

# Cámara Oficial Española de Comercio en Brasil

São Paulo, 23 de agosto de 2012

---

## La normativa de insolvencia en España

**Aurelio Gurrea Martínez**

Profesor de Derecho Mercantil en la Universidad CEU San Pablo

Abogado, economista y auditor de cuentas

Socio de Dictum Abogados

*[agurreamartinez@dictumabogados.com](mailto:agurreamartinez@dictumabogados.com)*



CEU

*Universidad  
San Pablo*

DICTVM  
ABOGADOS

# La normativa de insolvencia española con anterioridad a la Reforma Concursal de 2003

---

- **Normativa arcaica y dispersa:** Código de Comercio de 1829, Código de Comercio de 1885, Ley de Suspensión de Pagos de 1922, Código Civil (1889), Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 y Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000
- **Heterogeneidad de procedimientos de insolvencia:**
  - a) En función del tipo de deudor: procedimientos para deudores comerciantes (deudores mercantiles) y no empresarios (deudores civiles)
  - a) En función del tipo de insolvencia: procedimientos destinados esencialmente a la reorganización o procedimientos destinados –aunque no siempre- a la liquidación
- **Falta de profesionalización de los órganos del concurso**
- **Procedimientos concursales ineficientes:** son costosos, poco transparentes y no logran cumplir eficazmente las funciones asignadas al Derecho concursal

# Procedimientos concursales existentes en España con anterioridad a la Reforma Concursal de 2003

		TIPO DE INSOLVENCIA	
TIPO DE DEUDOR	DEFINITIVA	PROVISIONAL	
Comerciante	Quiebra	Suspensión de pagos	
No comerciante	Concurso de acreedores	Quita y espera	



**CEU**

*Universidad  
San Pablo*

**DICTVM**  
ABOGADOS

# La Ley 22/2003, de 9 de Julio, Concursal

---

- **Entrada en vigor:** 1 de septiembre de 2004
- **Características generales de la nueva normativa concursal española:**
  - **Unidad legal:** un único texto legal para la regulación del Derecho de la insolvencia
  - **Unidad de disciplina:** no se distingue entre deudores civiles y mercantiles
  - **Unidad de procedimiento:** un único procedimiento de insolvencia (el concurso de acreedores)
  - **Profesionalización** de la administración concursal y creación de los juzgados de lo mercantil
  - **Reducción** de los costes económicos, temporales y reputacionales del concurso
  - **Favorecimiento de la función conservativa del concurso**, aunque postergada –al menos, teóricamente- a la función solutoria
- **Las insuficiencias de la Ley Concursal y sus ulteriores reformas:** el RDL 3/2009 y la Ley 28/2011



**CEU**

*Universidad  
San Pablo*

**DICTVM**  
ABOGADOS

# Presupuestos del concurso de acreedores (I)

---

## A) Presupuesto subjetivo: CUALQUIER PERSONA DEUDORA

- Es indiferente que se trate de una *persona natural o jurídica*
  - En el ámbito de la *persona natural*, es indiferente que se trata de un menor o mayor de edad, o que se trate de una persona incapaz o con plena capacidad de obrar
  - En el ámbito de las *personas jurídicas* en general, es indiferente que se trate de una asociación, fundación, sociedad civil o mercantil
  - En el ámbito de las *sociedades*, es indiferente que se trate de una sociedad en formación , sociedad irregular o sociedad en liquidación
- **Excepciones (por exceso y por defecto) a la condición de persona:**
- **Deudores (personas) que no pueden entrar en concurso:** Entidades que integran organización territorial del Estado, organismos públicos y entidades Derecho público
  - **Deudores (no personas) que sí pueden entrar en concurso:** la herencia yacente y la herencia aceptada a beneficio de inventario



CEU

Universidad  
San Pablo

DICTVM  
ABOGADOS

# Presupuestos del concurso de acreedores (II)

---

## B) Presupuesto objetivo: EL ESTADO DE INSOLVENCIA

### a) Concepto de insolvencia en el Derecho comparado

- Incapacidad de pago
- Iliquidez (*cash flow insolvency*)/ desbalance (*balance-sheet insolvency*)
- Cesación de pagos (hecho externo: no tiene en cuenta la situación económico-financiera del deudor)

### b) Concepto de insolvencia en la Ley Concursal: estado en el que se encuentra el deudor que *no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles*

### c) Manifestaciones de la insolvencia en la Ley Concursal

- La *insolvencia actual* y el *deber* de solicitar el concurso (excepción)
- La *insolvencia inminente* (previsible) y la *posibilidad* de solicitar el concurso
- Las *presunciones de insolvencia*: hechos externos que legitiman a los acreedores para solicitar el concurso de su deudor



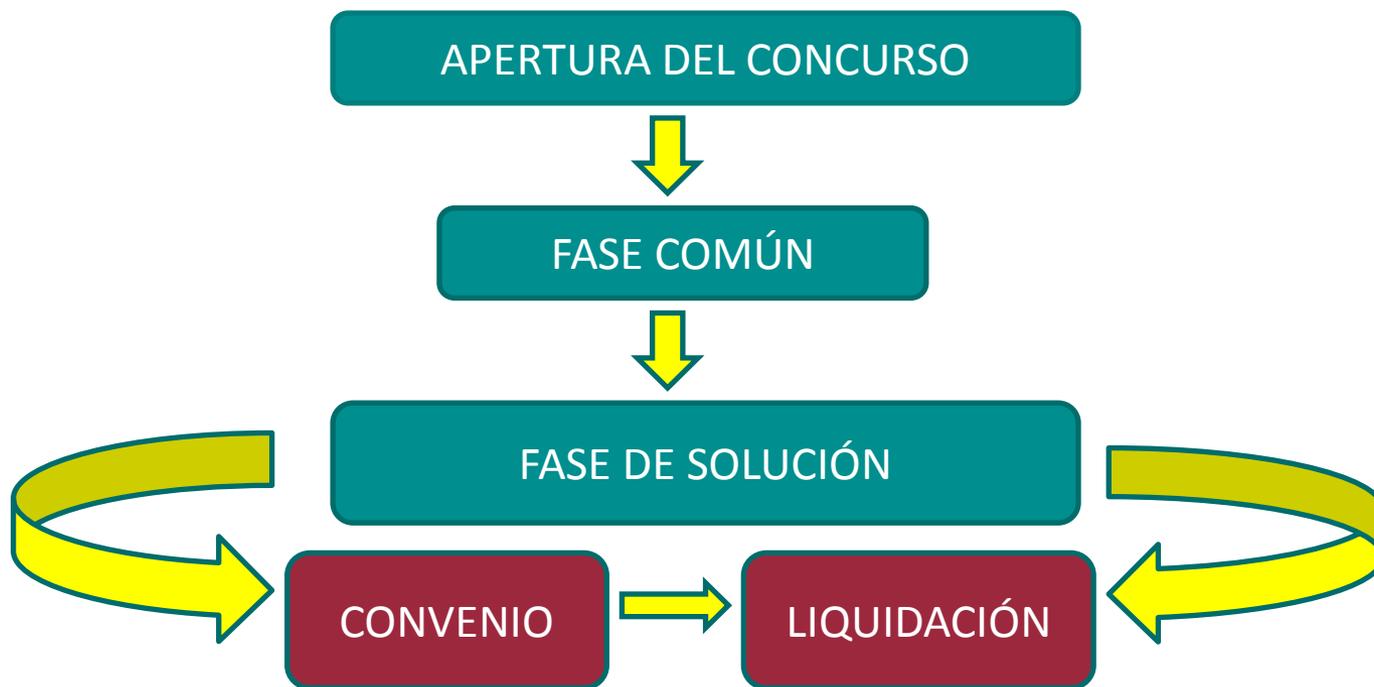
CEU

Universidad  
San Pablo

DICTVM  
ABOGADOS

# La estructura del concurso de acreedores (I)

## A) FASES DEL CONCURSO



# La estructura del concurso de acreedores (II)

---

## B) SECCIONES DEL CONCURSO

- **SECCIÓN PRIMERA.**- Declaración de concurso, medidas cautelares, conclusión y, en su caso, reapertura del concurso.
- **SECCIÓN SEGUNDA.**- Administración concursal
- **SECCIÓN TERCERA.**- Masa activa, acciones de reintegración y pago de los créditos contra la masa
- **SECCIÓN CUARTA.**- Masa pasiva, juicios declarativos y ejecuciones
- **SECCIÓN QUINTA.**- Convenio y/o liquidación
- **SECCIÓN SEXTA.**- Calificación del concurso



**CEU**

*Universidad  
San Pablo*

**DICTVM**  
ABOGADOS

# Los efectos de la declaración concurso (I)

---

- Sustitución del interés social por el «**interés del concurso**»
- Sustitución del principio general del *prior tempore potior iure* por el principio de la ***par condicio creditorum***
- **Suspensión o intervención** de las facultades de administración y disposición del patrimonio del deudor
- Integración de los acreedores anteriores a la declaración de concurso a **la masa pasiva del concurso** (excepciones), bien como créditos privilegiados (especiales o generales), ordinarios o subordinados
- **Satisfacción con cargo a la masa de los acreedores posteriores** a la declaración de concurso (excepciones)



CEU

Universidad  
San Pablo

DICTVM  
ABOGADOS

# Los efectos de la declaración concurso (II)

---

- **Paralización de ejecuciones** (excepciones)
- **Paralización de intereses** (excepciones)
- **Mantenimiento de los contratos** (excepciones)
- **Posibilidad de revocar actos jurídicamente válidos** realizados por el deudor en los **dos años** anteriores a la declaración de concurso siempre que hubieren causado un **perjuicio a la masa activa**



**CEU**

*Universidad  
San Pablo*

**DICTVM**  
ABOGADOS

# Los efectos de la declaración concurso (III)

---

- Si el concurso finaliza en **liquidación** o con un **convenio especialmente gravoso para los acreedores**: APERTURA DE LA **SECCIÓN DE CALIFICACIÓN** (sección sexta):
  - A) **Concurso culpable**: i) si existe **dolo o culpa grave** (que, en ocasiones, se presume con carácter *iuris tantum*) del deudor (o sus apoderados o administradores) **en la generación o agravación del estado de insolvencia**; o ii) si concurre alguno de los **supuestos de hecho que implican, en todo caso, la calificación culpable** (presunciones *iuris et de iure*)
  - B) **Concurso fortuito**: en los demás casos
  
- **Consecuencias del concurso culpable**
  - Previsible **inhabilitación de las personas afectadas por la calificación**
  - Posible **condena al resarcimiento de los daños ocasionados**
  - **Posibilidad de que los administradores** –de hecho o de derecho-, **liquidadores y apoderados generales de la *persona jurídica* deudora sean condenados a cubrir total o parcialmente el déficit resultante de la liquidación de la masa activa**



CEU

Universidad  
San Pablo

DICTVM  
ABOGADOS

# La conclusión del concurso de acreedores

---

- Firmeza del **auto que revoque en apelación el auto de declaración de concurso**
- Firmeza del auto de **declaración de cumplimiento del convenio**
- **Insuficiencia de la masa activa** para satisfacer los créditos contra la masa
- **Satisfacción íntegra de los acreedores**
- Firmeza de la resolución que acepte el **desistimiento o renuncia de la totalidad de los acreedores** una vez terminada la fase común



CEU

*Universidad  
San Pablo*

DICTVM  
ABOGADOS

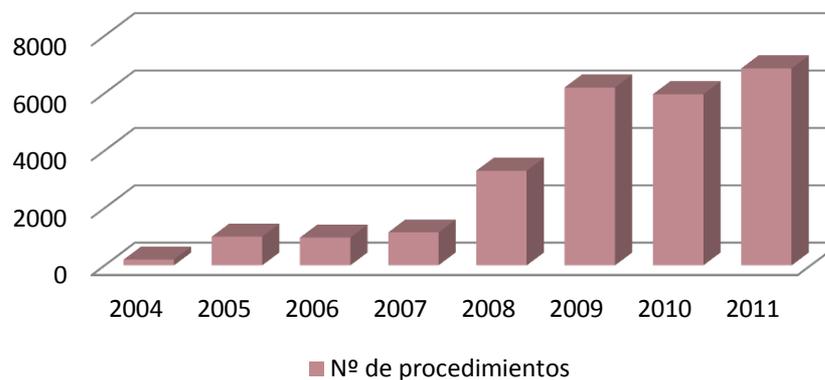
# ANEXO I

## PROCEDIMIENTOS CONCURSALES EN ESPAÑA

2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
202	1.001	968	1.147	3.298	6.197	5.962	6.863

\*Fuente: Instituto Nacional de Estadística (www.ine.es)

### Nº de procedimientos concursales en España



## ANEXO II

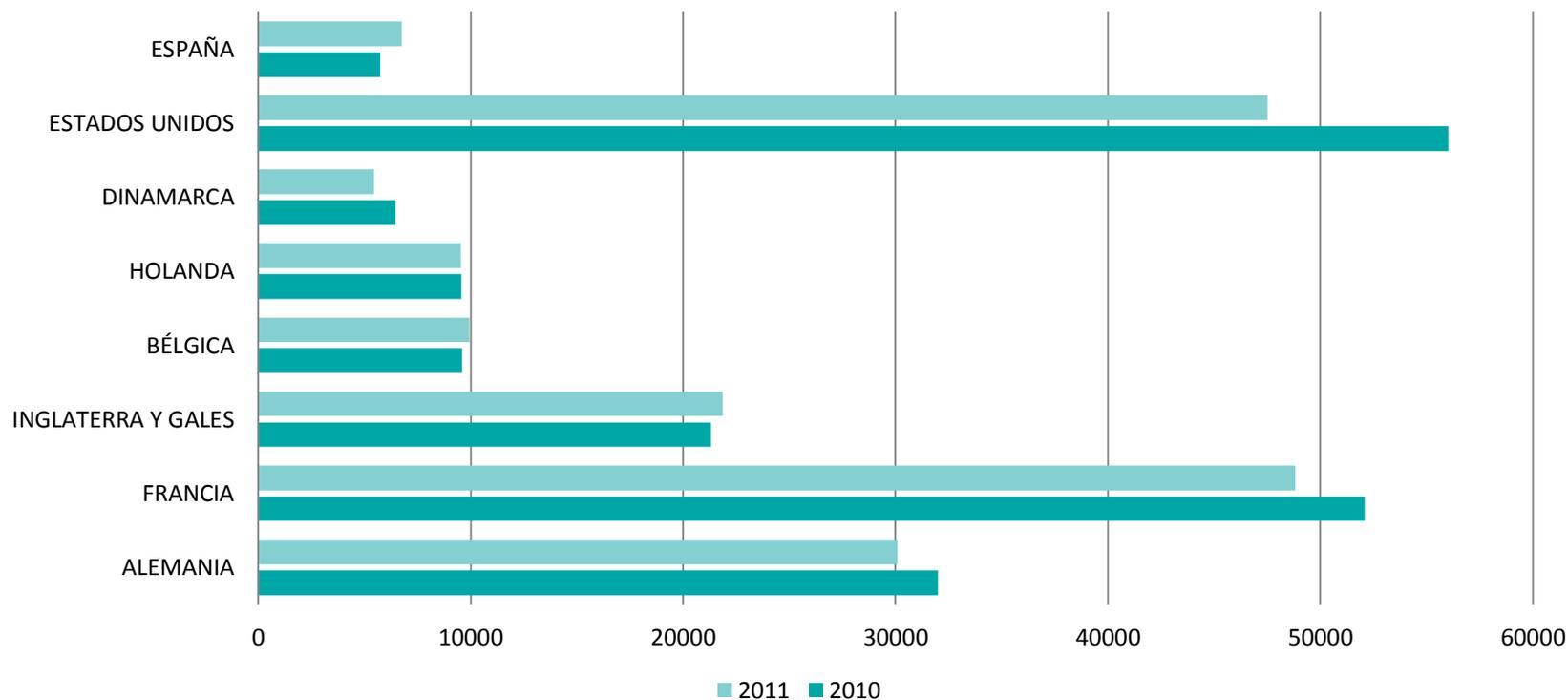
### PROCEDIMIENTOS CONCURSALES EN EL DERECHO COMPARADO (I)

	2010				2011				2012
	1T	2T	3T	4T	1T	2T	3T	4T	1T
<b>ALEMANIA</b>	8.230	8.238	8.015	7.515	7.529	7.718	7.607	7.245	7.483
<b>FRANCIA</b>	13.383	13.060	11.420	14.232	13.154	12.629	10.736	12.317	12.445
<b>INGLATERRA Y GALES</b>	5.539	5.405	5.123	5.240	5.435	5.468	5.495	5.467	5.593
<b>BÉLGICA</b>	2.434	2.543	2.030	2.594	2.582	2.508	2.336	2.518	2.718
<b>HOLANDA</b>	2.617	2.388	2.269	2.291	2.422	2.266	2.283	2.556	2.898
<b>DINAMARCA</b>	1.614	1.637	1.498	1.712	1.392	1.360	1.196	1.520	1.342
<b>ESTADOS UNIDOS</b>	14.607	14.452	13.957	13.030	12.376	12.304	11.705	11.149	10.998
<b>ESPAÑA</b>	1.654	1.472	1.136	1.487	1.803	1.771	1.489	1.692	2.224

\*Fuente: Observatorio Concursal del Registro de Economistas Forenses, Consejo General de Colegios de Economistas de España

# ANEXO III

## Procedimientos concursales en el derecho comparado (I)



# ANEXO IV

## PROCEDIMIENTOS CONCURSALES EN EL DERECHO COMPARADO (II)

País	Índice de procedimientos de insolvencia empresarial por cada 100 empresas (Año 2006)
POLONIA	0,0179
<b>ESPAÑA</b>	<b>0,0256</b>
REPÚBLICA CHECA	0,0543
SINGAPURE	0,0595
<b>BRASIL</b>	<b>0,0595</b>
GRECIA	0,0681
COREA DEL SUR	0,0778
HONG KONG	0,081
TAIWAN	0,1002
CHINA	0,1117
PORTUGAL	0,1501
ITALIA	0,2548
CANADA	0,2983
ESLOVAQUIA	0,3266
ESTADOS UNIDOS	0,3346

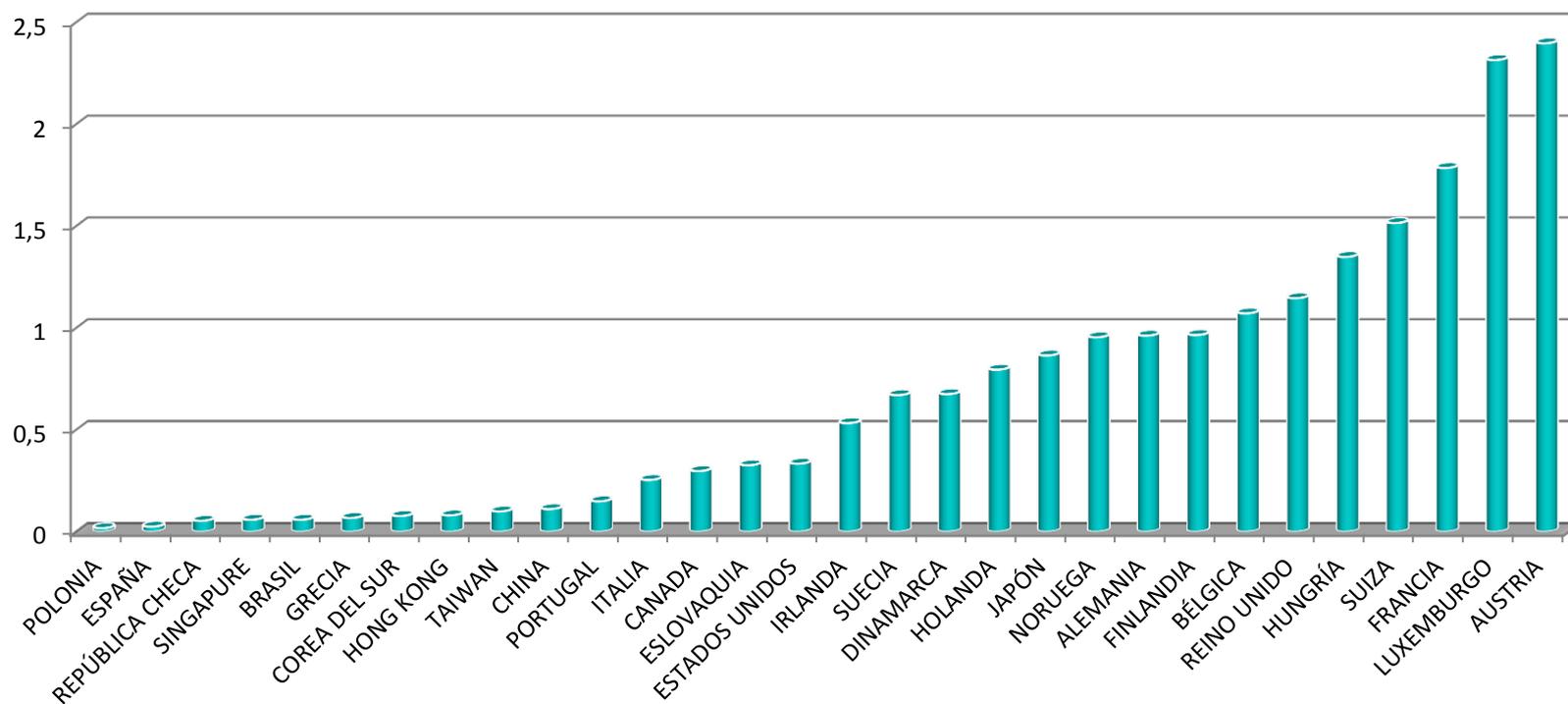
País	Índice de procedimientos de insolvencia empresarial por cada 100 empresas (Año 2006)
IRLANDA	0,5339
SUECIA	0,6713
DINAMARCA	0,6761
HOLANDA	0,796
JAPÓN	0,8659
NORUEGA	0,9551
ALEMANIA	0,9631
FINLANDIA	0,9664
BÉLGICA	1,0724
REINO UNIDO	1,1469
HUNGRÍA	1,3496
SUIZA	1,5158
FRANCIA	1,7859
LUXEMBURGO	2,3162
AUSTRIA	2,3981

\*Fuente: GÓMEZ POMAR/ CELENTANI/GARCÍA-POSADA, *The Spanish Business Bankruptcy Puzzle*, a partir del trabajo de EULER HERMES (2007), "Insolvency Outlook 2007, no. 2", *Business Insolvency Worldwide*, Euler Hermes, Evreux.

# ANEXO V

## Procedimientos concursales en el Derecho Comparado (II)

Índice de procedimientos de insolvencia empresarial por cada 100 empresas (Año 2006)



CEU

Universidad  
San Pablo

DICTVM  
ABOGADOS

---

***MUITO OBRIGADO  
PELA SUA ATENÇÃO***



**CEU**

*Universidad  
San Pablo*

**DICTVM**  
ABOGADOS