

NUEVA LEY CONCURSAL



**CONFEDERACIÓN
DE CONSUMIDORES
Y USUARIOS**

NUEVA LEY CONCURSAL

EL CONCURSO DE ACREEDORES

1. Quiebra, bancarrota, suspensión de pagos, insolvencia, concurso de acreedores.

Entrar en concurso de acreedores es una situación temida por trabajadores, acreedores, clientes, etc., que ven cómo el negocio emprendido con la empresa que se vea en esa situación acabará muy probablemente arruinado. Este cuaderno jurídico pretende informar a los consumidores acerca de las implicaciones y cómo se tramita esta temida figura.

Son muchos los términos que se pueden utilizar para referirse a las empresas que se encuentran en dificultades económicas. En la actualidad el término correcto sería el de **concurso de acreedores**, pues así lo indica la actual regulación que se refiere a las empresas que no pueden hacer frente a sus obligaciones y, por ello, se ven obligadas a iniciar el correspondiente procedimiento judicial.

La **quiebra (o bancarrota)**, literalmente, sería la ruina económica de quien la sufre, y técnicamente era como el Código de Comercio de 1885 llamaba a la situación del «comerciante que sobresee en el pago corriente de sus obligaciones»; sobreseer, a estos efectos, es cesar en el cumplimiento de una obligación pecuniaria.

La **suspensión de pagos** sería una situación intermedia, previa a la quiebra y que tendría aún alguna oportunidad de evitarla. También se regulaba en el Código de Comercio de 1885, y además en la posterior Ley de Suspensión de Pagos de 1922 («Ley disponiendo que los expedientes de suspensión de pagos de los comerciantes y de las Sociedades mercantiles que no estén comprendidas en el artículo 930 del Código de Comercio se tramiten con arreglo a lo que se establece», publicada en la «Gaceta de Madrid» núm. 257, de 14 de septiembre de 1922), y sería la situación en la que se encuentra el comerciante que «poseyendo bienes suficientes para cubrir todas sus deudas, prevea la imposibilidad de efectuarlo a las fechas de sus respectivos vencimientos»; por ello podrá constituirse en situación de suspensión de pagos. Como se ve, se refiere más a falta de liquidez que a imposibilidad continuada de no poder hacer frente a las deudas.

La **insolvencia**, por su parte, no tiene un procedimiento específicamente regulado, sino que se refiere más al estado o situación del deudor que tiene falta de solvencia o incapacidad de pagar una deuda. Puede manifestarse, por ejemplo, en el marco de un procedimiento para solicitar el beneficio de justicia gratuita, o para suspender o poner fin a las órdenes de embargo y búsqueda de bienes, con motivo de que no se han localizado bienes del deudor (es habitual la declaración de insolvencia de la empresa en el marco de procedimientos laborales, para así el trabajador poder cobrar lo que le corresponda del Fondo de Garantía de Depósitos).

NUEVA LEY CONCURSAL

Pero las normas referidas hasta ahora ya están derogadas y en la actualidad se habla exclusivamente de **concurso de acreedores**, ya sea de personas físicas o jurídicas (sociedades limitadas, anónimas, cooperativas, etc.), ya sean empresarios, profesionales o particulares que trabajen por cuenta ajena como trabajadores autónomo o como asalariados. Según la ley actual, la solicitud de declaración de concurso presentada por el deudor deberá fundarse en que se encuentra en estado de insolvencia; esta insolvencia podrá ser actual o inminente, siendo que se encuentra en estado de insolvencia actual el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles; y en estado de insolvencia inminente el deudor que prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones. Esta regulación es el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, y por su carácter novedoso vamos a dedicar este Cuaderno a explicar a los consumidores algunos detalles que les puedan ser de utilidad para comprender esta figura.

2. El procedimiento concursal.

El procedimiento concursal es un procedimiento judicial. Se tramita en los juzgados de lo mercantil o de lo civil (Primera Instancia) del domicilio del concursado, y por lo común el deudor precisará la asistencia de un abogado y un procurador. Corresponderá al Juzgado civil o de Primera Instancia cuando se trate de concursos de personas físicas que no sean empresarios; corresponderá al Juzgado de lo Mercantil en los demás casos (empresas o trabajadores autónomos). En ambos supuestos, la competencia para declarar y tramitar el concurso corresponde al juez en cuyo territorio el deudor tenga el centro de sus intereses principales.

Inicialmente el procedimiento concursal pretende buscar un convenio o acuerdo de pagos entre el deudor y los acreedores, pero si no se alcanzase, se procede a la liquidación del patrimonio del deudor, con la consecuente disolución de la persona jurídica (sociedad anónima o limitada, por lo común).

Veamos las fases y circunstancias más importantes del procedimiento concursal.

A. Acuerdos de refinanciación

Anteriormente denominado precurso de acreedores, el acuerdo de refinanciación es una comunicación que hace el deudor al Juzgado informando del inicio de negociaciones con los acreedores. Estas negociaciones buscan refinanciar su posición deudora. Si prosperase dicho acuerdo, podrá solicitarse del juzgado que se homologue, pero si no se llegare a dicho acuerdo, en el plazo de tres meses (dos si el concursado es persona física) se deberá comunicar tal circunstancia al juzgado y el deudor vendrá obligado a presentar la correspondiente solicitud de concurso en los dos meses siguientes.

NUEVA LEY CONCURSAL

B. Suspensión de las ejecuciones individuales

Uno de los principales efectos de la declaración de concurso (la que hace el juez si estima que en la solicitud que se le ha presentado concurren todos los requisitos) o de la comunicación de precurso, es la suspensión de las ejecuciones individuales. Esto significa que nadie puede embargar bienes del deudor, y cualquier reclamación que se le dirija debe hacerse a través del juzgado que conocerá del procedimiento concursal.

Esto no significa que el concursado quede en libertad de disponer de sus bienes, pues como se indicará inmediatamente quedarán bajo la supervisión de llamado administrador concursal.

C. La administración concursal

Con la declaración del concurso, el Juez nombra como administrador concursal a la persona natural o jurídica inscrita en el Registro público concursal que corresponda por turno correlativo. Sus funciones son: a) procesales, b) realizar las tareas propias del deudor, c) relacionadas con los acreedores, d) de elaboración de informes y evaluación, e) de liquidación o f) de secretaría, entre otras. Entre otras funciones, una de las más importantes es realizar, hasta que se apruebe el convenio o se decrete la liquidación de la sociedad, los actos de disposición que considere indispensables para garantizar la viabilidad de la empresa o las necesidades de tesorería que exija la continuidad del concurso.

De cara a los créditos que puedan ostentar los consumidores frente a las empresas concursadas, la función más importante es la elaboración de la lista de acreedores, especificando los importes que la empresa concursada debe a sus clientes o proveedores y que por el concurso ha dejado de atender. La comunicación de los créditos ha de hacerse al administrador concursal y en el plazo de un mes desde que publique la declaración de concurso en el Boletín Oficial del Estado. La puede hacer el consumidor directamente, sin necesidad de abogado ni procurador; en la actualidad la mayor parte de los administradores concursales disponen de medios telemáticos para recibir las comunicaciones de los créditos, no solo a través de correo electrónico (medio poco seguro) sino a través de páginas web a través de las cuales se puede comunicar el crédito y aportar la documentación acreditativa de los derechos que se ostenten, permitiendo conservar una certificación de haber dado cumplimiento al trámite.

La Ley Concursal señala que la comunicación que tenga que hacer el acreedor / consumidor al administrador concursal por los créditos que tenga a su favor frente a la empresa concursada ha de expresar el nombre, domicilio y demás datos de identidad del acreedor, así como los relativos al crédito, su concepto, cuantía, fechas de adquisición y vencimiento, características y clasificación que se pretenda. Si se invocare un privilegio especial, se indicarán, además, los bienes o derechos de la masa activa a que afecte y, en

NUEVA LEY CONCURSAL

su caso, los datos registrales. Por lo común, los créditos de los consumidores son ordinarios y no suelen estar beneficiados por privilegio alguno.

En la comunicación, el acreedor señalará una dirección postal o una dirección electrónica para que la administración concursal realice cuantas comunicaciones resulten necesarias o convenientes.

A la comunicación se acompañará copia del título o de los documentos relativos al crédito: contrato, albaranes, facturas, reclamaciones, etc. En el caso de que el acreedor opte por realizar la comunicación del crédito por medio electrónico, la copia se remitirá por el mismo medio.

Salvo que los títulos o documentos figuren inscritos en un registro público, la administración concursal podrá solicitar los originales o copias autorizadas de los títulos o documentos aportados, así como cualquier otra justificación que considere necesaria para el reconocimiento del crédito.

El trámite de la comunicación del crédito concursal es distinto de la llamada personación en el concurso: esta actuación convierte al acreedor en parte del proceso, pudiendo tomar conocimiento directo de las actuaciones procesales e intervenir en ellas, recurrir lo que le perjudique, etc.; no obstante esta personación exige la asistencia de abogado y procurador, no garantiza unos resultados satisfactorios y solo parece más justificada en caso de créditos de cuantía elevada que merezcan una defensa más personalizada.

La lista de acreedores que hace el administrador concursal clasifica los créditos según su categoría: privilegiados, ordinarios o subordinados. Los privilegiados son aquellos garantizados mediante hipoteca, determinados créditos salariales, o los créditos a favor de la administración pública (tributarios o de la Seguridad Social). Los créditos subordinados son, entre otros, los que se hubieran comunicado fuera de plazo. Y los créditos ordinarios serán aquellos que no sean subordinados ni ostenten ningún privilegio. La utilidad de dicha clasificación la veremos en el apartado relativo a la liquidación.

D. El convenio

La primera parte del procedimiento concursal tiende a que los acreedores acuerden un convenio que, por lo común, consiste en un aplazamiento de los pagos y/o en una quita o perdón de las obligaciones a cargo del concursado. Es la forma de que la empresa pueda tener continuidad y no dar por perdidas de manera definitiva cantidades mayores. El convenio se adopta respetando reglas proporcionales, siendo por tanto los acreedores con mayor deuda a reclamar quienes tengan más poder de voto.

NUEVA LEY CONCURSAL

E. La liquidación

Lo cierto es que se estima que nueve de cada diez concursos terminan en liquidación, por lo que las posibilidades de continuidad de las empresas que se ven abocadas al concurso son más bien escasas. Y de las que terminan en liquidación, las probabilidades de cobro por parte de los consumidores son escasísimas, dado que los bienes y derechos que quedan son ciertamente escasos; y ello es porque por lo común los créditos de los consumidores son créditos calificados como ordinarios, y son por lo tanto los terceros en cobrar: una vez que se empieza a vender los activos que tuviera la sociedad (maquinaria, vehículos, inmuebles, marcas y otras propiedades inmateriales, etc.) primeramente se atienden los créditos contra la masa (los nacidos después de la declaración de concurso, como suministros –luz, agua, combustible–, salarios, honorarios de profesionales, tributos, etc., en todo caso posteriores a la declaración de concurso–), después los privilegiados y a continuación los ordinarios (los últimos son los subordinados. Lo cierto es que en la práctica normalmente poco queda para satisfacer los créditos privilegiados.

F. La calificación del concurso

Una de las partes finales del concurso se refiere a su calificación. Se trata de determinar si el concurso es fortuito o culpable. Y será culpable cuando en la generación o agravación del estado de insolvencia hubiera mediado dolo o culpa grave del deudor (por sí o por sus administradores de hecho o de derecho). Existen una serie de supuestos especiales y presunciones de culpabilidad, por ejemplo cuando se produzcan simulaciones patrimoniales ficticias, inexactitudes graves, incumplimiento sustancial de llevanza de la contabilidad, o cuando no se hubiera cumplido el deber de solicitar concurso.

El efecto de la calificación del concurso como culpable implicará que quien haya sido declarado como tal pueda ser condenado al pago de los daños y perjuicios causados, lo que puede derivar en responsabilidad personal: esto es, que la persona física culpable del concurso deba pagar las deudas de su propio patrimonio.

3. El concurso de las personas físicas consumidoras. La llamada exoneración del pasivo insatisfecho.

No solo las empresas pueden entrar en concurso. También los trabajadores autónomos (personas físicas) que, en el marco de su actividad empresarial o profesional, se hayan visto en situación de que no poder cumplir regular y puntualmente sus obligaciones, puede solicitar el concurso de acreedores. Incluso pueden pedirlo las personas físicas que se hayan visto en la misma situación aun al margen de una actividad empresarial o profesional. ¿Y qué utilidad tiene?

NUEVA LEY CONCURSAL

Si ya hemos visto que el administrador de una sociedad está obligado a instar el concurso de acreedores cuando ello proceda, la utilidad de ello es evitar que las posibles deudas sociales le sean imputables a él personalmente porque el concurso llegue a declararse culpable. Esto por sí solo parece quitarle utilidad al concurso de persona física, dado que siempre va a responder con todo su patrimonio, presente y futuro. Sin embargo en ocasiones sí puede ser muy útil, pues existe lo que se llama «exoneración del pasivo insatisfecho», o en lenguaje más común, perdón de las deudas pendientes.

En efecto, conforme al art. 1911 del Código civil, «Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros.» De conformidad con este principio, si alguien debe algo y tiene suficiente para pagarlo, lo pagará con los ingresos futuros. Esto puede resultar un desincentivo a determinadas personas que se encuentren en una situación tal que sus deudas les impidan acometer proyectos, personales o empresariales, por la desincentivación que supone que todo lo que ganen les vuelva a ser embargado, especialmente cuando las deudas tienen su origen en un sobreendeudamiento fortuito o en la concesión de créditos sin las debidas medidas de responsabilidad. Para dar esta segunda oportunidad es para lo que la ley concursal permite esta exoneración del pasivo insatisfecho, siempre por supuesto que se cumplan todos los requisitos materiales y formales exigidos en la propia ley.

Este **mecanismo de segunda oportunidad** significa quedarse sin deudas pero también sin bienes, de ahí su nombre, porque permite empezar de nuevo, cierto que sin bienes pero también sin deudas que impidan ese inicio de nuevos proyectos o de búsqueda de empleo sin el desincentivo de ver embargado cualquier mínimo beneficio que, en su caso, se consiga. El mecanismo de la segunda oportunidad es también un procedimiento concursal que se tramita en vía judicial; este procedimiento busca primero un acuerdo con los acreedores y, de no prosperar, la liquidación del patrimonio del deudor (su venta en subasta para el pago de las deudas con lo que se consiga) y, si concurren todos los requisitos, la exoneración del pasivo insatisfecho (el perdón de las deudas). Veamos los pasos:

- En primer lugar el cliente afectado debe iniciar la solicitud mediante los formularios habilitados para ello. Puede hacerlo en cualquier notaría de su domicilio.
- El notario nombrará un mediador concursal, quien intentará que acreedores y deudor lleguen a un acuerdo extrajudicial de pagos.
- En caso de que no se alcance dicho acuerdo, el mediador concursal remitirá el expediente al Juzgado de Primera Instancia para la tramitación del concurso consecutivo, adjuntando un plan de liquidación de los bienes que tuviera.
- Una vez admitida a trámite la demanda y nombrado, por parte del Juzgado, el administrador concursal (por lo común, el propio mediador concursal designado por el notario), se procederá a la liquidación del patrimonio, vendiéndose los bienes que tenga

NUEVA LEY CONCURSAL

- el deudor para, con lo obtenido, pagar a prorrata a los acreedores según su porcentaje de crédito respecto del total. Si el deudor no tuviera bienes, se cerrará el concurso por insuficiencia de masa.
- Si concurren determinados requisitos, el Juzgado resolverá también sobre la exoneración del pasivo insatisfecho, esto es, el perdón de las deudas, de modo que el acreedor perderá definitivamente el derecho a cobrar su deuda.
- En caso de que el consumidor no disponga de recursos económicos suficientes para retribuir a los profesionales que hayan de intervenir (notario, mediador, abogado, procurador, etc.), puede solicitarse el beneficio de justicia gratuita (cuando sus ingresos no superen el doble del IPREM, aproximadamente 1.075 € mensuales) en el Colegio de Abogados de su domicilio.

4. El concurso y los créditos vinculados.

Terminamos este cuaderno con una referencia a los concursos que sufren los consumidores que han financiado los servicios o productos con una empresa, la cual ha cobrado (de la financiera) y el consumidor debe pagar, en los plazos y condiciones estipulados, las cuotas a la financiera. Sin embargo, demasiado a menudo sucede que la empresa entra en concurso antes de haber cumplido con su prestación al consumidor, entrando en concurso, con lo que este parece que debe seguir pagando las cuotas a la financiera a pesar de saber que ya no recibirá el producto o servicio. Es el caso de *The Singular Kitchen*, en el caso de productos, o los recientes *iDental* o *Dentix*, en el caso de servicios (odontológicos, en estos supuestos), en los que consumidores que habían adelantado el dinero (financiado o no) no recibieron lo contratado.

Es cierto que si no hay financiación el consumidor afectado deberá comunicar su crédito y esperar a cobrar su crédito ordinario en el marco de la tramitación del concurso de acreedores. Pero si hubiera una financiación vinculada al deudor existe la posibilidad de dejar de pagar tanto como tanto haya incumplido la empresa concursada. Esta posibilidad viene recogida en la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo:

«Artículo 29. Contratos de crédito vinculados. Derechos ejercitables.

1. Por contrato de crédito vinculado se entiende aquel en el que el crédito contratado sirve exclusivamente para financiar un contrato relativo al suministro de bienes específicos o a la prestación de servicios específicos y ambos contratos constituyen una unidad comercial desde un punto de vista objetivo.

NUEVA LEY CONCURSAL

2. Si el consumidor ha ejercido su derecho de desistimiento respecto a un contrato de suministro de bienes o servicios financiado total o parcialmente mediante un contrato de crédito vinculado, dejará de estar obligado por este último contrato sin penalización alguna para el consumidor.

3. El consumidor, además de poder ejercitar los derechos que le correspondan frente al proveedor de los bienes o servicios adquiridos mediante un contrato de crédito vinculado, podrá ejercitar esos mismos derechos frente al prestamista, siempre que concurren todos los requisitos siguientes:

- a) Que los bienes o servicios objeto del contrato no hayan sido entregados en todo o en parte, o no sean conforme a lo pactado en el contrato.
- b) Que el consumidor haya reclamado judicial o extrajudicialmente, por cualquier medio acreditado en derecho, contra el proveedor y no haya obtenido la satisfacción a la que tiene derecho.»

Por lo tanto, el consumidor podrá dejar de pagar a la financiera la parte que no se le hubiera entregado o prestado, siempre que se haya reclamado contra el proveedor sin haber obtenido satisfacción a su derecho, y siempre que se trate de un crédito vinculado a la operación de venta, de modo que haya sido, por ejemplo, promovida por el propio establecimiento vendedor y no buscada por el consumidor por su propia cuenta.

Tanto es así que en el caso *iDental* el juzgado penal que tramitó el procedimiento penal derivado de la quiebra de esta empresa acordó lo siguiente:

«1.- Adoptar como medida cautelar la suspensión de las reclamaciones judiciales o extrajudiciales que se hayan formulado por las entidades financieras que hayan suscrito contratos de crédito vinculados a los tratamientos odontológicos firmados con las clínicas del Grupo IDENTAL, sin perjuicio de las soluciones extraprocesales que se hayan celebrado de forma particular o colectiva por las asociaciones de consumidores o perjudicados.

2.- Requerir a las entidades financieras SABADELL CONSUMER FINANCE SAU, BANCO COOPERATIVO ESPAÑOL SA; EVO FINANCE; SANTANDER CONSUMER FINANCE; BANCO CETELEM SAU; BANCO PICHINCHA; UNO-E-BANK SA; BBVA CONSUMER FINANCE; FINANMADRID SAU PEPPER EFC; MONTJUIC EFC SA, y otras que hayan suscrito tales contratos de crédito, a fin de que cesen en las reclamaciones descritas, así como a abstenerse de incluir en ficheros de información patrimonial a aquellos perjudicados que hayan cesado en el pago de los créditos contratados y procedan a retirar de los registros citados a aquellas personas cuya inscripción se solicitó por el impago de los créditos.

NUEVA LEY CONCURSAL

Vista la existencia, todavía, de cientos de procedimientos y denuncias que están en fase de registro e incoación judicial, se dará a esta resolución la mayor difusión posible en medios de comunicación social.»

Por ello, los consumidores en esta situación deben consultar con su asociación de consumidores o servicio público de atención al consumidor, entre otras instituciones, al objeto de confiar el estudio técnico de su situación y ejercer los derechos que les amparen.

CECU. Octubre de 2020.