot en el sentit que estimin convenient, encara que haguessin firmat la proposta o s'hi haguessin adherit; una vegada acceptada una proposta, no és procedent 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 passat en la deliberació de cada proposta i expressa el resultat de les votacions, amb indicació del sentit del vot dels creditors que així ho sol·licitessin i, una vegada llegida i firmada 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 per això el fet d'intervenir-hi únicament es preveu com a part en la secció sisena relativa a la qualificació del concurs, sempre que sigui procedent la seva obertura (art. 167. 1 LC) i perquè emeti el corresponent dictamen (art. 169.2 LC). Això no obstant, també es recull l'actuació del ministeri fiscal en alguns tràmits com el plantejament d'una qüestió de competència territorial per declinatòria (art. 12.2 LC) i l'adopció de mesures sobre els drets fonamentals del concursat (art. 1.3 LORC). La LC imposa al ministeri fiscal dos deures quan intervingui en actuacions per delictes contra el patrimoni i contra l'ordre socioeconòmic:

- a) 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,
- b) instar del jutge que conegui la causa i la comunicació d'aquests fets 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 únicament la valoració de la conducta del deutor respecte a la generació o agreujament de l'estat d'insolvència per, si s'escau, imposar-li una sanció civil. Tanmateix, es mantindrà una neta separació entre els il·lícits civils i els il·lícits penals que en aquesta matèria puguin concórrer, ja que la qualificació concursal no vincula els jutges i 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 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:

- quan tingui lloc l'aprovació judicial d'un conveni en el qual 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
- en tots els supòsits d'obertura de la fase de liquidació (art. 163.1 i 167.1 LC),

ja que en ambdós supòsits es produeix una lesió del dret de crèdit dels creditors del concursat.

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

La qualificació del concurs com a culpable es reserva per als casos en els quals en la generació o agreujament de l'estat d'insolvència hagués existit dol o culpa greu del deutor o, en el cas de deutor persona jurídica, dels seus administradors o liquidadors (art. 164.1 LC).

#### **Dificultats**

Les dificultats que ha de superar la prova del dol o culpa greu del deutor expliquen l'establiment d'unes presumpcions de concurs culpable amb caràcter *iuris et de iure* que obliguen a qualificar el concurs com a culpable quan concorrin les circumstàncies en què aquestes consisteixen (art. 164.2 LC) i d'altres presumpcions 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 haguessin 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 fundat la qualificació del concurs com a culpable (art. 166 LC).

La formació de la secció sisena de qualificació del concurs s'ordena en la sentència que aprova un conveni amb el contingut abans assenyalat o en qualsevol resolució judicial que obri la fase de liquidació (art. 167.1 LC). D'altra banda, en el termini establert qualsevol creditor o persona interessada es pot personar i al·legar per escrit tot el que consideri rellevant per a la qualificació del concurs (art. 168.1 LC).



## Termini

L'administració concursal disposa d'un termini per a presentar un informe sobre els fets rellevants per a la qualificació del concurs i una proposta de resolució (art. 169.1 LC). Una vegada adjuntat aquest informe a la secció, el jutge dóna trasllat al ministeri fiscal perquè emeti dictamen en el termini establert (art. 169.2 LC). El jutge ordena l'arxivament de les actuacions mitjançant interlocutpòria quan tant l'informe de l'administració concursal com el dictamen del ministeri fiscal coincideixen a qualificar el concurs de fortuït (art. 170.1 LC). Si passa altrament, el jutge ha de donar audiència al deutor i ordena emplaçar totes les persones que poguessin ser afectades per la qualificació del concurs o declarades còmplices, a fi que compareguin en la secció (art. 170.2 LC) i al·leguin tot el que s'adigui al seu dret (art. 170.3 LC). En el cas que el deutor o algun dels compareguts formulin oposició se substanciaria pel procediment de l'incident concursal (art. 171.1 LC). En absència d'oposició, el jutge dicta sentència en la qual declara el concurs com a fortuït o culpable; i en aquest últim cas expressa 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, 124 LSA, 58.3 LSRL i 41.d LCoop) i patrimonials (art. 172.2.3r. LC) derivats de la qualificació del concurs de culpable (art. 172.2. LC). Els efectes personals consisteixen en la **inhabilitació** de les persones afectades per la qualificació per a administrar béns aliens i per a representar o administrar qualsevol persona durant un període de dos a quinze anys en tot cas. 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.

### La inhabilitació com a sanció

El fonament de la inhabilitació com a sanció resideix en el fet que les persones afectades per la sentència de qualificació que declara el concurs culpable perden el crèdit i la seva finalitat resideix a garantir la seguretat del tràfic jurídic. Aquest mateix fonament i finalitat persegueix la prohibició d'exercir el comerç vinculada a la inhabilitació del concursat i de les altres persones (verbigràcia administradors del deutor persona jurídica) per la sentència de qualificació del concurs que és vigent durant el període d'inhabilitació fixat en aquella sentència (art. 13.2n. C de C). En canvi, les interdiccions legals de dret públic estan també 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 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 el cas que la declaració sigui sobrevinguda provoca la resolució del corresponent contracte (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 hagués 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 dels seus crèdits que no percebin en la liquidació de la massa activa (art. 172.3 LC). La satisfacció d'aquesta responsabilitat concursal es pot assegurar cautelament des de la declaració de concurs del deutor persona jurídica mitjançant un embargament preventiu dels béns i drets dels seus administradors o liquidadors (art. 48.3 LC). En qualsevol cas, aquesta responsabilitat no té caràcter indemnitzatori sinó clarament punitiu i, sens dubte, repercutirà en el compliment dels deures inherents al càrrec d'administrador i en especial 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.

## 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 **efectes sobre el deutor** (cap. I del títol III LC), **efectes sobre els creditors** (cap. II del títol III LC) i **efectes sobre els contractes** (cap. III del títol III LC). Aquests efectes comporten modificacions o alteracions de les titularitats i de la posició jurídica preconcurtal tant del deutor com dels seus creditors i de la disciplina aplicable als contractes en què aquell és part. En general les referides modificacions o alteracions del règim preconcurtal troben el seu fonament en el fet que són necessàries 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, a fi d'estar en condicions de fixar a qui correspon què, amb independència de la solució a la qual finalment s'arribi. És també necessari que prestem atenció a l'informe de l'administració concursal, ja que constitueix una funció essencial d'aquest òrgan en el procediment concursal. Finalment, els **deutes de la massa**, que constitueixen els crèdits que neixen una vegada declarat el concurs i que per això estan subjectes a una disciplina diferent de la dels existents anteriorment.

### 6.1. La posició del deutor

Les modificacions o alteracions de les titularitats i de la posició jurídica preconcurtal 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 referides.

Aquests quatre grups comprenen:

- les alteracions de les facultats patrimonials del deutor,
- les limitacions dels drets i llibertats fonamentals del deutor,
- els deutes concursals i
- els altres efectes, en especial 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 fallida consisteix en la intervenció o en la suspensió i substitució 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 sobre això ha de contenir la interlocutòria de declaració de concurs (art. 21.1.2n. LC). La intervenció i la suspensió i substitució són mitjans de conservació del patrimoni concursal i de control de les activitats que sobre aquest realitzi el deutor que s'expliquen per 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, sens perjudici de les mesures cautelars que el jutge consideri necessari acordar per assegurar la integritat, la conservació o l'administració del patrimoni concursal (art. 21.1.4t. LC), el deutor només pot realitzar 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 la prèvia autorització o conformitat 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 i substitució 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 i substitució de les facultats d'administració i disposició constitueixen una restricció de la capacitat d'obrar del concursat, ja que aquest pot continuar realitzant 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 (verbigràcia art. 104 i 108 LC) o exercitar accions (art. 54 LC).

En canvi, els actes d'administració o de disposició que realitzi el concursat sobre el patrimoni concursal infringeixen el règim d'intervenció o de suspensió i substitució són actes anul·lables a instància de l'administració concursal. La inseguretats jurídica que es produiria amb el manteniment incert d'aquests actes 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 a qui hagi estat part en el contracte anul·lable perquè requereixi a l'administració concursal que 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 pel deutor o amb l'acabament de la liquidació (art. 40.7 LC).

El sistema d'intervenció o de suspensió i substitució descrit continua vigent fins a la conclusió del procediment (art. 178.1 LC), però hi pot haver canvis en la situació, ja que el jutge, tant d'ofici, com a sol·licitud de l'administració concursal, pot acordar la suspensió i substitució en cas de concurs voluntari o la mera intervenció quan es tracti de concurs necessari, havent de donar al canvi de situació la mateixa publicitat que la donada a la declaració de concurs (art. 40.3 i 40.4 LC). A més, l'obertura de la fase de liquidació comporta, si s'escau, un canvi de situació, ja que durant aquesta fase ha d'acordar la suspensió i substitució de les facultats patrimonials del concursat (art. 145.1 LC). Ara bé, per a facilitar la continuació de l'activitat professional o empresarial del deutor, es preveu que l'administració concursal pugui determinar, en cas d'intervenció, els actes o operacions propis del gir o tràfic d'aquella activitat que, per raó de la seva naturalesa o quantia, queden autoritzats amb caràcter general: així s'evita la necessitat d'obtenir la prèvia autorització o conformitat d'aquella (art. 44.2.I 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 llibertats fonamentals del deutor persona natural o en el cas de 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.1.1r. 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 fundades per a témer que el pogués incomplir (art. 1r.1.2r. LORC). El tercer dret que es pot limitar amb l'entrada al domicili del deutor i el seu registre (art. 1r.1.3r. i 1r.5 LORC) és el dret a la inviolabilitat del domicili (art. 18.2 CE).

### **Validesa de les limitacions**

La validesa d'aquestes limitacions resulta de la seva previsió en una llei orgànica i de la seva adopció mitjançant resolució judicial acordada a instància del legitimat per a instar la declaració de concurs des de l'admissió a tràmit de la sol·licitud o d'ofici o a instància de qualsevol interessat des de la declaració de concurs i motivada conforme als criteris assenyalats en l'article 1r.3 de la LORC que acullen la doctrina del Tribunal Constitucional basada en la sentència de 19 de desembre de 1985 respecte a aquests mateixos efectes en el procediment de fallida. En qualsevol cas, la possibilitat d'imposar aquestes limitacions s'explica perquè faciliten el desenvolupament del procediment concursal, ja sigui perquè permeten assegurar la disponibilitat personal del deutor persona natural o dels administradors del deutor persona jurídica per a tot allò que el procés demani o ja sigui perquè permeten obtenir o millorar el coneixement sobre la situació dels béns i assumptes del concursat.

#### **6.1.3. Els deures concursals**

El sotmetiment del deutor al procediment concursal una vegada declarat el concurs comporta la seva subjecció al compliment d'un nombre de deures inexistents extraconcursalment, però la imposició dels quals s'explica per 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 informar de tot el que sigui 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). En segon lloc, el deutor, en l'exercici de les facultats d'administració i disposició, té el deure 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 de presentació obligatòria 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 en especial sobre el deutor persona jurídica**

La declaració de concurs també comporta la modificació de l'obligació preconcursal de formular els comptes anuals en els termes establerts en 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 substitució 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. 48.1 LC) i de legitimació, sense necessitat de previ acord de la junta o assemblea de socis, per exercitar les accions de responsabilitat que assisteixin al deutor persona jurídica contra els seus administradors, auditors o liquidadors (art. 48.2 LC). Aquestes accions són l'acció social de responsabilitat *ex* articles 133 i 134 LSA, aplicable a les societats de responsabilitat limitada *ex* article 69 LSRL, però no les accions previstes en els articles 262.5 LSA i 105.5 LSRL perquè no assisteixen al deutor persona jurídica.

## 6.2. La posició dels creditors

La subjecció al règim del concurs derivada de la prèvia declaració judicial s'estén no només al deutor concursat, sinó també a tots els seus creditors (art. 49 LC), perquè únicament així és possible assolir 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 tradicionalment tractades com els efectes de la declaració de concurs sobre els creditors.

### L'alteració de la posició jurídica

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 faciliten la consecució de la funció concursal produeixen incentius perquè els creditors utilitzin el procediment concursal estratègicament, això és, per a aconseguir l'avantatge que només aquestes poden proporcionar. 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 respecte als creditors del concursat ha de partir de la delimitació dels creditors que queden subjectes al procediment concursal i d'aquells altres que perquè són titulars d'un dret de separació o d'execució separada, en canvi, escapen a aquesta subjecció i que tradicionalment són estudiats tenint en compte 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 la preferim analitzar des de la perspectiva de les alteracions que aquest comporta sobre la posició dels creditors.

### **La consecució de la funció concursal**

El fonament d'aquests efectes de la declaració de concurs s'ha recolzat en el principi de la *par conditio creditorum*, però atesa la seva escassa consistència normativa no es pot acceptar. En canvi, residenciar el fonament en la consecució de la funció concursal aporta consistència a aquest règim perquè la finalitat perseguida amb aquests efectes 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.

Una vegada establerts els creditors que queden sotmesos a la disciplina concursal, a continuació estudiarem les modificacions que per això experimenta el contingut dels seus crèdits tant en el cas de les relacions creditícies en què només el creditor és titular d'un crèdit davant el 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 estudiarem 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 (secc. 2a., cap. II, títol III LC) i es concreta en el mandat de paralització de les accions executives individuals, judicials o extrajudicials, i dels constrenyiments administratius, i en la suspensió de les actuacions executives iniciades (art. 55.1 LC).

##### **El mandat de paralització**

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 en no quedar suprimits els efectes de desvalor que sobre el patrimoni concursal comporta la seva absència. L'alteració de la disciplina preconcursal de les accions individuals no és tan simple, ja que també afecta les accions declaratives, els convenis i procediments arbitrals i el règim de les accions executives i dels constrenyiments administratius, que és bastant més complex que el que es desprèn del mandat referit.

Les modificacions de la disciplina de les **accions declaratives individuals exercitades després de la declaració de concurs** no resideixen en la possibilitat d'iniciar qualsevol judici declaratiu –no s'impedeix, ja que, en principi, l'exercici d'aquestes accions no afecta la consecució de la funció concursal en no produir cap minva del patrimoni concursal–, sinó en el fet 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 en la legitimació de l'administració concursal per ser part en tots els judicis declaratius que s'iniciïn en els ordes contenciós administratiu, penal i social i on s'exercitin accions que poguessin tenir transcendència per al patrimoni del deutor (art. 50.2 LC).

Quant a les modificacions del règim de les **accions declaratives individuals exercitades abans de la declaració de concurs**, tampoc no consisteixen en el mandat de continuació dels corresponents processos (art. 51.1.I *ab initio* LC),



sinó en la substitució del deutor per l'administració concursal com a part en aquests (art. 51.2.I LC), sens perjudici de la representació i defensa que aquest mantingui (art. 51.2.II LC), o en la necessitat d'obtenir l'autorització d'aquella per a desistir, ceder i transigir, sempre que la matèria litigiosa pugui afectar el seu patrimoni (art. 51.3 LC), o 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 dels mateixos i estimi 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).

### **Modificacions**

L'alteració del règim dels **convenis arbitrals anteriors a la declaració de concurs** en què sigui part el deutor consisteix a declarar-los sense valor ni efecte durant la tramitació del concurs (art. 52.1 LC). D'aquesta manera es paralitza l'inici de qualsevol procediment arbitral posterior a la declaració de concurs. En canvi, la modificació de la disciplina dels **procediments arbitrals pendents en el moment de la declaració de concurs** tampoc no consisteix en el mandat de continuació fins a la fermesa del laude que es dicti sinó en la substitució del deutor per l'administració concursal com a part en aquests o en la necessitat d'obtenir l'autorització d'aquesta en els mateixos termes que hem descrit respecte dels judicis declaratius pendents (art. 52.2 LC).

En canvi, el principi que s'imposa respecte de les **accions executives individuals i els constrenyiments administratius** una vegada declarat el concurs és la paralització de l'exercici de les accions i la suspensió de qualsevol execució o constrenyiment 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 el qual els creditors titulars d'una d'aquestes garanties les podien executar al marge dels procediments concursals a un altre en el qual també per a aquestes execucions s'estableix el principi de paralització i suspensió, si bé amb caràcter temporal.

### **Article 56.1 I LC**

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, segons el qual els creditors amb garantia real no podran 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'hagués 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 de lloguer financer formalitzat en document que comporti execució o inscrit en aquest registre (DA 1r. núm. 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 la seva 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*, el qual disposa que se suspenguin des que la declaració del concurs consti en el corresponent procediment i que es poden 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 qualsevol que sigui l'estat de tramitació del concurs (art. 56.3 LC), l'administració concursal pot optar per atendre el pagament dels corresponents crèdits garantits amb càrrec a la massa sense realitzar els béns i drets afectes prèvia comunicació als creditors titulars, i pagant 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 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**

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 instància de part decidirà sobre la seva procedència i, si s'escau, acordarà la seva 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 haguessin exercitat aquestes accions perdran el dret de fer-ho en procediment separat. Les actuacions que haguessin 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, qualssevol que siguin la seva nacionalitat i domicili, a la massa passiva del concurs (art. 49 LC) per a la satisfacció dels seus crèdits mitjançant l'aprovació d'un conveni o mitjançant la liquidació del patrimoni concursal. La integració de tots aquests creditors en la massa passiva del concurs permet que puguin decidir quina és la solució que maximitza el valor del patrimoni del deutor i, per tant, assolir el resultat més beneficiós per a tots ells i per al deutor, amb la qual cosa eviten 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 per mitjà de la **comunicació, reconeixement i classificació dels crèdits concursals** i la formació de la **llista de creditors**.

### **La interlocutòria de declaració de concurs**

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). D'altra banda, l'administració ha de realitzar sense demora una comunicació individualitzada a cada un dels creditors, la identitat i 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).

1) 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 realitzar en forma escrita i presentar al jutjat en el termini d'un mes a comptar des de l'última de les publicacions de la interlocutòria de declaració de concurs (art. 85.1 i 85.2 LC). La comunicació de crèdits presentada tard comporta que els crèdits afectats siguin qualificats com a crèdits subordinats i, per tant, postergats als efectes de pagament després dels crèdits ordinaris (art. 92.1 *ab initio* i 158 LC).

#### **L'escrit de comunicació de crèdits**

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'ha d'acompanyar del títol o dels documents originals o còpies autenticades referents al crèdit (art. 85.4 LC).

2) El **reconeixement de crèdits** consisteix en la decisió que correspon adoptar a l'administració concursal respecte a la inclusió o exclusió de la llista de creditors de cada un dels crèdits posats de manifest en el procediment mitjançant la seva comunicació expressa, perquè resulten dels llibres i documents del deutor o per qualsevol altra raó (art. 86.1 LC).

#### **Llista de creditors**

En qualsevol cas, l'administració concursal ha d'incloure necessàriament en la llista de creditors els crèdits esmentats en l'article 86.2 *ab initio* LC sens perjudici de la facultat d'impugnar la validesa d'alguns conforme al 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 la prèvia exclusió 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.

3) La **classificació dels crèdits concursals** comporta ordenar-los en diverses categories per fixar la prelación a l'hora de pagar-los i es plasma en la relació d'inclusos de la llista de creditors: s'ha de distingir 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). 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).

### Impugnació de la llista de creditors

L'administració concursal ha de formular la llista de creditors per adjuntar-la a l'informe (art. 74 i 75 LC), la qual ha de comprendre una relació dels crèdits inclosos degudament classificats i una altra dels exclosos, totes dues ordenades alfabèticament (art. 94.1 LC), ha d'expressar les dades relatives a la identitat dels creditors i dels crèdits establerts en els apartats 2 i 3 de l'article 94 i, finalment, ha d'incloure també una tercera relació separada dels crèdits contra la massa vençuts 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 també a la quantia o a la classificació dels reconeguts. En aquest sentit, 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).

### 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. Tanmateix, la disciplina del concurs continua permetent que una pluralitat de creditors pugui realitzar el seu dret al marge del procediment en atorgar-los un dret d'execució separada.

#### Excepcions

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 relativa a la continuació dels procediments administratius d'execució en què s'hagués dictat providència de constrenyiment, i l'altra referida a les execucions laborals en què s'haguessin embargat béns del concursat, sempre que la situació descrita fos en ambdós casos anterior a la data de declaració del concurs i que els béns objecte dels embargaments no resultin necessaris per a la continuïtat de l'activitat professional o empresarial del deutor (art. 55.1.II LC).

Quant a l'aplicació del principi de paralització i suspensió de les execucions de garanties reals hi ha, en primer lloc, l'excepció relativa a les execucions que en el moment de la declaració de concurs ja tinguessin publicats els anuncis de subhasta del bé o dret afecte i que no recaiguin sobre béns o drets necessaris per a la continuïtat de l'activitat professional o empresarial del deutor (art. 56.2 *in fine* LC). 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*) 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 la resta de 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 afectés 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 deteriorament 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 negociar la solució del concurs. En qualsevol cas, també gaudeixen del dret d'execució separada els creditors titulars de crèdits amb privilegis sobre els vaixells i les aeronaus, els quals podran exercitar pel procediment corresponent les accions que tinguin reconegudes en la seva legislació específica i tenint en compte que si de l'execució resultés romanent 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 legítims titulars dels béns que es troben en poder del concursat.

### Puntualitzacions

Pel que aquí interessa, es pot destacar que, a diferència del règim concursal anterior, no s'han d'incloure 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 ara 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 Rectores 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 mitjançant l'aprovació d'un conveni o 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

La suspensió de la meritació dels interessos produïts pels crèdits concursals s'explica com una modificació necessària per a fixar el patrimoni concursal i per a assegurar la igualtat de tracte entre els diferents creditors. Aquesta explicació no resulta 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 respectiva garantia– 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 permetrà explicar i fins i tot justificar la seva funció en els orígens de la fallida, però en l'actualitat sembla difícil trobar-hi una justificació. Això no obstant, abandonant preconcepcions sobre la solució normal del concurs, la norma perd el seu caràcter imperatiu quan s'arriba a una solució de conveni que no impliqui quitament, ja que en aquest cas s'hi pot pactar el cobrament, total o parcial, dels interessos la meritació dels quals hagués resultat suspesa però calculats al tipus legal, o al convencional fos menor, i en cas de liquidació, si resultés romanent després del pagament de la totalitat dels crèdits concursals, també es permet satisfer els referits 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 haguessin existit abans de la declaració de concurs la compensació produirà els seus efectes (art. 58.I *in fine* LC).

### **Prohibició de la compensació**

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 eficàcia de la compensació. Per això, segons la concepció que se'n tingués, com a facultat del deutor o com a figura que produeix els seus efectes per ministeri de la llei, es negaven o 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 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 seu té el deutor fallit aconsegueix satisfer completament el seu crèdit, mentre que la resta de creditors hauran de participar proporcionalment en el patrimoni concursal; a més, l'extinció del crèdit recíproc integrat en el patrimoni concursal comporta 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, administradors, liquidadors i auditors del deutor persona jurídica, i l'inici novament del còmput del termini de prescripció des del moment de la conclusió del concurs (art. 60 LC).

### **Interrupció de la prescripció**

En realitat es tracta d'una adaptació concursal de la disposició continguda en l'article 1973 CC, ja que la interrupció de la prescripció de les accions referides 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 exercitar-les (art. 48.2 i 4 LC).

4) L'obertura de la fase de liquidació del concurs i la consegüent satisfacció 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 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 varia segons 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 s'escau, una correcta resignació de les titularitats sobre el patrimoni concursal reestructurat.

5) L'última modificació del contingut preconcursal 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 en el fet 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).

#### **Crèdits sotmesos a condició suspensiva**

Els crèdits sotmesos a condició suspensiva plantegen una problemàtica anàloga als crèdits a termini perquè el naixement i l'exigibilitat del dret varien d'acord amb l'ocurrència de la condició (art. 1114 CC), però a diferència dels segons els seus titulars únicament podran gaudir dels drets concursals que 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 corresponguin a la seva quantia i qualificació mentre no es compleixi la condició; una vegada complida la condició s'han de tornar a la massa, si s'escau, les quantitats cobrades (art. 87.1 LC). Això no obstant, en ambdós casos, quan el jutge del concurs estimi probable el compliment de la condició resolutòria o la confirmació de la condició suspensiva, podrà adoptar, a petició de part, 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 davant la part *in bonis*. 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, de l'altra, perquè 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. 61.2.1 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 222.3r. C de C) o constitueix una facultat atribuïda a la part *in bonis* com en el contracte d'agència (art. 26.1.b LCA).

### **Punt de partida**

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 en aquest sentit tant la resolució com l'extinció del contracte comportarien la sostracció de l'objecte de la prestació contractual de la part *in bonis* del patrimoni concursal, cosa que lesionaria la *par conditio creditorum*. Aquesta última raó explica igualment que es tinguin per 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 qualsevol de les parts (art. 61.3 LC). La ineficàcia d'aquestes clàusules en el concurs permetrà que el deutor segueixi comptant amb el finançament que li proporcionen els contractes de crèdit que hagués 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 respecte a la satisfacció del seu crèdit, se li atorga el caràcter de crèdit amb càrrec a la massa (art. 61.2.I *in fine* i 84.2.6è. LC), el qual 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 i substitució o al d'intervenció de les seves facultats patrimonials, poden optar, com en el cas 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): això s'esdevindrà 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. En cas de presentar-se la sol·licitud de resolució el jutge cita a una compareixença el concursat, l'administració concursal i l'altra part en el contracte, i si hi ha acord entre les parts respecte a la resolució i els seus efectes dicta interlocutòria en què declara resolt el contracte de conformitat amb el que s'ha acordat. Si hi ha falta d'acord, correspon al jutge decidir sobre la sol·licitud de resolució i acordar, si s'escau, les restitucions que siguin procedents i la indemnització, 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 la resolució que 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 del concursat o de la part *in bonis* és posterior a la declaració. En canvi, quan l'incompliment d'una de les parts del contracte va ser anterior a la declaració només es pot exercitar la facultat de resolució quan afecti un contracte sinal·lagmàtic de tracte successiu (art. 62.1 LC).

### **Resolució del jutge**

No obstant això, encara que existeixi causa de resolució, el jutge, atenent l'interès del concurs, pot acordar el compliment del contracte: en aquest cas les prestacions que s'hagin de realitzar (art. 62.3 LC) són a càrrec de la massa. 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 hagués 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, i a deixar 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 resideix 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 la suspensió o extinció (art. 57 bis ET), ja que una vegada presentada davant d'aquest jutge mercantil la sol·licitud de declaració de concurs, ambdues s'han de tramitar necessàriament davant seu (art. 64.1 LC).

### **Sol·licitud de la modificació substancial**

La legitimació per a sol·licitar la modificació substancial de les condicions de treball i la suspensió i 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 podran sol·licitar l'adopció d'aquestes mesures una vegada emès l'informe de l'administració concursal, llevat que la demora en l'aplicació de les mesures preteses pugui comprometre greument la viabilitat futura de l'empresa; en aquest cas, es pot realitzar la petició en qualsevol moment processal des de la presentació de la sol·licitud de declaració de concurs (art. 64.3 LC).

Una vegada rebuda la sol·licitud amb el contingut i, si s'escau, acompanyada del corresponent pla (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 comitès d'empresa, dels delegats de personal, si s'escau, o de les representacions sindicals, si n'hi hagués, 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 que s'aconsegueixi un acord, l'administració concursal i els representants dels treballadors comuniquen al jutge del concurs el resultat (art. 64.6.II LC), el qual a continuació ha de demanar un informe de l'autoritat laboral sobre les mesures proposades o l'acord a què s'ha 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 interlocutòria sobre les mesures proposades, acceptant, si existís, l'acord a què s'ha arribat, llevat que en la seva conclusió aprecii l'existència de frau, dol, coacció o abús de dret. En aquest últim cas i en el supòsit que no hi hagués acord, el jutge determina el que sigui procedent conforme a la legislació laboral (art. 64.7.I LC). L'acte és susceptible d'impugnació mitjançant recurs de suplicació i els altres previstos en la legislació laboral, els quals es tramiten i resolen davant els òrgans jurisdiccionals de l'ordre social, i cap d'ells té 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 s'hi ha acord o que pot adoptar conforme a 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 en suspens durant la tramitació del concurs i amb el límit màxim d'un any des que s'hagués dictat la resolució judicial que va autoritzar aquesta modificació (art. 64.9.I LC). Aquesta suspensió també és aplicable quan s'acordi un trasllat col·lectiu que representi mobilitat geogràfica en els termes previstos en 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 d'un expedient de regulació d'ocupació, a l'efecte 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 l'efecte 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 instància del deutor (art. 65.1 LC). En cas d'acordar-se la suspensió el directiu afectat el pot extingir per la seva voluntat, amb preavís d'un mes (art. 65.2 LC).

#### **Casos d'extinció del contracte**

En els casos d'extinció del contracte el jutge pot moderar la indemnització que correspongui a l'alt directiu: en aquest supòsit queda sense efecte la que s'hagués 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); a més, 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 en els convenis regulats en el títol III ET (art. 41 ET) només podrà afectar aquelles matèries en què sigui admissible d'acord amb la legislació laboral i, en tot cas, requerirà l'acord dels representants legals dels treballadors. (art. 66 LC). Aquest últim requisit 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 respecte 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 d'altres de crèdit a favor del concursat, en els que el venciment anticipat per impagament de quotes d'amortització o d'interessos meritats s'hagi produït dins dels tres mesos precedents a la declaració de concurs.

#### **Facultats de l'administració concursal**

La legitimació per a exercir aquesta facultat la té únicament l'administració concursal, per pròpia iniciativa o a instància 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 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 hagués 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 ajor-**

**nat i dels contractes de lloguers 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 exercitada contra el deutor abans de la declaració del concurs i rehabilitant la vigència del contracte fins al moment mateix de practicar-se l'efectiu llançament (art. 70.I LC).

### **Facultat de rehabilitació**

En ambdós casos la legitimació per a exercir la facultat de rehabilitació d'aquests contractes també la té únicament l'administració concursal, si bé en el primer supòsit és per pròpia iniciativa o a instància del concursat; d'altra banda, les condicions perquè es produeixi la rehabilitació són que sigui notificada al transmissent abans que finalitzi el termini per a presentar la comunicació de crèdits, que se satisfaci o 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 cas, les condicions són que es paguin amb càrrec a la massa totes les rendes i conceptes pendents, i també 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 anteriorment a la declaració de concurs hagués iniciat l'exercici de les accions de resolució del contracte o de restitució del bé transmès, o que amb la mateixa antelació hagués recuperat la possessió material del bé per vies legítimes i tornat o consignat en allò procedent la contraprestació rebuda, o bé, que hagués realitzat actes dispositius sobre el bé en favor de 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 exposició de la disciplina de la massa activa que comprèn la seva composició i determinació, si s'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 en la data d'aquella, 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 corresponents accions de reintegració i 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 a la massa activa.

En cap cas no formen part de la massa activa els béns i drets que, fins i tot tenint caràcter patrimonial, siguin legalment inembargables (art. 76.2 LC i 605 i 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 correcta determinació 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 fallit.
- 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 han de ser lliurats per 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 haguessin estat alienats pel deutor abans de la declaració de concurs a un tercer de qui no es puguin reivindicar, el titular perjudicat podrà optar entre exigir la cessió del dret a rebre la contraprestació, si encara l'adquirent no l'hagués realitzat, o bé comunicar a l'administració concursal, per al seu reconeixement en el concurs, el crèdit corresponent al valor que tinguessin els béns i drets en el moment de l'alienació o posteriorment, 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, una vegada transcorregut un mes des de l'acceptació per l'administració concursal o des de la fermesa de la resolució judicial que hagués reconegut els drets del titular perjudicat (art. 81 LC).

El dret de separació o *separatio ex iure domini* el tenen també els creditors als quals ens hem referit anteriorment en l'apartat relatiu als creditors amb dret de separació. D'altra banda, 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 –als quals ja hem fet atenció en l'apartat relatiu als creditors amb dret d'execució separada.

### 6.3.2. La reintegració de la massa activa

Les operacions de reintegració de la massa activa persegueixen restituir a la mateixa 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 l'anterior sistema de reintegració 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 són 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 hagués hagut intenció fraudulenta (art. 71.1 LC). En tots els casos es tracta d'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): substitueix 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 referit període sospitós s'ha produït el perjudici l'acte és rescindible. El fonament d'aquesta modificació s'ha de situar, al 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 amb caràcter *iuris et de iure* i que afecten els actes de disposició a títol gratuït –llevat de les liberalitats d'ús–, els pagaments i els altres actes d'extinció d'obligacions el venciment dels quals fos posterior a la declaració del concurs (art. 71.2 LC), i d'altres amb caràcter *iuris tantum* 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 exerciti l'acció rescissòria (art. 71.4 LC), si bé, per raons de seguretat del tràfic, en cap cas no podran 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 (art. 71.5 LC). En qualsevol cas l'exercici de les accions rescissòries no impedeix el d'altres accions d'impugnació d'actes del deutor que siguin procedents conforme al dret, les quals es poden exercitar davant el jutge del concurs d'acord amb les normes de legitimació i procediment previstes per a aquelles (art. 71.6 LC).

La legitimació activa originària per a exercitar les accions rescissòries en el procediment concursal correspon a l'administració concursal (art. 72.1 *ab initio* LC), encara que també la tenen 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 impugnar i el fonament per a fer-ho– i no obstant això l'administració concursal no l'exercités dins dels dos mesos següents al requeriment. En exercici d'aquesta acció subsidiària, que s'haurà de notificar a l'administració concursal (art. 72.3 LC), els creditors litigaran a costa seva en interès de la massa i si la demanda fos estimada

totalment o parcialment, tindran dret a reemborsar-se amb càrrec a la massa activa de les despeses i costes en què haguessin incorregut, fins al límit del que obtinguin 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 les persones que hagin estat part en l'acte impugnat; i si els béns objecte de les rescissions haguessin estat transmesos a tercers també aquestes persones hauran de ser demandades quan l'actor pretengui desvirtuar la presumpció de bona fe de l'adquirent o atacar la irrevindicabilitat de què gaudeixi o la protecció derivada de la publicitat registral (art. 72.2 LC).

La rescissió o revocació de l'acte impugnat comporta la seva ineficàcia i la consegüent obligació de restitució recíproca dels béns que van ser objecte d'aquell amb els seus fruits i del preu amb els seus interessos (art. 73.1 LC i 1295.I CC) i, per tant, que les coses retornin a l'estat anterior en el seu aspecte econòmic. En el cas que no es poguessin restituir les prestacions perquè pertanyen a tercer no demandat o que hagués procedit de bona fe o gaudís d'irrevindicabilitat o de protecció registral, qui va concloure amb el concursat l'acte rescindit està obligat a lliurar el valor que els béns i drets tinguessin quan van sortir del patrimoni del deutor, més l'interès legal. D'altra banda, si va actuar de mala fe haurà d'indemnitzar, a més, 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, llevat que s'hagués apreciat mala fe en el creditor: en aquest cas es considerarà 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 a la massa activa en la data de tancar-lo, que ha de ser el dia anterior al de l'emissió de l'informe de l'administració concursal (art. 82.1 LC).

#### Obligacions

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 cada un d'aquests ha d'expressar la seva naturalesa, característiques, lloc en què es trobi i, si escau, dades d'identificació registral; també ha d'indicar els gravàmens, traves i càrregues que els afectin i expressar-ne la naturalesa i les dades d'identificació (art. 82.2 LC), i finalment ha de procedir a avaluar-los d'acord amb el seu valor de mercat, tenint en compte els drets, gravàmens o càrregues de naturalesa perpètua, temporal o redimible que directament els afectin i influeixin en el seu valor, i també les garanties reals i les traves o 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-ne el contingut i l'altra comprensiva de totes les accions que s'haguessin de promoure, a judici de l'administració concursal, per a la reintegració de la massa activa. D'altra banda, en totes dues s'ha d'informar sobre viabilitat, riscos, costes i possibilitats de finançament de les corresponents actuacions judicials (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/i 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 deguts amb càrrec a la massa s'uniran a l'inventari (art. 83.2 LC). L'inventari de la massa activa elaborat per l'administració concursal pot ser impugnat per qualsevol interessat (art. 96.1 LC) sol·licitant la inclusió o l'exclusió de béns o drets o l'augment o la disminució de la valoració 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 posterior reducció o reintegració determinen el **patrimoni concursal**.

Aquest patrimoni ha de ser conservat i administrat per satisfer els crèdits que el graven mitjançant conveni o mitjançant liquidació, sobretot si es té present que la declaració de concurs no interromp la continuació de l'activitat professional o empresarial que exercís el deutor (art. 44.1 LC).

#### **Facultats de l'administració concursal**

L'administració de la massa activa correspon al deutor en el cas d'intervenció o a l'administració concursal en cas de suspensió i substitució. 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 realitzar 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 l'administració concursal pot determinar els actes o operacions propis del gir o tràfic de l'activitat professional o empresarial del deutor que, per raó de la seva naturalesa o quantia, queden autoritzats amb caràcter general, i d'aquesta manera facilita la continuació de l'activitat que exercís el deutor (art. 44.2.I LC). En canvi, en cas de suspensió i substitució 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 ambdós 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, atendran a la seva conservació de la manera més convenient per als interessos del concurs, i a aquest fi l'administració concursal pot sol·licitar del jutjat l'auxili que s'estimi necessari (art. 43.1 LC); d'altra banda, quedarà 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), amb excepció dels actes de disposició inherents a la continuació de l'activitat professional o empresarial del deutor (art. 43.3 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, ateses la informació subministrada per aquest i l'obligatorietat del seu contingut. En efecte, l'informe de l'administració concursal ha de contenir:

a) Una anàlisi de les dades i circumstàncies del deutor expressats 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).

b) Un estat de la comptabilitat del deutor i, si s'escau, judici sobre els comptes, els estats financers, els informes i memòria, que també ha de presentar juntament amb la sol·licitud de declaració de concurs (art. 6.3 i 75.1.2n.I LC). En cas que el deutor no hagués presentat els comptes anuals corresponents a l'exercici anterior a la declaració de concurs, seran formulades per 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 la que obtingui en un termini no superior a quinze dies (art. 75.1.2n.II LC).

c) 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 s'escau, l'escrit d'avaluació de les propostes de conveni que s'haguessin presentat (art. 75.2 LC). 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 poguessin ser rellevants per a la ulterior tramitació del concurs (art. 75.3 LC).

### **Terminis**

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). Aquest termini pot ser prorrogat pel jutge per un temps no superior a un mes i a sol·licitud de l'administració concursal, presentada abans de l'expiració del termini inicial i fundada en circumstàncies extraordinàries (art. 74.4 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 tornar a la massa les quantitats percebudes. Així mateix es pot incórrer en responsabilitat *ex article 36 LC* i ser separat del càrrec conforme al que es preveu en l'article 37 LC (art. 74.3 LC).

La presentació de l'informe de l'administració concursal i de la documentació complementària es comunicarà d'acord amb el que es disposa en l'article 23 LC i es publicarà al tauler d'anuncis del jutjat (art. 95.2 LC). A més el jutge pot acordar, d'ofici o a instància d'interessat, qualsevol publicitat complementària que consideri oportuna, en mitjans oficials o privats (art. 95.3 LC). Simultàniament, l'administració concursal ha de dirigir una comunicació personal a cada un dels interessats que hagin estat exclosos, o inclosos sense comunicació prèvia del crèdit o per quantia inferior o amb qualificació diferent de les preteses, en la qual els ha d'indicar aquestes circumstàncies i assenyalar-los un termini de deu dies des de la seva recepció perquè formulin les reclamacions que considerin convenients (art. 95.1 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 dels 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 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 recollits en els números 2n. i 3r. de l'article 84.2 LC.
- 2) La de les **obligacions concretes per a l'administració del patrimoni concursal** durant la tramitació del procediment, que es denomina **obligacions de la massa**. Estan previstes en els números 4t. a 10è. del mateix article 84.2 LC. En canvi, el número 1r. preveu de manera excepcional un crèdit contra la massa anterior a la declaració de concurs, ja que es tracta dels crèdits per salaris pels trenta últims dies de treball anteriors a la declaració de concurs i en quantia que no superi el doble del salari mínim interprofessional.

**Els deutes de la massa** es caracteritzen per 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 prededucibles** que tenen els deutes de la massa que en cap cas no formen part de la massa passiva de la fallida.

Els crèdits contra la massa es paguen a mesura que van venent i mitjançant prededució del seu import de la massa activa (art. 154.1 i 154.2 LC) amb càrrec als béns i drets no afectes al pagament de crèdits amb privilegi especial. En cas de resultar insuficients, l'obtingut es distribuirà entre tots els creditors de la massa per l'ordre dels seus venciments (art. 154.3 LC). En qualsevol fase del concurs les accions relatives a la qualificació o al pagament dels crèdits contra la massa s'exerciten davant del 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'hagués produït cap d'aquests actes (art. 154.2 LC). Aquesta disciplina especial respecte al pagament dels deutes de la massa es justifica perquè si les despeses i les noves obligacions s'haguessin de pagar subjectes al repartiment proporcional no seria possible atendre les unes 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 detenim en l'anàlisi de la disciplina de les denominades *solucions del concurs*, que són les maneres d'assolir la satisfacció dels creditors mitjançant l'aprovació d'un conveni entre el deutor i els seus creditors o mitjançant la liquidació de la massa activa.

### Solucions del concurs

Aquesta dualitat de maneres d'arribar a 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, sinó que també en permet la conservació. Tots dos són modes de reestructuració i reassignació de les titularitats sobre el patrimoni concursal i el que permet distingir-los quan el resultat a què s'arriba és la conservació de l'empresa és que el conveni es pot qualificar d'una alienació fictícia –llevat que el contingut del conveni consisteixi precisament en el fet que aquesta es realitzi a favor d'un tercer– ja que es dona entre el deutor i els seus creditors; la liquidació, en canvi, comporta sempre una alienació real del patrimoni concursal.

La disciplina concursal hauria de ser neutral pel que fa a l'opció entre una o una altra solució i les seves respectives alternatives i permetre que els creditors seleccionessin aquella que maximitzés el valor del patrimoni concursal, ja que això beneficia tant el deutor com tots els seus creditors. Tanmateix, 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 són també 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. 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 ni de tercers responsables amb què satisfer els creditors.

### 7.1. El conveni concursal: concepte i naturalesa

El **conveni** constitueix un dels dos modes establerts per a la consecució de la finalitat del concurs, i consisteix en un acord entre el deutor i els creditors que ha de ser aprovat pel jutge.

#### Posicions doctrinals

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 (verbigràcia, acceptació per majoria mitjançant adhesió o en junta de creditors) com de la necessària i posterior intervenció judicial per a la seva aprovació ha donat lloc a diferents posicions doctrinals entorn de la seva naturalesa jurídica. Ara bé, en el nostre ordenament no sembla correcta la qualificació processal del conveni, ja que la seva eficàcia davant de tots els creditors ordinaris està establerta en la disciplina legal i troba una clara justificació en la racionalitat econòmica; d'altra banda, la intervenció judicial compleix una funció de control del compliment dels requisits que integren el supòsit de fet negocial. Per tot això només pot ser qualificat d'un negoci jurídic *sui generis* el supòsit de fet negocial del qual té un 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 estar firmada pels seus proposadors ja sigui el concursat, els creditors o els seus respectius representants amb poder suficient i els tercers que hi assumeixin compromisos de pagament per prestar garanties o finançament, realitzar pagaments o assumir qualsevol altra obligació. En tots els casos tant les firmes com la justificació del seu caràcter representatiu hauran d'estar legitimats (art. 99 LC).

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

- a) proposicions de quitament o d'espera respecte dels crèdits concursals ordinaris (art. 100.1 LC);
- b) proposicions de fusió o escissió del deutor persona jurídica (art. 100.3 LC);
- c) proposicions d'alienació del conjunt de béns i drets del concursat afectes a la seva activitat empresarial o professional o 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 que els atorga la facultat de triar entre les diverses alternatives (art. 99 LC) com 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, realitzar pagaments o assumir una altra obligació (art. 99.1).

#### Les proposicions de quitament

Les proposicions de quitament respecte dels crèdits ordinaris no poden excedir de la meitat de l'import de cada un, i les d'espera, de cinc anys a partir de la fermesa de la resolució judicial que aprovi el conveni. No obstant això, el jutge del concurs pot, a sol·licitud de part i oïda l'administració econòmica competent, autoritzar la superació d'aquests límits, sempre que es tracti del concurs d'empreses l'activitat de les quals pugui tenir especial transcendència per a l'economia, i que ho prevegi el pla de viabilitat (art. 100.1 LC). La proposta anticipada de conveni que, per a atendre el compliment del conveni, prevegi comptar amb els 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 reculli expressament (art. 104.2 LC). La proposta de conveni que contingui proposicions d'alienació també ha d'incloure l'assumpció per 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 quina serà l'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 satisfer els seus

deutes, ni en l'alteració de la classificació de crèdits establerta per la llei, ni de la quantia dels crèdits fixada en el procediment (art. 100.3 LC). D'altra banda, la que contingui qualsevol classe de condició a la qual quedi sotmesa l'eficàcia del conveni es té per no presentada, excepte en el cas de concursos que s'haguessin declarat conjuntament o la tramitació dels quals s'hagués acumulat: en aquest supòsit la proposta que presenti un dels concursats es podrà condicionar a l'aprovació judicial del conveni d'un altre o uns altres (art. 101 LC).

### 7.1.2. Els documents complementaris

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

- un **pla de pagaments**, amb detall dels recursos previstos per al seu compliment, inclosos, si s'escau, els procedents de l'alienació de determinats béns o drets del concursat (art. 100.4 LC), i
- un **pla de viabilitat**, quan es prevegi comptar amb els recursos que generi la continuació, total o parcial, de l'activitat professional o empresarial del deutor.

#### El pla de viabilitat

El pla de viabilitat ha d'especificar els recursos necessaris, els mitjans i condicions de la seva obtenció i, si s'escau, els compromisos de la seva prestació per 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 s'escau, que l'activitat de l'empresa pot tenir especial transcendència per a l'economia (art. 100.1).

## 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 que comporta en la consecució de la finalitat del concurs. Això no obstant, els elements que configuren la seva disciplina impedeixen que la proposta anticipada de conveni es pugui presentar en qualsevol concurs i per 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, limitades pel termini establert perquè aquell compleixi el deure de sol·licitar el concurs i les conseqüències del seu incompliment.

#### Procés de la proposta anticipada de conveni

- **Presentació**

L'únic legitimat per a presentar proposta anticipada de conveni és el deutor, sempre que no demani la liquidació amb la sol·licitud de concurs voluntari i no estigui afectat per cap 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 qualsevol cas, la proposta anticipada de conveni ha d'anar acompanyada d'adhesions de creditors ordinaris o privilegiats els crèdits dels quals superin la cinquena part del passiu presentat pel deutor (art. 106 LC). Si el jutge aprecia algun defecte en la proposta anticipada de conveni, dins dels tres dies següents al de la seva presentació, el notifica al concursat perquè el pugui reparar (art. 106 LC).

- **L'admissió a tràmit**

L'admissió a tràmit de la proposta anticipada de conveni es pot produir 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, en la resta de casos, dins dels tres dies següents al de la seva presentació. 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 estigués incurs en alguna prohibició. L'acte d'admissió o inadmissió a tràmit de la proposta no pot ser objecte de cap recurs (art. 106 LC). En tot cas, si una vegada admesa a tràmit el concursat incorregués en alguna prohibició o es comprovés que abans havia incorregut en alguna, el jutge d'ofici, a instància de l'administració concursal o de part interessada i, en tot cas, oït el deutor, declararà sense efecte la proposta i posarà fi a la seva tramitació.

- **L'escrit d'avaluació**

L'avaluació de la proposta anticipada de conveni admesa a tràmit correspon realitzar-la a l'administració concursal, i per això el jutge ha de traslladar-la a aquest òrgan del concurs, el qual ha d'avaluar el contingut de la proposta en atenció al pla de pagaments i, si s'escau, al pla de viabilitat que l'acompanya. 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 segueix la tramitació. La importància de l'escrit d'avaluació no s'ha de menysprear, ja que en cas que sigui desfavorable o contingui reserves, el jutge pot, mitjançant interlocutòria no susceptible de cap recurs, deixar sense efecte l'admissió de la proposta anticipada de conveni o acordar la continuació de la seva tramitació unint-hi l'informe d'avaluació (art. 107 LC).

- **L'adhesió dels creditors**

Els creditors concursals que no figurin originalment adherits en la proposta anticipada de conveni poden manifestar la seva voluntat d'adherir-s'hi qualsevol que sigui la classe del crèdit que tinguin i 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 cap modificació ni condició –ja que, si passa altrament, es tindrà el creditor per no adherit (art. 103.2 LC)–; ha d'expressar la quantia del crèdit del qual fos titular el creditor adherent i la seva classe; i s'ha d'efectuar mitjançant compareixença davant el secretari del jutjat en què es tramiti el concurs, o mitjançant instrument públic (art. 103.3 LC). En principi les adhesions són irrevocables, excepte en el 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 aquesta modificació pot revocar la seva adhesió dins dels cinc dies següents a la posada de manifest de la llista de creditors en la secretaria del jutjat; si no ho fa se l'ha de tenir per adherit en els termes que resultin de la redacció definitiva de la llista de creditors (art. 108.2 LC).

- **L'aprovació judicial**

La proposta anticipada de conveni s'entén acceptada quan les adhesions dels creditors assoleixen un import, almenys, de la meitat del passiu ordinari del concurs, inclòs, si s'escau, l'import dels crèdits privilegiats els titulars dels quals també es troben adherits (art. 109.1 i 124.III i IV). El jutge ha de verificar les adhesions dels creditors dins dels cinc dies següents a aquell en què hagués finalitzat el termini d'impugnació de l'inventari i de la llista de creditors si no s'haguessin presentat impugnacions o, si se n'haguessin presentat, dins dels cinc dies següents a aquell en què hagués finalitzat el termini per a la revocació de les adhesions. En cas que no s'hagin aconseguit les majories legalment exigides el jutge dicta interlocutòria obrint la fase de conveni o liquidació, segons correspongui.

En canvi, si s'han aconseguit les majories legalment exigides, el jutge primer ho ha de proclamar mitjançant providència i en els cinc dies següents al venciment del termini d'oposició a l'aprovació judicial –deu dies comptats des del següent a la data en què el jutge 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 establerts en 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 conforme al que preveuen els articles 23 i 24 LC.

- **L'oposició a l'aprovació judicial i el rebuig d'ofici**

L'administració concursal i els creditors que no s'haguessin adherit a la proposta anticipada de conveni estan legitimats per a formular oposició a la seva aprovació judicial (art. 128.1.II LC) en el termini de deu dies, comptats des de l'endemà a la data en què el jutge hagi verificat i proclamat mitjançant providència que les adhesions presentades aconseguixen 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 per la junta de creditors (art. 128.1.III LC), i per això els analitzarem més endavant. El jutge, hagi estat formulada oposició o 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.

- **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 al seu sotmetiment 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 seva voluntat de mantenir la proposta anticipada de conveni, el jutge, sense necessitat de nova resolució sobre l'admissió d'aquesta proposta, dicta acte per convocar la junta de creditors (art. 111.2.III LC). A més, l'administració concursal tampoc no ha de formular un nou escrit d'avaluació i els creditors adherits es tindran per presents en la junta de creditors a l'efecte del quòrum de constitució i les seves adhesions computaran com a vots favorables (art. 121.4 LC).

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

Les propostes de conveni es tramiten necessàriament en la fase de conveni i poden ser presentades –a diferència de la proposta anticipada de conveni– tant pel deutor com pels creditors, de manera que no exigeixen una negociació prèvia del seu contingut; a més poden concórrer diverses propostes simultàniament. Això no obstant, la disciplina relativa a la forma i al contingut, excepte en allò que ja hem assenyalat, és idèntica a l'analitzada anteriorment i el mateix es pot dir respecte als documents complementaris que també s'han d'acompanyar amb les propostes de conveni.

#### **Procés de la proposta de conveni**

- **Presentació**

El concursat i els creditors poden presentar propostes de conveni en dos períodes successius: el primer és el que va des de l'acabament del termini de comunicació de crèdits fins a l'acabament de la fase comuna (art. 113.1, 21.1 5, 85.1, 96.1 i 74.1 LC) i el segon és el que 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. La presentació de propostes de conveni en el segon període només es pot realitzar quan no n'hagués estat presentada cap durant el primer (art. 113.2 LC). El concursat pot presentar proposta de conveni sempre que no hagués presentat amb anterioritat una proposta anticipada de conveni ni tingués sol·licitada la liquidació, i els creditors sempre que el concursat no tingués sol·licitada la liquidació i siguin creditors dels 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.

- **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, tot ordenant la formació de la secció cinquena i convoca la junta de creditors, és dictada pel jutge del concurs quan el concursat no hagués sol·licitat la liquidació i no hagi estat aprovada ni mantinguda una proposta anticipada de conveni (art. 111.1 LC). És clar, doncs, que l'esmentada interlocutòria d'obertura de la fase de conveni es dicta també amb

independència que durant el primer període abans assenyalat el concursat o els creditors no hagin presentat propost de conveni. El termini per a dictar l'esmentada 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'haguessin presentat impugnacions o, si se n'haguessin presentat, a la data en què es posin de manifest en la secretaria del jutjat els textos definitius d'aquells documents (art. 111.1). L'obertura de la fase de conveni mitjançant la corresponent interlocutòria i la seva tramitació no produeix cap modificació respecte a 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 no s'hi pot interposar cap recurs, sens 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).

- **L'admissió a tràmit**

Les propostes de conveni presentades pel concursat o pels creditors, durant el primer període o durant el segon, han de ser admeses a tràmit si compleixen les condicions de temps, de forma escrita, i de contingut establertes en la LC (art. 114.1 LC) i que hem analitzat anteriorment. També han de complir els requisits subjectius referits als creditors i cal també que no estigués sol·licitada la liquidació pel concursat. En cas que el jutge aprecii algun defecte en les propostes de conveni presentades ho notificarà al concursat o, si s'escau, als creditors, dins dels 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 providència dictada pel jutge dins dels 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 una vegada transcorregut el segon període no s'hagi presentat cap proposta de conveni, o no se n'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).

- **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 el formula sobre el contingut de la proposta de conveni, en relació amb el pla de pagaments i, si s'escau, amb el pla de viabilitat que l'acompanyi (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'unirà a aquest, i els emesos després es posaran de manifest en la secretaria del jutjat des del dia de la seva presentació al jutge (art. 115.2 i 75.2 LC).

- **L'adhesió a la proposta**

Els creditors poden manifestar la seva adhesió a la proposta de conveni amb els requisits i en la forma establerts (art. 103 LC) des que quedi de manifest en la secretaria del jutjat el corresponent escrit d'avaluació i fins al moment del tancament de la llista d'assistents a la junta de creditors (art. 115.3 i 110.2 LC). Les adhesions així formulades són irrevocables, si bé no vinculen el sentit del vot de les persones que les haguessin realitzat i assisteixin a la junta de creditors. Això no obstant, 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 actes (art. 115.3 i 110.2 LC).

- **L'acceptació**

La proposta de conveni es considera acceptada per la junta de creditors quan obté el vot favorable de, almenys, la meitat del passiu ordinari del concurs (art. 124.I LC). Ara bé, 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 20%, és suficient que voti al seu favor una porció del passiu ordinari superior a la que voti en contra (art. 124.II 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.IV LC) i es computen com a vots favorables a la corresponent proposta de conveni, a més dels expressats en aquest sentit en la mateixa junta, els dels creditors signants de la proposta i els dels creditors adherits que, tot i no haver assistir a la junta, hagin estat tinguts per 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 cal, a més de l'obtenció de la majoria que correspongui de les indicades anteriorment, 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 a favor seu avantatges propis del seu privilegi, sempre que aquests creditors quedin subjectes a quitament, espera o a tots dos, 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 prèvia conformitat individual d'aquests, fins i tot en el cas que la proposta tingui continguts alternatius o atribueixi tracte singular als que acceptin les noves obligacions (art. 125.2 LC).

- **L'aprovació judicial i el rebuig d'ofici**

El mateix dia de conclusió de la junta de creditors o en l'endemà hàbil, el secretari eleva al jutge l'acta i, si s'escau, sotmet a l'aprovació d'aquest el conveni acceptat per aquell òrgan (art. 127 LC). El jutge dicta sentència que aprova el conveni acceptat per la junta de creditors (art. 130 LC) una vegada transcorregut el termini d'oposició sense que se n'hagués formulat cap es dóna a la sentència la publicitat prevista en els articles 23 i 24 LC per a la interlocutòria de declaració de concurs (art. 132 LC). Hagi estat formulada o no 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 l'existència d'infracció legal en el seu contingut, en la forma i el contingut de les adhesions, i en la constitució de la junta o la seva celebració (art. 131.1 LC). En el cas d'infracció en la forma i contingut de les adhesions el jutge dicta interlocutòria per la qual concedeix un termini d'un mes perquè aquelles es formulin amb els requisits i en la forma establerts, i quan es tracti d'infracció a la constitució i celebració de la junta el jutge ha de dictar interlocutòria que acordi la convocatòria d'una nova junta de creditors per a la seva celebració de conformitat amb el que s'estableix en l'article 129.2 LC (art. 131.2 LC).

- **L'oposició a l'aprovació judicial**

L'oposició a l'aprovació judicial es pot formular tant respecte d'una proposta anticipada de conveni acceptada mitjançant adhesions pel nombre de creditors necessaris com respecte d'una proposta de conveni acceptada per la junta de creditors. En ambdós casos el termini és de deu dies, comptats, en el primer cas, des de l'endemà de la data en què el jutge hagi verificat i proclamat mitjançant providència el resultat; i en el cas de conveni acceptat en junta de creditors, des de l'endemà de la data en què n'hagi conclòs la celebració (art. 128.1 LC). Estan legitimats per a formular l'oposició a l'aprovació judicial de la proposta anticipada de conveni l'administració concursal i els creditors que no s'hi haguessin adherit, i en el cas de proposta de conveni acceptat en junta de creditors també està legitimada l'administració concursal i, a més, els creditors no assistents a la junta, els que hi haguessin estat privats il·legítimament del vot i els que hi haguessin votat en contra de la proposta de conveni acceptada per majoria (art. 109.2 i 128.1 LC), i també el concursat que no hagués formulat la proposta de conveni acceptada per la junta ni l'hagués prestat conformitat. Tanmateix, el concursat també pot demanar la liquidació, amb la qual cosa s'ha d'interrompre la tramitació de qualsevol oposició formulada, en haver quedat sense objecte. En conseqüència, si el concursat no s'hi oposa ni insta la liquidació, queda subjecte al conveni que resulti aprovat (art. 128.3 LC).

Els motius en què amb caràcter general es pot fundar l'oposició són la infracció de les normes legals sobre el contingut del conveni, la forma i el contingut de les adhesions i la constitució de la junta o la seva celebració. Ara bé, no pot formular oposició fundada en infracció legal en la constitució o en la celebració de la junta qui, havent-hi assistit, no l'hagués denunciat en el moment de la seva comissió o, en cas de ser anterior a la constitució de la junta, en el moment de declarar-se constituïda (art. 128.4 LC), llevat de que l'adhesió o adhesions decisives per a l'aprovació d'una proposta anticipada de conveni o el vot o vots decisius per a l'acceptació del conveni per la junta haguessin estat emesos per qui no fos titular legítim del crèdit o haguessin estat obtinguts mitjançant maniobres que afectin la paritat de tracte entre els creditors ordinaris (art. 128.1.III LC). L'oposició es pot fundar, 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% per dels crèdits ordinaris (art. 128.2 LC).

L'oposició es ventila pels tràmits de l'incident concursal i es resol mitjançant sentència (art. 129.1 LC) dictada pel jutge que, en admetre a tràmit l'oposició i citar 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 es pot acordar que s'iniciï el compliment del conveni aprovat, sota les condicions provisionals que determini (art. 129.4 i 133.3 LC). La sentència aprovarà o rebutjarà el conveni acceptat, sense que en cap cas el pugui modificar, encara que sí que pot fixar la seva correcta in-



terpretació quan sigui necessari per a resoldre sobre l'oposició formulada. Així mateix el jutge pot esmenar errors materials o de càlcul (art. 129.1 LC).

En cas que la sentència estimi l'oposició per infracció legal en el contingut del conveni o per inviabilitat objectiva del seu compliment, declararà rebutjat el conveni i contra aquella es pot presentar recurs d'apel·lació (art. 129.3 LC). En canvi, si la sentència estima l'oposició per infracció legal en la constitució o en la celebració de la junta, el jutge ha de convocar una nova junta amb els mateixos requisits de publicitat i antelació establerts per l'article 111.2 LC i que s'haurà de celebrar dins del mes següent de la data de la sentència, contra la qual no hi ha recurs d'apel·lació ja que reobre el procediment. En aquesta junta se sotmet a deliberació i vot la proposta de conveni que hagués obtingut majoria en l'anterior i si resulta rebutjada, s'hi sotmeten, per l'ordre establert en l'article 121.2 LC, totes les altres propostes admeses a tràmit (art. 129.2 LC).

- **L'eficàcia i els efectes del conveni aprovat**

El conveni adquireix plena eficàcia des de la data de la sentència de la seva aprovació, llevat que s'hi recorri en apel·lació i el conveni quedi afectat per l'acord de suspensió que, si s'escau, adopti el jutge conforme al que disposa l'article 197.5 LC (art. 133.1 LC). L'eficàcia del conveni produeix la cessació de tots els efectes de la declaració de concurs, els quals queden substituïts pels que, si és el cas, s'estableixen en el mateix conveni i sens perjudici dels deures generals de col·laboració i informació del deutor (art. 133.2.I LC). També produeix la cessació de l'administració concursal, els membres de la qual han de retre comptes de la seva actuació davant del jutge del concurs dins del termini que aquest assenyali, sens perjudici de les funcions que el conveni pogués 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 fossin anteriors a la declaració de concurs, encara que, per qualsevol causa, no haguessin estat reconeguts (art. 134.1.I LC). Ara bé, encara que els creditors subordinats queden afectats pels mateixos quitaments i esperes establerts en el conveni per als ordinaris, els terminis d'espera, si n'hi ha, es computen a partir de l'íntegre compliment 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 firma o adhesió a aquella es computa com a vot favorable en no haver assistit a la junta de creditors i tenir-los per 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 quedaran afectats pel contingut del conveni (art. 134.2 LC).

Això no obstant, els creditors ordinaris que no haguessin votat a favor del conveni no queden vinculats per aquest quant a la subsistència plena dels seus drets davant els obligats solidàriament amb el concursat i davant els seus fiadors o avaladors, que 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 davant els creditors que haguessin votat a favor del conveni es regirà per les normes aplicables a l'obligació que haguessin contret o pels convenis que sobre el particular haguessin 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 la qual arribi el quitament, ajornats en la seva exigibilitat pel temps d'espera i, en general, afectats pel contingut del conveni (art. 136 LC). La resta de crèdits, com 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, s'haurien de poder exercitar les corresponents accions individuals per a pagar-los, ja que la suspensió i paràlisi 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 posterior declaració d'incompliment del conveni tornaria a suspendre i paràlitzar les accions individuals corresponents als titulars dels crèdits no afectats pel contingut del conveni.

### **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 estimi íntegrament complert el conveni, presentarà al jutge del concurs l'informe corresponent amb la justificació adequada i sol·licitarà la declaració judicial de compliment (art. 139.1 LC). El jutge acordarà posar de manifest a la secretaria del jutjat l'informe i la sol·licitud durant el termini de quinze dies (art. 139.1 i 2 LC). Una vegada transcorreguts els quinze dies, el jutge, si estima complert el conveni, ho declararà mitjançant interlocutòria, a la qual donarà la mateixa publicitat edictal i registral que a la seva aprovació i, per tant, que a la interlocutòria de declaració de concurs (art. 139.2 LC). Ferma la interlocutòria de declaració de compliment i transcorregut el termini de caducitat de les accions de declaració d'incompliment o, si s'escau, rebutjades per resolució judicial ferma les que s'haguessin exercitades, el jutge dictarà interlocutòria de conclusió del concurs a què es donarà la publicitat edictal i registral prevista per a la declaració de concurs (art. 141.L i 176.1.2 LC).

Els creditors que estimin incomplert el conveni en el que els afecti poden sol·licitar del jutge que el declari incomplet. Els creditors privilegiats que hi van votar en contra i els creditors titulars de crèdits contra la massa, atès 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 exercitar l'acció de declaració d'incompliment del conveni comprèn des que es produeixi l'incompliment fins als dos mesos comptats des de l'última de les publicacions de la interlocutòria de compliment (art. 140.1 LC). El jutge tramita la sol·licitud de declaració d'incompliment pel curs de l'incident concursal i contra la sentència que resolgui l'incident hi ha recurs d'apel·lació (art. 140.2 i 3 LC). Els efectes de la declaració d'incompliment del conveni són rescindir-lo i la consegüent obligació de restitució de les prestacions realitzades per les parts a fi de retornar a la situació econòmica anterior, si bé s'ha de tenir present la presumpció de legitimitat dels pagaments realitzats (art. 162 LC), la desaparició dels efectes que el seu contingut havia produït sobre els crèdits (art. 140.3 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 mitjançant l'aprovació d'un conveni entre el deutor i els creditors afectats o mitjançant la liquidació del patrimoni concursal i el posterior pagament dels crèdits en l'ordre legalment preestablert.

La liquidació de la massa activa consisteix en la realització dels béns i drets que la integren per 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 està predeterminat pel legislador, que obliga a classificar els crèdits que graven el patrimoni concursal liquidat. El pagament dels crèdits concursals segons l'ordre preestablert plasma els criteris i valoracions distributives efectuades pel legislador i, consegüentment, la distribució dels costos del concurs segons aquestes en la mesura que el patrimoni concursal no arriba per 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 a sol·licitud del deutor, a sol·licitud dels creditors o d'ofici pel jutge del concurs en els casos expressament previstos. El deutor està facultat per a sol·licitar la liquidació en els casos següents: a) amb la sol·licitud de declaració de concurs voluntari; b) des que es dicti l'acte de declaració de concurs i fins a l'acabament de la fase comuna del concurs; c) en cas de no mantenir la proposta anticipada de conveni, i d) dins dels cinc dies següents a aquell en què els creditors hagin presentat proposta de conveni (art. 142.1.1r. a 4t. LC). En canvi, el deutor ha de demanar la liquidació en el cas que durant la vigència del conveni conegui la impossibilitat de complir els pagaments compromesos i les obligacions concretes després de la seva aprovació (art. 142.3 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 143.1.5 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'alguns dels fets que poden fonamentar la declaració de concurs d'acord amb l'article 4.2 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 admesa a tràmit les presentades.
- b) Falta d'acceptació en junta de creditors d'alguna proposta de conveni.
- c) Rebuig per resolució judicial ferma del conveni acceptat en junta de creditors sense que sigui procedent acordar nova convocatòria.
- d) Declaració per resolució judicial ferma de la nul·litat del conveni aprovat pel jutge.
- e) Declaració per resolució judicial ferma de l'incompliment del conveni (art. 143 i 114.3 LC).

En tots els casos en què el deutor sol·liciti l'obertura de la liquidació el jutge dicta interlocutòria que posa fi a la fase comuna del concurs i obre la fase de liquidació dins dels quinze dies següents a l'acabament de la fase comuna (art. 142.2), ja que si bé la interlocutòria pot ser molt posterior a la sol·licitud del deutor, no és fins aquest moment que queden definitivament determinades tant la massa passiva com l'activa, determinació necessària per a la realització de la liquidació. 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 amb posterioritat a la seva aprovació, el jutge dicta interlocutòria que obre la fase de liquidació (art. 142.3 *in fine* LC). La sol·licitud de liquidació de qualsevol creditor es tramita pels cursos del procediment de declaració de concurs necessari amb les adaptacions degudes i es resol mitjançant interlocutòria que declara si és procedent o no obrir la liquidació (art. 142.4 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 la junta d'alguna proposta de conveni, l'obertura de la fase de liquidació és acordada pel jutge sense més tràmits, en el moment que sigui procedent, mitjançant interlocutòria que es notificarà al concursat, a l'administració concursal i a totes les parts personades en el procediment. 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 i 114.3 LC), ja que en tots ells hi ha un procediment que acaba amb una resolució judicial ferma que rebutja el conveni aprovat o que declara la nul·litat o l'incompliment del conveni aprovat. La resolució judicial que declara l'obertura de la fase de liquidació, tant si és a sol·licitud del deutor, del creditor com 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, llevat que s'oposin a les normes específiques per a la fase de liquidació (art. 147 LC) i en especial respecte a la situació del concursat. L'obertura de la fase de liquidació implica que les seves facultats patrimonials queden sotmeses al règim de suspensió i substitució (art. 145.1 LC), l'extinció del dret d'aliments amb càrrec a la massa activa del concursat persona natural (art. 145.2 LC), la declaració de dissolució del concursat persona jurídica si no estigués acordada en la resolució judicial que obre la fase de liquidació i, en tot cas, la cessació dels administradors o liquidadors, que són substituïts per l'administració concursal (art. 145.3 LC), si bé aquesta situació no és irreversible perquè pot passar que una vegada conclòs el concurs continuï la liquidació social, per a la qual cosa serà necessari nomenar liquidadors o fins i tot acordar 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 d'aquells que consisteixen en altres prestacions (art. 146 LC) i que ja hem analitzat anteriorment. Quan en virtut de l'eficàcia del conveni els membres de l'administració concursal haguessin cessat (art. 133.2.II LC), el jutge, acordada l'obertura de la liquidació, els ha de restablir en l'exercici del seu càrrec o nomenar-ne d'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'aquests (art. 148.1 LC).

##### **L'elaboració del pla de liquidació**

L'elaboració del pla de liquidació correspon a l'administració concursal, que l'ha de presentar al jutge dins dels quinze dies següents al de la notificació de la resolució d'obertura de la fase de liquidació. Això no obstant, si la complexitat del concurs ho justifica, el jutge, a sol·licitud de l'administració concursal, pot acordar la pròrroga d'aquest termini per un nou període de la mateixa durada (art. 148.1 LC). Una vegada presentat el pla de liquidació al jutge, aquest ha d'acordar posar-lo de manifest en la secretaria del jutjat i en els llocs que a aquest efecte designi i que s'anunciaran en la manera que estimi 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 la secretaria del jutjat (art. 148.2 LC), i també els representants dels treballa-

dors: en aquest últim supòsit el pla se sotmetrà al seu informe (art. 148.3 LC). Si havent transcorregut el termini no s'ha presentat cap observació o proposta de modificació, el jutge ha de dictar interlocutòria que aprovi el pla de liquidació sense modificar-lo i sense possibilitat de rebutjar-ne d'ofici l'aprovació. Això no obstant, quan les operacions previstes en el pla de liquidació comportin 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).

En cas que es formulin observacions o propostes de modificació, l'administració concursal n'informa en el termini de deu dies i el jutge, segons estimi convenient als interessos del concurs, resol mitjançant interlocutòria aprovar el pla en els termes en què hagués estat presentat, introduir-hi modificacions tenint en compte les observacions o propostes de modificació presentades o acordar la liquidació conforme a les regles legals supletòries. Contra aquesta interlocutòria es podrà interposar recurs d'apel·lació (art. 148.2 LC). Les operacions de liquidació de la massa activa s'han d'atenir al pla de liquidació aprovat i en tot allò que aquest no hagués previst, s'han d'ajustar a les regles legals supletòries previstes en l'article 149 LC (art. 149.1 LC).

### 7.4.3. Les operacions de liquidació

La realització dels béns i drets que integren la massa activa per convertir el seu valor en diners i d'aquesta manera satisfer els crèdits concursals mitjançant el pagament en metàl·lic es porta a terme mitjançant les operacions de liquidació, que, si no s'aprova el pla de liquidació, s'han d'ajustar a les regles previstes en l'article 149 LC. En principi, el conjunt dels establiments, 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, després de rebre l'informe de l'administració concursal, estimi més convenient per als interessos del concurs la seva prèvia divisió o la realització aïllada de tots els elements components o només alguns d'aquests es podran realitzar els béns i drets que integren la massa activa d'aquesta última manera (art. 149.1.1r.I LC)

#### L'alienació dels béns o drets

L'alienació del conjunt o de cada unitat productiva s'ha de realitzar mitjançant subhasta judicial (art. 149.1.1r.I i 643 i seg. LEC). Només en el cas que la subhasta quedés deserta el jutge podrà acordar que es procedeixi a l'alienació directa del conjunt o, si s'escau, de cada unitat productiva (art. 149.1.1r.I LC). Les resolucions que el jutge adopti en aquests casos revestiran la forma d'interlocutòria contra la qual no és possible cap recurs, i a més han de ser dictades després que hagi tingut lloc audiència, per termini de quinze dies, dels representants dels treballadors, els quals tindran dret a formular observacions i propostes (art. 149.1.1r. LC). D'altra banda, en el cas que les operacions de liquidació comportin l'extinció o suspensió de contractes laborals, o la modificació en les condicions de treball, s'atendrà al que disposa l'article 64 LC (art. 149.1.2r. LC).

En qualsevol cas, s'ha de fixar un termini per a la presentació d'ofertes de compra de l'empresa. 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 també la millor satisfacció dels crèdits dels creditors: pel que fa a això, els representants dels treballadors han de ser oïts pel jutge (art. 149.1.3r. LC). En el cas que, com a conseqüència de l'alienació, una entitat econòmica mantingui la seva identitat es considerarà, als efectes laborals, que existeix successió d'empresa. No obstant això, el jutge podrà acordar que l'adquirent no se subrogi 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 viabilitat futura de l'activitat i el manteniment de l'ocupació, el cessionari i els representants dels treballadors podran 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, conforme a les disposicions establertes en la LEC per al procediment de constrenyiment (art. 149.1.3r. LC al 634 i seg. LEC), llevat que estiguin afectes a crèdits amb privilegi especial: en aquest supòsit es realitzaran mitjançant subhasta o mitjançant la venda directa a l'ofertant d'un

preu superior al mínim que s'hagués pactat i amb pagament al comptat, sempre que en aquest últim cas el jutge ho autoritzi després que l'administració concursal ho hagi sol·licitat i el concursat i el creditor titular del privilegi hagin estat oïts (art. 149.1.3r. 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 després de l'audiència 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. 155.3.1 LC).

Els béns o drets sobre la titularitat o disponibilitat dels quals existeixi promoguda qüestió litigiosa es poden alienar amb aquest caràcter. L'adquirent queda a resultes 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 s'hi pugui oposar la contrapart i encara que l'adquirent no es personi (art. 150 LC).

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

En la fase de liquidació pesa sobre els administradors concursals la prohibició d'adquirir per si o per persona interposada, ni tan sols en 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 de dret que haguessin adquirit i amb la pèrdua del crèdit del qual fos titular el creditor administrador concursal (art. 151 LC). L'administració concursal està, a més, obligada a presentar al jutge del concurs un informe sobre l'estat de les operacions de liquidació cada tres mesos a comptar des de l'obertura de la fase de liquidació. L'incompliment d'aquesta obligació pot determinar la responsabilitat dels administradors concursals o la separació del càrrec (art. 152 LC).

En qualsevol cas, transcorregut un any des de l'obertura de la fase de liquidació sense que hagués finalitzat, qualsevol interessat podrà sol·licitar al jutge del concurs que acordi la separació dels administradors concursals i el nomenament d'altres de nous. El jutge, després de l'audiència dels administradors concursals, n'acordarà la separació si no hi hagués causa que justifiqui la dilació i procedirà 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 meritàdes i han de reintegrar a la massa activa les quantitats que en aquest concepte haguessin percebut des de l'obertura de la fase de liquidació. Els actes que declari la inhabilitació per autocontracte o la separació per prolongació indeguda de la liquidació dels administradors concursals s'inscriuran en el registre de resolucions concursals (art. 153 i 198 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 **deduirà** de la massa activa els béns i drets necessaris per a satisfer els crèdits contra aquesta.

### **Deduccions**

Aquestes deduccions s'han de fer amb càrrec a béns i drets que no estiguin afectes al pagament de crèdits amb privilegi especial (art. 154.1 i 154.3 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, qualsevol que sigui la seva naturalesa, s'han de satisfer als seus respectius venciments, i els crèdits per salaris pels darrers trenta dies de treball anteriors a la declaració de concurs i en quantia que no superi el doble del salari mínim interprofessional s'han de pagar immediatament (art. 154.2 LC). En cas de resultar insuficients les deduccions, el que s'ha obtingut es distribueix entre tots els creditors de la massa per l'ordre de la data dels respectius venciments dels seus crèdits (art. 154.3 LC).

El **pagament dels crèdits amb privilegi especial** es fa amb càrrec als béns i drets afectes, que seran objecte d'execució separada o col·lectiva (art. 155.1 LC) en funció de si l'execució ja s'havia iniciat amb anterioritat a 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 reprendrà l'execució en 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 en 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 del procediment de liquidació (art. 57.3 LC).

Tanmateix, 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 bé subsisteixi la suspensió de l'execució que haguessin iniciat abans de la declaració de concurs (art. 56.2 LC). L'administració concursal, una vegada comunicada l'opció, haurà de satisfer immediatament la totalitat dels terminis d'amortització i interessos vençuts i assumirà l'obligació d'atendre els successius com a crèdits contra la massa. En cas d'incompliment en el pagament dels successius interessos, 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).

### **Supòsit especial**

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 conforme a la prioritat temporal que per a cada crèdit resulti del compliment dels requisits i formalitats previstos en la seva legislació específica per a 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'atendrà el **pagament dels crèdits que gaudeixen de privilegi general**, per l'ordre establert en l'article 91 LC i, si s'escau, a prorrata dins de cada número, i amb càrrec als béns no afectes a privilegi especial o al romanent que en quedés una vegada pagats (art. 156 LC).

El **pagament dels crèdits ordinaris** s'efectuarà a prorrata, sense ordre entre ells, i conjuntament amb els crèdits amb privilegi especial en la part en què aquests no haguessin estat satisfets (art. 157.2 LC), i amb càrrec als béns i drets que restin 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 estimi prou cobert el pagament dels crèdits contra la massa i dels privilegiats (art. 157.1 *in fine* LC). L'administració concursal atendrà el pagament dels crèdits ordinaris tenint en compte la liquiditat de la massa activa i podrà disposar de lliuraments de quotes l'import dels 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 s'escau, a prorrata dins de cada número, no s'ha de realitzar fins que hagin quedat íntegrament satisfets els crèdits ordinaris (art. 158 LC).

#### **Pagament dels crèdits**

El pagament dels crèdits de qualsevol categoria pot quedar subjecte així mateix a alguna de les regles següents en funció del supòsit tingut en compte a fi 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, hagués 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 el seu import total (art. 160 LC).

En el cas que un crèdit hagués estat reconegut en dos o més concursos de deutors solidaris, la suma del que ha percebut el creditor en tots els concursos no podrà excedir de l'import del crèdit. L'administració concursal pot, a aquest efecte, retenir el pagament fins que el creditor presenti certificació acreditativa del que ha percebut en els concursos dels altres deutors solidaris; 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 podrà obtenir el pagament en els concursos dels codeutors mentre el creditor no hagi estat satisfet íntegrament (art. 161 LC).

En el supòsit que a la liquidació li hagués precedit el compliment parcial d'un conveni, es presumeixen legítims els pagaments que s'hi han realitzat, llevat que es provés l'existència de frau, contravenció al conveni o alteració de la igualtat de tracte als creditors. Els creditors que haguessin rebut pagaments parcials la presumpció de legitimitat dels quals no resultés desvirtuada per sentència ferma de revocació, els retindran en poder seu, però no podran participar en els cobraments de les operacions de liquidació fins que la resta dels creditors de la seva mateixa classificació hagués rebut pagaments en un percentatge equivalent (art. 162 LC).

### **7.5. La conclusió del concurs**

La conclusió normal del concurs es produeix quan aconseguix la finalitat de satisfacció dels creditors. Atès que la satisfacció es pot produir mitjançant un conveni o 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 això, 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 és possible exercir-les fins i tot després que s'hagi dictat la interlocutòria en qüestió (art. 140.1 LC)– com en el supòsit en què es produeixi o comprovi el pagament o la consignació de la totalitat dels crèdits reconeguts o l'íntegra satisfacció dels creditors per qualsevol altre mitjà (art. 176.1.3r. LC).

A més de les causes normals de conclusió del concurs, hi ha les que podem denominar per contraposició **causes anormals de conclusió del concurs**, 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 mort del concursat persona natural no és en cap cas causa de conclusió del concurs, ja que continua la seva tramitació com a concurs de l'herència (art. 1.2 LC). En aquest supòsit 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 l'acte de l'audiència provincial que revoca en apel·lació l'acte de declaració de concurs (art. 176.1.1r. LC).
- b) Quan es comprova la inexistència de béns i drets del concursat i de tercers responsables amb els quals satisfer els creditors (art. 176.1.4t. LC).
- c) Quan quedi ferma la resolució que accepti el desistiment o la renúncia de la totalitat dels creditors reconeguts.

### **Casos de conclusió**

En els casos esmentats abans i relatius al pagament, a la inexistència de béns o al desistiment, en ser necessari constatar el fet que serveix de fonament, la conclusió s'ha d'acordar per interlocutòria previ l'informe de l'administració concursal que es posa de manifest durant quinze dies per a totes les parts personades (art. 176.2 LC). La interlocutòria de conclusió del concurs per inexistència de béns i drets 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, llevat que les corresponents accions haguessin estat objecte de cessió (art. 176.3 LC). L'informe de l'administració concursal favorable a la conclusió del concurs per inexistència de béns i drets ha d'afirmar i raonar que no existeixen accions viables de reintegració de la massa activa ni de responsabilitat de tercers pendents de ser exercitades. Les altres parts personades s'han de pronunciar necessàriament sobre aquest extrem de l'informe en el tràmit d'audiència i el jutge, en vista de tot això, adoptarà la decisió que sigui procedent (art. 176.4 LC).

En el cas que, en el referit termini d'audiència concedit a les parts, alguna formulés oposició a la conclusió del concurs, el jutge donarà a l'oposició formulada la tramitació de l'incident concursal (art. 176.5 LC) i contra la sentència que resolgui l'oposició a la conclusió del concurs s'hi pot interposar recurs d'apel·lació (art. 177.2 i 197.4 LC).

La interlocutòria que acordi la conclusió del concurs en cas que no es formuli cap oposició no és susceptible de cap recurs (art. 177.1 LC). Una vegada ferma la interlocutòria o la sentència que resol l'incident en cas d'oposició, es notifica mitjançant comunicació personal que n'acrediti la recepció o pels mitjans previstos en l'article 23.1.I LC, i se li donarà 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 la cessació de les limitacions de les facultats d'administració i disposició del deutor subsistents, llevat de les que, si s'escau, es continguin en la sentència ferma de qualificació (art. 178.1 LC). En el cas de conclusió del concurs per inexistència de béns i drets quan el deutor és persona natural, aquest 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 nou concurs (art. 178.2 LC). D'altra banda, en el mateix cas però quan el deutor és persona jurídica, la resolució judicial que declari la conclusió del concurs n'acordarà l'extinció i disposarà el tancament del seu full d'inscripció en els registres públics que correspongui, i a aquest efecte s'expedirà manament que conté testimoni de la resolució ferma (art. 178.3 LC).

En tots els informes de l'administració concursal previs a l'acte de conclusió del concurs s'inclourà una completa **rendició de comptes**, que justificarà completament la utilització que s'hagi fet de les facultats d'administració conferides, s'informarà del resultat i saldo final de les operacions realitzades, i se'n sol·licitarà l'aprovació (art. 181.1 LC). El deutor 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); si no es formula oposició, el jutge, en la interlocutòria de conclusió del concurs, declararà aprovats els comptes.

En cas de formular-se 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).

## 7.6. La reobertura del concurs

La reobertura del concurs té lloc en aquells casos en què s'hagués declarat la conclusió prèvia del concurs per inexistència de béns i drets i sempre que el deutor arribi a ser propietari de nous béns o drets o simplement n'apareguin

d'altres que ja existien. D'altra banda, ha de ser instada en tot cas per algun dels creditors i té aquesta consideració la declaració de concurs de deutor persona natural dins dels cinc anys següents a la conclusió d'un altre d'anterior per inexistència de béns i drets. El jutge competent, des que es conegui aquesta circumstància, acordarà la incorporació al procediment en curs de tot l'actuat en l'anterior (art. 179.1 LC). La reobertura del concurs de deutor persona jurídica conclòs per inexistència de béns i drets només es pot produir per la posterior aparició de béns i drets, ja que, com se sap, l'acte de conclusió també n'acorda l'extinció (art. 178.3 LC). Ha de ser declarada pel mateix jutjat que va conèixer del concurs i tramitada en el mateix procediment, i es limitarà a la fase de liquidació dels béns i drets apareguts amb posterioritat. A aquesta reobertura se li donarà la publicitat prevista en els articles 23 i 24 LC (art. 179.2 LC).

### **Els textos definitius**

Els textos definitius de l'inventari de la massa activa i de la llista de creditors formats en el procediment concursal anterior haurà de ser actualitzada per l'administració concursal en el termini de dos mesos a partir de la incorporació d'aquelles actuacions al nou concurs. L'actualització de l'inventari s'ha de limitar a suprimir de la relació els béns i drets que haguessin sortit del patrimoni del deutor, a corregir la valoració dels subsistents i a incorporar i valorar els que haguessin aparegut posteriorment; pel que fa a la llista de creditors, s'ha de limitar a indicar la quantia actual i la resta de modificacions esdevingudes respecte dels crèdits subsistents i a incorporar a la relació els creditors posteriors (art.180.1 LC); en ambdós casos l'actualització s'ha de realitzar i aprovar d'acord 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 regiran pel que disposa el capítol IV del títol IV, però el jutge rebutjarà d'ofici i sense posterior recurs aquelles 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'aquell. La generalitat pròpia del sistema concursal tradicional se substitueix per la singularitat d'alguns procediments que s'apliquen segons les característiques particulars del deutor i no de la crisi que passa. Aquesta singularitat és ara, tanmateix, 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 de la concurrència d'un d'aquests indicis implica un abandonament del pressupòsit objectiu del sistema concursal tradicional com a criteri general per a determinar quines empreses s'han d'eliminar i quines han de ser conservades.

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 desenvolupen activitats relacionades amb els diferents mercats financers. Les entitats de crèdit que es trobin en una situació d'excepcional gravetat 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 desenvolupen les seves activitats en els mercats de valors (art. 107 LMV).

En el 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 recollides en l'article 39.1 LOSSP. Aquestes mesures de control especial estan tipificades en l'apartat segon del mateix article abans esmentat. D'altra banda, s'estableix un procediment de liquidació administrativa de les entitats asseguradores en els supòsits recollits en 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 previstos en

l'article 31 LOSSP. L'aplicació d'aquests procediments especials a les entitats referides s'acompanya 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 d'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 coditio creditorum*, però la inconsistència entre aquest fonament i la realitat normativa obliguen a buscar-ne un de nou, que se situa en la concursalitat. Aquest nou fonament permet afirmar que la funció dels procediments concursals consisteix a conservar o augmentar el valor del patrimoni del deutor per a la satisfacció dels crèdits que el graven mitjançant la consecució d'un conveni o mitjançant la seva liquidació. En aquesta direcció sembla que s'ordenin tant les vigents tendències de política jurídica de la recent reforma 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 segons la naturalesa de les activitats desenvolupades pels subjectes afectats per aquests. El concurs 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 assolir mitjançant l'aprovació d'un conveni que permeti conservar l'empresa o 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 s'escau, la indemnització dels danys i perjudicis que com a conseqüència d'aquella el deutor hagués patit.

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 i substitució de les seves facultats patrimonials, a les limitacions de drets fonamentals i al compliment de deures d'informació i col·laboració. Els creditors sofreixen 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 a la massa passiva per a poder-la obtenir 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 sofreix així mateix un conjunt de modificacions, i diver-

sos tipus de contractes en els quals el deutor és part són afectats per la declaració de concurs. La determinació tant de la massa passiva mitjançant la comunicació, reconeixement i 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. D'altra banda, el desenvolupament del procediment origina despeses i noves obligacions qualificades 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 pot, si no està incurs en les prohibicions establertes, presentar, amb la mateixa sol·licitud o durant la fase comuna, 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 s'escau, resoltes les oposicions formulades a la seva aprovació, és aprovada o rebutjada d'ofici pel jutge del concurs. En el primer cas no és necessari continuar el procediment obrint una nova fase, mentre que en cas de no ser aprovada correspon al deutor sol·licitar la liquidació o mantenir la proposta, cosa que dona lloc, respectivament, a l'obertura de la fase de liquidació o a la convocatòria de la junta de creditors. En els casos en què el deutor no ha presentat 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; també ho poden fer després de dictar-se la interlocutòria d'obertura de la fase de conveni si no s'hagués 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 l'administració concursal, l'adhesió dels creditors, l'acceptació de la proposta de conveni en la junta de creditors quan concorrin les majories necessàries i després de la possibilitat de formular oposició amb fonament en algun dels motius taxats, l'aprovació judicial mitjançant sentència que declara aprovat el conveni acceptat en junta –a partir d'aquest moment cobra 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 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 satisfer els creditors concursals concurrents. Aquesta fase comporta la formulació d'un pla de liquidació per 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 conclu-



sió 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, però durant el segle XX aquests procediments s'han estès sobretot entre les entitats que desenvolupen activitats en els 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 tracten 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

1. La integració obligatòria de tots els creditors en el procediment concursal permet resoldre el problema que sorgeix davant de 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 per tal de satisfer els creditors mitjançant la conclusió d'un conveni o 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 respecte 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 impedeixen complir regularment les seves obligacions exigibles. La fixació del pressupòsit objectiu de la declaració de concurs en les circumstàncies d'impotència patrimonial referides 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 les quals amb seguretat és present el problema que tracta de resoldre's 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 com a *estat d'insolvència imminent*, i precisa 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 ulterior pressupòsit és la d'avançar en el temps la declaració de concurs a fi d'evitar que el deteriorament de la situació patrimonial impedeixi o dificulti les solucions més adequades per a satisfer els creditors, però resulta necessari posar límits a aquesta facultat per a evitar que sigui usada estratègicament i que, com a conseqüència d'això, imputi els costos del concurs als creditors per arribar a la resolució de situacions la resolució de les quals 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 està format únicament per les denominades *accions de reintegració* de la massa activa, que són 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 hagués hagut intenció fraudulenta (art. 71.1 LC). En tots els casos es tracta d'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 referit 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: les unes amb caràcter *iuris et de iure* i les altres amb caràcter *iuris tantum*. La legitimació activa originària per a exercitar les accions rescissòries en el procediment concursal correspon a l'administració concursal (art. 72.1 *ab initio* LC), encara que també la tenen 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'exercités. 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 haguessin estat transmesos a tercers també aquestes persones hauran 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 el cas que no es poguessin restituir les prestacions, qui va concloure amb el concursat l'acte rescindit està obligat a lliurar el valor que els béns i drets tinguessin quan van sortir del patrimoni del deutor més l'interès legal; i si va actuar de mala fe haurà d'indemnitzar, a més, 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, llevat que s'hagués apreciat mala fe en el creditor: en aquest cas es considerarà crèdit concursal subordinat (art. 73.3 LC).

## **Bibliografia**

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

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

