

EL CONCURSO



G
GARRIGUES

Ramón Trénor

13 de mayo de 2009

- **PRINCIPIO DE UNIDAD:**

- Normativa: sólo existe una situación de insolvencia, el concurso, y todos los aspectos van ser conocidos por el juez del concurso.
- Subjetiva: el mismo procedimiento para insolvencias de personas físicas y jurídicas, y para empresarios y no empresarios.
- De procedimiento: el sistema para la declaración de concurso es el mismo para todos los casos y solicitantes, pudiendo terminar en el convenio o la liquidación.

- **PRINCIPIO DE FLEXIBILIDAD:** importantes potestades del juez para modular los efectos del convenio y la liquidación. La administración concursal también tiene importantes competencias.

- **PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL:** la finalidad primordial es la continuidad de la actividad empresarial; por tanto, se da prioridad al convenio; en caso de liquidación se pretende la venta unitaria de la empresa o de las distintas unidades productivas.

¿Cuándo existe situación concursal?



- Se encuentra en estado de insolvencia el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles.

- Se encuentra en estado de insolvencia inminente, el deudor que prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones.
 - El deudor tiene la **OBLIGACIÓN LEGAL** de solicitar la declaración de concurso dentro de los **2 MESES** siguientes desde que conozca o hubiera debido de conocer su estado de insolvencia. Salvo prueba en contrario se presume que el deudor ha conocido su estado de insolvencia cuando haya acaecido alguno de los siguientes hechos:
 - Sobreseimiento general en el pago corriente de sus obligaciones.
 - Embargos por ejecuciones pendientes que afecten en general a su patrimonio.
 - Alzamiento o liquidación apresurada o ruinosa de los bienes del deudor.
 - Incumplimiento durante los tres meses anteriores a la solicitud de concurso de obligaciones con la SS, Hacienda, salarios e indemnizaciones.

- VOLUNTARIO: cuando es el propio deudor o los administradores de la empresa deudora el que solicita la declaración de concurso.
- NECESARIO: cuando lo solicitan los acreedores del deudor o los socios o integrantes que sean personalmente responsables de las deudas de la persona jurídica.

Los acreedores PUEDEN solicitar la declaración de concurso de un deudor, cuando concurren alguno de los siguientes hechos:

- Título por el que se haya despachado ejecución o apremio contra el deudor si no resultan bienes bastantes para el pago.
- Sobreseimiento general en el pago corriente de sus obligaciones.
- Embargos por ejecuciones pendientes que afecten en general a su patrimonio.
- Alzamiento o liquidación apresurada o ruinosa de los bienes del deudor.
- Incumplimiento durante los tres meses anteriores a la solicitud de concurso de obligaciones con la SS, Hacienda, salarios e indemnizaciones.

● FUNCIONES:

- INTERVENIR (concurso voluntario) o SUSTITUIR (concurso necesario) las facultades de los administradores (salvo criterio distinto del juez atendiendo a las circunstancias).
- Sus principales funciones son:
 - Verificar individualizadamente la notificación a los acreedores.
 - Redactar un informe en los 2 meses siguientes a la aceptación del cargo.
 - Ejercitar las acciones de reintegración a la masa activa.
 - Elaborar el inventario y la lista de acreedores
 - Evaluar la propuesta de convenio.
 - Asistir a las sesiones de la Junta de Acreedores.
 - Informar al juez sobre los hechos relevantes para la calificación del concurso.
 - Antes de la conclusión del concurso deberán realizar una completa rendición de cuentas de su gestión.

● 1. EFECTOS SOBRE EL DEUDOR:

Efectos sobre las facultades de administración y disposición:

- En caso de **concurso voluntario**: el deudor conservará las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, quedando sometido en su ejercicio a la **INTERVENCIÓN** de los administradores concursales, mediante su autorización o conformidad.
- En caso de **concurso necesario**: se suspenderán las facultades de administración y disposición del deudor sobre su patrimonio, siendo **SUSTITUIDAS** por los administradores concursales.

● 2. EFECTOS SOBRE LOS CRÉDITOS:

- **Prohibición de compensación**: se prohíbe la compensación una vez declarado el concurso, salvo que las condiciones para la compensación se hubieren cumplido antes de la declaración del concurso.
- **Suspensión del devengo de intereses**: se suspende el devengo de intereses desde la declaración de concurso, salvo en los créditos con garantía real en los que se permite dicho devengo hasta donde alcance la garantía

● 3. EFECTOS SOBRE LOS CONTRATOS:

- **Continuidad de la vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas**: la declaración de concurso por sí sola no afecta a la vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento tanto a cargo del concursado como de la otra parte. Las prestaciones a las que esté obligado el concursado se pagarán con cargo a la masa.
- **Se tendrán por no puestas las cláusulas que permitan la resolución o extinción del contrato por la sola causa de declaración del concurso.**
- **Contratos de trabajo**: los expedientes, una vez iniciado el concurso, se tramitarán ante el juez de lo mercantil.
- **Rehabilitación de créditos**: la administración concursal podrá rehabilitar los contratos de préstamo o demás de crédito siempre que se haya producido su **vencimiento anticipado** por impago de cuotas durante los tres meses precedentes a la declaración del concurso.
- **Arrendamientos urbanos**: la administración concursal puede rehabilitar el contrato de arrendamiento aunque ya haya habido sentencia de desahucio sobre el local que ocupa el concursado, siempre que aun no se haya producido el lanzamiento.

- CONCEPTO: declarado el concurso serán rescindibles los **actos perjudiciales** para la masa activa realizados por el deudor dentro de los **DOS AÑOS** anteriores a la fecha de la declaración de concurso, aunque no hubiere existido intención fraudulenta.
- EI PERJUICIO PATRIMONIAL se presume, EN TODO CASO, cuando se trate de actos de disposición a título gratuito.
- EI PERJUICIO PATRIMONIAL, se presume, SALVO PRUEBA EN CONTRARIO, cuando se trate de los siguientes actos:
 - Los dispositivos a título oneroso realizados a favor de alguna de las personas especialmente relacionadas con el concursado.
 - La constitución de garantías reales a favor de obligaciones preexistentes o de las nuevas contraídas en sustitución de aquellas.

- **CONCEPTO:** Se entiende por masa activa del concurso los bienes y derechos del deudor a la fecha de la declaración del concurso y los que se reintegren al mismo hasta la conclusión del procedimiento (acciones de reintegración).
- **INVENTARIO DE BIENES Y DERECHOS:** La administración concursal es la encargada de elaborar un inventario que contendrá la relación y el valor de los bienes y derechos del deudor integrados en la masa activa. El avalúo de cada uno de los bienes y derechos se realizará con arreglo a su valor de mercado, tomando en consideración las cargas y gravámenes que afecten a su valor.
- **SE INCLUIRÁ JUNTO AL INVENTARIO:** una relación de todos los litigios cuyo resultado pueda afectar a su contenido y otra comprensiva de cuantas acciones debieran promoverse para la reintegración de la masa activa, informando sobre la viabilidad, riesgo y coste de las correspondientes actuaciones judiciales.

- **CONCEPTO:** la masa pasiva es el conjunto de créditos existentes contra el concursado, excluidos los créditos contra la masa.

Los créditos contra la masa se pagan a su vencimiento, cualquiera que sea el estado del concurso, por lo que están excluidos del convenio y/o de la liquidación.

- **SON CRÉDITOS CONTRA LA MASA (se destacan los principales):**
 - Los créditos por salarios por los últimos treinta días de trabajo anteriores a la declaración del concurso y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional.
 - Los de costas y gastos judiciales ocasionados por la solicitud y la declaración del concurso, la adopción de medidas cautelares, asistencia y representación del concursado y de la administración concursal durante toda la tramitación del procedimiento, etc.
 - Los de costas y gastos judiciales ocasionados por la asistencia y representación del deudor, de la administración judicial y de los acreedores legitimados en los juicios por la ley.
 - Los de rehabilitación de contratos y los de enervación de desahucios.

- El resto de los créditos contra el concursado, una vez deducidos los “créditos contra la masa”, son créditos concursales o sometidos al convenio y/o la liquidación.
- Se clasifican del siguiente modo:
 - CRÉDITOS PRIVILEGIADOS
 - Con privilegio especial.
 - Con privilegio general.
 - CRÉDITOS ORDINARIOS.
 - CRÉDITOS SUBORDINADOS.

- CRÉDITOS CON PRIVILEGIO ESPECIAL:
 - Los Créditos garantizados con hipoteca o prenda sin desplazamiento.
 - Los Créditos garantizados con anticresis.
 - Los créditos refaccionarios.
 - Los créditos por cuotas de arrendamiento financiero o plazos de compraventa con precio aplazado.
 - Los créditos con garantía de valores representados mediante anotaciones en cuenta.
 - Los créditos garantizados con prenda con desplazamiento.

- CRÉDITOS CON PRIVILEGIO GENERAL.

- Los créditos por salarios (sin privilegio especial).
- Las cantidades correspondientes a retenciones tributarias y de Seguridad Social.
- Los créditos por trabajo personal no dependiente y la cesión de los derechos de explotación de la obra.
- Los créditos por responsabilidad extracontractual.
- Los créditos de que fuera titular el acreedor que hubiese solicitado la declaración de concurso y que no tuvieran el carácter de subordinados, hasta el 25% de su importe.

- CRÉDITOS ORDINARIOS: Son aquellos que no se encuentran clasificados por la ley como privilegiados ni como subordinado.
- CRÉDITOS SUBORDINADOS:
 - Los Créditos que, habiendo sido comunicados tardíamente, sean incluidos por la administración concursal en la lista de acreedores o que, no habiendo sido comunicados oportunamente, sean incluidos en dicha lista por el juez.
 - Los créditos que por pacto contractual tengan el carácter de subordinados.
 - Los créditos por intereses de cualquier clase, incluidos los moratorios.
 - Los créditos por multas y sanciones pecuniarias.
 - Los créditos que como consecuencia de rescisión concursal resulten a favor de quien en la sentencia haya sido declarado parte de mala fe en el acto impugnado.
 - Los créditos de que fuera titular alguna de las personas que estén especialmente relacionadas con el deudor.

- SE CONSIDERAN PERSONAS ESPECIALMENTE RELACIONADAS CON EL CONCURSADO PERSONA JURÍDICA:
 - Los socios que conforme a ley sean personal e ilimitadamente responsables de las deudas sociales, o aquellos otros que sean titulares de, al menos, un 5% o 10% del capital social, dependiendo de si es una sociedad cotizada o no, respectivamente.
 - Los administradores, de derecho o de hecho, los liquidadores y los apoderados con poderes generales de la empresa, así como quienes lo hubieren sido dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso.
 - Las sociedades que formen parte del mismo grupo que la sociedad declarada en concurso y sus socios.
 - Salvo prueba en contrario, se presumen como personas relacionadas con el concursado, los cesionarios o adjudicatarios de créditos pertenecientes a cualquiera de las personas mencionadas anteriormente, siempre que la adquisición se haya producido dentro de los dos años anteriores a la declaración del concurso.

● 1. QUIÉN PUEDE PRESENTAR PROPUESTA DE CONVENIO:

- El empresario que no hubiera presentado propuesta anticipada ni tuviera solicitada la liquidación.
- Acreedores que superen, conjunta o individualmente, una quinta parte del total del pasivo.

En ambos casos, el límite máximo para la presentación de una propuesta de convenio finaliza 40 días antes del día fijado para la celebración de la Junta de Acreedores.

● 2. CONTENIDO DE LA PROPUESTA:

- Deberán contener proposiciones de quita o de espera, pudiendo acumular ambas. Respecto de los créditos ordinarios, las quitas no podrán superar el 50 % y las esperas no podrán superar los 5 años.
- Las propuestas deberán presentarse con un plan de pagos con detalle de los recursos previstos para su cumplimiento, incluidos, en su caso, los procedentes de la enajenación de bienes y derechos del concursado.
- Las propuestas deberán presentarse con un plan de viabilidad cuando para atender al cumplimiento del convenio se prevea contar con los recursos que genere la continuación de la actividad empresarial.

- **QUIEN PUEDE SOLICITAR LA LIQUIDACIÓN:**
 - El empresario (al solicitar la declaración de concurso o en cualquier momento).
 - El juez en determinados casos: i) no haber presentado en el plazo legal ninguna propuesta de convenio o no haber sido admitidas a trámite, ii) no haberse aceptado la propuesta en junta de acreedores, iii) haberse rechazado por sentencia judicial firme el convenio aprobado en junta de acreedores, iv) haberse declarado por resolución judicial firme la nulidad del convenio aprobado por el juez o el incumplimiento del convenio.
 - Los acreedores cuando acrediten alguno de los hechos que pueden fundamentar la declaración de concurso.
- **EFECTOS SOBRE EL EMPRESARIO:** durante la fase de liquidación se suspenderán las facultades del empresario (administradores).
- **PAGO DE LOS ACREEDORES:**
 - 1º los créditos contra la masa, 2º créditos con privilegio especial con cargo a la garantía específica, 3º créditos con privilegio general, 4º créditos ordinarios y la parte de los créditos con privilegio especial no satisfecho, 5ª créditos subordinados.

- Se formará la sección de la calificación del concurso en caso de (i) aprobación de convenio de acreedores que establezca una quita superior a un tercio del pasivo o una espera superior a tres años, y (ii) en todos los casos de apertura de la fase de liquidación.
- Se va a examinar la conducta de los administradores de derecho y de hecho de la concursada, que lo hayan sido en los dos años anteriores a la declaración del concurso.
- La calificación del concurso puede resultar como **fortuita** (causas ajenas a la concursada) o **culpable** (cuando en la generación o agravación de la insolvencia haya mediado dolo o culpa grave).
- La Ley establece unos presunciones de culpabilidad, siendo unas absolutas (iuris et de iure) y otras relativas (iuris tantum).

- Las presunciones absolutas de culpabilidad (art. 164 LC) son:
 - El **incumplimiento de llevanza de contabilidad**, la llevanza de doble contabilidad o irregularidad contable relevante para la comprensión de la situación patrimonial o financiera.
 - Inexactitud grave en los documentos acompañados a la solicitud de concurso o presentados durante éste, así como presentar documentos falsos.
 - La apertura de la liquidación de oficio por **incumplimiento del convenio** imputable al concursado.
 - Cuando el deudor se hubiera **alzado con sus bienes**, total o parcialmente, en perjuicio de sus acreedores, o impida, retrase o dificulte la ejecución de embargos.
 - Cuando en los dos años anteriores al concurso hubieran salido bienes o derecho del patrimonio del deudor fraudulentamente.
 - Cuando antes del concurso, el deudor hubiese realizado cualquier acto jurídico dirigido a simular una situación patrimonial.

- Las presunciones relativas de culpabilidad (art. 165 LC) son:
 - **El incumplimiento de la obligación de solicitar el concurso.**
 - La falta de colaboración con el Juez y la administración concursal, y la inasistencia a la Junta de acreedores.
 - Cuando el deudor obligado a llevar contabilidad **no hubiera formulado cuentas anuales**, no las hubiera auditado, o no las hubiera depositado en el Registro Mercantil en alguno de los tres últimos ejercicios.

- La sentencia que califique el concurso como culpable tendrá los siguientes pronunciamientos:
 - Las personas afectadas, así como, en su caso, los cómplices (personas que con dolo o culpa grave hubieran cooperado con administradores o liquidadores a realizar cualquier acto que funde la calificación de culpable).
 - La inhabilitación de las personas afectadas para administrar de 2 a 15 años.
 - La **pérdida de derechos como acreedores** concursales y condena a devolver bienes o derechos así como a indemnizar daños y perjuicios.
 - Potestativamente, puede condenarse a los administradores o liquidadores de derecho o de hecho en los dos años anteriores, al **pago de los créditos que no se satisfagan con la masa activa en la liquidación** (solo en supuestos en que la calificación se abre como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación). Esta condena puede adelantarse por la vía de las medidas cautelares al inicio del concurso.

- DESDE LA PERSPECTIVA DEL POTENCIAL CONCURSADO:

- Posible refinanciación: novedades del R.D. 3/2009:

- Experto – “Automatismo”
- Mayoría de 3/5
- Plazo de 3 meses

- Evaluación de una “Liquidación ordenada”.

- Mantenimiento de la liquidez – Ahora el problema no son los resultados, si no la liquidez.

- Previsión a medio plazo.

- ACCIONES A EVITAR POR EL POTENCIAL CONCURSADO:
 - “Esperar al último momento”.
 - Compensaciones/Daciones en pago.
 - Operaciones en condiciones “no de mercado”.



- **DESDE LA PERSPECTIVA DEL ACREEDOR:**
 - Las ventajas legales de instar el concurso necesario.
 - Control sobre los cobros.
 - Cobros sobre cantidades vencidas.

● ACCIONES A EVITAR

- Compensaciones.
- Cobros anticipados.
- Operaciones “no de mercado”
- Garantías sobre cantidades no vencidas.
- Pagos “por terceros”