6

EMPRESAS EN CRISIS: REESTRUCTURACIÓN FINANCIERA Y VIABILIDAD CONCURSAL

OCW UMA

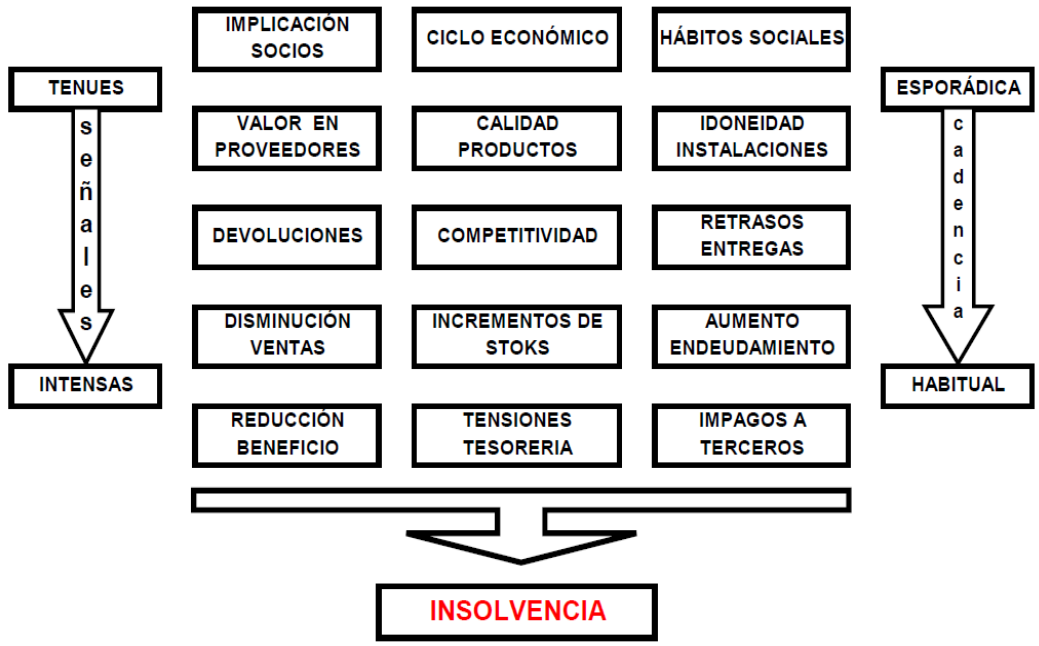
Olvera Porcel, A. (2014): *Tema 6*: *Empresas en crisis: Reestructuración financiera y viabilidad concursal*. OCW-Universidad de Málaga. http://ocw.uma.es.

Bajo licencia Creative Commons Attrbution-NonCommercial-Share Alike 3.0 Spain

INTRODUCCION

Toda organización ha de disponer de un sistema de información y control de gestión (Blanco, 1990; Amat, 2003; Serra, 2005) que le permita percibir las señales, que desde el entorno o el interior de la organización, avisan sobre cambios acaecidos y que condicionan la viabilidad futura de la misma. Además, ha de contar con las capacidades e iniciativa para actuar en consecuencia, conscientes de que cuanto más tiempo se tarde en reaccionar, menor es el margen de maniobra de que se dispone (Figura 1).

Figura 6.1. Matriz de señales y alertas.



Fuente: Elaboración propia.

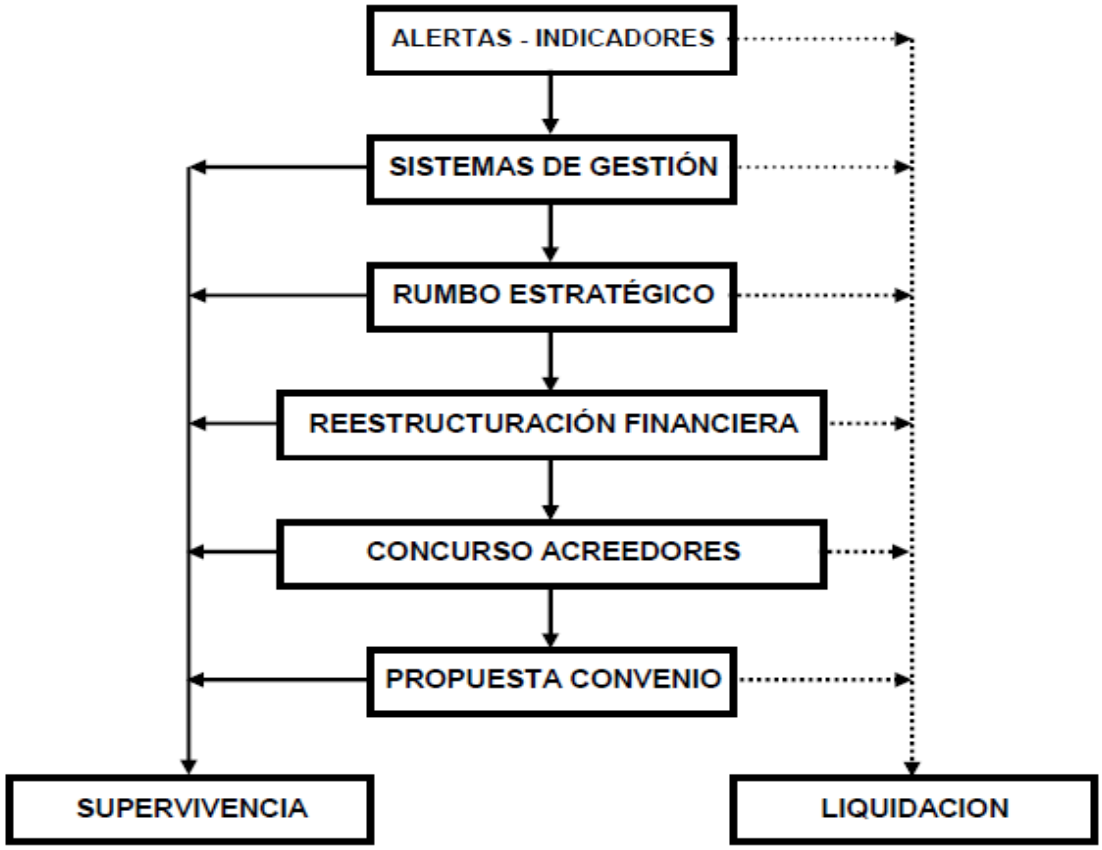
Las alertas tempranas constituyen un conjunto de señales que proporcionan información a la empresa sobre su evolución presente y perspectivas futuras. Desde las tenues, que avisan de debilidades con mucha anterioridad o sobre aspectos inmediatos pero menos tangibles, hasta las estruendosas, que constituyen la faz de serias amenazas, todas han de ser auscultadas para analizar el devenir de la empresa y emprender las actuaciones más convenientes. Las nuevas tecnologías proporcionan herramientas muy útiles a estos fines, como los sistemas de gestión empresarial ERP *(Enterprise Resource Planning)* o los CRM *(Customer Relationship Management)*, más centrados en los comportamientos del cliente.

Olvera Porcel, A. (2014): *Tema 6*: *Empresas en crisis: Reestructuración financiera y viabilidad concursal*. OCW-Universidad de Málaga. http://ocw.uma.es.
Bajo licencia Creative Commons Attrbution-NonCommercial-Share Alike 3.0 Spain

De ahí, la importancia de una actitud contingente, pues cuanto antes se es consciente de una amenaza o de una oportunidad, más capacidad de respuesta se tiene.

Cada momento requiere de actuaciones específicas, en pos de los objetivos que realmente se persigan: a) la supervivencia en forma de éxito o simple continuidad, ó b) la liquidación y cese de actividad. En la Figura 2, se puede observar un esquema con la concatenación de las diversas actuaciones o alternativas.

Figura 6.2. Fases en el devenir de la crisis [1].



Fuente: Elaboración propia

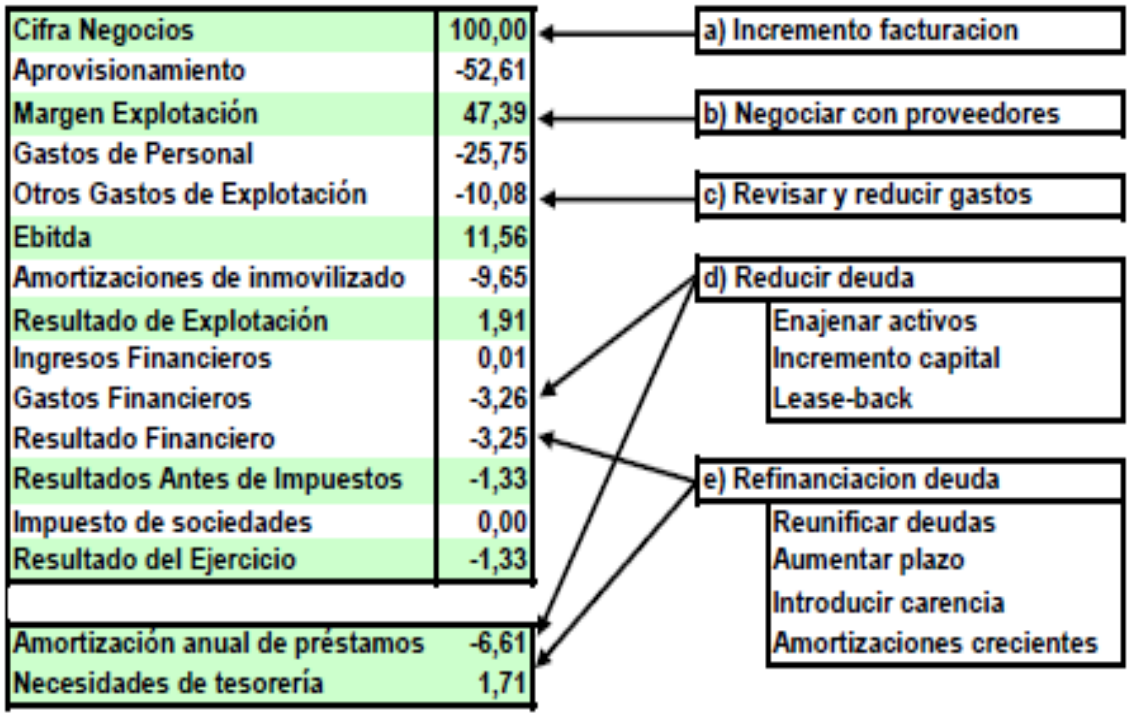
En este capítulo abordaremos las alternativas disponibles una vez que la empresa se halla en una situación de crisis financiera o **insolvencia**, entendida ésta como la incapacidad de atender de forma regular y ordinaria sus compromisos de pago. Dejamos atrás las otras etapas en las cuales la empresa ha tenido la oportunidad de optimizar su gestión o de replantearse su ubicación estratégica, entrando en la fase en la que solo caben las medidas urgentes de carácter financiero que le permitan sus propias capacidades, sus acreedores y la legislación.

[1] Se supone que la estrategia está definida y que por tanto procede, en primer lugar, realizar ajustes en el despliegue de la misma. Después de que estos ajustes en la gestión no tengan los resultados esperados procedería el replanteamiento del rumbo estratégico.

Olvera Porcel, A. (2014): *Tema 6*: *Empresas en crisis: Reestructuración financiera y viabilidad concursal*. OCW-Universidad de Málaga. http://ocw.uma.es.
Bajo licencia Creative Commons Attrbution-NonCommercial-Share Alike 3.0 Spain

En la Figura 3 se representan aquellas medidas de carácter urgente que ha de intentar aplicar una empresa en situaciones de crisis, así como las relaciones más directas que mantienen con cada una de las rúbricas de la cuenta de resultados. En este capítulo abordaremos las concernientes a la reestructuración financiera –reducir y refinanciar la deuda- para continuar con los procedimientos concursales.

Figura 6.3: Medidas urgentes y cuenta de resultados.



Fuente: ESCA y elaboración propia.

6.1. REESTRUCTURACIÓN FINANCIERA

El objetivo de la reestructuración financiera es dotar a la compañía de una organización temporal de la deuda que:

- Garantice la viabilidad en el corto, medio y largo plazo.
- Esté diseñada en base al plan de negocio y a la generación de caja de los próximos años. Si no existe viabilidad operativa en el negocio no tiene sentido la refinanciación de la deuda.
- Permita dedicar las capacidades gerenciales al negocio en si, no a la gestión financiera continua y diaria que requiere muchos esfuerzos y entraña elevados riesgos.
- Evite el procedimiento concursal y de esta forma, proteja de las responsabilidades personales y patrimoniales a los administradores y directivos.

Para ello es necesario que todas las entidades del pool bancario estén alineadas en el mismo objetivo y bajo unas mismas condiciones en función de la casuística de cada

Olvera Porcel, A. (2014): *Tema 6*: *Empresas en crisis: Reestructuración financiera y viabilidad concursal*. OCW-Universidad de Málaga. http://ocw.uma.es.
Bajo licencia Creative Commons Attrbution-NonCommercial-Share Alike 3.0 Spain

riesgo (garantías, tipos de interés, plazos, etc.), de forma que se eviten decisiones unilaterales que dañen la solvencia de la compañía: ejecuciones, no renovación de líneas, reducción de riesgos, etc.

Podemos resumir así los requisitos previos de una refinanciación:

- **Momento**. Se ha de acometer con la antelación suficiente, que haga factible el éxito en las mejores condiciones posibles.
- **Garantías**. La compañía debe aportar activos suficientes para respaldar la operación.
- **Viabilidad**. Ha de existir un plan empresarial viable que dé soporte a la operación.
- **Transparencia**. Ha de transcurrir en un clima de confianza y máxima transparencia entre la firma y sus acreedores y entre éstos entre si.

Y para ello será necesario:

- Un análisis exhaustivo sobre la compañía y su plan de negocio, que permita elegir entre el instrumento de refinanciación o el concurso de acreedores.
- Adaptar operativamente la compañía a la nueva realidad del mercado: ahorros de costes, reestructuración de la plantilla, plan de desinversión de activos, etc..
- Realizar un ejercicio de transparencia total con las entidades financieras y convencerlas acerca de la viabilidad del negocio.
- Diseñar una estructura de refinanciación que alinee los intereses de todo el pool bancario: garantías, condiciones, estructura de la deuda, etc.
- En caso de solicitarse nueva financiación, se deberá ajustar a lo estrictamente necesario para mantener la actividad de la compañía, explicando muy claramente los usos y fuentes de la operación.
- Establecer un paquete de garantías suficientes que soporten la propuesta de refinanciación

Una vez puesto en marcha se habrá de vigilar estrechamente el cumplimiento del plan de negocio y de las condiciones o *covenants* de la financiación.

La reestructuración financiera contará con las siguientes etapas, que incluirá una destinada a evaluar la conveniencia de continuar con el proceso ú optar por el concurso de acreedores. Pues como se ha apuntado con anterioridad, no tiene sentido acometer un plan de refinanciación para posteriormente ir al concurso por falta de rigor en el análisis previo.

6.2. ETAPAS EN LA REESTRUCTURACIÓN FINANCIERA

A. Fijación de objetivos:
- Superación situación de crisis.
- Supervivencia empresarial.

B. Evaluación del escenario jurídico:
- Responsabilidad de los administradores.
- Avales de terceros y a terceros.
- Depósito de Cuentas Anuales.

Olvera Porcel, A. (2014): *Tema 6*: *Empresas en crisis: Reestructuración financiera y viabilidad concursal*. OCW-Universidad de Málaga. http://ocw.uma.es.
Bajo licencia Creative Commons Attrbution-NonCommercial-Share Alike 3.0 Spain

- Llevanza de los Libros de Contabilidad.

C. Análisis de la situación patrimonial:

- Fondos propios.
- Situación contable.
- Fondo de comercio.
- Bienes.
- Existencias.
- Deudas.

D. Revisión de la tesorería:

- Previsión de tesorería.
- Situación de los pagos corrientes.
- Posibilidad de pacto de espera (stand-still) con proveedores financieros y comerciales.

E. Análisis estratégico de alternativas:

En esta fase y, una vez analizada la situación de la empresa, se evaluará la conveniencia de continuar con el plan de reestructuración o saltar directamente al concurso de acreedores, para lo que puede ser útil la siguiente matriz tipo DAFO:

En el supuesto de que se decida seguir con el proceso de refinanciación continuaremos tal como se indica en el siguiente apartado.

REESTRUCTURACION FINANCIERA	
PUNTOS FUERTES	**PUNTOS DEBILES**
▶ Deterioro controlado de la imagen. Solo con los acreedores afectados. ▶ Mantenimiento de la actividad sin injerencias ni ataduras jurídicas. ▶ Posibilidad de obtener nuevos recursos. ▶ Plazo corto de la negociación. ▶ Posibilidad de nuevos escenarios de negociación futura.	▶ Inseguridad jurídica en el proceso de refinanciación. ▶ Restricción del crédito durante la negociación. ▶ Rescisión de algún participante. ▶ Incremento de costes financieros. ▶ Necesidad de acuerdo unánime.
CONCURSO DE ACREEDORES	
PUNTOS FUERTES	**PUNTOS DEBILES**
▶ Seguridad jurídica. ▶ Preservación del patrimonio. ▶ Congelación temporal de deudas. ▶ Suspensión de intereses. ▶ Posible mejora de la tesorería. ▶ Marco optimizado en la negociación colectiva. ▶ Posibilidad de quita y espera. ▶ Acuerdos por mayorías.	▶ Deterioro de la imagen. ▶ Pérdida de empleados, proveedores. ó clientes especialmente validos. ▶ Coste de procedimiento. ▶ Intervención de la gestión empresarial. ▶ Riesgo de colapso en actividad. ▶ Posibilidad de imposición de convenio por parte de los acreedores. ▶ Ultima oportunidad. ▶ Calificación y medidas cautelares.
Fuente: Elaboración propia	

Olvera Porcel, A. (2014): *Tema 6*: *Empresas en crisis: Reestructuración financiera y viabilidad concursal*. OCW-Universidad de Málaga. http://ocw.uma.es.
Bajo licencia Creative Commons Attrbution-NonCommercial-Share Alike 3.0 Spain

F. Implementación de las medidas concretas y formalización de acuerdos:

- Revisión del plan de negocio de la compañía, estructura de endeudamiento y garantías disponibles.
- Definición de la estructura financiera óptima y, en función del mismo, diseñar el Plan Financiero así como la estrategia para conseguirlo.

El **Plan Financiero** podrá incluir quitas y/ó pactos de espera con acreedores, la reestructuración de la deuda bancaria, la realización de activos, un nuevo plan de negocio, ampliaciones de capital e incluso cambios en el equipo gestor.

Respecto a la **reestructuración de la deuda bancaria**, se podrá instrumentalizar como crédito sindicado en el que existe un único contrato entre el pool bancario y el cliente, actuando una entidad como agente, o como *club deal* en el que las relaciones son bilaterales entre cada entidad y el cliente, si bien las condiciones pactadas entre todos son idénticas. En ellos se podrá contemplar todo un abanico de posibilidades:

- Aportación de nuevos fondos.
- Afectación de nuevas garantías personales, societarias o reales.
- Suscripción de diferentes condiciones financieras (márgenes y comisiones) ó nuevos plazos de vencimiento y amortización tanto del capital como de los intereses (carencias y sistemas de amortización).
- Nuevas obligaciones de hacer y no hacer (información financiera, cumplimiento de ratios, política de dividendos, etc.).

6.3. ACUERDOS DE REFINANCIACION ACOGIDOS A LA LEY CONCURSAL.

La llegada de la crisis económica de 2007 hizo que se llevaran a cabo numerosos acuerdos de refinanciación en la línea de lo contemplado con anterioridad, algunos de los cuales sufrieron de la acción rescisoria contemplada en la Ley Concursal de 2003, que alcanza las actuaciones realizadas en los dos años anteriores a la declaración del concurso. Esta inseguridad jurídica impuso un freno a este tipo de acuerdos entre partes para resolver las crisis empresariales dado que, si finalmente se llegaba a una situación de concurso, se podrían anular los contratos y pactos llevados a cabo.

El legislador, consciente de ello, introdujo en la reforma de la Ley Concursal de 2009, una cobertura jurídica a estos acuerdos de refinanciación (Disposición Adicional 4ª del RD-L 3/2009), siempre que se cumplan una serie de requisitos, resumidos a continuación:

- Respondan a un plan de viabilidad que permita la continuidad de la actividad del deudor en el corto y medio plazo.
- Sean suscritos por acreedores que tengan un mínimo del 60% del total de la deuda.
- Estén respaldados por informe positivo de un experto independiente designado por el Registrador Mercantil del domicilio social del deudor.
- Sean formalizados en escritura pública.

Olvera Porcel, A. (2014): *Tema 6*: *Empresas en crisis: Reestructuración financiera y viabilidad concursal*. OCW-Universidad de Málaga. http://ocw.uma.es.
Bajo licencia Creative Commons Attrbution-NonCommercial-Share Alike 3.0 Spain

6.4. El CONCURSO DE ACREEDORES

La finalidad de la legislación concursal es resolver los problemas que plantea la concurrencia de un colectivo de acreedores sobre el patrimonio insolvente de un deudor común, dado que cuando no hay bienes bastantes para satisfacer a todos los acreedores, éstos pugnan por cobrar rápida e íntegramente el importe de sus deudas, agrediendo el patrimonio del deudor y perjudicando el valor global del mismo.

Al existir asimetrías en la información, se propician actuaciones egoístas que producen resultados que beneficien a determinados acreedores en detrimento de los intereses generales, incluidos en ellos, la posible viabilidad futura de la empresa.

También se trata de evitar actuaciones inconsistentes del propio deudor, que sabiéndose insolvente, opte por estrategias de alto riesgo o incluso por actuaciones dolosas. En caso de éxito, aunque sea improbable, sale ganando y, en caso de pérdida, los perjudicados son los acreedores y la sociedad en general.

Sin llegar a tales extremos, las situaciones de dificultad propician contratos y pactos de financiación que, pudiendo ser apropiados para situaciones de emergencia, obstaculizan la viabilidad futura de la empresa y en todo caso discriminan al conjunto de acreedores.

En los contratos usuales del tráfico mercantil no se contemplan ningún incentivo para actuar de manera cooperativa, surgiendo así la legislación concursal que obliga a ello. Esta cooperación se concreta en no despedazar el patrimonio del deudor, sino en explotarlo de manera que genere el mayor valor posible, maximizando así la parte que corresponda a cada uno de los acreedores.

A este objetivo de cooperación obedece la existencia del concurso de acreedores como un **procedimiento legal** que se origina cuando una persona física o jurídica deviene en una situación de insolvencia en la que no puede hacer frente de manera ordinaria a sus compromisos de pago.

El concurso no es excluyente de acuerdos privados, sino más bien un ***instrumento por defecto*** para la gestión de las situaciones de impotencia patrimonial, cuando los operadores no son capaces por sí mismos de alcanzar acuerdos.

6.5.LEGISLACION ESPAÑOLA

La legislación anterior al año 2003 recogía una amplia diversidad normativa, que abarcaba desde algunos artículos del Código de Comercio de 1829, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, el Código de Comercio de 1985, hasta la Ley de Suspensión de Pagos de 1922, cuya promulgación fue provocada por una de las primeras crisis financieras del siglo XX, para evitar que el Banco de Barcelona fuera declarado en quiebra.

Se distinguía entre que el deudor fuera o no comerciante, reconociéndose cuatro procedimientos independientes, que citamos a continuación.

Olvera Porcel, A. (2014): *Tema 6*: *Empresas en crisis: Reestructuración financiera y viabilidad concursal*. OCW-Universidad de Málaga. http://ocw.uma.es.
Bajo licencia Creative Commons Attrbution-NonCommercial-Share Alike 3.0 Spain

- Particulares
    - De quita y espera
    - Concurso de Acreedores
- Empresarios
    - Suspensión de pagos
    - Quiebra

En el caso de los empresarios, la Suspensión de Pagos se reservaba para casos de insolvencia provisional, en los que el activo era superior al pasivo, y el procedimiento de Quiebra, en casos de insolvencia definitiva en los que, de entrada, el pasivo era superior al activo. A pesar de la distinción inicial, ambos procedimientos estaban interrelacionados.

Las disfunciones, arcaísmo y complejidad de la legislación citada aconsejaban desde hace tiempo una actualización legislativa de esta importante materia, que después de diversos intentos, se materializó en la ***legislación actual***: Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, reformada por el Real Decreto-Ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal, que conforman la normativa vigente[2].

La Ley de Enjuiciamiento Civil actúa como supletoria de la Ley Concursal, en cuanto ésta no contemple normas procesales especiales

La ley se inspira en la normativa de nuestro entorno, especialmente en el Reglamento CE 1346/2000 así como en modelos internacionales como la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Insolvencia Transfronteriza, circunstancia que adquiere una singular importancia dada la globalización e internacionalización creciente de nuestra economía.

Según la Exposición de Motivos de la Ley Concursal[3], con la regulación española de los **Concursos de Acreedores** se persigue satisfacer la necesidad de regular el reparto de pérdidas cuando alguien no puede hacer frente a sus deudas.

El **Concurso de Acreedores** es, por tanto, un procedimiento ideado para paliar los posibles efectos nocivos de la insolvencia, tanto de un empresario, como de un particular. Se trata, fundamentalmente, de organizar las finanzas del concursado para conseguir que el mayor número de acreedores cobren lo máximo posible.

En este procedimiento se pretende proteger a los débiles, como los trabajadores, en detrimento de aquellos que han tenido influencia en la mala situación económica o que puedan beneficiarse del concurso, por ejemplo, administradores de la sociedad o personas relacionadas con el concursado.

[2] **Otras normas relacionadas** son el RD 685/2005 sobre publicidad de resoluciones concursales y el RD 158/2008 de modificación del Reglamento del Registro Mercantil.

[3] **Un resumen** de los principales problemas del sistema concursal español se establece en la propia exposición de motivos de la Ley Concursal de 9 de julio de 2003: *"arcaísmo, inadecuación a la realidad social y económica de nuestro tiempo, dispersión, carencia de un sistema armónico, etc. .."*.

Olvera Porcel, A. (2014): *Tema 6*: *Empresas en crisis: Reestructuración financiera y viabilidad concursal*. OCW-Universidad de Málaga. http://ocw.uma.es.
Bajo licencia Creative Commons Attrbution-NonCommercial-Share Alike 3.0 Spain

6.6. PRINCIPIOS GENERALES DE LA LEY CONCURSAL

En la ley actual, que tiene un marcado carácter mercantil, destacan los siguientes principios y características (Campuzano, 2010)**.**

El **espíritu y finalidad** de la ley es procurar **la continuidad,** en la medida de lo posible, **de la sociedad deudora** y dar mayor flexibilidad y **satisfacción a los acreedores**, facultándoles para tomar iniciativas en el procedimiento que puedan cumplir sus intereses.

Opta por seguir el **principio de unidad legal** (la normativa material y procesal se recoge en un solo texto), de disciplina (derecho mercantil) y de sistema (único procedimiento que es el concurso). Establece por ello un único procedimiento, independientemente de la condición o no de empresario del deudor y de la finalidad de liquidación o de conservación que se persiga, denominado "concurso".

No obstante lo anterior, existen normas especiales para las entidades de crédito, sociedades de inversión y aseguradoras (art. 13 y otros) que incorporan al procedimiento a determinados organismos oficiales: Banco de España, CNMV o la Dirección General de Seguros.

Se simplifica la **estructura orgánica**, solo son órganos necesarios el Juez y la Administración Concursal; además, se unifica todo en los nuevos juzgados de lo mercantil que se crean al efecto, siendo el competente donde tenga la actividad principal del deudor, que se prefiere al domicilio fiscal, especialmente si hubiere cambios en los últimos 6 meses.

La **Administración Concursal** es un órgano colegiado, formado por un abogado con experiencia profesional de al menos cinco años de ejercicio, un auditor de cuentas, economista o titulado mercantil colegiados con idéntica experiencia y un acreedor titular de un crédito ordinario o de un privilegio general que no esté garantizado, cuya elección se produce durante la llamada sección segunda del procedimiento y cuyo estatuto jurídico se encuentra regulado con detalle en la Ley (arts. 27 a 39).

Se contempla la existencia de **procedimiento abreviado** (art. 190 y 191) para pasivos inferiores a 10 millones de euros, cuya característica principal es que tienen un solo administrador concursal y sus plazos se acortan a la mitad.

En principio, el **deudor permanece al frente de la gestión de la empresa** (art. 40), si bien tutelado por la Administración Concursal (**intervención**), o traspasando a ésta las facultades patrimoniales en caso de concurso necesario (**suspensión**). No obstante, la ley no fuerza un cumplimiento estricto de esta disposición, al reconocer al Juez del concurso amplias facultades para modificarlo.

Una vez declarado el concurso el Juez podrá **embargar los bienes de los administradores** (de hecho o de derecho), ante la posibilidad de concurso culpable y de que la masa activa sea inferior a la pasiva (art. 48).

Olvera Porcel, A. (2014): *Tema 6*: *Empresas en crisis: Reestructuración financiera y viabilidad concursal*. OCW-Universidad de Málaga. http://ocw.uma.es.
Bajo licencia Creative Commons Attrbution-NonCommercial-Share Alike 3.0 Spain

La declaración del concurso **no interrumpe la actividad de la sociedad** ni el funcionamiento de sus órganos rectores. De hecho, se pretende que la continuidad de la actividad esté más garantizada, **al paralizarse todas las acciones individuales contra el deudor,** excepto las de naturaleza contencioso-administrativo o penal y algunas ejecuciones de tipo laboral. También se paralizan durante al menos un año las ejecuciones de deudas con garantía real, y se enerva el desahucio en arrendamientos urbanos.

Una de las novedades de la ley es la introducción del **Plan de Viabilidad,** que sintetiza los intentos de continuidad de la empresa, pretensión compartida junto a la satisfacción de los acreedores.

El concurso tiene los siguientes **efectos**:

- **Unidad de acción** ya que todos los procedimientos revierten al Juez mercantil del caso.
- **Paralización de las actuaciones** que se lleven contra la empresa y prohibición de compensación de deudas.
- **Igualdad de todos los acreedores,** con escasas excepciones.
- Se suspende **el devengo de intereses**, salvo los respaldados con garantía real.
- Posibilidad de acciones **rescisorias** sobre determinados contratos, previos a la declaración del concurso.

Desde un punto de **vista procesal**, el concurso se organiza en seis secciones (art. 183), ordenándose las actuaciones de cada una de ellas en cuantas piezas separadas sean necesarias. Además, se pretende dotar al procedimiento de celeridad para lo cual se establece un sistema ágil de recursos cuyo eje lo constituye el **incidente concursal** (art. 192 a 196), a través del cual se ventilan todas las cuestiones y dudas que se planteen durante el procedimiento.

Una novedad es el establecimiento de un medio de comunicación electrónica con la creación del **Registro Público Concursal** –RPC- Desarrollado por RD 158/2008, modificado por RD 158/2008, consultable en Internet.

6.7.CLASES DE CONCURSOS

La declaración del concurso puede ser solicitada por el deudor, en cuyo caso se denomina **concurso voluntario**, o por cualquiera de sus acreedores, iniciándose el denominado *concurso necesario*.

En caso de **concurso voluntario**, el deudor deberá indicar si la insolvencia es actual o la considera inminente (art. 2.3) y aportar (art. 6):

- Una memoria expresiva de la historia económica de los últimos tres años, con las causas que motivan la declaración.
- Un inventario de bienes y derechos.
- Una relación detallada de sus acreedores por orden alfabético.
- Documentación legal obligatoria en caso de empresario.
- En su caso, un plan de liquidación.

Olvera Porcel, A. (2014): *Tema 6*: *Empresas en crisis: Reestructuración financiera y viabilidad concursal*. OCW-Universidad de Málaga. http://ocw.uma.es.
Bajo licencia Creative Commons Attrbution-NonCommercial-Share Alike 3.0 Spain

En el caso de **concurso necesario** el acreedor deberá atestiguar (art. 2.4.), amén de su relación contractual con el deudor y situación de su crédito (art. 7), la insolvencia actual del deudor mediante alguno de los siguientes extremos:

- La inexistencia de bienes para embargar (en ejecución con apremio).
- Un sobreseimiento general de los pagos del deudor.
- Existencia de embargos por ejecuciones pendientes.
- El alzamiento o liquidación apresurada de los bienes del deudor.
- Incumplimiento de los pagos tributarios, de la seguridad social, o laborales en los tres últimos meses.

Se ha pretendido **incentivar la entrada** cuanto antes, en el procedimiento concursal y para ello:

- Se establecen sanciones al deudor, si en un plazo de dos meses de conocer situación de insolvencia no realiza tal petición, que puede ser de preconcurso (art. 5.3.).
- Se otorga privilegio especial al crédito del acreedor que realice la petición (acreedor instante) a quien, además, se le confieren más probabilidades de ser nombrado miembro de la administración concursal.

6.8. CLASIFICACION DE LOS CREDITOS

Una de las innovaciones más importantes que introduce la ley es la reducción de los privilegios y preferencias entre los acreedores, considerando que el principio de igualdad de tratamiento de los acreedores debe constituir la regla general. A tal efecto se realizan dos grandes grupos: **créditos contra la masa** y **créditos concursales.**

Los créditos contra la masa (art. 84), no quedan sujetos a los acuerdos tomados en el procedimiento y se recuperan al margen del mismo, gozando por lo tanto de máxima prioridad. Entre ellos se encuentran:

- Los salarios por los últimos treinta días de trabajo.
- Las costas y gastos judiciales que origine el proceso o la Administración Concursal.
- Los generados por el ejercicio de la actividad profesional del deudor tras la declaración del concurso.
- Los correspondientes a los contratos vigentes pendientes de cumplimiento en la fecha de declaración de concurso (at. 61.2).

Los **créditos concursales,** que son los afectos propiamente al concurso, se clasifican en tres tipos:

a) **Créditos privilegiados**, sólo les afectará el convenio con su conformidad y, en caso de liquidación, tendrán derecho de cobro prioritario con respecto a los acreedores ordinarios. Se distinguen dos tipos en función de sus garantías o naturaleza:

   - **Créditos con privilegio especial,** si afectan a determinados bienes o derechos (art. 90).
   - **Créditos con privilegio general,** si afectan a la totalidad del patrimonio del deudor, entre los que se encuentran (art. 91).
     - Créditos salariales no especiales.

Olvera Porcel, A. (2014): *Tema 6*: *Empresas en crisis: Reestructuración financiera y viabilidad concursal*. OCW-Universidad de Málaga. http://ocw.uma.es.
Bajo licencia Creative Commons Attrbution-NonCommercial-Share Alike 3.0 Spain

- Con la agencia tributaria y la seguridad social, hasta un 50% de su importe.
- Los del acreedor que realice la solicitud de declaración hasta un 25% de su importe.

b) **Créditos ordinarios,** los que no tienen connotación especial y no están incluidos en los otros tipos.
c) **Créditos subordinados**, son los últimos que se atienden y carecen de derecho de voto en la Junta de Acreedores. En caso de liquidación, no podrán ser pagados hasta que hayan quedado íntegramente satisfechos los ordinarios, en definitiva quedan postergadas (art. 92 y 93) por razón de:

- Su tardía comunicación,
- Por pacto contractual,
- Intereses generados, salvo los correspondientes a créditos con garantía real hasta donde alcance su respectiva cobertura.
- Por su naturaleza sancionadora; multas, etc.
- Los titulares mantienen una especial relación con el concursado.
- Derivados de rescisión concursal.

Con independencia de esta clasificación, se reconocerán como **contingentes aquellos** sometidos a condiciones o respecto a los que no se tenga certeza (art.87) futura.

Los créditos se expresarán en **moneda de curso legal** y con valor actualizado a fecha de declaración del concurso (art. 88).

Se otorga carácter prioritario a los créditos generados después de iniciado el procedimiento, con el fin de **facilitar la financiación de la empresa**, al excluir estos créditos de los concursales e incluirlos en los créditos contra la masa. Respecto a la financiación necesaria para poner en práctica **el plan aprobado en el convenio** deberá atenerse a lo recogido en éste, en cuanto a su obtención y amortización.

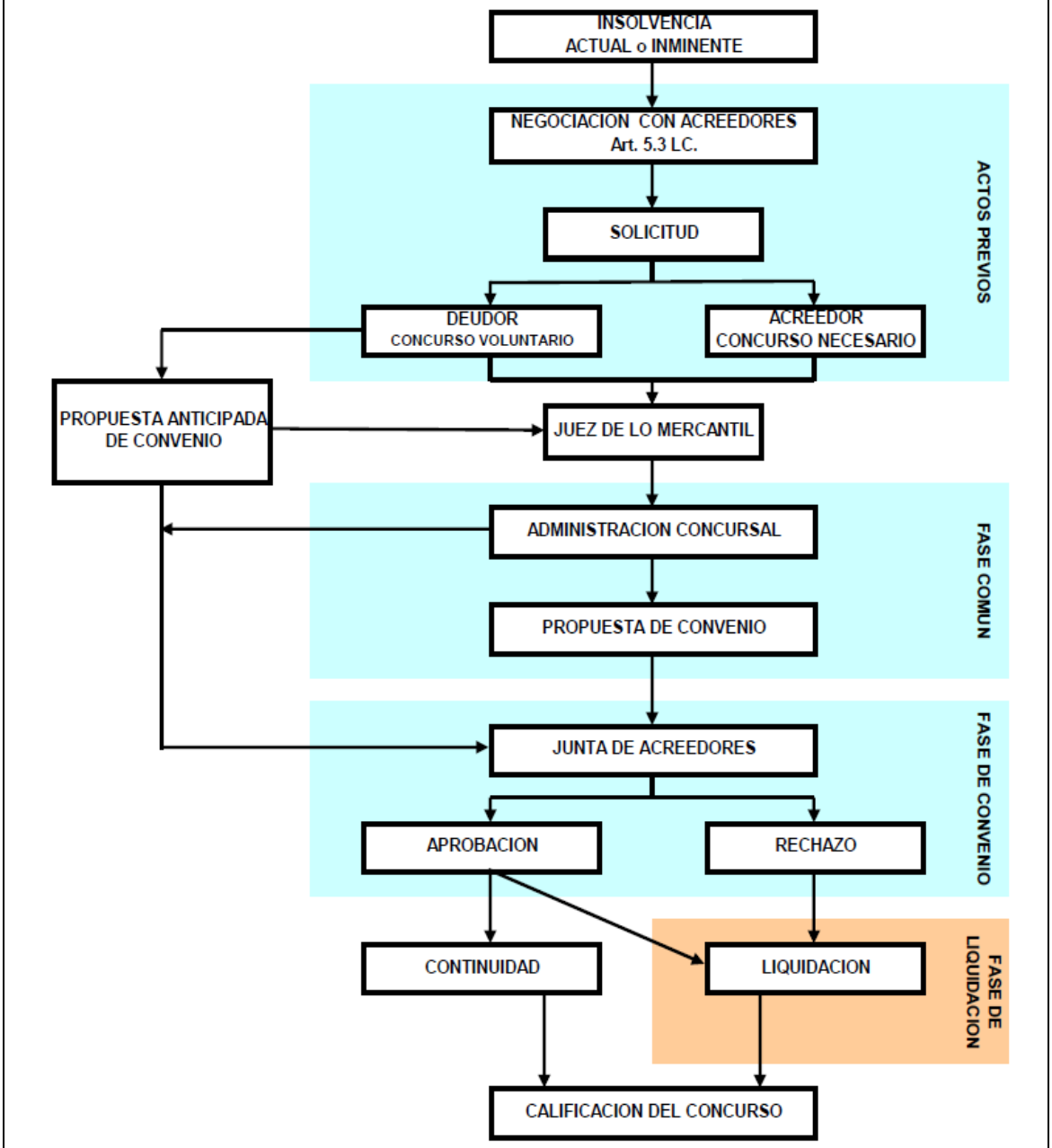
6.9.FASES DEL CONCURSO

Desde una perspectiva procesal la Ley Concursal recoge tres fases, aunque en la práctica, aplicando un criterio cronológico, podemos diferenciar hasta cinco, que se representan de manera resumida en la Figura 4 y que se relacionan a continuación:

1. **Actos previos**. Hasta el auto de admisión a trámite.
2. **Fase común**. Desde el auto de admisión a trámite hasta el informe concursal. En paralelo, existe la posibilidad del desarrollo de la Propuesta Anticipada de Convenio.
3. **Fase de convenio.**
4. **Fase de liquidación.**
5. Determinación de la responsabilidad o **calificación del concurso**.

Olvera Porcel, A. (2014): *Tema 6*: *Empresas en crisis: Reestructuración financiera y viabilidad concursal*. OCW-Universidad de Málaga. http://ocw.uma.es.
Bajo licencia Creative Commons Attrbution-NonCommercial-Share Alike 3.0 Spain

Figura 6.4: Esquema Ley Concursal



Fuente: López Gutiérrez (2005) y elaboración propia.

6.10. ACTOS PREVIOS

Hasta el auto judicial declarando el concurso, existe una fase previa amplia y compleja:

- Presupuestos de la declaración de concurso.
- Procedimiento para la declaración de concurso.

Olvera Porcel, A. (2014): *Tema 6*: *Empresas en crisis: Reestructuración financiera y viabilidad concursal*. OCW-Universidad de Málaga. http://ocw.uma.es.
Bajo licencia Creative Commons Attrbution-NonCommercial-Share Alike 3.0 Spain

El deudor deberá solicitar concurso en el plazo de dos meses de que tenga constancia de su situación de insolvencia, ahora bien, existe un periodo previo, de "**preconcurso"** (art. 5.3.), en el que el deudor tiene un plazo de tres meses para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio, transcurrido el cual deberá solicitar concurso en el mes siguiente.

En definitiva, el plazo para solicitar el Concurso Voluntario desde que se conoce la situación de insolvencia, es de **seis meses**, en los supuestos de negociación de la propuesta anticipada.

Si la Propuesta Anticipada de Convenio se presenta junto con la solicitud, solo será necesaria la adhesión de 1/10 del pasivo, si se realiza posteriormente, de 1/5.

Solicitado el concurso por el deudor o por los acreedores, se abre la llamada sección primera del concurso, durante la cual el Juez examinará la concurrencia de los requisitos marcados para cada caso por la ley (arts. 16 y 183) y finalmente, previa audiencia de la contraparte, dictará un auto en el que bien tendrá por declarado el concurso o bien rechazará la solicitud. Contra dicho auto cabe recurso ante la Audiencia Provincial (art. 20.2-5).

6.11. FASE COMUN.

Comienza con el auto de declaración del concurso, que será publicado (arts. 23 y 24) e inscrito en el Registro Civil ó Mercantil según proceda, en el que designa el órgano de la Administración Concursal.

Desde su nombramiento, la Administración Concursal goza de un plazo de **dos meses** para elaborar su informe (art. 75), consistente en (Pastor, 2009):

- Análisis sobre la documentación presentada por el deudor.
- Estado de la contabilidad del deudor.
- Memoria de las actuaciones de la Administración Concursal.
- Informe sobre:
  - El conjunto de bienes sobre los que han de realizarse los créditos del deudor insolvente: **inventario de la masa activa.**
  - La relación de los sujetos que están legitimados a satisfacerse con cargo a dichos bienes: **determinación de la masa pasiva**
- Exposición motivada sobre situación patrimonial del deudor.

Además, en los casos que correspondan, han de evaluar las propuestas anticipadas de convenio o de liquidación y decidir sobre aquellos contratos cuya ejecución ha quedado pendiente, proponiendo las medidas cautelares oportunas respecto al patrimonio del deudor, para evitar su deterioro.

El **inventario de la masa activa del concurso** (art. 82 y 83), se lleva a cabo a través de dos tipos de operaciones:

a) Las de reducción, que extraen del patrimonio concursal todos los bienes que no son propiedad del deudor. También se extraen los bienes inembargables y

Olvera Porcel, A. (2014): *Tema 6*: *Empresas en crisis: Reestructuración financiera y viabilidad concursal*. OCW-Universidad de Málaga. http://ocw.uma.es.
Bajo licencia Creative Commons Attrbution-NonCommercial-Share Alike 3.0 Spain

aquellos que responden a créditos privilegiados como buques y aeronaves (art.76.3).

b) Las de reintegración, que devuelven al patrimonio concursal aquellos bienes que han salido indebidamente de éste en perjuicio de los acreedores. Mediante las **acciones rescisorias** se impugnan los actos lesivos para los mismos realizados por el deudor en los dos años anteriores a la declaración de concurso, que se determinan mediante sentencia del Juez del concurso, declarando nulo el acto impugnado.

Todo ello finaliza con la **formación del inventario** en el que se censan y valoran los bienes que finalmente han de destinarse a satisfacer a los acreedores (art. 82).

La determinación de la masa pasiva del concurso, identifica y agrupa a los llamados créditos concursales, que corresponden a aquellos que nacieron o que tienen su origen antes de la declaración de concurso. En un plazo de un mes desde la publicación en el BOE del auto de declaración de concurso, los acreedores comunicarán a la Administración Concursal sus respectivos créditos (art. 21.). Los créditos no comunicados en tiempo y forma se considerarán subordinados. Esta actuación corresponde a la Administración Concursal en el trámite de reconocimiento.

Una vez verificados los créditos, habrá que proceder a su **graduación**: privilegiados especiales y generales, ordinarios y subordinados.

El resultado de todas estas operaciones es la formación de la **lista de acreedores** en la que se determina cuáles son los derechos de crédito que han de realizarse con cargo a la masa activa del concurso.

Transcurridos los plazos y resueltas las impugnaciones efectuadas, el Juez aprobará los informes de la Administración Concursal (art. 97) que tendrá valor procedimental y como título ejecutivo.

Mediante resolución se da por finalizada la fase común e inicia la de convenio o de liquidación.

En paralelo a la Fase Común, existe la alternativa de optar por la **Propuesta Anticipada de Convenio,** que se presenta a iniciativa del deudor (art. 104), dentro del plazo para la comunicación de créditos. De este modo, la tramitación de la propuesta anticipada de convenio se superpone sobre la fase común del concurso y no sucede a la misma, como ocurre con la tramitación ordinaria.

Para que la propuesta anticipada de convenio pueda ser admitida a trámite se precisa de la adhesión de acreedores de cualquier clase con más del 20% (1/5 parte) del total pasivo, o de solo del 10% (1/10 parte) si se presenta conjuntamente con la solicitud del concurso.

Una vez presentada la propuesta, el Juez decide sobre su admisión a trámite y la trasladará a la Administración Concursal quien debe evaluar su contenido, particularmente en lo relativo al plan de pagos y de viabilidad (art.107). Si el informe

Olvera Porcel, A. (2014): *Tema 6*: *Empresas en crisis: Reestructuración financiera y viabilidad concursal*. OCW-Universidad de Málaga. http://ocw.uma.es.
Bajo licencia Creative Commons Attrbution-NonCommercial-Share Alike 3.0 Spain

es positivo, la propuesta sigue su curso; pero si el informe es negativo, el Juez puede dejar sin efecto la admisión de la propuesta anticipada.

Una vez admitida la propuesta, se pasa a la adhesión del resto de los acreedores, siendo necesaria para su aprobación del voto favorable de la mitad del pasivo ordinario, incluyéndose también los acreedores privilegiados que se adhieran al convenio. Una vez obtenidas las adhesiones, el Juez verifica la existencia de la mayoría requerida y dicta sentencia aprobatoria del convenio. Esta sentencia cierra la fase común y pone fin a la tramitación de la propuesta anticipada de convenio, teniendo los mismos efectos que la aprobación del convenio ordinario (arts. 133 a 136).

Si no se aprueba, el deudor optará por llevar esta misma propuesta a la Junta de Acreedores o solicitar la liquidación.

6.12. FASE DE CONVENIO

Comienza con un auto - si el deudor no ha solicitado la liquidación- en el que se **convoca la Junta de Acreedores.**

A la Junta de Acreedores será sometida la propuesta (art.100) ordinaria de convenio realizada por el deudor (si no realizó la anticipada de convenio) o por acreedores, respaldadas con créditos que representen al menos el 20% (1/5) del total pasivo resultante de la relación presentada por el concursado. Las propuestas se pueden presentar hasta 40 días antes de la fecha señalada para la celebración de la Junta.

La Administración Concursal realizará una evaluación de su contenido (art. 115) con anterioridad al sometimiento a la Junta de Acreedores, donde se deliberará sobre la propuesta del deudor y, después, sobre las de los acreedores, teniendo en cuenta que una vez aprobada una propuesta, no procede la deliberación sobre las restantes.

La **propuesta de convenio** (art. 100) podrá contener proposiciones de quita o espera, e incluso acumular ambas, con los siguientes condiciones:

- No a quitas superiores a ½ de cada crédito.
- No a esperas superiores a 5 años.
- Requiere la sentencia del Juez, que podrá hacer excepciones, respecto a los límites citados.

También se podrán incorporar proposiciones potestativas como la conversión de créditos en acciones o participaciones y las propuestas de enajenación total o parcial de los bienes del deudor (art. 100 y 102). Si no se hubiera presentado propuesta de convenio o ésta fuera rechazada, se procederá a la liquidación de los bienes del deudor.

No se autorizan (art. 100.3):

- Cesiones de bienes o derechos en pago o para pago.
- Cualquier forma de liquidación global del patrimonio del deudor.
- Alteración de la clasificación de los créditos establecidos en el procedimiento.

Olvera Porcel, A. (2014): *Tema 6*: *Empresas en crisis: Reestructuración financiera y viabilidad concursal*. OCW-Universidad de Málaga. http://ocw.uma.es.
Bajo licencia Creative Commons Attrbution-NonCommercial-Share Alike 3.0 Spain

La aprobación de la propuesta se realiza en Junta, celebrada dentro del segundo mes contado desde la fecha de aprobación del auto. Para presentar la propuesta a junta, se somete al previo control del Juez que verifica si se han cumplido los requisitos de tiempo, forma y contenido.

Votarán en Junta aquéllos que estén legitimados para ello, es decir, los incluidos en la lista. Sólo quedan excluidos los subordinados, así como los adquirentes de créditos inter-vivos después de declarado el concurso (art. 122.1), para evitar que el propio deudor compre créditos y maneje la Junta.

Los acreedores privilegiados quedarán afectados por el convenio si lo deciden voluntariamente. De no someterse al convenio, estos acreedores quedarán legitimados para realizar su derecho de crédito cuando se produzca el vencimiento del mismo en los términos establecidos en la ley (art. 56 y 155).

La aprobación del convenio exige el **voto favorable de la mitad del pasivo ordinario,** incluyéndose créditos privilegiados que se adhieran.

En los casos de convenios **poco gravosos para los acreedores** (art. 124.2), así considerados los que contengan esperas inferiores a tres años o quitas inferiores al veinte por ciento del valor de los créditos, bastará con que se dé **mayoría simple**, es decir, más votos a favor que en contra.

Una vez aprobado el convenio, corresponde al Juez refrendarlo, quien practica un control de legalidad y puede rechazarlo de oficio.

Además, tanto la Administración Concursal, como los acreedores no asistentes, como los privados ilegítimamente de su voto y los que votaran en contra o no se adhirieron pueden oponerse a la aprobación (art. 128). También el cinco por ciento de los acreedores por inviabilidad del mismo.

El contenido del convenio afecta a todos los acreedores ordinarios y subordinados, así como a aquellos privilegiados que se hayan querido someter al mismo, teniendo efectos novatorios sobre los créditos (art. 136).

El convenio no pone fin al concurso, pues este no concluye hasta el cumplimiento íntegro del mismo. Pero sí pone fin a los efectos del concurso y cesa la Administración Concursal. Semestralmente (art. 138) el deudor informará al Juez acerca de su cumplimiento y una vez finalizado, solicitará la declaración judicial de cumplimiento (art. 139), que una vez firme y comprobados todos los extremos, originará el **auto de conclusión**.

Si el deudor incumple el convenio, cualquier acreedor que se encuentre afectado puede solicitar la declaración de incumplimiento (art. 140). A resultas de ésta, se produce la rescisión del convenio, los créditos vuelven a su estado originarios y se produce la apertura de la liquidación.

Se contempla la **tramitación escrita** de convenio para aquellos cuyo número de acreedores exceda de 300 (art. 111.2 y 115 bis).

Olvera Porcel, A. (2014): *Tema 6*: *Empresas en crisis: Reestructuración financiera y viabilidad concursal*. OCW-Universidad de Málaga. http://ocw.uma.es.
Bajo licencia Creative Commons Attrbution-NonCommercial-Share Alike 3.0 Spain

Respecto a la **Junta de Acreedores** (art. 116 a 126), estará presidida por el Juez, actuará como Secretario el del juzgado y deberán asistir la Administración Concursal y el deudor. Existe quórum si están presentes, por si o por apoderado, acreedores que representen la mitad del pasivo ordinario, computándose los acreedores que suscriban las propuestas o los adheridos a cualquiera de ellas, aunque no asistan.

6.13. FASE DE LIQUIDACION

La liquidación es la solución al concurso consistente en la **conversión en efectivo de los activos de la empresa con la finalidad de atender a sus acreedores** en los términos fijados por ley.

Ello implica la suspensión de las facultades de administración del deudor, la extinción del derecho de alimentos en caso de persona física y la disolución en caso de persona jurídica.

Desde una perspectiva económica se produce el vencimiento anticipado de todos los créditos y su conversión a dinero de aquellos materializados en otras prestaciones, así como el inicio del pago a acreedores con el líquido resultante de acuerdo con los principios que se revisarán a continuación.

La apertura de la fase de liquidación es controlada por el deudor (art. 142 y 142.bis) quien puede pedirla desde el mismo momento en que solicita la declaración de concurso y frustrar así, la petición de convenio de los acreedores.

Si el deudor conoce de la imposibilidad de llevar a cabo el convenio, tiene la obligación de solicitar la liquidación (art. 142.3), con objeto de no alargar los procesos y evitar el deterioro de los activos.

También se abre la fase de liquidación en los casos de pasividad del deudor, cuando este no pueda cumplir el convenio y a instancias de los acreedores, subsidiariamente, cuando el deudor no actúe.

Además de en estos supuestos, la liquidación se abre de oficio en todos los supuestos de fracaso del convenio (art. 143).

La liquidación se lleva a cabo de forma ordenada a través de un **plan de liquidación**, que formula la Administración Concursal (en un plazo de 15 días desde la apertura de la fase de liquidación) y aprueba el Juez (otros 15 días), previas las observaciones del deudor y de los acreedores (art. 148).

En el caso de propuesta anticipada de liquidación, se estará a lo que dicte el auto del Juez, previo informe de la Administración Concursal y vistas las alegaciones de los interesados.

A falta de plan, la ley contempla **reglas supletorias** para la liquidación de la empresa (art. 149), de manera que la **enajenación de los activos** se producirá:

Olvera Porcel, A. (2014): *Tema 6*: *Empresas en crisis: Reestructuración financiera y viabilidad concursal*. OCW-Universidad de Málaga. http://ocw.uma.es.
Bajo licencia Creative Commons Attrbution-NonCommercial-Share Alike 3.0 Spain

1. En primer lugar como un todo, salvo que el Juez, previo informe de la Administración Concursal, estime dividirla en partes previamente.
2. Mediante subasta, y en caso de declararse desierta, el Juez podrá decretar la enajenación directa.

El **pago a los acreedores** se produce de acuerdo con las siguientes reglas de prelación.

1. En primer lugar, se satisfacen los **créditos contra la masa**, a medida en que se produzca su vencimiento. Para satisfacer estos créditos podrá ejecutarse cualquier bien integrado en el patrimonio del deudor, excepto los afectos a garantía real para responder a créditos privilegiados.
2. Cuando no haya bienes bastantes para pagar a todos los acreedores contra la masa éstos se satisfarán siguiendo el orden de sus respectivos vencimientos (art. 154).
3. Los créditos con **privilegio especial** se satisfacen sobre los bienes afectos con preferencia sobre todos los demás acreedores. El líquido sobrante tras la ejecución del bien se reintegra al concurso para que con él se satisfagan el resto de los acreedores.
4. Los créditos con **privilegio general**, serán satisfechos siguiendo el orden indicado en el art. 91 y dentro de cada clase, el valor se distribuye a prorrata.
5. Los **créditos ordinarios.**
6. Los acreedores **subordinados**, siguiendo el orden establecido en el art. 92 y dentro de cada clase, a prorrata.

Si hubiera remanente, se aplicará a satisfacer los intereses suspendidos y por último al deudor.

Los administradores concursales no podrán adquirir activos del deudor y cada tres meses deberán informar al Juez del proceso de liquidación.

6.14. CONCLUSIÓN DEL CONCURSO

La Ley (art. 176) regula detalladamente las causas de conclusión del concurso, que podemos clasificar en:

a) Ordinarias:

- El procedimiento alcanzó su finalidad, con el cumplimiento del convenio e íntegra satisfacción de todos los acreedores.

b) Extraordinarias:

- La apertura no se ajustó a derecho (revocación del auto de declaración de concurso).
- Frustración del objeto (inexistencia de bienes y derechos con los que satisfacer a los acreedores).
- El ejercicio del derecho de disposición de las partes sobre el procedimiento (desistimiento o renuncia de la totalidad de los acreedores reconocidos por transacción del deudor con ellos).

Olvera Porcel, A. (2014): *Tema 6*: *Empresas en crisis: Reestructuración financiera y viabilidad concursal*. OCW-Universidad de Málaga. http://ocw.uma.es.
Bajo licencia Creative Commons Attrbution-NonCommercial-Share Alike 3.0 Spain

- El fallecimiento del concursado no será causa de conclusión (art.182).

Mención especial merece el caso de incumplimiento por inexistencia de bienes y derechos (art. 178), que puede dar lugar a la reapertura del concurso, si bien quedaría limitado a la fase de liquidación. No se trata de un nuevo concurso sino simplemente de una continuación del preexistente.

En este caso el deudor quedará obligado al pago del los créditos pendientes y los acreedores podrán intentar resarcirse unilateralmente de ellos, salvo que se reabra el concurso o se declare otro nuevo. También conlleva la extinción de la persona jurídica.

El concurso de una persona natural se reabrirá cuando se hubiera cerrado, por falta de bienes suficientes, y en los cinco años siguientes se pida otra vez el concurso (art. 179).

En la conclusión del concurso (art. 181) la Administración Concursal tendrá que rendir cuentas de la utilización efectuada de las facultades conferidas y sobre el resultado de las operaciones realizadas. La desaprobación de las mismas no prejuzga su procedencia o improcedencia, pero si su inhabilitación temporal.

6.15. LA CALIFICACIÓN DEL CONCURSO

La calificación pretende enjuiciar el comportamiento del deudor, de sus administradores o de terceros cómplices, en la creación o agravamiento de la situación de insolvencia.

La pieza de calificación de concurso se abre (art. 163) sólo en los supuestos de liquidación y de convenios especialmente gravosos para el deudor, es decir, se prevea una quita superior a un tercio para algunos o para todos los acreedores o una espera de más de tres años.

El concurso podrá ser calificado:

1. **Fortuito**: la insolvencia o su agravamiento no es imputable a nadie en particular y, por ello, no recibe ningún reproche.
2. **Culpable**: en la insolvencia hubiera mediado culpa grave o dolo del deudor o de sus administradores.

La calificación de culpable es llevada a cabo por el Juez en sentencia y genera las consecuencias en cuanto a inhabilitación del deudor con la prohibición de gestionar patrimonios ajenos durante un periodo de dos a quince años.

Olvera Porcel, A. (2014): *Tema 6*: *Empresas en crisis: Reestructuración financiera y viabilidad concursal*. OCW-Universidad de Málaga. http://ocw.uma.es.
Bajo licencia Creative Commons Attrbution-NonCommercial-Share Alike 3.0 Spain