



Gestió i Assessorament

Duran
Pons

ALGUNES PREGUNTES I RESPOSTES SOBRE LA NOVA LLEI CONCURSAL

Novembre 2004

1. Que és un concurs mercantil ? _____	3
2. Si un client no em paga li puc instar un concurs ? _____	3
3. Que algú m'insti un concurs implica que ja estic en concurs ? _____	3
4. I com a deutor, quan estic obligat a declarar-me en concurs ? _____	3
5. Quines diferències hi ha entre el concurs voluntari i el necessari ? _____	4
6. Quins són els requisits per a que la pròpia empresa insti un concurs ? _____	4
7. Es pot veure afectat el patrimoni personal dels administradors ? _____	4
8. Qui són els administradors concursals ? _____	4
9. Quins són els efectes del concurs sobre els creditors ? _____	4
10. Quins són els efectes del concurs sobre els crèdits bancaris de que disposi ? _____	5
11. Quins tipus de crèdits existeixen en un concurs i quina prioritat tenen ? _____	5
12. Quins són els efectes del concurs sobre els empleats ? _____	5
13. Quins són els efectes del concurs sobre els contractes ? _____	6
14. Com acaba un concurs ? _____	6
15. Què és la qualificació del concurs com a culpable o fortuït ? _____	7
16. Quan un concurs pot ser declarat culpable ? _____	7

Duran Pons Gestió i Assessorament
C/ Montpalau, 6 1er
08397 Pineda de Mar (Barcelona)
Tel 93 767 05 50 - Fax 93 762 66 63
www.duranpons.com

Pons Advocats
C/ Santiago Russinyol 93 2on local 1
08397 Pineda de Mar (Barcelona)
Tel 93 767 11 16 - Fax 93 767 15 06

1. Que és un concurs mercantil ?

És un procediment pel tractament de la insolvència i la satisfacció dels creditors o, si s'escau, la liquidació de l'empresa. Substitueix l'anterior regulació de suspensions de pagaments i fallides. Per a tramitar-los tenen competència exclusiva els nous Jutjats del Mercantil.

És aplicable tant a empreses (persones físiques o jurídiques) com a particulars. No és aplicable en canvi a entitats sense personalitat jurídica com les Comunitats de Béns o les SCPs, encara que sí indirectament a través dels seus socis.

La finalitat del concurs és que l'empresa sobrevisqui i segueixi en funcionament en tot moment o sigui que, a no ser que el concurs ja s'enfoqui inicialment com un conveni de liquidació, no ha d'associar-se necessàriament amb l'aturada de l'activitat i el tancament de l'empresa.

El poden instar tant l'empresari quan no pot o preveu no poder complir regular i puntualment amb les seves obligacions, com qualsevol creditor amb uns certs requisits. En funció d'això es parlarà de concurs VOLUNTARI o NECESSARI.

2. Si un client no em paga li puc instar un concurs ?

Si, però cal analitzar-ho i segons les circumstàncies pot ser més aconsellable la via extrajudicial, la judicial o, si es disposa d'un títol o unes evidències suficients, instar el concurs.

3. Que algú m'insti un concurs implica que ja estic en concurs ?

No. Cal que el Jutge el declari, prèvia audiència al deutor, i verifiqui que es compleixen els supòsits que el justifiquen. La Llei enumera:

- Existència de deutes amb constrenyiment sense que existeixin béns suficients.
- El sobreseïment general en el pagament corrent de les obligacions del deutor.
- Alçament de béns o liquidació apressada o ruïnosa de béns per part del deutor.
- Incompliment generalitzat de tres mesos de les obligacions amb Hisenda i Seguretat Social o salaris.

Com a creditor, cal tenir present que el creditor que sol·licita el concurs obté el benefici d'un privilegi pel 25% del seu crèdit. Caldrà però acreditar l'estat d'insolvència actual o imminent del deutor, no essent suficient els testimonis. Si en una demanda de concurs necessari el Jutge aprecia temeritat en el creditor podria declarar-lo responsable de danys i perjudicis.

4. I com a deutor, quan estic obligat a declarar-me en concurs ?

El deutor ha de sol·licitar la declaració de concurs en els dos mesos següents a partir de quan hagi conegut o li hagués estat possible conèixer el seu estat d'insolvència actual o imminent. Si, existint motius, no es fa, pot desaparèixer el "paraigües" de la responsabilitat que representa la personalitat jurídica d'una societat, entrant-se en la via de la responsabilitat pels administradors o gerents de l'empresa a través del concurs culpable.

5. Quines diferències hi ha entre el concurs voluntari i el necessari ?

Hi pot haver diferències importants. En el concurs necessari el Jutge sempre haurà d'entrar a valorar la possible existència de concurs culpable i l'administració de l'empresa serà reemplaçada per administradors concursals, perdent-se així el control del dia a dia de la companyia. O sigui que, com a deutor, avançar-se a una possible situació de crisi a través del concurs voluntari sembla una situació desitjable.

6. Quins són els requisits per a que la pròpia empresa insti un concurs ?

Bàsicament, cal presentar:

- Memòria de la història econòmica i jurídica
- Memòria de l'activitat dels darrers tres anys
- Relació d'establiments i explotacions amb la seva valoració
- Pla de viabilitat o proposta de liquidació
- Inventari de béns i drets amb estimació del seu valor real
- Relació de creditors amb identitat, quantia i venciment dels crèdits
- Comptes Anuals dels tres darrers exercicis
- Memòria de canvis significatius en el patrimoni en els tres darrers Comptes Anuals dipositats.

L'escrit de presentació s'ha de signat per advocat i representat per procurador.

7. Es pot veure afectat el patrimoni personal dels administradors ?

Si. Quan el Jutge tingui raons per a qualificar el concurs com culpable. Aquest efecte pot donar-se al final del concurs però també a través de mesures cautelars sol·licitades per l'administració concursal o per un creditor. Cal tenir present que això no només afecta als administradors de dret sinó també als de fet.

8. Qui són els administradors concursals ?

Són un òrgan designat pel Jutge format per un advocat, un economista i un creditor ordinari que en el concurs necessari reemplacen l'administració de la societat o que en el concurs voluntari només la intervenen (supervisen), informant el Jutge del concurs en totes les operacions de l'empresa i mentre dura el concurs.

9. Quins són els efectes del concurs sobre els creditors ?

El concurs és un acte UNIVERSAL, o sigui, que reuneix a tots els creditors en un únic procés i una única massa (conjunt de béns i deutes del concursat). Qualsevol demanda haurà d'exercir-se llavors front al Jutge del concurs.

Quan un creditor rebí la comunicació de que el seu deutor ha estat declarat en situació de concurs té un mes per a comunicar el crèdit als administradors concursals.

Un cop declarat el concurs no podrà iniciar-se cap execució o apremi contra el patrimoni del deutor i els embargaments i execucions previs tenen un règim diferent si són sobre béns afectes a la producció o no.

Els crèdits que es meriten després de la declaració del concurs són els anomenats crèdits contra la massa i el seu venciment determina la seva prioritat.

L'execució de garanties hipotecàries (que són un crèdit privilegiat) queda paralitzada fins a l'aprovació del conveni o fins que transcorri un any des de l'inici del concurs però el conveni no afecta a la garantia hipotecària.

10. Quins són els efectes del concurs sobre els crèdits bancaris de que disposi ?

La declaració del concurs no determina la facultat de resolució ni el venciment anticipat dels contractes signats amb les entitats financeres. Per tant, resten vigents les línies de finançament, crèdits i altres operacions. El Jutge fins i tot pot declarar la rehabilitació dels contractes bancaris que hagin estat cancel·lats pel no pagament de quotes dins dels tres mesos anteriors a la declaració del concurs.

11. Quins tipus de crèdits existeixen en un concurs i quina prioritat tenen ?

Crèdits contra la massa: Són els posteriors a la declaració del concurs i tenen prioritat sobre els crèdits concursals.

Crèdits concursals: Són els integrats a la massa del concurs. Alhora aquests es classifiquen, per ordre de prioritat, en privilegiats (amb privilegi especial o general), ordinaris i en darrer lloc els crèdits subordinats.

Sense entrar en aquesta complexa classificació, considerem important esmentar que els crèdits que resultin d'operacions vinculades (amb persones o empreses relacionades per una sèrie de supòsits) seran sempre considerats com crèdits subordinats i s'extingirà qualsevol garantia que tinguessin.

12. Quins són els efectes del concurs sobre els empleats ?

Amb algunes excepcions, el concurs no afecta a les relacions laborals, podent-se contractar o acomiadar personal, promoure expedients de modificació substancial de les condicions de treball i realitzar-se expedients de regulació d'ocupació, etc. La sol·licitud pot realitzar-la, segons el cas, l'administració ordinària de l'empresa, l'administració concursal o els representants dels treballadors i la tramitarà el Jutge del concurs en comptes de l'autoritat laboral.

Els crèdits laborals tenen la consideració de crèdits contra la massa en l'import dels salaris dels darrers trenta dies anteriors a la declaració del concurs i sempre que no superin el doble del salari mínim interprofessional. El mateix passa amb altres crèdits laborals com les indemnitzacions per extinció de contractes de treball acordats dins del procediment concursal. La resta de crèdits laborals tenen consideració de crèdits concursals amb diferent grau de privilegi (privilegi general o crèdits ordinaris) segons el seu import i naturalesa.

El Jutge podrà també deixar sense efecte qualsevol "blindatge" en contractes d'alta direcció.

13. Quins són els efectes del concurs sobre els contractes ?

La declaració de concurs no afecta, en principi, a la vigència dels contractes si bé poden ser resolts pel Jutge del concurs i en interès del concurs.

Els lloguers i leasings, com exemples importants, no queden afectats pel concurs si bé s'han de pagar amb càrrec a la massa.

Si una demanda de desnonament és prèvia al concurs tampoc queda afectada però, com en alguns altres contractes, el Jutge del concurs pot rehabilitar el contracte vençut amb unes certes condicions i sempre que es pagui la renda mensual.

Poden ser rescindits els contractes celebrats dins dels dos anys anteriors a la declaració del concurs si es consideren perjudicials per a la massa del concurs en el que s'anomenen operacions de reintegració. Es tracta d'una espècie de "període de sospita" de dos anys en que tots els contractes són revisables i anul·lables si són perjudicials per a la massa del concurs, fet que es presumeix necessàriament en actes a títol gratuït (donacions), i es presumeix, però s'admet prova en contrari, quan es tracti d'operacions amb persones vinculades o especialment relacionades amb el deutor.

En aquest sentit, aquell qui hagi comprat actius a una empresa que després ha estat declarada en concurs i aquesta operació sigui anul·lada per considera-se perjudicial per a la massa, simultàniament se li tornaran els diners. Però si en l'acte s'aprecia mala fe, i a més de les responsabilitats que se li pugui exigir, el seu crèdit quedarà com subordinat, és a dir, només cobrarà després de fer-ho els altres creditors amb major preferència.

Cal tenir present que els béns de titularitat aliena que es trobin en poder del concursat i sobre els que no tingui un dret específic no queden afectes al concurs.

14. Com acaba un concurs ?

Un concurs pot acabar un cop s'hagi complert un conveni de creditors o bé amb la liquidació de la companyia.

Mitjançant el conveni de creditors es proposa al Jutge un "pacte" entre empresa i creditors sobre el imports, els terminis i les garanties de pagament dels crèdits, podent-se establir el que s'anomenen quitaments en els imports de com a màxim la meitat de cada crèdit i esperes en el termini de com a màxim cinc anys, entre altres limitacions (no es pot pactar qualsevol cosa).

El conveni també pot ser ordinari o anticipat, podent-se presentar el conveni anticipat des de la mateixa sol·licitud del concurs. Per a l'aprovació o el rebuig dels convenis no anticipats s'haurà de reunir el que s'anomena la Junta de Creditors presidida pel Jutge.

Si no es pot arribar a presentar, acceptar la Junta de Creditors o aprovar el Jutge cap conveni o l'empresa no té viabilitat s'haurà de sol·licitar la liquidació de l'empresa i la realització de tots els seus béns i drets pel pagament dels crèdits segons l'ordre de prioritat establert per la Llei Concursal:

- Crèdits contra la massa
- Crèdits privilegiats amb privilegi especial
- Crèdits privilegiats amb privilegi general
- Crèdits ordinaris
- Crèdits subordinats

15. Què és la qualificació del concurs com a culpable o fortuït ?

En alguns casos el Jutge haurà d'entrar necessàriament a determinar si el concurs és fortuït o culpable, que lògicament és un punt molt important doncs la culpabilitat determina la responsabilitat i l'afecció del patrimoni particular al pagament de deutes de l'empresa per part dels administradors de dret o de fet o els seus còmplices, que serien aquells que hagin col·laborat amb el deutor en qualsevol acte en que es basi la qualificació de culpabilitat del concurs.

Si el concurs és fortuït s'entén que no hi ha hagut culpa del deutor o dels seus administradors en la insolvència o que aquesta s'ha generat per les condicions de mercat sense la seva intervenció.

16. Quan un concurs pot ser declarat culpable ?

Sempre s'entendrà que el concurs és culpable quan:

En la generació o agreujament de l'estat d'insolvència hi hagi dol o culpa greu del deutor o els seus representants i en tot cas quan:

1. El deutor legalment obligat a portar comptabilitat incompleixi substancialment aquesta obligació, la porti doble o hagi comes irregularitats rellevants per a la comprensió de la seva situació patrimonial o financera.
2. Quan hagi comes inexactitud greu en qualsevol dels documents acompanyats a la sol·licitud de declaració de concurs o presentats durant la tramitació del procediment o hagués acompanyat o presentat documents falsos.
3. Quan l'obertura de la liquidació hagi estat acordada d'ofici per incompliment del conveni per causa imputable al concursat.
4. Quan el deutor s'hagués alçat amb la totalitat o part dels seus béns en perjudici dels creditors.
5. Quan durant els dos anys anteriors al concurs hagués extret fraudulentament del seu patrimoni béns o drets.
6. Quan abans de la data de la declaració de concurs hagi realitzat algun acte jurídic dirigit a mostrar una situació patrimonial fictícia.

Es presumirà, tot i admetre prova en contrari, que és culpable quan:

1. No hagi complert el deure de sol·licitar la declaració de concurs.
2. No hagi complert el deure de col·laboració amb el Jutge o l'administració del concurs.
3. Si el deutor obligat no ha formulat els comptes anuals, no els ha auditat quan hi estava obligat o no els hagi dipositat al Registre Mercantil algun dels tres darrers exercicis anteriors a la declaració del concurs.

APENDIX NORMATIU: LA RESPONSABILITAT DELS ADMINISTRADORS EN LA LLEI DE SOCIETATS

Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas

Art.133. 1. Los administradores responderán frente a la sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores sociales del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo.-

2. El que actúe como administrador de hecho de la sociedad responderá personalmente frente a la sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores del daño que cause por actos contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes que esta ley impone a quienes formalmente ostenten con arreglo a ésta la condición de administrador.

3. Responderán solidariamente todos los miembros del órgano de administración que realizó el acto o adoptó el acuerdo lesivo, menos los que prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél.

4. En ningún caso exonerará de responsabilidad la circunstancia de que el acto o acuerdo lesivo haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la junta general.

Art.134. Acción social de responsabilidad.

1. La acción de responsabilidad contra los administradores se entablará por la sociedad, previo acuerdo de la Junta general, que puede ser adoptado aunque no conste en el orden del día

Los estatutos no podrán establecer una mayoría distinta a la prevista por el [artículo 93](#) para la adopción de este acuerdo.

2. En cualquier momento la Junta general podrá transigir o renunciar al ejercicio de la acción, siempre que no se opusieren a ello socios que representen el 5 por 100 del capital social.

El acuerdo de promover la acción o de transigir determinará la destitución de los administradores afectados.

3. La aprobación de las cuentas anuales no impedirá ni supondrá el ejercicio de la acción de responsabilidad ni supone la renuncia a la acción acordada o ejercitada.

4. Los accionistas, en los términos previstos en el artículo 100, podrán solicitar la convocatoria de la Junta general para que ésta decida sobre el ejercicio de la acción de responsabilidad y también entablar conjuntamente la acción de responsabilidad en defensa del interés social cuando los administradores no convocasen la Junta general solicitada a tal fin, cuando la sociedad no la entablare dentro del plazo de un mes, contado desde la fecha de adopción del correspondiente acuerdo, o bien cuando éste hubiere sido contrario a la exigencia de responsabilidad.

5. Los acreedores de la sociedad podrán ejercitar la acción social de responsabilidad contra los administradores cuando no haya sido ejercitada por la sociedad o sus accionistas, siempre que el patrimonio social resulte insuficiente para la satisfacción de sus créditos.

Art.135. Acción individual de responsabilidad.

No obstante lo dispuesto en los artículos precedentes, quedan a salvo las acciones de indemnización que puedan corresponder a los socios y a los terceros por actos de administradores que lesionen directamente los intereses de aquellos.

Art.260. Causas de disolución.

...

4.º Por consecuencia de pérdidas que dejen reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente, y siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso conforme a lo dispuesto en la Ley Concursal.

5.º Por reducción del capital social por debajo del mínimo legal.

...

Art.262. Acuerdo social de disolución.

...

5. Responderán solidariamente de las obligaciones sociales los administradores que incumplan la obligación de convocar en el plazo de dos meses la Junta General para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución, así como los administradores que no soliciten la disolución judicial o, si procediere, el concurso de la sociedad, en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la junta, cuando ésta no se haya constituido, o desde el día de la junta, cuando el acuerdo hubiera sido contrario a la disolución o al concurso.

...

Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada

Art.69. Responsabilidad de los administradores.

1. La responsabilidad de los administradores de la sociedad de responsabilidad limitada se regirá por lo establecido para los administradores de la sociedad anónima.

2. El acuerdo de la Junta General que decida sobre el ejercicio de la acción de responsabilidad requerirá la mayoría prevista en el apartado 1 del artículo 53, que no podrá ser modificada por los estatutos.