

TEMA 27.- SOLUCIONES DEL CONCURSO Y TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO.

I. SOLUCIONES DEL CONCURSO.

La propia exposición de motivos de la Ley Concursal presenta el Convenio como la *“solución natural del concurso que la Ley fomenta con una serie de medidas, orientadas a alcanzar la satisfacción de los acreedores a través del acuerdo contenido en un negocio jurídico en el que la autonomía de la voluntad de las partes goza de una gran amplitud”*

Prioriza la finalidad de la conservación de la actividad profesional del concursado, en beneficio tanto de los acreedores, como del concursado, los trabajadores y otros intereses.

Frente al convenio, la liquidación se configura como una opción subsidiaria del concurso, conllevando la disolución de la empresa. El fin último de la liquidación es la realización de los bienes que forman la masa activa, su transformación en metálico y pago a los acreedores.

II. EL CONVENIO

A. APERTURA Y ADMISIÓN A TRÁMITE DEL CONVENIO.

La fase de convenio se abre una vez finaliza la fase común, en caso de que no se hubiera presentado propuesta anticipada de convenio o, cuando habiéndose presentado, hubiera fracasado, siempre y cuando el deudor no solicite la apertura de la fase de liquidación.

En el auto declarando la apertura de la fase de convenio, se convoca la Junta de acreedores, notificándose tanto al concursado, como a la Administración Concursal, como a las partes personadas, fijando un lugar, día y hora.

a) ¿Quiénes pueden presentar propuesta de convenio?

Tanto el deudor como los acreedores que, individual o conjuntamente, superen una quinta parte del pasivo resultante de los acreedores incluidos en textos definitivos. En este último caso, deberá ir acompañada de las adhesiones de acreedores privilegiados u ordinarios que superen una quinta parte del pasivo.

Es posible que se tramiten de forma simultánea las diversas propuestas presentadas.

La propuesta puede hacerse en el plazo comprendido entre la comunicación de los créditos y la finalización del plazo de impugnaciones. Si hay impugnaciones, hasta que se pongan de manifiesto en la Secretaría del Juzgado los textos definitivos.

También, desde la convocatoria de la Junta de acreedores hasta cuarenta días después.

b) Forma.

La propuesta de convenio debe realizarse siempre por escrito, firmada por quien/es la propone/n, firma que deberá ser legitimada ante el Secretario que conozca el concurso o por Notario, que es lo usual.

En caso de que la propuesta contuviera compromisos de pago o garantías de terceros, éstos deberán firmarla.

c) Contenido.

-Contenido obligatorio

El Convenio deberá contener, obligatoriamente, una proposición de quita, una espera o la combinación de ambas alternativas. Obviamente, siempre habrá de contemplarse una propuesta de pago.

Como norma general, la quita no podrá superar el 50% del pasivo ordinario, y la espera no podrá ser superior a los 5 años desde la firmeza de la resolución judicial que apruebe el convenio.

Sin embargo, cuando la empresa sea de especial transcendencia para la economía, podrán rebasarse los límites establecidos como norma general, siempre que lo contemple el plan de viabilidad y se acompañe informe de la Administración Económica competente.

Las quitas y esperas que se aprueben afectarán tanto a los créditos ordinarios como a los subordinados (quienes carecen de derecho de voto). Si bien, respecto de estos últimos, el convenio no comenzará a producir sus efectos sino a partir del momento en que se haya producido el cumplimiento íntegro del convenio respecto de los ordinarios.

-Propuestas alternativas.

Además del contenido obligatorio, en la propuesta de convenio se pueden plantear a los acreedores opciones diferentes, con el fin de que elijan la solución más conveniente a sus intereses. La ley enumera una serie de posibilidades, como la conversión de deuda en acciones, participaciones sociales, cuotas sociales- conocido como capitalización de la deuda o *bail-in*. Sin embargo, la ley faculta a incluir en el convenio cualquier otra posibilidad que acuerden deudor y acreedores.

Las propuestas alternativas pueden referirse a todos los acreedores, o limitarse sólo a los de una o varias clases.

d) Prohibiciones.

Se prohíben expresamente los convenios de liquidación y la cesión de bienes o derechos, así como las propuestas de convenio condicionadas.

Como excepciones, se admite la fusión o escisión del concursado, así como la propuesta de enajenación de bienes y derechos afectos a una actividad, o de determinadas unidades productivas, a favor de una persona determinada.

e) Plan de pagos y plan de viabilidad.

Siempre que se proponga el aplazamiento de una deuda, el convenio deberá ir acompañado de un plan de pagos, con detalle de los recursos que se prevén para su cumplimiento, de modo que tanto los acreedores como la AC pueda evaluar la posibilidad real de cumplimiento.

Cuando el plan de pagos se prevea con los recursos generados por la continuidad de la empresa, será preciso aportar un plan de viabilidad, conteniéndose en la propuesta los términos en los que se procederá a satisfacer los créditos que estén previstos para financiar el plan de viabilidad.

f) Admisión a trámite de las propuestas de convenio.

El Juez debe resolver en el plazo de 5 días siguientes a su presentación, si se cumplen todos los requisitos sobre el tiempo de presentación, forma y contenido. En caso de que existieran defectos, se concederá un plazo para su subsanación.

En la providencia de admisión a trámite de la propuesta, se acuerda dar traslado a la Administración Concursal a fin de que ésta evalúe la propuesta, mediante la emisión de un informe en el que se contemplen las posibilidades de cumplimiento del convenio, del plan de viabilidad en su caso, así como si considera viable el plan de pagos, así como la eficacia del mismo.

El informe puede ser favorable, desfavorable, o emitirse con reservas; y deberá emitirse en el plazo de 10 días desde que se le da traslado a la Administración Concursal.

B. JUNTA DE ACREEDORES

La Junta se constituye en el momento indicado en la resolución que declare la apertura de la fase de convenio, siendo presidida por el Juez y con el Secretario Judicial realizando el papel de secretario. Deberá asistir la Administración concursal, así como el concursado.

Para que quede válidamente constituida será necesario que asistan a la misma los acreedores que representen, al menos, la mitad del pasivo ordinario del concurso. A estos efectos, se tendrán por presentes a aquellos acreedores no asistentes que se hubieran adherido a una de las propuestas sometidas a la deliberación.

En la Junta los acreedores tienen derecho a solicitar aclaraciones sobre el informe de evaluación de la Administración concursal, así como sobre las propias propuestas.

La votación se realiza, en primer lugar, sobre la propuesta presentada por el concursado. En caso de no aprobarse y existir otras propuestas, sobre la presentada por los acreedores.

Tienen derecho a voto los acreedores ordinarios (computándose como favorables los de los adheridos que no hubieran asistido a la junta), careciendo del mismo tanto los titulares de créditos subordinados, como los que hubieran adquirido el crédito ordinario tras la declaración del concurso. Los votos de los acreedores que ostenten un crédito privilegiado sólo se computarán en caso de que sea favorable.

Como norma general, se necesita el voto favorable de, al menos, la mitad del pasivo ordinario del concurso para la aprobación del convenio.

C. APROBACIÓN JUDICIAL DEL CONVENIO.

Tras la obtención de una aprobación del convenio por parte de los acreedores, se abre un plazo de oposición a la aprobación del mismo, oposición que se podrá fundar en la infracción de las normas sobre el contenido del convenio, sobre la constitución y celebración de la junta, sobre la forma y contenido, así como sobre la inviabilidad objetiva del convenio.

El Juez resolverá por sentencia, de modo que si estima la oposición, se celebrará una nueva junta para debatir y votar nuevamente el convenio.

Si desestima la oposición, procederá la aprobación del convenio por sentencia.

D. EFECTOS DEL CONVENIO.

Una vez firme la sentencia de aprobación del convenio, adquirirá plena eficacia y producirá todos sus efectos respecto del deudor y de los acreedores afectados por el mismo.

Así, la aprobación judicial provocará el cese de todos los efectos de declaración de concurso respecto de la intervención o suspensión de facultades de administración, cesando la administración concursal-quien estará obligada a rendir cuentas ante el Juez del concurso, a emitir informe de calificación y a velar por el cumplimiento del convenio-.

El convenio no pone fin al concurso, pues este no concluye hasta el cumplimiento íntegro del mismo, pero sí pone fin a los efectos del concurso.

El deudor concursado queda obligado a cumplir las obligaciones derivadas del convenio en cuanto al pago a sus acreedores, debiendo emitir un informe semestral respecto del cumplimiento del mismo.

Finalmente, el convenio vinculará a todos los acreedores ordinarios y subordinados respecto de los créditos anteriores a la declaración del concurso. Los créditos privilegiados no se verán afectados, salvo que hubieran votado favorablemente.

De no someterse al convenio, estos acreedores quedan legitimados para realizar su derecho de crédito cuando se produzca el vencimiento (en caso de garantías reales) y una vez aprobado el convenio (en el caso de los privilegios que no incorporen garantías reales).

E. EL CUMPLIMIENTO DEL CONVENIO.

Una vez el concursado considere que el convenio se ha llevado a cabo íntegramente, presentará al Juez informe de justificación del cumplimiento del mismo, solicitando se declare el cumplimiento.

El Juez dictará auto de declaración de cumplimiento, que, una vez sea firme, dará lugar al auto de conclusión del concurso.

II. RÉGIMEN ESPECIAL DE LA PROPUESTA ANTICIPADA DE CONVENIO.

A) PRESENTACIÓN PROPUESTA ANTICIPADA Y ADMISIÓN A TRÁMITE.

Únicamente el deudor podrá presentar esta propuesta anticipada, si bien esta posibilidad queda restringida a los que hubieran estado condenados por delitos económicos, hubiera incumplido la obligación del depósito de cuentas, hubieran estado sometidos a concurso en los tres años anteriores, hubieran realizado actos contrarios a la ley, o hubieran incumplido la obligación legal de solicitar concurso.

Puede presentarse desde la solicitud de concurso voluntario (incluido en la misma solicitud), desde que hubiera sido declarado el concurso necesario; y hasta la finalización del plazo de comunicación de créditos.

De este modo, la fase de convenio se superpone a la fase común del concurso y no sucede a la misma, como sucede en el convenio ordinario.

La propuesta deberá ir acompañada de un plan de pagos, un plan de viabilidad en su caso, así como de adhesiones de acreedores ordinarios o privilegiados que representen la quinta parte del pasivo presentado por el deudor.

El Juez resolverá sobre su admisión a trámite, dando traslado a la administración concursal para que en plazo de diez días la examine y emita informe, que en caso de ser desfavorable o contener reservas, podrá dejar sin efecto la admisión a trámite acordada previamente.

B) ADHESIONES DE TERCEROS Y APROBACIÓN JUDICIAL.

Además de las adhesiones que deben presentarse con la propuesta, se deberán obtener, necesariamente, las adhesiones suficientes para la aprobación del convenio.

El plazo de adhesión es el que transcurre desde la admisión a trámite hasta que finalice el plazo de impugnación del inventario y lista de acreedores.

Se requieren adhesiones que representen, al menos, el 50% del pasivo ordinario.

Obtenidas las adhesiones suficientes, y sin que se haya formulado oposición al convenio, el Juez dictará sentencia aprobando el convenio.

En caso contrario, se dictará auto declarando la apertura de la fase de convenio, o la fase de liquidación si ésta es solicitada por el deudor.

En caso de que se apertura la fase de convenio, la propuesta anticipada será presentada como propuesta del convenio realizada por el deudor, que no podrá presentar una distinta.

IV. LA LIQUIDACIÓN.

El fin de la liquidación es la realización de los bienes que forman la masa activa, su transformación en metálico y pago a los acreedores.

A) APERTURA DE LA FASE DE LIQUIDACIÓN

La apertura puede tener lugar a instancias del deudor concursado, de cualquier acreedor y de oficio por el Juez de lo Mercantil.

a) Por el propio deudor.

Puede pedirla voluntariamente en la solicitud de concurso voluntario, durante la tramitación del procedimiento concursal y en caso de no aprobarse la propuesta anticipada de convenio.

Con carácter obligatorio, deberá realizarlo cuando conozca la imposibilidad de cumplir con los pagos y las obligaciones contraídas con la aprobación del convenio.

b) Por los acreedores.

Cuando durante la vigencia del convenio se acredite la existencia de alguno de los hechos presuntivos de la insolvencia prescritos en el artículo 2.4 LC.

c) De oficio.

El propio Juez procederá a la apertura de la fase de liquidación en caso de que el deudor no hubiera presentado propuesta de convenio, o ésta no hubiera sido aceptada sin que el

deudor la solicite voluntariamente, así como en caso de que se declare el incumplimiento del convenio.

B) EFECTOS DE LA APERTURA DE LA LIQUIDACIÓN.

La apertura produce una serie de efectos, como son:

- El deudor queda suspendido de las facultades de administración y disposición de su patrimonio.
- Se nombra Administradores concursales, o se reponen los anteriores.
- Cesa el derecho de alimentos en caso de persona física.
- En caso de persona jurídica, se procederá a la disolución societaria y al cese de los administradores o liquidadores societarios.
- Vencen de forma anticipada los créditos concursales aplazados.
- Se convierten en dinero los no dinerarios.

C) REALIZACIÓN Y PAGO A LOS ACREEDORES

a) El plan de liquidación.

En 15 días desde la apertura de la fase de liquidación, la Administración Concursal deberá presentar un plan para la realización de todos los bienes y derechos, que conlleve la transformación del activo concursal en metálico.

Siempre que se pueda, deberá contemplar la enajenación unitaria de la empresa, a fin de salvaguardar la integridad de la explotación evitando la dispersión de la misma.

Una vez presentado, se pondrá de manifiesto en la secretaría por plazo de 15 días, con el fin de que los acreedores y el deudor puedan realizar observaciones y propuestas de modificación. Si no se formulan, el Juez dictará auto aprobando el plan.

En caso contrario, la Administración concursal informará, en el plazo de 10 días, sobre las observaciones planteadas.

El Juez resolverá mediante auto aprobando el plan de liquidación tal y como fue presentado, o introduciendo las modificaciones que entienda convenientes, o acordando la liquidación conforme a reglas supletorias.

La Administración concursal deberá presentar, cada tres meses, un informe sobre el estado de las operaciones de liquidación, que no podrán extenderse más allá de un año, con el fin de que no se dilate indebidamente en el tiempo.

b) Distintas posibilidades de realización de los bienes.

Ya hemos comentado anteriormente que la ley da prioridad a la enajenación unitaria de la empresa, si bien se puede efectuar la realización de los bienes de la empresa de otras diversas maneras, entre otras, la enajenación aislada de los distintos elementos de la explotación, venta directa, subasta...

A falta de plan, la ley contempla reglas supletorias que favorecen una venta ordenada y conjunta de los bienes (artículo 149 de la ley concursal).

La ley prevé la enajenación de bienes y derechos litigiosos, si bien el adquirente queda a expensas del litigio.

Se prohíbe a los administradores concursales la adquisición de bienes y derechos que integren en la masa activa del concurso.

V. PAGO A LOS ACREEDORES.

La prelación en el cobro por parte de los acreedores está íntimamente relacionada con la clasificación de los créditos que ostenten. Así, la propia ley establece en los artículos 89 a 93 LC, el orden de pago:

1.- En primer lugar, los créditos contra la masa, que se satisfacen con prelación respecto de cualquier otro crédito, satisfaciéndose a su respectivo vencimiento, cualquiera que sea el estado del concurso (art. 84 LC).

No podrán iniciarse ejecuciones para hacerlos efectivos hasta que se apruebe el convenio, se abra la liquidación o transcurra un año desde la declaración del concurso sin que se produzca ninguno de estos actos.

2.-Créditos con privilegio especial, cuyo pago se hará con cargo a los bienes y derechos afectos, ya sean objeto de ejecución separada o colectiva.

3.-Créditos con privilegio general, cuyo pago se hará con cargo a los bienes no afectos a privilegio especial, o con cargo al remanente una vez satisfechos los anteriores. Se realizará de conformidad con la clasificación que se determina en el artículo 91 LC, y a prorrata.

4.-Créditos ordinarios, cuyo pago se hará con cargo a los bienes y derechos de la masa activa que resten, debiendo satisfacerse a prorrata y en función de la liquidez de la masa.

5.- Créditos subordinados, que serán satisfechos una vez se haya realizado el pago íntegro de los créditos ordinarios, de modo que las posibilidades de pago de estos créditos son escasas. El pago se realizará por el orden establecido en el artículo 92 LC.

VI. CALIFICACIÓN DEL CONCURSO. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DEL CONCURSO CULPABLE.

El fin de esta sección es analizar las causas de la declaración de concurso, con el fin de comprobar si el deudor ha actuado con culpabilidad, o depurar las responsabilidades que fueran procedentes. La Ley concursal establece un sistema de calificación limitada a determinados supuestos, como son todos los supuestos de apertura de fase de liquidación y cuando en el convenio se establezca una quita superior a un tercio del importe de los créditos, o una espera superior a los tres años.

El concurso podrá declararse:

-Fortuito: Considerando que se ha producido por causas no imputables al deudor.

-Culpable: De modo que en la generación o la agravación de la insolvencia hubiera mediado dolo o culpa del deudor o sus representantes. Se establece en función de un sistema de presunciones iuris tantum y iuris et de iure, enumeradas en los artículos 164 y 165 LC.

Se tramitará en una pieza separada, la sección sexta, en la cual interviene tanto la Administración concursal, que deberá emitir un informe en el que se proponga una calificación, aunque su propuesta no es vinculante, como el Ministerio Fiscal. Igualmente, las personas con interés legítimo y los acreedores podrán formular alegaciones formulando cuanto considere de relevancia para la clasificación culpable.

Concluye con una sentencia que declara el concurso como fortuito o culpable, expresando las causas en que se fundamente la calificación. En caso de que se declare el concurso como culpable, se determinarán las personas responsables y sus cómplices, así como la inhabilitación para administrar bienes ajenos y representación, la pérdida de derechos, la determinación de devolución de bienes y derechos y la indemnización de daños y perjuicios.

VII. CONCLUSIÓN DEL CONCURSO.

El concurso concluirá por el pago o consignación de todos los créditos, por el cumplimiento del convenio o por la inexistencia de bienes o derechos del concursado. Por el auto de conclusión del concurso, cesan todas las limitaciones en las facultades de administración y disposición que pudieran subsistir respecto del concursado, manteniéndose las que pudieran determinarse en la sentencia de calificación.

En caso de que se concluya con motivo de la inexistencia de bienes y derechos, el concursado quedará responsable del pago de los créditos restantes, de modo que los acreedores podrán iniciar ejecuciones individuales. Además, en caso de que aparecieran bienes y derechos con posterioridad a la conclusión, se podría reabrir el concurso.