

El procés concursal

Ibon Hualde López

PID_00217377



Els textos i imatges publicats en aquesta obra estan subjectes –llevat que s'indiqui el contrari– a una llicència de Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 Espanya de Creative Commons. Podeu copiar-los, distribuir-los i transmetre'ls públicament sempre que en citeu l'autor i la font (FUOC. Fundació per a la Universitat Oberta de Catalunya), no en feu un ús comercial i no en feu obra derivada. La llicència completa es pot consultar a <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.ca>

Índex

Objectius	5
1. Concepte	7
2. Regulació legal	8
3. Els òrgans del concurs	10
3.1. Necessaris	10
3.1.1. Els jutjats mercantils	10
3.1.2. L'administració concursal	10
3.2. No necessaris	12
3.2.1. La junta de creditors	12
3.2.2. El Ministeri Fiscal	13
4. Les solucions extraconcursals de la insolvència	14
4.1. Els acords de refinançament	14
4.2. L'acord extrajudicial de pagaments	16
5. La declaració de concurs	21
5.1. Pressupòsits	21
5.1.1. Processals	21
5.1.2. Materials	21
5.2. Procediment	22
5.3. Efectes	25
5.3.1. Efectes sobre el deutor	25
5.3.2. Efectes sobre els creditors	27
5.3.3. Efectes sobre els contractes	30
5.3.4. Efectes sobre els actes perjudicials per a la massa activa (art. 71 a 73)	32
6. La fase comuna	35
6.1. L'informe de l'administració concursal	35
6.2. Determinació de la massa activa i passiva del concurs	36
6.2.1. La massa activa concursal (art. 76 a 83 LC)	36
6.2.2. Els crèdits contra la massa	37
6.2.3. La massa passiva concursal (art. 84 a 94)	38
7. La fase de conveni	41
7.1. Noció de conveni	41
7.2. La proposta anticipada de conveni	43
7.3. La proposta ordinària de conveni	44

7.4. Eficàcia i compliment del conveni	46
8. La fase de liquidació.....	48
8.1. Noció	48
8.2. Obertura de la fase de liquidació	48
8.3. Efectes de la liquidació	49
8.4. Operacions de liquidació	50
8.4.1. El pla de liquidació	50
8.4.2. Les regles legals supletòries	51
8.5. El pagament als creditors	53
8.5.1. Pagament dels crèdits contra la massa	53
8.5.2. Pagament dels crèdits concursals	54
9. La qualificació del concurs.....	55
10. La conclusió del concurs.....	58
Exercicis d'autoavaluació.....	59
Solucionari.....	63

Objectius

Els objectius bàsics que ha d'assolir l'estudiant una vegada completat l'estudi del contingut d'aquest mòdul són:

1. Saber diferenciar els conceptes de *judicis universals* i *judicis particulars*.
2. Conèixer el principi *par conditum creditorum* i com es manifesta en la regulació del concurs de creditors.
3. Conèixer els pressupòsits que habiliten un concurs de creditors (la insolvència).
4. Conèixer els òrgans que actuen en un concurs de creditors, i especialment el paper de l'administració concursal.
5. Identificar les diverses situacions en què pot quedar el concursat.
6. Conèixer les diverses fases del procediment concursal.
7. Identificar els béns, els drets i les obligacions que integren la massa activa i passiva del concurs.
8. Conèixer el contingut d'un conveni concursal.

1. Concepte

El dret concursal és la part de l'ordenament jurídic destinada a donar tractament a l'estat del deutor que, tenint una pluralitat de creditors, no pot fer front al compliment regular de les seves obligacions exigibles. La finalitat essencial del concurs consisteix en la satisfacció dels crèdits dels creditors, encara que hi hagi altres interessos protegibles com la conservació de l'activitat empresarial o professional del deutor i els llocs de treball, si l'empresa és viable.

Precisió

Si el dret no reacciona davant la situació descrita, el deutor es veuria incentivat per a fer diferents operacions en perjudici dels seus creditors. A més, es crearien nombroses desigualtats entre ells: alguns veurien satisfets els seus crèdits i d'altres no.

Per aquestes raons, el deutor en estat d'insolvència ha de ser declarat en concurs, que és un procés judicial governat pel denominat *principi de la par conditio creditorum* o *igualtat de tractament dels crèdits*. Això significa que els creditors concorren conjuntament en aquest procés en condicions iguals, sens perjudici del reconeixement legal de certs privilegis. Però, per a fer possible aquesta igualtat de tracte, els crèdits dels creditors s'han d'integrar en l'anomenada *massa passiva del concurs*. Els crèdits integrants d'aquesta massa es denominen *concurssals*. En realitat, la massa passiva concursal engloba la majoria dels crèdits, encara que en queden fora una altra classe de crèdits, fonamentalment els derivats del desenvolupament del concurs. Aquests últims crèdits, que no formen part de la massa passiva del concurs, reben el nom de *crèdits contra la massa*.

Precisió

La Llei concursal permet que tant el deutor com els creditors sol·licitin el concurs davant el jutjat mercantil corresponent, sempre amb fonament en la insolvència d'aquell. Una vegada acreditat l'estat d'insolvència, que constitueix el denominat *pressupòsit objectiu del concurs*, l'òrgan judicial el declararà mitjançant una resolució judicial, la interlocutòria de declaració de concurs. Aquesta resolució desplega un ampli feix d'efectes, entre els quals la subjecció de l'exercici de les facultats patrimonials del deutor a una sèrie de limitacions.

Dues són les vies per les quals es pot resoldre el concurs. D'una banda, el conveni entre el deutor i els seus creditors, i, de l'altra, la liquidació o conversió en diners del patrimoni del deutor per a pagar als creditors segons l'ordre legalment establert. L'opció per una d'aquestes solucions, que tenen caràcter alternatiu, dependrà, bàsicament, del tipus d'insolvència per la qual travessa el deutor. Si bé és cert que en la Llei concursal el conveni apareix definit com la solució normal del concurs, es concedeix al concursat una gran discrecionalitat per a evitar la seva obtenció i que el concurs es dirimeixi per la liquidació.

2. Regulació legal

L'any 2003 van culminar una sèrie d'esforços dirigits a la reforma del nostre règim concursal; esforços entre els quals mereix destacar l'Avantprojecte de llei concursal de 1983 i la Proposta d'avantprojecte de llei concursal de 1995, que van donar lloc a la Llei 22/2003, de 9 de juliol. Segons l'exposició de motius, es basa en tres principis: unitat legal, unitat de disciplina i unitat de sistema. En virtut del principi d'unitat legal, tota la normativa concursal es recull en un únic text legal que inclou tant els aspectes processals com els substantius.

Precisió

L'única excepció a aquest principi són les normes que conté la LO 8/2003, de 9 de juliol, per a la reforma concursal (LORC), relativa a certs aspectes per a la regulació dels quals es requereix una llei orgànica: els efectes de la declaració de concurs sobre els drets fonamentals del concursat i la necessària modificació de la Llei orgànica del poder judicial per a donar-hi acolliment a uns jutjats nous, els jutjats mercantils.

La Llei concursal, basant-se en el principi d'unitat de disciplina, supera la diversitat d'institucions concursals per a comerciants i no comerciants que hi havia abans que entrés en vigor i estableix un procediment únic per a tot tipus de deutors. Amb això s'acaben els problemes derivats de l'atribució o negació de la condició de comerciant en certs casos, sobretot en l'àmbit de les persones jurídiques (societats civils, associacions, etc.).

Finalment, la Llei Concursal, assentada també en el principi d'unitat de sistema, està dirigida a donar tractament a tot tipus d'insolvència, provisional o definitiva, mitjançant dues solucions alternatives, el conveni i la liquidació. Aquestes solucions van normalment precedides d'una fase denominada "comuna", l'objecte de la qual és determinar les masses activa (el patrimoni existent) i passiva (el que es deu) del concurs. No obstant això, cal anticipar la tramitació tant del conveni com de la liquidació a la fase comuna del concurs, sense haver d'esperar a l'obertura d'una d'aquestes dues fases, conveni o liquidació. A més, es preveu la possibilitat de passar des del fracàs del conveni a la fase de liquidació en el mateix procés, la qual cosa evita la necessitat d'iniciar-ne un de nou.

Precisió

La Llei concursal no és aplicable a determinats sectors de l'activitat econòmica, com la borsa, les assegurances i la banca. A causa de les greus conseqüències que es poden derivar de la situació d'insolvència de les entitats que operen en aquests sectors, hi ha determinades normes especials que coexisteixen amb les generals contingudes en aquella.

Darrerament, la Llei concursal ha estat objecte de reformes importants. L'experiència del passat va demostrar que el procés concursal, en la seva configuració legal inicial, no és un sistema ràpid i adequat per al tractament de la insolvència, i que la immensa majoria de concursos acaba en liquidació. La primera d'aquestes reformes es va efectuar mitjançant l'RDL 3/2009, de 27 de març, motivada per l'impacte de la crisi financera global en l'economia espanyola, i dirigida a facilitar el refinançament de les empreses que puguin travessar dificultats financeres, agilitar els tràmits processals, reduir els costos de la tramitació i millorar la posició jurídica dels treballadors d'empreses concursades que es vegin afectats per procediments col·lectius.

Amb un abast menor, la Llei 13/2009, de 3 de novembre, de Reforma de la Legislació Processal per a la Implantació de la Nova Oficina Judicial, va modificar alguns preceptes de la Llei Concursal. En canvi, sí que suposar canvis de gran transcendència de la Llei 38/2011, de 10 d'octubre, optant-se per una Administració concursal unipersonal com a regla general; la possibilitació de la liquidació des del primer moment (sense esperar que finalitzi la fase comuna); i una ampliació dels efectes dels acords de refinançament, introduïts en la Llei Concursal a través del citat RDL 3/2009, de 27 de març. Paral·lelament a aquests «acords de refinançament», es va donar entrada després a la Llei Concursal, per mitjà de la Llei 14/2013, de 27 de setembre, de suport als emprenedors i la seva internacionalització (LAE), als denominats «acords extrajudicials de pagaments». Tots dos tipus d'acords constitueixen solucions extrajudicials, encaminats a remeiar la situació d'insolvència del deutor per vies alternatives al concurs de creditors. Els acords de refinançament van tornar a ser modificats per la via d'una nova reforma de la Llei Concursal, operada pel Reial decret-ley 4/2014, de 7 de març, pel qual s'adopten mesures urgents en matèria de refinançament i reestructuració del deute empresarial. I, encara més recentment, el Reial decret Llei 11/2014, de 5 de setembre, de mesures urgents en matèria concursal, realitza una altra reforma de la Llei Concursal, que afecta fonamentalment a les dues solucions concursals, el conveni i la liquidació. Finalment, les mesures adoptades per aquest últim Reial decret llei es consoliden amb les derivades de la Llei 17/2014, de 30 de setembre, per la qual s'adopten mesures urgents en matèria de refinançament i reestructuració de deute empresarial.

Precisió

Entre altres mesures es va introduir la possibilitat de tramitació escrita del conveni, de liquidar els actius existents anticipadament o de la formalització d'acords de refinançament.

3. Els òrgans del concurs

3.1. Necessaris

3.1.1. Els jutjats mercantils

Es tracta d'òrgans jurisdiccionals nous, pertanyents a l'ordre jurisdiccional civil. Tenen caràcter unipersonal, ja que estan servits per un únic membre amb la categoria de magistrat. Són òrgans especialitzats als quals està atribuït el coneixement dels concursos, i de determinades matèries de naturalesa civil i mercantil.

Precisió

Malgrat la seva denominació, també coneixen de certs assumptes civils com els relatius a les condicions generals de la contractació, i, en canvi, hi ha assumptes mercantils que escapen de les seves atribucions. Així, a excepció de determinats contractes (propietat intel·lectual o transport, per exemple), les conteses que tinguin lloc en l'àmbit contractual entren dins de la competència objectiva del jutjat de primera instància.

Les atribucions d'aquests òrgans jurisdiccionals en l'àmbit concursal es recullen en l'article 86 *ter* 1 de la Llei orgànica del poder judicial i el 8 de la Llei concursal. Cal destacar el fet que aquests preceptes els confereixen el coneixement de matèries que, tot i excedir aquest àmbit estricte, tenen transcendència en l'esfera patrimonial del deutor.

Exemple

Les accions socials que tinguin per objecte l'extinció, modificació o suspensió col·lectives dels contractes de treball en què sigui ocupador el concursat, i la suspensió o extinció de contractes d'alta direcció; les execucions davant dels béns i drets del concursat, sigui quin sigui l'òrgan que l'hagi ordenat, i les mesures cautelars, a excepció de les que s'adoptin en els processos civils sobre capacitat, filiació, matrimoni i menors.

Activitat

És territorialment competent el jutjat mercantil del lloc del domicili d'una societat que figuri en el Registre Mercantil quan hi ha hagut un canvi del qual no hi ha constància registral? Consulteu la Interlocutòria del Jutjat Mercantil número 1 de Cadis de 10 d'octubre de 2008.

3.1.2. L'administració concursal

La Llei concursal dedica un títol complet dels nou que la componen a regular aquest òrgan concursal, en concret, el segon, que es compon de dos capítols: el primer relatiu al nomenament dels administradors concursals i el segon al seu estatut jurídic.

Cal ressaltar quatre característiques generals sobre l'Administració concursal. En primer lloc, es tracta d'un òrgan necessari, ja que el seu nomenament no és potestatiu per al jutge del concurs, sinó que constitueix un dels pronunciaments de la interlocutòria de declaració de concurs (art. 21.1,2n. LC); i, a més, la Llei Concursal li atribueix determinades funcions amb caràcter exclusiu a aquest òrgan concursal. En segon lloc, és un òrgan unipersonal, Així, com a regla general, l'Administració concursal està composta per un únic subjecte, que pot ser persona física o jurídica, essent regulada la representació d'aquesta última en l'article 30. Les condicions subjectives per al seu nomenament es recullen en l'article 27 de la Llei concursal. En tercer lloc, té caràcter eminentment tècnic, en la mesura en què es requereix una determinada qualificació. Finalment, és un òrgan auxiliar del jutge del concurs que completa la capacitat de treball d'aquest. L'administrador concursal és nomenat de manera automàtica per aquell.

Precisió

Quan la concursada és una entitat de crèdit o una entitat subjecta a la supervisió de la Comissió Nacional del Mercat de Valors o una entitat asseguradora, el jutge ha de nomenar l'administrador concursal d'entre els proposats respectivament pel Fons de Reestructuració Ordenada Bancària, la Comissió Nacional del Mercat de Valors o el Consorci de Compensació d'Assegurances (art. 27.6 LC).

Precisió

En els concursos en què hi hagi una causa d'interès públic que així ho justifiqui, el jutge del concurs, d'ofici o a instància d'un creditor de caràcter públic, pot nomenar com a segon administrador concursal una administració pública creditora o una entitat de dret públic creditora vinculada o dependent d'aquesta. En aquest supòsit, la representació de l'administració ha de recaure sobre algun empleat públic amb titulació universitària, de graduat o llicenciat, que exerceixi les seves funcions en l'àmbit jurídic o econòmic (art. 27.7 LC).

Abans de la reforma operada en la Llei concursal per la Llei 17/2014, de 30 de setembre, no hi havia cap norma destinada a relacionar les funcions concretes de l'administració concursal; es troben disseminades al llarg de la Llei concursal. Després de la referida reforma, l'article 33 recull expressament les funcions d'aquest òrgan, distingint entre les de caràcter processal; les pròpies del deutor o dels seus òrgans d'administració; funcions en matèria laboral; les relatives a drets dels creditors; d'informe i avaluació, i de secretaria, sense perjudici d'altres que la Llei concursal o altres lleis li atribueixin. Cal destacar que la participació d'aquest òrgan varia substancialment segons si l'exercici de les facultats patrimonials del deutor està subjecte a intervenció o a suspensió: és més intensa en aquest últim cas perquè ha de substituir el concursat, a diferència del que esdevé quan està intervingut, en què s'ha de limitar a donar la seva autorització o conformitat als actes que pretengui realitzar. No obstant això, una vegada oberta la fase de liquidació, el règim d'actuació del deutor sempre és el de suspensió, si no s'havia acordat amb anterioritat.

També regula la Llei concursal el règim d'incapacitats, incompatibilitats i prohibicions que recau sobre els administradors concursals (art. 28 LC), els quals han d'acceptar o rebutjar l'encàrrec dins els cinc dies següents al de recepció de la comunicació del nomenament (art. 29 LC), i poden ser recusats (art. 32

LC). Finalment, es preveu la possibilitat de delegació de funcions concretes en els denominats *auxiliars delegats*, amb l'autorització pertinent de l'òrgan judicial. El nomenament d'auxiliars delegats pot produir-se tant a instàncies de l'administració concursal com d'ofici, si existeix un únic administrador concursal; i serà obligatori en certs supòsits legalment previstos (art. 31.1 LC). La retribució dels auxiliars delegats és a càrrec dels administradors concursals (art. 31.2 LC), als quals se'ls aplica l'estatut jurídic (art. 31.3 LC).

Precisió

La Llei concursal estableix un sistema de retribució dels administradors concursals mitjançant aranzel, el desplegament reglamentari del qual va tenir lloc per mitjà del Reial decret 1860/2004. Així mateix, en ocasió de la reforma efectuada per l'RDL 3/2009, de 27 de març, es preveu la creació d'un fons de garantia per tal de fer front als pagaments derivats de la intervenció d'aquells professionals, en cas d'insuficiència de béns en l'actiu concursal.

Els administradors concursals i els auxiliars delegats han de respondre davant del deutor i els creditors dels danys i perjudicis causats a la massa pels actes i omissions contraris a la Llei o realitzats sense la diligència adequada. Igualment, si hi concorre una causa justa, poden ser separades del càrrec. En aquest cas s'ha de procedir a efectuar un nou nomenament (art. 36 a 38 LC).

3.2. No necessaris

3.2.1. La junta de creditors

La junta de creditors representa l'interès exclusiu dels creditors. Es tracta d'un òrgan no necessari, ja que la seva constitució té com a pressupòsit l'obertura de la fase de conveni. Una vegada oberta aquesta fase, l'acceptació per part dels creditors de la proposta o propostes de conveni presentades, es pot produir per dues vies diferents: mitjançant la votació en Junta de Creditors o mitjançant les denominades *adhesions*.

Precisió

Després de la reforma derivada de l'RDL 3/2009, el sistema d'adhesions no solament s'utilitza per a l'acceptació pels creditors d'una proposta "anticipada" de conveni, en la fase comuna del concurs, sinó que també és possible aplicar-la en l'àmbit de la tramitació escrita d'una proposta "ordinària", dins ja de la fase de conveni. Això s'esdevindrà quan hi hagi un gran nombre de creditors (art. 111.2,II LC).

En definitiva, quan l'acceptació de la proposta de conveni, anticipada o ordinària, es realitzi per mitjà del sistema d'adhesions escrites, la junta de creditors mai no s'arribarà a constituir. Però tampoc quan el concurs es resolgui per la via de la liquidació, en ser una solució alternativa al conveni. Això tret que l'obertura de la liquidació vingui precedida pel fracàs d'un conveni.

3.2.2. El Ministeri Fiscal

El Ministeri Fiscal té per missió promoure l'acció de la justícia en defensa de la legalitat, dels drets dels ciutadans i de l'interès públic tutelat per la Llei (art. 124 CE). No obstant això, en l'àmbit concursal la intervenció d'aquest òrgan no és estrictament necessària. La Llei concursal preveu aquesta intervenció en determinats supòsits.

Exemple

El Ministeri Fiscal ha de posar en coneixement judicial la insolvència d'algun possible responsable penal (art. 4 LC); ha de ser escoltat en determinades actuacions processals (art. 12.2 i 41 LC, o 1.3 LORC), i intervenir elaborant un dictamen, si escau, de la formació de la secció de qualificació del concurs (art. 169 LC).

4. Les solucions extraconcursals de la insolvència

4.1. Els acords de refinançament

Els acords de refinançament van ser incorporats a la Llei Concursal en virtut de la reforma operada en la mateixa pel RDL 3/2009, de 27 de març. Es tracta de convenis extraconcursals que pot aconseguir el deutor per aconseguir una ampliació significativa del crèdit disponible o la modificació de les seves obligacions, ja sigui mitjançant la pròrroga del termini de venciment o l'establiment d'altres contretes en substitució de les existents, havent de respondre a un pla de viabilitat que permeti la continuïtat de la seva activitat en el curt i el mig termini. L'obtenció d'un acord de refinançament pot evitar el concurs, sempre que el deutor aconsegueixi superar la seva situació d'insolvència.

L'article 5 bis de la Llei Concursal, introduït per la Llei 38/2011, de 10 d'octubre, eximeix al deutor del deure de sol·licitar el concurs quan posi en coneixement del jutjat competent per a la seva declaració que ha iniciat negociacions per aconseguir un acord de refinançament; comunicació que es podrà formular abans del venciment del termini de dos mesos establert en l'article 5. Això sí, transcorreguts tres mesos des de la comunicació al jutjat, el deutor, hagi aconseguit o no aquest acord, haurà de sol·licitar la declaració de concurs dins del mes hàbil següent. Això tret que ja no es trobi en estat d'insolvència.

Precisió

Si el deutor no ha aconseguit superar la seva situació d'insolvència i és declarat en concurs, els acords de refinançament que hagués pogut aconseguir amb anterioritat, així com els possibles negocis, actes i pagaments realitzats i les garanties constituïdes en execució dels mateixos, no seran rescindibles si reuneixen els requisits ressenyats en l'article 71 bis, als quals es farà referència posteriorment. A més, les entrades de tresoreria que es produeixin per la via de tals acords tenen la consideració de crèdits contra la massa en un cinquanta per cent (art. 84.2,11º LC) i de crèdits concursals privilegiats per l'altra meitat (art. 91,6º LC); i els seus efectes es poden estendre, quant a les esperes, a la resta de creditors financers els crèdits dels quals no estiguin dotats de garantia real, sempre que es compleixin les condicions establertes en la disposició adicional quarta.

Precisió

Després de la Llei 17/2014, de 30 de setembre, s'estableix la suspensió d'execucions judicials o extrajudicials de béns o drets del deutor que resultin necessaris per a la continuïtat de la seva activitat professional o empresarial com a efecte derivat de la comunicació d'inici de negociacions amb els creditors, amb exclusió de les execucions que tinguin per objecte fer efectius crèdits de dret públic. El termini de suspensió s'estén des de la presentació de la referida comunicació fins que es formalitzi l'acord de refinançament que preveu l'article 71 bis.1, o es dicti la providència que admeti a tràmit la sol·licitud d'homologació judicial de l'acord de refinançament, o s'adopti l'acord extrajudicial, o s'hagin obtingut les adhesions necessàries per a l'admissió a tràmit d'una proposta anticipada de conveni o tingui lloc la declaració de concurs (art. 5 bis.4 LC).

Activitat

Quin òrgan s'ha de pronunciar sobre el caràcter necessari dels béns del deutor?

Precisió

Tampoc no podran iniciar-se o, si s'escau, quedaran suspeses les execucions singulars promogudes pels creditors de passius financers a què es refereix la disposició addicional quarta, sempre que es justifiqui que un percentatge no inferior al 51 per cent de passius financers han recolzat expressament l'inici de les negociacions encaminades a la subscripció de l'acord de refinançament; suspensió que també s'estén a les execucions promogudes per creditors amb garantia real (art. 5 bis.4 LC).

D'altra banda, com a conseqüència de les últimes reformes operades en la Llei Concursal, es preveuen nous possibles continguts per als acords de refinançament. Així, es permet, al costat dels tradicionals quitaments i esperes, la capitalització del deute i la seva conversió en accions o participacions.

Precisió

En evitació de la possibilitat que es considerin creditors subordinats als nous socis o copartícips, per a convertir-se en persones especialment relacionades amb el deutor, l'article 92.5è de la Llei concursal deixa fora de l'àmbit de la regla general de subordinació els crèdits capitalitzats en compliment d'un acord de refinançament, de conformitat amb l'article 71 bis o amb la DA 4a. de la Llei concursal.

Precisió

Com una altra mesura de protecció envers els creditors que capitalitzen els seus crèdits, l'article 93.2.2n. de la Llei concursal estableix una presumpció *iuris tantum* en el sentit de no considerar els mateixos administradors de fet de la persona jurídica deutora, si en el futur es declara el concurs. Això pot impedir que resultin afectats per la resolució que, si s'escau, es dicti en el si de la secció de qualificació del concurs (art. 169.1 i 172.2.1r. LC).

Precisió

A més, en l'article 165 de la Llei concursal, que recull les presumpcions *iuris tantum* del concurs culpable, s'afegeix un apartat quart que presumeix el dol o la culpa dels qui, sense causa raonable, votin en contra de l'acord de capitalització i en frustrin així l'obtenció.

Una altra de les novetats, quant al contingut dels acords de refinançament, rau en la possibilitat d'ampliació dels quitaments i esperes, complint les condicions legals. Així, els apartats 3r. i 4t. de la DA 4a. de la Llei concursal preveuen dos tipus d'opcions, en funció del percentatge del passiu financer favorable a l'acord de refinançament, amb diferents possibles límits en els quitaments i esperes:

- Amb un 60% del passiu financer favorable a l'acord: esperes de fins a cinc anys i conversió de deute en préstecs participatius durant cinc anys.
- Amb un 75% del passiu financer favorable a l'acord:
 - Esperes de fins a deu anys.
 - Quitaments sense percentatge màxim, amb l'únic límit del caràcter desproporcionat del sacrifici exigít.

- Conversió de deute en accions o participacions de la societat deutora, amb alternativa de quitament equivalent per als disconformes, sempre que concorri acord social amb les majories de la Llei de societats de capital.
- Conversió de deute en préstecs participatius, obligacions convertibles, préstecs subordinats o instruments financers de fins a deu anys.
- Cessió de béns o drets en pagament del deute.

Precisió

Aquests mateixos efectes es fan extensius als creditors amb garantia real pel valor que excedeixi a la garantia real; i, pel que no excedeixi, quan concorrin les majories del 65% i 80%, respectivament, per als dos tipus d'opcions als quals s'ha fet referència.

4.2. L'acord extrajudicial de pagaments

L'acord extrajudicial de pagaments és un procediment extraconcursal de negociació de deutes d'empresaris, persones físiques o jurídiques, amb la intervenció d'un “mediador concursal”. La seva regulació es conté en el Títol X de la Llei Concursal (arts. 231 a 242), introduït per la Llei 14/2013, de 27 de setembre, de suport als emprenedors i la seva internacionalització.

Precisió

En concret, aquest procediment resulta d'aplicació a l'empresari persona natural que es trobi en situació d'insolvència o que prevegi que no podrà complir regularment amb les seves obligacions, si justifica, aportant el corresponent balanç, que el seu passiu no supera els cinc milions d'euros (art. 231.1,I). No obstant això, s'estén el concepte d'empresari persona natural a aquells que exerceixin activitats professionals o que tinguin tal consideració a l'efecte de la legislació de la Seguretat Social, així com els treballadors autònoms (art. 231.1,II). Però s'exclou l'accés als deutors que es trobin en algun dels supòsits de l'article 231.3, i als que es trobin negociant amb els seus creditors un acord de refinançament o la sol·licitud de concurs dels quals hagués estat admesa a tràmit (art. 231.4 LC). Tampoc s'admeten aquells creditors del deutor que estiguin vinculats per l'acord i hagin estat declarats en concurs; ni quan es tracti d'entitats asseguradores i reassuradores (art. 231.5, I i III LC).

El deutor que pretengui aconseguir amb els seus creditors un acord extrajudicial de pagaments sol·licitarà, mitjançant instància, el nomenament d'un mediador concursal (art. 231.1 i 2 LC). El mediador concursal haurà de reunir, a més d'aquesta condició d'acord amb la Llei 5/2012, de 6 de juliol, de mediació en assumptes civils i mercantils, alguna de les que s'indiquen a l'apartat 1 de l'article 27. La condició de mediador concursal l'adquireix amb el nomenament, que haurà de recaure en la persona natural o jurídica a la qual de forma seqüencial correspongui d'entre les que figurin en la llista oficial que es publicarà al portal corresponent del «Butlletí Oficial de l'Estat» (art. 233.1 LC). Dins dels deu dies següents a l'acceptació del càrrec, el mediador concursal convocarà al deutor i als creditors a una reunió que se celebrarà dins dels dos

mesos següents a l'acceptació, en la localitat on el deutor tingui el seu domicili. Això amb l'excepció dels creditors de dret públic, que mai es veuran afectats per l'eventual acord que s'aconsegueixi.

Precisió

A aquesta reunió també són convocats els creditors amb garantia real, encara que l'eventual acord solament els afecta si decideixen intervenir voluntàriament. A tals efectes, aquells que voluntàriament volguessin intervenir en l'acord extrajudicial hauran de comunicar-li-ho expressament al mediador en el termini d'un mes (art. 234.4).

El deutor podrà continuar amb la seva activitat laboral, empresarial o professional, però s'abstindrà de sol·licitar la concessió de préstecs o crèdits, retornarà a l'entitat les targetes de crèdit que sigui titular i s'abstindrà d'utilitzar cap mena de mitjà electrònic de pagament. Tampoc podrà ser declarat en concurs, en tant no concorrin les circumstàncies previstes en l'article 5 bis (art. 235.1 LC). I, des de la publicació de l'obertura del procediment, els creditors no podran iniciar ni continuar cap mena d'execució sobre el patrimoni del deutor, mentre es negocia l'acord extrajudicial fins a un termini màxim de tres mesos (art. 235.3 LC).

Precisió

Queden exceptuats els crèdits amb garantia real, pels quals l'inici o continuació de l'execució dependrà del creditor titular dels mateixos. Òbviament, si opta per iniciar o continuar l'execució, no podrà participar en l'acord extrajudicial. La Llei Concursal no distingeix aquí, a l'efecte de deixar en suspens l'execució, entre béns necessaris o no necessaris a l'activitat professional o empresarial del deutor.

Tan aviat com sigui possible i, en qualsevol cas, amb una antelació mínima de vint dies naturals a la data prevista per a la celebració de la reunió, el mediador concursal remetrà als creditors un pla de pagaments dels crèdits pendents de pagament a la data de la sol·licitud.

El pla de pagaments és l'oferta de pagament dels crèdits pendents que, amb el consentiment del deutor, ha de presentar el mediador concursal als creditors. L'espera o moratòria no podrà superar els tres anys ni el quitament o condonació del 25 per cent de l'import dels crèdits (art. 236.1,I LC). No obstant això, la proposta també podrà consistir en la cessió de béns als creditors com a pagament dels deutes (art. 236.2 LC).

Precisió

Amb el pla de pagaments s'acompanyarà un pla de viabilitat que contempli el pagament regular de les noves obligacions que es reportin després de l'acord, incloent, si escau, la fixació d'una quantitat en concepte d'aliments per al deutor i la seva família; i un pla de continuació de l'activitat professional o empresarial (art. 236.1, II LC).

Dins dels deu dies naturals posteriors a l'enviament de la proposta d'acord pel mediador concursal als creditors, aquests podran presentar propostes alternatives o propostes de modificació. Després d'aquest termini, el mediador concursal els remetrà el pla de pagaments i viabilitat final acceptat pel deutor. Aquesta és la primera oportunitat que se'ls ofereix als creditors per participar

en l'elaboració de l'acord; la segona es produeix en la mateixa reunió en la qual el pla de pagaments i el pla de viabilitat podran ser modificats, sempre que no s'alterin les condicions de pagament dels creditors que, per haver manifestat la seva aprovació dins dels deu dies naturals anteriors, no hagin assistit a la reunió (art. 237.2 LC).

Precisió

L'obligació que s'imposa al mediador concursal de sol·licitar immediatament la declaració de concurs no és coherent amb la possibilitat de modificació de la proposta en l'acte mateix de la reunió tant a instàncies del deutor com dels creditors (art. 237.2). Sembla que el mediador haurà d'esperar a la reunió per adoptar la decisió definitiva sobre la conveniència de sol·licitar la declaració de concurs.

Els creditors que hagin estat convocats tenen el deure assistir a la reunió, sancionant-se el seu incompliment amb la postergació dels seus crèdits, que passaran a ser subordinats si, fracassada la negociació, fos declarat el concurs del deutor.

Precisió

S'exceptuen els creditors que hagin manifestat la seva aprovació o oposició, dins dels deu dies naturals anteriors a la reunió, i els que tinguin al seu favor garantia real (art. 237.1 LC).

Com sabem, el pla de pagaments i el pla de viabilitat podran ser modificats en la reunió, sempre que no s'alterin les condicions de pagament dels creditors que, per haver manifestat la seva aprovació dins dels deu dies naturals anteriors, no hagin assistit a la reunió (art. 237.2 LC). Per a l'acceptació del pla de pagaments, és necessari el vot a favor dels creditors que siguin titulars, almenys, del 60 per cent del passiu. Però si el pla de pagaments consisteix en la cessió de béns del deutor com a pagament dels deutes, la llei reforça la majoria exigida. Així, aquest pla haurà de comptar amb l'aprovació de creditors que representin el setanta-cinc per cent del passiu i del creditor o creditors que, si escau, tinguin constituïda al seu favor una garantia real sobre aquests béns.

Precisió

Cal tenir en compte que tots els crèdits, excepte els no afectats per l'acord, són iguals, perquè, a diferència del que esdevé en el concurs, no es classifiquen entre privilegiats, ordinaris i subordinats.

Si el pla no fos acceptat i el deutor continués en insolvència, el mediador concursal sol·licitarà immediatament al jutge competent la declaració de concurs; i, si escau, demanarà també la conclusió del concurs per insuficiència de massa activa, en els termes de l'article 176 bis de la Llei Concursal (art. 238.3 LC). En canvi, si el pla fos acceptat pels creditors, l'acord s'eleva immediatament a escriptura pública, que tancarà l'expedient, si s'hagués tramitat davant notari. Per als expedients oberts pel registrador mercantil, es presentarà davant el Registre Mercantil còpia de l'escriptura perquè es pugui tancar l'expedient.

Precisió

El tancament es comunicarà pel notari o el registrador al jutjat que hagués hagut de tramitar, si escau, el concurs. Igualment es justificarà per certificació o còpia remeses als registres públics de béns competents per a la cancel·lació de les anotacions practicades. Així mateix, es publicarà l'existència de l'acord en el "Butlletí Oficial de l'Estat" i en el Registre Públic Concursal per mitjà d'un anunci que contindrà les dades que identifiquin al deutor, incloent el seu Nombre d'Identificació Fiscal, el registrador o notari competent, el nombre d'expedient de nomenament del mediador, el nom del mediador concursal, incloent el seu Nombre d'Identificació Fiscal, i la indicació que l'expedient està a la disposició dels creditors interessats en el Registre Mercantil o Notaria corresponent per a la publicitat del seu contingut (art. 238.2 LC).

L'article 239.1 estableix, per a la impugnació de l'acord, un termini de deu dies, a aplicar des de la publicació de l'acord. L'oposició només podrà fundar-se en alguna de les següents causes: falta de concurrència de les majories exigides per a l'adopció de l'acord tenint en compte, si escau, als creditors no convocats; en la superació dels límits establerts per l'article 236.1; o en la desproporció del quitament o moratòria exigides. La impugnació no tindrà efectes suspensius de l'execució de l'acord i es tramitarà per la via de l'incident concursal (art. 239.2 i 3 LC).

Precisió

Es reconeix legitimació activa per impugnar l'acord extrajudicial al creditor que no hagués estat convocat o no hagués votat a favor de l'acord o hagués manifestat amb anterioritat la seva oposició en els termes establerts en l'article 237.1.

Cap creditor afectat per l'acord podrà iniciar o continuar execucions contra el deutor per deutes anteriors a la publicació de l'obertura de l'expedient. Això és una conseqüència de l'eficàcia novatòria de l'acord. Així, després de l'acord, aquests deutes o són substituïts pels nous pactes, amb el corresponent quitament i/o espera, és a dir, novades; o s'extingeixen si s'ha acordat la cessió de béns als creditors. Al mediador concursal se li encomana la funció de supervisar el compliment d'aquest acord, que es produirà quan les obligacions assumides en el mateix siguin íntegrament realitzades pel deutor. En tal cas, ho farà constar en acta notarial que es publicarà en el "Butlletí Oficial de l'Estat" i en el Registre Públic Concursal.

Precisió

L'acord extrajudicial de pagaments, encara que no és objecte d'homologació judicial, s'estén als creditors dissidents o absents afectats.

Però també pot ser incomplert. En aquest cas, el mediador concursal haurà d'instar la declaració de concurs del deutor, presumint-se la seva insolvència (art. 241 LC). Això sense perjudici de la possibilitat que aquest desisteixi de l'acord i presenti una sol·licitud de concurs voluntari, que necessàriament es resoldrà a través de la liquidació.

Precisió

L'incompliment de l'acord produeix la desaparició dels seus efectes novatoris. En conseqüència, els creditors concorreran en el posterior concurs, denominat "consecutiu", amb els seus crèdits originals, és a dir, amb la quantia i qualitat que tenien amb anterioritat a l'acord.

Activitat

Si l'acord extrajudicial de pagaments és incomplet i el deutor és declarat en concurs, què ocorrerà amb els pagaments realitzats en execució d'aquest? Consulteu el criteri dels jutges del mercantil sobre aquest extrem.

Té la consideració de concurs consecutiu el que es declari per la impossibilitat d'aconseguir un acord extrajudicial de pagaments o per anul·lació del mateix o per incompliment del pla de pagaments acordat. El concurs consecutiu pot ser voluntari, és a dir, promogut pel deutor; o necessari, podent ser instat pels creditors o pel mediador concursal, que té el deure fer-ho en el supòsit de l'article 241.3. També pot obrir-se d'ofici pel jutge com a conseqüència de l'estimació de l'acció d'impugnació de l'acord. Les especialitats del concurs consecutiu es contenen en l'article 242 de la Llei Concursal.

Precisió

Entre aquestes especialitats es troba la possibilitat d'exoneració del passiu no satisfet pel deutor després de la liquidació de l'actiu concursal. Amb això s'introdueix en el nostre Dret Concursal la institució coneguda com "fresh start" o "discharge", que havia estat reclamada doctrinalment des de temps enrere. No obstant això, la condonació judicial (és precisa una resolució judicial) dels crèdits pendents de pagament després de la realització del patrimoni concursal només està legalment prevista per a l'empresari persona natural el concurs del qual es qualifiqui com a fortuït; i satisfet els crèdits contra la massa i tots els crèdits concursals privilegiats. Conseqüentment, l'exoneració només afecta als crèdits ordinaris i als subordinats. En tot cas, s'exclouen de tal efecte els crèdits de dret públic, que podran donar lloc a una execució judicial o, si escau, administrativa.

Activitat

a) En quin tràmit deurà el jutge del concurs comprovar la concurrència dels requisits que donen lloc a l'exoneració del passiu pendent de pagament i, si escau, emetre tal pronunciament? Consulteu el criteri dels jutges del mercantil sobre aquest extrem.

b) Extingit el deute principal, podrà el creditor reclamar als codeutors solidaris i als fidors? Consulteu el criteri dels jutges del mercantil sobre aquest extrem.

5. La declaració de concurs

5.1. Pressupòsits

5.1.1. Processals

Els pressupòsits processals es refereixen a la jurisdicció i competència de l'òrgan judicial que ha de conèixer del concurs, que s'ha de tractar sempre d'un jutjat mercantil, i a la personalitat del deutor que insta la declaració de concurs, i dels creditors i altres legitimats per a sol·licitar-la.

5.1.2. Materials

Pel que fa al **pressupòsit subjectiu**, qualsevol deutor pot ser declarat en concurs, ja sigui persona natural o persona jurídica.

També cal incloure en l'àmbit subjectiu del concurs certes entitats sense personalitat jurídica.

En canvi, no es poden declarar en concurs les entitats integrants de l'organització territorial de l'Estat, els organismes públics i altres ens de dret públic (art. 1 LC).

El **pressupòsit objectiu** del concurs és la insolvència o estat en què es troba el deutor que no pot complir regularment les seves obligacions exigibles. Si el concurs és instat pel deutor, la insolvència també es pot plantejar com a imminent, que es tradueix en una previsió futura d'incompliment.

Exemple

Societats mercantils, associacions, cooperatives i societats civils.

Exemple

L'herència, mentre no hagi estat acceptada purament i simplement (herència jacent).

Activitat

Contesteu a les preguntes següents:

a) Pot ser que un deutor insolvent sigui declarat en concurs si no hi ha una pluralitat de creditors?

b) És procedent la declaració de concurs quan no hi ha un actiu realitzable? La solució seria la mateixa si el deutor ha realitzat actes de venda de béns a tercers durant els dos anys anteriors?

Consulteu la Interlocutòria de l'Audiència Provincial de Barcelona de 16 de març de 2011; la Interlocutòria de l'Audiència Provincial de Pontevedra de 14 de gener de 2010; la Sentència del Jutjat Mercantil número 1 d'Alacant de 24 de setembre de 2009; la Interlocutòria del Jutjat Mercantil número 1 de Bilbao de 4 de març de 2008; la Interlocutòria del Jutjat Mercantil número 1 de Madrid de 13 d'octubre de 2006, i la Interlocutòria del Jutjat Mercantil número 1 de Bilbao de 3 de desembre de 2004.

Precisió

No obstant això, quan la sol·licitud de concurs sigui presentada per un creditor i es basi en un embargament o recerca patrimonial infructuosos o que hagi donat lloc a una declaració administrativa o judicial d'insolvència, el jutge dictarà interlocutòria el primer dia hàbil següent sense cap altra activitat addicional (art. 15.1 LC).

Amb independència que el concurs sigui sol·licitat pel mateix deutor (concurso voluntari) o per algun dels altres legitimats (concurso necessari), l'estat d'insolvència ha de ser acreditat. Per aquesta raó, a la mera presentació de la sol·licitud no segueix una declaració automàtica del concurs.

1) Quan la sol·licitud sigui presentada pel deutor, a més d'indicar si el seu estat d'insolvència és actual o imminent, ha de justificar la seva situació d'endeutament per mitjà dels documents que està obligat a adjuntar-hi, i també pot al·legar la concurrència d'algun dels fets indicis de la insolvència previstos en l'article 2.4 de la Llei concursal.

Precisió

De conformitat amb l'article 6.2 de la Llei concursal, aquests documents són un poder especial per a sol·licitar el concurs, una memòria, un inventari de béns i una relació de creditors i, si escau, els documents comptables previstos en l'article 6.3.

2) Quan la sol·licitud sigui presentada per un creditor, l'ha de fonamentar en l'existència d'una execució infructuosa o d'algun dels fets recollits en l'article 2.4: el sobreseïment general en el pagament corrent de les obligacions; la presència d'embargaments per execucions pendents que afectin d'una manera general el patrimoni del deutor; l'alçament o liquidació precipitada dels seus béns i, finalment, l'incompliment generalitzat d'obligacions tributàries, salarials i d'indemnització, i de pagament de quotes i altres conceptes de recaptació conjunta a la Seguretat Social durant els tres mesos anteriors a la sol·licitud de concurs.

Activitat

Responeu a les preguntes següents:

- a) És necessari el sobreseïment total, és a dir, l'impagament de la integritat dels crèdits per part del deutor?
- b) Hi ha sobreseïment general si el deutor pateix algun retard en el pagament o incompliment esporàdic?

Consulteu, entre altres resolucions, la Interlocutòria de l'Audiència Provincial de Barcelona, d'1 de juny de 2011.

5.2. Procediment

El concurs no pot ser declarat d'ofici, sinó que aquesta declaració ha de partir de la iniciativa d'alguna de les persones que apareixen com a legitimades en l'article 3 de la Llei concursal. Així, la sol·licitud de concurs pot procedir del deutor, en aquest cas té la consideració de voluntari, o de qualsevol dels seus creditors, i llavors el concurs és necessari (art. 22 LC) i, si la declaració de

conkurs és demanada per tots dos, se segueix el principi de prioritat temporal, és a dir, el concurs és voluntari o necessari en funció de qui hagi presentat la primera sol·licitud, el deutor o un creditor, respectivament.

Precisió

La Llei concursal també reconeix legitimitació per a demanar la declaració de concurs de la persona jurídica a l'òrgan d'administració o liquidació i als socis, membres o integrants que siguin personalment responsables dels deutes d'aquella, i, per a sol·licitar el concurs de l'herència no acceptada purament i simplement, els creditors del deutor mort, els hereus d'aquest i l'administrador de l'herència.

A més, cal apuntar que està legalment prevista la possibilitat de declaració conjunta de diversos deutors. Això si són cònjuges, hi ha confusió de patrimoni entre ells o, si es tracta de persones jurídiques, quan formin part del mateix grup, amb identitat substancial dels seus membres i unitat en la presa de decisions (art. 25 LC).

Precisió

En aquests casos també escau que, si s'han declarat de manera independent els concursos dels subjectes esmentats, posteriorment s'acumulin. Però la declaració conjunta i l'acumulació només suposen la tramitació coordinada dels processos, no una consolidació de masses, tret que hi hagi confusió de patrimonis.

Jurisprudència

“La no-consolidació de masses actives i passives dels diferents deutors els concursos dels quals es tramiten acumuladament és una exigència del respecte a la personalitat jurídica, en aquest cas de les societats afectades. Aquest respecte a la personalitat jurídica, en el cas del grup de societats, preserva els legítims drets dels socis minoritaris que no tinguin interessos o vinculació amb la resta de les societats, i sobretot dels creditors, perquè cadascun d'ells ha contractat amb una determinada societat i és creditor d'una o, en cas que hagi recaptat garanties, de diverses, en el marc de la confiança que li reporta el patrimoni concret de cadascun dels seus deutors, d'acord amb el principi de responsabilitat patrimonial universal del deutor, plasmat extraconcursalment en l'article 1911 CC i concursalment en l'article 76 LC. Barrejar masses actives i passives pot perjudicar la posició d'alguns creditors, que, altrament, per la proporció de creditors i béns/drets de cadascun dels seus deutors, tindrien més expectatives de cobrament que si es barrejessin amb tots els creditors de la resta de les societats del grup.” (Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona de 28 de juny de 2011)

Activitat

Responen a les preguntes següents:

- a) És possible que un grup de societats constitueixi el subjecte sobre el qual recau la declaració de concurs?
- b) La declaració de concurs de la societat matriu arrossega les altres societats del grup?
- c) Escau la declaració conjunta en concurs de persones físiques i jurídiques?

Consulteu, entre altres resolucions, la Interlocutòria del Jutjat Mercantil número 1 de Cadis de 10 d'octubre de 2008.

La Llei concursal recull el deure del deutor de sol·licitar el concurs dins els dos mesos següents a la data en què hagi conegut o hagi hagut de conèixer el seu estat d'insolvència, i aquest coneixement, llevat de prova en contra, es presumeix quan hagi esdevingut algun dels fets indicaris previstos en l'article 2.4 (art. 5.1 i 2 LC).

Precisió

En l'àmbit de la secció de qualificació del concurs, l'incompliment per part del deutor d'aquest deure constitueix una de les presumpcions d'existència de dol o culpa greu en la generació o agreujament de l'estat d'insolvència (art. 165, 1r LC). Això pot donar lloc al fet que el concurs es consideri culpable, si bé s'admet prova en contra, és a dir, es tracta d'una presumpció *iuris tantum*.

Com a conseqüència de les reformes efectuades el 2009 i 2011, es concedeix al deutor que hagi iniciat negociacions per aconseguir un acord de refinançament o per aconseguir adhesions a una proposta anticipada de conveni un termini màxim de quatre mesos per sol·licitar el concurs, a comptar des de la comunicació que ha de fer posant en coneixement del jutjat aquesta circumstància. D'aquesta manera, si dins el termini esmentat algun creditor presenta una sol·licitud de concurs, el jutge no ha de proveir sobre aquesta fins que aquell hagi transcorregut enterament, i, si el deutor també n'ha presentat una, se li ha de donar tràmit en primer terme (art. 15.3 LC). Si en aquest termini de quatre mesos el deutor evita la situació d'insolvència, per exemple, mitjançant el refinançament dels seus deutes, no ha de demanar el concurs perquè no hi concorre el seu pressupòsit objectiu.

Activitat

El deutor, ha d'acreditar o presentar en el jutjat alguna documentació que justifiqui el contingut d'un conveni definit o desenvolupat? Consulteu la Interlocutòria de l'Audiència Provincial de Sevilla de 21 de desembre de 2010.

Un cop presentada la sol·licitud de concurs per algun dels subjectes legalment legitimats, el jutge del concurs, el mateix dia o el dia hàbil següent al del seu repartiment, ha de procedir al seu examen i, si considera que presenta defectes, ha d'assenyalar un termini d'esmena, que no pot excedir els cinc dies. En canvi, si està completa, ha de proveir segons el que disposa l'article 14 o 15 de la Llei concursal, segons que es tracti d'un concurs voluntari o necessari, respectivament.

1) En el primer cas, només es declara el concurs quan de la documentació aportada juntament amb la sol·licitud de concurs resulti l'existència d'algun dels fets previstos en l'article 2.4 de la Llei concursal o altres que acreditin la insolvència al·legada pel deutor.

2) En el segon, una vegada admesa a tràmit la sol·licitud de concurs necessari, en què el creditor ha d'expressar totes les dades relatives al seu crèdit i els mitjans de prova de què pretengui valer-se, té lloc l'obertura d'un incident contradictori.

Precisió

Com sabem si la sol·licitud del creditor es va fonamentar en un embargament o en una recerca de patrimoni infructuosos o que hagi donat lloc a una declaració administrativa o judicial d'insolvència, no s'obre aquest incident, i el jutge declara automàticament el concurs (art. 15.1 LC).

Si el deutor no compareix a la vista, hi compareix però no s'hi oposa o asenteix, aquell ha de declarar el concurs sense cap més tràmit. En canvi, si el deutor hi compareix i s'oposa a la declaració de concurs, ha de basar la seva oposició en la inexistència del fet en què es fonamenti la sol·licitud o que, tot i existir, no es troba en estat d'insolvència. Practicades les proves sol·licitades per les parts i declarades pertinents, el jutge ha de declarar el concurs o desestimar la sol·licitud mitjançant una interlocutòria, el pronunciament principal de la qual, és a dir, el relatiu a l'estimació o desestimació de la sol·licitud de concurs, és susceptible de recurs en apel·lació, mentre que els altres són susceptibles de recurs en reposició.

Exemple

El pronunciament relatiu a l'adopció de mesures cautelars.

Precisió

L'article 21.1 recull els pronunciaments concrets que ha de contenir la interlocutòria de declaració de concurs.

5.3. Efectes

5.3.1. Efectes sobre el deutor

La declaració de concurs genera un feix d'efectes que es projecten tant sobre l'esfera personal com patrimonial del deutor. D'una banda, des de l'admissió a tràmit de la sol·licitud de concurs necessari, a instàncies del legitimat per a instar-lo, o des de la declaració de concurs, d'ofici o a instàncies de qualsevol interessat, és possible l'adopció judicial de mesures relatives al secret de la correspondència, la llibertat personal o a la inviolabilitat del domicili.

Precisió

Aquestes mesures que, per la seva incidència directa en els drets i les llibertats fonamentals del deutor, estan previstes en una norma amb rang de llei orgànica, en concret, en l'article primer de la Llei orgànica per a la reforma concursal. Per això l'article 41 de la Llei concursal es remet a aquella quant als efectes d'aquesta declaració sobre les comunicacions, residència i lliure circulació del deutor.

D'altra banda, la interlocutòria que declara el concurs comporta altres efectes que afecten l'exercici de les seves facultats patrimonials, i les limita amb diferent intensitat segons que es tracti de concurs voluntari o necessari.

a) Si el concurs és voluntari, el deutor conserva les facultats d'administració i disposició del seu patrimoni, si bé el seu exercici queda sotmès a la intervenció dels administradors concursals, mitjançant la seva autorització o conformitat (art. 40.1 LC).

b) Si el concurs és necessari, se suspèn el deutor en l'exercici de les seves facultats patrimonials, i és substituït pels administradors concursals (art. 40.2 LC).

Precisió

El jutge del concurs té la facultat d'acordar, sempre motivadament, la suspensió en cas de concurs voluntari o la mera intervenció quan es tracti de concurs necessari, amb indicació dels riscos que es pretenguin evitar i els avantatges que es vulguin obtenir. A més, pot acordar en qualsevol moment el canvi de les situacions d'intervenció o suspensió, a sol·licitud de l'administració concursal i un cop escoltat el concursat (art. 40.3 i 4 LC).

La infracció per part del deutor de les limitacions que recauen sobre les seves facultats patrimonials no comporta la nul·litat de l'acte realitzat pel deutor, i són merament anul·lables a instàncies de l'administració concursal, sempre que no els hagi convalidat o confirmat (art. 40.7 LC). La finalitat d'aquestes limitacions patrimonials és procurar la conservació i administració de la massa activa de la manera que resulti més convenient per a l'interès del concurs. Per això està prohibida, sense l'autorització del jutge, l'alienació o gravamen dels béns i drets que la integren fins a l'aprovació judicial del conveni o l'obertura de la liquidació (art. 43.2 LC).

Com a regla general, la declaració de concurs no interromp l'activitat del concursat, encara que cal distingir, a aquests efectes, entre els supòsits d'intervenció i de suspensió de l'exercici de les facultats patrimonials del deutor:

- a) En el primer cas, l'administració concursal pot determinar les operacions pròpies del tràfic d'aquella que queden generalment autoritzades, i el deutor, fins a l'acceptació dels administradors concursals, pot realitzar els actes imprescindibles per a la continuació de la seva activitat (art. 44.2 LC).
- b) En el segon, correspon a l'administració concursal l'adopció de les mesures necessàries per a mantenir-la (art. 44.3 LC).

Precisió

Davant de la regla general de continuïtat de l'activitat de l'empresa, el jutge del concurs té la facultat d'acordar-ne la suspensió o el cessament, total o parcial, i el tancament de totes les oficines, establiments i explotacions de titularitat del deutor, o d'una part, sempre a sol·licitud de l'administració concursal i amb l'audiència prèvia del deutor i dels representants dels treballadors (art. 44.4 LC).

Exemple

Això pot ser aconsellable quan el desenvolupament de l'activitat generi pèrdues substancials, i el seu manteniment sigui contraproduent per a l'interès del concurs.

La Llei concursal vincula a la declaració de concurs una sèrie de deures generals el compliment dels quals correspon al deutor. Així, ha de comparèixer personalment en el jutjat mercantil i davant l'administració concursal totes les vegades que sigui requerit, i ha de col·laborar i informar en tot el necessari per a l'interès del concurs (art. 42 LC). Relacionat amb aquest deure de col·laboració i informació hi ha el de posada a disposició de l'administració concursal dels llibres que ha de portar obligatòriament i qualssevol altres llibres, documents i registres relatius als aspectes patrimonials de l'activitat professional o empresarial (art. 45 LC). A més, durant la tramitació del concurs

Precisió

La Llei concursal estableix certs supòsits en què escau l'alienació de béns i drets pels administradors sense autorització judicial prèvia (art 43.3 LC).

Exemple

Els actes que siguin indispensables per a garantir la viabilitat de l'empresa o les necessitats de tresoreria, o els inherents a la continuació de l'activitat professional o empresarial del deutor.

subsisteix l'obligació de formular i auditar els comptes anuals, que recau sobre el deutor, en cas d'intervenció, encara que sota la supervisió dels administradors concursals, i sobre aquests últims en el supòsit de suspensió (art. 46 LC).

Finalment, la Llei concursal dedica una norma especial al deutor persona física (art. 47) i unes altres al deutor persona jurídica (art. 48 a 48 *quater*):

a) La primera garanteix al deutor el dret a aliments amb càrrec a la massa activa al llarg del concurs si hi ha prou béns, si bé l'obertura de la fase de liquidació comporta, com a regla general, la seva extinció (art. 47.1 i 145.2 LC). L'extinció no té lloc quan el manteniment del dret d'aliments sigui imprescindible per a atendre les necessitats mínimes del concursat i la seva família.

b) Les altres es refereixen al manteniment durant la tramitació del concurs dels òrgans de la persona jurídica deutora, que coexistiran amb l'administració concursal fins que, si escau, s'obri la fase de liquidació. Aquesta obertura comporta el cessament d'aquells (art. 48.1 i 145.3 LC). Però la norma més important és la relativa a la possibilitat d'embargament dels béns dels administradors i liquidadors, de dret o de fet, apoderats generals i dels que hagin tingut aquesta condició dins els dos anys anteriors a la declaració de concurs, si de les actuacions es deriven indicis fonamentats que en la sentència de qualificació les persones a les quals afecti l'embargament seran condemnades a cobrir el dèficit resultant de la liquidació (art. 48 *ter* 1 LC); possibilitat d'embargament que la Llei concursal fa extensiva als béns i drets dels socis subsidiàriament responsables amb fonament en la previsió de la insuficiència de la massa esmentada per a cobrir tots els crèdits (art. 48 *ter* 2 LC).

Precisió

La justificació d'aquest embargament preventiu és que, en l'àmbit de la qualificació del concurs, tots ells poden ser finalment responsables del pagament dels deutes que quedin pendents de pagament.

5.3.2. Efectes sobre els creditors

Un cop declarat el concurs, es produeix la integració de tots els creditors en la massa passiva concursal (art. 49 LC), la qual cosa constitueix una mostra del caràcter universal d'aquest procés, inspirat en el ja esmentat principi de la *par conditio creditorum* o igualtat de tractament dels crèdits dels creditors. La Llei concursal distingeix entre els efectes sobre les accions individuals i els efectes sobre els crèdits.

1) Efectes sobre les accions individuals (art. 50 a 57)

Després de la declaració de concurs hi ha la possibilitat d'iniciar nous processos declaratius, que s'han de substanciar davant el jutge del concurs si les matèries sobre les quals versen entren dins la seva competència objectiva (art. 8 LC). Una conseqüència d'això és que els jutges de l'ordre civil i social davant els quals s'interposi una demanda de la qual hagi de conèixer aquell s'han d'abstenir de donar-li tràmit i, si ho fan, les actuacions que s'han practicat no tenen validesa i s'han d'arxivar totes les actuacions (art. 50.1 LC).

Quant als processos declaratius en curs al temps de la declaració de concurs, continuaran davant el mateix tribunal que els estigués coneixent fins a la fermesa de la sentència. I, una vegada la sentència hagi adquirit fermesa, serà vinculant per al jutge del concurs, havent-li de donar el tractament concursal corresponent (art. 53.1 LC). No obstant això, d'ofici s'acumularan al concurs els judicis per a reclamació de danys i perjudicis a la persona jurídica contra els seus administradors o liquidadors, de fet o de dret, i contra els auditors, sempre que es trobin en primera instància i no hagi finalitzat l'acte de judici o la vista (art. 51.1 LC).

Precisió

Com a excepció, s'han de suspendre les reclamacions que s'hagin instat contra els administradors de la societat perquè no han complert els deures imposats en cas de concurrència de causa de dissolució (art. 367 LSC) i les derivades de l'article 1597 del Codi civil (art. 51 bis LC).

La declaració de concurs, per si sola, no afecta als pactes de mediació ni als convenis arbitrals subscrits pel concursat. Quan l'òrgan jurisdiccional entengui que aquests pactes o convenis puguin suposar un perjudici per a la tramitació del concurs podrà acordar la suspensió dels seus efectes, sense perjudici del que es disposa en els tractats internacionals (art. 52.1 LC).

Precisió

Els procediments arbitrals que es trobin en curs en el moment de la declaració de concurs han de continuar fins a la fermesa del laude, que és la resolució que posa fi a l'arbitratge (art. 52.2 LC). Una vegada l'hagi adquirit, vincula el jutge del concurs, que li ha de donar el tractament concursal que correspongui, igual que a les sentències fermes (art. 53.1 LC).

En matèria d'execucions i constreyniments, la regla general és la impossibilitat d'inici de noves execucions singulars, judicials o extrajudicials, i constreyniments, administratius o tributaris, després de la declaració del concurs. Els que es trobin pendents en aquest moment, per la seva banda, queden en suspens (art. 551.1 i 2 LC).

Precisió

Els creditors no tenen un dret d'execució separada, excepte algunes excepcions: els procediments administratius d'execució en els quals s'hagués dictat diligència d'embargament i les execucions laborals en les quals s'haguessin embargat béns abans de la declaració de concurs i sempre que els béns objecte d'embargament no siguin necessaris per a la continuïtat de l'activitat professional o empresarial del deutor. En tot cas, el dret d'execució separada es perd amb l'obertura de la fase de liquidació (art. 55.1,II LC).

La Llei concursal preveu algunes normes especials que afecten els creditors titulars de garanties reals (art. 56 i 57 LC):

En primer lloc, no podran iniciar-se execucions després de la declaració de concurs, si aquestes garanties recauen sobre béns que resultin necessaris per a la continuïtat de l'activitat professional o empresarial del concursat, fins que concorri una de les següents circumstàncies: l'aprovació d'un conveni el contingut del qual no afecti l'exercici del dret d'aquests creditors o el transcurs d'un any des d'aquella declaració sense que s'hagi obert la liquidació (art. 56.1.I LC). En cas contrari, aquests béns desapareixerien de la massa activa

concursal, i no és viable la negociació d'un conveni entre el deutor i els seus creditors, o, en cas de liquidació, alienar globalment l'empresa, inclosos els béns i drets garantits, per a obtenir més rendibilitat.

Activitat

Responen a les preguntes següents:

- a) L'entitat financera titular d'un crèdit hipotecari que recau sobre l'habitatge habitual del concursat, pot iniciar una execució hipotecària després de la declaració de concurs?
- b) Davant quin òrgan judicial s'hauria d'interposar, si escau, la demanda executiva? I si el crèdit hipotecari recau no sobre l'habitatge habitual, sinó sobre un bé afecte a l'activitat del concursat?
- c) Si l'execució hipotecària s'ha iniciat abans de la declaració del concurs, el concursat podria obtenir-ne la paralització?
- d) La solució seria la mateixa si el concursat està destinant part del seu habitatge habitual a l'exercici d'una activitat professional?

Consulteu, entre altres resolucions, la Interlocutòria de l'Audiència Provincial d'Almeria de 7 de febrer de 2011 i la Interlocutòria del Jutjat Mercantil número 4 de Salamanca de 25 maig de 2010.

La suspensió també afecta altres accions: les tendents a recuperar els béns venuts a terminis o finançats amb reserva de domini inscrita; les resolutòries de vendes d'immobles per falta de pagament del preu ajornat, i les tendents a recuperar béns cedits en arrendament financer mitjançant contractes inscrits en els registres de propietat o de béns mobles o formalitzats en un document que comporti l'execució (art. 56.1.II LC).

En segon lloc, pel que fa a les execucions de garanties reals iniciades amb anterioritat a l'acte declaratiu del concurs, es produirà la seva suspensió, tret que es tracti de béns o drets necessaris per a la continuïtat de l'activitat del concursat. Correspon al jutge del concurs valorar tal necessitat. Per això, la suspensió de l'execució només s'alçarà si s'incorpora al procediment testimoni de la resolució del jutge del concurs que declari que aquests no són necessaris per a aquesta continuïtat (art. 56.2 LC).

Activitat

Responen a les preguntes següents:

- a) Quina diferència hi ha entre béns o drets afectes i necessaris per a l'activitat professional o empresarial del deutor?
- b) Quins criteris utilitza el jutge del concurs per determinar si els béns o drets són necessaris per a la continuïtat de l'activitat del concursat? Consulteu, entre altres resolucions, la Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona de 22 de setembre de 2010 (AC 2010, 1867).

Finalment, es preveu la possibilitat que l'administració concursal procedeixi al pagament del crèdit garantit sense realització del bé o dret afecte, és a dir, exerceixi un "dret de rescat" sobre aquest (art. 56.3 i 155.2 LC).

2) Efectes sobre els crèdits

La compensació és una forma d'extinció de les obligacions que actua quan dues persones siguin recíprocament deutores i creditors entre si. No obstant això, en l'àmbit concursal manca d'eficàcia (art. 58 LC). Això perquè, si es permetia la compensació de crèdits i deutes en el concurs, el creditor deutor del concursat afavorit per l'aplicació d'aquest institut jurídic veuria el seu crèdit satisfet, totalment o parcialment, escapant del principi de comunitat de pèrdues que regeix el procés concursal. Per això se l'obliga a pagar íntegrament el seu deute i a concórrer-hi juntament amb els altres creditors.

Precisió

Sí que és procedent la compensació si els seus requisits ja concorrien abans de la declaració de concurs.

Activitat

Una vegada dictada la interlocutòria de declaració de concurs, es pot invocar la compensació d'un crèdit enfront del concursat davant el jutge de primera instància que coneixia d'una execució incoada abans d'aquella declaració? Consulteu la jurisprudència que hi ha sobre aquesta qüestió.

Des de la declaració de concurs queda suspesa la meritació d'interessos, legals o convencionals (art. 59 LC). Les úniques excepcions són les corresponents als crèdits amb garantia real, fins on arribi la respectiva garantia, i els salarials reconeguts en el concurs, que han de reportar l'interès legal dels diners. També queda en suspens el dret de retenció que hi pugui haver sobre béns i drets integrats en la massa activa (art. 59 bis LC) i la prescripció de les accions contra el deutor per crèdits anteriors a la declaració de concurs (art. 60 LC).

Activitat

Responeu a les preguntes següents:

a) És aplicable al denominat *contracte de permuta financera (swap)* la normativa sobre la compensació? El contracte de permuta financera, constitueix una operació que genera interessos? Consulteu la Sentència de l'Audiència Provincial de València de 20 de gener de 2011.

b) Queden en suspens els interessos derivats dels crèdits contra la massa? Consulteu la Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona de 8 de juliol de 2009.

5.3.3. Efectes sobre els contractes

1) Contractes amb obligacions recíproques

La regla general és la vigència dels contractes pendents d'execució en el moment de la declaració del concurs (art. 61.2 LC). Les clàusules que estableixin la facultat de resolució o l'extinció del contracte per aquesta sola causa es consideren no posades (art. 61.3 LC). No obstant això, la declaració de concurs no afecta la facultat de resolució de les parts per incompliment posterior al moment esmentat. Si es tracta de contractes de tracte successiu, aquesta facultat també es pot exercir quan l'incompliment sigui anterior a la declaració de concurs (art. 62.1 LC).

Precisió

La Llei concursal distingeix els casos en què una sola de les parts ha complert la seva prestació d'aquells altres en què cap de les parts ho ha fet. D'una banda, si qui va complir va ser el concursat, la contrapart (part *in bonis*) ha de complir la seva obligació, i si va complir aquesta última, ha de concórrer en el concurs al costat dels altres creditors per a rebre

la seva contraprestació. D'altra banda, si cap de les parts no ha complert les seves obligacions recíproques en el moment de la declaració del concurs, l'administració concursal, en cas de suspensió, o el concursat, en cas d'intervenció, poden optar per l'execució del contracte o la seva resolució, si ho consideren convenient a l'interès del concurs.

Activitat

Responen a les preguntes següents:

- a) La contrapart del deutor en un contracte de subministrament, el pot resoldre amb fonament en una clàusula recollida en aquest que li dóna dret a fer-ho pel mer fet de la declaració de concurs?
- b) Canviaria alguna cosa la situació davant l'existència d'algun incompliment pel concursat, anterior o posterior, a aquesta declaració?
- c) El concursat, pot resoldre el contracte?
- d) Quina consideració tenen els crèdits davant del concursat derivats de contractes amb obligacions recíproques pendents de compliment per totes dues parts en el moment de la sol·licitud de concurs? I si la contrapart del concursat ja ha complert en aquest moment processal, però no el concursat?
- e) Quina qualificació mereixen els crèdits derivats de les liquidacions verificades en les operacions de contracte de permuta financera?

Consulteu, entre altres resolucions, la Sentència de l'Audiència Provincial de la Corunya de 7 de setembre de 2011; la Sentència de l'Audiència Provincial de València de 20 de gener de 2011; la Sentència de l'Audiència Provincial de Pontevedra de 16 de novembre de 2010, i la Sentència de l'Audiència Provincial de Saragossa de 15 de setembre de 2008.

2) Contractes de treball

La Llei concursal preveu al seu article 64 un expedient, conegut com a *ERO concursal*, que possibilita la suspensió o extinció col·lectiva de relacions laborals, i la modificació substancial de les condicions de treball (reduccions de jornada o salaris, trasllats col·lectius, etc.). A diferència d'un ERO ordinari, l'ERO concursal es desenvolupa davant el jutge del concurs.

Pel que fa al **procediment**, amb la sol·licitud prèvia d'algun dels subjectes legitimats (l'administració concursal, el deutor i els representants legals dels treballadors), el jutge ha de convocar els representants dels treballadors i l'administració concursal a un període de consultes, en què han de negociar de bona fe per a la consecució d'un acord (art. 64.4 i 5 LC). Si s'arriba a un acord, el jutge ha d'acceptar les mesures que s'hi proposin, tret que hi aprecii frau, dol, coacció o abús de dret (art. 64.7 LC). La interlocutòria que aprovi l'acord, contra la qual es pot interposar recurs de suplicació i els altres previstos en la Llei de procediment laboral, produeix els mateixos efectes que la resolució administrativa de l'autoritat laboral en un ERO ordinari (art. 64.8 LC).

3) Rehabilitació de contractes

En determinats supòsits és possible la rehabilitació de contractes que hagin estat resolts en els moments previs a la declaració de concurs. La Llei concursal recull tres preceptes que preveuen aquesta possibilitat. En tots l'administració concursal apareix com l'òrgan legitimat per a adoptar la mesura esmentada. Així, se li reconeix la facultat de rehabilitació de contractes de préstec i altres de crèdit el venciment anticipat del qual per impagament s'hagi produït en els tres mesos precedents a la declaració de concurs (art. 68 LC).

Precisió

Per a l'exercici d'aquesta facultat és necessària la satisfacció o consignació de les quantitats degudes en el moment de la rehabilitació, i el compromís d'assumpció dels pagaments futurs.

En les mateixes condicions, l'administració concursal pot rehabilitar els contractes de compravenda resolts per impagament de terminis en els tres mesos anteriors a la declaració de concurs (art. 69 LC), i deixar sense efecte, fins al moment mateix del llançament, l'acció de desnonament exercida contra el deutor abans de la declaració de concurs (art. 70 LC).

Precisió

També per a això s'ha de fer efectiu el pagament de la totalitat de les rendes i conceptes pendents, i les costes processals.

5.3.4. Efectes sobre els actes perjudicials per a la massa activa (art. 71 a 73)

La Llei concursal parteix de la hipòtesi que el deutor ha pogut dur a terme actes perjudicials per a la massa activa abans de la declaració de concurs. Per això es preveuen les accions de reintegració, que tenen com a objecte la devolució a aquella massa dels béns i drets que en van sortir durant els dos anys precedents a la declaració esmentada, la qual cosa es coneix com a *període de sospita*. La viabilitat d'aquestes accions només està condicionada a l'existència d'un perjudici patrimonial. No cal un ànim o una intenció de frau en la realització de l'acte rescindible.

Precisió

El que sí que és necessari és provar el perjudici patrimonial, si bé la Llei concursal relaciona una sèrie d'actes en què aquest perjudici es presumeix, sense que s'admeti prova en contra (art. 71.2 LC), i altres en què, una vegada acreditat el supòsit de fet previst en la norma, es produeix una inversió de la càrrega de la prova, és a dir, correspon al deutor demostrar la inexistència de la pèrdua patrimonial (art. 71.3 LC). Juntament amb això, la Llei concursal preveu certs tipus d'actes que no són rescindibles (art. 71.5).

Activitat

Responseu a les preguntes següents:

- a) Pot consistir el perjudici en una disminució de la garantia de cobrament?
- b) És vàlida la compensació realitzada en el període de sospita?

Consulteu la Sentència de l'Audiència Provincial de Valladolid de 7 de maig de 2009.

Les accions de reintegració tenen naturalesa rescissòria, és a dir, tendeixen a la rescissió d'actes perjudicials per a la massa activa. Per això, una vegada estimada judicialment la demanda de reintegració, la sentència dona lloc a la ineficàcia de l'acte i a la restitució de les prestacions realitzades, amb els seus fruits i interessos (art. 73.1 LC).

Precisió

En altres paraules, s'aconsegueix la recuperació del que s'ha lliurat, amb la contrapartida de la devolució del que s'ha rebut. Això sens perjudici de la protecció dels tercers de bona fe, i de les normes sobre irreivindicabilitat i registrals.

Activitat

Si durant els sis mesos abans de la declaració de concurs el deutor va vendre una finca de la seva propietat per un preu molt inferior al de mercat:

- a) Es podria rescindir l'operació de venda després d'aquesta declaració?
- b) I si ha venut la finca a un familiar a preu de mercat?
- c) Quines conseqüències tindria el fet que la contrapart del deutor hagi alienat la finca a un tercer de bona fe?

La Llei concursal dóna un tractament diferent en funció que el bé o dret es trobi encara en poder de qui va contractar amb el deutor o d'un tercer.

- a) En el primer cas no hi ha cap problema, i la contrapart del deutor o part *in bonis* ha de retornar el rebut.
- b) En el segon, si la contrapart del deutor o part *in bonis*, al seu torn, va transmetre el bé o dret a un tercer de bona fe o que gaudeixi d'irreivindicabilitat o de protecció registral, aquella ha de ser condemnada a lliurar el valor del bé o dret en el moment que va sortir del patrimoni del deutor, juntament amb l'interès legal, i, si s'hi aprecia mala fe, a la indemnització dels danys i perjudicis causats a la massa (art. 73.2 LC).

Jurisprudència

“La mala fe expressada no requereix la intenció de danyar, ja que n'hi ha prou amb la consciència que s'afecta negativament –perjudici– els altres creditors, de manera que, en agreujar o endurir la situació econòmica del deutor, s'afebleix notòriament l'efectivitat davant d'aquest dels drets aliens. Aquest aspecte subjectiu es complementa amb l'aspecte objectiu, valoratiu de la conducta del creditor, consistent que aquesta sigui mereixedora de la repulsa ètica en el tràfic jurídic.” (Sentència del Tribunal Suprem de 16 de setembre de 2010)

Precisió

Per tant, si no és possible la restitució del que s'ha lliurat perquè ha entrat en la relació un tercer o, fins i tot, successius adquirents mereixedors d'aquella protecció, la Llei concursal fa responsable el primer contractant (contrapart del concursat o part *in bonis*).

Activitat

Quin tipus de crèdit titularà el primer contractant o part *in bonis* en contrapartida al lliurament del valor del bé transmès?

Després de les reformes efectuades en la Llei concursal el 2009 i el 2011, es recull la impossibilitat de rescissió de certs acords de refinançament realitzats pel deutor abans de la declaració de concurs. Així, aquest tipus d'actes escapen

de l'àmbit de les accions de reintegració, si després de la seva celebració el deutor és declarat en concurs, encara que per a això cal el compliment de certs requisits recollits en l'article 71 bis de la Llei concursal.

Precisió

En concret, s'exigeix una majoria de tres cinquens del passiu del deutor a la data de l'acord indicat, i la seva formalització en instrument públic acompanyat de documents que en justifiquin el contingut i la concurrència dels requisits legalment exigits. Com a conseqüència de la reforma derivada de la Llei 17/2014, de 30 de setembre, es requereix l'emissió de certificació de l'auditor de comptes del deutor (o nomenat a l'efecte) sobre la suficiència del passiu exigit, però s'elimina l'obligatorietat de l'anterior informe d'expert independent específicament nomenat per a això. Així, aquest informe, que manté el mateix contingut, passa ara a ser facultatiu (art. 71 bis.4 LC).

Activitat

Responen a les preguntes següents:

- a) Quina qualificació tenen els ingressos de tresoreria derivats dels acords de refinançament en cas de concurs posterior?
- b) Poden aquests acords de refinançament fer-se extensius a altres entitats financeres creditors?

Precisió

Una de les novetats més destacables de la regulació resultant de la Llei 17/2014, de 30 de setembre, és la possibilitat d'obtenir acords singulars amb determinats creditors, sense necessitat d'assolir la majoria referida de tres cinquens. Així, complint les condicions establertes legalment, com a acords gaudeixen de protecció davant de possibles accions rescissòries. En concret, s'exigeix que aquests incrementin la proporció d'actiu sobre la de passiu prèvia; que l'actiu corrent resultant sigui superior o igual al passiu corrent; que el valor de les garanties resultants a favor dels creditors intervinents no excedeixi els nou dècims del valor del deute pendent a favor d'aquests, ni la proporció de garanties sobre deute pendent que tinguessin amb anterioritat a l'acord; que el tipus d'interès aplicable al deute subsistent o resultant de l'acord de refinançament a favor del creditor o creditors intervinents no excedeixi en més d'un terç l'aplicable al deute previ; i que l'acord hagi estat formalitzat en instrument públic atorgat per totes les parts que hi hagin intervingut, i amb constància expressa de les raons que justifiquen, des del punt de vista econòmic, els diversos actes i negocis realitzats entre el deutor i els creditors intervinents (art. 71 bis.2 LC).

Activitat

Poden les conseqüències derivades dels acords a què es refereix l'article 71 bis.2 ser imposades als creditors que no hi han intervingut?

6. La fase comuna

La interlocutòria de declaració de concurs, que produeix tots els efectes immediatament, obre la fase comuna de tramitació del concurs (art. 21.2 LC); fase que sempre s'ha de substanciar, amb independència que aquest es dirimeixi per mitjà d'un conveni o la liquidació. Com la seva denominació indica, és una fase "comuna" a tot procés concursal. La fase comuna del concurs comprèn les actuacions previstes en els quatre primers títols de la Llei concursal, entre les quals mereixen ser destacades les tendents a la determinació de la massa activa i passiva del concurs, que culminen en l'elaboració de l'inventari i la llista de creditors, respectivament. Després de conèixer-se els béns i els deutes del deutor, es tindrà la informació necessària per a optar pel conveni o la liquidació.

Precisió

Des de l'inici del concurs, el deutor es pot decantar pel conveni presentant una proposta anticipada, que s'ha de tramitar durant la fase comuna, o per la liquidació, la petició de la qual es pot fer en qualsevol moment, i també pot donar lloc a la seva substanciació en la fase comuna.

6.1. L'informe de l'administració concursal

Una de les funcions fonamentals de l'administració concursal és l'elaboració de l'informe dirigit, d'una banda, a la determinació i l'anàlisi de la situació patrimonial del concursat, i es durà a terme un examen de la documentació aportada per aquest, inclosa la comptable, si està obligat a portar comptabilitat, i, de l'altra, a la posada de manifest de les decisions i actuacions dutes a terme per aquest òrgan concursal. L'informe ha de ser presentat en el termini de dos mesos a comptar de l'acceptació de l'administrador concursal (art. 74.1 LC). Aquest termini és susceptible de ser prorrogat judicialment si concorren circumstàncies excepcionals, a sol·licitud de l'Administració concursal presentada abans que expiri el termini legal, per un temps no superior a dos mesos, amb una sèrie de matisos. Si al venciment del termini de dos mesos no hagués conclòs el termini de comunicació de crèdits, també a sol·licitud d'aquest òrgan concursal, fins als cinc dies següents a la conclusió del termini (art. 74.2 LC).

Activitat

Responeu a les preguntes següents:

- a) Quines conseqüències se segueixen de la falta de presentació de l'informe per part de l'administració concursal?
- b) I de la seva presentació extemporània? Consulteu la jurisprudència existent sobre aquest aspecte.

L'informe de l'administració concursal ha de contenir: una anàlisi de les dades i circumstàncies del deutor expressades en la seva memòria; un estat de la comptabilitat del deutor i judici sobre els seus comptes, i una memòria de les principals decisions i actuacions de l'administració concursal (art. 75.1 LC).

Precisió

A l'informe s'ha d'incloure, a més, l'inventari de la massa activa, la llista de creditors i, si escau, l'escrit d'avaluació de les propostes de conveni o el pla de liquidació; i conclourà amb l'exposició motivada dels administradors concursals sobre la situació patrimonial del deutor i de quants dades i circumstàncies poguessin ser rellevants per a la ulterior tramitació del concurs (art. 75.2 i 3 LC).

6.2. Determinació de la massa activa i passiva del concurs

6.2.1. La massa activa concursal (art. 76 a 83 LC)

Segons el principi d'universalitat, constitueixen la massa activa del concurs els béns i drets integrats en el patrimoni del deutor en la data de declaració de concurs i els que es reintegrin a aquest o adquireixi fins a la conclusió del procés. Com a excepció a aquesta regla general, queden fora de la massa activa els béns i drets que, tot i tenir caràcter patrimonial, siguin inembargables. Per tant, la massa activa del concurs no solament està formada pels béns i drets integrants del patrimoni en el moment de la declaració de concurs, sinó també pels que, com a conseqüència de l'exercici de les accions de reintegració, siguin retornats al patrimoni concursal.

Precisió

A l'efecte de determinar els que han de ser exclosos de la massa activa concursal, cal acudir a les normes generals de la Llei d'enjudiciament civil que regulen la inembargabilitat dels béns i drets (art. 605 a 607).

Precisió

En l'inventari s'ha de fer constar la possibilitat d'entaular la corresponent acció rescissòria. Això en la relació, que s'hi ha d'afegir, comprensiva de totes les accions que, segons el parer de l'administració concursal, s'hagin de promoure. Juntament amb aquesta relació se n'ha de presentar una altra amb tots els litigis el resultat dels quals pugui afectar el contingut de l'inventari (art. 82.4 LC).

Igualment, hi pot haver béns que, formant aparentment part de la massa activa del concurs, han de ser separats d'aquesta. Les denominades *operacions de reducció de la massa activa* tendeixen a apartar d'aquests determinats béns que no s'han de veure afectats per la declaració de concurs.

Precisió

La Llei concursal recull dos supòsits concrets de separació. D'una banda, reconeix als titulars de crèdits amb privilegis sobre bucs i aeronaus la possibilitat de separar aquests mitjançant l'exercici de les accions previstes en la seva legislació específica (art. 76.3 LC); de l'altra, es fa recaure en l'administració concursal l'obligació de lliurament dels béns de propietat aliena en poder del concursat als seus legítims titulars, quan aquell no tingui dret d'ús, garantia o retenció sobre aquests (art. 80 LC).

Exemple

Els béns que el deutor hagi rebut en virtut d'un mandat de venda.

Activitat

En un supòsit de contracte de compravenda d'habitatges:

- a) Els compradors que ja havien rebut el pis abans de la declaració de concurs de la venedora, poden separar-lo de la massa activa?
- b) I si el pis encara no l'han rebut?

Consulteu la Sentència de l'Audiència Provincial de Saragossa de 15 de setembre de 2008.

Elaborat l'inventari per l'administració concursal, en què s'han de reflectir la naturalesa, les característiques, el lloc en què es trobi i, si escau, les dades registrals de cadascun dels béns i drets aquí especificats, a més dels gravàmens, les traves i les càrregues que recaiguin sobre aquests, és necessari procedir a la seva valoració, sempre d'acord amb el valor de mercat (art. 82.2 i 3 LC).

Precisió

Per a fer la valoració cal tenir en compte els drets, els gravàmens, les traves o les càrregues que els afectin; per a això, els administradors concursals, amb la sol·licitud prèvia al jutge del concurs, poden demanar l'assessorament d'experts independents, els honoraris dels quals han de ser assumits per aquells (art. 83 LC).

6.2.2. Els crèdits contra la massa

Amb caràcter general, són els que es deriven de la substanciació del concurs o del manteniment, després de la declaració de concurs, de l'activitat professional o empresarial que estigui desenvolupant el concursat. Es recullen en l'article 84.2 de la Llei concursal.

Exemple

Les despeses processals o els honoraris dels administradors concursals.

Es tracta de crèdits extraconcursals, és a dir, queden fora del concurs, i predeuïbles, ja que, amb caràcter previ al pagament dels crèdits concursals, s'han d'apartar de la massa activa les quanties necessàries per a satisfer-los. La predeucció no es pot fer amb càrrec als béns afectes a un privilegi especial.

En cas que la massa activa sigui insuficient per a pagar els crèdits contra la massa ja generats, és procedent concloure el concurs (art. 176.1,3r LC), i els crèdits s'han de pagar d'acord amb l'ordre de prelació fixat en l'article 176 bis de la Llei concursal.

Activitat

Responeu a les preguntes següents:

- a) Són crèdits contra la massa els recàrrecs per impagament de quotes de la Seguretat Social generats després de la declaració de concurs? I les retencions derivades del pagament de l'impost sobre la renda de les persones físiques?
- b) Quina consideració tenen els crèdits nascuts durant la vigència d'un conveni l'incompliment del qual dóna lloc a l'obertura de la fase de liquidació?

Consulteu, entre altres resolucions, les sentències del Tribunal Suprem de 31 de gener de 2011 i de 12 de novembre de 2010; la Sentència de l'Audiència Provincial de Lleó de 27 d'abril de 2011, i la Sentència de l'Audiència Provincial de Burgos de 25 de maig de 2010.

6.2.3. La massa passiva concursal (art. 84 a 94)

La Llei concursal recull una definició de la massa passiva per exclusió: està constituïda pels crèdits contra el deutor comú que no tinguin la consideració de crèdits contra la massa (art. 84.1 LC). Els crèdits que formen part de la massa passiva es denominen *concurals*. Doncs bé, la inclusió d'aquests crèdits dins la massa passiva del concurs es realitza segons les regles següents:

1) Els creditors han de realitzar la preceptiva comunicació dels crèdits de què siguin titulars, la qual cosa es coneix com a *insinuació*; comunicació que s'ha de formular, durant el mes següent a la publicació en el *Butlletí Oficial de l'Estat* de la interlocutòria que declari el concurs, per escrit o per mitjans electrònics, que s'ha de dirigir a l'administració concursal, amb les dades identificatives del creditor i les relatives al crèdit (concepte, quantia, dates d'adquisició i venciment i qualificació pretesa), i s'hi ha d'adjuntar una còpia del títol o el document acreditatiu d'aquest (art. 85 LC).

Activitat

Queden els creditors alliberats del deure d'insinuar els seus crèdits en el termini assenyalat si l'administració concursal, al seu torn, incompleix la seva obligació de comunicació prevista en l'article 21.4 de la Llei concursal? Consulteu la Sentència de l'Audiència Provincial de Madrid de 8 de maig de 2008.

2) Amb fonament en les comunicacions i la documentació aportada pels creditors, l'administració concursal procedeix al reconeixement dels crèdits, és a dir, a la seva inclusió o exclusió de la llista de creditors, que ha de comprendre una relació dels inclosos i una altra dels exclosos. També s'hi han d'incloure els crèdits que resultin dels llibres i documents del deutor, encara que els creditors titulars ens els hagin comunicat (art. 86 LC).

Precisió

La Llei concursal recull una sèrie de crèdits d'inclusió necessària: els reconeguts per laude o resolució processal, encara que no sigui ferma, o per certificació administrativa, els assegurats amb garantia real inscrita en Registre Públic i els laborals l'existència i quantia dels quals resultin de la documentació del deutor o constin en el concurs per qualsevol altra raó.

Activitat

a) Dins de la llista de creditors, en quines classes han d'estar inclosos els creditors amb privilegi general o especial? Analitzeu l'article 94.2 de la Llei concursal, segons la redacció resultant de la reforma operada pel RDL 11/2014.

b) En l'àmbit del conveni, poden els creditors d'una d'aquestes classes adoptar decisions que afectin els d'altres classes diferents?

3) Almenys deu dies abans de presentar l'informe s'ha de dirigir una comunicació electrònica als creditors sobre els quals consti l'adreça electrònica per informar-los del projecte d'inventari i de la llista de creditors. Aquests poden

sol·licitar a l'administració concursal, igualment per mitjans electrònics, fins a tres dies abans de la presentació de l'informe al jutge, que es rectifiqui qual·sevol error o es complementin les dades comunicades (art. 95.1 LC).

Activitat

És possible la insinuació d'un crèdit sotmès a un litigi iniciat abans de la declaració de concurs? Consulteu la Sentència de l'Audiència Provincial de Las Palmas de 6 de març de 2009.

Però els crèdits, a més de reconeguts, també han de ser classificats. Com sabem, el concurs es troba regit pel principi de la *par conditio creditorum* o igualtat de tractament dels creditors. No obstant això, aquest principi es troba relativitzat pel règim legal de prelación de crèdits, en virtut dels quals alguns gaudeixen de preferències en el concurs, mentre que d'altres són objecte de postergació. En concret, la Llei concursal preveu tres tipus de crèdits concursals: privilegiats, amb privilegi especial (art. 90 LC) o general (art. 91 LC), subordinats (art. 92 LC) i ordinaris.

Precisió

No hi ha una relació legal que identifiqui quins són els crèdits ordinaris. Per exclusió, tots els que no tinguin la consideració de privilegiats o subordinats es consideren crèdits ordinaris. Com es pot veure, la graduació afecta els crèdits i no els seus titulars, i hi pot haver creditors que tinguin diversos crèdits de la mateixa categoria o d'una categoria diferent.

Activitat

Responeu a les preguntes següents:

a) Com es qualifiquen els crèdits que deriven de la documentació del deutor però la classificació dels quals com a subordinats no va ser impugnada? Consulteu la Sentència del Tribunal Suprem de 31 de gener de 2011.

b) La Hisenda pública és titular de diversos crèdits per impostos reportats abans de la declaració de concurs, que pugen a 100.000 euros. D'aquest import, 70.000 corresponen al principal del deute, 20.000 a interessos del deute, i 10.000 a una sanció per incompliment. Com es qualificaran aquests crèdits? Consulteu la Sentència del Tribunal Suprem de 21 de gener de 2009.

c) Com es qualifiquen els honoraris de l'administrador concursal advocat per la seva intervenció en un incident concursal? Consulteu la Sentència de l'Audiència Provincial de Madrid de 30 de desembre de 2008.

d) Com es qualifica el crèdit d'una persona vinculada a la societat concursada? Consulteu la Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona de 28 de novembre de 2008.

e) Com es qualifiquen les quotes impagades derivades d'un contracte de lísing? Consulteu la Sentència del Jutjat Mercantil, número 6, de Madrid de 27 de gener de 2010.

Activitat

f) Fins on arriba el privilegi especial dels creditors amb garantia real? Analitzeu l'article 90.3, l'apartat segon de la DA 4a. LC (consolidat a la Llei 17/2014) i l'article 94.5 (introduït pel RDL 11/14).

L'inventari i la llista de creditors poden ser objecte d'impugnació per les parts personades en el termini de deu dies a comptar de la publicació de la presentació de l'informe de l'administració concursal en el Registre Públic Concursal i en el tauler d'anuncis del jutjat. La impugnació de l'inventari pot tenir per objecte la inclusió o l'exclusió de béns o drets, i l'augment o disminució de la valoració dels inclosos, i la de la llista de creditors es pot referir a la inclusió o exclusió de crèdits i a la quantia o classificació dels reconeguts. Les impugnacions d'un o altre document es tramiten davant el jutge del concurs per la via de l'incident concursal, i es poden acumular per a la seva resolució conjunta (art. 96 LC).

Precisió

La reforma derivada de la Llei 38/2011 ha afegit a aquesta regulació dues previsions. D'una banda, la possibilitat de presentar comunicacions de crèdits, un cop conclòs el termini d'impugnació i fins a la presentació dels textos definitius. Aquests crèdits seran qualificats com a *subordinats*, tret que el creditor justifiqui que no ha tingut notícia abans de la seva existència (art. 96 bis LC). De l'altra, s'admet la possibilitat de modificar fins i tot la llista definitiva de creditors en certs casos taxats i justificats (arts. 97, 97 bis i 97 ter LC).

Activitat

El FOGASA està legitimat activament per a impugnar la qualificació dels crèdits laborals quan encara no ha pagat als treballadors? Consulteu la Sentència de l'Audiència Provincial de Burgos de 25 de maig de 2010.

Exemple

Iniciació de processos administratius de comprovació o inspecció posteriors a l'elaboració de la llista, o el compliment de les condicions en crèdits que estaven reconeguts com a condicionats suspensivament.

7. La fase de conveni

7.1. Noció de conveni

El conveni concursal pot ser definit com un negoci jurídic, l'eficàcia del qual està condicionada a la seva aprovació judicial, subscrit entre el deutor concursat i la col·lectivitat dels creditors, que té per objecte fonamental la satisfacció dels crèdits dels creditors, per a la qual cosa se n'acorda la remissió, la dilació en el pagament o totes dues conjuntament, o un altre contingut, sempre d'acord amb els límits legals. En la mesura que l'empresa sigui viable, també es procura atendre altres finalitats, com la conservació de l'activitat empresarial o professional del concursat i la dels llocs de treball que en depenen.

Precisió

El conveni és la solució "normal" del concurs, la qual el legislador tracta de facilitar mitjançant mesures com l'admissió de la proposta anticipada, l'agilitació de la tramitació de les propostes de conveni i la flexibilitat en la regulació del seu contingut.

Amb independència del tipus de proposta de conveni de què es tracti, anticipada o ordinària, s'han de respectar sempre els requisits de forma i contingut que estableix la Llei concursal.

1) Quant als primers, tota proposta s'ha de formular per escrit i amb la signatura del deutor o creditors proponents (o pels seus respectius representants amb poder suficient) i, si escau, dels tercers que assumeixin compromisos de pagament, prestin garanties o finançament o assumeixin qualsevol altra obligació (art. 99 LC).

2) Pel que fa als segons, la Llei concursal preveu una sèrie de normes de caràcter imperatiu, és a dir, de compliment obligat. En concret, la proposta de conveni ha de contenir proposicions de quitament o d'espera, i es poden acumular ambdues (art. 100.1 LC).

Així, es preveuen dos tipus d'opcions, en funció del passiu ordinari favorable al conveni, amb diferents possibles límits en els quitaments i esperes (art. 100, 124 i 134 LC):

- Quan concorri un 50% del passiu ordinari:
 - Quitaments de fins al 50%.
 - Esperes de fins a cinc anys.
 - Conversió de deute en préstecs participatius durant cinc anys.

- Quan concorri un 65% del passiu ordinari:
 - Quitaments sense percentatge màxim.
 - Esperes de fins a deu anys.
 - Conversió de deute en préstecs participatius durant deu anys, sempre que concorri un acord social amb les majories de la Llei de societats de capital.
 - Cessió de béns o drets en pagament del deute, o cessió d'unitats productives en funcionament.

Precisió

Aquests mateixos efectes es fan extensius als creditors privilegiats, quan concorrin les majories qualificades del 60% i 75%, respectivament, per als dos tipus d'opcions als quals s'ha fet referència.

Però, quan la proposta de conveni preveu un quitament inferior al 20% amb pagament immediat o una espera no superior a tres anys, només s'exigeix que hi voti a favor una porció del passiu superior a la que voti en contra, sense necessitat de percentatge mínim.

No es permet que la proposta de conveni tingui com a contingut la cessió de béns i drets als creditors en pagament o per a pagament dels seus crèdits, i tampoc no pot consistir en cap forma de liquidació global del patrimoni del concursat ni es pot alterar la classificació dels crèdits que estableix la Llei concursal o la seva quantia fixada en el procés (art. 100.3 LC).

Precisió

No obstant això, pot ocórrer la cessió en paga de béns o drets als creditors quan els béns o drets cedits no resultin necessaris per a la continuació de l'activitat professional o empresarial i el seu valor raonable sigui igual o inferior al crèdit que s'extingeix. Cal tenir en compte, també, que l'article 155.4 de la Llei Concursal permet la venda directa o cessió en pagament o per a pagament de béns i drets afectes a crèdits amb privilegi especial.

Tampoc no cal sotmetre l'eficàcia de la proposta de conveni a condició i, en cas contrari, es considera no presentada. Això, tret que es tracti de concursos connexos (declarats conjuntament o acumulats), en aquest cas la proposta de conveni d'un dels concursats es pot condicionar a l'aprovació judicial de la presentada per un altre o per altres (art. 101 LC).

Les propostes han d'anar acompanyades d'un pla de pagaments, amb el detall dels recursos previstos per al seu compliment (art. 100.4 LC) i, si escau, d'un pla de viabilitat (art. 100.5 LC).

La Llei concursal també alberga normes de contingut permissiu. Així, la proposta de conveni pot contenir diferents alternatives per tots o alguns dels creditors, i s'ha de determinar l'aplicable en cas de falta d'exercici pels creditors de la seva facultat d'elecció (art. 99.1, 100.2 i 102 LC). A més, s'admet la pos-

sibilitat d'alienació del conjunt de béns i drets afectes a l'activitat empresarial o professional del concursat o de determinades unitats productives a favor d'una persona natural o jurídica determinada. No obstant això, tal possibilitat es condiona al fet que l'adquirent assumeixi la continuïtat de l'activitat empresarial o professional pròpia de les unitats productives a les quals afecta (art. 100.2, III i IV LC).

7.2. La proposta anticipada de conveni

L'admissió d'aquest tipus de proposta constitueix una mesura de foment de la solució de conveni. La possibilitat legal de tramitació d'una proposta anticipada de conveni, l'acceptació del qual per part dels creditors es realitza per mitjà del sistema d'adhesions, evita la necessitat de constitució de la junta de creditors i les consegüents dilacions temporals.

Precisió

L'adhesió consisteix en una declaració del creditor efectuada mitjançant compareixença davant el secretari judicial o en instrument públic, per mitjà de la qual manifesta la seva conformitat a la proposta anticipada presentada pel deutor. Ha de ser pura i simple, i expressar la quantia del crèdit o dels crèdits de titularitat del creditor, i la seva classe (art. 103 LC).

Pel que fa a la **legitimació**, la proposta anticipada de conveni no pot partir de la iniciativa dels creditors, sinó del deutor, sempre que no es trobi en algun dels supòsits que preveu l'article 105.1 de la Llei concursal.

Quant al **procediment**, la tramitació de la proposta anticipada segueix les regles següents:

a) El deutor pot presentar la proposta anticipada de conveni des de la sol·licitud de concurs voluntari o la declaració de concurs necessari fins a la finalització del termini de comunicació de crèdits (art. 104.1 LC).

b) Una vegada presentada, el jutge del concurs l'admetrà a tràmit, mitjançant una interlocutòria no susceptible de recurs, si les adhesions arriben a la cinquena part del passiu, tret que la proposta s'adjunti a la sol·licitud de concurs voluntari, cas en què n'hi ha prou amb la desena part d'aquell; no hi ha infracció legal respecte del contingut i el deutor no es troba culpable en algun d'aquells supòsits. Si s'hi aprecia algun defecte, es concedeix un termini d'esmena de tres dies (art. 106 LC).

Precisió

Si la proposta anticipada de conveni es presenta amb la sol·licitud de concurs voluntari o abans de la declaració judicial d'aquest, el jutge resoldrà sobre la seva admissió en la mateixa interlocutòria de declaració de concurs.

c) Admesa a tràmit la proposta, s'ha de traslladar a l'administració concursal perquè l'avaluï en el termini de deu dies. Si l'avaluació és desfavorable o conté reserves, l'òrgan judicial, per mitjà d'una interlocutòria que no és susceptible

de recurs, deixa sense efecte l'admissió de la proposta o en continua la tramitació. L'avaluació favorable s'uneix a l'informe de l'administració concursal (art. 107 LC).

d) L'acceptació de la proposta per part dels creditors requereix que les adhesions representin la majoria legalment exigida (art. 124 LC), la qual cosa serà verificada pel secretari judicial, que proclamarà el resultat mitjançant un decret (art. 109.1 LC).

e) Si s'obté la majoria legal, el jutge del concurs ha de dictar sentència aprovatòria una vegada transcorregut el termini d'oposició, si no n'hi ha, o si aquesta ha estat denegada. No obstant això, també pot ser que l'òrgan judicial, d'ofici, rebutgi la proposta anticipada acceptada per infracció de les normes legals sobre el contingut del conveni o la forma i el contingut de les adhesions (art. 109.2 i 131.1 LC).

f) Si no s'assoleix la majoria legal, el jutge ha de dictar una interlocutòria d'obertura de la fase de conveni o liquidació, segons que correspongui. A aquest efecte, ha de requerir el deutor perquè manifesti si manté la proposta anticipada en la junta de creditors o vol sol·licitar la liquidació (art. 110.1 LC).

Precisió

El manteniment de la proposta anticipada comporta dos avantatges: els creditors adherits es consideren presents en la junta a efectes de quòrum, i les adhesions dels creditors computen com a vots a favor en la votació a la junta de creditors, sens perjudici de la possibilitat de revocació abans de la seva celebració o d'emetre en aquella un vot en sentit invers (art. 110.2 i 115.3 LC).

7.3. La proposta ordinària de conveni

Un cop acabada la fase comuna, si el concursat no sol·licita la liquidació, el jutge del concurs ha d'obrir la fase de conveni mitjançant una interlocutòria, i ha d'ordenar que es convoqui la junta de creditors.

Precisió

També és procedent la tramitació escrita del conveni, la regulació del qual conté l'article 115 bis, quan els creditors excedeixin els tres-cents (art. 111.2,II LC). Això perquè, si el concurs afecta un gran nombre de creditors, és complicat el desenvolupament de la junta de creditors: govern dels debats, emissió de vots, etc.

Quant a la **legitimació**, en la fase de conveni tant el deutor com els creditors que representin una cinquena part del passiu poden presentar propostes "ordinàries" de conveni.

Les característiques del **procediment** són les següents:

a) Els legitimats poden presentar les seves propostes dins els terminis legals següents: des de l'expiració del termini de comunicació de crèdits fins a la finalització de la fase comuna (art. 113.1 LC); si no s'han presentat propostes en el termini anterior, cal fer-ho des de la convocatòria de la junta de creditors fins a quaranta dies abans de la data de la seva celebració (art. 113.2 LC).

b) Si les propostes presentades compleixen les condicions legalment establertes de temps, forma i contingut, el jutge les admetrà a tràmit mitjançant providència; i, d'apreciar algun defecte, dins del mateix termini disposarà que es notifiqui al concursat o, si escau, als creditors perquè, en els tres dies següents a la notificació, puguin esmenar-ho (art. 114.1 LC).

c) De cadascuna de les propostes de conveni presentades es dóna trasllat a l'Administració concursal perquè emeti la seva avaluació en el termini de deu dies (art. 115 LC).

d) Si no se'n presenta cap en els terminis abans assenyalats o les presentades no són admeses a tràmit, el jutge del concurs procedeix, d'ofici, a l'obertura de la fase de liquidació (arts. 114.3 i 143.1.º LC).

e) Una vegada admeses a tràmit i avaluades per l'Administració concursal, les propostes han de rebre el suport dels creditors. Quant a les majories necessàries per a l'acceptació de la proposta de conveni, l'article 124 de la Llei Concursal, en la seva redacció resultant del RDL 11/2014, de 5 de setembre, estableix diferents percentatges en funció del contingut d'aquesta. Així, per a l'acceptació de propostes amb esperes superiors a cinc anys, sempre sense superar els deu anys i/o quitaments superiors a l'import de la meitat dels crèdits, serà necessari que votin a favor els creditors que representin almenys el 65 per 100 del passiu ordinari del concurs. Aquesta mateixa majoria qualificada serà necessària perquè s'accepti una proposta que prevegi la conversió del deute en crèdits participatius durant aquest termini superior a cinc anys, la conversió de crèdits en participacions o accions, obligacions convertibles o les restants mesures previstes en l'article 100 de la Llei Concursal (art 124.1,b). En els altres casos, serà suficient el suport del 50 per cent del passiu ordinari. No obstant això, amb aquest percentatge no es podrà imposar als titulars de crèdits públics o laborals la conversió en crèdits participatius (art. 124.1,b).

Precisió

Si la proposta de conveni consisteix en el pagament íntegre dels crèdits ordinaris en un termini no superior a tres anys o en el pagament immediat dels crèdits ordinaris vençuts amb quitament inferior al vint per cent, serà suficient que voti al seu favor una porció del passiu superior a la qual voti en contra (art. 124.1,b).

f) Acceptada en Junta pels creditors la proposta ordinària de conveni, és possible la seva impugnació per l'administració concursal i els creditors que no hi van assistir, els que hagin estat il·legítimament privats del vot i els que hagin votat en contra, i, en el cas de tramitació escrita o proposta anticipada, pels qui no s'hi hagin adherit. L'oposició només es pot fonamentar en la infracció

de les normes legals sobre el contingut del conveni, la forma i el contingut de les adhesions, les regles sobre tramitació escrita, la constitució de la junta o la seva celebració (art. 128.1 LC).

Precisió

També es preveu com a causa d'oposició a l'aprovació judicial del conveni la inviabilitat objectiva del compliment del conveni, si bé la legitimació activa es redueix a l'administració concursal i els creditors que, individualment o agrupats, siguin titulars, almenys, del cinc per cent dels crèdits ordinaris (art 128.2 LC).

g) Amb fonament en aquells mateixos motius previstos en l'article 128.1, l'òrgan judicial pot rebutjar, d'ofici, la proposta de conveni acceptada pels creditors (art. 131 LC).

h) La falta o, si escau, la desestimació de l'oposició dóna lloc a l'aprovació judicial de la proposta de conveni mitjançant una sentència susceptible de recurs en apel·lació (arts. 129.1, 130 i 197.5 LC).

Activitat

Un creditor que es va adherir a la proposta de conveni, sense haver assistit després a la junta celebrada, es pot oposar a l'aprovació judicial del conveni? Consulteu la Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona de 6 de juliol de 2011.

7.4. Eficàcia i compliment del conveni

Des de la data en què recaigui la sentència aprovatòria, el conveni adquireix plena eficàcia. Això tret que el jutge, per raó del contingut del conveni, acordi retardar aquesta eficàcia a la data en què l'aprovació aconsegueixi fermesa (art. 133.1 LC). L'aprovació judicial del conveni comporta la novació dels crèdits, i queden extingits en la part a què arribi el quitament, ajornats en la seva exigibilitat pel temps d'espera i, en general, afectats pel contingut d'aquell (art. 136 LC). Des del punt de vista subjectiu, els efectes del conveni s'estenen al deutor i els creditors ordinaris i subordinats, respecte dels crèdits que siguin anteriors a la declaració de concurs, encara que, per qualsevol causa, no hagin estat reconeguts (art. 134.1 LC).

Precisió

Els creditors privilegiats només quedaran vinculats si haguessin votat a favor o si la seva signatura o adhesió a la proposta hagués estat computada com a vot favorable. A més, podran vincular-se al conveni ja acceptat pels creditors o aprovat pel jutge, mitjançant adhesió prestada en forma abans de la declaració judicial del seu compliment. També quedaran vinculats quan concorrin les següents majories de creditors de la seva mateixa classe: del 60 per cent, quan es tracti de les mesures establertes en l'article 124.1.a); del 75 per cent, quan es tracti de les mesures establertes en l'article 124.1.b) (art. 134.2 i 3 LC).

Activitat

Un creditor titular d'un crèdit fiançat, pot reclamar al fiador o avalador l'import total del deute si va votar a favor de la proposta de conveni? Consulteu, entre altres resolucions, la Sentència del Tribunal Suprem de 30 de juny de 2010 i la Sentència de l'Audiència Provincial d'Orense de 14 de gener de 2011.

Amb l'eficàcia del conveni cessen els efectes de la declaració de concurs, que són substituïts pels que estableix el conveni. Els administradors concursals deixen el càrrec, sens perjudici de la possibilitat que s'encomanin determinades funcions a tots o a alguns d'ells fins al seu compliment íntegre (art. 133.4 LC). Durant el període de compliment del conveni, el concursat ha d'informar semestralment l'òrgan judicial (art. 138 LC) i, si el considera íntegrament complert, ha de presentar l'informe corresponent amb la justificació adequada i sol·licitar la declaració judicial de compliment (art. 139.1 LC); declaració que, si escau, el jutge ha d'acordar mitjançant una interlocutòria, a la qual ha de donar la mateixa publicitat que a l'aprovació del conveni (art. 132 i 139.2 LC), és a dir, la prevista per a la interlocutòria declarativa del concurs.

Precisió

En el termini de dos mesos des de la publicació de la interlocutòria de declaració de compliment del conveni, qualsevol creditor que consideri incomplert el conveni en allò que l'afecti pot demanar la declaració judicial d'incompliment (art. 140 LC). Aquesta última declaració judicial comporta l'obertura d'ofici de la fase de liquidació (art. 143.1.5è. LC). En canvi, la fermesa de l'auto que declari el compliment del conveni constitueix una de les causes de conclusió del concurs (art. 176.1.2n. LC).

Activitat

Constitueix l'incompliment dels terminis pactats en el conveni per al pagament dels crèdits afectats per les esperes un incompliment essencial d'aquell? Consulteu la Sentència de l'Audiència Provincial de Las Palmas d'11 de març de 2009.

8. La fase de liquidació

8.1. Noció

La liquidació constitueix una de les dues solucions possibles en el concurs de creditors, de caràcter alternatiu a la de conveni. Es pot definir com el conjunt d'actes processals que se succeeixen a partir de la seva obertura, moment que pot variar en cada procediment segons que aquesta es produeixi a instàncies del deutor, del creditor, de l'administració concursal o d'ofici, segons el desenvolupament del procés concursal de què es tracti, i tendeix, d'una banda, a la realització del patrimoni del deutor seguint les directrius d'un pla de liquidació o, si no, segons les normes supletòries previstes en la Llei concursal; d'altra banda, al seu repartiment posterior entre els creditors de conformitat amb l'ordre de prelación de crèdits que aquesta estableix.

Precisió

Es pot afirmar que la fase de liquidació es compon de dues subfases. La primera dirigida a la conversió en metàl·lic dels béns i drets integrants de la massa activa concursal; la segona, a distribuir el que s'ha obtingut entre els creditors segons l'ordre legalment previst.

8.2. Obertura de la fase de liquidació

En l'actualitat el deutor pot demanar la liquidació en qualsevol moment i, dins dels deu dies següents a la sol·licitud, el jutge ha de dictar una interlocutòria que obre la fase de liquidació (art. 142.1 LC). Per tant, hi ha la possibilitat que la fase de liquidació es tramiti alhora que la fase comuna, si bé certs actes d'aquella només es poden realitzar una vegada finalitzada aquesta.

Exemple

La majoria de pagaments no es pot realitzar fins que no es tingui la llista definitiva dels crèdits amb la seva graduació.

L'article 142.2 conté un altre supòsit d'obertura de la fase de liquidació a instàncies del deutor, de caràcter obligatori, en disposar que el deutor ha de demanar la liquidació quan, durant la vigència del conveni, conegui la impossibilitat de complir els pagaments compromesos i les obligacions concretes després de l'aprovació d'aquell.

Després de la reforma derivada de la Llei 38/2011, de 10 d'octubre, l'administració concursal pot sol·licitar l'obertura de la liquidació en cas de cessament de l'activitat professional o empresarial del deutor. Finalment, tam-

Precisió

Si en les circumstàncies descrites el deutor no sol·licita la liquidació, el mateix precepte legítim per a fer-ho qualsevol creditor que acrediti l'existència d'algun dels fets que poden fonamentar una declaració de concurs (art. 2.4 LC).

bé preveu la Llei Concursal la possibilitat d'obertura d'ofici de la liquidació en una sèrie de supòsits recollits en l'article 143, que tenen en comú el fracàs de la via de conveni que es va intentar.

8.3. Efectes de la liquidació

La Llei concursal regula dos tipus d'efectes, generals i específics, de la liquidació. L'article 147 estableix la regla general de la continuïtat en aquesta fase dels efectes de la declaració de concurs. D'aquesta manera, les normes del títol III segueixen essent aplicables quan no s'oposin a les específiques del capítol regulador de la liquidació.

Quant als **efectes específics**, cal distingir els relatius al concursat i als crèdits:

1) Efectes sobre el concursat

Es produeix la suspensió de l'exercici de les seves facultats patrimonials, si no estava acordada amb anterioritat. Té caràcter automàtic i obeeix al fet que les actuacions que comporta la liquidació corresponen a l'administració concursal, no al deutor. L'administració concursal serà, si escau, reposada en el càrrec. Això passa si prèviament havia tingut lloc l'aprovació judicial d'un conveni, que, com sabem, comporta el cessament de l'administració concursal.

L'obertura d'aquesta fase provoca l'extinció del dret a aliments del concursat persona natural, excepte quan sigui imprescindible per a atendre les necessitats mínimes d'aquell i la seva família i, en el cas de persona jurídica, es produeix la seva dissolució de ple dret.

A més, l'òrgan societari d'administració o liquidació serà substituït per l'administració concursal per tal de procedir al desenvolupament de les actuacions liquidatives. Els administradors socials o, si escau, els liquidadors continuen en la representació de la concursada en el procediment i en els incidents en què sigui part.

2) Efectes sobre els crèdits concursals

En primer lloc, es produeix el venciment anticipat dels crèdits concursals ajornats. La regla és aplicable a tots els crèdits concursals: privilegiats, ordinaris i subordinats. Queden fora del seu àmbit els crèdits contra la massa, que són satisfets al seu venciment.

Precisió

El fet que els crèdits concursals subjectes a termini vencin anticipadament no significa que siguin immediatament realitzables, ja que caldrà esperar que es desenvolupin les operacions liquidatives i el pagament consegüent per l'ordre de prelación legal.

Precisió

La dissolució societària no constitueix una mesura judicial, ja que el jutge del concurs es limita a declarar-la en la interlocutòria d'obertura de la fase de liquidació, que no té caràcter constitutiu.

Activitat

Ha de ser íntegrament satisfet un crèdit concursal vençut anticipadament per efecte de l'obertura de la liquidació?

En segon lloc, es converteixen en diners els crèdits concursals que consisteixen en altres prestacions. L'amplitud amb què s'expressa l'article 146 condueix a incloure en el seu àmbit tots els crèdits concursals que no tinguin naturalesa pecuniària, i només en queden fora els crèdits contra la massa.

Precisió

El moment processal en què es produeix la conversió del crèdit no pecuniari en diners és l'obertura de la fase de liquidació, per la qual cosa aquest instant constitueix la referència temporal que s'ha de tenir en compte per a la valoració del crèdit a efectes de pagament.

8.4. Operacions de liquidació

Les operacions de liquidació es poden desenvolupar d'acord amb les directrius d'un pla de liquidació, l'elaboració del qual competeix a l'administració concursal, o, si no hi ha presentació o aprovació judicial del presentat, segons les regles legals supletòries, que també són aplicables en tot el que no preveu el pla que s'hagi aprovat.

Precisió

En l'àmbit del procediment abreujat, d'aplicació a concursos que no revesteixin especial complexitat (art. 190.1 LC), el deutor pot presentar, juntament amb la seva sol·licitud de concurs, un pla de liquidació que contingui: una proposta escrita vinculant de compra de la unitat productiva en funcionament, o bé el cessament en la seva activitat i que no existeixen contractes de treball en vigor (art. 190.3 LC). La tramitació d'aquest pla del deutor seguirà les especialitats previstes en l'article 191 ter. Però, en qualsevol cas, l'execució material de les actuacions liquidatives correspon sempre a l'Administració concursal. Això sí, serà possible l'atribució judicial de competències específiques a algun dels seus membres (quan siguin dos) i, si escau, el nomenament d'auxiliars delegats.

8.4.1. El pla de liquidació

El pla de liquidació es pot definir com el document que té per objecte el disseny de les pautes i els temps d'acord amb els quals s'ha de dur a terme la realització dels béns i drets que conformen la massa activa del concurs, i el subsegüent pagament dels crèdits segons l'ordre de prelació legalment establert. Sempre que sigui factible, el pla haurà de contemplar l'alienació unitària del conjunt dels establiments, explotacions i qualssevol altres unitats productives de béns i serveis del concursat o d'alguns d'ells. La decisió sobre aquest aspecte queda sota la discrecionalitat de l'administració concursal, que l'ha de justificar amb arguments relacionats amb la situació econòmica de l'empresa.

Precisió

La venda d'una empresa o una secció d'aquesta en condicions de funcionalitat implica un atractiu afegit per al potencial adquirent, que pot gaudir de certs actius intangibles consubstancials a aquella, entre aquests, la clientela, el coneixement o, si escau, el recurs humà; elements de caràcter immaterial, però que, indubtablement, contribueixen a l'increment del valor de taxació de l'empresa en benefici dels creditors i del mateix deu-

tor, ja que és possible la consumació d'una operació de venda en termes més avantatjosos de què tots ells resultaran afavorits.

Precisió

La reforma operada en la Llei Concursal pel RDL 11/2014, de 5 de setembre, ha donat lloc a certes especialitats per al supòsit de transmissió d'unitats productives, recollides en l'article 146 bis; especialitats entre les quals es preveu la subrogació *ipso iure del adquirente* en els contractes, llicències i autoritzacions administratives de titularitat del cedent, així com l'exempció de responsabilitat d'aquest pels deutes previs a la transmissió, excepte les salarials i les contretes enfront de la Seguretat Social. Paral·lelament a aquestes especialitats, la referida reforma introdueix dos nous apartats, cinquè i sisè, en l'article 148.

Les característiques del **procediment** són les següents:

a) El pla de liquidació es presentarà per l'Administració concursal en l'informe al que es refereix l'article 75; o en un escrit independent, la presentació de la qual gaudeix d'un termini de quinze dies, a comptar de la notificació de la resolució d'obertura de la fase de liquidació, si bé es preveu que el jutge el pugui prorrogar altres quinze dies més, sempre que ho sol·liciti l'administració i ho justifiqui la complexitat del concurs.

b) Un cop presentat el pla, s'ha de posar de manifest en l'oficina judicial i en els llocs que a aquest efecte designi el secretari i que s'han d'anunciar en la forma que consideri convenient. L'objecte d'aquesta posada de manifest del pla de liquidació és que qualsevol interessat en el seu examen ho pugui fer.

c) Durant els quinze dies següents, el deutor, qualsevol creditor concursal i els representants dels treballadors poden presentar observacions o propostes de modificació al pla de liquidació.

d) Un cop transcorregut aquest termini, el jutge, segons que consideri convenient per a l'interès del concurs, ha de resoldre, mitjançant una interlocutòria, aprovar el pla en els termes en què hagi estat presentat, introduir-hi modificacions o acordar la liquidació de conformitat amb les regles supletòries. Contra aquesta interlocutòria es pot interposar recurs d'apel·lació.

e) Si les operacions previstes en el pla comporten la modificació substancial de les condicions de treball de caràcter col·lectiu, inclosos els trasllats col·lectius o la suspensió o extinció col·lectives de les relacions laborals, prèviament a l'aprovació del pla, s'ha de donar compliment al que disposa l'article 64 de la Llei concursal, que regula el ja esmentat ERO concursal.

8.4.2. Les regles legals supletòries

Les regles legals supletòries constitueixen el conjunt de normes encaminades a establir les pautes i els criteris per a la realització dels béns i drets que conformen la massa activa del concurs, quan no té lloc l'aprovació judicial d'un pla de liquidació, o, si ha recaigut la resolució aprovatòria corresponent, quan aquest presenti en la seva reglamentació buits o mancances. Per tant, l'aplicació de les regles esmentades requereix la concurrència d'almenys una

de les circumstàncies següents. D'una banda, la falta d'aprovació judicial d'un pla de liquidació, i, de l'altra, que, si el jutge del concurs n'ha aprovat un, es constati l'existència d'insuficiències o llacunes en el seu contingut.

La falta d'aprovació del pla de liquidació i l'aplicació subsegüent de les regles legals supletòries tenen com a conseqüència que l'actuació de l'administració concursal quedi limitada a l'elaboració d'un informe, amb la qual cosa es produeix un important transvasament de competències d'aquest òrgan al jutge del concurs, que ara té la responsabilitat d'adoptar les decisions que corresponguin en matèria de liquidació. No obstant això, l'execució material de les actuacions liquidatives correspon sempre a l'Administració concursal.

La Llei Concursal, després de la reforma derivada del RDL 11/2014, de 5 de setembre, recull cinc regles:

1) La primera disposa que els establiments, les explotacions i qualssevol altres unitats productives de béns o de serveis pertanyents al deutor s'han d'alienar com un tot, tret que el jutge, amb l'informe previ de l'administració concursal, consideri més convenient per als interessos del concurs la seva divisió o realització aïllada. La realització d'aquest tipus de béns s'ha de dur a terme mitjançant subhasta i, si aquesta queda deserta, aquell pot acordar que es procedeixi a l'alienació directa.

2) La segona regla conté una norma similar a la prevista en l'article 148.4 per al pla de liquidació. S'hi ordena que, quan les operacions de liquidació impliquin la modificació substancial de les condicions de treball de caràcter col·lectiu, inclosos els trasllats col·lectius o la suspensió o extinció col·lectives de les relacions laborals, cal atènyer-se al que disposa l'article 64 de la Llei concursal.

3) La regla tercera assenyala que tant els béns als que es refereix la regla primera com els altres, sigui quina sigui la seva naturalesa, es realitzaran conforme a l'establert en les disposicions de la Llei d'Enjudiciament Civil reguladores del constrenyiment, l'aplicació del qual condueix de manera natural a la subhasta, excepte petició de part en un altre sentit. Així mateix, per als béns i drets referits a crèdits amb privilegi especial, la citada regla es remet a l'article 155.4, i conté certes especialitats per al cas que aquests béns estiguessin inclosos en els establiments, explotacions i qualssevol altres unitats productives de béns o de serveis pertanyents al deutor que s'alienin en conjunt.

4) La regla tercera sembla coherent amb l'establert en la regla primera. Però, seguidament, la regla quarta matisa la preferència de la subhasta en el supòsit d'alienació del conjunt o part de l'empresa, ja que es preveu la fixació d'un termini de presentació d'ofertes de compra; ofertes que hauran d'incloure una partida relativa a les despeses realitzades per l'empresa declarada en concurs per a la conservació en funcionament de l'activitat fins a l'adjudicació definitiva, així com certa informació relativa a l'oferent, contingut de l'oferta, preu

ofert i incidència en l'àmbit dels treballadors. A més, s'estableix l'obligació d'incloure aquest contingut si la transmissió es realitza mitjançant alienació directa.

5) La regla cinquena permet al jutge que, amb certs límits, acordi l'adjudicació a l'oferent d'un preu inferior, quan es garanteixi en major mesura la continuïtat de l'empresa o, si escau, de les unitats productives i dels llocs de treball, així com la millor satisfacció dels crèdits dels creditors.

Precisió

L'apartat segon de l'article 149 estableix la regla de la successió d'empresa per al cas de l'alienació al fet que es refereix la regla 1a., autoritzant-se al jutge, amb l'objectiu de facilitar tal operació, l'aplicació de dos tipus d'incentius: la no subrogació de l'adquirent en la part de la quantia dels salaris o indemnitzacions pendents de pagament anteriors a l'alienació que sigui assumida pel FOGASA; i la possibilitat de subscripció d'acords per a la modificació de les condicions col·lectives de treball. Finalment, el seu apartat tercer ordena al jutge la cancel·lació de totes les càrregues anteriors al concurs en l'acte d'aprovació de la rematada, excepte les que gaudeixin d'un privilegi especial i s'hagin transmès a l'adquirent amb subsistència del gravamen.

8.5. El pagament als creditors

8.5.1. Pagament dels crèdits contra la massa

Aquests crèdits gaudeixen de prioritat sobre els concursals i se satisfan als seus respectius venciments.

Es tracta de crèdits extraconcursals i prededucibles. El pagament dels crèdits contra la massa es realitza completament i abans que els crèdits concursals, que són els que conformen la massa passiva del concurs. Tots dos tipus de crèdits pertanyen a diferents categories, és a dir, no concorren entre si. Els crèdits contra la massa se satisfan abans que els concursals, amb una única excepció: que aquests comportin un privilegi especial, és a dir, hi hagi un bé o dret que en garanteixi el pagament, en aquest cas el producte de la realització d'aquest es destina a la satisfacció del crèdit concursal privilegiat i, si hi ha sobrant, a la dels crèdits contra la massa.

De vegades, la insolvència del concursat està tan agreujada que el seu patrimoni és insuficient, fins i tot, per a atendre el pagament dels crèdits contra la massa. En aquests casos és procedent concloure el concurs, i establir un ordre de prelación en el pagament d'aquests crèdits (art. 176 bis 2).

Precisió

L'excepció a aquesta regla són els salarials pels últims trenta dies de treball anteriors a la declaració de concurs, que s'han de pagar immediatament, encara que, en realitat, ja estan vençuts (art. 84.2.1r. LC).

8.5.2. Pagament dels crèdits concursals

1) El pagament dels crèdits amb privilegi especial no es realitza, necessàriament, en la fase de liquidació, sinó que és possible en un moment anterior.

Aquest tipus de crèdits gaudeixen de preferència sobre tots els altres crèdits, concursals o contra la massa, en el cobrament del producte de l'obtingut mitjançant la venda dels béns i drets afectes.

Activitat

En la massa activa d'un deutor particular declarat en concurs només hi ha un habitatge, sobre el qual recau un crèdit hipotecari.

a) Amb la quantitat obtinguda de la venda del bé en subhasta, s'ha de satisfer primer al titular d'aquest crèdit o s'ha d'atendre el pagament dels honoraris de l'administració concursal?

b) Què passa si sobre el mateix habitatge hi ha una segona hipoteca?

La satisfacció dels crèdits amb privilegi especial es pot produir com a conseqüència de l'execució separada de la garantia real, una vegada aprovat un conveni el contingut del qual no afecti l'exercici d'aquest dret o transcorri un any des de la declaració de concurs sense que s'hagi produït l'obertura de la liquidació (art. 56 LC); o conjuntament amb els altres béns i drets integrants de la massa activa.

2) Els crèdits amb privilegi general s'han de satisfer un cop deduïts de la massa activa els imports necessaris per al pagament dels crèdits contra la massa, però mai amb càrrec a béns i drets afectes, tret que quedi romanent després de pagar els corresponents crèdits concursals garantits i els crèdits contra la massa. El pagament s'ha de fer per l'ordre que estableix l'article 91 de la Llei concursal, és a dir, no cobren els creditors titulars dels crèdits recollits en cada número sense que ho hagin fet els de l'anterior; i a prorrata dins el número de què es tracti.

3) La satisfacció dels crèdits ordinaris es realitza amb càrrec als béns i drets que restin després d'atendre el pagament dels crèdits contra la massa i els crèdits concursals privilegiats; i a prorrata, juntament amb els crèdits amb privilegis especials en la part pendent de cobrament després de la realització dels béns i drets afectes.

4) Finalment, el pagament dels crèdits subordinats es produeix després del corresponent als crèdits contra la massa i concursals privilegiats i ordinaris. El pagament s'ha de fer per l'ordre de l'article 92 de la Llei concursal i a prorrata dins de cada número.

Precisió

La Llei concursal permet a l'administració concursal l'exercici de l'opció de rescat de béns i drets afectes abonant l'import del crèdit garantit (art. 155.2 LC).

Precisió

Excepcionalment el jutge del concurs, a sol·licitud de l'administració concursal, pot autoritzar el pagament de crèdits ordinaris si considera prou coberts els dels crèdits contra la massa i concursals privilegiats.

9. La qualificació del concurs

La formació de la secció de qualificació del concurs procedeix en tot cas, ordenant-se en la mateixa resolució per la qual s'aprovi el conveni, el pla de liquidació o s'ordeni la liquidació conforme a les regles legals supletòries (art. 167.1 LC).

Precisió

Com a excepció, no procedeix quan tingui lloc l'aprovació judicial d'un conveni poc oneros per als creditors. En concret, que estableixi un quitament inferior a un terç de l'import dels seus crèdits o una espera inferior a tres anys. Això tret que resulti incomplet, la qual cosa donarà lloc a l'obertura d'ofici de la liquidació (art. 143.1,5º LC).

Quan es provi l'existència de dol o culpa greu en la generació o agreujament de l'estat d'insolvència, el concurs serà qualificat com a culpable o, contràriament, com a fortuït. En aquest cas, de la sentència de qualificació no se'n deriva cap conseqüència per al deutor. La Llei Concursal enumera dos tipus de supòsits en els quals es presumeix l'existència de dol o culpa greu, però en uns no s'admet la prova en contrari (art. 164.2 LC) i en uns altres existeix aquesta possibilitat (art. 165 LC).

Jurisprudència

“Qualsevol de les conductes descrites en aquest apartat 2 de l'article 164 determina irremeiablement la qualificació de culpable per al concurs, sense que calgui exigir a més els requisits de dol o culpa greu (sens perjudici de la que correspon a la pròpia conducta) i d'haver generat la insolvència o produït el seu agreujament. En aquest sentit ja es va manifestar aquesta sala en la Sentència de 6 d'octubre de 2011, número 644, quan declara que en el segon dels dos criteris que l'LC estableix per a la qualificació de concurs culpable –el de l'art. 164.2– (l'altre és el de l'art. 164.1) «la qualificació és aliena a la producció del resultat de generació o agreujament de la insolvència i està condicionada a l'execució per part del subjecte agent d'alguna de les conductes descrites en la norma»” (Sentència del Tribunal Suprem de 17 de novembre de 2011). Per contra, les presumpcions de l'article 165 només cobreixen l'element subjectiu del dol o culpa greu i no la resta dels requisits que han de ser acreditats convenientment. Així, mentre que l'article 164.2 presumeix, quan hi concorren determinats fets, el concurs com a culpable, sense admetre prova en contra, l'article 165 només permet presumir un dels elements del concurs culpable, com és la concurrència del dol o culpa greu. De la mateixa manera, i com ja s'ha avançat en el fonament precedent, encara que no s'acrediti la concurrència de cap de les presumpcions de concurs culpable o de dol o culpa greu, com és obvi, res no impedeix la qualificació del concurs com a culpable sempre que es provin tots els requisits exigits per a aquesta qualificació, una altra cosa és la dificultat probatòria fora de l'empara de les presumpcions legals (Sentència de l'Audiència Provincial de Còrdova de 28 de març de 2008).

Si la sentència de qualificació considera el concurs culpable, haurà de determinar la causa o causes en les quals es fonamenti la qualificació i les persones afectades per la mateixa (art. 172.1 i 2 LC).

Precisió

En cas de persona jurídica, podran ser-ho els administradors o liquidadors, de fet o de dret, apoderats generals i els qui haguessin tingut qualsevol d'aquestes condicions dins dels dos anys anteriors a la data de la declaració de concurs, així com els socis que s'haguessin negat, sense causa raonable, a la capitalització de crèdits o una emissió de valors o instruments convertibles en els termes previstos en el nombre 4t. de l'article 165.

Els efectes que per a les persones afectades per la qualificació es deriven són, d'una banda, la inhabilitació per administrar béns aliens i representar o administrar a qualsevol persona durant un període de dos a quinze anys; i, per un altre, la pèrdua de qualsevol dret que tinguin com a creditors concursals o de la massa, a més de la condemna a retornar els béns o drets que haguessin obtingut indegudament del patrimoni del deutor o de la massa activa i a indemnitzar els danys i perjudicis causats.

Activitat

El concurs, pot ser declarat culpable com a conseqüència de l'incompliment per part del deutor del deure de sol·licitar el concurs o de col·laboració? I per agreujar la insolvència? I per la sortida de béns del patrimoni del deutor? I per meres irregularitats comptables? Consulteu, entre altres resolucions, la Sentència del Tribunal Suprem de 23 de febrer de 2011; la Sentència de l'Audiència Provincial d'Alacant de 27 d'octubre de 2010; la Sentència de l'Audiència Provincial de Pontevedra de 27 de maig de 2009; la Sentència de l'Audiència Provincial de Còrdova de 28 de març de 2008, i la Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona de 27 d'abril de 2007.

Un esment especial mereix la denominada *responsabilitat concursal*, relativa a la possibilitat, en cas de liquidació, de condemna als administradors o liquidadors, de dret o de fet, o apoderats generals, de la persona jurídica concursada, així com els socis que s'hagin negat, sense causa raonable, a la capitalització de crèdits o una emissió de valors o instruments convertibles en els termes previstos en el nombre 4t. de l'article 165, que hagin estat declarats persones afectades per la qualificació, a la cobertura, total o parcial, del dèficit (art. 172 bis LC). La Llei concursal permet estendre la condemna als administradors o liquidadors que van cessar en el càrrec durant els dos anys anteriors a la declaració de concurs. Això sí, sembla que aquests podran provar la seva falta de participació en la generació o l'agreujament de l'estat d'insolvència.

Exemple

En el moment del seu cessament com a administradors, l'empresa es trobava sanejada o ja havien deixat el càrrec quan es van prendre les decisions que la van portar a la situació d'insolvència en què es troba.

Precisió

Com a conseqüència de la reforma operada per la Llei 17/2014, de 30 de setembre, per la qual s'adopten mesures urgents en matèria de refinançament i reestructuració de deute empresarial, s'estableix la necessitat que, en cas de pluralitat de condemnats, la sentència individualitzi la quantitat a satisfer per cadascun d'ells, d'acord amb la participació en els fets que haguessin determinat la qualificació del concurs.

Activitat

S'ha de provar una relació causal entre la conducta dels administradors o liquidadors i la generació o l'agreujament de la insolvència, o es tracta d'un cas de responsabilitat sanció

imposat legalment per a assegurar el pagament del deute aliè? Consulteu, entre altres resolucions, la Sentència de l'Audiència Provincial d'Alacant de 27 d'octubre de 2010.

10. La conclusió del concurs

La Llei concursal distingeix les solucions del concurs, conveni i liquidació, de les causes de conclusió d'aquest. És possible arribar-hi mitjançant aquelles solucions, encara que per si mateixes no signifiquen l'acabament definitiu del procés. Les causes legals de conclusió del concurs són les següents (art. 176):

- 1) La fermesa de la interlocutòria de l'Audiència Provincial que revoca la interlocutòria de declaració de concurs.
- 2) La fermesa de la interlocutòria que declari el compliment del conveni o, si escau, la finalització de la fase de liquidació.
- 3) La comprovació de la insuficiència de la massa activa per a satisfer els crèdits contra la massa.

Precisió

No es pot posar fi al concurs per aquesta causa si està pendent la tramitació de la secció de qualificació o l'exercici d'accions de reintegració o d'exigència de responsabilitat a tercers, tret que hagin estat objecte de cessió (art. 176 bis 1.II LC). La conclusió del concurs per aquesta causa pot donar lloc a la reobertura posterior d'aquest (art. 179 i 180 LC).

- 4) El pagament o consignació de la totalitat dels crèdits reconeguts o la satisfacció íntegra dels creditors per qualsevol altre mitjà, o que ja no existeixi la situació d'insolvència.
- 5) La fermesa de la resolució judicial que accepti el desistiment o la renúncia de la totalitat dels creditors reconeguts.

Precisió

Com a conseqüència de la reforma derivada de la Llei 14/2013, de 27 de setembre, la resolució judicial declarativa de la conclusió del concurs del deutor persona natural per liquidació de la massa activa dóna lloc a l'extinció dels deutes insatisfets, sempre que es compleixin les condicions establertes en l'article 178.2 de la Llei Concursal.

Activitat

- a) Es pot defensar la tramitació d'un concurs sense massa amb l'expectativa que un administrador de la societat concursada sigui declarat responsable dels deutes socials? Consulteu, entre altres resolucions, la Sentència de l'Audiència Provincial de Saragossa de 25 de novembre de 2010.
- b) Si després de l'acabament del concurs queden creditors amb crèdits no satisfets, quedarà el deutor responsable de pagar-los o s'extingiran? Consulteu, entre altres resolucions, la Interlocutòria de l'Audiència Provincial del Guipúscoa de 6 de setembre de 2010 i la Interlocutòria del Jutjat Mercantil número 3 de Barcelona de 26 d'octubre de 2010.

Precisió

L'òrgan *adquem* (Audiència Provincial) deixa sense efecte la resolució de l'òrgan *a quo* (jutge del concurs), després de la interposició del recurs d'apel·lació corresponent.

Exercicis d'autoavaluació

1. Quin és l'objectiu fonamental al qual tendeix el concurs de creditors?
 - a) El sanejament i la reestructuració d'empreses en dificultats.
 - b) El pagament dels crèdits dels creditors.
 - c) La conservació dels llocs de treball de l'empresa concursada.
 - d) L'obtenció d'un conveni entre el deutor i els creditors.

2. A quin tipus de deutors s'aplica el concurs de creditors?
 - a) Als deutors que exerceixin alguna activitat professional o empresarial.
 - b) A les persones físiques i jurídiques.
 - c) Als consumidors.
 - d) A tots els anteriors.

3. De quins assumptes coneixen els jutjats mercantils?
 - a) Assumptes de naturalesa concursal.
 - b) Certs assumptes de naturalesa civil.
 - c) Certs assumptes de naturalesa mercantil.
 - d) Totes les anteriors.

4. L'administració concursal...
 - a) és l'òrgan rector del concurs.
 - b) és un òrgan col·legiat, com a norma general.
 - c) és un òrgan auxiliar del jutge, si bé només intervé en la fase comuna del concurs.
 - d) Cap de les anteriors.

5. La junta de creditors...
 - a) es constitueix per a debatre i votar propostes de conveni, ordinàries o anticipades.
 - b) es constitueix sempre que s'obri la fase de conveni.
 - c) té com a finalitat la defensa dels interessos dels creditors en totes les fases del concurs.
 - d) Cap de les anteriors.

6. Podria ser declarat en concurs un deutor que només té un creditor?
 - a) No, perquè faltaria un pressupòsit del concurs.
 - b) Sí, encara que la constatació judicial d'aquesta circumstància hauria de donar lloc a l'acabament del concurs.
 - c) No, perquè per a això està previst el procés d'execució singular.
 - d) Cap de les anteriors.

7. En cas que una societat pertanyent a un grup es trobi en situació d'insolvència...
 - a) la societat insolvent ha de ser declarada en concurs en tot cas juntament amb la resta de les societats del mateix grup.
 - b) el concurs d'una societat implica automàticament el concurs de les altres societats del mateix grup.
 - c) la societat insolvent no ha de ser declarada en concurs si les altres societats del mateix grup són solvents.
 - d) Cap de les anteriors.

8. Si un deutor demana el seu concurs voluntari...
 - a) el jutge l'ha de declarar sense cap més tràmit, ja que la presentació de la sol·licitud implica el reconeixement de la insolvència.
 - b) el jutge ha de realitzar alguna activitat cognoscitiva per a verificar la insolvència del deutor.
 - c) com a conseqüència del principi dispositiu, el jutge ha de declarar el concurs.
 - d) Cap de les anteriors.

9. Si un creditor demana el concurs del seu deutor...
 - a) el jutge ha de convocar una vista en tot cas, a efectes que el deutor s'hi pugui oposar.
 - b) en alguns casos el jutge pot declarar el concurs sense audiència al deutor.

- c) això sempre dóna lloc a un incident contradictori, tret que el deutor assenteixi.
- d) Cap de les anteriors.

10. Declarat el concurs...

- a) l'administració concursal ha de substituir, com a regla general, el concursat.
- b) si el deutor es troba merament intervingut pot realitzar tota classe d'actes sense cap requisit addicional.
- c) els actes realitzats pel deutor suspès no són nuls de ple dret.
- d) Cap de les anteriors.

11. Un cop declarat el concurs, és possible iniciar un procés civil per a obtenir una condemna del concursat a pagar certa quantitat de diners?

- a) No, ja que tots els creditors s'han d'integrar en la massa passiva concursal.
- b) Sí, però s'ha d'interposar la demanda davant el jutge del concurs.
- c) Sí, però s'ha d'interposar la demanda davant el jutjat de primera instància.
- d) Cap de les anteriors.

12. Després de la declaració de concurs, és possible la continuació d'un procés, iniciat abans d'aquella, en què es pretén la condemna del concursat a pagar una quantitat de diners?

- a) No, perquè això vulneraria la *par conditio creditorum*.
- b) Sí, però s'ha d'acumular al concurs.
- c) Sí, però s'ha de seguir davant el mateix tribunal que coneixia del procés.
- d) Cap de les anteriors.

13. Un cop declarat el concurs, és possible iniciar una execució hipotecària que recau sobre el local en què el deutor du a terme la seva activitat de venda al detall?

- a) No, en cap cas, ja que es tracta de béns afectes a l'empresa del deutor.
- b) Sí, en tot cas, ja que el creditor hipotecari té dret d'execució separada.
- c) Sí, sempre que l'administració concursal ho autoritzi.
- d) Sí, quan hagin transcorregut determinats terminis.

14. Què passa si durant la fase comuna la proposta anticipada del deutor no rep les adhesions necessàries per a la seva acceptació?

- a) El deutor l'ha de mantenir en la fase de conveni.
- b) El jutge ha d'obrir la fase de liquidació, si el deutor roman inactiu.
- c) El jutge ha d'obrir la fase de conveni, si el deutor roman inactiu.
- d) Cap de les anteriors.

15. Si el deutor no pot complir el conveni aprovat judicialment...

- a) qualsevol creditor pot demanar la liquidació, si prova la concurrència d'algun fet indicari de la insolvència del deutor.
- b) té l'obligació de demanar la liquidació.
- c) qualsevol creditor pot demanar la declaració judicial d'incompliment del conveni, si entén que hi ha un incompliment real que l'afecti.
- d) Totes les anteriors.

16. El deutor, pot demanar la liquidació en sol·licitar el concurs?

- a) Sí, però les operacions de liquidació no poden començar fins que acabi la fase comuna, ja que cal esperar a tenir el document definitiu de l'inventari de béns.
- b) Sí, es poden començar a desenvolupar les operacions de liquidació en la fase comuna.
- c) No, primer ha de ser declarat el concurs i, només després, pot sol·licitar la liquidació.
- d) No, perquè s'ha d'intentar l'obtenció d'un conveni.

17. Un cop oberta la fase de liquidació del concurs...

- a) el deutor perd el dret a aliments en tot cas.
- b) el deutor només té dret a percebre el salari mínim inembargable, de conformitat amb la Llei d'enjudiciament civil.
- c) el deutor podria percebre, en funció de les circumstàncies concurrents, una quantitat superior al mínim inembargable.
- d) el dret a aliments ha de tenir com a fonament, en tot cas, una sentència judicial prèvia a la declaració de concurs.

18. Un cop oberta la fase de liquidació del concurs...

- a) els crèdits concursals ajornats vencen anticipadament, amb independència de la seva qualificació.
- b) els crèdits concursals subjectes a termini vencen anticipadament, però això no significa que hagin de ser immediatament satisfets.
- c) en cas que es procedeixi al pagament dels crèdits concursals vençuts anticipadament, s'hi ha d'aplicar un descompte.
- d) Totes les anteriors.

19. Un cop oberta la fase de liquidació del concurs, és possible el lliurament al creditor hipotecari del bé sobre el qual recau la garantia per al pagament del seu crèdit?

- a) No, el bé s'ha de realitzar per mitjà de subhasta en tot cas.
- b) Sí, però el lliurament del bé ha de saldar íntegrament el crèdit garantit.
- c) Sí, el creditor hipotecari pot obtenir el cobrament de la part del crèdit no coberta mitjançant el lliurament del bé.
- d) Cap de les anteriors.

20. Si en el concurs s'acomiada un treballador...

- a) ha de recórrer, si escau, l'acomiadament davant el jutge del concurs, pels tràmits de l'incident concursal.
- b) l'extinció de la relació laboral individual s'ha de produir en l'àmbit d'un ERO concursal.
- c) ha de recórrer, si escau, l'acomiadament davant un òrgan de la jurisdicció social.
- d) Cap de les anteriors.

21. Si en la massa activa només hi ha un bé sobre el qual recau una garantia...

- a) es paga amb el que s'ha obtingut de la seva realització als titulars de crèdits contra la massa i el que sobri es destina a la satisfacció del crèdit garantit.
- b) es paga amb el que s'ha obtingut de la seva realització al titular del crèdit garantit i, si sobra, es destina a la satisfacció dels crèdits contra la massa.
- c) es paguen els crèdits contra la massa i el concursal privilegiat a prorrata.
- d) Cap de les anteriors.

22. Si el concurs d'una persona jurídica es declara culpable i no hi ha prou béns...

- a) els que van ser administradors de la persona jurídica durant els dos anys anteriors a la declaració de concurs han de ser condemnats a cobrir el dèficit en tot cas, ja que es tracta d'una responsabilitat objectiva.
- b) els que van ser administradors de la persona jurídica durant els dos anys anteriors a la declaració de concurs tenen la possibilitat d'evitar ser condemnats a la cobertura del dèficit.
- c) si la societat és capitalista els administradors mai no responen amb els seus propis béns.
- d) Cap de les anteriors.

23. El concurs acabarà per mitjà del conveni...

- a) una vegada hagi estat acceptat pels creditors.
- b) una vegada hagi estat aprovat judicialment.
- c) una vegada s'hagi demanat la declaració judicial del seu compliment.
- d) Cap de les anteriors.

24. Una vegada acabat el concurs...

- a) tots els crèdits no satisfets s'extingeixen.
- b) només perviuen els crèdits contra la massa.
- c) els creditors poden obtenir amb posterioritat el cobrament de la part íntegra no satisfeta.
- d) Cap de les anteriors.

25. La reobertura del concurs...

- a) pot tenir lloc després de la finalització del concurs per qualsevol causa.
- b) obliga a la comprovació de la situació d'insolvència del deutor.
- c) implica que les actuacions desenvolupades en el concurs previ s'han d'unir a les pròpies de la reobertura.
- d) pot tenir lloc en qualsevol termini, sense limitacions legals.

Solucionari

Exercicis d'autoavaluació

1. b

2. d

3. d

4. d

5. d

6. b

7. d

8. b

9. b

10. c

11. b

12. c

13. d

14. c

15. d

16. b

17. c

18. d

19. c

20. c

21. a

22. b

23. d

24. c

25. c

