**TEMA 45 EL SISTEMA CONCURSAL ESPAÑOL. LOS PRINCIPIOS DE LA LEY CONCURSAL. CONCURSOS CONEXOS. EL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS Y SUS EFECTOS. PUBLICIDAD DE LAS SITUACIONES CONCURSALES. EL REGISTRO PÚBLICO CONCURSAL. CUESTIONES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO**

**EL SISTEMA CONCURSAL ESPAÑOL**

Cuando el patrimonio del deudor es suficiente para afrontar sus deudas, el Derecho común (1911 Cc y ejecución individual basada en el principio de prioridad) resulta suficiente.

Esto resulta injusto y costoso cuando el patrimonio del deudor es insuficiente, prefiriéndose entonces una ejecución colectiva basado en el criterio de igualdad ("par conditio creditorum").

La ejecución colectiva siempre fue sentida:

Mánus iniéctio en Roma (concepción sancionadora)

Derecho estatutario italiano de la Baja Edad Media (procedimiento de quiebra aplicable exclusivamente a mercaderes). Los tratadistas españoles del siglo XVII, especialmente SALGADO DE SOMOZA (autor del influyente *Labyrinthus creditorum concurréntium*, 1646) y AMADOR RODRIGUEZ (*Tractatus de concurso*), provocarán la difusión de dicho procedimiento por toda Europa.

En la época de la codificación se parte de la distinción entre deudor

no comerciante (sujeto a concurso de acreedores)

comerciante (sujeto a quiebra, procedimiento más riguroso), si bien el interés en la conservación de la empresa motiva la promulgación de la Ley de Suspensión de Pagos de 1922, que extiende dicha suspensión (antes solo prevista para casos de iliquidez -insolvencia provisional-) a la insolvencia definitiva.

La doctrina criticó a lo largo del siglo XX la deficiencia de nuestro sistema concursal, porsu dispersión normativa y arcaicidad. De ahí la **LEY CONCURSAL** de 9 de julio de 2003.

+ Objeto de sucesivas **modificaciones**:

. Destaca la operada por Ley de 27 de septiembre de 2013, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial y la introducción en 2015 de un mecanismo de segunda oportunidad (fresh start) para las PF, evitando en lo posible su paso a la economía sumergida *(178 bis. Beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho)*

. El texto original de 2003 va camino de su trigésima reforma. De ahí que la DF [8](http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-5744&tn=1&p=20150526&vd=#dfoctava)ª de la Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal, haya anunciado un texto refundido de la misma.

+ Como **rasgos destacados** de la LC cabe citar:

La competencia para conocer del concurso se atribuye a unos Juzgados especializados que reciben la denominación de “Juzgados de lo Mercantil”, creados por LO de la misma fecha que la LC.

La simplificación de los órganos concursales, reducidos al Juez y la administración concursal, integrada éste última en la actualidad por un único miembro (*como regla general*, 27 LC).

El MF sólo interviene si se abre la Sección 6ª de calificación (o si persigue delitos contra el patrimonio o el orden socioeconómico)

Drástica reducción de los créditos privilegiados.

Se prescinde del sistema de retroacción del concurso y se sustituye por unas acciones de rescisión de actos perjudiciales para la masa activa.

La declaración de concurso no supone, en principio, la inhabilitación del concursado.

+ La Ley Concursal no agota la materia, existiendo en nuestro ordenamiento de un **Derecho concursal especial** (al que alude la DA 2ª LC o la DA 2 bis -sociedades deportivas-), particularmente en relación a tres tipos de entidades cuya actividad, y su crisis, repercute de forma importante en el sistema financiero, como son, las entidades de crédito, las empresas de servicios de inversión y las de seguro. Esta normativa especial se contiene en diversos textos legales, destacando:

Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión.

Ley de 26 de junio de 2014, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito + Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.

En base a este régimen jurídico podemos definir el concurso como un procedimiento de ejecución colectiva seguido contra un deudor, comerciante o no, en estado de insolvencia (actual o inminente) y cuya finalidad es la aprobación de un convenio con los acreedores para la rebaja/aplazamiento de sus créditos y, únicamente cuando no pueda llegarse al convenio o sea esta incumplido, la liquidación ordenada del patrimonio del concursado.

**LOS PRINCIPIOS DE LA LEY CONCURSAL**

Según su exposición de motivos la ley parte de tres principios básicos:

Unidad legal, es decir, regulación en un solo texto de los aspectos sustantivos y procesales del concurso.

Unidad de disciplina, lo que implica la unificación de régimen para deudores comunes y comerciantes (art 1.1 LC); lo que no impide tener presentes determinadas especialidades del concurso de los empresarios sometidos a un estatuto propio; especialmente, sociedades mercantiles y 242 bis (especialidades del acuerdo extrajudicial de pagos de personas naturales no empresarios)

Unidad de sistema,lo que significa que existe un solo procedimiento, el concurso (no concurso y quiebra, como antes; desapareciendo asimismo las antiguas quita/espera o suspensión de pagos), si bien flexible, pues tras una fase común (desde la declaración de concurso hasta el informe de la administración concursal) desemboca en el convenio con los acreedores o en la liquidación. A su vez, la preferencia de la ley por el convenio refleja otro principio inspirador de su regulación: el principio de mantenimiento de la empresa.

Este principio quiebra con la admisión de determinados institutos preconcursales para obtener un acuerdo colectivo preventivo del concurso:

los acuerdos de refinanciación simples y homologados judicialmente (art. 71 bis y D Adic 4ª), ambos contemplados en la comunicación de negociaciones del art 5 bis LC

el llamado acuerdo extrajudicial de pagos, también preconcursal (Título X, arts. 231 y ss)

**CONCURSOS CONEXOS**  25, 25 bis y 25 ter

Por sencillez y unicidad la ley prevé la: declaración conjunta de concurso de varios deudores / acumulación de concursos.

Sin consolidación de masas. Excepcionalmente se podrán consolidar inventarios y listas de acreedores cuando exista confusión de patrimonios y no sea posible deslindar la titularidad de activos/pasivos sin incurrir en gasto/demora injustificados.

(25) **Declaración conjunta de concurso de varios deudores**

SOLICITUD. Podrán solicitarla los **deudores** que

sean cónyuges

sean administradores, socios, miembros o integrantes personalmente responsables de las deudas de una misma PJ

formen parte del mismo grupo de sociedades.

El **acreedor**: cuando sean cónyuges, exista entre ellos confusión de patrimonios o formen parte del mismo grupo de sociedades.

El concurso conjunto de dos personas que sean **pareja de hecho inscrita** se declarará a solicitud de los miembros de la pareja o de un acreedor, cuando el juez aprecie la existencia de pactos expresos/tácitos o hechos concluyentes de los que se derive la inequívoca voluntad de los convivientes de formar un patrimonio común.

JUEZ COMPETENTE para la declaración conjunta de concurso

el del lugar donde tenga el centro de sus intereses principales el deudor con mayor pasivo

si se trata de un grupo de sociedades, el de la sociedad dominante

(25 bis) **Acumulación de concursos**

Cualquiera de los concursados o de las administraciones concursales (y *en su defecto* cualquiera de los acreedores) puede SOLICITAR al juez, mediante escrito razonado, la acumulación de los concursos ya declarados en los supuestos del art 25 bis, que coinciden sustancialmente con los del art 25 añadiendo los concursos “de quienes sean miembros o integrantes de una entidad sin personalidad jurídica y respondan personalmente de las deudas contraídas en el tráfico en nombre de ésta”.

La acumulación procederá aunque los concursos hayan sido declarados por diferentes juzgados.

**EL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS Y SUS EFECTOS** X / 231 y ss

Es un instituto preconcursal, incompatible con un acuerdo de refinanciación en curso o una solicitud de concurso admitida a trámite.

OBJETO

Este expediente sirve a evitar la declaración del concurso del deudor, mediante acuerdo con los acreedores afectados (adoptado por mayorías legales) e intervención de un mediador concursal (de designación y actuación reglada).

Si la mediación fracasa *(es decir: no se alcanza acuerdo, éste se anula o se incumple)*, se abre un **concurso consecutivo** que entraña la intervención judicial a través de un procedimiento concursal especialmente simplificado.

Para obtener el deudor PF el **beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho** (178 bis) se exige *como regla general* el requisito de haber intentado sin éxito llegar a un AEP.

SUJETOS

Se admite solo a **deudores con pasivos de pequeña dimensión**, a saber:

PF (sean o no empresarios) siempre que la estimación inicial del pasivo no supere los 5.000.000 euros

PJ cuyo concurso no revestiría especial complejidad en los términos del art 190 LC (concurso por procedimiento abreviado).

**Acreedores afectados.** Frente a la regla de la universalidad concursal, la LC considera no afectados por el procedimiento a

los “acreedores de derecho público”.

los créditos con garantía real solo se verán afectados por el acuerdo extrajudicial conforme a lo dispuesto por los artículos 238 y 238 bis.

Por tanto de manera semejante a como ocurre en los acuerdos de refinanciación. La idea básica es que los acreedores con garantía real (por la parte de sus créditos que no exceda del valor de la garantía) únicamente quedarán vinculados por el acuerdo si

hubiesen votado a favor del mismo

existe acuerdo adoptado por mayoría reforzada de esa clase de acreedores (65%, cuando se trate de quita no superior al 25 por ciento del importe de los créditos o espera no superior a 5 años; 80%, para otras medidas previstas en el artículo 236).

**PROCEDIMIENTO**

**Fase de iniciación.** Se solicita el nombramiento de mediador concursal de la autoridad competente que es el RM (emprendedor o entidades inscribibles) o el notario (en los demás casos). También puede solicitarse a las cámaras de comercio (en caso de empresarios).

La admisión de la solicitud *(también la aceptación del mediador)* está sujetas a profunda publicidad y produce importantes efectos:

paralización temporal de ejecuciones hasta un máximo de tres meses

suspensión del devengo de intereses (conforme art 59)

inadmisibilidad temporal del concurso (durante plazo art 5 bis)

**Fase de negociación.** El mediador convoca a los acreedores a una reunión y somete a su consideración la aprobación de la propuesta de un acuerdo por las mayorías legales.

**Fase de conclusión.** En caso de acuerdo, sin necesidad de homologación judicial y sin perjuicio de su impugnación, el acuerdo se eleva inmediatamente a escritura pública. Obliga a los acreedores afectados y en caso de fracaso, se abre concurso consecutivo.

**PUBLICIDAD DE LAS SITUACIONES CONCURSALES** 23

Como consecuencia del carácter universal del concurso, el art 23 regula la publicidad EN GENERAL de las situaciones concursales y el art 24 su publicidad REGISTRAL (especial, según la naturaleza del concursado).

PUBLICIDAD GENERAL

**Forma**  La publicidad de la declaración de concurso, así como de las restantes notificaciones/comunicaciones/trámites se realizará preferentemente por medios telemáticos, informáticos y electrónicos (garantizando la seguridad/integridad de las comunicaciones).

**Contenido**

Un extracto de la declaración de concurso se publicará, con la mayor urgencia y de forma gratuita, en el “BOE”. Contendrá

los datos indispensables para la identificación del concursado (incluyendo su NIF)

el juzgado, número de autos y NIG -Número de Identificación General del procedimiento-

la dirección electrónica del Registro Público Concursal

demás circunstancias exigidas en art 23:

fecha del auto de declaración de concurso

plazo fijado para la comunicación de créditos (admisible también mediante domicilio postal o dirección electrónica)

identidad de los administradores concursales

suspensión o intervención de facultades del concursado)

+ El auto de declaración del concurso (y el resto de resoluciones concursales que ex LC deban ser objeto de publicidad) se insertarán en el Registro Público Concursal

PUBLICIDAD ESPECIAL 24

**Deudor persona natural** Se inscribirán en el Registro Civil

la declaración de concurso (con su fecha)

la intervención/suspensión de sus facultades de administración y disposición y el nombramiento de los administradores concursales.

**Deudor inscribible en el RM** Se inscribirá en la hoja abierta a la entidad (no constando inscrita se practicará previamente su inscripción), ex 320 RRM:

Los Autos de **declaración/reapertura** del concurso.

El Auto de apertura de la fase de **convenio** y la sentencia que lo apruebe, declare su incumplimiento/nulidad.El Auto de apertura de la fase de **liquidación**; el Auto de aprobación del plan de liquidaciónEl Auto de **conclusión** del concurso y la sentencia que resuelva su impugnación.El auto de formación de la sección de **calificación** y la sentencia de calificación del concurso como culpable.Cuantas resoluciones dicte el juez en materia de suspensión o intervención de las facultades de administración/disposición del concursado.

*Si los datos relativos a los bienes que obraran en el mandamiento fueran suficientes, los registradores mercantiles después de practicar el correspondiente asiento remitirán una certificación del contenido de la resolución dictada por el juez del concurso al RP, al RBM o a cualquier otro registro público de bienes competente (art. 323 RRM)*

**Deudor PJ no inscribible en el RM y que conste en otro registro público** El LAJ mandará inscribir/anotar en éste las mismas circunstancias señaladas en el apartado anterior.

**Deudor con bienes o derechos inscritos en registros públicos** se inscribirán en el folio correspondiente a cada uno de ellos *(idem a PF)*

la declaración de concurso (con su fecha)

la intervención/suspensión de sus facultades de administración y disposición y el nombramiento de los administradores concursales.

**EFECTOS DE LA PUBLICIDAD** Practicada la anotación preventiva/inscripción, no podrán anotarse respecto de aquellos bienes o derechos más embargos/secuestros posteriores a la declaración de concurso que los acordados por el juez de éste (salvo lo establecido en el artículo 55.1)

**FORMA DE LA PUBLICIDAD** Los asientos a que se refieren los apartados anteriores se practicarán en virtud de mandamiento librado por el secretario judicial, que expresará si la correspondiente resolución es firme o no. REMISIÓN a tema hipotecario.

***PUBLICIDAD REGISTRAL INTERNACIONAL****: Advertir que el Reglamento europeo de insolvencia de 20 de mayo de 2015 dedica todo un capítulo a la tramitación coordinada del concurso del grupo de sociedades, previendo la creación de un “sistema descentralizado para la interconexión de los registros nacionales de insolvencia” a través del Portal Europeo de e-Justicia.*

**EL REGISTRO PÚBLICO CONCURSAL**

La publicidad concursal no sólo se da en dichos Registros JURÍDICOS (de personas/bienes) y a nivel internacional (Reglamento UE Insolvencia 2015), sino también como **PUBLICIDAD NOTICIA** en el referido Registro Público Concursal (23.5), regulado en el art 198 de la LC y RD 15 de noviembre 2013.

Este Registro, dependiente del Ministerio de Justicia, adscrito a la DGRN, encomendado en cuanto a su gestión al Colegio de Registradores (art. 2 RD 2013), se concibe NO como un Registro en sentido clásico (JURÍDICO), sino como un portal en Internet, de carácter gratuito, que tiene por objeto publicar con valor informativo o de publicidad-noticia ((con valor meramente informativo o de publicidad notoria)) las resoluciones y los asientos registrales derivados del concurso.

Se compone de 4 secciones:

SECCIÓN 1ª EDICTOS CONCURSALES, donde se insertarán, ordenados por concursado y fechas, las resoluciones *(procedimentales)* del art 23 LC en virtud de mandamiento remitido por LAJ

SECCIÓN 2ª PUBLICIDAD REGISTRAL, donde se insertarán, por orden de concursado y fechas, las resoluciones *registrales* anotadas o inscritas en todos los Registros Públicos de personas referidos en el art. 24 LC (incluidas las que declaren concursados culpables), en virtud de certificación remitida de oficio por el Encargado del Registro una vez practicado el correspondiente asiento.

SECCIÓN 3ª, ACUERDOS EXTRAJUDICIALES, donde se harán constarla apertura de negociaciones para alcanzar acuerdos extrajudiciales y su finalización. Y ello en virtud de documento *(certificación, copia del acta o anuncio, según el caso)* remitido por el registrador mercantil/notario/Cámara Oficial de Comercio-Industria-Servicios-y-Navegación competente.

SECCIÓN 4ª, NOMBRAMIENTO DE ADMINISTRADORES Y AUXILIARES DELEGADOS.

Se rige fundamentalmente por 4 principios:

Las resoluciones judiciales pueden publicarse en extracto

Coordinación del Registro Público Concursal con los demás Registros Públicos

Un dispositivo ha de permitir acreditar fehacientemente el inicio de la difusión pública de las resoluciones/información en él incluidas.

Acceso gratuito a su contenido por Internet u otros medios de consulta telemáticos.

******

**CUESTIONES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO** 199 y ss

El título IX LC (arts 199 y ss) recoge las normas de DIP en esta materia. En términos generales acoge los criterios de la Ley Modelo de la Comisión de la ONU para el Derecho Mercantil Internacional (recomendada por Resolución Asamblea General ONU de 1997) y del Reglamento comunitario del año 2000 sobre procedimientos de insolvencia (hoy sustituido por el Reglamento UE 20 de mayo de 2015 *(2º Rglto UE insolvencia)*. (199) **Ámbito** **de aplicación**. Dicho título se aplica sin perjuicio de lo establecido en el Reglamento UE sobre procedimientos de insolvencia y demás normas comunitarias o convencionales que regulen la materia. Por tanto:

Entre los Estados miembros de la UE rige el citado REGLAMENTO.

En las relaciones con Estados no comunitarios se aplica Titulo IX LC.

Dada la proximidad entre ambas normas, cabe decir para ambos supuestos, con ciertas matizaciones:

La competencia para la declaración del concurso se reconoce, en principio, al Juez del Estado en que se encuentre el centro de los intereses principales del deudor (se presume que el centro de intereses principales de una PJ es el de su domicilio social, 10 LC).

No se impone, sin embargo, una absoluta unidad procedimental, ya que junto a un procedimiento principal, pueden abrirse otros secundarios. Así **distingue la LC entre el procedimiento principal** (con alcance universal, esto es, comprendiendo todos los bienes del deudor, estén situados dentro o fuera de España) **y el procedimiento territorial** (sin alcance universal -limitado a los bienes del deudor sitos en España-, sólo para el caso de que el centro de los intereses principales de la concursada no se hallase en territorio español, pero el deudor tuviese aquí un establecimiento).

La ley prevé la coordinación entre procedimientos paralelos de insolvencia (art. 227 y ss LC).

La ley aplicable será en principio la del lugar de declaración del concurso. Pero también puede no ser única, por tener que atender también el Juez a otras leyes, como la lex rei sitae (inmuebles), de registro (buques/aeronaves) o de celebración del contrato (vg contratos de trabajo), en relación con ciertos bienes/derechos del deudor

En cuanto al reconocimiento en España de las resoluciones de otros Estados existe un tratamiento diferenciado:

-En cuanto a países miembros de la UE: el reconocimiento es automático, art 19 y ss Reglamento UE 2015 (materia excluida del Reglamento UE 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial/reconocimiento/ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil).

-En cambio, en cuanto a países no comunitarios: será necesario el procedimiento del exequátur (arts. 220 y 224 LC).