

Ebro, 3 - 28002 Madrid · Tel: (34) 91 5630601 . Fax: (34) 91 5630020
e-mail: mercantil@prol-asociados.com
www.prol-asociados.com

EL NUEVO REGIMEN CONCURSAL ESPAÑOL

I.- INTRODUCCIÓN.

La normativa que se ocupa de la regulación de aquellas situaciones en las que el deudor se encuentra en un estado de insolvencia (ya sea ésta temporal o definitiva), ha sufrido una profunda transformación en un periodo breve de tiempo.

Así no sólo la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (de aquí en adelante denominada "LC") que contiene los principios básicos que van a ser aplicables, a partir del 1 de septiembre de 2004, a las situaciones de insolvencia, sino también la Ley Orgánica 8/2003 de 9 de julio para la Reforma Concursal (de aquí en adelante "LRC") -por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial-, que contempla una nueva organización de los Juzgados encargados de conocer de dichas situaciones de insolvencia, han creado un nuevo marco de relaciones entre el deudor y sus acreedores.

De entre todas las consecuencias que conlleva el nuevo régimen hay dos que se revelan como especialmente benéficas:

1. La unificación de los cuerpos jurídicos aplicables a las situaciones de insolvencia. No podemos olvidar, que vamos a pasar de un verdadero marasmo legislativo (Código de Comercio de 1829, Código de Comercio de 1885, Ley de Suspensión de Pagos de 1922, etc., etc.) a un texto único al que, para mal o para bien, habrá que dirigirse a la hora de estudiar la normativa aplicable al deudor insolvente.
2. La creación de unos Juzgados especializados para el conocimiento de materias relacionadas con el Derecho Mercantil (incluyéndose entre las mismas las concursales), que tendrán que hacer frente a los retos que el mundo de los negocios actual presenta al Juzgador y que parece difícil puedan ser asumidos sin una adecuada formación técnica, que sólo podrá adquirirse si se acota el campo de actividad y el grado de conocimientos (de distintas ramas) a alcanzar.

Señalar por último, que el nuevo sistema parece favorecer la iniciación del procedimiento de concurso ya que:

- a) en el caso del concurso voluntario, permite al deudor que solicita la apertura del procedimiento seguir administrando su patrimonio (si bien sometido a un sistema de intervención parecido al de la antigua suspensión de pagos) y
- b) en el caso del concurso forzoso, otorga al acreedor instante un privilegio (en punto a la calificación de su crédito) de hasta la cuarta parte del crédito reclamado.

II.- REQUISITOS PARA LA INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE CONCURSO.

El concursado puede ser una persona física o jurídica, que debe encontrarse en situación de insolvencia. Es insolvente el que no pueda cumplir, regular y puntualmente, con sus obligaciones exigibles.

La LC contempla varias “presunciones” de la situación de insolvencia, así:

- a) El embargo generalizado de bienes.
- b) El sobreseimiento general en el pago de sus obligaciones.
- c) El alzamiento de bienes y
- d) El incumplimiento generalizado de obligaciones que se pueden considerar sensibles (considerándose como tales las obligaciones tributarias, de Seguridad Social y los salarios).

III.- ELEMENTOS DEL CONCURSO

A) La Administración Concursal.

El Juez, nombra a sus componentes, un Abogado, un Economista y un representante de los acreedores

Un administrador único, para aquellos casos en que así lo estime conveniente el Juez.

En el caso de concurso de una entidad emisora de valores o de instrumentos derivados, una entidad de crédito o una entidad aseguradora, la CNMV y el Fondo de Garantía, Fondo de Garantía de Depósitos y el Consorcio de Compensación de Seguros, tendrán un papel determinante en el nombramiento de los administradores concursales y en la gestión del procedimiento de concurso.

B) La masa activa.

Es el conjunto de derechos y obligaciones dotados de contenido económico de los que el concursado es titular.

No son parte, por tanto, de la masa activa los derechos inembargables y los que no tienen contenido patrimonial.

Se le conceden a los acreedores dos tipos de acciones; las acciones civiles de subrogación y revocación y la acción rescisoria concursal (creada por la LC).

La acción rescisoria concursal (creada por la LC y por la que Administración Concursal puede “examinar” los actos realizados por el concursado en los dos años anteriores a la declaración del concurso, al objeto de revocar, dejándolos sin efecto, aquellos que considere se pueden considerar como perjudiciales para el patrimonio del deudor) no exige la concurrencia de ningún elemento intencional, bastando que la Administración Concursal considere que el acto en cuestión ha resultado lesivo para el patrimonio del concursado. Así el perjuicio patrimonial se presume en los siguientes casos:

- a) sin prueba en contrario; actos de disposición a título gratuito y extinción de obligaciones de vencimiento posterior a la declaración del concurso.
- b) Posibilidad de prueba en contrario; actos de disposición a título oneroso a favor de personas especialmente relacionadas con el concursado y constitución de garantías reales en relación con obligaciones preexistentes o nuevas contraídas en sustitución de aquellas (reforzamiento de obligaciones).

C) la masa pasiva

Viene constituida por los elementos que constituyen el pasivo de la compañía concursada. La determinación, será realizada por la Administración del concurso, quien

diferenciará entre los créditos concursales propiamente dichos y los créditos contra la masa.

a) Los créditos contra la masa.

Han de satisfacerse a su vencimiento, aunque la Ley permite retrasar su pago, ya que los acreedores titulares de dichos créditos no podrán exigir el mismo hasta el inicio de la fase de liquidación, la aprobación del convenio o hasta que haya transcurrido un año desde la declaración del concurso, sin que se haya producido ninguna de las anteriores circunstancias.

Tienen consideración de créditos contra la masa los siguientes:

1. Los gastos procesales;
2. Obligaciones posteriores al concurso:
 - 2.1. Los alimentos
 - 2.2. Las indemnizaciones
3. Obligaciones anteriores al concurso:
 - 3.1. Los créditos laborales por salarios correspondientes a los 30 días anteriores a la declaración del concurso y en cuantía que no exceda del doble del salario mínimo interprofesional.
 - 3.2. Los créditos por obligaciones garantizadas, cuando la Administración concursal decida satisfacer los mismos.
 - 3.3. La rehabilitación de contratos bilaterales.
 - 3.4. La enervación del desahucio.

b) Créditos concursales

Son todos aquellos créditos del concursado que no tengan la consideración de créditos contra la masa y pueden tener la consideración de:

A) Créditos Privilegiados.

Los créditos privilegiados pueden estar revestidos de un privilegio especial o general.

(i) Con privilegio especial:

- a) Aquellos sobre buques y aeronaves previstos en la Ley de Hipoteca Naval y en la Ley de Navegación Aérea.
- b) Los garantizados con hipoteca legal.
- c) Los garantizados con garantía real.
- d) Los asegurados con garantía de valores.
- e) Los derivados de cuotas de arrendamiento financiero o de compraventa por precio aplazado, siempre que se haya convenido reserva de dominio, prohibición de disponer o condición resolutoria en caso de falta de pago.
- f) Los que tengan la consideración de créditos refaccionarios.

(ii) Con privilegio general

Son aquellos en los que el privilegio no se afecta a un bien en particular, sino que se refiere a la totalidad de la masa. Estos privilegios generales no conceden el derecho a promover una ejecución separada sino a ostentar una posición privilegiada en caso de convenio o el derecho a un cobro preferente en caso de liquidación.

Son créditos con privilegio general los que a continuación se mencionan y en el **ORDEN** en el que se mencionan:

- a) Los derivados de las relaciones laborales en los que el concursado sea empleador, los derivados de indemnizaciones surgidas de la extinción de relaciones laborales, las indemnizaciones derivadas de accidentes de trabajo y enfermedad profesional y los recargos por incumplimiento de obligaciones en materia de salud laboral.
- b) Los de la Administraciones Públicas correspondientes a retenciones tributarias y de Seguridad Social, que sean adeudados por el concursado.
- c) Los derivados del trabajo de personal no dependiente.
- d) Los tributarios y demás de derecho público con el límite del 50% de su importe (el resto será considerado como un crédito ordinario).
- e) Los de Seguridad Social (con un régimen similar a los tributarios antes vistos).
- f) Los derivados de responsabilidad civil extracontractual.
- g) Los pertenecientes al acreedor que ha instado la declaración de concurso (hasta la cuarta parte de su importe)

B) Créditos Ordinarios.

Son aquellos que no gozan de ningún privilegio (ni especial ni general), pero tampoco pueden ser considerados como subordinados.

C) Créditos subordinados.

Son aquellos créditos que, en caso de liquidación, solo podrán ser pagados –en el orden que se menciona en la LC- con posterioridad a haber satisfecho los créditos ordinarios y en caso de convenio también cobran después de los ordinarios pero, no tienen derecho a voto.

Tienen tal consideración:

1. Los créditos morosos.
2. Los subordinados en virtud de pacto.
3. Los que surjan de los intereses que deban ser pagados por el concursado.
4. Los créditos de carácter sancionador.
5. Los resultantes de resolución concursal en caso de mala fe.
6. Los créditos de personas especialmente relacionadas con el deudor.

IV.- EL PROCEDIMIENTO CONCURSAL.

A) Principios generales.

Se mantiene el sistema de organización del concurso en Secciones, que son:

- (i) Primera; declaración y efectos del concurso.
- (ii) Segunda; administración concursal.
- (iii) Tercera; masa activa.
- (iv) Cuarta; masa pasiva.
- (v) Quinta; convenio o liquidación y
- (vi) Sexta; calificación del concurso.

B) El incidente concursal.

La LC declara aplicable el incidente concursal a todas las cuestiones que se ventilen en la tramitación del concurso. Este procedimiento tiene el carácter de residual (es aplicable a todas las cuestiones que se ventilen en el concurso, salvo que éstas tengan adjudicado un procedimiento específico para su resolución), sumario (trámites tasados y obligación de dictar sentencia en diez días) y sin efectos suspensivos (respecto de la tramitación del concurso).

C) Jurisdicción y competencia.

El Juez del concurso tiene jurisdicción exclusiva para conocer de las cuestiones que pueden afectar al patrimonio del concursado.

La competencia objetiva radica en los Juzgados de lo Mercantil.

Por lo que respecta a la competencia territorial, el principio general es que será Juez competente el del lugar en el que el deudor tiene el centro de sus intereses principales. Si este centro de intereses principales no coincidiese con el domicilio social, los acreedores podrán escoger entre uno y otro para iniciar el procedimiento, no así el deudor que deberá iniciarlo solamente en el centro de sus intereses principales.

D) Legitimación.

Estarán legitimados para ser parte en el proceso concursal los acreedores y otros interesados (aquellos terceros que pueden resultar afectados por las acciones de reintegración de la masa).

E) Postulación.

Mientras que el deudor siempre debe contar con la asistencia de Abogado y Procurador, los acreedores podrán consultar la documentación relativa a sus créditos y asistir e intervenir en la Junta de Acreedores sin necesidad de estar asistidos por los dos profesionales antes mencionados.

F) Fases del procedimiento concursal.

I.- Fase Común.

A) Solicitud

De concurso voluntario si el que solicita la iniciación del proceso concursal es el deudor y de concurso necesario en el otro caso.

a) Concurso voluntario

El deudor podrá solicitar la apertura del procedimiento concursal cuando entienda que se halla en una situación de insolvencia. Incluso la LC le permite solicitar el concurso antes de hallarse en situación de insolvencia, cuando ésta sea inminente o cuando el deudor prevea que no va a poder atender regular y puntualmente sus obligaciones.

b) Concurso necesario.

El concurso necesario será aquel que haya sido instado por los acreedores, por otras personas con derecho a ello o por el deudor dentro de los tres meses siguientes a la admisión a trámite de una solicitud anterior.

La LC concede al crédito del acreedor instante el carácter de crédito privilegiado hasta la cuarta parte de su importe.

c) Informe de la Administración Concursal.

La Administración Concursal debe confeccionar un informe en el que conste el inventario de la masa activa y la lista de acreedores, en el plazo de dos meses.

B) Terminación de la fase común.

La finalización de la fase común del concurso se produce:

- transcurrido el plazo que la LC concede (10 días) para presentar impugnaciones al inventario y a la lista de acreedores, sin haberlo hecho o
- si se han presentado impugnaciones, cuando las mismas se han resuelto.

Una vez finalizada esta fase, el Juez debe dictar (en 15 días) un auto por el que se declara abierta la fase de convenio o de liquidación.

C) Conclusión y reapertura del concurso.

(i) Conclusión.

El concurso solo puede terminar por:

- a) Inexistencia de insolvencia.
- b) Cumplimiento del convenio.
- c) Inexistencia de bienes y derechos.
- d) La caducidad de la instancia.

(ii) Reapertura

Para que se puede proceder a la reapertura es necesario que el concurso haya terminado con la liquidación de todos los activos del concursado. Así en el caso de concursado persona jurídica, la reapertura implica más bien una liquidación de los bienes y derechos que aparecen posteriormente. Por el contrario, en el caso de una persona física, se vuelve a abrir el concurso en el caso de que se la vuelva a declarar en concurso en una periodo de 5 años a contar desde la conclusión del anterior.

En el caso de reapertura el Juez y la administración concursal serán los mismos del concurso anterior.

D) Procedimiento abreviado.

Para las situaciones de insolvencia de escasa entidad, el Juez puede decidir la aplicación del procedimiento abreviado. Es necesario, para que tal procedimiento abreviado pueda ser utilizado, que:

- a) el pasivo total del deudor no exceda el millón de euros y

- b) el deudor sea una persona física o una persona jurídica autorizada a presentar balance abreviado.

II.- Fase de convenio.

El convenio es un contrato, aunque de naturaleza procesal (donde la intervención del Juez tiene por objeto asegurar el respeto al principio de igualdad entre los acreedores), por el que se produce una novación de los créditos de los acreedores ordinarios y subordinados y de los privilegiados que hubieran votado a favor del convenio, de forma que éstos ya no podrán reclamar sus “antiguos” créditos, sino los que surgen del convenio.

A) Propuesta de convenio.

- a) El contenido normal de la propuesta será una quita o una espera o ambas,

Es importante recordar los límites que afectan a los créditos ordinarios, ya que la quita no puede exceder de la mitad del importe de cada uno de los créditos, ni la espera de cinco años (a partir de la firmeza de la resolución que apruebe el convenio). Como excepción, el Juez puede autorizar los convenios que excedan los mencionados límites en el caso de:

- empresas cuya actividad tenga especial trascendencia para la economía nacional y
- en los casos de propuesta anticipada, siempre que se cuente, para atender a las obligaciones derivadas del convenio, con los recursos que genere la continuación total o parcial de la actividad empresarial o profesional del concursado.

B) Propuesta anticipada

Si se opta por este sistema, no será necesaria la apertura de la fase de convenio ni la celebración de la Junta de acreedores, pudiéndose exceder los límites antes vistos en la propuesta de convenio relativos a los créditos ordinarios en caso de quita y espera.

Para que se considere aceptada una propuesta anticipada, es necesario la adhesión de acreedores que representen créditos por importe de, al menos, **LA MITAD DEL PASIVO** ordinario del concursado, salvo que la propuesta consista en el pago íntegro de los créditos ordinarios en un plazo inferior a tres años o en el pago inmediato de los créditos ordinarios vencidos con una quita inferior al veinte por ciento, en cuyo caso será suficiente que vote a favor de la propuesta una porción del pasivo ordinario superior a la que vote en contra.

III.- Fase de liquidación.

La fase de liquidación tiene por objeto realizar el patrimonio del deudor, para el posterior reparto del remanente entre los acreedores. Esta fase consta de dos etapas:

- las operaciones de liquidación strictu sensu, a través de las cuales la administración concursal (si bien con la supervisión del Juez) realiza los bienes de la masa activa y
- el pago a los acreedores, distribuyendo entre ellos el producto de la realización de los bienes.

La LC establece el siguiente orden para la satisfacción de los créditos:

1. Los créditos contra la masa
2. Los créditos privilegiados; primero los de carácter especial y luego los de carácter general
3. Los créditos ordinarios y
4. Los créditos subordinados.

Se impone un límite temporal de un **AÑO** para la realización de las operaciones de liquidación (que son aquellos negocios jurídicos realizados por la administración concursal encaminados a convertir en metálico la masa activa del concurso). La liquidación no lleva aparejada la extinción automática de las deudas del concursado, sino en la medida en la que las mismas hayan sido satisfechas.

V.- EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO.

A) Sobre el deudor.

(i) Efectos patrimoniales.

La regla general es que en el caso de concurso necesario se produce la suspensión de las facultades patrimoniales del deudor y en el caso del concurso voluntario se produce la intervención de la administración concursal, pudiendo el Juez, en cualquier momento, cambiar el régimen mediante auto motivado y con audiencia del interesado.

En el caso de la suspensión (concurso necesario) las facultades de administración y disposición son atribuidas a la administración concursal (sin que el deudor pierda la titularidad sobre su patrimonio, sino produciéndose una substitución ex lege en el ejercicio de las facultades de administración y disposición).

En el caso de la intervención, el deudor conserva la administración y disposición de su patrimonio, limitándose la administración concursal a autorizar o desautorizar lo que el deudor propone, pero sin que pueda sustituir al deudor en esta iniciativa (con la excepción de aquellos supuestos en los que los administradores deseen, previa autorización del Juez, interponer demandas o recursos que el deudor se niegue a formular).

(ii) Efectos personales.

La declaración de concurso produce también restricciones a los derechos y libertades fundamentales del deudor, siendo el Juez del concurso quien debe decidir sobre la extensión de tales restricciones.

(iii) Efectos del nombramiento y actividad de la administración concursal.

Tras la aceptación del cargo, la LC atribuye a los administradores concursales, de forma solidaria, la función de intervenir o sustituir al deudor.

B) Efectos sobre los procesos en los que es parte el deudor.

En el caso de que el Juez decida aplicar el régimen de suspensión, corresponde a la administración concursal el ejercicio de las facultades de administración y disposición

sobre el patrimonio del deudor, lo que incluye a los procesos que tengan trascendencia patrimonial (aunque el deudor puedan mantener su personación y defensa letrada separada).

La LRC atribuye al Juez del concurso jurisdicción exclusiva para acordar medidas cautelares contra el patrimonio del concursado, es decir; ningún otro Juez podrá dictar dichas medidas, pudiendo el Juez del concurso adoptar dichas medidas en todos los órganos jurisdiccionales.

C) Efectos sobre las obligaciones a cargo del deudor.

La declaración de concurso puede afectar de manera diversa a las obligaciones que hayan sido contraídas por el deudor.

a) Devengo de intereses.

Tras la declaración del concurso se produce la suspensión del devengo de intereses.

Dado que se trata de una suspensión, los intereses vuelven a devengarse de la siguiente forma:

- si se acuerda un convenio (que no implique quita); desde el momento en que sea aprobado por sentencia (ya que el convenio determina el cese de los efectos de la declaración de concurso), calculados en la forma que se prevea en el convenio.
- si, en el caso de liquidación, después de pagar todos los créditos concursales resultase un remanente, éste se dedicará al abono de los intereses devengados durante la tramitación del concurso.

Hay, sin embargo, dos excepciones a los sistemas de devengo de intereses antes vistos; el caso de la garantía real (en el que los intereses se devengan hasta donde cubra la garantía) y los créditos salariales reconocidos (que se integran en la lista de acreedores), que devengarán (con el carácter de crédito subordinado) intereses al tipo de interés legal.

b) Obligaciones a plazo.

La apertura de la liquidación produce, entre otros efectos, el vencimiento anticipado de los créditos concursales aplazados por la pérdida por el deudor del beneficio de plazo

c) Obligaciones laborales.

(i) Calificación

i. CRÉDITOS CONTRA LA MASA: Las obligaciones por salarios posteriores a la declaración de concurso tienen, cualquiera que sea su cuantía la condición de créditos contra la masa.

Igualmente, los salarios correspondientes a los 30 días de trabajo anteriores a la declaración de concurso tienen la consideración de créditos contra la masa por la parte que no excedan del doble del salario mínimo interprofesional.

Es especialmente significativo que los créditos laborales siguen devengando intereses durante la tramitación del concurso.

ii. CRÉDITOS ESPECIALMENTE PRIVILEGIADOS: Respetto de los bienes elaborados por ellos.

iii. CRÉDITOS CON PRIVILEGIO GENERAL: Este es el caso de los salarios e indemnizaciones devengados antes de la declaración de concurso, siempre que no superen el triple del salario mínimo profesional y de las cuotas de Seguridad Social adeudadas por el concursado.

iv. CRÉDITOS ORDINARIOS: Los restantes créditos laborales se considerarán ordinarios.

v. CRÉDITOS SUBORDINADOS: Son créditos subordinados los correspondientes a intereses de cualquier clase siempre que se hayan devengado antes de la declaración de concurso

(ii) Aspectos procesales.

Desde un punto de vista procesal, hay que señalar que, tras la declaración de concurso, el trabajador no puede promover nuevos juicios declarativos ante la jurisdicción social, sino que debe tramitarlos ante el juez del concurso. Si hay procedimientos en curso, éstos deben acumularse al concurso.

En caso de liquidación, a falta de activo, se establece la responsabilidad subsidiaria del FOGASA por los salarios e indemnizaciones pendientes de pago, con el límite del doble del salario mínimo interprofesional y con determinados topes máximos.

D) Efectos sobre los contratos en los que el deudor es parte.

a) Contratos sinalagmáticos.

Como regla general, los contratos bilaterales en los que es parte el concursado no se ven afectados por la declaración de concurso; siguen produciendo sus efectos y las obligaciones derivadas de los mismos con vencimiento posterior, serán consideradas como créditos contra la masa.

La LC permite a la administración concursal rehabilitar los contratos de financiación (siempre que la otra parte no haya iniciado las acciones de reclamación de la deuda) en parecidos términos a los previstos para el contrato de compraventa.

b) Contratos laborales

Como regla general, la relación entre empleador y trabajador continúa inalterada tras la declaración de concurso. Esta declaración tampoco afecta a las condiciones establecidas en convenio colectivo.

La LC establece, como excepción, las siguientes especialidades:

(i) Expedientes de modificación sustancial, suspensión y extinción colectiva de las relaciones laborales.

Declarado el concurso, los expedientes de modificación sustancial, suspensión y extinción colectiva no quedan sujetos a la legislación social en materia de expedientes de regulación de empleo, sino que se someten a unas reglas especiales.

(ii) Contratos de alta dirección:

La normativa concursal prevé ciertas especialidades en esta materia, que pueden resumirse en la siguientes:

- La administración concursal por su propia iniciativa o a solicitud del empresario, puede decidir la extinción o suspensión de estos contratos.
- En caso de extinción, el juez del concurso puede moderar la indemnización que corresponda al alto directivo, siendo el límite de ésta 20 días de salario por año trabajado.
- En caso de suspensión, el directivo puede extinguir el contrato de trabajo con preaviso de un mes, con derecho a la indemnización que le correspondería por extinción.
- En todo caso, la administración concursal puede acordar el aplazamiento del pago hasta que sea firme la sentencia de calificación, en previsión de que, si el concurso es culpable, pueda ser considerado cómplice el directivo.

VI. RESPONSABILIDADES PENALES Y CIVILES.

A) Responsabilidades penales. Reglas generales.

Hay que hacer constar, en primer lugar, que el régimen del Código Penal (CP) relativo a las “Insolvencias Punibles” se mantiene inalterado, aunque habrá de ser interpretado de acuerdo con las disposiciones de la LC.

Por lo que respecta a los tipos penales que pueden ser consecuencia de la infracción de las obligaciones propias de un procedimiento concursal, éstos son la presentación de datos contables falsos y la realización de pagos indebidos a acreedores.

B) Responsabilidades derivadas de la calificación del concurso.

La calificación del concurso constituye la sección sexta del procedimiento concursal (que se tramitará en pieza separada), no pudiendo tramitarse dicha sección más que cuando:

- los concursos terminen por convenio que implique una espera superior a tres años o una quita superior al tercio de los créditos (siempre que tal convenio sea aplicable a la totalidad de los acreedores o a una clase de éstos.
- los concursos que conduzcan a la apertura de la fase de liquidación.

Los concursos podrán ser calificados como fortuitos o culpables. El concurso fortuito, que es la categoría residual, será aquel no imputable al deudor o aquel provocado por **culpa** del deudor.

C) Responsabilidad de los administradores de sociedades mercantiles.

A pesar de que se pueda haber declarado el concurso, la normativa mercantil relacionada con la responsabilidad de los administradores por daños y por deudas sociales, sigue

produciendo todos sus efectos, con algunas especialidades. Así, la legitimación para la interposición de las acciones contra los administradores previstas en la LC se concede a la administración concursal y de su conocimiento se ocupará el Juez del concurso.

En el caso de la responsabilidad por daños, las acciones para su reclamación se pueden interponer en un procedimiento concursal, estén fundadas en actuaciones de los administradores anteriores a la declaración de concurso o posteriores a la misma (administradores concursales).

VII.- REGÍMENES ESPECIALES.

A) Insolvencias internacionales

Cuando los bienes y derechos del deudor, o bien los acreedores afectados por un procedimiento de insolvencia se encuentren en países distintos, se aplicarán las normas del Reglamento CE/ 1346/ 2000 (de aquí en adelante “el REGLAMENTO”) y de la LC.

Así, cuando los concursos se circunscriban al ámbito intracomunitario se registrarán, con carácter prioritario (por ejemplo sobre la LC) por las disposiciones del REGLAMENTO y, en lo no previsto por éste, por las disposiciones de la LC. A los concursos internacionales que exceden del ámbito comunitario se aplica la LC.

I.- Ley aplicable

Con carácter general, la ley aplicable a las situaciones de insolvencia internacional será la del Estado en cuyo territorio tiene lugar la apertura y tramitación del procedimiento relativo a dicha insolvencia. Así la legislación española determinará, en relación con el concurso declarado en España, sus presupuestos y efectos (tanto procesales como materiales), el desarrollo y la conclusión del concurso .

Por procedimiento de insolvencia principal se entenderá aquel que se tramita en el Estado en el que el deudor tenga el centro de sus intereses principales y tendrá la consideración de procedimiento de insolvencia territorial aquel que pueda tramitarse en cualquier Estado en el que el deudor tenga un establecimiento o bienes afectos a una actividad económica.

Se admite la posibilidad de que se abra en España un concurso territorial a partir de la existencia de un procedimiento principal, sin necesidad de examinar la insolvencia del deudor.

II.- Concurso tramitado en España con elemento extranjero.

Una vez declarado el concurso, la administración concursal deberá informar, sin demora y por escrito, a los acreedores conocidos que tienen su residencia habitual, domicilio o sede en el extranjero, de la existencia del procedimiento. Toda la información habrá de estar redactada en castellano o en otra lengua oficial en España y en el encabezamiento deberá constar también en francés e inglés los términos “Convocatoria para la presentación de créditos).

III.- Coordinación entre procedimientos paralelos.

Se reconoce el derecho del administrador o representante del concurso extranjero a comunicar en el concurso declarado en España los créditos que se hubieran reconocido en su procedimiento.

IV.- Reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras.

a) Reconocimiento de resoluciones.

Las resoluciones extranjeras de apertura de un procedimiento de insolvencia se reconocen en España mediante el procedimiento de exequátur regulado en la LEC.

b. Ejecución de resoluciones.

Para ejecutar en España las resoluciones extranjeras que tengan carácter ejecutorio, es necesario acudir al procedimiento de exequatur.

En el caso de que se esté tratando un concurso intracomunitario, sería de aplicación el exequatur previsto en las disposiciones del Reglamento CE/44/2001 de reforma del sistema del Convenio de Bruselas de 1968.

c. Medidas cautelares.

Tanto la LC como el REGLAMENTO regulan el reconocimiento y ejecución en España de las medidas cautelares acordadas en el seno de un procedimiento extranjero de insolvencia.

B) Especialidades relativas a las situaciones de insolvencia de las entidades de crédito.

Dada la importancia que tiene las entidades de crédito en el conjunto de la economía de un país, la LC dedica una serie de disposiciones tendentes a regular el régimen aplicable a las situaciones de insolvencia de las mencionadas entidades, siempre con el ánimo de proteger los intereses de los usuarios de los servicios que dichas entidades prestan y el buen funcionamiento del mercado financiero. La normativa de la LC se ve complementada por otras normas (que se declaran expresamente vigente a estos efectos por la LC), que contemplan reglas especiales para los supuestos de insolvencia de las entidades a las que afecta esta normativa especial.

Las entidades que se pueden ver afectadas por la legislación antes indicada (LC y legislación especial) son:

- a) Las entidades de crédito propiamente dichas (Bancos, Cajas de Ahorro y Cooperativas de crédito).
- b) Empresas de servicios de inversión, miembros y participantes de los mercados de valores y sistemas de registro, compensación y liquidación de valores y pagos y entidades emisoras de valores cotizados.
- c) Las entidades aseguradoras.

Especialidades:

- i. El Juez debe comunicar al órgano de control correspondiente en el momento de proveer sobre la declaración de concurso.
- ii. La composición de la administración concursal también tiene especialidades
- iii. En caso de que se produzca la intervención administrativa de la entidad concursada, procederá a la formación de una Sección autónoma de calificación.

Por último, solamente señalar que la LC aplica las especialidades que varios textos legales (desde la Ley de regulación del mercado hipotecario, a la Ley del Mercado de Valores, pasando por la legislación sobre titulización de activos, liquidación y compensación de valores, productos derivados y sociedades de capital riesgo) contemplan para las situaciones concursales de las compañías a las que le son aplicables tales textos. Dichas especialidades se pueden resumir en dos principios básicos de gran importancia en el mundo financiero; el crédito o deuda a incluir en la masa del concurso será el resultante de compensar entre una entidad financiera y su contraparte sus créditos respectivos y las operaciones financieras (de las clases mencionadas en la legislación especial) no podrán ser objeto de reivindicación por parte de los órganos del concurso.

El presente resumen de la legislación aplicable en España no tiene la intención de constituir asesoramiento legal de ningún tipo, ni ser un resumen exhaustivo de la legislación vigente, teniendo como único objetivo el de sistematizar y explicar la nueva normativa española relativa a las situaciones de insolvencia, basándose las opiniones que se puedan contener en el mismo en el texto legal aprobado y no en ninguna tendencia jurisprudencial o doctrinal que pudiera considerarse como consolidada.

PROL y ASOCIADOS

Madrid, Septiembre de 2004