

O texto desta página na língua original [es](#) foi recentemente alterado. A tradução deste texto para português está em curso.

espanhol

Swipe to change

Insolvência/falência

Espanha

1 Contra quem podem ser instaurados processos de insolvência?

O processo judicial de insolvência, denominado «concurso de acreedores», é aplicável tanto aos devedores civis como aos comerciantes, quer sejam pessoas singulares ou coletivas. Rege-se pelo Texto Refundido de la Ley Concursal - TRLC (Texto Consolidado da Lei da Insolvência), aprovado pelo Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de maio de 2007. Este texto consolidado incorpora e clarifica também as alterações e características especiais da insolvência da pessoa singular, introduzidas pela Lei n.º 25/2015 no quadro normativo em matéria de insolvência, para permitir libertar o devedor das dívidas não liquidadas na insolvência.

Qualquer devedor pode ser declarado insolvente, seja uma pessoa singular (incluindo menores ou incapacitados) ou coletiva, empresário ou consumidor, ainda que a lei contenha algumas disposições relativas ao tipo de devedor em causa, especialmente no caso de sociedades comerciais ou de consumidores. As pessoas coletivas podem ser declaradas em insolvência, ainda que se encontrem em liquidação. É irrelevante que façam parte de um grupo de empresas, sendo possível a declaração de insolvência de uma ou várias empresas insolventes nele integradas, mas não do grupo enquanto tal.

Pode ser declarada em insolvência uma herança, desde que não tenha havido aceitação pura e simples.

Não podem ser declaradas em insolvência as entidades que integram a organização territorial do Estado, organismos públicos e outras entidades de direito público.

2 Em que condições é possível instaurar processos de insolvência?

2.1 Condições para instaurar processos de insolvência:

A Lei exige como condições determinados requisitos subjetivos e objetivos para declarar insolvência.

A) Pressuposto subjetivo: qualquer devedor pode ser declarado em insolvência, seja pessoa singular ou coletiva, empresário ou consumidor, ainda que a lei contenha algumas disposições relativas ao tipo de devedor em causa, especialmente no caso de sociedades comerciais ou de consumidores.

Não podem ser declaradas em insolvência as entidades que integram a organização territorial do Estado, organismos públicos e outras entidades de direito público.

B) Pressuposto objetivo: é a insolvência do devedor, entendida como impossibilidade de pagar regularmente as suas obrigações vencidas.

2.2 Partes que podem solicitar a abertura do procedimento:

Consoante a insolvência seja pedida pelo devedor ou pelos credores, os requisitos para a sua apresentação variam.

Se a insolvência for pedida pelo devedor (insolvência voluntária), este deve justificar perante o tribunal que se encontra em situação de insolvência atual ou iminente, isto é, que não pode pagar regularmente as suas obrigações exigíveis. Se a insolvência for atual, existe um dever de solicitar a insolvência no prazo de dois meses a contar da data em que o devedor toma conhecimento ou deveria ter tido conhecimento da sua situação de insolvência.

No entanto, a lei permite que, durante o referido prazo de dois meses, o devedor comunique ao tribunal que está a negociar com os credores um acordo para refinar a sua dívida e, nesse caso, o prazo é interrompido durante as negociações e os credores não podem iniciar a execução individual dos bens do devedor necessários para o exercício da atividade durante três meses. Findo este prazo, se não for obtido o acordo com os credores, o devedor deve solicitar a insolvência no prazo de um mês.

Mediante o seu pedido, o devedor é obrigado a apresentar determinados documentos, nomeadamente um relatório da sua atividade económica, um inventário dos seus bens, uma lista dos seus credores com indicação das garantias dos créditos, uma lista dos seus trabalhadores e os documentos de contabilidade, se estiver obrigado a tal.

O devedor, que pode ser pessoa singular ou pessoa coletiva, tem a obrigação de solicitar insolvência quando se encontrar numa situação de insolvência atual, entendida como uma situação de impossibilidade de cumprir regularmente as obrigações exigíveis. Em contrapartida, se a insolvência estiver iminente – ainda não existe mas prevê-se que irá ocorrer –, o devedor está simplesmente habilitado a pedir a declaração de insolvência.

A apresentação do pedido junto do tribunal de comércio (*juzgado de lo mercantil*) deve satisfazer requisitos imperativos, previstos nos artigos 6.º e 7.º do TRLC (relatório da sua história económica e jurídica; indicar se desenvolve uma atividade económica; se for uma pessoa coletiva, deve identificar os seus sócios, administradores ou liquidatários, e o revisor oficial de contas; inventário dos seus bens e direitos, com os respetivos dados para a sua identificação; lista, por ordem alfabética, dos credores, com indicação do domicílio, montante e data de vencimento dos créditos e das garantias existentes; relação dos trabalhadores correspondentes, se aplicável; se está obrigado a manter contabilidade organizada, deve apresentar os livros de contas; se pertencer a um grupo de empresas, deve indicá-lo e apresentar as contas consolidadas do grupo).

O devedor tem um dever de colaboração com o tribunal responsável pelo processo e com o administrador da insolvência, não apenas num sentido passivo, sujeitando-se aos requisitos que lhe sejam dirigidos, mas também ativo, prestando todos os elementos necessários. Este dever implica o dever de comparecer (perante o tribunal e os administradores), colaborar e informar. Estes deveres dizem respeito ao devedor pessoa singular e, no caso de pessoa coletiva, aos administradores de facto ou de direito, atuais ou que tenham desempenhado funções nos dois anos anteriores. A violação deste dever é considerada presunção de dolo ou culpa grave, para efeitos de declaração da insolvência como culposa (para os casos em que a secção de culpabilidade seja instaurada, isto é, pela aprovação de uma convenção prejudicial ou abertura da liquidação).

O devedor pode ser declarado responsável pela insolvência e punido. Uma das finalidades do processo de insolvência é a de analisar as causas da insolvência, em particular se o comportamento do devedor ou de outras pessoas a ele associadas, direta ou indiretamente, contribuiu para originar ou agravar a insolvência, apurando para o efeito as respetivas responsabilidades através do quadro de sanções constantes dos artigos 455.º e 456.º-A do TRLC.

2.3 Procedimento de instauração e momento a partir do qual o processo produz efeitos:

O tribunal examinará a documentação apresentada e, se for justificada a insolvência ou a sua iminência, declarará o devedor em situação de insolvência no mesmo dia do pedido ou no dia seguinte. Se a documentação apresentada estiver incompleta, o tribunal poderá estabelecer um prazo único de cinco dias para a mesma ser completada.

A declaração de insolvência pode igualmente ser solicitada por qualquer um dos credores, sendo nesse caso denominada insolvência obrigatória. O credor que solicita a insolvência deve justificar a insolvência atual do devedor e apresentar uma ata na qual tenha sido ordenada a execução do devedor e não tenham sido obtidos bens suficientes para a cobrança da sua dívida, ou justificar a existência de determinados factos dos quais se presume a insolvência, tais como: o facto de ter deixado de pagar de forma geral as suas obrigações, a existência de penhoras dos bens, o levantamento ou liquidação apressada dos seus bens ou o não pagamento de determinadas dívidas qualificadas (finanças, segurança social, créditos laborais).

Quando a insolvência é solicitada por um credor, o devedor é notificado e tem a possibilidade de se opor à declaração de insolvência. Nesse caso, o tribunal realizará uma audiência na qual as partes podem apresentar elementos de prova com algumas limitações e o tribunal decidirá se existe ou não situação de insolvência atual, declarando a insolvência quando aplicável. Também declarará insolvência se o devedor não aceitar, não se opuser ou não comparecer.

O devedor pessoa singular em situação de insolvência atual ou iminente que tenha um passivo estimado não superior a cinco milhões de euros pode solicitar um processo para chegar a um *acordo extrajudicial de pagamentos*. Podem também fazê-lo as pessoas coletivas que cumprem os requisitos previstos no artigo 631.º do TRLC.

A decisão judicial que declara a insolvência produz efeitos desde o momento da declaração, mesmo que seja interposto recurso.

2.4 Publicação da declaração de insolvência:

A publicação da declaração de insolvência será efetuada preferencialmente por via eletrónica e será publicado um extrato da decisão no jornal oficial, embora o tribunal possa permitir a sua publicação em meios adicionais, se assim considerar necessário.

2.5 Medidas provisórias:

A pedido do requerente de insolvência, e se for caso disso, após a prestação de uma caução destinada a assegurar eventuais responsabilidades, no deferimento do pedido, o tribunal pode tomar as medidas necessárias para garantir a integridade do património do devedor, na forma prevista na legislação processual geral.

3 Quais são os bens que fazem parte da massa insolvente? Qual é o regime aplicável aos bens adquiridos pelo devedor ou transferidos para este após a abertura do processo de insolvência?

3.1 Bens que integram a massa insolvente ativa:

Fazem parte da massa insolvente ativa todos os bens e direitos do devedor à data da declaração da insolvência, bem como todos os que venha a adquirir ou sejam reintegrados durante o processo. Excetuam-se os bens que a lei considera como não passíveis de penhora.

Os credores privilegiados sobre embarcações ou aeronaves podem separar estas da massa insolvente, através das ações previstas na legislação setorial. No caso de insolvência do devedor enquanto pessoa singular que esteja casado, farão parte da massa insolvente ativa os seus bens privados e, se o seu regime de bens for de comunhão, os bens comuns também devem ser integrados, caso devam responder pelas obrigações do devedor.

O processo de insolvência não implica a cessação da atividade do devedor, que prosseguirá a exploração da sua empresa, em conformidade com o regime de autorização ou suspensão dos seus poderes que tenha sido acordado. Em geral, é necessária a autorização do administrador da insolvência para os atos de administração ou disposição em caso de intervenção de poderes, mas é possível que se autorizem determinados atos com caráter geral, se fizerem parte da atividade normal da empresa. Em princípio, até à aprovação do acordo ou abertura da liquidação, não podem ser onerados bens para financiar a empresa em insolvência sem autorização do tribunal. No ponto seguinte é explicado o regime da suspensão ou intervenção dos poderes do devedor.

O financiamento através de novas receitas de tesouraria no âmbito de um processo de refinanciamento tem parcialmente (em metade) em consideração o crédito contra a massa insolvente.

4 Quais são os poderes do devedor e do administrador da insolvência?

4.1 Competências do devedor:

Em princípio, parte-se da diferenciação entre insolvência voluntária e insolvência obrigatória (artigo 29.º), sendo que, no primeiro caso, o devedor mantém a administração e disposição do seu património, ficando sujeito à intervenção do administrador, mediante a sua autorização ou acordo. No caso da insolvência obrigatória, a regra é a inversa, prevendo-se a suspensão para o devedor dos poderes de administração e disposição do seu património, sendo substituído pelo administrador da insolvência. A regulação não visa sancionar o insolvente, tendo antes como objetivo a preservação do património e assegurar o resultado do processo.

O critério é, todavia, o de continuação da atividade económica do devedor, razão pela qual o artigo 111.º permite ao administrador da insolvência o estabelecimento de uma lista de atividades que, pela sua natureza e montante, permaneçam isentos do controlo necessário. O sistema tem caráter flexível, uma vez que se prevê que o tribunal pode, por decisão fundamentada, determinar a suspensão de poderes no quadro da insolvência voluntária e a mera intervenção, em regime de autorização ou de conformidade, no caso da insolvência obrigatória, salientando-se os riscos que se pretendem evitar e os benefícios que se pretendem obter.

De igual forma, o regime inicial de limitação ou substituição de poderes pode ser alterado posteriormente a qualquer momento, também por decisão fundamentada, a pedido do administrador de insolvência e sendo ouvido o insolvente (não oficiosamente), com a exigência de que essa alteração seja divulgada da mesma forma que a declaração de insolvência.

Terminado o processo de insolvência, é concluída a limitação de poderes. De outra forma, é prolongada até à aprovação do acordo, que pode estabelecer medidas limitativas ou proibitivas daqueles. Se a insolvência terminar com liquidação, a instrução desta fase implica a suspensão do devedor.

O TRLC, regra geral, prevê que o património do devedor afeto à insolvência se mantenha inalterado, embora em determinados casos possa ser possível proceder, durante o processo de insolvência, à alienação de bens do devedor com autorização judicial, que não será necessária em determinados casos. Também é possível a alienação de unidades produtivas durante a insolvência, em conformidade com os artigos 215.º e seguintes do TRLC.

A título de exceção à regra geral da continuidade da atividade do devedor insolvente, prevê-se que, a pedido do administrador da insolvência, após audição do devedor e dos representantes dos trabalhadores, seja possível proceder ao encerramento dos serviços ou à cessação da atividade do devedor. Se tal implicar a extinção, alteração ou suspensão coletiva dos contratos de trabalho, o tribunal atuará em conformidade com regras especiais.

A lei estabelece igualmente obrigações específicas para a contabilidade do devedor e os efeitos da insolvência relativamente aos órgãos das pessoas coletivas em processo de insolvência são regulados separadamente.

4.2 Nomeação e competências do administrador da insolvência:

O administrador da insolvência é um órgão necessário, auxiliar do tribunal, a quem cabe a gestão do processo de insolvência. Declarada a insolvência, o juiz ordenará a formação da chamada segunda secção, que incluirá tudo o que se refere à sua nomeação, estatuto, poderes e responsabilidades.

O administrador da insolvência é nomeado entre as pessoas singulares e coletivas inscritas voluntariamente no registo público dos processos de insolvência, em conformidade com as condições desenvolvidas regularmente. Para o efeito, é estabelecida uma distinção entre insolvências de pequena,

média e grande dimensão. A primeira nomeação da lista será efetuada por sorteio e, posteriormente, é efetuada por ordem sequencial, à exceção dos processos de insolvência de grande dimensão, nos quais o tribunal pode designar o administrador da insolvência que considere mais adequado, de acordo com os critérios previstos pela lei. Em caso de insolvência de uma instituição de crédito, o tribunal nomeia o administrador da insolvência de entre os propostos pelo Fundo de Reestruturação Ordenada Bancária. O tribunal nomeia o administrador da insolvência de entre os propostos pela Comissão Nacional do Mercado de Valores em caso de insolvência de instituições sujeitas, respetivamente, à sua supervisão ou ao «Consortio de Compensación de Seguros» no caso das entidades seguradoras.

Regra geral, é designado apenas um administrador da insolvência. À exceção dos processos com um motivo de interesse público que o justifique, o tribunal responsável pelo processo de insolvência pode nomear como segundo administrador da insolvência uma administração pública credora ou uma entidade de direito público credora vinculada ou dependente da mesma.

Os artigos 57.º e seguintes do TRLC estabelecem em pormenor o regime jurídico do administrador da insolvência, que assume funções de natureza processual, próprias do devedor ou dos seus órgãos de administração, em matéria laboral, relativas aos direitos dos credores, funções de avaliação e apresentação de relatórios, de realização de valor e de liquidação e de secretariado. A sua função mais relevante é a de apresentar o relatório previsto no artigo 292.º, ao qual junta uma proposta de inventário e a lista de credores.

A remuneração do administrador da insolvência é fixada pelo tribunal de acordo com uma tabela, tal como determinado no Decreto Real 1860/2004, de 6 de setembro.

O administrador da insolvência designado deverá aceitar o cargo e pode ser recusado ou afastado pelo tribunal se existir justa causa. Pode também nomear auxiliares delegados para o assistirem nas suas funções.

4.3 O tribunal responsável pelo processo de insolvência:

O tribunal competente para apreciar o processo de insolvência é o tribunal de comércio, como ramo especializado no âmbito da jurisdição civil. O tribunal declara a insolvência e dirige o processo. O artigo 86.º da Lei Orgânica do Poder Judicial (Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julho) define um conjunto de competências dos tribunais comerciais, incluindo, de forma destacada, todas as questões suscitadas em matéria de insolvência.

Na declaração de insolvência, ou antes a título cautelar, o tribunal pode limitar os direitos fundamentais do devedor. Estas limitações podem consistir em: a) interceção das comunicações, postais e telefónicas; b) limitação do dever de residência, com possibilidade de prisão domiciliária; e c) acesso às instalações para fins de busca. Se o devedor for uma pessoa coletiva, estas medidas podem também ser tomadas em relação a todos ou alguns dos administradores ou pessoas responsáveis pela liquidação (os atuais e os que tenham desempenhado funções nos dois anos anteriores).

Por seu lado, os artigos 52.º e 53.º atribuem ao tribunal responsável pelo processo a competência «única e exclusiva» relativamente a um conjunto de matérias, em geral para todas as ações relativas ou com relação direta com o património do devedor insolvente. Também tem competência para ordenar ou suspender coletivamente os contratos de trabalho nos casos em que o empregador é o insolvente e para apreciar as ações de responsabilidade contra os administradores ou pessoas responsáveis pela liquidação da sociedade insolvente.

A título prejudicial, apenas para efeitos do processo de insolvência, a sua competência estende-se também às questões administrativas ou sociais diretamente relacionadas com a insolvência.

A Lei da Insolvência espanhola prevê normas de competência internacional e territorial e normas processuais específicas relativamente à via a seguir que prevalecem sobre as normas previstas na legislação processual geral.

5 Em que condições é possível recorrer à compensação?

Após a declaração de insolvência, não existe a possibilidade de compensação de créditos ou dívidas do insolvente. No entanto, a compensação é admitida desde que os requisitos se verifiquem com data anterior à data de declaração da insolvência, ainda que a decisão a declarar os mesmos seja emitida posteriormente. Estes requisitos estão previstos com caráter geral no artigo 1196.º do Código Civil espanhol (reciprocidade principal dos créditos, homogeneidade de prestações, vencimento e natureza líquida e exigível).

Esta regra não é aplicável em processos de insolvência que envolvam um elemento estrangeiro, quando a lei aplicável ao crédito recíproco do insolvente o permita em situações de insolvência.

6 Quais são os efeitos do processo de insolvência relativamente aos contratos em vigor de que o devedor é parte?

6.1 Efeitos relativos aos contratos nos quais o devedor é parte:

O TRLC regula os efeitos do processo de insolvência relativos aos contratos celebrados pelo insolvente com terceiros nos termos do artigo 156.º seguintes, cujas regras afetam os contratos que se encontram por satisfazer até à data da declaração de insolvência; o problema coloca-se em relação aos contratos bilaterais, uma vez que os unilaterais determinarão o reconhecimento do crédito do terceiro que seja considerado credor ou a exigência perante este do crédito para integração na massa insolvente, tal como previsto no n.º 1 do artigo 157.º. Os contratos celebrados com administrações públicas são regidos pela legislação administrativa especial.

Como princípio geral, o 156.º estabelece que a declaração de insolvência, por si só, não afeta os contratos com obrigações recíprocas pendentes de cumprimento, tanto a cargo do insolvente como da outra parte. As prestações a que o insolvente esteja obrigado serão pagas a partir da massa insolvente.

As indemnizações resultantes da rescisão são igualmente créditos contra a massa insolvente.

Reforçando a vigência desses contratos, a lei tem por não escritas as cláusulas contratuais que estabeleçam o poder de resolução ou de rescisão do contrato exclusivamente por declaração de insolvência de qualquer das partes.

Se for considerada de interesse para o processo, é permitida a resolução do contrato, que pode ser solicitada ao tribunal responsável pela insolvência pelo administrador da insolvência, em caso de suspensão, ou pelo devedor, em caso de intervenção. Em tais casos, o tribunal notificará para comparência o insolvente, o administrador da insolvência e a outra parte contratante. Se existir acordo entre os intervenientes, proferirá um despacho declarando a resolução do contrato. De outra forma, o litígio será tramitado pela via do incidente de insolvência e o tribunal resolverá o correspondente em matéria de restituição de prestações e indemnizações procedentes, que serão pagas a partir da massa insolvente, o que, claramente, pode não ser interessante no caso de o seu montante ser elevado.

6.2 Resolução por incumprimento:

A declaração de insolvência não afeta a resolução dos contratos bilaterais por incumprimento posterior de qualquer das partes. No caso de contratos duradouros, o poder de resolução pode ser exercido igualmente se o incumprimento tiver sido anterior à declaração de insolvência. Todavia, ainda que exista motivo de resolução, o tribunal pode decidir, em função do interesse do processo, o cumprimento do contrato, ficando a cargo da massa insolvente as prestações devidas ou que devam ser realizadas pelo insolvente.

A ação de resolução é proposta junto do tribunal responsável pelo processo de insolvência, por via do incidente da insolvência. Avaliado o pedido, e uma vez acordada a resolução do contrato, são extintas as obrigações pendentes de vencimento. Quanto às obrigações devidas, será incluído no processo de insolvência o crédito correspondente ao credor que tenha cumprido as suas obrigações contratuais, se o incumprimento do insolvente for anterior à data de declaração de insolvência; se for posterior, o crédito da parte cumpridora será satisfeito a partir da massa insolvente. O crédito inclui o ressarcimento pelos danos e prejuízos resultantes.

O TRLC dedica os artigos 169.º e seguintes à regulação dos efeitos sobre os contratos de trabalho e regula, no artigo seguinte, os efeitos sobre os contratos dos altos cargos dirigentes.

7 Quais são os efeitos do processo de insolvência relativamente aos processos instaurados por credores singulares (com exceção dos processos pendentes)?

7.1 Proibição de novas ações declarativas

Os tribunais civis e do trabalho não podem admitir ações cujo conhecimento seja atribuído ao tribunal responsável pelo processo de insolvência (nomeadamente as que são dirigidas contra o património do insolvente).

Se, por erro, tiver sido declarada admissível uma ação desta natureza, será ordenado o arquivamento de todas as diligências, carecendo de validade todas as ações. Os tribunais de comércio também não poderão declarar admissíveis as ações apresentadas desde a data de declaração de insolvência até à sua conclusão, nas quais sejam intentadas ações de reclamação de obrigações sociais contra os administradores das sociedades de capital insolventes que tenham falhado o cumprimento dos deveres impostos em caso de acumulação de fundamentos de dissolução.

7.2 Efeitos da declaração de insolvência relativos às execuções e intimações de pagamento sobre o património do devedor:

Regra geral, após a declaração de insolvência não podem ser iniciadas execuções únicas, judiciais ou extrajudiciais, nem seguir-se intimações de pagamentos, administrativos ou fiscais, relativamente aos bens do insolvente. Em caso de violação da proibição, a sanção será a nulidade de pleno direito. A norma prevê duas exceções de modo a permitir a continuação da execução, apesar da declaração de insolvência e até à aprovação do plano de liquidação: a) os procedimentos administrativos de execução caso tenha sido dada ordem de penhora; e b) das execuções laborais nas quais tenham sido penhorados bens do insolvente antes da declaração e desde que os bens objeto de penhora não sejam necessários para prosseguir a atividade empresarial ou profissional do devedor.

Relativamente às execuções pendentes, o número 2 do artigo 55.º dispõe que as ações que se encontrem em tramitação serão suspensas a partir da data da declaração de insolvência, sem prejuízo do tratamento da insolvência dos créditos correspondentes.

Existem normas especiais para a execução de garantias reais, detalhadas na questão seguinte, por se tratar da questão dos efeitos sobre determinados créditos.

8 Quais são os efeitos do processo de insolvência relativamente à continuação de processos já em curso no momento da sua abertura?

8.1 Efeitos relativos às sentenças declarativas pendentes no momento da declaração de insolvência:

As sentenças declarativas nas quais o devedor seja parte e que se encontrem pendentes à data da declaração de insolvência prosseguirão até a sentença ser tornada definitiva, mesmo que, excepcionalmente, possam ser cumuladas oficiosamente ao processo de insolvência as decisões por reclamação de danos e prejuízos da pessoa coletiva contra os seus administradores, liquidatários ou auditores, que continuarão por via de recurso.

Procedimentos de arbitragem: os acordos de arbitragem dos quais faz parte o devedor ficam sem efeito durante a tramitação do processo de insolvência (artigo 52.º), o que impede o início de um procedimento de arbitragem após a declaração de insolvência; os que se encontrem em tramitação continuarão até à decisão definitiva.

8.2 Exercício de ações do insolvente

A lei determina a legitimação para o exercício de ações do insolvente em função dos poderes que este mantenha. Em termos gerais, é possível concluir que, quando o devedor se encontra suspenso, o seu exercício – considerando-se para o exercício das ações de caráter não pessoal – é atribuído ao administrador da insolvência; em caso de intervenção, ao próprio devedor, com a devida autorização do administrador da insolvência quando afetam o seu património. Em caso de intervenção, se o administrador da insolvência considerar conveniente para os interesses do processo de insolvência a interposição de uma ação e se o devedor não o fizer, o tribunal pode autorizar o primeiro a interpô-la.

9 Quais são as principais características da participação dos credores no processo de insolvência?

9.1 Participação dos credores no processo de insolvência:

Os credores podem solicitar ao tribunal a declaração de insolvência, pedido a que o devedor pode opor-se, havendo nesse caso uma audiência para o tribunal resolver por meio de despacho. Se for declarada a insolvência, esta deve ser considerada «necessária», o que normalmente implica a suspensão do devedor na administração e disposição do seu património, sendo substituído pelo administrador da insolvência.

Na declaração de insolvência, é concedido aos credores o prazo de um mês a partir da data de publicação do despacho no Boletim Oficial do Estado para notificarem os seus créditos, comunicação essa que coexiste com o dever do administrador da insolvência de informar individualmente os credores decorrentes da documentação do devedor sobre o ónus de comunicar os respetivos créditos. Não existe um prazo diferente para os credores domiciliados no estrangeiro. Esta comunicação deve ser efetuada por escrito e dirigida ao administrador da insolvência, identificando o crédito e os dados necessários referentes ao montante, datas de aquisição e prazo de vencimento, as características e a graduação que se pretende. Caso seja invocado um privilégio especial, devem ser indicados os bens ou direitos afetos ao pagamento e respetivos dados de registo. Também serão apensos os documentos comprovativos. Estas comunicações podem ser efetuadas por via eletrónica.

O administrador da insolvência deve decidir a inclusão ou exclusão de cada crédito e o respetivo montante na lista de credores, que acompanhará o seu relatório e a sua graduação. Os credores não conformes com a graduação ou o montante do crédito, ou que não tenham sido incluídos, poderão contestar o relatório no prazo de dez dias, mediante um pedido de incidente da insolvência, que o juiz decidirá por acórdão. Antes da apresentação do seu relatório (nos dez dias anteriores à data de apresentação) o administrador da insolvência deve dirigir uma comunicação eletrónica aos credores cujo endereço eletrónico seja do seu conhecimento, para lhes comunicar o projeto de lista de credores e de inventário. Os credores discordantes podem dirigir-se ao administrador da insolvência para que sejam retificados eventuais erros ou completados os dados considerados necessários.

Os credores também participam na fase de acordo e de liquidação. Na fase de acordo, poderão apresentar uma proposta de acordo, bem como aderir à proposta de acordo apresentada pelo devedor, sendo, em qualquer caso, convocados para a assembleia na qual será discutido o acordo e votada a sua aprovação, que requer a aprovação pela maioria prevista no artigo 124.º da Lei da Insolvência espanhola. É também possível a tramitação escrita quando o número de credores for superior a trezentos.

Alguns credores podem opor-se à aprovação do acordo (os não participantes na assembleia ou os que tenham sido ilegalmente privados do seu direito de voto) e, uma vez aprovado, os credores podem solicitar o incumprimento do acordo.

Na fase de liquidação, os credores podem apresentar as suas observações ao plano de liquidação apresentado pelo administrador da insolvência e podem apresentar observações ao relatório final, antes da declaração de conclusão do processo de insolvência.

Na secção de qualificação, os credores têm a qualidade de parte e podem apresentar alegações ao relatório do administrador da insolvência e ao parecer do Ministério Público, mas não têm legitimidade para apresentar pretensões autónomas de qualificação.

Por último, na conclusão do processo de insolvência, os credores podem igualmente apresentar alegações, contestando em determinados casos a sua conclusão.

10 De que forma pode o administrador de falências utilizar ou alienar bens da massa insolvente?

10.1 Disposição de bens da massa insolvente na fase comum:

Uma vez que o processo de insolvência não implica a suspensão da atividade do devedor, este poderá continuar a dispor dos seus bens após a declaração de insolvência, em função do regime de intervenção dos seus poderes que tenha sido estabelecido: se existir intervenção, ficará sujeito a autorização ou acordo do administrador da insolvência e, se estiver suspenso, a disposição do seu património cabe a este último.

Até à aprovação do acordo ou até à abertura da fase de liquidação, em princípio não podem ser alienados ou onerados os bens da massa insolvente sem autorização do tribunal. Excetua-se: a) a venda dos bens que o administrador da insolvência considere indispensáveis para assegurar a viabilidade da empresa ou as necessidades de tesouraria exigindo a tramitação do processo; b) a venda de bens não necessários para a continuidade da atividade, com a garantia de que o preço corresponderá substancialmente ao valor atribuído aos bens no inventário; c) os atos de disposição de bens inerentes à continuação da atividade do devedor.

Neste último caso, desde que o devedor não tenha sido suspenso das suas funções de administração e de disposição do património, o administrador da insolvência pode determinar previamente os atos ou operações próprias da gestão ou da continuidade da atividade da empresa que o devedor pode efetuar por si mesmo, em função da sua natureza ou montante. Esses atos também podem ser realizados pelo devedor desde a declaração de insolvência até à entrada em funções do administrador da insolvência.

10.2 Disposição de bens da massa insolvente na fase de liquidação:

Na liquidação é possível distinguir duas grandes fases:

a) a realização das operações de liquidação, de acordo com um plano elaborado pela administração da insolvência e que é submetido à apreciação do devedor, credores e representantes dos trabalhadores e é submetido à aprovação judicial. A lei visa, sempre que possível, a preservação da empresa e estabelece, para o efeito, normas especiais para a venda de unidades de produção; o plano pode ser impugnado perante o tribunal e as operações de liquidação devem ser realizadas de acordo com o plano. Se o plano não for aprovado, a lei prevê regras de aplicação geral.

b) o pagamento aos credores, com a ressalva que tal pagamento pode ter início sem terem terminado as operações de liquidação.

Contudo, cabe esclarecer que nem todas as operações de liquidação têm lugar nesta fase do processo. É possível que, durante a fase comum, sejam realizados determinados bens para fins distintos do pagamento aos credores, nomeadamente a necessidade de preservar os bens da massa insolvente, a fim de manter a atividade económica do devedor, ou que alguns credores, detentores de privilégios sobre embarcações ou aeronaves, possam separar estes bens da massa insolvente para o exercício das ações que a legislação especial lhes concede, e, por último, que determinadas execuções iniciadas antes do processo de insolvência pelos credores privilegiados individualmente possam continuar a sua tramitação, assim como as execuções administrativas quando o despacho de penhora for proferido antes do despacho a declarar a insolvência.

A venda de ativos em liquidação é efetuada, em princípio, com grande liberdade, conforme estabelecido no plano de liquidação aprovado pelo tribunal.

Também é possível a contratação, pelo administrador da insolvência, de uma entidade especializada para proceder à venda de determinados ativos, normalmente mediante remuneração. No entanto, a reforma operada pela Lei n.º 9/2015, de 25 de maio, estabeleceu normas imperativas, nomeadamente em relação aos bens afetos a empréstimos com privilégio especial. Aos casos não previstos no plano são aplicáveis as regras de alienação de bens em execuções únicas no processo civil. Normalmente, os bens são vendidos através de um sistema de venda direta, com determinadas garantias de publicidade em função da natureza do bem em causa. É igualmente permitida a dação em cumprimento ou para pagamento dos credores não públicos. A lei estabelece normas específicas para a alienação de unidades produtivas durante todas as fases do processo de insolvência, regidas por um princípio de conservação da empresa, de modo a que, com um único contrato de alienação, sejam transmitidos de forma abrangente todos os ativos e com regras especiais para a transmissão dos passivos da atividade em causa.

Em princípio, a venda da unidade de produção supõe a transmissão de todos os contratos instrumentalmente vinculados à atividade e a não assunção de dívidas anteriores ao processo de insolvência, salvo se os adquirentes forem entidades ligadas ao devedor ou resultem da aplicação das normas laborais sobre a sucessão de empresa. Nesse caso, o tribunal pode consentir que o adquirente não seja sub-rogado em relação ao montante dos salários ou indemnizações pendentes, anteriores à alienação, que seja assumido pelo Fundo de Garantia Salarial. Para assegurar a continuidade da empresa, o novo adquirente e os trabalhadores podem celebrar acordos para alteração das condições coletivas de trabalho.

11 Quais são as principais características da participação dos credores no processo de insolvência?

Após a declaração de insolvência, todos os credores, sejam eles comuns ou privilegiados, e independentemente da sua nacionalidade e domicílio, são integrados na massa insolvente. O seu objetivo, com base nos princípios de *par conditio creditorum* e de sujeição à lei dos dividendos, consiste em dar a todos os créditos um tratamento igualitário, mediante comprovação da insolvência patrimonial do devedor para a satisfação de todas as suas dívidas. Existe uma prévia repartição substancial entre os credores da insolvência e os credores que não são afetados pelo processo: os credores da massa insolvente.

Os créditos contra a massa insolvente são enunciados no artigo 242.º do TRLC, com uma relação taxativa, por forma a que os créditos que nela não sejam incluídos sejam considerados créditos da insolvência. Em princípio, na sua grande maioria, trata-se de créditos gerados após a declaração de insolvência, em resultado da tramitação do processo ou da continuação da atividade do devedor, ou os desenvolvidos por responsabilidade extracontratual. No entanto, incluem ainda outros casos, como os créditos por salários dos últimos trinta dias de trabalho efetivo anteriores à data de declaração de insolvência e num montante que não exceda o dobro do salário mínimo nacional, os de alimentos do devedor ou das pessoas relativamente às quais este tenha obrigação legal de os prestar.

Noutros casos, estes créditos resultam de decisões emitidas durante o processo, nomeadamente na determinação das consequências de uma rescisão ou como efeito da rescisão de contratos.

São também considerados créditos contra a massa insolvente metade do montante dos créditos que impliquem novas receitas de tesouraria e tenham sido concedidos no âmbito de um acordo de refinanciamento.

Em caso de liquidação, são também contra a massa insolvente os créditos concedidos ao insolvente no âmbito de um acordo, em conformidade com o disposto no artigo.

Os créditos contra a massa insolvente são pré-dedutíveis, isto é, têm prioridade sobre todos os outros créditos e não são afetados pela suspensão da acumulação dos juros.

Os créditos por salários dos últimos trinta dias de trabalho devem ser pagos imediatamente. O saldo de dotações sobre a massa insolvente é pago no seu vencimento, mas o administrador da insolvência pode alterar esta regra quando tal seja necessário no interesse do processo e existam bens suficientes para o pagamento de todos os créditos contra a massa insolvente.

No entanto, a lei estabelece normas específicas (artigo 473.º) na eventualidade de o património do insolvente não ser presumivelmente suficiente para pagar os créditos contra a massa insolvente. Nesse caso, é obrigatória a conclusão do processo de insolvência. Se tal for previsto pelo administrador, este deverá comunicá-lo ao tribunal e procederá ao pagamento dos créditos contra a massa insolvente por uma ordem específica.

12 De que forma pode o administrador de falências utilizar ou alienar bens da massa insolvente?

Na declaração de insolvência, é concedido aos credores o prazo de um mês a partir da data de publicação do despacho no Boletim Oficial do Estado para notificarem os seus créditos, comunicação essa que coexiste com o dever do administrador da insolvência de informar individualmente os credores

decorrentes da documentação do devedor sobre o ónus de comunicar os respetivos créditos. Não existe um formulário especial para o efeito. Também não existe um prazo diferente para os credores domiciliados no estrangeiro, mesmo que se aplique o disposto nos artigos 53.º a 55.º do Regulamento n.º 848 /2015 do Parlamento Europeu e do Conselho, relativo aos processos de insolvência.

A comunicação do crédito deve ser efetuada por escrito e dirigida ao administrador da insolvência, identificando o crédito e os dados necessários referentes ao montante, datas de aquisição e prazo de vencimento, as características e a qualificação que se pretende. Caso seja invocado um privilégio especial, devem ser indicados os bens ou direitos afetos ao pagamento e respetivos dados de registo. Também serão apensos os documentos comprovativos. Estas comunicações podem ser efetuadas por via eletrónica.

O administrador da insolvência deve decidir a inclusão ou exclusão de cada crédito e o respetivo montante na lista de credores, que acompanhará o seu relatório e a sua graduação. Os credores não conformes com a graduação ou o montante do crédito, ou que não tenham sido incluídos, poderão contestar o relatório no prazo de dez dias, mediante um pedido de incidente da insolvência, que o juiz decidirá por acórdão. Antes da apresentação do seu relatório (nos dez dias anteriores à data de apresentação) o administrador da insolvência deve dirigir uma comunicação eletrónica aos credores cujo endereço eletrónico seja do seu conhecimento, para lhes comunicar o projeto de lista de credores e de inventário. Os credores discordantes podem dirigir-se ao administrador da insolvência para que sejam retificados eventuais erros ou completados os dados considerados necessários.

Se os credores não comunicarem o seu crédito atempadamente, é possível que sejam incluídos pelo administrador da insolvência na lista ou que sejam incluídos pelo tribunal ao decidir sobre a contestação da lista de credores, mas serão considerados subordinados. No entanto, não ficam subordinados por esse motivo, e são graduados conforme adequado, os créditos do número 3 do artigo 86.º, os créditos cuja existência resulte da documentação do devedor, os que figurem num documento com força executória, os créditos assegurados com garantia real inscrita no registo público, os que constarem de outro modo no processo de insolvência ou noutro processo judicial, e aqueles para cuja determinação seja necessária ação de verificação das administrações públicas.

Os créditos que não tenham acesso à lista, nem sequer desta forma, tendo sido comunicados fora do prazo, perdem a possibilidade de ser cobrados no processo de insolvência.

13 Quais são os créditos a reclamar contra a massa insolvente do devedor e qual é o destino a dar aos créditos constituídos após a abertura do processo de insolvência?

A lei distingue os créditos da insolvência em três categorias (artigo 269.º): privilegiados, comuns e subordinados. Por sua vez, os privilegiados subdividem-se em especiais e gerais e, dentro destes, existe uma subdivisão por classes, em conformidade com o artigo 287.º. A graduação de créditos prevista na Lei da Insolvência espanhola tem um critério de automatismo. A categoria de créditos comuns é residual: são comuns todos os que não se incluem nas duas outras categorias de privilegiados ou comuns.

A) São créditos com privilégio especial (artigo 270.º): São créditos com privilégio especial:

- 1.º Os créditos garantidos por hipoteca voluntária ou legal, imobiliária ou mobiliária, ou com direito de penhora registado sobre os bens hipotecados ou penhorados.
- 2.º Os créditos garantidos por anticrese sobre os frutos do imóvel onerado.
- 3.º Os créditos por benfeitorias sobre os bens beneficiados, incluindo os dos trabalhadores relativamente aos objetos por eles elaborados enquanto forem propriedade ou estejam na posse do insolvente.
- 4.º Os créditos por quotas de locação financeira ou de compra e venda com de montante fixo de bens móveis ou imóveis, a favor dos locadores ou vendedores e, se for caso disso, dos financiadores, sobre os bens arrendados ou vendidos com reserva de propriedade, com proibição de disposição ou com condição resolutiva em caso de falta de pagamento.
- 5.º Os créditos com garantia de valores sob a forma de títulos escriturais, sobre os valores tributados.
- 6.º Os créditos garantidos por penhor constituído em documento público sobre os bens ou direitos penhorados que estejam na posse do credor ou de um terceiro.

O privilégio especial atingirá apenas a parte do crédito que não exceda o valor da respetiva garantia constante na lista de credores. O montante do crédito que exceda o montante reconhecido como privilegiado especial deve ser graduado de acordo com a sua natureza.

A) São créditos com privilégio geral (artigo 280.º):

- 1.º Os créditos de retribuições que não tenham reconhecido privilégio especial, no montante resultante da multiplicação do triplo do salário mínimo nacional pelo número de dias de salário em dívida, as compensações resultantes da extinção dos contratos, no montante correspondente ao mínimo legal calculado numa base que não exceda o triplo do salário mínimo nacional, as compensações resultantes de acidente de trabalho e de doença profissional, vencidos antes da declaração de insolvência.
- 2.º Os montantes correspondentes a deduções fiscais e de segurança social devidas pelo insolvente em cumprimento de uma obrigação jurídica.
- 3.º Os créditos de pessoas singulares resultantes do trabalho pessoal não dependente e os que correspondem ao próprio autor pela cessão dos direitos de exploração da obra objeto de propriedade intelectual, vencidos durante os seis meses anteriores à declaração de insolvência.
- 4.º Os créditos fiscais e outros de direito público, bem como os créditos da Segurança Social que não gozem de privilégio especial. Este privilégio pode ser exercido para a totalidade dos créditos da Administração Pública e para a totalidade dos créditos da Segurança Social, respetivamente, até cinquenta por cento dos seus respetivos montantes.
- 5.º Os créditos por responsabilidade civil extracontratual.
- 6.º Os créditos que pressupõem novas receitas de tesouraria, concedidos no âmbito de um acordo de refinanciamento que reúna as condições previstas no n.º 6 do artigo 71.º e no montante não reconhecido como crédito contra a massa insolvente.
- 7.º Os créditos de que é titular o credor a pedido do qual foi declarada a insolvência e que não possuam o caráter de subordinados, até cinquenta por cento do seu montante.

C) São créditos subordinados os mencionados no artigo 281.º:

- 1.º Os créditos que tenham sido notificados extemporaneamente, exceto no caso de créditos de reconhecimento obrigatório ou de créditos obrigatórios em razão de decisões judiciais.
- 2.º Os créditos que, por acordo contratual, possam ser considerados subordinados.
- 3.º Os créditos por encargos e juros.
- 4.º Os créditos por multas e sanções pecuniárias.
- 5.º Os créditos de que é titular qualquer das pessoas especialmente relacionadas com o insolvente, nos termos previstos nesta lei.
- 6.º Os créditos que, em consequência de rescisão da insolvência, sejam considerados a favor de quem tenha sido considerado, na sentença, parte de má-fé no ato impugnado.
- 7.º Os créditos resultantes dos contratos com obrigações recíprocas ou, em caso de reabilitação, nos casos previstos na disposição.

13.1 Pagamento dos créditos:

O pagamento dos créditos com privilégio especial é feito a título dos bens e direitos afetados, quer sejam objeto de execução individual ou coletiva. Existem normas especiais relativamente a estes créditos, que facultam ao administrador da insolvência o seu pagamento a partir da massa insolvente sem liquidação do ativo, libertando o encargo. Também é possível que os bens sejam vendidos com subsistência da tributação, ficando o adquirente sub-rogado nas obrigações do devedor. Para a venda desses bens, a lei estabelece regras específicas nos artigos 429.º e seguintes.

Os créditos com privilégio geral são pagos pela ordem respetiva, proporcionalmente a cada categoria. Segue-se o pagamento dos créditos comuns, ainda que a ordem de pagamento possa ser alterada por ordem do tribunal, a pedido do administrador da insolvência, em determinadas condições. Os créditos comuns são pagos proporcionalmente, em função da liquidez da massa insolvente ativa.

Por último, são pagos os créditos subordinados, pela ordem prevista no artigo 309.º.

14 Quais são as condições e os efeitos do encerramento do processo de insolvência (nomeadamente por concordata)?

14.1 Processo de reestruturação:

Em termos de «*processos de reestruturação*» pode ser feita referência a duas situações distintas: o acordo como forma de solução do processo de insolvência, e a possibilidade de o devedor evitar a insolvência através de um acordo de reorganização ou reestruturação da dívida para com os credores. As duas questões são reguladas pela Lei da Insolvência espanhola.

A) O acordo

Terminada a chamada fase comum do concurso, quando tiverem sido determinadas definitivamente as massas insolventes ativas e passivas, existem duas soluções possíveis: o acordo ou a liquidação. A obtenção de acordo tem um determinado carácter preferencial, uma vez que a lei estabelece que deve ser sempre iniciada a fase de acordo, a menos que o devedor tenha pedido a liquidação.

Tanto o devedor como os credores que excedam um quinto do passivo podem apresentar uma proposta de acordo no final da fase comum. O devedor está igualmente autorizado a apresentar uma proposta prévia de acordo, embora esta possibilidade seja vetada a alguns devedores (pessoas condenadas por certos crimes e os que não tenham apresentado contas anuais, tendo obrigatoriedade de o fazer).

A proposta prévia de acordo visa a obtenção de acordo entre o devedor e os seus credores, de forma rápida e sem necessidade de esgotar todos os procedimentos de insolvência. A tramitação da proposta exige a aceitação de uma determinada percentagem de credores. A proposta apresentada deve ser avaliada pelo administrador da insolvência e os outros credores podem manifestar a sua aceitação; se forem alcançadas as maiorias exigidas, o tribunal emitirá o acórdão a aprovar o acordo apresentado.

A tramitação normal da fase de acordo começa com a resolução que põe termo à fase comum; o tribunal fixará a data para a realização da assembleia de credores, embora se preveja uma tramitação escrita se o número de credores exceder os trezentos. Em seguida será estabelecido um prazo para que o devedor ou os credores apresentem as suas propostas de acordo, que devem ter um teor mínimo. Estando satisfeitas todas as condições, são admitidas para tramitação pelo tribunal e submetidas a avaliação pelo administrador da insolvência.

A assembleia de credores é presidida pelo tribunal e, para ser corretamente constituída, à mesma devem comparecer os credores titulares de mais de metade do passivo comum. O devedor e o administrador da insolvência são obrigados a assistir. Nesta assembleia serão deliberadas e votadas as propostas de acordo que, para serem aprovadas, devem obter as maiorias previstas no artigo 124.º da lei, em função do seu conteúdo. Em seguida, o juiz profere a sentença a aprovar a proposta aceite pela assembleia, existindo um procedimento de contestação prévia por parte do administrador da insolvência ou dos credores não participantes ou que tenham sido privados dos seus direitos.

O acordo entra em vigor a partir da data do acórdão de aprovação e, a partir desse momento, cessam os efeitos do processo de insolvência, que são substituídos pelos definidos no acordo. Cessam igualmente os administradores da insolvência. O acordo é vinculativo para o devedor e para os credores comuns e subordinados, bem como os privilegiados que votaram a favor. Pode também vincular os credores com privilégios em função das maiorias obtidas na sua aprovação. Uma vez aprovado o acordo, o tribunal procede à sua homologação e ordena o encerramento do processo de insolvência.

Em caso de incumprimento do acordo, qualquer credor pode solicitar ao tribunal uma declaração de incumprimento.

B) Reorganização da dívida através de acordos de refinanciamento que evitem a insolvência.

A experiência desde a publicação da Lei da Insolvência espanhola demonstrou o fracasso do processo de insolvência como meio de alcançar, através da solução acordada, a continuidade da atividade empresarial. Assim, a recomendação da Comissão Europeia de 12 de março de 2014 («sobre uma nova abordagem da insolvência e insolvência das empresas») convidou os Estados-Membros a tomar medidas para evitar o processo de insolvência através de acordos de refinanciamento da dívida entre o devedor e os credores. O legislador espanhol, nas últimas reformas da Lei da Insolvência espanhola, introduziu nesta linha quatro tipos de medidas: a) o estabelecimento de um sistema de notificação prévia por parte do devedor ao juiz do tribunal de comércio, a comunicar que iniciou negociações com os seus credores para chegar a um acordo de refinanciamento, o que suspende a obrigação de pedir insolvência e permite suspender as medidas de execução individuais em determinados casos e por um período de tempo; b) o estabelecimento de mecanismos de proteção para preservar os acordos de refinanciamento em relação a ações rescisórias; c) mediante o estabelecimento de um procedimento de homologação dos acordos de refinanciamento, que reforça os seus efeitos; e d) através de medidas de incentivo à conversão de dívida em capital social. Será aqui apresentada apenas a regulação da homologação judicial dos acordos de refinanciamento, constante na quarta disposição adicional da Lei da Insolvência espanhola.

Pode ser homologado judicialmente o acordo de refinanciamento subscrito por credores que representem, pelo menos, 51 por cento dos passivos financeiros. A lei determina normas específicas no que respeita às regras de contagem das percentagens de passivos financeiros e relativamente aos empréstimos sindicados.

O processo consiste na apresentação, pelo devedor ou pelos credores, de um pedido, acompanhado de um certificado de um auditor a comprovar a existência das maiorias exigidas em cada caso, em função do nível de proteção pretendido, com o mínimo de 51% do passivo financeiro. O tribunal examinará o pedido e, caso este seja admitido para tramitação, emitirá uma decisão a declarar a cessação das execuções específicas durante o processo de homologação.

Uma vez publicado o despacho de homologação, é concedido um prazo de 15 dias para eventual impugnação por parte dos credores de passivos financeiros discordantes. Os fundamentos de impugnação limitam-se ao incumprimento dos requisitos formais ou ao carácter desproporcional do abate exigido. O processo de impugnação é o do incidente da insolvência com intervenção do devedor e dos credores participantes no acordo e a decisão emitida não é suscetível de recurso. Também se prevê expressamente, no que respeita aos efeitos do acordo homologado, que são produzidos a partir do dia seguinte ao da publicação do acórdão no BOE, que o tribunal pode decretar a anulação de decisões de arresto que tenham sido praticadas nos processos individuais de execução de dívidas abrangidas pelo acordo de refinanciamento.

Os efeitos da homologação judicial não se limitam a alargar, com ultrapassagem do princípio da relatividade dos contratos, os efeitos da espera por mútuo acordo. O efeito geral é o da proteção contra as ações rescisórias, mas a extensão dos efeitos aos credores discordantes depende da percentagem de aprovação. Assim: a) é ultrapassada a blindagem dos credores com garantia real; B) os efeitos do acordo são graduados em função das maiorias obtidas na sua aprovação e tendo em conta a cobertura efetiva ou não do crédito pela garantia.

Os credores de passivos financeiros que não tenham subscrito o acordo mas que sejam afetados pela sua homologação mantêm os seus direitos relativamente aos obrigados solidariamente com o devedor e face a fiadores ou avalistas, os quais não podem invocar a aprovação do acordo de refinanciamento, nem os efeitos da homologação. No que diz respeito aos credores financeiros que o tenham subscrito, a manutenção dos seus efeitos para fiadores ou avalistas dependerá do acordado em termos da respetiva relação jurídica.

Qualquer credor, independentemente de ter ou não aceite o acordo, pode pedir a declaração de incumprimento perante o tribunal que o homologar, por via do incidente e sem recurso contra o acórdão. Uma vez declarado o incumprimento, os credores podem pedir a insolvência ou iniciar execuções individuais. Se forem executadas garantias de créditos afetados pelo acordo, e salvo convenção em contrário, o credor pode fazer suas as quantidades obtidas em determinadas condições.

14.2 Exoneração do passivo insatisfeito do devedor pessoa singular:

A Lei 25/2015 introduziu na Lei da Insolvência espanhola o mecanismo designado por «segunda oportunidade», num novo artigo 178.º-A.

A disposição cria uma exceção à regra geral do n.º 2 do artigo 178.º, segundo a qual, em casos de encerramento do processo de insolvência por liquidação ou por insuficiência de massa insolvente, o devedor pessoa singular é responsável pelo pagamento dos restantes créditos.

Para poder beneficiar das vantagens concedidas por este benefício é necessário que o devedor esteja de boa-fé, sendo necessário cumprir os seguintes requisitos:

1.º Que a insolvência não tenha sido declarada culposa.

2.º Que o devedor não tenha sido condenado por sentença transitada em julgado por crimes contra o património, contra a ordem socioeconómica, falsificação de documentos, contra a Administração Pública e a Segurança Social ou contra os direitos dos trabalhadores nos 10 anos anteriores à declaração de insolvência.

3.º Que, reunindo os requisitos previstos no artigo 231.º, tenha concluído ou, pelo menos, tentado celebrar um acordo extrajudicial de pagamentos.

4.º Que tenha cumprido integralmente os créditos contra a massa insolvente e os créditos dos credores privilegiados e, se não procurou um acordo extrajudicial de pagamentos, pelo menos 25 por cento do montante dos créditos comuns de insolvência.

5.º Que, em alternativa ao número anterior:

i) aceite submeter-se a um plano de pagamentos.

ii) não tenha cumprido as obrigações de cooperação com o tribunal ou o administrador da insolvência

iii) não tenha obtido esse benefício nos dez últimos anos.

iv) não tenha recusado, nos quatro anos anteriores à declaração de insolvência, uma oferta de emprego adequada às suas capacidades.

v) aceite expressamente, no pedido de exoneração do passivo insatisfeito, que a obtenção de tal benefício constará na secção especial do Registo Público de Insolvência por um período de cinco anos.

A concessão do benefício pressupõe um procedimento que é iniciado a pedido do devedor e no qual participam o administrador da insolvência e os credores interessados. O devedor deve apresentar um plano de pagamento para os créditos relativamente aos quais não é aplicável a exoneração, que devem ser pagos no prazo máximo de cinco anos.

Decorrido o prazo para execução do plano de pagamentos sem que o benefício tenha sido revogado, o tribunal responsável pelo processo de insolvência, a pedido do devedor insolvente, profere despacho reconhecendo a título definitivo a exoneração do passivo insatisfeito no processo. O tribunal pode igualmente, atendendo às circunstâncias do caso e após audição prévia dos credores, declarar a exoneração definitiva do passivo insatisfeito do devedor que não tenha cumprido na íntegra o plano de pagamentos, mas que tenha destinado ao seu cumprimento, pelo menos, metade das receitas cobradas durante o prazo de cinco anos desde a atribuição provisória do benefício e que não tivessem sido consideradas impenhoráveis, ou um quarto dessas receitas quando sejam verificadas em relação ao devedor as circunstâncias previstas na regulamentação de proteção dos devedores hipotecários sem recursos, para os rendimentos do agregado familiar e circunstâncias familiares de especial vulnerabilidade.

Os créditos afetados pela exoneração são todos os comuns e subordinados pendentes à data de encerramento do processo de insolvência, com exceção dos créditos de direito público e por alimentação. Em relação a créditos com privilégio especial, é afetada a parte que não tenha sido possível satisfazer com a execução da garantia.

O benefício da exoneração pode ser revogado a pedido de qualquer credor da insolvência quando, durante os cinco anos seguintes à sua concessão, se constata a existência de receitas, bens ou direitos que o devedor tenha ocultado.

Pode igualmente ser solicitada a revogação se, durante o prazo fixado para execução do plano de pagamentos: a) Incorrer em alguma das circunstâncias que, nos termos do n.º 3, tivesse impedido a concessão do benefício da exoneração do passivo insatisfeito; b) Se for caso disso, não cumprir a obrigação de pagamento das dívidas não exoneradas, em conformidade com o plano de pagamento; ou c) Ocorrer uma melhoria substancial da situação financeira do devedor por motivo de herança, doação ou legado; ou jogo de fortuna ou azar, de forma a poder pagar todas as dívidas pendentes, sem detrimento das suas obrigações de alimentos.

Se o tribunal ordenar a revogação do benefício, os credores recuperam a plenitude das suas ações contra o devedor para tornar efetivos os créditos não satisfeitos com a conclusão do processo de insolvência.

14.3 O encerramento do processo de insolvência:

As causas de encerramento da insolvência são estabelecidas no artigo 465.º do TRLC. O processo de insolvência termina pelos motivos seguintes:

a) quando é revogado o despacho de declaração de insolvência pela Audiencia Provincial

b) quando é declarado o cumprimento do acordo

c) quando se verificar a insuficiência da massa insolvente ativa para pagar os créditos contra a massa insolvente

d) sempre que se verificar o pagamento de todos os créditos reconhecidos ou a satisfação integral dos credores por outros meios

e) quando for concluída a fase comum, todos os credores renunciem ou desistam do processo.

O encerramento deve ser aprovado pelo tribunal e os interessados dispõem de um procedimento de contestação. A lei regula especialmente o pressuposto de encerramento do processo de insolvência por insuficiência de bens do devedor, quando estes não forem suficientes para pagar os créditos contra a massa insolvente. Esta possibilidade pode ser comprovada com o mesmo pedido do devedor e, nesse caso, o tribunal declara e encerra, com a mesma decisão, o processo de insolvência.

Uma vez declarado o encerramento do processo de insolvência, cessam todas as restrições que pesam sobre os poderes do devedor. No caso de o devedor ser uma pessoa singular, a lei estabelece normas especiais para permitir que o devedor obtenha a isenção do pagamento dos créditos que não tenham sido satisfeitos no processo de insolvência. As condições para o reenvio prejudicial constam do artigo 486.º e seguintes. O devedor deve estar de boa fé e cumprir determinadas obrigações. O devedor deve solicitar este benefício e o administrador da insolvência e os credores podem apresentar alegações. O benefício pode ser revogado em determinados casos, nomeadamente se o devedor melhorar a sua situação financeira ou se não cumprir o plano de pagamentos a que se tenha comprometido para pagar as dívidas que não são abrangidas por esse benefício.

15 Quais são os direitos dos credores após o encerramento do processo de insolvência?

Nos casos de encerramento do processo de insolvência do devedor pessoa coletiva, em resultado da liquidação, a personalidade desta é extinguida. Se o encerramento resultar do cumprimento do acordo, os credores terão vistos satisfeitos os seus créditos em conformidade com as previsões daquele. Os credores privilegiados que não tenham aceite o acordo podem prosseguir ou iniciar execuções individuais, em determinadas circunstâncias. É possível também que, durante o cumprimento do acordo, a personalidade do devedor seja extinta através de um processo de alteração estrutural que estabeleça a assunção de dívidas por uma nova sociedade ou por uma sociedade incorporante.

No caso de o devedor ser uma pessoa singular, a conclusão do processo de insolvência por liquidação ou por insuficiência de massa insolvente determina que os credores podem intentar execuções individuais contra o devedor, salvo se este tiver sido exonerado do passivo insatisfeito na forma prevista no artigo 178.º-A.

15.1 A reabertura do processo de insolvência:

A declaração de insolvência do devedor enquanto pessoa singular nos cinco anos seguintes à conclusão de um processo anterior por liquidação ou insuficiência de massa insolvente será considerada na reabertura deste.

A reabertura do processo de insolvência do devedor enquanto pessoa coletiva encerrado por liquidação ou insuficiência de massa insolvente é declarada pelo mesmo tribunal responsável por este, deve ser tramitado no âmbito do mesmo processo e deve limitar-se à fase de liquidação dos bens e direitos surgidos posteriormente.

No prazo de um ano a contar da data de decisão de encerramento do processo de insolvência por insuficiência de massa insolvente, os credores podem solicitar a reabertura do processo de insolvência com a finalidade de que sejam intentadas ações de reintegração, indicando as ações concretas a iniciar ou apresentando por escrito os factos relevantes que possam conduzir à qualificação de insolvência culposa, salvo se tiver sido proferida uma sentença sobre qualificação no processo de insolvência encerrado.

16 Como se procede à imputação das custas e despesas do processo de insolvência?

Conforme disposto no artigo 242.º do TRLC, são créditos contra a massa insolvente todas as despesas judiciais necessárias a um pedido de insolvência e respetiva tramitação. Em particular, todos os créditos decorrentes de custas e despesas judiciais necessárias para o pedido e a declaração de insolvência, a adoção de medidas cautelares, a publicação das decisões judiciais previstas na referida lei, e a assistência e representação do insolvente e do administrador da insolvência durante toda a tramitação do processo e respetivos incidentes, quando a sua intervenção for juridicamente vinculativa ou executada no interesse da massa insolvente, até à efetividade do acordo ou, caso contrário, até à conclusão do processo de insolvência, à exceção das despesas incorridas pelos recursos interpostos contra decisões do tribunal, quando forem total ou parcialmente rejeitados com condenação do recorrido nas despesas.

Também são créditos contra a massa insolvente, de acordo com o terceiro ponto do mesmo artigo, as custas e despesas judiciais decorrentes da assistência e representação do devedor, do administrador da insolvência ou de credores com legitimidade nos processos que, no interesse da massa, continuem ou sejam iniciados nos termos da referida lei, à exceção do previsto para os casos de desistência, aceitação da decisão, transação e defesa separada do devedor e, se for caso disso, até aos limites quantitativos nela estabelecidos.

Em caso de encerramento do processo de insolvência por insuficiência de massa insolvente, os créditos por custas e despesas judiciais são pagos antes dos outros créditos contra a massa insolvente, à exceção dos créditos dos trabalhadores e por alimentos (artigo 473.º).

Os honorários do administrador da insolvência são créditos contra a massa insolvente e são fixados pelo tribunal em conformidade com uma tabela aprovada regulamentarmente; atualmente está ainda em vigor o Real Decreto 1860/2004, de 6 de setembro. O artigo 84.º estabelece regras especiais para a sua determinação e efetividade.

A lei prevê a possibilidade de nomear auxiliares delegados do administrador da insolvência, cujas remunerações ficam a cargo deste.

17 Quais são as normas aplicáveis à nulidade, anulabilidade ou impugnação dos atos prejudiciais ao interesse coletivo dos credores?

A regulação das ações rescisórias de insolvência está disposta nos artigos 226 e seguintes do TRLC. Estas disposições foram objeto de sucessivas alterações, principalmente em matéria de configuração dos «escudos protetores» dos acordos de refinanciamento.

O artigo 226.º contém o regime jurídico das ações de reintegração, a partir de uma cláusula geral que declara «rescindíveis» todos os atos realizados pelo devedor sempre que tais atos sejam «prejudiciais para a massa insolvente ativa», tenha ou não havido «intenção fraudulenta». Para conferir segurança aos efeitos da rescisão, é estabelecido um período temporal concreto: dois anos anteriores à data do despacho de declaração do processo de insolvência.

A) Prazo da rescisão

A lei estabelece um prazo determinado de rescisão: dois anos anteriores à data do despacho de declaração do processo de insolvência.

B) O conceito de «prejuízo patrimonial».

Os atos realizados pelo devedor durante o período suspeito são rescindíveis, uma vez que são prejudiciais para a massa insolvente ativa. O prejuízo patrimonial deve ser devidamente comprovado pelo recorrente. No entanto, perante as dificuldades que normalmente implica a prova do ato danoso, a Lei da Insolvência espanhola facilita o exercício da ação, mediante o estabelecimento de um conjunto de pressupostos. À semelhança de outros lugares da lei, as presunções podem ser *iuris et de iure* ou *iuris tantum*. Assim: a) o prejuízo patrimonial é presumido *iuris et de iure* em dois casos: a') quando se trate de atos de disposição gratuitos, salvo liberalidades de uso; e b') no caso de pagamentos e outros atos de extinção de obrigações cujo vencimento seja posterior à data de declaração de insolvência, exceto se tiverem garantia, caso em que a presunção admite prova em contrário; b) O prejuízo patrimonial é presumido *iuris tantum* também em três casos: a') se se tratar de um ato de disposição a título oneroso a favor de pessoa especialmente relacionada com o insolvente; b') no caso da constituição de garantias reais a favor de obrigações preexistentes ou a favor de novas obrigações contraídas em substituição daquelas, e c) os pagamentos ou outros atos de extinção de obrigações com garantia real e com prazo de vencimento posterior à declaração de insolvência.

C) Procedimento

A legitimação ativa para o exercício da ação rescisória corresponde ao administrador da insolvência. No entanto, com a finalidade de proteção dos credores à inação dos administradores da insolvência, a lei prevê uma intervenção subsidiária ou de segundo grau para os credores que tenham solicitado por escrito ao administrador da insolvência o exercício concreto de uma ação rescisória se, no prazo de dois meses a contar da data de notificação da ação, esta não for instaurada pelo administrador da insolvência. A lei estabelece regras que visam garantir que os administradores da insolvência exercem com eficácia essa função de assegurar a integridade da massa insolvente ativa. Contra os acordos de refinanciamento, a legitimação é exclusiva do administrador da insolvência, com exclusão de toda a legitimação subsidiária.

Para a proteção dos acordos de refinanciamento existem regras especiais, produto das recentes alterações legislativas, que configuram escudos protetores que tornam resistentes estes acordos, adotados sob determinadas condições, às ações de refinanciamento (artigo 604.º do TRLC).

Última atualização: 12/04/2024

A manutenção da versão desta página na língua nacional é da responsabilidade do respetivo ponto de contacto para a Rede Judiciária Europeia. As traduções da versão original são efetuadas pelos serviços da Comissão Europeia. A entidade nacional competente pode, no entanto, ter introduzido

alterações no original que ainda não figurem nas respectivas traduções. A Comissão e a RJE declinam toda e qualquer responsabilidade relativamente às informações ou dados contidos ou referidos no presente documento. Por favor, leia o aviso legal para verificar os direitos de autor em vigor no Estado-Membro responsável por esta página.