

ENSAYOS Y NOTAS

¿Es equitativo mantener una universidad pública (casi) gratuita en España?

Agustín Molina Morales

La guerra de las divisas

Gumersindo Ruiz Bravo de Mansilla

Medidas económicas para 2011: algo empieza a cambiar, pero muy lentamente

Esperanza Nieto Lobo y Francisco Villalba Cabello

Colaboración público-privada

José Luis Berrendero Bermúdez de Castro

Situación financiera actual de los Ayuntamientos españoles

José García Correa

La función social de las Cajas de Ahorros en la España de las autonomías

José M. Domínguez Martínez

Aproximación al concurso de acreedores

Vicente Orti Gisbert

Novedades fiscales para 2011

María José Castaño Martín y Julián Muñoz Ortega

Reseña de la Ley de Economía Sostenible

José María López Jiménez

Cultura y Economía: una convergencia necesaria

José M. Domínguez Martínez.

Aproximación al concurso de acreedores

Vicente Orti Gisbert

Resumen: Las situaciones de insolvencia de empresas y particulares son objeto de atención por la Ley Concursal, que regula el procedimiento con arreglo al cual se solicita, declara y tramita el concurso de acreedores. Un procedimiento que persigue la salvación de empresas a través de un acuerdo con sus acreedores, con la intervención de administradores designados judicialmente y tutelado por la autoridad judicial.

Palabras clave: concurso de acreedores, insolvencia.

Código JEL: K35.

1. Introducción

La crisis económica y muy en particular la llamada «crisis del ladrillo», que ha afectado a un buen número de empresas del sector inmobiliario y otras relacionadas con el mismo, ha hecho que sean frecuentes y numerosas las noticias publicadas sobre concursos de acreedores de empresas y también de particulares.

Con titulares como «La Sociedad A se declara insolvente y pide el concurso de acreedores», «Promotora B reconoce su insolvencia ante el Juzgado» o «Conocido administrador de Sociedad Mercantil solicita suspensión de pagos como persona física», la prensa nos informa, de manera más o menos precisa, de que tal o cual empresa o un particular, que no tiene capacidad para hacer frente a sus pagos, acude al remedio previsto por la Ley para tratar tal situación: el concurso de acreedores. También, según el volumen de la empresa en concurso, o la notoriedad de las personas relacionadas con el mismo, vemos cómo la prensa hace un seguimiento más o menos continuo del proceso (la búsqueda en Google, de noticias sobre el concurso de acreedores de alguna gran inmobiliaria, puede superar los diez mil resultados).

Aunque ha sido objeto de amplia difusión en los medios la posibilidad del concurso de las personas naturales no comerciantes, lo cierto es que, con la actual regulación, no parece que tenga mucho sentido el concurso de acreedores de la persona natural, atendiendo principalmente a la responsabilidad patrimonial universal que establece el artículo 1.911

del Código Civil, que la hace responder de sus deudas con el patrimonio presente y futuro.

La norma reguladora del Concurso de Acreedores es la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, que ha venido a sustituir a la anterior normativa que regulaba la materia (Ley de Suspensión de pagos, Libro IV del Código de Comercio, y artículos 1.912 a 1.924 del Código Civil, entre otras disposiciones), unificando en una única norma y en un único procedimiento (aunque también hay un procedimiento abreviado), las instituciones jurídicas que la normativa anterior dedicaba a las situaciones de insolvencia de empresas (suspensión de pagos y quiebra) y particulares (concurso de acreedores).





Desde la entrada en vigor de la Ley Concursal (septiembre de 2004) asistimos a un incremento anual progresivo del número de procedimientos concursales que se inician. En 2009 se presentaron 4.813 solicitudes de declaración de concurso y en 2009 fueron 7.768 (un 61,4 por ciento más)¹.

2. ¿Qué es el concurso de acreedores?

Podemos partir de una definición, quizás poco académica, del concurso y de un repaso a las cuestiones más relevantes del mismo, para intentar, en las siguientes líneas, una aproximación al concurso de acreedores.

El concurso de acreedores puede definirse como la situación de insolvencia de cualquier deudor², ya sea persona natural o jurídica, declarada judicialmente a solicitud del propio deudor o de algún acreedor. También es frecuente, con la expresión concurso de acreedores, referirse al procedimiento judicial que se inicia para declarar al deudor en concurso de acreedores y sus trámites.

3. ¿Cómo se desarrolla el procedimiento concursal?

El procedimiento concursal se divide en diferentes secciones, cada una de las cuales comprende una serie de actuaciones concretas, dedicadas a la declaración del concurso, la administración concursal, la composición de las masas activa y pasiva, el convenio y la liquidación y la calificación del concurso como fortuito o culpable.

1. «La Justicia dato a dato». Estadística Judicial del año 2009, publicada por el Consejo General del Poder Judicial.
2. No pueden ser declaradas en concurso las entidades que integran la organización territorial del Estado, los organismos públicos y demás entes de derecho público.

4. ¿Cuándo se puede declarar a una empresa o particular en concurso de acreedores?

Para que haya concurso de acreedores es necesario que se cumplan varios requisitos: un deudor en situación de insolvencia; la solicitud de declaración de concurso acreditando la insolvencia y, por último, la declaración judicial del concurso.

Se encuentra en situación de insolvencia el deudor que no puede atender regularmente el cumplimiento de sus obligaciones. La Ley Concursal, al definir la insolvencia, supera la distinción de la norma a la que sustituye entre insolvencia provisional (presupuesto de la suspensión de pagos) e insolvencia definitiva (presupuesto de la quiebra).

La solicitud de declaración del concurso puede hacerla el deudor o un tercero; la forma de acreditar la insolvencia es diferente según la solicite el deudor o un acreedor, lo que se justifica por los distintos medios por los que uno (el deudor) y otro (el acreedor) pueden llegar al conocimiento de la situación de insolvencia. El deudor puede, incluso, solicitar la declaración de concurso cuando su estado de insolvencia es inminente, es decir, cuando prevea que no podrá cumplir puntual y regularmente sus obligaciones.

El concurso de acreedores se declara por el juzgado de lo mercantil del lugar en que el deudor tenga el centro de sus intereses principales (en el caso de las personas jurídicas se presume que coincide con el domicilio social), una vez analizada la solicitud presentada por el deudor o algún acreedor y comprobado que se dan los presupuestos necesarios para ello.

5. ¿Quién puede hacer la solicitud de concurso de acreedores?

La solicitud de concurso de acreedores la puede hacer tanto el propio deudor como un acreedor (en ambos casos con la intervención de abogado y procurador). Atendiendo a la primera solicitud de concurso que acceda al juzgado, el concurso, se calificará como voluntario o necesario. Si la primera solicitud la presenta el deudor el concurso, será voluntario; en otro caso, se considerará necesario. La calificación del concurso como voluntario o necesario no es irrelevante; la ley premia al acreedor que insta el concurso (necesario) otorgando privilegios a sus créditos y, por otra parte, sanciona al deudor que, obligado a hacerlo, no solicita la declaración de concurso (voluntario), privándole de la facultad de administrar y disponer de su patrimonio.



6. ¿Tiene el deudor en estado de insolvencia obligación de solicitar la declaración de concurso?

El deudor que conoce su estado de insolvencia o debiera conocerlo, debe solicitar la declaración de concurso en los dos meses siguientes a la fecha de tal conocimiento. Este deber no es exigible cuando el deudor, conocida su situación de insolvencia actual, inicia negociaciones con sus acreedores para obtener una propuesta anticipada de convenio y, dentro del plazo de dos meses antes referido, comunica al juzgado el inicio de tales negociaciones. Si en los tres meses siguientes el deudor no ha resuelto su situación de insolvencia debe solicitar la declaración de concurso dentro del mes siguiente.

7. ¿Cuál es la finalidad del concurso de acreedores?

La finalidad que el concurso de acreedores persigue es diversa: por una parte pretende la satisfacción de los acreedores y, por otra, protegiendo el interés general y los intereses del deudor, pretende lograr la supervivencia de empresas, que de otro modo se verían abocadas a desaparecer. Cuando no puede conseguirse la supervivencia de la empresa, a través del convenio de acreedores, ha de procederse a la liquidación.

8. ¿Qué efectos produce la declaración del concurso?

La declaración del concurso de acreedores produce efectos sobre el deudor, sobre los acreedores, sobre los contratos formalizados y sobre determinados actos perjudiciales para la masa activa (bienes y derechos afectos al concurso).

La declaración del concurso afecta a las facultades patrimoniales del deudor. El deudor conserva las facultades de administración y disposición de su patrimonio, aunque sometido a la intervención de los administradores concursales. Cabe también, como ocurre en el concurso necesario, que el deudor sea privado de sus facultades de administración y disposición de su patrimonio. La declaración de concurso también afecta a sus comunicaciones y correspondencia, residencia y libre circulación y actividad profesional.

En cuanto a los acreedores, la declaración del concurso hace que éstos queden integrados en la masa pasiva (que agrupa todos los créditos contra el concursado, excepto los denominados créditos contra la masa, no sujetos a las reglas del concurso), impide que puedan ejercitarse acciones frente al concursado, suspende ejecuciones en curso, el devengo de

intereses y limita las posibilidades de compensación de deudas.

La declaración del concurso no supone, por sí misma, la extinción de contratos. El acreedor conserva la facultad de instar la resolución de los contratos incumplidos por el deudor. En determinados supuestos pueden rehabilitarse los contratos de crédito y préstamo cuyo vencimiento anticipado por impago se hubiese producido en los tres meses anteriores a la declaración del concurso.

9. ¿Qué es la administración concursal?

Declarado el concurso, los administradores concursales son designados por el juez, determinando las facultades que podrán ejercitar, complementando o sustituyendo las facultades del deudor concursado. La regla general es que la administración concursal esté formada por tres administradores, un abogado, un economista y un acreedor.

Aceptada la designación, los administradores deben elaborar un informe en el que, después de analizar los datos y circunstancias del deudor y estudiar su contabilidad, concluirán exponiendo la situación patrimonial del deudor y los aspectos que consideren relevantes para la tramitación del concurso.

10. ¿Qué ocurre con los actos perjudiciales para el patrimonio del deudor (la masa activa) realizados antes de la declaración del concurso?

Los actos perjudiciales para la masa activa, realizados por el deudor dos años antes de la declaración del concurso, aunque no hubiese existido intención fraudulenta, son rescindibles. El perjuicio, en algunos supuestos, se presume y no admite prueba en contrario (actos de disposición a título oneroso realizados con personas vinculadas o constitución de determinadas garantías reales). En otros casos, el perjuicio ha de ser probado. No se producirá la rescisión de los actos de la actividad ordinaria del deudor.

11. ¿Qué soluciones contempla la Ley para la situación concursal?

El procedimiento concursal fomenta la continuidad de la empresa y, por ello, el convenio de acreedores como solución normal del concurso, en beneficio de los acreedores, del concursado, de los trabajadores y de otros afectados.

El convenio de acreedores es el acuerdo entre el deudor y sus acreedores para la satisfacción de los créditos, aprobado judicialmente. El contenido de todo convenio se concreta en una quita (rebaje de la deuda a pagar), una espera (ampliación del plazo de pago) o una quita y espera.

La liquidación es la solución para cuando no se alcanza el convenio o éste no se cumple y consiste en realizar el pago a los acreedores con el producto de los bienes del deudor. Puede procederse a la liquidación sin necesidad de intentar alcanzar el convenio, cuando así lo solicita el deudor.

12. A modo de conclusión

El concurso de acreedores es el remedio que la Ley ofrece para las situaciones de insolvencia y pretende la pervivencia de la empresa a través de un convenio con sus acreedores. Pero, en muchas ocasiones, ni siquiera se plantea el convenio como solución, en otras no es posible aprobarlo, en otras muchas, cuando se aprueba, no se cumple y en todos estos casos debe acudir a la liquidación de la empresa.

A pesar de ello, como decía al principio, en la situación de crisis en que nos encontramos, la prensa económica, que tanta atención presta hoy día a concursos de acreedores, principalmente de grandes inmobiliarias, nos informa de los convenios de acreedores alcanzados por algunas de ellas, lo que muestra que la pervivencia de las empresas puede ser posible con el sacrificio de todos los interesados en el concurso (aunque se constate que nueve de cada diez concursos termine en liquidación y desaparición de la empresa).