

Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal

E

n el presente boletín se pretende analizar la reforma y dar a conocer las principales novedades que se han producido en el sistema concursal con la publicación de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, publicada el 10 de julio de 2003 en el BOE núm. 164, cuya entrada en vigor será el uno de septiembre de 2004.

I. Objetivos de la presente Ley

Esta Ley persigue la reforma concursal debido al agravamiento de los defectos de que adolece la legislación en vigor como es el arcaísmo de su contenido, la inadecuación a la realidad social y económica de nuestro tiempo, la dispersión, la carencia de un sistema armónico, el predominio de determinados intereses particulares en detrimento de otros generales y del principio de igualdad de tratamiento de los acreedores, con la consecuencia de soluciones injustas, frecuentemente propiciadas en la práctica por maniobras de mala fe, abusos y simulaciones, que las normas reguladoras de las instituciones concursales no alcanzan a reprimir eficazmente.

No obstante todo lo anterior, la reforma no supone una ruptura con la larga tradición concursal española, lo que realmente supone esta reforma es una profunda modificación del derecho vigente en la que se han tenido en cuenta las aportaciones doctrinales y prelegislativas realizadas en el ámbito nacional y

las más recientes concreciones producidas en la legislación comparada, así como los instrumentos supranacionales elaborados para la unificación y la armonización del derecho en esta materia.

II. Características de la Ley

La presente Ley opta por los principios de unidad legal de disciplina y de sistema, por lo que esta reforma regula en un mismo texto legal los aspectos materiales y procesales del concurso.

Además, se ha superado la diversidad de instituciones concursales para comerciantes y no comerciantes. Es una fórmula que, a pesar de estar justificada por la desaparición del carácter represivo de la insolvencia mercantil, viene determinada:

- Por la tendencia a simplificar el procedimiento, sin que ello suponga ignorar determinadas especialidades del concurso de los empresarios sometidos a un estatuto propio como es la llevanza de la contabilidad y la inscripción al Registro Mercantil.
- Por la existencia en la masa activa de unidades productivas de bienes o de servicios.

La unidad del procedimiento de concurso se consigue en virtud de la flexibilidad de que la Ley lo dota, que permite su adecuación a diversas situaciones y soluciones, a

través de las cuales puede alcanzarse la satisfacción de los acreedores, finalidad esencial del concurso.

Toda vez, la unidad del procedimiento impone la de su presupuesto objetivo, identificado con la insolvencia, que se concibe como el estado patrimonial del deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones. Pero ese concepto unitario es también flexible y opera de manera distinta según se trate de concurso necesario o voluntario.

III. Los legitimados

Los legitimados para solicitar el concurso del deudor (sus acreedores y, si se trata de una persona jurídica, quienes respondan personalmente de sus deudas) han de basarse en alguno de los hechos que como presuntos reveladores de la insolvencia enuncia la Ley: desde la ejecución singular infructuosa hasta el sobreseimiento, general o sectorial, según afecte al conjunto de obligaciones o algunas de las clases que la ley considera especialmente sensibles en el pasivo del deudor, entre otros hechos tasados.

El solicitante del concurso necesario deberá probar los hechos en que fundamenta su solicitud, es decir, la solicitud deberá hacerse respetando las garantías procesales del deudor quien habrá de ser emplazado y podrá oponerse a la solicitud basándose:

- En la inexistencia del hecho en que se fundamenta la insolvencia, ó
- En la de su estado de insolvencia, probando en este caso su solvencia.

Las garantías del deudor se complementan con la posibilidad de recurrir la declaración del concurso.

Otro legitimado para instar la solicitud de concurso es el propio deudor el cual deberá justificar:

- Su endeudamiento, y
- Su estado de insolvencia siendo este estado actual y futuro (previsto como inminente).

El deudor tiene el deber de solicitar la declaración de concurso cuando conozca o hubiera debido conocer su estado de insolvencia; pero tiene la facultad de anticiparse a éste.

El sistema legal combina así las garantías del deudor con la conveniencia de adelantar en el tiempo la declaración de concurso, a fin de evitar que el deterioro del estado patrimonial impida o dificulte las soluciones más adecuadas para satisfacer a los acreedores. Este objetivo se pretende alcanzar a través de:

- Los estímulos a la solicitud de concurso voluntario.
- Las sanciones al deudor por incumplimiento del deber de solicitarlo.
- El otorgamiento al crédito del acreedor.

IV. La flexibilidad del procedimiento

La flexibilidad del procedimiento se refleja en su propia estructura, articulada en principio en una base común que puede desembocar en otra de convenio o de liquidación.

La fase común:

- Se abre con la declaración de concurso: sus efectos respecto al deudor; se atenúan en la presente ley y se suprimen los que tienen un carácter represivo de la insolvencia. La inhabilitación se reserva para los supuestos de concurso calificado co-

mo culpable. Una vez declarado el concurso, el ejercicio de las facultades patrimoniales del deudor se somete a intervención o se suspende, con sustitución en este caso por la administración concursal. En principio, la primera de estas situaciones corresponde al concurso voluntario y la segunda al necesario; pero se reconocen al juez del concurso amplias facultades para adoptarlas o modificarlas.

La ley limita los efectos de la declaración de concurso, reduciéndolos, con un sentido funcional, a aquellos que benefician la normal tramitación del procedimiento y, en la medida en que ésta lo exija, confiando al juez la potestad de graduarlos y de adecuarlos a las circunstancias concretas de cada caso.

Se establece el deber del deudor de colaborar con los órganos del concurso, informarles de cuanto sea de interés de éste, auxiliarles en la conservación y administración de la masa activa y poner a disposición de la administración concursal los libros y documentos relativos al ejercicio de su actividad profesional o empresarial.

La declaración de concurso no interrumpe el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor, sin perjuicio de los efectos que produce sobre las facultades patrimoniales de éste, pero goza el juez del concurso de amplias potestades para acordar el cierre de sus oficinas, establecimientos o explotaciones e incluso, cuando se trate de una actividad empresarial, el cese o la suspensión, total o parcial, de ésta, previa audiencia del deudor y de los representantes de los trabajadores.

Por otro lado, el concurso de persona jurídica merece una dedicación especial en cuanto a sus efectos. La Ley Concursal, en caso de persona jurídica, impone a sus administradores, auditores y liquidadores, y a los apoderados generales del deudor los deberes de colaboración e información. Durante la tramitación del concurso se mantienen los órganos de la persona jurídica deudora. Los administradores concursales están legitimados para ejercer las acciones de responsabilidad contra los administradores, auditores y liquidadores, sin necesidad de previo acuerdo de la junta o asamblea de socios. La Ley Concursal impone el efecto más severo que es el embargo de bienes y derechos de los administradores y liquidadores que el juez puede acordar cuando exista fundada posibilidad de que el concurso se califique como culpable y de que la masa activa resulte insuficiente para satisfacer todas las deudas.

Los efectos de la declaración de concurso con respecto a los acreedores; la Ley ordena la paralización de las acciones individuales promovidas por los acreedores contra el patrimonio del concursado. Esta paralización no afecta a las acciones declarativas de los órdenes civil o social ya en tramitación en el momento de declararse el concurso, ni a las de naturaleza contencioso-administrativo o penal con trascendencia sobre el patrimonio del deudor, pero sí que afectan a todas las



*Se establece
el deber del deudor
de colaborar
con los órganos
del concurso*

acciones de naturaleza ejecutiva (incluidos los apremios administrativos o tributarios que quedaran en suspenso si se hallasen en tramitación, salvo los acordados con anterioridad a la declaración de concurso, y no podrán iniciarse una vez declarado el concurso).

La ley además dá un nuevo tratamiento al difícil tema de los efectos de la declaración de concurso sobre los actos realizados por el deudor en período sospechoso por su proximidad a ésta. El perturbador sistema de retroacción del concurso se sustituye por unas específicas acciones de reintegración destinadas a rescindir los actos perjudiciales para la masa activa, perjuicio que en unos casos la ley presume y en los demás habrá de probarse por la administración concursal o, subsidiariamente por los acreedores legitimados para ejercitar la correspondiente acción.

- Concluye con el informe de la administración concursal: una vez transcurrido el plazo de impugnaciones o resueltas las formuladas contra el inventario o la lista de acreedores, con lo que se alcanza el más exacto conocimiento del estado patrimonial del deudor a través de la determinación de las masas activa y pasiva del concurso.

V. Acciones de ejecución de garantías reales

Una de las novedades más importantes de la ley es el especial tratamiento que dedica a las acciones de ejecución de garantías reales sobre bienes del concursado. Se respeta la naturaleza propia del derecho real sobre cosa ajena, que impone una regulación diferente de la aplicable a los derechos de crédi-

to integrados en la masa pasiva del concurso, pero al mismo tiempo se procura que la ejecución separada de las garantías no perturbe el mejor desarrollo del procedimiento concursal ni impida soluciones que puedan ser convenientes para los intereses del deudor y de la masa pasiva. La fórmula que combina estos propósitos es la paralización temporal de las ejecuciones, en tanto se negocie un convenio o se abra la liquidación, con el máximo de un año a partir de la declaración de concurso. Este efecto de obligatoria y limitada espera para los titulares de garantías reales se considera justo en el tratamiento de todos los intereses implicados en el concurso, que han de sufrir un sacrificio en aras de la solución definitiva y más beneficiosa del estado de insolvencia.

Naturalmente, los créditos con garantía real gozan de privilegio especial en el concurso y el convenio sólo les afectará si su titular firma su propuesta, vota a su favor o se adhiere a ella o al convenio aprobado.

VI. La estructura orgánica

La ley simplifica la estructura orgánica, establece:

- Sólo el juez y la administración concursal constituyen órganos necesarios en el procedimiento.
- La junta de acreedores únicamente habrá de constituirse en la fase de convenio cuando no se haya aprobado por el sistema de adhesiones escritas una propuesta anticipada.
- El Ministerio Fiscal intervendrá en delitos contra el patrimonio o el orden socio económico.

Como consecuencia de la reducción de los órganos concursales se atribuye a

■ ■ ■

***La Ley encomienda
a la administración concursal
funciones muy importantes,
que habrá de ejercer de forma colegiada***

éstos de amplias e importantes competencias. La ley configura al Juez como órgano rector del procedimiento, al que dota de facultades que aumentan el ámbito de las que le correspondían en el derecho anterior y la discrecionalidad con que puede ejercitarlas, siempre motivando las resoluciones.

Además, la Ley Concursal concede al juez del concurso una amplia discrecionalidad en el ejercicio de sus competencias, lo que contribuye a facilitar la flexibilidad del procedimiento y su adecuación a las circunstancias de cada caso. Las facultades discrecionales del juez se manifiestan en cuestiones tan importantes como la adopción de medidas cautelares con anterioridad a su declaración o a la entrada en funcionamiento de la administración concursal; la ampliación de la publicidad que haya de darse a la declaración de concurso y a otras resoluciones de interés de terceros; la acumulación de concursos; el nombramiento, la separación y el régimen de funcionamiento de los administradores concursales; la graduación de los efectos de la declaración de concurso sobre la persona del deudor, los acreedores y los contratos; la aprobación del plan de liquidación o el régimen de pago de créditos.

La competencia para conocer del concurso se atribuye a los nuevos Juzga-

dos de lo Mercantil, que se crean al hilo de esta Ley, en la Ley Orgánica para la Reforma Concursal, mediante la pertinente modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Por otro lado, la Ley encomienda a la administración concursal funciones muy importantes, que habrá de ejercer de forma colegiada, salvo las que el juez atribuya individualizadamente a alguno de sus miembros. Cuando la complejidad del procedimiento lo exija, el juez podrá autorizar la delegación de determinadas funciones en auxiliares. La ley prevé la reglamentación mediante arancel de la retribución de los administradores concursales y fija como criterios los de la cuantía del activo y pasivo y la posible complejidad del concurso. En todo caso, compete al juez aprobar la retribución.

El administrador concursal es el encargado de intervenir los actos realizados por el deudor en el ejercicio de sus facultades patrimoniales o sustituir al deudor cuando haya sido suspendido en ese ejercicio, así como la de redactar el informe de la administración concursal al que habrán de unirse el inventario de la masa activa, la lista de acreedores y, en su caso, la evaluación de las propuestas de convenio presentadas. Es importante tener en cuenta que para la elaboración de estos documentos se establecen unas reglas precisas:

- El *inventario* contendrá la relación y el avalúo de los bienes y derechos que integran la masa activa.
- La *lista de acreedores* comprenderá una relación de los reconocidos y otra de los excluidos, así como una adicional, separada, de los que conforme a la Ley tienen la consideración de créditos contra la masa.

VII. Clasificación de los créditos

Con la presente ley se reduce drásticamente los privilegios y preferencias a efectos del concurso, sin perjuicio de que puedan subsistir en ejecuciones singulares, por virtud de las tercerías de mejor derecho. Se considera que el principio de igualdad de tratamiento de los acreedores ha de constituir la regla general del concurso, y que sus excepciones han de ser muy contadas y siempre justificadas.

En relación con los créditos ordinarios encontramos excepciones positivas o negativas:

Las positivas:

- Se concretan en los privilegios, especiales o generales, por razón de las garantías de que gocen los créditos o de la causa o naturaleza de éstos. A los acreedores privilegiados en principio, sólo afectará el convenio con su conformidad y, en caso de liquidación, se les pagará con prioridad respecto de los ordinarios. Pero esos privilegios se reducen en número e incluso se limitan en su cuantía a algunos de los tradicionalmente reconocidos, como los tributarios y los de cuotas de la Seguridad social (hasta 50% de su importe)...

Las negativas:

- Son las de los créditos subordinados, estos créditos son una nueva categoría que introduce la ley para clasificar aquellos que merecen quedar postergados tras los ordinarios, por razón de su tardía comunicación, por pacto contractual, por su carácter accesorio (intereses), por su naturaleza sancionadora (multas) o por la condición personal de sus titulares. A estos efectos cabe matizar que en los crédi-

tos subordinados caben los intereses devengados y sanciones impuestas con ocasión de la exacción de los créditos públicos, tanto tributarios como de la seguridad social. La subordinación por motivo de especiales relaciones de parentesco con el concursado no sólo se basa en las de parentesco o de convivencia de hecho, sino que en caso de persona jurídica, se extiende a los socios con responsabilidad por las deudas sociales o con una participación significativa en el capital social, así como a los administradores de derecho o de hecho, a los liquidadores y a las sociedades del mismo grupo. En todo caso, la clasificación afecta también a los cesionarios o adjudicatarios de créditos pertenecientes a personas especialmente relacionadas con el concursado si la adquisición se produce dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso.

VIII. Soluciones del concurso

Las soluciones del concurso previstas en la ley son:

- 1- El convenio**, la ley fomenta esta solución 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. La ley procura agilizar la tramitación de las propuestas de convenio por ello si la propuesta anticipada no hubiese alcanzado adhesiones suficientes para su aprobación podrá ser mantenida en junta de acreedores. Además la ley se muestra flexible en cuanto a su contenido, que podrá consistir en proposiciones de quita o de espera, o acumular ambas pero las primeras no podrán exceder de la mi-

■ ■ ■
Toda propuesta de convenio debe ir acompañada de un plan de pagos y todo convenio necesita aprobación judicial

tad del importe de cada crédito ordinario ni las segundas de cinco años a partir de la aprobación del convenio. También se admiten proposiciones alternativas como las ofertas de conversión del crédito en acciones, participaciones o cuotas sociales, o en créditos participativos. Toda propuesta de convenio debe ir acompañada de un plan de pagos y todo convenio necesita aprobación judicial.

2- La liquidatoria, la ley concede al deudor la facultad de optar por esta solución, pero también le impone el deber de solicitar la liquidación cuando durante la vigencia de un convenio conozca la imposibilidad de cumplir los pasos comprometidos y las obligaciones contraídas con posterioridad a su aprobación. La liquidación es siempre una opción subsidiaria en los casos de apertura de oficio o a solicitud del acreedor, que opera cuando no se alcanza o se frustra la del convenio. Los efectos de la liquidación son más severos ya que el concursado quedará sometido a la situación de suspensión en el ejercicio de sus facultades patrimoniales de administración y disposición y substituido por la administración concursal; si fuese persona natural perderá el derecho a alimentos con cargo a la masa; si fuese persona jurídica se declarará su disolución, de no estar ya acordada y en todo caso el cese de sus administradores o liquidadores. La ley reserva

para esta fase de liquidación los clásicos efectos concursales de vencimiento anticipado de los créditos aplazados y conversión en dinero de los que consistan en otras prestaciones. No obstante, la mayor imperatividad de las normas que regulan esta fase, la ley las dota también de la conveniente flexibilidad como se refleja en el plan de liquidación, que habrá de preparar la administración concursal y sobre el que podrán formular observaciones o propuestas del deudor y los acreedores concursales antes de su aprobación por el juez. Aun en este último caso, la ley procura la conservación de las empresas o unidades productivas de bienes o servicios integrados en la masa, mediante su enajenación como un todo, salvo que resulte más conveniente a los intereses del concurso su división o la realización aislada de todos o alguno de sus elementos componentes, con preferencia a las soluciones que garanticen la continuidad de la empresa. La ley quiere evitar la excesiva prolongación de las operaciones liquidatorias. En consonancia impone a la administración concursal la obligación de informar trimestralmente del estado de aquéllas y le señala el plazo de un año para finalizarlas.

IX. Causas de conclusión del concurso

Las causas son:

- Revocación del auto de la declaración de concurso porque la apertura no se ajustó a derecho.
- Cumplimiento del convenio, íntegra satisfacción de todos los acreedores.
- Inexistencia de bienes y derechos con los que satisfacer los acreedores.
- Desistimiento o renuncia de la totalidad de los acreedores.

Datos de especial interés

■ Ley 26/2003, de 17 de julio, por la que se modifican la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, y el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, con el fin de reforzar la transparencia de las sociedades anónimas cotizadas.

■ Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal,

por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

■ Real Decreto 996/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de asistencia jurídica gratuita.

■ Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica.

CALENDARIO FISCAL

Finalizará el próximo día 20 de octubre el plazo de presentación de las siguientes declaraciones-liquidaciones:

• **Retenciones e ingresos a cuenta de los rendimientos del trabajo, actividades profesionales, agrícolas y ganaderas, premios, capital mobiliario y arrendamiento de inmuebles urbanos.**
3er trimestre de 2003 (Mod. 110, 115, 123, 124, 126)

• **I.R.P.F. Pagos fraccionados.**
3er trimestre de 2003 (Mod. 130, 131)

• **I.V.A.**
3er trimestre de 2003 (Mod. 300 y 310)

• **I.S. Pagos fraccionados.**
2º periodo de 2003 (Mod.202, 222)

COLABORADORES:

Lawyers and Economists E.C. Group, Iston,
Gabinet d'Estudis Jurídics, Socials i Econòmics