



LAS NORMAS DECIMONÓNICAS QUE REGULABAN LA QUIEBRA, LA SUSPENSIÓN DE PAGOS Y EL CONCURSO POR FIN HAN DADO PASO A LA NUEVA LEY CONCURSAL, LEY 22/2003, DE 9 DE JULIO. PUESTO QUE SE TRATA DE UNA NORMA ABSOLUTAMENTE NECESARIA, EN OPINIÓN DEL MUNDO JURÍDICO Y EMPRESARIAL, EN LEX NOVA LA REVISTA HEMOS QUERIDO REALIZAR UN ANÁ-

LISIS PORMENORIZADO QUE ABARCA TODOS LOS ASPECTOS MATERIALES Y PROCESALES DEL CONCURSO, AUNQUE POR LIMITACIONES DE ESPACIO NOS HEMOS CEÑIDO A LAS CUESTIONES MÁS RELEVANTES. EL ESTUDIO MINUCIOSO Y CONCIENZUDO DE LA MISMA SE LO DEJAMOS A USTEDES; PERO NO SE PREOCUPEN, AÚN QUEDA TIEMPO.

La nueva Ley se ha basado en los principios de unidad legal, de disciplina y de sistema; algo muy aplaudido ya que resuelve el problema de la dispersión de las normas vigentes hasta este momento en la materia, así como el de la multiplicidad de procedimientos concursales. La norma ha supuesto la desaparición de las diferentes instituciones concursales para comerciantes y no comerciantes y ha simplificado el procedimiento, principalmente mediante el establecimiento de reglas más ágiles para los concursos de menor entidad.

Para empezar, recordaremos que el nombre elegido para este único procedimiento es el de **concurso**; con este vocablo se ha querido denominar al fenómeno unificador de los diversos procedimientos de insolvencia, a la vez que se ha recuperado un término clásico, ya usado en España en el siglo XVII.

#### **PRESUPUESTO OBJETIVO: LA INSOLVENCIA**

La unidad de procedimiento se basa en un presupuesto objetivo: **la insolvencia**, entendida como el estado patrimonial de una persona (el deudor) que no puede hacer frente regularmente a sus obligaciones. Está definida y regulada en el artículo 2.º de la nueva ley, el cual hace una distinción atendiendo a quién presente la solicitud de declaración del concurso.

En el caso de que sea el propio deudor el que solicite el concurso (concurso voluntario), deberá justificar su endeudamiento y su estado de insolvencia, que podrá ser actual o inmi-

## La reforma concursal: un siglo de espera



nente. Esto significa que el deudor puede anticiparse a la situación en la que se quede efectivamente sin patrimonio, de tal manera que se pueda llegar a una situación de concurso antes de que esto fuera imposible por no existir bienes. El artículo 5.º señala que el deudor tiene que solicitar la declaración de concurso *dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que*

*hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia*. Se resuelve así la discusión acerca de la existencia o no de una verdadera obligación de solicitar la declaración de quiebra que existía en la normativa anterior (y, recordamos, aún vigente), si bien se ha criticado la indeterminación que supone la expresión «*hubiera debido conocer*».



En cuanto a la documentación que debe acompañar a la solicitud, destacamos un poder especial para solicitar el concurso; la memoria de la historia económica y jurídica del deudor; un inventario de sus bienes y derechos; la relación de acreedores; una propuesta del plan de liquidación y, en caso de estar obligado a llevar la contabilidad, deberá acompañar las cuentas anuales correspondientes a los tres últimos ejercicios.

La segunda opción es que sean los acreedores los que insten la declaración (concurso necesario); para ello deberán probar por cualquier medio (excepto testifical) la existencia de alguno de los siguientes hechos: el sobreseimiento general en el pago corriente de las obligaciones del deudor; la existencia de embargos que afecten de manera general al patrimonio del deudor; el alzamiento o liquidación ruinosa de sus bienes o el incumplimiento generalizado de obligaciones tributarias, pago de cuotas de Seguridad Social, salarios e indemnizaciones y otras retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo.

### PRESUPUESTO SUBJETIVO: DEUDORES

La principal novedad de la norma a este respecto es la desaparición de la distinción formal entre deudor comerciante y no comerciante, y es que el artículo 1.º de la Ley 22/2003 dispone que «*la declaración de concurso procederá respecto de cualquier deudor, sea persona natural o jurídica*». Con esta nueva regulación ha desaparecido la dualidad de procedimientos (concurso de acreedores y quita y espera para deudores no comerciantes, y quiebra y suspensión de pagos para deudores comerciantes).

Para alivio de la doctrina, que llevaba años exigiéndolo, el legislador ha optado por el procedimiento único; sin embargo, existen ciertas excepciones, como las que encontramos en los artículos 190 y 191, que contienen las normas del procedimiento abreviado. Se trata de un pro-

cedimiento especial aplicable a aquellas personas naturales o jurídicas que estén autorizadas a presentar balance abreviado y su pasivo no supere un millón de euros. La característica principal de este procedimiento es la reducción de los plazos a la mitad y el establecimiento de una administración concursal integrada por un solo miembro.



### LA NUEVA JURISDICCIÓN

La novedad más importante que afecta al tema del procedimiento es la nueva jurisdicción mercantil. El artículo 8.º señala que «*son competentes para conocer del concurso los jueces de lo mercantil*». Pero los Juzgados Mercantiles no van a conocer solamente del concurso, sino que su jurisdicción se extiende a todas las cuestiones administrativas o sociales directamente relacionadas con él. Es por este motivo por el que el juez del concurso va a tener jurisdicción exclusiva y excluyente en las siguientes materias: acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el patrimonio del concursado; acciones sociales que tengan por objeto la extinción, modificación

o suspensión colectivas de los contratos de trabajo en los que sea empleador el concursado; ejecución frente a los bienes y derechos patrimoniales del concursado; medidas cautelares que afecten a su patrimonio y acciones dirigidas a exigir responsabilidad civil a los administradores sociales, a los auditores y a los liquidadores durante el proceso. A la vista de esta

enorme cantidad de competencias, no es de extrañar que ya se les haya empezado a llamar «superjueces».

El fundamento en el que se ha basado esta concentración en un solo órgano jurisdiccional no es otro más que el carácter universal del concurso, que pretende basarse en los principios de unidad procedimental y de decisión. Pero la Ley ha ido más allá y ha dotado al Juez Mercantil de facultades discrecionales que intentan flexibilizar el procedimiento para adecuarlo a las circunstancias del caso. Esta discrecionalidad se manifiesta en cuestiones tales como la posibilidad de adoptar medidas cautelares con anterioridad a la declaración del concurso, la acumulación de concursos, la aprobación del plan de liquidación o



la graduación de los efectos sobre el deudor, los acreedores y los contratos.

El Poder Judicial ha elaborado una serie de medidas para proceder a esta especialización, empezando por la superación de unas pruebas selectivas a las que sólo podrán optar los jueces que tengan una antigüedad mínima de un año en la carrera judicial. Una vez superada esta prueba deberán realizar un curso teórico-práctico de duración flexible, atendiendo a la experiencia con la que cuente cada juez. Las plazas que no sean cubiertas mediante estas pruebas selectivas se ocuparán por los jueces que tengan más experiencia en la jurisdicción civil.

### LOS ÓRGANOS DEL CONCURSO

También podemos apreciar el carácter simplificador de la Ley en la estructura orgánica del concurso, ya que sólo considera necesarios en el procedimiento al juez y a la administración concursal.

Del juez ya hemos hablado en el apartado anterior, por lo que ahora nos centraremos en la administración concursal. El modelo elegido es muy diferente al que encontrábamos en la normativa anterior, ya que se ha optado por un órgano colegiado en cuya composición se ha querido combinar la especialidad en las materias de relevancia concursal (jurídica y económica) con la presencia representativa de los acreedores.

El artículo 27 de la Ley establece que compondrán la administración concursal un abogado con experiencia profesional de, al menos, cinco años de ejercicio efectivo; un auditor de cuentas, economista o titulado mercantil colegiados, con una experiencia de, al menos, cinco años de ejercicio efectivo y un acreedor que sea titular de un crédito ordinario o con privilegio general que no esté garantizado.

Toda norma general tiene sus excepciones, y, en este caso, éstas afectan a las entidades emisoras de valores, a las entidades de crédito y a las aseguradoras. En estas situaciones



la composición de la administración variará un poco para atender a las particularidades de tales empresas. Además, debemos recordar lo mencionado en los artículos 190 y 191 sobre el procedimiento abreviado, que preveía la formación de la administración concursal por un solo miembro, el cual deberá ser abogado, auditor de cuentas, economista o titulado mercantil.

Los artículos 28 y siguientes están referidos a aspectos concretos de la administración, como el tema de las incompatibilidades, incapacidades y prohibiciones; la aceptación del nombramiento; el estatuto jurídico de los administradores concursales o sus responsabilidades.

### LA CLASIFICACIÓN DE LOS CRÉDITOS

Éste ha sido uno de los aspectos más debatidos de la nueva norma, y es que en su afán simplificador y unificador se han reducido drásticamente los privilegios y preferencias crediticias.

El artículo 89 clasifica los créditos en privilegiados, ordinarios y subordinados.

Por lo que se refiere a los **privilegiados**, se subdividen, a su vez, en:

- Créditos con **privilegio especial** que afectan a determinados bienes o derechos. Entre ellos encontramos, por ejemplo, los garantizados con hipoteca voluntaria o legal, inmobiliaria o mobiliaria sobre los bienes hipotecados, o los créditos con garantía de valores representados median-



te anotaciones en cuenta sobre los valores gravados.

- **Créditos con privilegio general** que afectan a la totalidad del patrimonio del deudor. Entre éstos están los créditos por salarios, las cantidades correspondientes a retenciones tributarias y de Seguridad Social y los créditos por responsabilidad civil extracontractual.

Los **créditos subordinados** están recogidos en el artículo 92 y son aquellos que, según la Ley, merecen quedar postergados por razón de su tardía comunicación, por pacto contractual, por su carácter accesorio, por su naturaleza sancionadora o por la condición personal de sus titulares.

Los **créditos ordinarios** son los restantes, es decir, aquellos que no estén clasificados como privilegiados ni como subordinados.

Mencionábamos antes que este había sido uno de los puntos más criticados de la Ley, sobre todo por lo que a los créditos laborales se refiere. Los principales sindicatos ya han levantado la voz de alarma ante lo que ellos consideran una vulneración de todas las garantías y preferencias establecidas por la legislación laboral. La nueva normativa procesal otorga un privilegio especial a los créditos con garantía real (como los hipotecarios), por lo que los créditos laborales no podrán hacerse efectivos hasta que no se hayan satisfecho aquellos.

### LA SOLUCIÓN DEL CONCURSO

No hay una solución única al concurso, aunque sí una solución normal: **el convenio**. La ley lo fomenta con una serie de medidas orientadas a alcanzar la satisfacción de los acreedores a través de un acuerdo en el que la voluntad de las partes goza de una gran amplitud. Un ejemplo de la voluntad de la Ley es la admisión de la propuesta anticipada del convenio que el propio deudor puede presentar con la solicitud de concurso voluntario. Con esta propuesta anticipada se permite la aprobación judicial del convenio durante la fase común del concurso lo cual supone

### LA LEY ORGÁNICA 8/2003

En esta Ley Orgánica, que acompaña y complementa a la Ley 22/2003, se recogen aquellas disposiciones de la reforma concursal que, por su naturaleza, o por afectar a normas con este carácter, requieren rango de Ley Orgánica.

Entre estas disposiciones afectadas encontramos los derechos fundamentales del deudor (intervención de las comunicaciones, imposición del deber de residencia y entrada en el domicilio) y la

creación de los nuevos juzgados mercantiles.

- ▶ El objetivo de la norma se basa en la supervivencia de la compañía.

- ▶ El concurso se convierte en un procedimiento único, aunque con dos

soluciones diferentes: el convenio y la liquidación.

- ▶ Se pretende lograr una reducción importante de los plazos; así se prevé que los procesos tengan una duración aproximada

de entre 8 meses y un año.

- ▶ El número de juzgados de lo mercantil que se van a crear aún no se ha determinado, aunque sí se sabe que habrá, al menos, uno por provincia.

El Departamento de Formación de Editorial Lex Nova está preparando Jornadas sobre los Aspectos laborales de la nueva Ley Concursal, que se celebrarán, en otros lugares, el día 23 de enero en Valladolid.

un importante ahorro de tiempo.

Por lo que se refiere al contenido de las propuestas del convenio también se aprecia cierta flexibilidad, ya que podrá consistir en proposiciones de quita o de espera o en la acumulación de ambas. Además, se admiten proposiciones alternativas, como las ofertas de conversión del crédito en acciones, participaciones o cuotas sociales o en créditos participativos.

La Ley también regula otros aspectos, como las mayorías necesarias para la aceptación de las propuestas, la oposición a la aprobación (siempre judicial) del convenio y los motivos de tal oposición.

Por último, cabe señalar que con el convenio no concluye el concurso, sino que se requiere el cumplimiento de aquél. El artículo 141 señala cuándo el juez dictará auto de conclusión del concurso, al que deberá darse la oportuna publicidad.

La segunda solución al concurso es la **liquidación**, que se plantea como una solución subsidiaria, y que opera cuando no se alcanza o se frustra el convenio.

Los efectos de la liquidación son más severos, lógicamente, ya que el concursado quedará sometido a una suspensión en el ejercicio de sus facultades patrimoniales de administración y disposición y sustituido por la administración concursal.

A pesar de la mayor imperatividad de las normas que regulan esta fase, también es posible vislumbrar cierta flexibilidad en el plan de liquidación, que deberá ser preparado por la administración concursal y sobre el cual podrán formular observaciones y propuestas el deudor y los acreedores antes de su aprobación por el juez.

Debemos mencionar que la Ley intenta evitar la excesiva prolongación en el tiempo de las operaciones liquidatorias, por eso se impone a la administración concursal la obligación de informar trimestralmente del estado de dichas operaciones y se fija un plazo máximo de un año para finalizarlas. En caso de que se incumpliera este plazo se sancionará a los administradores con la separación y con la pérdida del derecho a retribución. ■