

A photograph showing several people in business suits sitting around a table. They are looking at laptops and tablets, with one person pointing at a tablet screen. The scene is brightly lit, suggesting a professional meeting or conference.

GUÍA CONCURSO DE ACREEDORES

Novedades en la Regulación Legislativa del Concurso de Acreedores

En el año 2003 se realizó una profunda reforma. Los cambios más importantes fueron la unificación de todas las instituciones concursales y el cambio de mentalidad a la hora de delimitar los objetivos de estos procedimientos.

Se eliminan todos los procedimientos anteriores:

1. Insolvencia transitoria de una persona física: Procedimiento de Quita y Espera
2. Insolvencia definitiva de una persona física: Concurso de Acreedores
3. Insolvencia transitoria de una persona jurídica: Suspensión de Pagos
4. Insolvencia definitiva de una persona jurídica: Quiebra

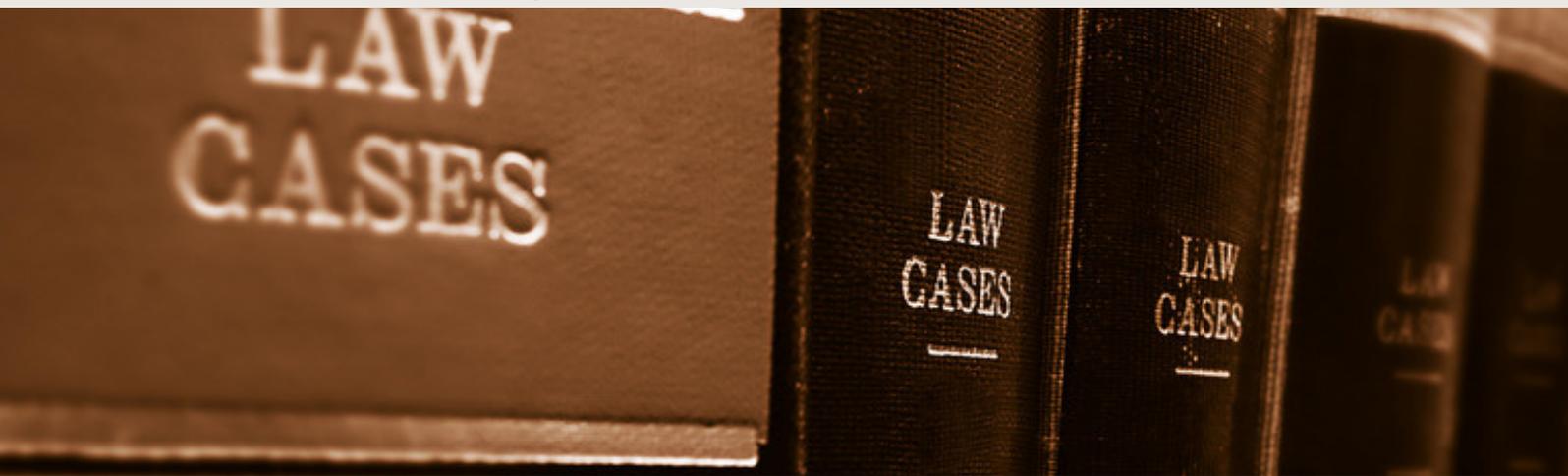
Y se instaura una única institución denominada Concurso de Acreedores.

Otra reforma de legislación en materia concursal ha sido el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal que incluye la Ley Concursal y la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019.

Sin embargo, lo más interesante en materia legislativa llegó a finales de este año (2022). Se trata de la Ley Concursal que entró en vigor en septiembre de este año. Vamos a avanzar algunas de las novedades más relevantes de esta Ley Concursal.

1. Planes reestructuración. Se introduce el concepto de probabilidad de insolvencia en la que se entra cuando se prevé que la empresa no va a poder cumplir sus compromisos de pago en los dos años siguientes, con el fin de que la compañía en apuros económicos leves resuelva sus problemas. Durante esa fase, que tiene un plazo de dos años, la organización no necesitará entrar en concurso de acreedores por tener cierta situación de insolvencia.

2. Fin de la limitación de voto que tenían los accionistas en la negociación del plan así como la posibilidad de dar de mayor protección a los acreedores públicos (fundamentalmente, la Agencia Tributaria y la Seguridad Social) fijando que sus créditos no pueden ser objeto de reducción.



3. Creación de un procedimiento especial para autónomos y microempresas (mercantiles con menos de 2mill€ en pasivo o de facturación y con plantillas de menos de 10 trabajadores). Se crea un camino más rápido y tendrá un coste más reducido, ya que elimina la obligatoriedad del administrador concursal y la asistencia de abogado y procurador, creándose unos formularios digitales que permiten al deudor gestionar el proceso haciéndolo más asequible.

4. Se reforma la Ley de Segunda oportunidad y se prevé la exoneración (es decir, se prevé que se libre de la carga u obligación de pagar), hasta un límite de 1.000€ de crédito público, esto es, de las deudas contraídas con la Agencia Tributario y/o con la Seguridad Social.

5. Supresión de la Junta de Acreedores, con la finalidad de agilizar los trámites del procedimiento del concurso de acreedores y que se cumplan los objetivos marcados por la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019.

¿QUÉ ES EL CONCURSO DE ACREEDORES Y CUÁL ES SU OBJETIVO?

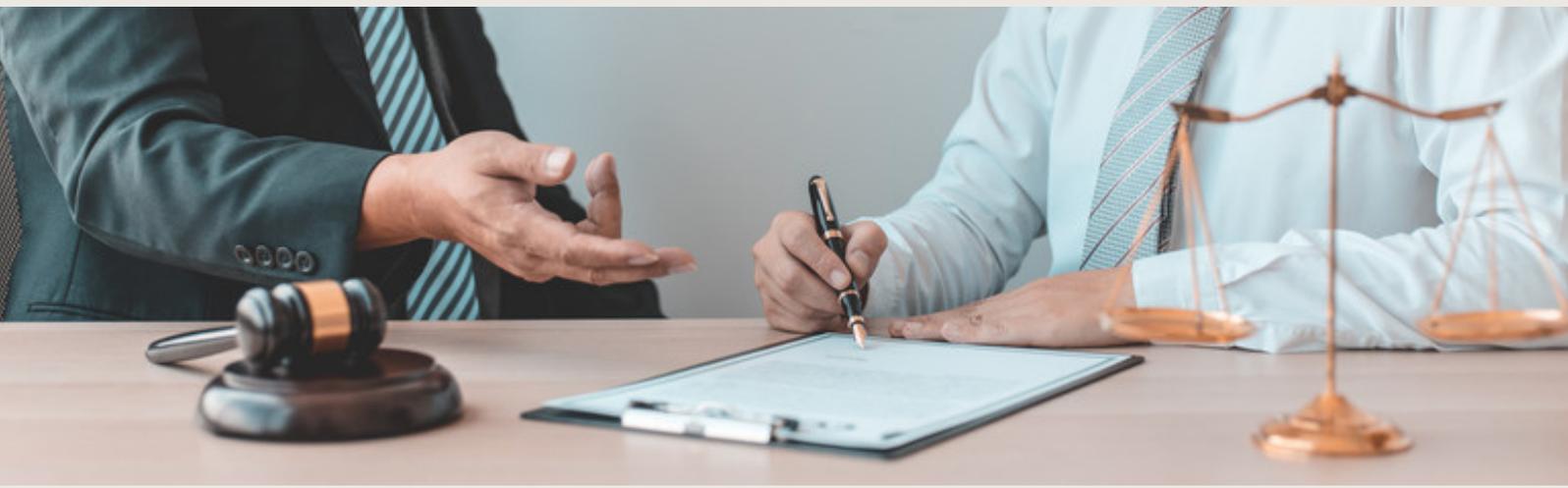
El concurso de acreedores es la herramienta jurídica en la que debe de incurrir una sociedad que se encuentre en una situación de insolvencia con el objetivo de conservar la empresa.

El empresario, tal y como lo define el viejo Código de Comercio, debe presentar concurso de acreedores cumpliendo la obligación de hacerlo si su empresa está en una situación de insolvencia actual o inminente.

La insolvencia es la situación de no poder pagar el dinero adeudado por parte de una empresa a tiempo; quienes se encuentran en estado de insolvencia se dice que son insolventes.

El objetivo es evitar la desaparición de actividades económicas y, por ende, la conservación de la empresa, la protección de los trabajadores y el mantenimiento del patrimonio de todos los intervinientes, ya sean deudores, acreedores, administradores, socios, trabajadores o la propia Administración. Asimismo, uno de los objetivos principales es, mediante el concurso de acreedores, poder pagar a los acreedores la deuda que contrajo el empresario deudor.

Todo con el objetivo de mantener la empresa y hacerla volver a la normalidad mercantil.



LA OBLIGACIÓN DE SOLICITAR CONCURSO

Debe de solicitar el concurso, el empresario, en caso de situaciones de insolvencia y pre-insolvencia, teniendo en cuenta que, en muchos casos, la ausencia de comunicación a las autoridades judiciales es considerada como un indicio de que la insolvencia ha sido ocultada e incluso provocada.

- Si el concurso es voluntario, la declaración de concurso se ha de realizar siempre dentro de los dos meses siguientes en que el empresario o la empresa se encuentre en estado de insolvencia y no pueda cumplir regularmente sus obligaciones, demostrando su endeudamiento que puede llegar ser actual o inminente, es decir que el empresario llegue a la conclusión cabal que ante la situación del mercado por va a poder cumplir con sus obligaciones.
- Si la declaración de concurso la presenta un acreedor ante el juzgado mercantil, deberá fundarla en una reclamación judicial efectuada al deudor donde se ha averiguado por los cauces legales que, intentado el embargo de los bienes de la empresa, no resultan bienes propiedad del deudor para el pago.
- También procede la declaración de concurso cuando el empresario ha sobreseído generalmente los pagos de sus obligaciones o estén pendientes contra él tantas ejecuciones o reclamaciones judiciales de acreedores que afecten de una manera general al patrimonio del deudor o este patrimonio ha sido liquidado repentinamente por el empresario deudor.
- Otra causa de presentación del concurso necesario por cualquier acreedor es el incumplimiento generalizado de obligaciones tributarias exigibles durante los tres meses anteriores a la solicitud de concurso; las de pago de cuotas de la Seguridad Social, y demás conceptos de recaudación conjunta durante el mismo período; las de pago de salarios e indemnizaciones a los trabajadores correspondientes a las tres últimas mensualidades.

No existe una fórmula matemática que permita determinar con total precisión el tipo de figura jurídica más adecuada a la hora de iniciar una actividad empresarial, pues la elección dependerá de factores económicos, personales y comerciales.





FASES DEL CONCURSO DE ACREEDORES

El desarrollo del concurso de acreedores se articula en seis secciones diferentes, que, a su vez, se encuentran distribuidas dentro de las cuatro fases en las que se divide el concurso de acreedores. No obstante, cada concurso sigue un camino ajustado a sus circunstancias (puede haber reapertura, puede existir acuerdos de refinanciación e incluso la desafortunada situación de declaración de Concurso Culpable).

Por lo tanto, no todas las fases son de obligado cumplimiento sino que depende de la situación del concursado, siendo el orden general el siguiente:

1. La fase declarativa, secciones 1ª y 2ª
2. La fase común, secciones 3ª y 4ª
3. La fase solutoria, secciones 5ª y 6ª

Así pues, en cada sección se desarrolla:

1. Sección primera: desde la declaración de insolvencia hasta su conclusión; trata la declaración de concurso, las medidas cautelares, la resolución final de la fase común, la conclusión y la reapertura, en su caso, del concurso.

2. Sección segunda: sobre la Administración Concursal; su intervención en la mercantil.

3. Sección tercera: para lo relativo a la masa activa; determinación de la masa activa y del ejercicio de acciones de reintegración y enajenación de la masa activa.

4. Sección cuarta: para lo relativo a la masa pasiva; determinación de la masa pasiva, juicios declarativos contra el deudor acumulados al concurso y ejecuciones que se inicien o se reanuden contra el concursado.

5. Sección quinta: sobre el convenio y liquidación.

6. Sección sexta o de calificación; sección de naturaleza no obligatoria sino accesoria por cumplimiento de requisitos de posible acción de culpabilidad del deudor en la situación de insolvencia.



APPLICATION

TIEMPOS Y FORMAS PARA LA SOLICITUD DE CONCURSO

Se presenta solicitud en el juzgado de lo mercantil que sea competente y ésta irá acompañada de la fecha en la que la insolvencia ha sido constatada, indicando si es real o inminente y aportando la siguiente documentación:

- Declaración de la legitimación para presentar el concurso.
- Memoria económica del deudor.
- Inventario de bienes y de derechos.
- Lista de acreedores por orden alfabético.

En caso de ser admitida y el concurso sea aprobado, el juez dictará auto de declaración de concurso y se publicará en el BOE. A partir de ese momento los acreedores podrán presentar en el juzgado la solicitud y justificación de las deudas.

El juez decidirá qué deudas pertenecen al concurso por estar debidamente documentadas y, acto seguido, nombrará un administrador concursal, que se encargará durante el periodo estipulado por el juez, de negociar la deuda con los acreedores para establecer quitas y espera en el abono de sus créditos.

Dependiendo de la envergadura de la mercantil, el administrador concursal podrá ser una única persona o un equipo de tres, en estos casos lo normal es que sean un abogado, un economista o auditor y uno de los acreedores.



EFFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO SOBRE LAS PARTES AFECTADAS

1- Efectos sobre el deudor: el deudor se verá en situación de renunciar a la administración de su patrimonio, en garantía de los derechos de los acreedores, desde el momento mismo de la declaración del concurso, dándose limitaciones a sus facultades gestoras. Por ejemplo, puede haber una suspensión de su poder de disposición, la intervención absoluta de la administración concursal... dependerá del tipo de insolvencia y de la situación de la empresa.

2- Efectos sobre el patrimonio del deudor: todo el patrimonio del deudor queda protegido frente a ejecuciones individuales o colectivas judiciales de los acreedores y en caso de producirse, éstas se verán sancionadas con la nulidad de pleno derecho. En pro del interés general y de los diferentes privilegios en los créditos, se paralizará cualquier ejecución sobre el patrimonio.

Otro efecto es la prohibición de compensación de los créditos y deudas del concursado manteniéndose cada cuantía en la circunstancia que proceda; masa activa y masa pasiva y, en esa medida, aplicándose al crédito el tipo de derecho de cobro que corresponda.

Y, por último, también encontramos la protección de las garantías reales, por lo que el titular de un derecho real sobre un bien o derecho necesario para la actividad del deudor no podrá iniciar un procedimiento de ejecución o de realización forzosa.

CLASIFICACIÓN DE LOS CRÉDITOS DE LOS ACREEDORES

El informe del Administrador Concursal deberá atender a lo que se denomina la Clasificación del Crédito, debiendo organizar los créditos por niveles de acuerdo con este orden. Por lo tanto, la satisfacción del pago se producirá en ese orden, atendiendo primero a los créditos privilegiados en su totalidad y, posteriormente, en la medida en que exista capital a los créditos ordinarios de forma proporcional.

1. **Créditos contra la masa:** propiamente se trata de créditos extra-concursales. Son los necesarios para la continuación de la actividad empresarial y para la tramitación del concurso. Suelen ser la mayoría de acreedores.

2. **Créditos privilegiados:** especial o general. Los especiales son los constituidos con garantías reales (hipoteca...) y que suelen ser necesarios para la continuidad de la actividad empresarial. Los generales son los créditos laborales, los de la Hacienda Pública y la Seguridad Social.

3. **Créditos subordinados:** intereses moratorios, créditos comunicados fuera de plazo, créditos de personas relacionadas con el deudor, préstamos participativos. multas, sanciones... Se trata de créditos que sólo se abonarán cuando se hayan satisfecho las anteriores categorías.

La clasificación también afecta en la solución del concurso, ya sea por convenio o por liquidación. En caso de convenio, la clasificación determinará qué acreedores podrán aprobarlo, pues sólo tienen derecho de voto los acreedores ordinarios, viéndose los acreedores de crédito subordinado obligados por el convenio que hayan aprobado los ordinarios. Los privilegiados, podrán optar por adherirse o no al convenio. En caso de liquidación de la concursada, esa clasificación fijará el orden de preferencia y forma de pago.

El auto de declaración de concurso contiene un llamamiento a los acreedores para que comuniquen a la Administración Concursal sus créditos. Para ello tienen el plazo de un mes desde la publicación de la declaración de concurso en el BOE. En caso contrario, sus créditos pasarán a ser subordinados.



FASE SOLUTORIA

1- El Convenio

Es la mejor forma de finalizar un concurso de acreedores. En España la mayoría de los concursos acaban en liquidación, pero todos saldrán más beneficiados con la aprobación de un Convenio pues, como hemos indicado antes, la mercantil continuaría su actividad.

El Convenio debe incluir quitas de un porcentaje de los créditos o esperas en el plazo de pago de los mismos, listado de todos los acuerdos y el plan de pagos detallado ajustado al plan de viabilidad adjunto.

Para su aprobación será necesaria la firma de mayorías de acreedores, la evaluación por el Administrador Concursal y la declaración del Juez. Una vez aprobado el Convenio por todas las partes, se podrá dar fin al concurso de acreedores.

El convenio será eficaz desde el día en que se apruebe por el juez en sentencia, concluyendo los efectos de la declaración del concurso, así como el nombramiento del Administrador Concursal que cesará en sus labores teniendo que rendir cuentas ante el juez del concurso.

El convenio aprobado afectará automáticamente a todos los acreedores ordinarios y subordinados con créditos anteriores a la declaración del concurso.

La declaración de incumplimiento deberá ser solicitada por cualquier acreedor, no estando legitimados los acreedores de créditos contra la masa ni el acreedor con privilegio especial que no sea afectado por el convenio.

La declaración de incumplimiento supondrá la resolución del convenio y la mercantil iría avocada a la liquidación.



2- La Liquidación

La apertura de la sección de liquidación procede de oficio en los siguientes casos:

- 1º. En el caso de no haberse presentado el Convenio en plazo.
- 2º. En el caso de haberse rechazado por el juez el Convenio aprobado en la de acreedores.
- 3º. En el caso de haberse declarado y aprobado judicialmente la nulidad del convenio.
- 4º. En el caso de haberse declarado y aprobado judicialmente el incumplimiento del convenio.

Los efectos de la apertura de la fase de liquidación son:

- Se suspenden todas las facultades de administración y disposición del patrimonio de la sociedad, tanto para los administradores como para sus socios.
- Se produce el cese de los administradores ordinarios, que serán sustituidos por la administración concursal.
- Se disuelve la sociedad, que tras su fase de liquidación dejará de tener personalidad jurídica.

La administración concursal creará un plan de liquidación que incluirá el cobro de deudas y el pago de créditos, atendiendo al orden y clasificación legal, liquidando todos los bienes y propiedades de la empresa. Este plan se presentará al juez, quien deberá de aprobarlo.

Hasta la liquidación total de la empresa, el Administrador concursal deberá emitir informes sobre el estado de la misma al juez. En este informe se evaluará el estado de liquidación de los distintos activos, así como los procesos de compraventa y subasta en el que se encuentren inmersos. Una vez liquidados los bienes concursales (o la mayoría de ellos) se llega a la fase final del concurso de acreedores.



CALIFICACIÓN DEL CONCURSO: CULPABLE O FORTUITO.

Como actuación en paralelo a la apertura de la fase de liquidación, se determina la responsabilidad del deudor en la situación de insolvencia. La sección sexta, o de calificación, determina el grado de responsabilidad del deudor en la situación de insolvencia y sólo se inicia si se da alguno de los supuestos contenidos en la Ley:

1. Cuando se abra la liquidación
2. Cuando el convenio aprobado se considere gravoso

Esta sección se iniciará por la personación de acreedores con alegaciones, el informe de calificación de la Administración Concursal, el dictamen del Ministerio Fiscal, y eventuales oposiciones del deudor o afectados, que darían origen al incidente de oposición a calificación culpable.

1) Concurso fortuito:

1. La insolvencia provocada por circunstancias accidentales.
2. La insolvencia provocada por fuerza mayor no imputables al deudor.
3. La insolvencia provocada por culpa del deudor por actos de simple negligencia.

2) Concurso culpable:

La existencia de dolo o culpa grave en la generación o agravación de la insolvencia que ha llevado al titular a la situación concursal conllevará la Calificación de Culpable, siendo los responsables:

- Concurso de persona física: el deudor y/o sus representantes legales.
- Concurso de persona jurídica:
 1. Los administradores o liquidadores
 2. Directores generales
 3. Quienes, dentro de los dos años anteriores a la fecha de declaración del concurso, hubiera ejercido alguno de esos cargos.

Como requisito indispensable para la calificación culpable es el que haya una relación causa-efecto, directa o indirecta, entre la acción dolosa o grave y la situación de insolvencia.

Suele ser complejo constatar prueba exigible para la declaración del concurso culpable y, en especial, del requisito imprescindible: el elemento subjetivo del dolo o culpa grave.

PROCEDIMIENTO DE CALIFICACIÓN CULPOSA

1. Personación de acreedores con alegaciones
2. Presentación del informe de calificación de la Administración Concursal
3. Presentación el dictamen del Ministerio Fiscal
4. Presentación de oposiciones que darían origen al incidente de oposición a la calificación culpable

CONSECUENCIAS SANCIONADORAS DE LA CALIFICACIÓN DE CONCURSO CULPABLE

- Inhabilitación para administrar bienes ajenos o para representar a persona alguna por un período de entre dos a quince años.
- Pérdida de derechos como acreedores concursales.
- Obligación de devolver a la masa activa los bienes obtenidos de forma indebida.





DERECHO PRECONCURSAL

Hay dos grandes herramientas preconcursales

1. Acuerdo de refinanciación de deuda:

Es el acuerdo al que llega el deudor antes de instar el concurso con sus acreedores. Pero no cualquier clase de acreedores, sólo aquellos profesionales, que fundamentalmente son las entidades financieras. Este acuerdo será en función del contenido y requerirá una serie de porcentajes de aprobación por los acreedores. Es relevante saber que este acuerdo de refinanciación necesita de un experto independiente que además necesita una homologación judicial para que produzca efectos. Los contenidos serán los clásicos de la negociación: dilación en el tiempo, quitas o rebajas...

2. Acuerdo extrajudicial de pagos:

También conocido como mediación concursal. Este acuerdo tiene últimamente especial actualidad, no porque se use con frecuencia, ya que una de las derivaciones del acuerdo extrajudicial es que el deudor, persona natural (nosotros) o los autónomos, puede someterse a lo que se conoce como segunda oportunidad, es decir, la exoneración del pasivo insatisfechos, que determinadas deudas le sean personadas, le sean libradas como consecuencia del fracaso del acuerdo extrajudicial de pagos.

BIBLIOGRAFÍA

RDL 1/2020, de 5 de mayo, actualizado tras la reforma de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre:
https://noticias.juridicas.com/base_datos/Fiscal/664780-real-decreto-legislativo-1-2020-de-5-de-mayo-por-el-que-se-aprueba-el-texto.html#l1t

