

ESTUDIOS

E

JULIO 2021



GUÍA DE ACTUACIÓN DE LA EMPRESA ANTE LA INSOLVENCIA



economistas
Consejo General
REFOR economistas forenses

CEPYME
CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA

GUÍA DE ACTUACIÓN DE LA EMPRESA ANTE LA INSOLVENCIA

JULIO 2021



economistas
Consejo General

REFOR **economistas forenses**

CEPYME
CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA

PRESENTACIÓN

Las tres moratorias concursales para empresas en situación de insolvencia establecidas por el Gobierno como paliativo a los efectos de la crisis económica provocada por la COVID-19 –la última de ellas hasta el 31 de diciembre de 2021– han conllevado la lógica postergación de la decisión de declararse en concurso de acreedores por parte de empresas y particulares. En este contexto, se hace necesario ahora más que nunca que las empresas tengan las ideas claras sobre lo que supone una insolvencia, en qué consiste el procedimiento concursal, los tiempos de que disponen, las opciones que se les presentan y las conclusiones a tener en consideración.

En el caso de las pymes, esta necesidad se hace todavía más imperiosa. El tejido productivo español se define, en parte, por su tamaño. El 99,8% de nuestras empresas son pymes; no obstante, entre ellas, las microempresas ocupan la mayor parte. De hecho, más de nueve de cada diez empresas tienen menos de 10 empleados. Y el tamaño indica muchas otras peculiaridades. Su escasa estructura le resta competitividad y también capacidad de adaptación a situaciones inesperadas como la pandemia que hemos vivido. El no tener un departamento financiero o jurídico específico minimiza las posibilidades de supervivencia de una pyme en un contexto restrictivo tanto para la oferta como para la demanda que, además, va unido a restricciones crediticias.

Por todo ello, la edición de esta *Guía de actuación de la empresa ante la insolvencia* resulta tanto oportuna en tiempo y forma como útil. Supone un imprescindible manual de consulta sobre cómo afrontar crisis financieras en la empresa y los mecanismos para resolverlas, especialmente en momentos de incertidumbre como éste, con rápidos y profundos cambios que afectan a todos los niveles y de manera más palpable a las pymes, entidades que cuentan con menos recursos y que son más vulnerables a las crisis.

Como bien sabemos, el empeño y el coraje que demuestra el empresario español al levantar una empresa debe estar unido a la prudencia en muchos casos. Arriesgarse en los inicios, en las inversiones de expansión o a la hora de innovar es crucial en la cultura empresarial como también debe serlo examinar y calibrar con cautela los contextos y momentos desventurados. Muchas veces, para alcanzar el éxito es igual de importante seguir avanzando como parar y reajustar el proyecto empresarial. Por ello, supone tanto para los empresarios que separemos de una vez la connotación negativa del concurso de acreedores.

De ahí que en la cultura del empresario, sobre todo en las pymes, se deba sumar el conocimiento de cómo afrontar la insolvencia y las posibles soluciones que existen. Por

ello, uno de los principales objetivos de la presente *Guía* es tratar de normalizar las situaciones concursales en la vida de una empresa, sin que sea motivo para avergonzarse y en las que se pueden aplicar diversos tratamientos de mejora, cuidado, superación, saneamiento y reflotación, sin que signifique necesariamente su liquidación o desaparición.

Asimismo, siguiendo el espíritu de la propia Directiva Europea de Insolvencia, la *Guía de actuación de la empresa ante la insolvencia* ha querido reflejar todos los mecanismos que contribuyen a prevenir la insolvencia de la empresa o resolverla quizá con mayores garantías de éxito antes de que solo tenga posibilidad de gestionarse por la vía de procedimientos jurídicos menos ágiles y largos en el tiempo. De esta forma, trata de aportar el valor añadido que tienen en este terreno las herramientas de alerta temprana en la detección de la insolvencia.

Felicítamos al Consejo General de Economistas por la acertada iniciativa de abordar esta edición que arroja luz ante las modificaciones introducidas en los últimos años, tratando de simplificar y esquematizar el complicado procedimiento concursal, y que pone en valor la gestión económica y empresarial de las situaciones concursales como vía eficiente para su resolución.

Gerardo Cuerva

PRESIDENTE

Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPYME)

Ante el panorama que la crisis sanitaria de la COVID-19 ha dejado en nuestro tejido empresarial, con el consiguiente incremento de las insolvencias —sobre todo en las pymes—, y los cambios introducidos en el marco normativo sobre la gestión de dichas insolvencias, hemos considerado necesario acometer la publicación de la Guía que ahora tienen en sus manos.

Tras las anteriores ediciones de esta *Guía de actuación de la empresa ante la insolvencia*, realizadas en los años 2009 y 2017, desde el Consejo General de Economistas —con el impulso de su órgano especializado REFOR (Registro de Economistas Forenses)— hemos decidido realizar —en esta ocasión conjuntamente con CEPYME— una tercera edición, que es mucho más que una mera actualización, conteniendo un enfoque nuevo y renovado para su adaptación a las nuevas realidades en las que nos encontramos que han propiciado un cambio cuantitativo y cualitativo en la gestión de las crisis empresariales.

Muchas son las novedades acontecidas desde la anterior publicación. En primer lugar, la aparición de la Directiva de Insolvencia en 2019, que se halla en vías de trasposición a nuestro ordenamiento jurídico, y que ha puesto el acento en la importancia de atajar la insolvencia empresarial desde sus inicios mediante mecanismos preconcursales como los acuerdos de refinanciación y reestructuración. En segundo lugar, la pandemia producida por la COVID-19, que ha generado una crisis sanitaria y económica sin precedentes tanto para particulares como para empresas. Finalmente, en septiembre 2020, entró en vigor el nuevo Texto Refundido de la Ley Concursal (TRLR), que ha venido a sistematizar y estructurar la Ley Concursal.

Es por ello que, en sintonía con la Directiva, en esta nueva versión de la *Guía de actuación de la empresa ante la insolvencia* se incide fundamentalmente en los acuerdos de refinanciación y reestructuración, así como en la segunda oportunidad, y se intensifica el enfoque económico-empresarial, claramente explicado a través de esquemas y mediante la representación gráfica de los procesos. Además, se pone al día en cuanto al articulado del TRLR, cuya ordenación se ha modificado completamente, por lo que las referencias a la Ley Concursal habían quedado desfasadas. Así mismo, la Guía tiene en consideración las nuevas soluciones de 2021 tras la COVID, como el Pre-pack (venta de unidades productivas en fase preconcursal) e incluye unas conclusiones y una serie de recomendaciones.

Por otro lado, conviene destacar que esta publicación está orientada y dirigida en mayor medida a las pymes, y especialmente a micropymes, pequeñas empresas, autónomos y emprendedores, pues estimamos que las grandes empresas disponen de más medios y equipos suficientemente preparados para acometer los procedimientos concursales.

Hemos de agradecer y felicitar a la autora de esta Guía, la economista y miembro del Consejo Asesor del REFOR-CGE, **Bárbara Pitarque**, por haber asumido el reto de realizar esta Guía en el complicado contexto actual. Por otra parte, el hecho de que la trayectoria profesional de esta economista se desarrolle en el despacho del recordado y malogrado Leopoldo Pons, continuando su labor, es motivo de homenaje a su persona y al trabajo que realizó como presidente del REFOR y en el ámbito concursal.

Confiamos en que esta Guía constituya un manual de consulta útil, que contribuya a aclarar ideas y que sirva de ayuda a las empresas en estos procelosos y complicados tiempos en los que nos encontramos, con el horizonte esperanzador que parece vislumbrarse con las vacunaciones, ya que con ese objetivo ha sido concebida.

Valentín Pich

PRESIDENTE

Consejo General de Economistas de España (CGE)

Índice

INTRODUCCIÓN	11
LA DETECCIÓN DE LA INSOLVENCIA	13
1. ¿Qué es la Insolvencia? Insolvencia Inminente <i>versus</i> Insolvencia Actual	13
2. Sistema de Alertas Tempranas	13
EL DERECHO PRECONCURSAL	17
1. Los Acuerdos de Refinanciación	18
2. Los Acuerdos Extrajudiciales de Pagos	21
EL CONCURSO CONSECUTIVO	29
1. Solicitud como consecuencia de un Acuerdo de Refinanciación	29
2. Solicitud como consecuencia de un Acuerdo Extrajudicial de Pagos (AEP)	29
3. Especialidades en materia de reintegración de la masa activa y en materia de calificación del concurso	31
EL CONCURSO DE ACREEDORES	33
1. Opción u obligación	35
2. Requisitos	35
3. Gestión y administración	37
4. El informe de la administración concursal	45
5. Fase de Convenio	53
6. Fase de Liquidación	55
7. La calificación	60
8. La conclusión y rendición de cuentas	63
CONCLUSIONES	67

INTRODUCCIÓN

El sistema concursal español arroja que la mayor parte de los concursos de acreedores –cerca del 95%– finalizan en liquidación, siendo además procesos largos con una duración media entre 4 o 5 años.

Estos datos han hecho que se hayan acometido múltiples reformas desde la entrada en vigor del actual marco regulatorio de la ley concursal, sin que se haya logrado por nuestro sistema una normativa eficiente o, al menos, una mejora sustancial.

La normativa de reestructuración e insolvencias debería ser más ágil y adaptarse a los tiempos actuales, esto quizá llegue con la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas. La Directiva mejorará la eficacia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas con el fin de reducir su duración.

A día de hoy está pendiente de desarrollo el Estatuto de la Administración Concursal. La importancia de este estatuto, queda reflejada en que –con la aprobación del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, en adelante TRLC– las normas relativas a la designación y retribución de los administradores concursales –con las salvedades de la disposición transitoria en la que se explicita que el contenido de los artículos 57 a 63 y 84 a 89 del TRLC– quedan aparcadas hasta que no se apruebe el referido Estatuto, siendo los artículos vigentes en relación a estas materias los que se incluían en la Ley 38/2011 de 10 de octubre.

Lo mismo sucede con los artículos 91 a 93, 560 a 566 y 574.1 del TRLC, que entrarán en vigor cuando se apruebe el reglamento de la administración concursal y el desarrollo reglamentario de la cuenta de garantía arancelaria.

Por lo que, excepto estas salvedades, debemos acudir al Texto Refundido de la Ley Concursal para acometer los procesos de insolvencia en los que nos encontremos.

LA DETECCIÓN DE LA INSOLVENCIA

1. ¿QUÉ ES LA INSOLVENCIA? INSOLVENCIA INMINENTE *VERSUS* INSOLVENCIA ACTUAL

La R.A.E (Real Academia de la Lengua Española) define la insolvencia como *"Falta de solvencia, incapacidad de pagar una deuda"*. De forma muy similar, el artículo 2.3 del Texto Refundido de la Ley Concursal, en adelante TRLC, establece la diferencia entre insolvencia actual o inminente.

- **Insolvencia Inminente** se da cuando el deudor prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones.
- **Insolvencia Actual** se da cuando el deudor no puede cumplir **regularmente** sus obligaciones exigibles.

Art. 2.4 TRLC

Sobreseimiento generalizado en el pago de las obligaciones tributarias exigibles durante los tres meses anteriores a la solicitud de concurso; el de las cuotas de la seguridad social y demás conceptos de recaudación conjunta durante el mismo periodo, o el de los salarios e indemnizaciones a los trabajadores y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo correspondientes a las tres últimas mensualidades.

2. SISTEMA DE ALERTAS TEMPRANAS

La detección temprana de una situación de futura insolvencia es fundamental, pues cuando ya se están incumpliendo los compromisos de pago es difícil poder implementar medidas correctoras, ni siquiera planificarlas. Es mucho más eficaz hacerlo cuando aún es posible disponer de tiempo y recursos.

Es por ello que en situación de solvencia de la compañía es cuando hay que dedicar esfuerzos a tener establecido un sistema adecuado de control económico-financiero, así como un sistema de alertas ante el riesgo de insolvencia futura (descenso significativo en la cifra de negocios o en los márgenes, necesidad de realizar bienes del activo inmovilizado, abandono del proyecto empresarial por parte de directivos, cambios regulatorios en el sector, pérdidas de concesiones administrativas o distribuciones, retrasos en los pagos a los acreedores o en el cobro de clientes, no renovación de pólizas de crédito, etc.).

Es importante disponer de un buen presupuesto de tesorería, que supone la conversión de la información contable del presupuesto de la compañía en previsión de flujos de caja, que

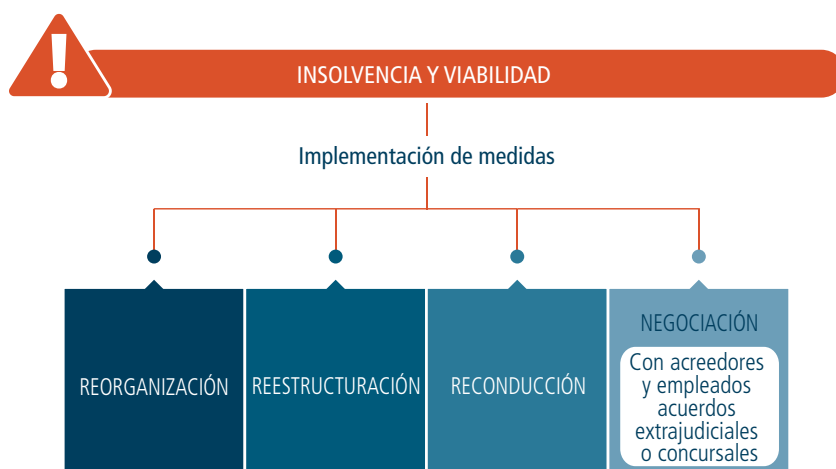
son los que permiten una adecuada gestión del circulante y de las necesidades de inversión, así como minimizar los costes financieros. Asimismo, debe prestarse especial atención a la gestión de las existencias, del crédito a clientes y de la financiación recibida de los proveedores, previendo las variaciones del capital circulante derivadas de dicha gestión.

Si bien la Ley no sanciona la insolvencia, sí sanciona ciertas actuaciones del empresario o de los administradores que hayan provocado o agravado la situación de insolvencia. En efecto, la normativa concursal establece que, en caso de que se provoque o agrave la insolvencia por dolo o culpa grave del empresario o, en caso de personas jurídicas, por sus administradores, liquidadores o apoderados generales, y, en algunos casos muy concretos, incluso por los socios, serán inhabilitados por un plazo de dos a quince años. Además, todos estos últimos, pueden ser condenados a satisfacer a los acreedores todos o parte de los créditos que resulten finalmente incobrables.

Debe tenerse además en consideración la legislación societaria y, en concreto, el artículo 367 de la Ley de Sociedades de Capital, que establece la responsabilidad solidaria de los administradores respecto de las obligaciones posteriores a la causa legal de disolución por pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad de capital social, a no ser que convoquen la junta general para adoptar el acuerdo de disolución, se restablezca el equilibrio patrimonial o soliciten la disolución judicial o el concurso de la sociedad.

Con estos sistemas de alerta temprana, se deberá distinguir si la empresa es **solvente o insolvente** pero además, si es **viable o no**. En función de la situación en la que se encuentre la empresa, habrá que aplicar unas soluciones u otras.

- **INSOLVENCIA Y VIABILIDAD:** hay que implementar medidas de reorganización, reestructuración y reconducción, y negociar con los acreedores y empleados acuerdos extrajudiciales o concursales (propuestas de convenio y acuerdos laborales).



- **Insolvencia e inviabilidad:** aún en este caso es conveniente analizar las posibilidades de llegar a acuerdos extrajudiciales para liquidar la empresa (liquidación voluntaria). Si ello no es posible, deberá solicitarse el concurso (de liquidación).



Con las alertas tempranas se pretende evitar la liquidación concursal, con el objeto de que se tomen las medidas a tiempo para favorecer la continuación de la empresa en evitación del concurso. Para conseguir su objetivo, los estados miembros de la Unión Europea deberán desarrollar una serie de herramientas que permitan detectar estas necesidades de reestructuración.

2.1 DIRECTIVA (UE) 2019/1023 SOBRE MARCOS DE REESTRUCTURACIÓN PREVENTIVA, EXONERACIÓN DE DEUDAS E INHABILITACIONES, Y SOBRE MEDIDAS PARA AUMENTAR LA EFICIENCIA DE LOS PROCEDIMIENTOS DE REESTRUCTURACIÓN, INSOLVENCIA Y EXONERACIÓN DE DEUDAS.

La Directiva Europea de Insolvencia deberá ser transpuesta por los Estados miembros como **plazo máximo el 17 de julio de 2021**, por lo que se tendrán que adoptar y publicar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la citada Directiva.

Esta Directiva pone el foco en la reestructuración preventiva voluntaria y temprana, especialmente en los casos de autónomos y micropymes ya que en la práctica la solución del concurso de acreedores como mecanismo de reestructuración es en muchos países ineficiente.

Para que el empresario pueda tomar medidas de reestructuración en el momento que se empiezan a generar las dificultades, se deberá contar con una herramienta de auto-diagnóstico que le permita calibrar objetivamente la gravedad de sus dificultades y en qué grado se encuentra de una situación de insolvencia provisional.

La nueva normativa de **alertas tempranas** que se incorporará a nuestro ordenamiento jurídico a través de la transposición de la Directiva, buscará evitar la liquidación concursal mediante un sistema de alertas dirigidas a nuestros empresarios, dirigidas a favorecer la continuación de la empresa en evitación del concurso. Para conseguir su objetivo, los estados miembros de la Unión Europea deberán desarrollar una serie de herramientas que permitan detectar estas necesidades de reestructuración.

Además de los mecanismos de alertas que ya se conocen como los certificados de deuda de la AEAT o de la TGSS, y la propia CIRBE, se pretende implementar algún **Test de Solvencia realizados por profesionales cualificados**, especializados en materia económico-financiera, que podrían contener un análisis de los contratos de pasivo identificando con claridad sus vencimientos ordinarios y un análisis de la capacidad del deudor de pago de dichos contratos, entre otra documentación.

Con esta Directiva pretendemos dar respuesta a **¿Cómo adelantarnos a la quiebra empresarial antes de que suceda? ¿Qué medidas deben adoptar nuestros empresarios? ¿Cómo les incentivamos para que lo hagan?** Y hay que conseguir desvincular los conceptos de *"reestructuración preventiva"* y *"concurso de acreedores"* y este último del de *"liquidación"*.

EL DERECHO PRECONCURSAL



El Derecho Preconcurzal es un instrumento muy importante ya que en contextos de crisis económica resultan fundamentales para evitar la eventual tramitación del concurso de acreedores para empresas económicamente viables pero con dificultades financieras.

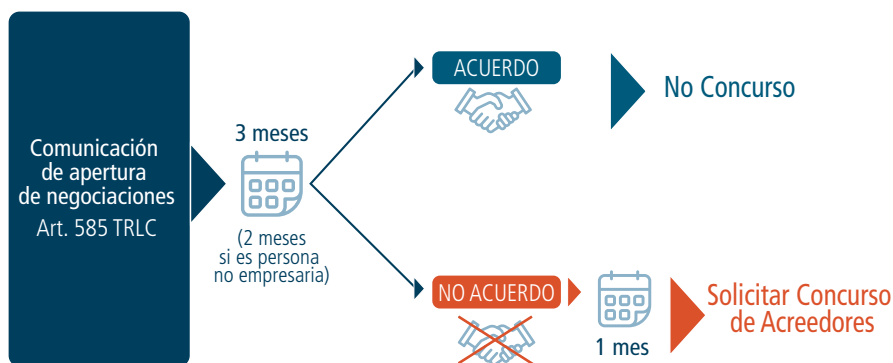
Las estadísticas nos muestran que más del 90% de las solicitudes de concursos de acreedores acaban en liquidación y pocas veces se consigue una mínima satisfacción de los acreedores concursales, que son básicamente los que han generado su crédito antes de la declaración de concurso. Esto viene causado principalmente por la tardanza de las empresas en acogerse al concurso, una regulación demasiado restrictiva respecto a la vía del convenio y al desconocimiento de los procedimientos alternativos de resolución de la insolvencia, ajenos a los judiciales, el derecho preconcurzal, con acuerdos de refinanciación o acuerdos extrajudiciales de pagos. Con estos procedimientos, se pretende evitar el concurso de aquellas empresas viables, pero con problemas coyunturales de financiación, mediante la protección de dichos acuerdos.

El artículo 583 del TRLC contiene la regulación general de la **comunicación de inicio de negociaciones por parte del deudor**, la cual debe cumplir con las siguientes **condiciones objetivas y subjetivas**:

- La comunicación puede realizarse por cualquier clase de deudor, ya sea persona natural o jurídica.
- El deudor que efectúe la comunicación deberá encontrarse en situación de insolvencia actual o inminente.
- El deudor no debe haber sido declarado en concurso de acreedores.
- La comunicación deberá dirigirse ante el juzgado competente para la declaración del concurso del deudor.

- La comunicación indicará que el inicio de negociaciones es para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio o para alcanzar un acuerdo de refinanciación, si bien el acuerdo de refinanciación no podrá ser singular, sino que únicamente podrá ser un acuerdo de refinanciación colectivo, ya sea con intención de la homologación posterior o no el mismo.

La comunicación de apertura de negociaciones conlleva la **suspensión o prohibición de iniciación de ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales**. Sin embargo, el artículo 593 del TRLC parece establecer que el “paraguas” frente a ejecuciones singulares se acaba en todo caso a los tres meses (o dos en caso de persona natural no empresaria).



1. LOS ACUERDOS DE REFINANCIACIÓN

Los Acuerdos de Refinanciación se clasifican en:

- a) **Acuerdos colectivos de refinanciación**, estipulados por el deudor con sus acreedores, con o sin homologación judicial.
- b) **Acuerdos singulares de refinanciación**, estipulados por el deudor bien con uno, bien con varios acreedores, siempre que reúnan los requisitos legalmente establecidos, que en ningún caso pueden ser homologados por el juez.

1.1 ACUERDOS COLECTIVOS DE REFINANCIACIÓN

Los acuerdos colectivos de refinanciación se configuran a partir de una concatenación de condiciones bajo las que quedarían amparados los diferentes negocios de naturaleza jurídica formalizados por el deudor con sus acreedores, tendentes a reestructurar sus pasivos con intención de superar su situación de insolvencia inminente o actual.

Según el Texto Refundido, se deben cumplir con los siguientes **requisitos**:

- Que el acuerdo responda a un plan de viabilidad que permita la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor a corto y a medio plazo.

- Que el acuerdo tenga como objeto, al menos, la ampliación significativa del crédito disponible o la modificación o la extinción de las obligaciones del deudor, bien mediante la prórroga de la fecha de vencimiento, bien mediante el establecimiento de nuevas obligaciones en sustitución de aquellas que se extingan.
- Que el acuerdo haya sido suscrito por el deudor y por acreedores que representen, en la fecha en que se hubiera adoptado, al menos, las tres quintas (3/5) partes del pasivo del deudor, computado conforme a lo establecido en esta ley, según certificación emitida por el auditor de cuentas del deudor. Si el deudor o las sociedades del grupo no tuvieran la obligación de someter las cuentas anuales a auditoría, el auditor que emita la certificación será el nombrado a este efecto por el registrador mercantil del domicilio del deudor y, en los casos de acuerdos de grupo o de subgrupo de sociedades, el de la sociedad dominante.
- La redacción dada por el artículo 599.1 del TRLC viene a excluir el pasivo del que son titulares las personas especialmente relacionadas con el deudor.
- Que el acuerdo se haya formalizado en instrumento público por todos los que lo hubieran suscrito.

1.2 ACUERDOS SINGULARES DE REFINANCIACIÓN

Los acuerdos singulares de refinanciación son aquellos que el deudor puede alcanzar, bien con uno o con varios de sus acreedores, siendo su principal especialidad la de que **no podrán ser objeto de homologación judicial**, no pudiendo acceder al régimen de extensión de efectos para otros acreedores no participantes en el mismo.

Para que estos acuerdos tengan la condición de acuerdo singular de refinanciación debe cumplir con los siguientes **requisitos**:

- Que exista un plan de viabilidad que permita la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor a corto y a medio plazo.
- Que incrementen la previa proporción de activo sobre pasivo existente en la fecha de adopción del acuerdo.
- Que el activo corriente resultante sea igual o superior al pasivo corriente.
- Que la proporción de los créditos con garantías personales o reales de los acreedores que suscriban el acuerdo no sea superior a la existente antes del acuerdo, ni superior al 90% del pasivo total afectado por el acuerdo. En el caso de garantías reales, el valor de la garantía se determinará conforme a lo establecido en el título VI del libro I del TRLC.
- Que el tipo de interés aplicable a los créditos subsistentes o resultantes del acuerdo a favor del o de los acreedores intervinientes no exceda en más de un tercio a la media de los intereses aplicables a los créditos antes del acuerdo.

- Que el acuerdo se haya formalizado en escritura pública otorgada por el deudor y por todos los acreedores intervinientes en el mismo, por sí o por medio de representante. En la escritura deben hacerse constar las razones que, desde el punto de vista económico, justifiquen el acuerdo, así como los diversos actos y negocios realizados entre el deudor y los acreedores que suscriban el acuerdo, y se acompañarán a ella cuantos documentos justifiquen la concurrencia a la fecha del otorgamiento de los requisitos a que se refieren los números anteriores.

1.3 HOMOLOGACIÓN JUDICIAL

La competencia para la homologación de los acuerdos de refinanciación será del juez que fuera competente para la declaración, en su caso, del concurso de acreedores del deudor que lo hubiera suscrito. En el caso de acuerdo de refinanciación de grupo o subgrupo será competente para la homologación el juez que fuera competente para la declaración de concurso de acreedores de la sociedad dominante o, cuando esta no hubiera suscrito el acuerdo, el de la sociedad del grupo con mayor pasivo financiero que participe en el acuerdo.

La solicitud de homologación del acuerdo de refinanciación podrá ser formulada por el deudor o por cualquier acreedor que haya suscrito el acuerdo.

Nótese que únicamente podrán ser objeto de homologación judicial los acuerdos colectivos de refinanciación, quedando excluida dicha posibilidad para los acuerdos singulares de refinanciación.

En este sentido, para tener la condición legal de acuerdos de refinanciación homologables, los mismos deberán reunir las siguientes condiciones:

- Desde la perspectiva subjetiva, en cuanto a la naturaleza del deudor, esta clase de acuerdos podrán ser suscritos por personas naturales o jurídicas.
- Los deudores deberán encontrarse en situación de insolvencia actual o inminente.
- El deudor no puede encontrarse en situación de concurso ya declarado.
- En cuanto al momento de formalización del acuerdo el mismo se podrá alcanzar en cualquier momento por parte del deudor con sus acreedores, si bien, en caso de haberse presentado la comunicación de inicio de negociaciones con los acreedores regulada en el art. 583 TRLC ante el juzgado competente, el plazo para alcanzar el acuerdo será de un máximo de tres meses a contar desde la fecha de presentación de dicha comunicación.

Dentro de los 15 días siguientes a la publicación de la admisión a trámite de la solicitud en el Registro público concursal y siempre que el acuerdo de refinanciación cumpla con

los requisitos establecidos, el juez dictará **auto de homologación** cuyo contenido será el siguiente:

- Declaración de que el contenido del acuerdo de refinanciación vincula:
 - al deudor,
 - a los acreedores que lo hayan suscrito,
 - a los acreedores sindicados, en caso de pasivo sujeto a un régimen o pacto de sindicación, cuando quienes suscriban el acuerdo representen el porcentaje del pasivo sindicado que resulte exigible y,
 - a aquellos acreedores a los que, aunque no hubieran suscrito el acuerdo de homologación o hubiesen mostrado su disconformidad al mismo, la Ley extiende la eficacia del acuerdo.
- Decreto de la finalización de las ejecuciones singulares que hubieran quedado paralizadas, con archivo de las actuaciones.

2. LOS ACUERDOS EXTRAJUDICIALES DE PAGOS

El Acuerdo Extrajudicial de Pagos nace con la vocación de proveer de una solución temprana y previa al concurso de acreedores con el fin de evitar la insolvencia de la pequeña empresa o la persona natural. Constituyen una alternativa al concurso y pretenden desjudicializar un proceso a través de la intervención de un mediador concursal, cuyo objetivo es tratar de alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos.

2.1 ÁMBITO DE APLICACIÓN

El artículo 631 TRLC establece los presupuestos generales para acogerse a un acuerdo extrajudicial de pagos, que son los siguientes:

- Presupuesto subjetivo: Persona natural o jurídica.
- Presupuesto objetivo: En situación de insolvencia actual o inminente.
- Condición: Que no haya sido declarado en concurso.
- Para los deudores personas naturales (tengan o no la condición de empresarios), será necesario que la estimación inicial del valor del pasivo no sea superior a 5 millones de euros. Si bien, para el deudor persona jurídica, se establecen los siguiente requisitos para el inicio del expediente:
 - Que la estimación inicial del valor del activo o del pasivo no sea superior a 5 millones de euros, o
 - que tenga menos de 50 trabajadores.
 - En todo caso, acredite disponer de activos suficientes para pagar los gastos propios de la tramitación del expediente.

No obstante, la norma también explicita determinadas prohibiciones a la hora de solicitar la figura del mediador:

- Las personas, que dentro de los diez años anteriores a la solicitud, hubieran sido condenadas en sentencia firme por delito contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, de falsedad documental contra la Hacienda Pública, la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores.
- Las personas que, dentro de los cinco años anteriores a la solicitud, hubieran alcanzado un acuerdo extrajudicial de pagos con los acreedores, hubieran obtenido la homologación judicial de un acuerdo de refinanciación o hubieran sido declaradas en concurso de acreedores.
- Las personas que se encuentren negociando con sus acreedores un acuerdo de refinanciación.
- Las personas cuya solicitud de concurso hubiera sido admitida a trámite.

2.2 SOLICITUD DEL NOMBRAMIENTO DEL MEDIADOR CONCURSAL

El Acuerdo Extrajudicial de Pagos pasa por el nombramiento de un mediador concursal. El artículo 635 TRLC establece el modo en que debe formularse la solicitud, cuyo formulario deberá ir firmado por el deudor, al que deberá acompañar el inventario de bienes y derechos y la lista de acreedores. En el caso de que el deudor tuviera trabajadores, se acompañará una relación de los que tuviera, con expresión de la identidad y dirección de sus representantes. Así mismo, si el deudor estuviera legalmente obligado a la llevanza de contabilidad, acompañará las cuentas anuales correspondiente a los tres últimos ejercicios. Si fuera empresario, acompañará, además, un balance actualizado.

Nótese, que en el supuesto de que el deudor fuera persona casada en régimen de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes, indicará en la solicitud la identidad del cónyuge, con expresión del régimen económico del matrimonio. Si los cónyuges fueran propietarios de la vivienda familiar y esta pudiera quedar afectada por el acuerdo extrajudicial de pagos, la solicitud deberá firmarse necesariamente por ambos cónyuges o presentarse por uno con el consentimiento del otro.

La presentación de la solicitud implicará que el deudor podrá continuar con su actividad profesional, empresarial o laboral, pero se abstendrá de realizar cualquier acto de administración y disposición que exceda de los actos u operaciones propias del giro o tráfico de su actividad.

En cuanto al organismo ante el que se debe presentar la solicitud, el artículo 638 TRLC distingue en función de la persona que solicite el inicio del expediente:

- Si el deudor persona natural no fuera empresario, o el deudor persona jurídica no fuera entidad inscribible en el Registro Mercantil, la solicitud se presentará ante **notario** del domicilio del deudor.

- Si el deudor persona natural fuera empresario o el deudor persona jurídica fuera entidad inscribible en el Registro Mercantil, aunque no estén inscritos, la solicitud se presentará o se remitirá telemáticamente al **registrador mercantil** correspondiente al domicilio del deudor.
- Si el deudor persona natural fuera empresario o si tuviera la condición de persona jurídica, la solicitud también **podrá presentarse ante la Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación de España o ante cualquier Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación** que, de conformidad con la normativa por la que se rija, haya asumido funciones de mediación.

El mediador concursal tiene menos responsabilidad y obligaciones que un administrador concursal, de hecho no interviene al deudor en sus actos de contenido patrimonial desarrollados durante la negociación del Acuerdo Extrajudicial de Pagos y su cumplimiento, ni tampoco tiene ninguna competencia para la realización de valor de su patrimonio, no tiene obligaciones contables ni fiscales propias del deudor ni tampoco, en caso de ser persona jurídica, desempeña ninguna intervención en los actos de sus órganos. El mediador no está facultado para el ejercicio de ninguna acción en defensa de la masa activa ni puede reclamar ninguna responsabilidad por la generación de la situación de insolvencia.

2.3 EL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS

Dentro de los diez días siguientes al de la aceptación del cargo, el mediador concursal convocará al deudor y a los acreedores a una reunión en la localidad en la que el deudor tenga su domicilio, según lo dispuesto en el artículo 662 TRLC. En el caso de que el deudor fuera persona natural que no tuviera la condición de empresario y el mediador fuera el propio notario, el plazo para la convocatoria será de quince días a contar desde la presentación al notario de la solicitud de nombramiento de mediador. Los acreedores públicos no serán convocados a la reunión. La convocatoria deberá expresar el lugar, día y hora de la reunión, la finalidad de alcanzar un Acuerdo Extrajudicial de Pagos y la identidad de cada uno de los acreedores convocados, con expresión de la cuantía del crédito, la fecha de concesión y de vencimiento y las garantías personales o reales constituidas.

La reunión deberá celebrarse dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la aceptación o dentro de los treinta días si el deudor fuera persona natural que no tuviera la condición de empresario.

De forma similar a lo dispuesto en el artículo 152 TRLC, durante el plazo de negociación del acuerdo, se suspenderá el devengo de los intereses, legales o convencionales, de los créditos que pudieran verse afectados por el mismo.

El mediador concursal remitirá a los acreedores, con el consentimiento del deudor, una propuesta de Acuerdo Extrajudicial de Pagos, con una antelación mínima de veinte días

naturales a la fecha prevista para la celebración de la reunión o, de quince si el deudor fuera persona natural que no tuviera la condición de empresario.

La citada propuesta podrá contener cualquier de las siguientes medidas, conforme viene establecido en el artículo 667 TRLC:

- Esperas por un plazo no superior a diez años.
- Quitas.
- La conversión de los créditos en acciones o participaciones de la sociedad deudora o de otra sociedad, la conversión de los créditos en créditos participativos por período no superior a diez años, en obligaciones convertibles, en créditos subordinados, en créditos con intereses capitalizables o en cualquier otro instrumento financiero con características, rango o vencimiento distintos de aquellos que tuvieran los créditos originarios.
- La cesión de bienes o derechos a los acreedores en pago o para pago de la totalidad o parte de sus créditos.

No obstante, si el deudor fuera persona natural que no tuviera la condición de empresario, la propuesta únicamente podrá contener esperas, quitas y cesión de bienes o derechos a los acreedores en pago o para pago de totalidad o parte de sus créditos.

El pasivo computable para la adopción del acuerdo comprenderá la suma del importe de los créditos que no gocen de garantía real, el importe de los créditos que exceda del valor de esa garantía y el importe de los créditos con garantía real que hubieran aceptado la propuesta. Nótese que en ningún caso integrarán el pasivo computable los importes correspondientes a los créditos públicos.

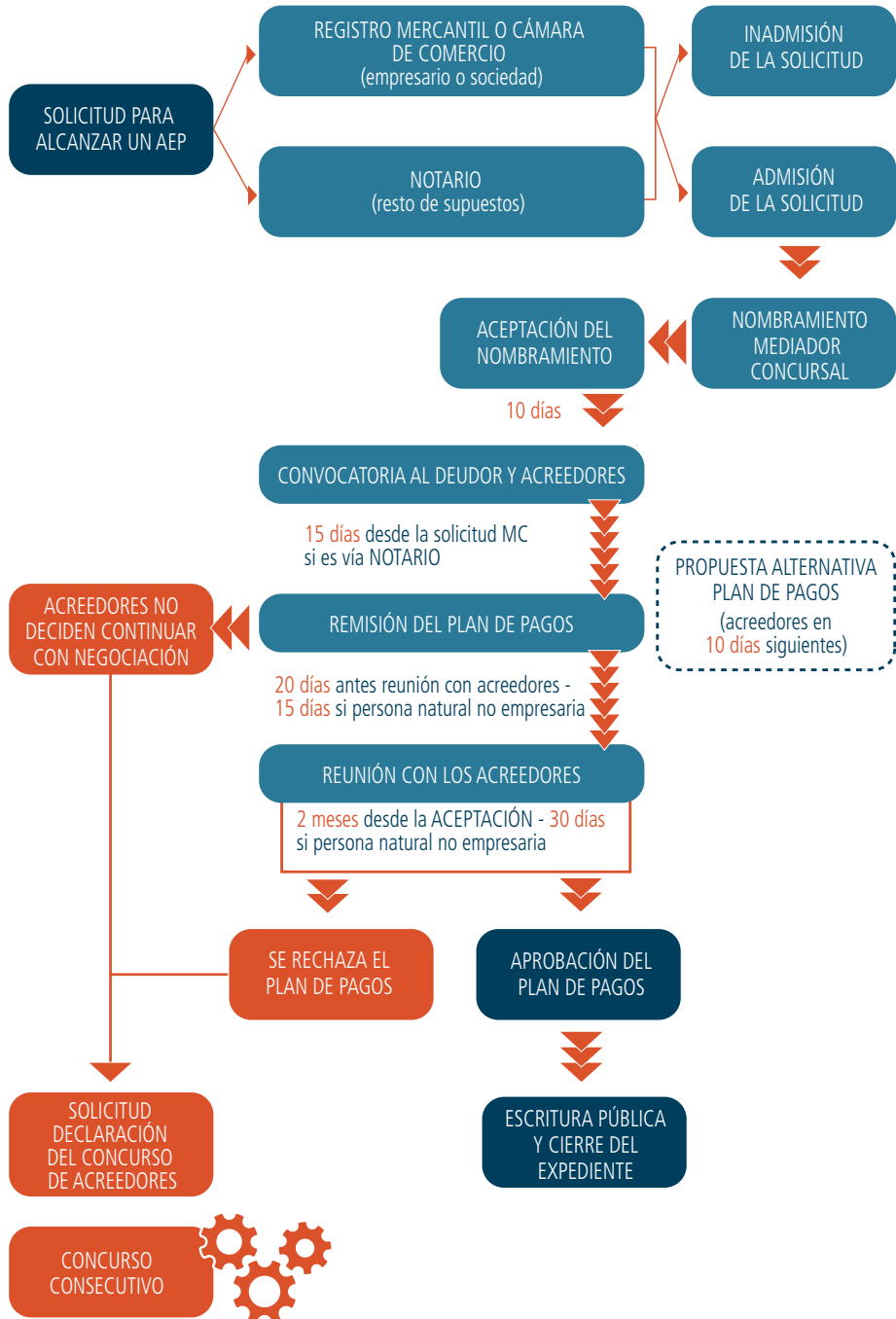
En cuanto a las mayorías requeridas para la adopción del acuerdo, el artículo 678 TRLC establece:

- Cuando la propuesta de acuerdo contenga esperas, por un plazo no superior a cinco años o la conversión de los créditos en créditos participativos durante el mismo plazo, o quitas no superiores al veinticinco por ciento del importe de los créditos será necesario el sesenta por ciento del pasivo computable para la adopción del acuerdo.
- Cuando la propuesta de acuerdo tuviera cualquier otro contenido, será necesario el setenta y cinco por ciento del pasivo computable.

En el caso de que la propuesta fuera aceptada por los acreedores, el acuerdo se elevará inmediatamente a escritura pública que otorgará el mediador concursal.

En el caso de que la propuesta no fuera aceptada por los acreedores, el mediador deberá solicitar el concurso de acreedores, concurso consecutivo.

ESQUEMA DEL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS



2.4 LA EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO

La exoneración del pasivo insatisfecho es lo que se conoce como el sistema de **Segunda Oportunidad**, por el que el deudor se libera de las deudas existentes, con ciertas limitaciones.

En el caso de que el deudor persona natural haya concluido el concurso por la finalización de la fase de liquidación de la masa activa o por insuficiencia de masa par el pago de los créditos contra la masa, podrá solicitar el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho. Dicha solicitud la podrá realizar a través de dos regímenes:

1. **Régimen general de exoneración:** consistente en la obtención del beneficio por la vía del pago directo de los créditos no exonerables, previamente a realizar la solicitud.
2. **Régimen especial de exoneración:** corresponde a la exoneración del pasivo insatisfecho con la sujeción por parte del deudor a un plan de pagos de la deuda que no quedaría exonerada.

Régimen General para la obtención del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho (BEPI).

Para poder solicitar el BEPI deben darse dos premisas, una subjetiva y otra objetiva. En cuanto al presupuesto subjetivo, se limita la solicitud a los deudores personas físicas, sea cual sea su actividad, o el origen de sus deudas, siempre y cuando sea considerado de buena fe, entendiendo por buena fe que el concurso no haya sido declarado como culpable o que el deudor no haya sido condenado en sentencia firme por delitos contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores en los diez años anteriores a la declaración del concurso. En lo que respecta al presupuesto objetivo, el art. 488 TRLC, define unos requisitos cuantitativos que ha de cumplir el deudor para ser merecedor de la segunda oportunidad:

1. El deudor en el seno del concurso de acreedores haya **satisfecho en su integridad los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados** y, si reuniera los requisitos para poder hacerlo, que el deudor hubiera celebrado o, al menos, intentado celebrar, un **acuerdo extrajudicial de pagos** con los acreedores.
2. El deudor que reuniera los requisitos para poder hacerlo **NO** hubiera intentado un **acuerdo extrajudicial de pagos** previo, podrá obtener ese beneficio si en el concurso de acreedores se hubieran **satisfecho**, además de los **créditos contra la masa y los créditos privilegiados**, al menos, el **25% del importe de los créditos concursales ordinarios**.

En cuanto a la solicitud de la exoneración en este régimen, se deberá presentar por el deudor ante el juez del concurso, mediante representación de letrado y procurador, en el plazo de audiencia concedido a las partes para formular oposición a la solicitud de

conclusión del concurso. En esta solicitud habrá que aportar el certificado de antecedentes penales actualizado, ya que el resto de presupuestos ya está justificado en el procedimiento.

Una vez presentado, el Letrado de la Administración de Justicia dará traslado de la solicitud al AC y a los acreedores personados para que, dentro del plazo de 5 días, aleguen cuanto estimen oportuno en relación a la concesión del beneficio. En el caso de que mostraran conformidad a la solicitud del deudor y no mostraran oposición, el artículo 490.1 TRLC establece que el juez del concurso, previa verificación de la concurrencia de los presupuestos y requisitos establecidos en la ley, se acordará la concesión del BEPI en la resolución en la que se declare la conclusión del concurso.

La exoneración alcanza a aquellos créditos no satisfechos, como serían los créditos ordinarios, subordinados y los de derecho público, para el supuesto de que haya un intento previo de AEP; y para el caso de que no haya tal intento de AEP, la extensión de la exoneración alcanzaría al 75% de los créditos ordinarios, la totalidad de los subordinados y los de derecho público.

Régimen Especial para la obtención del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho (BEPI).

Este es el escenario más habitual en la actualidad, que es aquel, en el que el deudor, una vez liquidado su patrimonio, no cuenta con la liquidez suficiente para el pago de los créditos no exonerables y, por lo tanto, debe solicitar la aprobación de un plan de pagos. Para ello, además de cumplir con el presupuesto subjetivo general, es decir, ser considerados de buena fe, deberán cumplir con los siguientes requisitos especiales:

- No haber rechazado dentro de los cuatro años anteriores a la declaración de concurso una oferta de empleo adecuada a su capacidad.
- No haber incumplido los deberes de colaboración y de información respecto del juez del concurso y de la administración concursal.
- No haber obtenido el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho dentro de los diez últimos años.

En lo que respecta a la solicitud, el régimen especial no introduce peculiaridades específicas respecto al plazo y legitimación de su presentación, por lo que será el deudor el único legitimado para su presentación y deberá hacerlo dentro del plazo de audiencia concedido a las partes para formular oposición a la solicitud de conclusión del concurso.

La solicitud del BEPI en este régimen especial deberá contener una propuesta de calendario de pago de los créditos no exonerados. Por lo que, el deudor, deberá someterse al plan de pagos que resulte aprobado y, la concesión de este beneficio se hará constar en

el Registro público concursal durante un plazo de 5 años, plazo máximo previsto para el plan de pagos.

Una vez presentada la solicitud que contenga una propuesta de pagos de la deuda no exonerable, el Letrado de la Administración de Justicia dará traslado al AC y a los acreedores personados por un plazo de 10 días para alegar cuanto estimen oportuno en relación con la concesión del beneficio. Posteriormente, el Letrado de la Administración de Justicia dará traslado al deudor de los escritos a fin de que, dentro del plazo que al efecto le conceda, manifieste si mantiene el plan de pagos o lo modifica atendiendo en todo en parte a lo alegado.

Una vez se elevan las actuaciones al juez del concurso, este verificará de la concurrencia de los presupuestos y de los requisitos necesarios para ser beneficiario de la exoneración, y dictará resolución. La concesión o no del BEPI irá contenida en la misma resolución por la que se declare la conclusión del concurso, y por la que se apruebe el plan de pagos. Esta será de carácter provisional. La exoneración definitiva se consigue una vez transcurrido el plazo fijado para el cumplimiento del plan de pagos, en caso de que no se haya revocado el beneficio de exoneración, el concursado deberá solicitar al Juez del concurso tal exoneración definitiva.

En cuanto a la extensión de la exoneración, en este régimen especial, a diferencia del régimen general, incluye la extensión de la exoneración sobre los créditos ordinarios y subordinados derivados de un crédito con privilegio especial.

EL CONCURSO CONSECUTIVO

El Concurso Consecutivo abarca los supuestos en los que no se haya podido alcanzar el Acuerdo Extrajudicial de Pagos o el Acuerdo de Refinanciación, los haya incumplido o bien se haya declarado la nulidad o ineficacia judicial de alguno de los dos acuerdos.

La competencia para declarar el concurso consecutivo será del juez de primera instancia para el caso de persona natural no empresaria, y del juzgado mercantil en el resto de supuestos. Asimismo, será competencia del juez que hubiera declarado la nulidad o la ineficacia del acuerdo o lo hubiera declarado incumplido o, en el caso de los acuerdos de refinanciación homologados, el que lo hubiera homologado.



1. SOLICITUD COMO CONSECUENCIA DE UN ACUERDO DE REFINANCIACIÓN

Las particularidades contenidas en el concurso consecutivo derivado de un acuerdo de refinanciación son dos: la **prohibición de nombramiento de un particular Administrador Concursal** y la **consideración de los créditos por nuevos ingresos de tesorería**.

En este sentido, el experto independiente que hubiera sido nombrado por el registrador mercantil para la evaluación del plan de viabilidad de un acuerdo de refinanciación, no podrá ser nombrado AC ni auxiliar delegado.

Por otro lado, los nuevos ingresos de tesorería derivados de un acuerdo de refinanciación no rescindible son considerados créditos contra la masa en un 50% del importe concedido. Por otro lado, la parte del crédito que no tenga la consideración de crédito contra la masa tendrá la consideración de crédito con privilegio general.



2. SOLICITUD COMO CONSECUENCIA DE UN ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS (AEP)

En el caso de que no se haya aceptado por parte de los acreedores el AEP, o en el supuesto de que el AEP fuera anulado por el juez o incumplido por el deudor o, si dentro de los 10 días naturales a contar desde el envío de la propuesta de AEP, la mayoría del pasivo decidiesen no iniciar o no continuar con las negociaciones, el mediador deberá solicitar de inmediato la declaración del concurso consecutivo de acreedores.

Cuando el deudor fuera persona natural que no tenga la condición de empresario, transcurridos dos meses a contar desde la comunicación de la apertura de negociaciones con los

acreedores, si el notario o, en su caso, el mediador concursal considerase que no es posible alcanzar un acuerdo, deberá solicitar la declaración de concurso consecutivo dentro de los 10 días siguientes. A la solicitud se acompañará un informe explicativo de esa imposibilidad de acordar.

En el supuesto de que exista insuficiencia de la masa activa para la satisfacción de los créditos contra la masa, a la solicitud de declaración de concurso consecutivo se acumulará la de conclusión del procedimiento.

2.1 RÉGIMEN DEL CONCURSO CONSECUTIVO.

El régimen general del concurso consecutivo es la del procedimiento abreviado, nombrando el juez como administrador concursal al profesional que actuó como mediador concursal, y que reúna las condiciones establecidas para ese nombramiento, salvo que concurra justa causa. Nótese que el mediador concursal nombrado AC en el concurso consecutivo no podrá percibir por el ejercicio del cargo más retribución que la que le hubiera sido fijada en el expediente de mediación extrajudicial.

Respecto a los derechos del concursado, si el concurso se hubiera declarado a solicitud de acreedor, el concursado podrá presentar una propuesta anticipada de convenio o un plan de liquidación dentro de los 15 días siguientes a la fecha en que le hubiera sido notificada esa declaración. Si el concursado fuera persona natural que no tuviera la condición de empresario, solo podrá presentar un plan de liquidación de la masa activa.

Por lo que respecta a la comunicación de créditos, se dispensa a los acreedores que hubieran comunicado sus créditos a los efectos del AEP de comunicarlos nuevamente en el concurso consecutivo, ni a solicitar el reconocimiento de los mismos.

En cuanto al informe del AC, en caso de que la solicitud de concurso presentada por el deudor o por un acreedor o en el caso de que el cargo de AC recaiga en persona distinta al mediador concursal, deberá presentarse en el plazo de 10 días siguientes al transcurso del plazo de comunicación de créditos. En el caso de que sea nombrado AC el mismo mediador concursal, no deberá presentar el informe, pues éste ya se aportará con la solicitud. La impugnación del inventario y la lista de acreedores, tendrá un plazo de 10 días, a contar desde la fecha de notificación del juzgado, para aquellos personados, y para los demás legitimados interesados este plazo computará desde la última publicación de entre las establecidos por el art. 294 TRLC o, en su caso, acordadas por el juez.

Se dispone en el articulado que tendrán la consideración de créditos contra la masa, además de los establecidos con carácter general, los gastos del expediente extrajudicial y los demás créditos generados durante la tramitación de ese expediente que hubieran tenido tal consideración si, en lugar de un AEP se hubiera tramitado un concurso de acreedores.

Para el supuesto de falta de presentación o de inadmisión a trámite de la propuesta anticipada de convenio, de la falta de aprobación del convenio, y de incumplimiento del convenio aprobado, el juez acordará directamente la apertura de la fase de liquidación, y además lo acordará en la misma resolución por la que inadmita a trámite la propuesta anticipada de convenio, en la que no apruebe el convenio o en la que lo declare incumplido. Si el deudor o el mediador hubieran solicitado la liquidación de la masa activa, el juez acordará de inmediato la apertura de la fase de liquidación. En el supuesto de concurso consecutivo de una persona natural que no tenga la consideración de empresario, en el auto de declaración de concurso el juez acordará la apertura de la fase de liquidación.

El plan de liquidación será presentado al juzgado por el AC dentro de los 10 días siguientes a la fecha de apertura de la fase de liquidación, salvo que se hubiera acompañado por el deudor o por el mediador concursal a la propia solicitud de apertura de esa fase. Asimismo, dentro del plazo para formular observaciones o propuestas de modificación del plan de liquidación, el concursado y los acreedores podrán formular también observaciones sobre la concurrencia de los requisitos exigidos para acordar el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho si el concursado fuera persona natural.



3. ESPECIALIDADES EN MATERIA DE REINTEGRACIÓN DE LA MASA ACTIVA Y EN MATERIA DE CALIFICACIÓN DEL CONCURSO

En cuanto a las especialidades en materia del ejercicio de acciones de rescisión de actos perjudiciales para la masa activa, cabe señalar que no sólo serán rescindibles los actos perjudiciales para la masa activa en los dos años anteriores a la declaración del concurso, tal y como establece la norma general, sino que además serán rescindibles los actos perjudiciales durante el periodo de cumplimiento del acuerdo extrajudicial de pagos o del acuerdo de refinanciación.

No obstante a ello, se establece una excepción regulada en el artículo 698 TRLC, y es que no podrán ejercitarse acciones de rescisión concursal de los acuerdos de refinanciación homologados ni de los acuerdos de refinanciación que, aun no habiendo sido homologados, reúnan los requisitos establecidos en esta ley, de los acuerdos extrajudiciales de pago, así como tampoco de los actos, los negocios jurídicos y los pagos que se hubieran realizado en ejecución de esos acuerdos, cualquiera que fuera la naturaleza que tuvieran y la forma en la que consten, ni de las garantías que se hubieran prestado o constituido conforme a lo pactado en ellos.

En materia de calificación del concurso consecutivo, se presume culpable, cuando, sin causa razonable, los administradores se hubiesen negado a proponer a los socios a acordar la capitalización de créditos o una emisión de valores o instrumentos convertibles y esa negativa hubiera frustrado la consecución de un acuerdo de refinanciación o un acuerdo extrajudicial

de pagos. Respecto a las personas afectadas por la calificación del concurso, se explicita que en el caso de la persona jurídica podrán ser consideradas personas afectas además de las establecidas en el art. 448 TRLC, los socios que sin causa razonable, se hubieran negado a acordar la capitalización de los créditos o a una emisión de valores o instrumentos convertibles o hubieran votado en contra de la propuesta. Además, se explicita que cuando la sección de calificación hubiera sido formada o reabierta como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación, el juez podrá condenar a la cobertura, total o parcial, del déficit, a todos o a algunos de los administradores, liquidadores, de derecho o de hecho, o directores generales, de la persona jurídica concursada, así como a los administradores y a los socios que se hayan negado sin causa razonable a proponer o a acordar la capitalización de créditos o una emisión de valores o instrumentos convertibles, siempre que hubieran sido declarados personas afectadas por la calificación.

Si el concurso fuera calificado como fortuito en el caso de una persona natural, el juez, declarará en el mismo auto de conclusión de concurso la exoneración del pasivo insatisfecho, con los efectos establecidos en la ley.

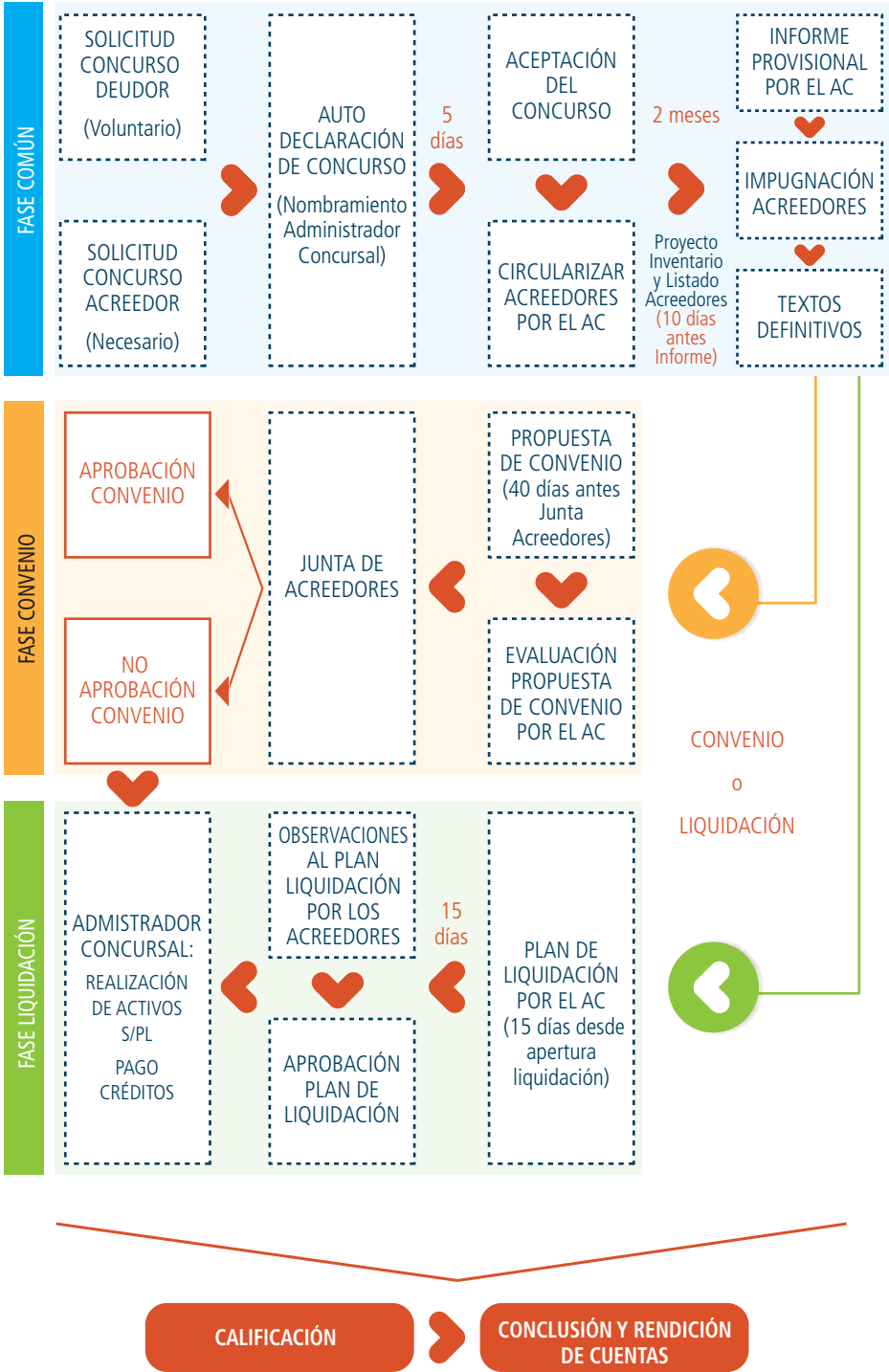
EL CONCURSO DE ACREEDORES

El concurso de acreedores tiene por finalidad la distribución de la masa activa del deudor entre sus acreedores.

El procedimiento concursal se articula en las siguientes FASES:

- FASE COMÚN
Comprende la solicitud del concurso, el auto de declaración y el informe de la AC.
- FASE DE CONVENIO
Incluye la presentación y admisión de las propuestas, el informe de la AC, la recogida de adhesiones, la aprobación judicial de la propuesta aceptada mayoritariamente, y su posterior cumplimiento o incumplimiento.
- FASE DE LIQUIDACIÓN
En la que se realizan los bienes que conforman la masa activa, y la distribución del líquido obtenido entre los acreedores.





1. OPCIÓN U OBLIGACIÓN

El concurso de acreedores es un instrumento al alcance de la empresa para reflatarse o para liquidarse con cese de actividad, puede suponer asimismo una obligación. El TRLC, en el apartado tercero del artículo 2, define la insolvencia como el *“estado en el que el deudor no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles”*. Asimismo, el apartado primero del artículo 5 regula dicha obligación al indicar que *“el deudor deberá solicitar la declaración de concurso dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer el estado de insolvencia actual”*.

La dificultad puede encontrarse en qué es lo que se entiende por *“no poder cumplir regularmente con sus obligaciones exigibles”*. En este sentido tenemos que recurrir al apartado cuarto del artículo 2 que explicita hechos reveladores de lo que se entendería por estado de insolvencia:

- El sobreseimiento generalizado en el pago de las **obligaciones tributarias** exigibles durante los **tres meses anteriores a la solicitud de concurso**; el de las cuotas de la seguridad social y demás conceptos de recaudación conjunta durante el mismo período, o el de los **salarios e indemnizaciones a los trabajadores** y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo correspondientes a las tres últimas mensualidades.
- La existencia de una previa declaración judicial o administrativa de insolvencia del deudor, siempre que sea firme.
- La existencia de un título por el cual se haya despachado mandamiento de ejecución o apremio sin que del embargo hubieran resultado bienes libres conocidos bastantes para el pago.
- La existencia de embargos por ejecuciones en curso que afecten de una manera general al patrimonio del deudor.
- El sobreseimiento generalizado en el pago corriente de las obligaciones del deudor.
- El alzamiento o la liquidación apresurada o ruinosa de sus bienes por el deudor.

La obligación de solicitarlo se da, pues, cuando se conoce o debe conocerse la situación de insolvencia, pero, el concurso voluntario, el instado por el mismo deudor, se puede solicitar asimismo cuando se prevé dicha situación (insolvencia inminente). Si no se solicita dentro de plazo, un acreedor lo puede instar (en este caso el concurso se define como “necesario”) con el peligro de que acabe declarándose culpable por retraso.

2. REQUISITOS

Cuando el deudor solicite el concurso, que deberá realizarse mediante abogado y procurador, deberá acompañar los siguientes documentos:

- Una **MEMORIA** expresiva de la historia económica y jurídica del deudor; de la actividad o actividades a que se haya dedicado durante los tres últimos años y de los establecimientos,

oficinas y explotaciones de que sea titular; de las causas del estado de insolvencia en que se encuentre, y de las consideraciones que estime oportunas acerca de la viabilidad patrimonial.

- Si el deudor fuera persona casada, indicará en la memoria la identidad del cónyuge, la fecha del matrimonio, el régimen económico por el que se rija y, si se hubiera pactado, la fecha de las capitulaciones matrimoniales. Si el deudor tuviera pareja inscrita, indicará en la memoria la identidad de la pareja y la fecha de inscripción en el registro correspondiente.
- Si el deudor fuera persona jurídica, indicará en la memoria la identidad de los socios o asociados de que tenga constancia; la identidad de los administradores o de los liquidadores, de los directores generales y, en su caso, del auditor de cuentas; si tiene admitidos valores a cotización en mercado secundario oficial, y si forma parte de un grupo de sociedades, enumerando las que estén integradas en este.
- Un **INVENTARIO DE BIENES Y DERECHOS** que integren su patrimonio, con expresión de la naturaleza que tuvieran, las características, el lugar en que se encuentren y, si estuvieran inscritos en un registro público, los datos de identificación registral de cada uno de los bienes y derechos relacionados, el valor de adquisición, las correcciones valorativas que procedan y la estimación del valor actual. Se indicarán también en el inventario los derechos, los gravámenes, las trabas y las cargas que afecten a estos bienes y derechos, a favor de acreedor o de tercero, con expresión de la naturaleza que tuvieron y, en su caso, los datos de identificación registral.
- La relación de **ACREEDORES**, por orden alfabético, con expresión de la identidad, el domicilio y la dirección electrónica, si la tuviere, de cada uno de ellos, así como de la cuantía y el vencimiento de los respectivos créditos y las garantías personales o reales constituidas. Si algún acreedor hubiera reclamado judicialmente el pago del crédito, se identificará el procedimiento correspondiente y se indicará el estado de las actuaciones.
- La **PLANTILLAS TRABAJADORES**, en su caso, y la identidad de los integrantes del órgano de representación de los mismos si los hubiere.

Además de esta documentación, si el deudor estuviera legalmente obligado a llevar contabilidad, deberá acompañar a la solicitud de declaración de concurso, los documentos siguientes:

- Las cuentas anuales y, en su caso, los informes de gestión y los informes de auditoría correspondientes a los tres últimos ejercicios finalizados a la fecha de la solicitud, estén o no aprobadas dichas cuentas.
- Una memoria de los cambios significativos operados en el patrimonio con posterioridad a las últimas cuentas anuales formuladas, aprobadas y depositadas.

- Una memoria de las operaciones realizadas con posterioridad a las últimas cuentas anuales formuladas, aprobadas y depositadas que, por su objeto, naturaleza o cuantía hubieran excedido del giro o tráfico ordinario del deudor.
- Si el deudor formase parte de un grupo de sociedades, como sociedad dominante o como sociedad dominada, acompañará también las cuentas anuales y el informe de gestión consolidados y el informe de auditoría correspondientes a los tres últimos ejercicios sociales finalizados a la fecha de la solicitud, estén o no aprobadas dichas cuentas, así como una memoria expresiva de las operaciones realizadas con otras sociedades del grupo durante ese mismo período y hasta la solicitud de concurso.
- Si el deudor estuviera obligado a comunicar o remitir estados financieros intermedios a autoridades supervisoras, acompañará igualmente a la solicitud de declaración de concurso los estados financieros elaborados con posterioridad a las últimas cuentas que acompañan a la solicitud.

3. GESTIÓN Y ADMINISTRACIÓN

La declaración del concurso de acreedores supone la apertura de la fase común, fase que finaliza por auto dictado por el juez por el que se acuerda la finalización de la fase común, bien dentro de los quince días siguientes a la expiración del plazo para la impugnación del inventario y listado de acreedores, o bien, en el caso de que existan impugnaciones, cuando se ponga de manifiesto en la oficina judicial los textos definitivos por parte del administrador concursal.

3.1 EL AUTO DE DECLARACIÓN DE CONCURSO

El Auto de Declaración de Concurso además de pronunciarse del principal apertura del procedimiento, debe contener los siguientes pronunciamientos:

1. El carácter de concurso **voluntario**, el solicitado por el deudor, o concurso necesario, el instado por un acreedor, con indicación, en su caso, de que el deudor ha presentado propuesta anticipada de convenio o ha solicitado la liquidación de la masa activa.
2. La determinación de si el concurso se tramitará conforme a las reglas establecidas para el procedimiento **ordinario** o conforme a las establecidas para el procedimiento **abreviado**.
3. Los efectos sobre las facultades de administración y disposición del deudor respecto de la masa activa. En el concurso voluntario, normalmente no se suspenden sus facultades patrimoniales, pero se sujetan a la **intervención** de la administración concursal, mediante su autorización. Por el contrario, en el concurso necesario, la norma general es la **suspensión** de dichas facultades que pasan a ser a cargo de la administración concursal

4. El nombramiento de la administración concursal, con expresión de las facultades del administrador o de los administradores concursales nombrados.
5. El llamamiento a los acreedores para que pongan en conocimiento de la administración concursal la existencia de sus créditos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la publicación de la declaración de concurso en el «Boletín Oficial del Estado». El Administrador concursal tiene que realizar sin demora una comunicación individualizada a cada uno de los acreedores cuya identidad y domicilio consten en la documentación que obre en autos, informando de la declaración del concurso y el deber de comunicar los créditos en la forma y dentro del plazo establecidos en la ley. No obstante, en el caso de la Tesorería General de la Seguridad Social y la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, la comunicación se hace vía telemática a través de sus páginas webs.
6. La publicidad que haya de darse a la declaración de concurso. De acuerdo con los artículos 35 a 37 TRLC, la declaración de concurso deberá publicarse en el Boletín Oficial del Estado (BOE) y en el Registro Público Concursal (RPC), una vez aceptado el cargo por parte del administrador concursal. Estas publicaciones deben hacerse de forma gratuita, y preferentemente por medios telemáticos. En el caso de que no sea posible, se podrían entregar los edictos al procurador del solicitante del concurso, quien debería remitirlos de inmediato a los correspondientes medios de publicidad.

Asimismo, en el caso de concurso necesario, el auto deberá contener, además, el requerimiento al concursado para que, en el plazo de diez días a contar desde la notificación de la declaración de concurso, presente los mismos documentos que el deudor debe acompañar a la solicitud de concurso. Además, el juez podrá acordar las medidas cautelares que considere necesarias para asegurar la integridad, la conservación o la administración de la masa activa hasta que el administrador o los administradores concursales acepten el cargo.

Concursos conexos

Se entienden por concursos conexos tanto la declaración conjunta de varios procedimientos concursales con elementos de conexión como la acumulación de procedimientos ya declarados. La declaración conjunta está prevista tanto para el concurso voluntario para aquellos deudores que sean cónyuges, socios o administradores total o parcialmente responsables de las deudas, como el necesario, en el que un acreedor podrá solicitar la declaración conjunta de concurso de varios de sus deudores cuando sean cónyuges, cuando se trate de sociedades que formen parte del mismo grupo o cuando exista entre ellos confusión de patrimonios.

3.2 LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL



La figura del administrador concursal es la que ostenta una mayor relevancia y responsabilidad, en la tramitación y en el resultado final de los concursos de acreedores, no obstante, a pesar de la importancia de esta figura, no se ha abordado de una manera eficaz el acceso a la profesión ni los requisitos que deberían tener las personas que quisieran acceder a ella. A día de hoy, está pendiente de desarrollo el Estatuto de la Administración Concursal.

La administración concursal no es el órgano que actúa en los procedimientos preconcursales que se han ido consolidando en nuestra legislación de insolvencia, salvo cuando dichos procedimientos fracasan y se declara el concurso consecutivo, en el que se procede al nombramiento del administrador concursal. En la etapa preconcursal, los profesionales que intervienen son los mediadores concursales o expertos en refinanciación.

La administración concursal es el órgano del procedimiento que tiene encomendadas amplias facultades que ha de desempeñar durante el concurso, entre las que se encuentran: las comunicaciones a acreedores, organismo públicos y representantes de los trabajadores (art. 252 a 254 TRLC), reconocimiento de créditos (art. 259 TRLC), ejercicio de acciones de responsabilidad (art. 131 y 132 TRLC), solicitud de medidas cautelares (art. 133 TRLC), levantamiento y cancelación de embargos que impidan o dificulten la actividad del deudor (art. 143.2 TRLC), rehabilitación de contratos de arrendamiento urbanos, de adquisición de bienes con precio aplazado y de contratos de financiación (art. 166 a 168 TRLC), ejercicio de acciones rescisorias (art.231 TRLC), ejecución de la sentencia de calificación culpable (art. 461 TRLC), revocación del nombramiento de auditor de la concursada (art. 117 TRLC), resolución de contratos en interés del concurso (art. 165 TRLC), legitimación activa para solicitar del juez del concurso la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, el traslado, el despido, la suspensión de contratos o la reducción de jornada, de carácter colectivo (art. 171 TRLC), extinción y suspensión

de contratos de alta dirección (art. 186 TRLC), apertura de la liquidación concursal en caso de cese total o parcial de actividad (art. 408 TRLC) presentación del informe del artículo 290 TRLC, evaluación de la propuesta de convenio (art. 347 TRLC), presentación de textos definitivos (art. 303 TRLC), presentación de informes trimestrales de liquidación (art. 424 TRLC), presentación del informe de conclusión del concurso (art. 468 TRLC), presentación del informe razonado de calificación del concurso (art. 448 TRLC), etc.

En la fase de liquidación, y en caso de suspensión de facultades patrimoniales del deudor, se amplían sus facultades, dado que además de las funciones habituales, debe realizar las propias del deudor, como las de administración y disposición del patrimonio, la llevanza de la contabilidad, la presentación de liquidaciones tributarias, la enajenación de los bienes o el pago de los créditos.

Pueden ser administradores concursales tanto abogados como economistas, titulares mercantiles o auditores con cinco años de experiencia, así como sociedades integradas como mínimo por un abogado y un economista, titular mercantil o auditor. Su retribución está sujeta a un arancel que atiende fundamentalmente a la dimensión del activo y del pasivo.

El nombramiento de administrador concursal es comunicado al designado y dentro de los 5 días siguientes de la citada comunicación, el designado deberá comparecer ante el juzgado y aceptar el cargo. El administrador concursal nombrado deberá acreditar que tiene vigente un seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente proporcional a la naturaleza y alcance del riesgo cubierto para responder de los posibles daños en el ejercicio de sus funciones.

Asimismo, el nombrado deberá facilitar al juzgado las direcciones postal y electrónica en las que efectuar la comunicación de créditos así como cualquier notificación.

En el mismo momento de la aceptación, el Letrado de la Administración de Justicia expedirá y entregará al administrador concursal la credencial, documento que acredita su condición de administrador concursal. En el momento que el administrador concursal cese en su cargo, la credencial deberá ser devuelta.

Retribución de la Administración Concursal

Está previsto que entre en vigor el desarrollo reglamentario de la Ley Concursal, por lo que hasta que se apruebe el Reglamento se debe seguir aplicando el RD 1860/2004, de 6 de septiembre, por el que se establece el arancel de derechos del administrador concursal.

A) Retribución en la Fase Común.

- Aplicación de los porcentajes previstos a las masas activas y pasivas que resulte de la lista de acreedores definitiva.

- Hasta que esto suceda, se tomará:
 - Valor de masa activa: el de los bienes y derechos que integran el inventario presentado por el deudor.
 - Valor de masa pasiva: el de la lista de acreedores presentada por el deudor.
- Pago:
 - 50% dentro de los 5 días siguientes al de la firmeza del auto que la fije.
 - 50% restante, de los 5 días siguientes al de la firmeza de la resolución que pone fin a la fase común.
- La retribución debe ser idéntica para los administradores que tengan la condición de profesional.

B) Retribución en Fases Sucesivas.

La retribución para las fases sucesivas se cuantificará con un 10% de la aprobada para la fase común durante cada uno de los meses de duración de convenio, o durante cada uno de los seis primeros meses de la fase de liquidación (a partir del 7º mes y sucesivo será del 5%).

Para el supuesto de que el Administración Concursal ejerza acciones de reintegración, percibirá el 1% del incremento neto del valor de la masa (0,5% para el caso de administrador no profesional).

Desde el momento que entre en vigor el desarrollo reglamentario, los administradores concursales tendrán derecho a retribución con cargo a la masa, de conformidad con lo dispuesto en el art. 84 TRLC. Dicha retribución se determinará mediante un arancel que se aprobará reglamentariamente. El arancel, establece el art. 85 TRLC, atenderá a las funciones que efectivamente desempeñe la administración concursal, al número de acreedores, al tamaño del concurso según la clasificación establecida a los efectos del nombramiento de la administración concursal a la acumulación de concursos.

El arancel, que determine la retribución de la administración concursal, de conformidad con el art. 86 TRLC, se ajustará necesariamente a las siguientes reglas:

1. Regla de exclusividad. Los administradores concursales sólo podrán percibir por su intervención en el concurso las cantidades que resulten de la aplicación del arancel.
2. Regla de limitación. La cantidad total máxima que la administración concursal puede percibir por su intervención en el concurso será la menor de entre la cantidad de un millón quinientos mil euros y la que resulte de multiplicar la valoración del activo del concursado por un 4%.

El juez podrá aprobar de forma motivada una remuneración superior siempre que no exceda del 50% de dicho límite.

3. Regla de eficiencia. La retribución de la administración concursal se devengará conforme se vayan cumpliendo las funciones atribuidas por la ley concursal y el juez del concurso.

Formulación de las cuentas anuales

En el caso de que el procedimiento se encuentre en **régimen de intervención**, la regla general es que la obligación legal de formular y de someter a auditoría las cuentas anuales corresponde **al concursado** y a los administradores de la persona jurídica concursada **bajo la supervisión de la administración concursal**. La administración concursal podrá autorizar a los administradores del deudor concursado que el cumplimiento de la obligación legal de formular las cuentas anuales correspondientes al ejercicio anterior a la declaración judicial de concurso se retrase al mes siguiente a la presentación del inventario y de la lista de acreedores. En este caso, la aprobación de las cuentas deberá realizarse en los tres meses siguientes al vencimiento de dicha prórroga.

En el caso de que el procedimiento se encuentre en **régimen de suspensión**, la regla general es que la obligación legal de formular y de someter a auditoría las cuentas anuales corresponde a la **administración concursal**.

La controversia en la formulación de las cuentas anuales se da en el supuesto de que la concursada se encuentre en fase de liquidación, ya que hay posiciones favorables por parte de un sector de la doctrina jurisprudencial que argumentan que lo previsto en el artículo 116 TRLC se aplica tanto a la fase común como a la fase de liquidación estableciendo una regla general sin distinguir entre fases, sino en función del régimen de limitación de las facultades patrimoniales del concursado. La otra posición es la que defiende que una vez producida la apertura de la fase de liquidación, se produce la disolución de la sociedad mercantil, lo que determina que ya no estemos ante las normas societarias aplicables a las empresas en funcionamiento, sino las aplicables a las empresas en liquidación, por lo que la elaboración de los informes trimestrales de la administración concursal sería suficiente. Ante estas dos posiciones, el administrador concursal deberá ajustarse a cada caso concreto en función de las novedades jurisprudenciales que se vayan dictando sobre esta cuestión.

En cuanto a la auditoría, el TRLC prevé la revocación del nombramiento de auditor de cuentas de una sociedad mercantil concursada y el nombramiento de otro para la verificación de las cuentas anuales, a instancia de la administración concursal, y mediante resolución del juez del concurso.

Declaraciones y autoliquidaciones tributarias

En el supuesto de que la sociedad concursada se encuentre en **régimen de intervención**, la obligación de presentar declaraciones y autoliquidaciones tributarias le corresponderá al **concursado bajo la supervisión de la administración concursal**. Si bien, en el caso

de encontrarse con las facultades suspendidas, la presentación corresponderá a la **administración concursal**, incluso en fase de liquidación.

Insuficiencia de Masa Activa.

El artículo 249 TRLC establece el deber de comunicación de la insuficiencia de la masa activa por parte de la administración concursal, en el momento que le conste que la masa activa es insuficiente para el pago de los créditos contra la masa. Desde este momento, el pago de los créditos contra la masa se realizará conforme al orden que viene establecido en el artículo 250.1 TRLC.

En primer lugar, habrá que satisfacer los créditos contra la masa que sean imprescindibles para la liquidación. Ahora bien, habrá que pedir autorización judicial para determinar qué gastos son imprescindibles para la liquidación. Aquí existe controversia respecto a los honorarios de la administración concursal en fase de liquidación, quedando difuso el cálculo de tales honorarios, bien se permite aplicar los honorarios establecidos para la fase de liquidación, o bien, una facturación libre a partir de precios de mercado, en función de las actuaciones realizadas. Por lo que habrá que atenerse, a cada caso concreto.

Una vez atendidos estos créditos, los pagos se realizarán con el siguiente orden:

- 1º Los créditos salariales de los últimos treinta días de trabajo efectivo en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional.
- 2º Los créditos por salarios e indemnizaciones en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días de salario pendientes de pago.
- 3º Los créditos por alimentos devengados tras la apertura de la fase de liquidación en cuantía que no supere el salario mínimo interprofesional.
- 4º Los créditos por costas y gastos judiciales del concurso de acreedores.
- 5º Los demás créditos contra la masa.

3.3 LOS COSTES DEL CONCURSO

Al solicitar el concurso, incluso en un escenario de liquidación, hay que disponer de una tesorería mínima para poder atender los costes que conlleva su tramitación.

Los primeros honorarios con los que se encuentra el deudor son los de abogado y procurador, estos últimos sujetos a un arancel, pero no así los de abogado, por lo que hay que solicitar presupuesto que incluya la asistencia y representación durante todo el procedimiento.

También habrá que atender los honorarios de la administración concursal, sujetos a arancel, por lo que son estimables con antelación. Finalmente, habrá que pagar el coste de los edictos, derivado de sus inscripciones en el Registro Mercantil y en los otros registros públicos, en especial, el de la Propiedad.

Asimismo, dado que para la determinación del límite del privilegio especial, se tiene que tener en cuenta el valor razonable de los bienes y derechos de la masa activa, para el supuesto de bienes inmuebles, se entenderá por valor razonable el resultante del informe emitido por una sociedad de tasación homologada e inscrita en el Registro especial del Banco de España. Por todo ello, el concurso de acreedores debería soportar los costes de las tasaciones de los inmuebles, salvo que se aporten tasaciones homologadas e inscritas en el Registro especial del Banco de España dentro de los seis meses anteriores a la fecha de declaración de concurso. Según el artículo 278 TRLC el coste de los informes o valoraciones será liquidado con cargo a la masa y se deducirá de la retribución que corresponda a la administración concursal que esté pendiente de cobro.

En cuanto a otros posibles costes indirectos del procedimiento, podemos distinguir los siguientes:

- Pérdida de clientes.
- Pérdida de suministradores de bienes y servicios (sobre todo financieros).
- Pérdida de poder de negociación (con los suministradores y con los trabajadores básicamente).
- Desmotivación de los trabajadores y equipos directivos.
- Dedicación de los directivos a las exigencias del procedimiento.
- Pérdida de imagen en el mercado.

Todos estos costes indirectos van acrecentándose a lo largo del transcurso del concurso, por lo que insistimos en la necesidad de adoptar una estrategia clara de reconducción lo antes posible.

No hay que olvidar la figura de la cuenta de garantía arancelaria establecida en los artículos 91 a 93 del TRLC, ya que supone para los administradores concursales que tendrán que realizar una dotación en función de las cantidades percibidas por cada administrador concursal por su actuación en el concurso, porcentajes del 2,5%, 5% y el 10% según la remuneración obtenida se encuentre por debajo de los 50.000 euros, 500.000 euros o superior a los 500.000 euros, respectivamente.

3.4 EJECUCIONES Y APREMIOS

Durante el concurso no pueden iniciarse ejecuciones ni seguirse apremios administrativos o tributarios. Hasta la aprobación del plan de liquidación pueden continuarse los proce-

dimientos administrativos de ejecución en los que se hubiese dictado diligencia de embargo y las ejecuciones laborales en las que se hubieran embargado bienes, siempre que dichos bienes no resulten necesarios para la continuidad de la actividad.

Las actuaciones en tramitación se suspenden y, además, el juez está facultado para decretar el levantamiento y cancelación de los embargos trabados en dichas actuaciones, excepto respecto a los embargos administrativos.

Los acreedores con garantía real no pueden iniciar la ejecución sobre bienes necesarios para la continuidad de la actividad hasta que se apruebe un convenio o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se haya abierto la fase de liquidación. Las actuaciones ya iniciadas se suspenden.

4. EL INFORME DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL



El administrador concursal tiene entre sus funciones la elaboración de un informe que deberá presentar dentro de los 2 meses siguientes desde la fecha de aceptación del cargo. Para el supuesto de que el plazo de comunicación de créditos por parte de los acreedores venciera después del plazo legal para la presentación del informe, este se prorrogará de manera automática hasta los 5 días siguientes a la conclusión del plazo para la comunicación.

No obstante, el administrador concursal deberá circularizar por correo electrónico al concursado y a los acreedores de los que tuviera la dirección, el proyecto de inventario y la lista de acreedores. Esta remisión deberá hacerla el administrador concursal 10 días antes de la presentación del informe con el objeto de que el concursado y los acreedores puedan solicitarle la rectificación de los créditos en el plazo de hasta 3 días antes de la presentación del informe al juez.

En el caso de que nos encontremos en el procedimiento abreviado, el plazo para presentar el informe será de un mes, desde la aceptación del cargo. Además, la administración concursal debe en primer término presentar el inventario de bienes y derechos en el plazo de 15 días desde su aceptación, sin que pueda ser impugnado hasta el plazo de impugnación del informe. En este procedimiento abreviado, se mantiene el deber de comunicar con carácter previo a la presentación de su informe, la circularización del proyecto de inventario y de la lista de acreedores a los acreedores, cinco días antes de la presentación de la lista de acreedores.

En cuanto a la **estructura básica que debe tener el informe** conforme al artículo 292 TRLC podría ser el siguiente:

1. Antecedentes y consideraciones generales.
 - a. Antecedentes.
 - b. Consideraciones generales.
 - c. Colaboración de la deudora y cumplimiento de las instrucciones.
2. Análisis de los datos y circunstancias de la concursada expresadas en la memoria.
 - a. Historia jurídica.
 - i. Identidad.
 - ii. Objeto social.
 - iii. Actividad actual.
 - iv. Domicilio social y centro de sus intereses principales.
 - v. Capital social.
 - vi. Socios.
 - vii. Órgano de administración.
 - viii. Inscripción registral y CIF.
 - ix. Libro de Actas.
 - x. Libro de socios.
 - b. Historia económica.
 - i. Ratios económicos.
 - ii. Actividad o actividades a las que se ha dedicado la sociedad durante los tres últimos años. Establecimientos, oficinas y explotaciones de que es titular.
 - iii. Causas del estado en que se encuentra la sociedad, valoraciones y propuesta sobre la viabilidad patrimonial.
 - iv. Identidad de los socios de que tenga constancia y de los administradores o de los liquidadores.
 - v. Auditoría de cuentas, grupo de sociedades y valores a cotización en mercado secundario oficial.

- c. Estado de la contabilidad del deudor y juicio sobre las cuentas, estados financieros, informes y memoria.
 - i. Introducción.
 - ii. Cuentas anuales, informes de gestión e informes de auditoria correspondientes a los tres últimos ejercicios.
 - iii. Memoria de los cambios significativos operados en el patrimonio con posterioridad a las últimas cuentas anuales formuladas y depositadas y de las operaciones que por su naturaleza, objeto o cuantía excedan del giro o tráfico ordinario del deudor.
 - iv. Estados financieros intermedios elaborados con posterioridad a las últimas cuentas anuales presentadas, en el caso de que el deudor estuviese obligado a comunicarlos o remitirlos a autoridades supervisoras.
 - v. Cuentas anuales e informe de gestión consolidados e informe de auditoría, así como memoria expresiva de las operaciones realizadas con otras sociedades del grupo durante los tres últimos ejercicios sociales en caso de que el deudor forme parte de un grupo de empresas, como sociedad dominante o como sociedad dominada.
 - vi. Análisis del supuesto de solicitud de liquidación.
 - vii. Formulación de las Cuentas Anuales correspondientes al ejercicio anterior a la presentación del concurso.
- d. Memoria de las principales decisiones y actuaciones de la Administración Concursal.
 - i. Memoria de las principales decisiones y actuaciones de la administración concursal.
 - ii. Procedimientos judiciales en curso contra la sociedad concursada.
 - iii. Datos y circunstancias que pudieran ser relevantes para la ulterior tramitación del concurso.
 - iv. Acciones de reintegración.
- e. Exposición motivada acerca de la situación patrimonial del deudor y de cuantos datos y circunstancias pudiera ser relevantes para la ulterior tramitación del concurso.

Al informe, el administrador concursal, deberá acompañar los siguientes **anexos**:

- Anexo 1. Inventario de la masa activa.
 - Inventario de la masa activa.
 - Relación de litigios.
 - Acciones de reintegración a ejercitar.
- Anexo 2. Listado de acreedores concursales.
 - Listado de acreedores incluidos con la clasificación.
 - Listado de créditos contingentes.
 - Listado de créditos excluidos.

- Anexo 3. Listado de créditos contra la masa.
- Anexo 4. Escrito de evaluación de la propuesta de convenio o del plan de liquidación, según corresponda.

Si una empresa formara parte de la masa activa, se acompañará al informe la valoración de la empresa en su conjunto y de cada una de las unidades productivas que la integren, tanto en las hipótesis de continuidad de las actividades como de liquidación.

Nótese, que en el administrador concursal que no presente el informe dentro del plazo establecido, perderá el derecho a la remuneración y deberá devolver a la masa activa las cantidades percibidas, y además, será justa causa para la separación del administrador concursal.

4.1 LOS ACREEDORES

Los acreedores deben comunicar su crédito a la administración concursal a instancias de ésta. Subsiste esta obligación aunque no reciban esta solicitud, que habitualmente les es remitida por correo electrónico. Si no lo realizan corren el riesgo de que su crédito no sea incluido en la lista de acreedores del concurso, aunque la administración concursal tiene la obligación de reconocer determinados créditos con independencia de que hayan sido comunicados o no (como aquellos que hayan sido reconocidos por resolución judicial, o los que consten en documento público). El plazo que tienen los acreedores para comunicar su crédito es el de un mes a contar desde el día siguiente a la publicación en el BOE. La comunicación deberá contener nombre, domicilio y demás datos de identidad del acreedor, así como la información relativa a su crédito, su concepto, cuantías, fechas de adquisición y vencimiento, características (litigioso, con condición suspensiva o resolutoria) y clasificación que se pretenda (privilegio especial, privilegio general, ordinario o subordinado). Se deberá acompañar copia del título o de los documentos relativos al crédito.

Una vez presentado el informe el administrador concursal, se dará traslado del mismo a las partes personadas que podrán impugnar el inventario y la lista de acreedores, dentro del plazo de 10 días desde la notificación.

Una vez resueltos los incidentes concursales, dentro de los 5 días siguientes a la notificación de la última sentencia resolutoria de las impugnaciones, la administración concursal presentará en el juzgado los Textos Definitivos. Asimismo, deberán remitirse vía telemática los textos definitivos a los acreedores reconocidos, el mismo día que se presenten en el juzgado. En ese momento, el juez dictará auto acordando la finalización de la fase común. No obstante, cuando las impugnaciones afecten a menos del 20% de la masa activa o de la masa pasiva del concurso, según los textos provisionales presentados,

el juez podrá ordenar la finalización anticipada de la fase común y la apertura de la fase de convenio o de liquidación.

En el procedimiento abreviado, en lugar de habilitarse la posibilidad para los personados de impugnar el informe dando lugar a los correspondientes incidentes concursales, el art. 526 TRLC dispone que el Letrado de la Administración de Justicia, abrirá una pieza separada en la que se unirán todas las impugnaciones presentadas en el plazo de 10 días desde la notificación de la resolución que da por presentado el informe, para los personados, o desde la fecha de fijación del edicto en el tablón de anuncios para los no personados.

4.2 CLASIFICACIÓN DE LOS CRÉDITOS

Los créditos se dividen en dos grandes categorías: créditos concursales y créditos contra la masa.

Los **CRÉDITOS CONCURSALES** se clasifican en privilegiados (especial o general), ordinarios y subordinados. Estos créditos no pueden atenderse según vencimiento, y el pago se hará conforme corresponda en función de la calificación que se les conceda.

- **Créditos con privilegio especial:** son los créditos cuyo privilegio del que gozan afecta a un determinado bien o derecho del deudor, entre otros, los garantizados con hipoteca o prenda sobre los bienes o derechos hipotecados o pignorados. El privilegio especial solo alcanza la parte del crédito que no exceda del valor de la garantía. Asimismo, los que corresponden a contratos de leasing sobre los bienes arrendados.
- **Créditos con privilegio general:** son los créditos cuyo privilegio no afecta a un bien o derecho determinado, sino que se extiende sobre todo el patrimonio de deudor, de forma que los créditos con este privilegio han de ser satisfechos con prioridad a todos los restantes, una vez pagados, con cargo a los bienes afectos, los créditos con privilegio especial y antes, del pago de los créditos ordinarios y subordinados.
 - Entre estos créditos se encuentran los salarios hasta un salario diario del triple del salario mínimo, las indemnizaciones laborales en cuantía limitada al mínimo legal y calculada sobre una base que no supere el triple del salario mínimo, las indemnizaciones derivadas de accidentes de trabajo y enfermedad profesional, las retenciones tributarias y de seguridad social, los créditos que corresponden a trabajo personal no dependiente y a derechos de autor devengados durante los seis meses anteriores a la declaración de concurso, los créditos tributarios, de Seguridad Social y demás de derecho público, los créditos por responsabilidad civil extracontractual, los créditos por responsabilidad civil derivada del delito contra la Hacienda Pública y contra la Tesorería General de la Seguridad Social, el *fresh money* en la parte que

no constituya crédito contra la masa; y los créditos titularidad del acreedor que, en su caso, haya instado el concurso, que no sean subordinados y hasta el cincuenta por ciento de su importe.

- **Créditos subordinados:** son los créditos que deben satisfacerse tras el pago de los créditos ordinarios. Entre otros, se encuentra los que sean comunicados tardíamente; los créditos por recargos e intereses, excepto los correspondientes a créditos con garantía real hasta donde alcance la garantía; los créditos por multas y sanciones; los créditos de las personas especialmente relacionadas con el concursado; los créditos por rescisión contractual en los supuestos de mala fe y créditos derivados de los contratos con obligaciones recíprocas, a cargo de la contraparte del concursado, o del acreedor, en caso de rehabilitación de contratos de financiación o de adquisición de bienes con precio aplazado, cuando el juez constate, previo informe de la administración concursal, que el acreedor obstaculiza de forma reiterada el cumplimiento del contrato en perjuicio del interés del concurso.
- **Créditos ordinarios:** los créditos no incluidos en los apartados anteriores son los denominados créditos ordinarios. Habitualmente estos créditos constituyen el grueso de la masa pasiva del concurso ya que son lo que no gozan de ninguna preferencia en el cobro.

Hasta ahora, se han explicitado los créditos devengados con anterioridad a la declaración del concurso, esto es, los llamados créditos concursales. Si bien, existen los conocidos como **CRÉDITOS CONTRA LA MASA** que son básicamente los generados después de la declaración del concurso, pero también, entre otros, los créditos por los últimos treinta días de trabajo efectivo anteriores a la declaración de concurso, con el tope del doble del salario mínimo, los de costas y gastos judiciales ocasionados por la representación del deudor, o el 50% de los créditos que se hayan concedido en el marco de un acuerdo de refinanciación que supongan ingresos de tesorería. Estos créditos deben ser satisfechos por fecha de vencimiento.

4.3 LAS FACTURAS RECTIFICATIVAS

La declaración de concurso le permite al acreedor resarcirse del IVA facturado emitiendo una factura rectificativa.

Las obligaciones impuestas por la normativa actual al emisor y al receptor de facturas rectificativas se encuentran reguladas en los arts. 80. Tres, 99. Tres y 114 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido y en el art. 24 del Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, que aprueba el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Los principales **requisitos** exigidos por la normativa actual para que el acreedor del concursado (emisor de facturas rectificativas) pueda modificar su base imponible de IVA son los siguientes:

- Que el destinatario de las operaciones sujetas al impuesto, el concursado, no haya hecho efectivo el pago al acreedor de las cuotas repercutidas y que, con posterioridad al devengo de la operación, se dicte auto de declaración de concurso. El plazo para poder realizar la modificación de la base imponible es de 2 meses desde la publicación en el BOE del auto de declaración de concurso.
- Que el acreedor expida y remita al concursado y a la administración concursal una nueva factura o documento sustitutivo en la que se rectifique o, en su caso, se anule la cuota repercutida, en la forma prevista en el artículo 15 del Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación, aprobado por el Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre.
- Que las operaciones cuya base imponible se pretenda rectificar hayan sido facturadas y anotadas en el libro registro de facturas expedidas por el acreedor en tiempo y forma.
- Que el acreedor comunique a la AEAT (mediante el modelo 952) la modificación de la base imponible practicada, en el plazo de un mes contado desde la fecha de expedición de la factura rectificativa. A esta comunicación deberá acompañarse la copia de las facturas rectificativas.
- Que el acreedor haga constar en la declaración-liquidación inmediatamente posterior a la declaración del concurso el importe de las cuotas rectificadas como aumento de las cuotas deducidas (pudiendo generar, en su caso, el derecho a la oportuna devolución de IVA).

Por otro lado, las **obligaciones** impuestas por la actual normativa al concursado que recibe las facturas rectificativas se encuentran definidas en el art. 24.2.b) del Reglamento del IVA y 114.2.2º de la Ley IVA y son las siguientes:

- Que comunique a la AEAT (mediante el modelo 952) la circunstancia de haber recibido las facturas rectificativas que le haya enviado el acreedor, consignando el importe total de las cuotas rectificadas, en el mismo plazo previsto para la presentación de la declaración-liquidación a que se refiere el párrafo siguiente.
- Además de la comunicación a que se refiere el número anterior, deberá efectuarse la rectificación de las deducciones en la declaración-liquidación correspondiente al período en que se ejercitó el derecho a la deducción de las cuotas soportadas, sin que proceda la aplicación de recargos ni de intereses de demora.

Masa Laboral

Una de las funciones más importantes de la administración concursal es la que está relacionada con la masa laboral, ya que con el mantenimiento de la plantilla se devengan créditos contra la masa diariamente, por lo que el administrador concursal debe evaluar la necesidad del mantenimiento de la misma o la reestructuración de la plantilla.

El artículo 53 TRLC establece que el juez del concurso es el competente para conocer de las acciones sociales que tengan por objeto la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, el traslado, el despido, la suspensión de contratos y la reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

El inicio del expediente de regulación de empleo es instado por la administración concursal, por el deudor o por la representación de los trabajadores, una vez emitido el informe de la administración concursal, a no ser que su demora pueda comprometer gravemente la viabilidad futura de la empresa o del empleo o causar grave perjuicio a los trabajadores. El juez convoca al concursado, a los representantes de los trabajadores y a la administración concursal a un período de consultas que no puede superar los treinta días naturales, o quince, si la empresa cuenta con menos de cincuenta trabajadores.

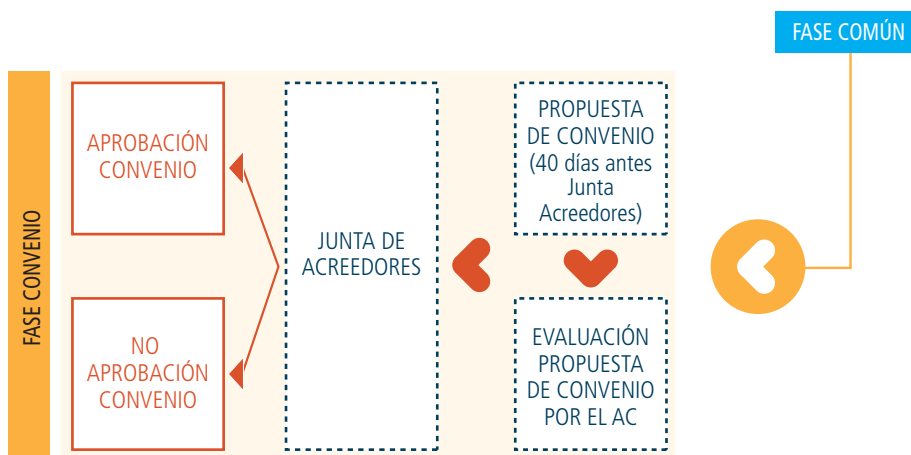
Si finalmente hay acuerdo, el letrado de la administración de justicia recaba un informe de la autoridad laboral que debe ser emitido en el plazo de quince días. Emitido dicho informe o transcurrido dicho plazo, a los cinco días hábiles el juez convalida el acuerdo, salvo que aprecie fraude, dolo, coacción o abuso de derecho.

Si no se alcanza el acuerdo, antes de dictar auto resolviendo el expediente, el letrado de la administración de justicia convoca a las partes a una audiencia para alegaciones y aportación de pruebas. Dicho trámite puede ser sustituido por uno de alegaciones por escrito de tres días.

4.4 LA ACCIÓN DE REINTEGRACIÓN CONCURSAL

La norma trata de disuadir que durante la etapa previa a la declaración del concurso puedan realizarse por parte del deudor actos que beneficien a unos concretos acreedores en perjuicio del resto. Para ello, se le da la competencia al administrador concursal para instar la acción de reintegración sobre los actos que se hayan realizado dentro de los 2 años anteriores a la declaración del concurso y que ocasionen un perjuicio patrimonial a la masa activa. Además, estos actos deben estar realizados, necesariamente, por el deudor.

5. FASE DE CONVENIO



La fase de convenio es una de las tres fases que existen en un concurso de acreedores. En esta fase se pretende conseguir que los acreedores voten a favor de la propuesta de convenio presentada, con quitas y/o esperas. Un aspecto a tener en consideración, es que con la aprobación de un convenio se evita la sección de calificación que se abre necesariamente en caso de liquidación, con las consecuencias de poder ser condenado el administrador societario a cubrir el déficit, a excepción de que si el convenio establece quitas superiores al tercio o esperas superiores a tres años provoca también la apertura de la sección de calificación.

5.1 LA PROPUESTA ORDINARIA DE CONVENIO

La propuesta de convenio suele ser propuesta por el propio deudor, si bien, la ley permite que también pueda ser planteada por los acreedores siempre que sus créditos superen una quinta parte de la masa pasiva.

La propuesta de convenio deberá ser presentada por escrito y firmada (con legitimación de firmas), por el o los sujetos que presenten la propuesta, que deberá contener al menos, una propuesta de quita y/o espera. La norma no establece límite para la quita, pero sí lo hace para la espera, no pudiendo ser ésta, superior a 10 años.

El plazo para su presentación será una vez haya transcurrido el plazo de comunicación de créditos y hasta la finalización del plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores si no se hubiesen presentado impugnaciones o, de haberse presentado, hasta la fecha en que se pongan de manifiesto a los acreedores personados en la oficina judicial los textos definitivos de aquellos documentos. No obstante, sino se hubiera presentado la propuesta en estos plazos, se podrá presentar propuesta de convenio desde

la convocatoria de la junta de acreedores hasta 40 días antes de la fecha señalada para su celebración o, en caso de tramitación escrita, hasta un mes anterior al plazo previsto para la presentación de adhesiones.

Una vez presentada la propuesta de convenio, la administración concursal juega un papel muy importante ya que debe evaluar la viabilidad de la misma, determinando si la propuesta es favorable, desfavorable con o sin reservas.

La aceptación de la propuesta presentada puede hacerse, o bien votando a favor en la junta de acreedores, o bien a través de adhesión notarial o ante el Secretario.

En el supuesto de que se celebre junta de acreedores, debe tenerse en cuenta que para poder constituirla, debe verificarse que concurren al menos el 50% de los créditos ordinarios

Conforme se ha comentado al principio de este apartado, la finalidad de un convenio es que sea aprobado por los acreedores, por lo que, además de todos los requisitos de tiempo, forma, contenido, etc., es necesario que se adhieran o voten a favor las siguientes mayorías:

- Cuando la propuesta de convenio consista en el pago íntegro de los créditos ordinarios en plazo no superior a tres años o en el pago inmediato de los créditos ordinarios vencidos con quita inferior al 20%, será necesario que el pasivo que representen los acreedores adheridos o que hubieran votado a favor de dicha propuesta sea superior al pasivo de los acreedores que hubieran manifestado su oposición a la misma o hubieran votado en contra.
- Cuando la propuesta de convenio contenga quitas iguales o inferiores a la mitad del importe del crédito; esperas, ya sean de principal, de intereses o de cualquier otra cantidad adeudada, con un plazo no superior a cinco años; o, en el caso de acreedores distintos de los públicos o los laborales, la conversión de los créditos en créditos participativos durante el mismo plazo, será necesario el 50% del pasivo ordinario.
- Cuando la propuesta de convenio a alguna de las alternativas que contenga tuviera cualquier otro contenido, será necesario el 65% del pasivo ordinario.

Se entenderán pasivo ordinario la suma de los créditos ordinarios y de aquellos privilegiados que se hubieran adherido a la propuesta o votado a favor de ella.

Los acreedores ordinarios y subordinados quedan afectados por el convenio, hayan votado o no a favor del mismo. En cuanto a los acreedores privilegiados, la regla es que nunca quedan afectados, salvo que apoyen el convenio.

Cuando se aprueba un convenio, el concurso no termina, simplemente cesan los efectos, pero el concurso no se archiva ni termina, el deudor seguirá en concurso en fase de cumplimiento de convenio.

5.2 LA PROPUESTA ANTICIPADA DE CONVENIO

La propuesta anticipada de convenio es una propuesta de convenio normal, pero con ciertas especialidades. En este caso, la propuesta sólo puede ser presentada por el deudor y además tiene que presentarse con adhesiones que superen la quinta parte del pasivo presentado por el deudor. No obstante, en el caso de que la propuesta se presente con la propia solicitud del concurso voluntarios, las adhesiones deberán alcanzar la décima parte del pasivo.

Conforme hemos comentado, el deudor puede presentar una propuesta de convenio desde la solicitud de concurso hasta la expiración del plazo de comunicación de créditos. La propuesta deberá acompañarse de un plan de pagos y, en caso de que se precisen los recursos que genere la continuación de la actividad, de un plan de viabilidad.

Las adhesiones a la propuesta anticipada de convenio se iniciarán en la fecha de la admisión a trámite de la propuesta y finalizará una vez transcurrido el plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores provisionales. Para su aprobación deberán adherirse créditos que alcance los porcentajes establecidos para la propuesta ordinaria de convenio.

5.3 EL CONVENIO DE ASUNCIÓN

El art. 324 TRLC permite que se pueda presentar una propuesta de convenio de asunción, que pretende que un tercero adquiera la actividad, en todo o en parte, y la mantenga durante el tiempo mínimo que se establezca en la propuesta, así como el compromiso de la obligación de pago, total o parcial, de todos o de algunos de los créditos concursales.

6. FASE DE LIQUIDACIÓN



Si la actividad empresarial no se prevé viable deberán liquidarse los activos maximizando el precio y minimizando el tiempo para conseguirlo. Por ello, en este caso es conveniente solicitar la liquidación al instar el concurso. Asimismo, la presentación del plan de liquidación junto con la solicitud de concurso tiene como ventaja, la rapidez con que se tramita: el secretario da traslado por diez días a la administración concursal para que lo informe y a los acreedores para que puedan realizar alegaciones. Además, al aprobar el plan el juez puede acordar la resolución de los contratos pendientes de cumplimiento por ambas partes.

Hay que destacar, no obstante, que, si no se solicita la liquidación al instar el concurso, le está permitido al deudor hacerlo en cualquier momento y en este caso el juez acordará la apertura de la fase de liquidación dentro de los diez días siguientes. No obstante, el deudor deberá pedir la liquidación si durante la vigencia del convenio, detectase la imposibilidad de cumplir los pagos comprometidos y las obligaciones contraídas con la aprobación del mismo. En última instancia, también está facultada para solicitar la liquidación la administración concursal en caso de cese de la actividad, que puede decretarse a petición suya, así como, de oficio por parte del juzgado en los siguientes supuestos:

- No haberse presentado dentro del plazo legal ninguna propuesta de convenio o no haber sido admitidas a trámite las que hubieran sido presentadas.
- No haberse aceptado ninguna propuesta de convenio en la junta de acreedores o en la tramitación escrita.
- Haberse rechazado por resolución judicial firme el convenio aceptado en junta de acreedores o el tramitado por escrito, sin que proceda en ninguno de esos casos nueva convocatoria de junta ni nueva tramitación escrita.
- Haberse declarado por resolución judicial firme el incumplimiento del convenio.

En la fase de liquidación se suspenden las facultades de administración y disposición patrimoniales y, si el deudor es persona jurídica, se cesan a los administradores o liquidadores y se les sustituye por la administración concursal. Respecto a los créditos, se producirá el vencimiento anticipado de los créditos concursales aplazados y la conversión en dinero de aquellos que consistan en otras prestaciones.

Excepto en el caso que hemos comentado de solicitud de concurso acompañando el plan de liquidación, éste es formulado por la administración concursal de acuerdo con las disposiciones legales del TRLC, dentro del plazo de quince días siguientes al de notificación de la resolución de la apertura de la fase de liquidación. Después de dar traslado del mismo a los acreedores y a la representación de los trabajadores es aprobado por el juzgado. Se aconseja que el plan de liquidación contenga reglas claras, precisas y comprensibles para evitar futuras interpretaciones que siempre suelen surgir, fundamentalmente con el obligado al pago de los IBIS, comunidades de propietarios y plusvalías, fundamentalmente. El Plan de liquidación deberá contener:

- Bienes y derechos objeto de liquidación.

- Forma de realización de los bienes. En este sentido, la única norma imperativa es que se deberá contemplar como primera opción, siempre que sea posible la enajenación de la unidad productiva. En el caso de que no se venda la unidad productiva en bloque, deberá establecerse las reglas de venta unitaria, dación en pago o como última opción la subasta, bien judicial o extrajudicial. La norma prevé la cesión de bienes o derecho en pago o para pago de los créditos concursales, salvo para los créditos públicos, exigiendo el consentimiento de los acreedores a los que les afecte.

Una vez presentado el plan de liquidación, se pondrá de manifiesto y durante los quince días siguientes, los acreedores y representantes de trabajadores, en su caso, podrán formular observaciones y propuestas de modificación. Una vez aprobado el plan de liquidación, el administrador concursal procederá a ejecutarlo conforme al contenido del mismo. Además, en esta fase de liquidación y desde la apertura de la misma, la administración concursal deberá presentar al juez del concurso un informe sobre el estado de las operaciones al que acompañará una relación de los créditos contra la masa, y este informe se presentará de forma trimestral hasta que concluya la liquidación. El administrador concursal podrá solicitar del juez la modificación del plan aprobado si lo estima conveniente para el interés del concurso y la más rápida satisfacción de los acreedores. El juez podrá, aprobar la modificación propuesta, introducir modificaciones o denegar la solicitud

La norma no establece un plazo concreto de duración de la fase de liquidación en el procedimiento ordinario, si bien el art. 427 TRLC se refiere a la posibilidad de solicitar la separación de la AC por prolongación indebida de la liquidación, si no media justa causa, entendiendo que la prolongación es indebida sin justa causa si transcurrido un año desde la firmeza de la resolución por la que se hubiera procedido a la apertura de la fase de liquidación no se hubiera finalizado ésta, pero no considera que eso imponga el plazo de un año para liquidar. No obstante, existe jurisprudencia que interpreta que la liquidación debe hacerse en el citado plazo de un año. No obstante, para el procedimiento abreviado si que se establece que la liquidación no puede durar más de tres meses, prorrogables a un mes más. Nótese, que el plazo computa desde la apertura de la fase de liquidación y no desde la aprobación del plan, por lo que si la administración concursal pide prórroga para la elaboración del plan, si hay objeciones al mismo y si el juez tarda en resolver, la mitad del plazo de ese año se habrá consumido sin que se haya podido iniciar a ejecutar el plan al no estar aprobado. Por ello, se recomienda que el administrador concursal ponga de manifiesto la existencia de las circunstancias que le impiden liquidar en ese plazo de un año en cualquier informe trimestral, para evitar, en su caso, la separación del cargo.

6.1 PAGO DE LOS CRÉDITOS

Una vez liquidados los activos de la concursada, el administrador concursal debe proceder al pago de los créditos con la tesorería que disponga.

Los primeros créditos que tienen que atenderse son los denominados créditos contra la masa. Estos se pagarán a sus respectivos vencimientos, pero dicha norma puede alterarse por la administración concursal siempre que presuma que podrán ser atendidos todos, pero sin afectar a los créditos de los trabajadores, los alimenticios, los tributarios y los de la Seguridad Social. Asimismo, si considera que el activo es insuficiente para poder atender los créditos contra la masa, también puede alterar el orden de pago, comunicándolo al juzgado, dando preferencia a los créditos imprescindibles para concluir la liquidación; seguidamente, y por este orden, a ciertos créditos salariales e indemnizaciones, a los alimentos y a los créditos por costas y gastos judiciales.

Los créditos concursales ordinarios se atienden una vez pagados, en su caso, los créditos contra la masa, los créditos con privilegio especial, que se satisfacen con cargo a los bienes y derechos afectos, y los créditos con privilegio general. Una vez satisfechos todos estos créditos, si quedara liquidez se atenderían los créditos subordinados.

6.2 LA VENTA DE UNIDADES PRODUCTIVAS

Si no es posible reflotar la empresa, con acuerdos de quitas o esperas con sus acreedores que se prevean asumibles por los mismos y otras medidas de reestructuración y reconducción razonables, debe planificarse su liquidación, es decir, la enajenación de todos sus activos. Puede suceder, sin embargo, que el negocio objeto de la empresa sea viable con una estructura distinta, o ello puede acontecer para alguna de sus unidades de negocio. Si este es el caso, es factible la venta de las unidades productivas en un escenario de liquidación, de hecho es la forma de liquidación que prioriza la norma.

De acuerdo con lo regulado en el TRLC, se ceden al adquirente los derechos y obligaciones de los contratos, licencias o autorizaciones administrativas afectas a la continuidad de la actividad y éste queda subrogado sin necesidad del consentimiento de la otra parte, excepto en aquellos contratos, licencias o autorizaciones administrativas en los que el adquirente haya manifestado la voluntad de no subrogarse. Tampoco se subroga en la obligación de pago de los créditos pendientes del concursado, excepto en los siguientes casos:

- Cuando el adquirente hubiera asumido expresamente esta obligación.
- Cuando así lo establezca una disposición legal.
- Cuando se produzca sucesión de empresa respecto de los créditos laborales y de seguridad social correspondientes a los trabajadores de esa unidad productiva en cuyos contratos quede subrogado el adquirente. El juez del concurso podrá acordar respecto de estos créditos que el adquirente no se subrogue en la parte de la cuantía de los salarios o indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la enajenación que sea sumida por el Fondo de Garantía Salarial.

Nótese que el artículo 221.2 TRLC otorga al juez del concurso la competencia para declarar la existencia o no de sucesión de empresa, si bien tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo viene aplicando la regulación que al respecto ya estaba consolidada antes de la entrada en vigor del TRLC, afirmándose así que la competencia para determinar si existe sucesión o no de empresa ante una venta de unidad productiva, es la jurisdicción social, por lo que, habrá que estar a cada caso concreto.

6.3 PRE-PACK CONCURSAL

El Pre-Pack Concursal fue aprobado por los Juzgados Mercantiles de Barcelona a través del Protocolo de 20 de enero de 2021. Dado que no es un procedimiento regulado en el TRLC, habrá que atender a los requisitos que se establezcan en cada demarcación judicial. Se trata de un mecanismo para mejorar la eficiencia del proceso concursal, orientado a la liquidación mediante la venta de la unidad productiva, a través de la búsqueda de interesados en la adquisición por un tercero. Con este sistema se pretende agilizar el procedimiento de venta una vez declarado el concurso, ya que en la práctica, una vez declarado el concurso, las ventas de las unidades productivas conlleva unos tiempos y plazos procesales, que en muchas ocasiones resulta incompatible con el mantenimiento de los puestos de trabajo y la actividad, cuyo valor se ve deteriorado rápidamente a partir de una declaración de concurso de acreedores.

Abordar este proceso de pre-pack supone definir la figura del “administrador en materia de reestructuración”, que es la persona u órgano nombrado por una autoridad judicial o administrativa con, entre otras funciones, la asistencia al deudor o a los acreedores, la supervisión de negociaciones, informar a la autoridad judicial o administrativa, o tomar el control parcial de activos y negocios del deudor durante este proceso.

Esta figura de administrador en materia de reestructuraciones supone una oportunidad de negocio para los profesionales economistas.

Este procedimiento conforme ha sido definido por los juzgados de Barcelona, pivota en torno a:

1. Solicitud del deudor en la comunicación del art. 583 TRLC o en un escrito posterior.
2. Petición del nombramiento de un administrador en materia de reestructuración y designación anterior a la declaración del concurso.
3. Apoyo de la Administración autonómica, con el establecimiento de formularios virtuales de solicitud y registro de interesados.
4. Aportación de un plan de liquidación con oferta vinculante de VUP cuando se solicite la declaración de concurso voluntario.

El administrador en materia de reestructuración deberá cumplir con las siguientes funciones:

- Asistir y supervisar al deudor en la preparación de operaciones.
- Familiarizarse con el negocio.
- Informar a los acreedores del proceso, participando, en su caso, en las negociaciones, especialmente, con los acreedores privilegiados y públicos, así como con los representantes de los trabajadores.
- Verificar y supervisar la regularidad, publicidad y transparencia en la preparación de operaciones sobre los activos de la empresa, especialmente garantizando la igualdad de acceso a la misma información y oportunidades entre los potenciales interesados o postores y la justa competencia.
- Emitir un informe final de la gestión realizada y, en particular, de las ventas preparadas sobre los activos de la empresa. Este informe contendrá una valoración imparcial e independiente.

En esta fase pre-concursal, la retribución del administrador en materia de reestructuración en cantidad correspondiente a los honorarios de la fase de liquidación en función del número de meses en que efectivamente desarrolle sus funciones.

Al solicitar el concurso, el deudor deberá acompañar el informe final del administrador en materia de reestructuración de forma que en el auto de declaración de concurso, deberá darse traslado por diez días de las propuestas, para que los acreedores o cualquier interesado puedan efectuar alegaciones.

7. LA CALIFICACIÓN

En el procedimiento concursal existe una sección en la que se depuran las posibles responsabilidades de aquellas personas que resulten afectadas por la calificación o que hayan cooperado a la misma con dolo o culpa grave, además de los mecanismos y acciones que se puedan ejercer individualmente por quienes se entiendan perjudicados. Esta sección se apertura con el fin de analizar las causas de la insolvencia, y determinar si estamos ante un concurso culpable o fortuito.

En este sentido, en la práctica nos encontramos con el temor de muchos empresarios de las posibles consecuencias que pueda tener esta sección, y eso les lleva a la no presentación de los concursos en un momento determinado mientras puedan evitarlo, presentando el concurso cuando las empresas están en una situación agonizante encaminada a la liquidación. Y en estos momentos, es donde no hay marcha atrás.

7.1 ¿CUÁNDO SE ABRE LA SECCIÓN DE CALIFICACIÓN?

La apertura de la sección sexta de calificación del concurso tiene lugar en los siguientes supuestos:

- Cuando se apruebe un convenio en el que se establezcan para todos los créditos o para los de una o varias clases o subclases, una quita igual o superior a un tercio del importe de esos créditos o una espera de tres años o superior.
- Cuando se dé la apertura de la fase de liquidación.

Por tanto, no se calificarían aquellos concursos de acreedores en los que se aprobara un convenio con quitas inferiores a un tercio de su importe para todos o alguna clase o subclase de créditos, o esperas no inferiores a tres años.

7.2 SUPUESTOS DE LA CALIFICACIÓN CULPABLE

La Ley establece unos supuestos de culpabilidad que no admiten prueba en contrario, como la inobservancia de llevar contabilidad, la doble contabilidad o la comisión de irregularidad relevante para la comprensión de la situación patrimonial o financiera; la inexactitud grave en cualquiera de los documentos acompañados a la solicitud de declaración de concurso; el alzamiento de bienes en perjuicio de los acreedores; la simulación patrimonial ficticia; la salida fraudulenta de bienes o derechos en los dos años anteriores a la fecha de declaración de concurso; o la apertura de liquidación de oficio por incumplimiento del convenio por causa imputable al concursado.

Otros supuestos de culpabilidad que sí que admiten prueba en contrario, son el incumplimiento o retraso en el deber de solicitar la declaración de concurso; el incumplimiento del deber de colaboración con el juez y la administración concursal; la falta de asistencia, en su caso, a la junta de acreedores; la falta de formulación, depósito o sometimiento a auditoría obligatoria de las cuentas anuales de los tres últimos ejercicios.

7.3 ESQUEMA DE LAS FASES DEL PROCEDIMIENTO

1. Resolución judicial de formación de la sección sexta.
2. Personación de los interesados y alegaciones (10 días).
3. Informe de la administración concursal (15 días): Culpable o Fortuito.
4. Dictamen del Ministerio Fiscal (10 días).
5. Auto de archivo, si informe y dictamen coinciden en calificarlo de fortuito.
6. En caso contrario (no coinciden o ambos culpabilidad), audiencia al deudor por 10 días y emplazamiento a los interesados.
7. Comparecencia interesados (se les dará vista para que aleguen en 10 días).

8. Si hay oposición, se abre incidente concursal.
9. Si no hay oposición, Sentencia en 5 días.

7.4 CONSECUENCIAS DEL CONCURSO CULPABLE

La sentencia, declarará si el concurso es fortuito o culpable. Si es calificado como culpable, la sentencia deberá expresar la causa o causas en que se fundamenta esa culpabilidad, y, deberá contener los siguientes pronunciamientos:

1. Determinación de las personas afectadas por la calificación.
2. La inhabilitación de las personas naturales afectadas por la calificación para administrar los bienes ajenos durante un período de dos a quince años, así como para representar cualquier persona durante el mismo periodo, atendiendo a la gravedad de los hechos y a la entidad del perjuicio causado a la masa activa. La inhabilitación solo recae sobre las personas afectadas por la calificación, no sobre los cómplices.
3. La pérdida de cualquier derecho que las personas afectadas por la calificación o declaradas cómplices tuvieran como acreedores concursales o de la masa.
4. La condena a las personas afectadas por la calificación o declaradas cómplices a devolver los bienes o derechos que indebidamente hubieran obtenido del patrimonio del deudor o recibido de la masa activa.
5. La condena de las personas afectadas por la calificación o declaradas cómplices a indemnizar los daños y perjuicios causados.

Asimismo, el juez podrá condenar a la cobertura total o parcial, del déficit a todos o a algunos de los administradores, liquidadores, de derecho o de hecho, o directores generales de la concursada.

7.5 PERSONAS AFECTADAS POR LA CALIFICACIÓN

Entre los pronunciamientos que debe contener la sentencia que califique el concurso como culpable, debe explicitarse las personas que queden afectadas por la calificación, así como las declaradas cómplices.

En el caso de persona jurídica, podrán ser consideradas personas afectadas por la calificación culpable los administradores o liquidadores, de derecho o de hecho, los directores generales y quienes, dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración de concurso, hubieran tenido cualquier de estas condiciones. Si alguna de las personas afectadas lo fuera como administrador o liquidador de hecho de la persona jurídica deudora, la sentencia debería motivar la atribución de esa condición.

8. LA CONCLUSIÓN Y RENDICIÓN DE CUENTAS

8.1 LA CONCLUSIÓN

El concurso se concluye por:

- Cumplimiento del convenio aprobado.
- Liquidación de los bienes y derechos y Pago a los acreedores hasta donde alcance.
- Inexistencia de la insolvencia por pago o por satisfacción de los acreedores por cualquier otro medio.
- Desistimiento o renuncia de los acreedores
- Insuficiencia de la masa activa para satisfacer los créditos contra la masa.

Desafortunadamente esta última es la causa más frecuente de conclusión. En este caso, cuando la administración concursal constate la insuficiencia de masa activa para atender los créditos contra la masa lo comunicará al juzgado y procederá en el futuro al pago de los créditos en el orden que hemos indicado en el anterior apartado “La Administración Concursal”.

Una vez liquidada toda la masa activa, la administración concursal deberá presentar dentro del mes siguiente, el informe final de liquidación, solicitando la conclusión del procedimiento.

Asimismo lo deberá remitir telemáticamente a los acreedores de los que tenga la dirección electrónica.

En el informe final de liquidación, el administrador concursal deberá exponer las operaciones de liquidación que hubiera realizado y las cantidades obtenidas en cada una de esas operaciones, así como los pagos realizados y, en su caso, las consignaciones efectuadas para la satisfacción de los créditos contra la masa y de los créditos concursales. Además, se deberá explicitar si el deudor tiene la propiedad de bienes o derechos legalmente inembargables, y si en la masa activa existen bienes o derechos desprovistos de valor de mercado o cuyo coste de realización sea manifiestamente desproporcionado respecto del previsible valor venal, así como si existen bienes o derechos pignorado o hipotecados.

En el caso de conclusión por insuficiencia de la masa activa, una vez se satisfagan los créditos contra la masa conforme al orden previsto en la norma, la administración concursal deberá añadir al informe final de liquidación, que el concurso que el concurso no será calificado como culpable, que no existen acciones viables de reintegración ni de

responsabilidad de terceros pendientes de ejercitarse, o bien que lo que se obtendría de ello no sería suficiente para atender los créditos contra la masa.

El juez, al dictar la conclusión del concurso de persona jurídica, acuerda su extinción y dispone la cancelación de su inscripción en los registros públicos.

Alternativamente, al concluir el concurso de persona física, ésta puede obtener la exoneración del pasivo insatisfecho en los términos indicados en el apartado “la exoneración del pasivo insatisfecho”.

CON EL AUTO DE CONCLUSIÓN... NO TE OLVIDES

- ☐ Devolver CREDENCIAL en el Juzgado.
- ☐ Dar de baja los suministros que quedasen activos (luz, agua, teléfono, etc.)
- ☐ Dar de baja en el censo de empresarios en la AEAT.
- ☐ Hablar con los bancos para cancelar cuentas que estén abiertas o dar de baja al AC.
- ☐ Dar de baja en Registro Mercantil.
 - Si es por convenio = mandamiento de cancelación inscripción en el RM.
 - Si es por liquidación = PROVISIÓN procurador.

8.2 LA RENDICIÓN DE CUENTAS

El incremento de incidentes de oposición a la rendición de cuentas de la administración concursal, ha hecho que los administradores concursales se muestren cautelosos en la elaboración de este informe, ya que su desaprobación supone la inhabilitación para el desempeño del cargo por un lapso temporal que podría oscilar entre seis meses y dos años.

La rendición de cuentas se presentará junto con el informe final de liquidación. En este documento, el administrador concursal justificará la utilización que haya hecho de las facultades conferidas, y detallará la retribución que le hubiera sido fijada por el juez para cada fase del concurso, especificando las cantidades percibidas, así como las fechas de

cada una de esas percepciones, y expresará los pagos del auxiliar o auxiliares delegados, si hubieran sido nombrados, así como los de cualesquiera expertos, tasadores y entidades especializadas que hubiera contratado, con cargo a la retribución del propio administrador concursal. Asimismo, precisará el número de trabajadores asignados por la administración concursal al concurso y el número total de horas dedicadas por el conjunto de estos trabajadores al concurso.

La reubicación de la parte numérica en el contenido del balance final de liquidación restringe sustancialmente los contornos legales del contenido de la oposición a la rendición de cuentas. Con el texto refundido, las cuestiones relacionadas con el control de los pagos acometidos por la administración concursal ya no podrán justificar un pronunciamiento desaprobatario de la rendición de cuentas, sino que deberán remitirse al incidente de oposición de conclusión.

En conclusión, se exponen a continuación las distintas hipótesis que pueden plantearse en la práctica:

- No formulación de oposición a las cuentas ni a la conclusión del concurso: el juez mediante auto decidirá sobre la conclusión de concurso, y de acordarse ésta, declarará aprobadas las cuentas.
- Oposición a la rendición de cuentas, sin oposición a la conclusión del concurso: la oposición se sustanciará por los trámites del incidente concursal y en la sentencia que ponga fin a este incidente se resolverá sobre ésta y se decidirá sobre la conclusión del concurso.
- Oposición a la conclusión de concurso, sin oposición a la rendición de cuentas: el juez aprobará las cuentas en la sentencia que decida sobre la conclusión, en el caso de que ésta sea acordada.
- Oposición a la aprobación de las cuentas y a la conclusión del concurso: ambas se sustanciarán en el mismo incidente y se resolverán en la misma sentencia.

CONCLUSIONES



El riesgo es inherente a la actividad empresarial, pero hay que minimizarlo en lo posible.

Ello es aplicable al riesgo de insolvencia, por lo que la empresa debe dotarse de los mecanismos adecuados para prevenirla y actuar con agilidad si finalmente se llega a una situación de insolvencia.



No presentar el concurso en plazo puede tener consecuencias tanto para la viabilidad de la empresa como para la calificación del concurso.

Por ello es importante tener un buen control financiero internamente en la empresa para prever la potencial insolvencia.



Intentar evitar el concurso de acreedores optando por soluciones preconcursales como refinanciaciones, reestructuraciones o pre-pack. Además, la normativa actual dispone de procedimientos extrajudiciales para dar solución a situaciones de insolvencia como los acuerdos de refinanciación y acuerdos extrajudiciales de pago.

Para el primer bloque, habría que ponerse en manos de economistas especialistas en reestructuración.

Respecto a los acuerdos de refinanciación, estos están protegidos frente a eventuales acciones de rescisión y bajo ciertas condiciones sus efectos se extienden a todos los acreedores de pasivos financieros.

Mediante los acuerdos extrajudiciales de pago, las personas naturales, sean o no empresarias, y las personas jurídicas de pequeña dimensión, entre ellas las pymes, pueden alcanzar un acuerdo con sus acreedores que les evite el concurso. En caso contrario las personas naturales pueden conseguir la exoneración de sus deudas, una vez liquidados sus activos y al concluir el concurso.



Si estas medidas no son suficientes, el concurso puede ser la vía adecuada para re-flotar una determinada empresa insolvente o para liquidarla cesando su actividad.

Si la aplicación de las medidas de reestructuración que prevé el concurso, no permite la viabilidad de la empresa, cabe también ceder el negocio, mediante la enajenación de la

unidad productiva o de algunas de ellas. En todo caso, es fundamental el análisis de la viabilidad a efectos de escoger la vía más adecuada



Antes de solicitar el concurso hay que prever sus costes.

No solo los honorarios de abogado, arancel del procurador, publicación de edictos y arancel de la administración concursal, sino también los indirectos provocados por la desconfianza que esta situación causa a los agentes relacionados con la empresa, que se agrava con el transcurso del tiempo.



Si se ha abierto la fase de liquidación, se ha aprobado un convenio con una quita igual o superior a un tercio y una espera de tres o más años, o se ha incumplido el convenio, se abre la sección denominada de calificación.

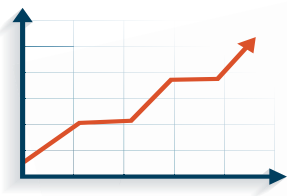
Puede tener consecuencias gravosas para el deudor y, en caso de personas jurídicas, para sus administradores, liquidadores, apoderados generales e incluso para sus socios, si estos últimos han obstaculizado un previo acuerdo de refinanciación. En todo caso, para que ello sea así, debe haber mediado dolo o culpa grave de los mismos en la generación o agravación de la insolvencia.

© REFOR Economistas Forenses del Consejo General de Economistas de España
CEPYME Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa

Depósito legal: M-18482-2021

ISBN: 978-84-18495-12-0

Diseño y maquetación: desdecero, estudio gráfico



**DIRECTIVA
INSOLVENCIA 2019**

**NOVEDADES
Y RETOS
TRAS COVID**



ESTUDIOS

E

GUÍA DE ACTUACIÓN DE LA EMPRESA ANTE LA INSOLVENCIA

JULIO 2021



economistas
Consejo General

REFOR economistas forenses

CEPYME

CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA