

CONVENIO Y LIQUIDACION CONCURSAL

Fernando Gómez Martín

Profesor Asociado de Derecho concursal
Universidad de Deusto. Bilbao

Sumario: 1. Fase de convenio. 1.1. Antecedentes prelegislativos. 2. El convenio. 2.1. Naturaleza jurídica. 2.2. Contenido del convenio. 3. Propuestas de convenio. 3.1. Evaluación de las propuestas de convenio. 3.1.1. Cumplimiento de requisitos generales. 3.1.2. Examen del plan de pagos. 3.1.3. Examen del plan de viabilidad. 3.2. Propuesta anticipada de convenio. 3.2.1. Plazo de presentación y contenido. 3.2.2. Prohibiciones. 3.2.3. Admisión a trámite. 3.2.4. Adhesión de acreedores. 3.2.5. Aprobación judicial de convenio anticipado. 3.3. Propuestas de convenio para junta. 3.3.1. Presentación y tramitación de las propuestas de convenio. 3.3.2. Junta de acreedores. 3.3.3. Oposición al convenio aceptado. 3.3.4. Aprobación judicial de convenio ordinario. 3.4. Vinculación al convenio. 3.5. Cumplimiento del convenio. 3.6. Incumplimiento. 3.7. Conclusión del concurso. 4. Derecho concursal derogado. 5. Efectos contables del convenio. 5.1. Sobre el deudor. 5.2. Sobre los acreedores. 6. Aspectos tributarios. 6.1. El crédito tributario y la convención concursal. 6.2. Responsabilidades tributarias. 6.3. Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. 7. Créditos de la Seguridad Social. 8. Derecho transitorio. 8.1. Derecho concursal derogado. 8.2. Incumplimiento de convenio. 8.3. Propositiones de convenio y tramitación. 8.4. Sistema de recursos. 9. Fase de liquidación. 9.1. Antecedentes prelegislativos. a) Ministerio de Hacienda. b) Tesorería General de la Seguridad Social. c) Consejo General del Poder Judicial. d) Consejo de Estado. e) Memoria del Ministerio de Justicia. 10. Apertura de la liquidación. 10.1. Efectos. 10.2. Plan de liquidación. 10.3. Reglas legales supletorias. 10.3.1. Bienes y derechos litigiosos. 10.3.2. Derecho concursal mercantil derogado. 10.4. Prohibición de adquirir bienes y derechos de la masa activa. 10.4.1. Derecho concursal mercantil derogado. 10.5. Informes sobre la liquidación. 10.5.1. Derecho concursal derogado. 10.6. Separación de los administradores concursales. 11. Pago a los acreedores. 11.1. Pago de créditos contra la masa. 11.2. Pago de créditos concursales. 11.2.1. Pago de créditos con privilegio especial. 11.2.2. Pago de créditos con privilegio general. 11.2.3. Pago de créditos ordinarios. 11.2.4. Pago de créditos subordinados. 11.2.5. Pago anticipado. 11.2.6. Derecho del acreedor a la cuota del deudor solidario. 11.2.7. Pago de crédito reconocido en dos o más concursos de deudores solidarios. 11.2.8. Coordinación con pagos anteriores en fase de

convenio. 11.3. Derecho concursal mercantil derogado. 11.3.1. Pago de deudas. 12. Efectos contables de la liquidación. 13. Aspectos tributarios. 13.1. Disposiciones finales. 13.1.1. Responsabilidad Tributaria por sucesión empresarial o profesional. 13.1.2. Comprobación tributaria de valores. 13.2. Impuesto sobre el Valor Añadido. 13.3. Nueva Ley General Tributaria. 14. Derecho transitorio. 14.1. Conclusión y reapertura. 14.1.1. Causas de conclusión del procedimiento concursal. 14.1.2. Efectos de la conclusión de procedimiento concursal. 14.1.3. Reapertura. 14.1.3.1. Inventario y lista de acreedores. 14.1.3.2. Incumplimiento de convenio.

La nueva Ley procura el interés del concurso, sin concretar su alcance, y regula el convenio o la liquidación de manera coherente con dicho principio rector. Como aproximación al interés del concurso, en relación con las fases de convenio o de liquidación, conviene destacar su cita en un pasaje de la exposición de motivos¹ y en diversos preceptos².

¹ «La finalidad de conservación de la actividad profesional o empresarial del concursado puede cumplirse a través de un convenio, a cuya propuesta se acompañará un plan de viabilidad. Aunque el objeto del concurso no sea el saneamiento de empresas, un convenio de continuación puede ser instrumento para salvar las que se consideren total o parcialmente viables, en beneficio no sólo de los acreedores, sino del propio concursado, de los trabajadores y de otros intereses... La ley procura la conservación de las empresas o unidades productivas de bienes o servicios integradas en la masa, mediante su enajenación como un todo, salvo que resulte más conveniente a los intereses del concurso su división o la realización aislada de todos o alguno de sus elementos componentes, con preferencia a las soluciones que garanticen la continuidad de la empresa».

² «Artículo 43. 1. En el ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre la masa activa, se atenderá a su conservación del modo más conveniente para los intereses del concurso... Artículo 100. 1... Excepcionalmente, cuando se trate del concurso de empresas cuya actividad pueda tener especial trascendencia para la economía, siempre que lo contemple el plan de viabilidad que se presente y se acompañe informe emitido al efecto por la Administración económica competente, el juez del concurso podrá, a solicitud de parte, autorizar motivadamente la superación de dichos límites. 2. La propuesta de convenio podrá contener, además, proposiciones alternativas para todos los acreedores o para los de una o varias clases, incluidas las ofertas de conversión del crédito en acciones, participaciones o cuotas sociales, o en créditos participativos. También podrán incluirse en la propuesta de convenio proposiciones de enajenación, bien del conjunto de bienes y derechos del concursado afectos a su actividad empresarial o profesional o de determinadas unidades productivas a favor de una persona natural o jurídica determinada. Las proposiciones incluirán necesariamente la asunción por el adquirente de la continuidad de la actividad empresarial o profesional propia de las unidades productivas a las que afecte y del pago de los créditos de los acreedores, en los términos expresados en la propuesta de convenio. En estos casos, deberán ser oídos los representantes legales de los trabajadores... Artículo 148. 2... el juez, según estime conveniente a los intereses del concurso, resolverá mediante auto aprobar el plan [de liquidación] en los términos en que hubiera sido presentado, introducir en él modificaciones en función de aquéllas o

Puede identificarse el interés del concurso con la protección del deudor (persona natural o jurídica y la herencia), de los acreedores (créditos concursales y créditos contra la masa), y de los trabajadores, así como en la conservación de las empresas o unidades productivas de bienes y servicios, es decir, se procura la defensa del marco socio-económico nacional, que tutela la Constitución Española de 1978 (libertad de empresa³ y pleno empleo⁴), para coadyuvar a la continuidad de las actividades empresariales o profesionales y el mantenimiento de los puestos de trabajo.

Finalizada la fase común, una vez transcurrido el plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores sin que se hubieren presentado impugnaciones o, de haberse presentado, una vez puestos de manifiesto en la Secretaría del Juzgado los textos definitivos de aquellos documentos, el Juez dictará resolución abriendo la fase de convenio o de liquidación, según proceda (art. 98 de la Ley concursal).

1. Fase de convenio

El cumplimiento del convenio es causa de conclusión del concurso, entre las previstas en el art. 176 de la Ley concursal⁵. De dicho instituto convencional me ocuparé, además de sus posibles efectos contables y tributarios, para finalizar con el derecho transitorio.

1.1. Antecedentes prelegislativos

Al Borrador de Anteproyecto de Ley concursal, presentado por la Ponencia Especial de la Comisión General de Codificación, en septiembre de 2000, se refieren las siguientes notas, después de espigar los informes de algunos departamentos ministeriales:

acordar la liquidación conforme a las reglas legales supletorias. Artículo 149.1... 1.ª El conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes o de servicios pertenecientes al deudor se enajenará como un todo, salvo que, previo informe de la administración concursal, el juez estime más conveniente para los intereses del concurso su previa división o la realización aislada de todos los elementos componentes o sólo de algunos de ellos...

³ Artículo 38. *Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.*

⁴ Artículo 40. 1. *Los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica. De manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo...*

⁵ Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal (BOE número 164, de 10 de julio).

«6.º) En cuanto a la suscripción de acuerdos y convenios por la Hacienda Pública, la DF 8.ª de la Propuesta recoge una nueva redacción del artículo 39 de la LGP, en términos muy parecidos a los recogidos por la modificación de la Ley 55/99, de 29 de diciembre, que daba nueva redacción a sus párrafos 2.º y 3.º. En consecuencia, se reconocen dos posibles vías convencionales: a) Un acuerdo separado al convenio sobre condiciones particulares del pago del crédito de la Hacienda Pública; b) La suscripción del convenio adoptado en el seno del procedimiento concursal en sus propios términos, o bien la adhesión antes de la declaración judicial de cumplimiento. Dos problemas se plantean en la inserción de esta norma en la propuesta: a) El régimen de suscripción o adhesión al convenio, por remisión de los artículos 122, 2 y 3, 124 y 133.2, habrá que entenderlo referido a las condiciones de acreedor ordinario y acreedor privilegiado respectivamente. Ahora bien, **nada se dice sobre el acuerdo separado. Acuerdo que, limitado a las condiciones mínimas impuestas en el convenio, podría recoger la totalidad del crédito tributario reclamado, salvándose, en su caso, con la correspondiente cláusula de enganche en el Convenio principal;** b) Esta especialidad de la adhesión al convenio por parte de la Hacienda Pública es especialmente relevante, puesto que conforme al Derecho interno y comunitario, la suscripción de este tipo de convenios puede ser considerado ayuda pública. Y, por ello, sometido a la correspondiente notificación y aprobación de las autoridades competentes. Siendo, además, el juez nacional garante del cumplimiento de este régimen de notificación. Sin embargo, nada dice la propuesta sobre este extremo. Y, por contra, recoge la prohibición expresa de condiciones de ninguna clase (artículo 100.1), aunque admite excepciones en su párrafo 20 (entre las que no se encuentra la ahora examinada). Ni, por supuesto, se hace la mínima mención sobre los criterios o documentación precisa para la aprobación de este tipo de medidas de reestructuración, como las recogidas en las directrices de la Comisión Europea en su Comunicación 1999/ c 288/02, publicada en el DOCE del 9 de octubre de 1999.

«10. FASE DE CONVENIO.—Se avanza sustancialmente respecto de la regulación actual, especialmente por lo que se refiere a la eliminación del convenio de liquidación extrajudicial con cesión de bienes para pagos a los acreedores. No obstante, y debido al carácter iusprivatista del Anteproyecto, a la hora de regular las adhesiones a la propuesta de convenio, no se contempla el que ésta se verifique mediante documento público expedido por autoridad o funcionario competente (sólo habla de acta notarial o de escrito con firma legitimada). Por otra parte, la adhesión a la propuesta anticipada de convenio plantea para la Hacienda Pública importantes incertidumbres debido a que se verifica sobre la lista provisional que presenta el deudor, por lo que queda a merced de éste, la fijación de la parte del crédito de la Hacienda Pública que tiene carácter ordinario y la parte que tiene carác-

ter privilegiado. Se deduce del anteproyecto que la mayoría para aprobar el convenio es la del 50% del pasivo ordinario.

11. **PROHIBICIONES.**—*Llama la atención que prohíba presentar propuesta anticipada de convenio al concursado que hubiera sido condenado por delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico o de falsedad, pero no a quien hubiera sido condenado por delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, que normalmente son los que más sufren las consecuencias de la insolvencia del deudor. Es decir, que un deudor condenado por alzamiento de bienes a un acreedor particular no podrá presentar propuesta anticipada de convenio, pero sí, si hubiera sido condenado por delito de defraudación tributaria o delito contable.*

12. **CONVENIOS SINGULARES DE HACIENDA CON LOS DEUDORES.**—*Nada dice el anteproyecto concursal de la posibilidad de que la Hacienda Pública pueda celebrar convenios singulares con el deudor, al menos en los supuestos de no liquidación y por la parte que corresponde a su crédito privilegiado. En general, la figura de los convenios singulares, que no se suprime del todo, queda bastante mermada, lo que tendrá su coste económico en recuperación de deuda pública. De hecho, los convenios singulares, en tanto que los aplazamientos, han sido un instrumento muy útil en el pasado para favorecer la continuidad de no pocos proyectos empresariales y, en determinados casos, han implicado la renuncia total o parcial a sus privilegios por parte de la Hacienda Pública.*

13. **DELIBERACION y VOTACION DE CONVENIOS.**—*En este ámbito, preocupa que no tengan derecho a voto en la Junta los titulares de créditos subordinados, lo que afectará a la Hacienda Pública por el importe de intereses de demora y sanciones tributarias. Asimismo, en cuanto al cobro también preocupa la aludida suspensión de tal derecho para los créditos litigiosos, porque puede afectar a las liquidaciones tributarias impugnadas en vía administrativa o contencioso-administrativa».*

Sobre el Anteproyecto de Ley concursal, preparado por el Ministerio de Justicia, de fecha septiembre de 2001, he seleccionado la siguiente información:

En la memoria elaborada por el Ministerio de Justicia, se indica:

«Sin duda, una de las fundamentales novedades del Anteproyecto de ley Concursal es la existencia de un único procedimiento que, naturalmente, puede admitir dos soluciones: el convenio o la liquidación. Dentro de dichas soluciones, el Anteproyecto favorece indudablemente el convenio, admitiendo su presentación y tramitación anticipada, a efectos de que se apruebe lo antes posible, y planteando la liquidación como una solución subsidiaria para cuando no se consiga o se frustre el convenio. Ahora bien, esta preferencia por **el convenio tiene las ló-**

gicas limitaciones de que nunca se puede imponer al concursado, el cual tiene que aceptarlo y, por lo tanto, puede optar desde el inicio por la liquidación; ni tampoco a los acreedores, que deben adoptarlo con las correspondientes mayorías. Por otra parte, y dada la unicidad del procedimiento concursal antes destacada, se delimitan muy claramente las fronteras entre el convenio y la liquidación en un triple sentido:

- a) *Limitando el contenido de los convenios en cuanto al importe de la quita y la duración de la espera, para evitar que, por el juego de las mayorías, se puedan imponer a los acreedores convenios que supongan un sacrificio excesivo de sus créditos.*
- b) *Evitando convenios que supongan la aparición de créditos preferentes que, de hecho, burlen el interés de los acreedores concursales; a tal efecto, se establece que cuando en el convenio se prevea la obtención de recursos para la financiación del plan de viabilidad, estos nuevos recursos solamente puedan ser devueltos una vez atendidas las obligaciones del convenio con los acreedores concursales.*
- c) *Prohibiendo las liquidaciones encubiertas bajo un convenio, al no admitir aquéllos que supongan adjudicación de bienes y derechos en pago o para pago de deudas o directamente la liquidación del patrimonio del concursado. La experiencia demuestra que estas liquidaciones extrajudiciales convenidas han originado notables abusos en perjuicio especialmente de los pequeños acreedores no representados en las comisiones liquidadoras.*

Estas medidas restrictivas no son, en modo alguno, contradictorias con el principio de preferencia por el convenio y, sobre todo, por la conservación de los patrimonios empresariales».

El Colegio de Abogados de Madrid, con fecha 22.10.2001, informa:

«Frente a estos convenios de espera, de quita o mixtos, se propugna la incorporación al Anteproyecto del principio de libertad de contenido del convenio. El deudor y los acreedores concursales deben poder alcanzar, en el seno del juicio universal, cualquier clase de convenio. Esta es la solución que sigue ahora la práctica, y esta es también la solución que conviene mantener en el futuro. No puede desconocerse, ciertamente, que, al amparo del principio de libertad de contenido de convenio, se han cometido, y se siguen cometiendo, importantes abusos en la práctica. Pero tampoco puede desconocerse que, contra esos abusos, el «Anteproyecto de Ley Concursal» de 2001 podría incorporar un medio de reacción particularmente eficaz. Nos referimos a la obligación de cobertura, total o parcial, del pasivo concursal, que se impondría por el Juez, en los casos de concurso culpable, a los administradores (y al socio dominante) de la sociedad insolvente. Según lo establecido en el Anteproyecto, no procede la formación de la sección de calificación del concurso cuando el convenio contenga una

quita inferior a un tercio del importe de los créditos ni una espera inferior a tres años (art. 162.1-1°). En los demás casos —y, obviamente, en aquellos en los que el convenio no suponga un sacrificio moderado de los acreedores— la sentencia de calificación podría condenar a pagar a los acreedores concursales, total o parcialmente, el importe que, como consecuencia del convenio, no perciban en el concurso. Esta solución se contiene en el Anteproyecto únicamente para los administradores, de derecho o de hecho, y para los liquidadores de la sociedad concursada cuando el concurso termine por liquidación, y no por convenio (art. 171.3). Pero podría —y debería— extenderse (como hace la «Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal» de 1995: art. 213.2) a aquellos supuestos en los que el convenio comportara un sacrificio excesivo (v.gr.: quita superior al cincuenta por ciento, espera superior a cinco años, etc.)».

El Consejo General de la Abogacía Española, con fecha 14.11.2001, informa:

«El artículo 117.1 de la Ley Concursal, sobre el derecho de asistencia a la Junta de acreedores, que contempla la posibilidad de que los acreedores asistan personalmente, mediante apoderado o representado por el Procurador comparecido en el concurso, siempre que esté expresamente facultado para asistir a estas Juntas, no hace referencia a la posibilidad de que esos acreedores, asistan directamente o representados, puedan estar asistidos de abogado. Y puede ser útil que asistan con su abogado y que sea éste quien intervenga o le aconseje. Ante este silencio, el Juzgado puede negar la presencia y la palabra de tales abogados. Para evitarlo debería añadirse al artículo 117.1, como inciso final, lo que se indica: 117.1. Los acreedores que figuren en la relación de incluidos del texto definitivo de la lista tendrán derecho de asistencia a la Junta, pudiendo hacerlo asistidos de Abogado para que haga uso de la palabra o les aconseje en el desarrollo de la misma».

El Consejo Económico y Social, con fecha 7.11.2001, informa:

«Respecto al apartado 1 de este artículo [99], sobre las proposiciones de quita o de espera que deberá contener la propuesta de convenio, el CES considera que entra a regular de manera excesivamente prolija aspectos como los plazos de la espera, más propios de la negociación de las partes o de la decisión del juez que del contenido de una ley, por lo que cree que deberían suprimirse estas referencias temporales. En cuanto al segundo apartado, en lo relativo a las proposiciones alternativas que deberá contener la propuesta de convenio, el Consejo opina que debiera hacerse una salvedad a la prohibición de cesión de bienes por parte del deudor en pago de sus créditos, para permitir este tipo de operaciones cuando estén destinadas a asegurar la viabilidad de la empresa. No obstante, resulta reseñable el hecho de que en aras de re-

forzar la posibilidad de convenio el Anteproyecto proponga a todos los acreedores, o para los de una o varias clases, la alternativa de convertir sus créditos en acciones, participaciones o cuotas sociales, o en créditos participativos.

*Respecto a la necesidad de facilitar la elaboración de un plan de viabilidad que favorezca la posibilidad de convenio, el CES estima conveniente prestar especial atención a las necesidades financieras que podrían derivarse de la puesta en marcha de dicho plan. Al respecto, el CES juzga necesario revisar la prelación de créditos, puesto que según el Anteproyecto, apartado 4 de este artículo, **los créditos que necesite la empresa concursada para poner en funcionamiento el plan de viabilidad sólo podrán satisfacerse una vez pagados todos los créditos privilegiados y ordinarios, hecho que podría dificultar la obtención misma de dichos créditos.***

El Consejo no comparte la justificación de la posibilidad de que, una vez aceptado por la Junta, el juez pueda rechazar de oficio el convenio si apreciare la existencia de infracción legal en la constitución de la Junta, en su celebración o en el contenido del convenio. En opinión del CES, el control de legalidad sobre el fondo del convenio no debe sustanciarse en esta fase, sino en la fase de admisión a trámite, regulada en el artículo 113.

Este artículo [131] establece la publicidad de la sentencia aprobatoria en los mismos medios e instancias registrales previstos para la declaración de concurso, sin que se prevean, en cambio, disposiciones especiales en cuanto a la forma de financiación de dicha publicidad. El CES entiende que debería homogeneizarse el tratamiento de la financiación de la publicidad de las decisiones relevantes en el procedimiento del concurso, por lo que debería extenderse a la publicidad de las sentencias el régimen de gratuidad previsto para la publicidad del edicto en el artículo 22 del mismo Anteproyecto».

El Consejo General del Poder Judicial, con fecha 6.11.2001, informa:

*«Del contenido de esta Sección interesa destacar la introducción de la que ha sido denominada por la doctrina como «técnica de moralización», consistente **en limitar las propuestas de quita** (no podrán exceder de la mitad del importe de cada uno de los créditos ordinarios) **y de espera** (de cinco años a partir de la firmeza de la resolución judicial que apruebe el convenio). La previsión del apartado II del art. 99.2 del Anteproyecto resulta, quizás, **excesivamente restrictiva de la propia libertad de los interesados en la negociación de la propuesta de convenio, debiéndose disponer una mayor libertad en esta materia**, disponiéndose, en cualquier caso, las necesarias excepciones fundadas en razones de orden público y protección de terceros.*

*Asimismo, merece mención específica las disposiciones que establecen que **las propuestas de convenio deben presentarse siempre acompañadas de un plan de pagos**, y que cuando para atender al cumpli-*

miento se prevea contar con los recursos que genere la continuación (...) de la actividad (...) la propuesta deberá ir acompañada, **además, de un plan de viabilidad, medidas que parecen razonables, aunque difíciles de llevar a la práctica si la propuesta de convenio procede de los acreedores.** Debería prescindirse de la rigidez del Convenio, sin que ello suponga establecer un principio de libertad absoluta por los problemas que ello podría acarrear.

Se prevén cinco causas de prohibición, incluyéndose en la última de ellas, a su vez, hasta cinco modalidades de actos cuya comisión daría lugar a la operatividad de aquélla. Parece claro que en el establecimiento de todas estas causas late la idea común de establecer un estándar mínimo de garantía de cumplimiento del convenio, o, si quiere, la definición y precisión de las circunstancias que permitieran presumir objetivamente que el deudor está dispuesto a asumir y en condiciones de cumplir los compromisos derivados de una propuesta anticipada de convenio.

Entre estas prohibiciones se encuentra la clásica penalización por incumplir el deber de solicitar la declaración de concurso, o la más peculiar de no figurar inscrito en el Registro Mercantil cuando se trate de persona o entidad de inscripción obligatoria, lo que ha merecido ya alguna crítica doctrinal por aplicar a la falta de inscripción determinada sanción que nada tiene que ver con la técnica registral.

Como ha quedado señalado el régimen de la propuesta anticipada de convenio se contiene en la Sección 3.^a del Capítulo correspondiente (arts. 103 a 109), entre la Sección que se ocupa del régimen general de la propuesta de convenio (arts. 98 a 102) y las que tratan de la propuesta ordinaria y la Junta de acreedores (arts. 110 a 131). Pero ese régimen resulta insuficiente por cuanto que existen normas contenidas en otras Secciones que, ante las frecuentes lagunas que se aprecian en la regulación específica de la propuesta anticipada, necesariamente tiene que ser aplicadas, a pesar de que dichas normas se encuentran redactadas para la emisión del voto en la Junta de acreedores y no para la adhesión escrita —y también anticipada— de los acreedores (vid., por ejemplo, el art. 121). Y también es insuficiente porque **no está prevista la posibilidad de impugnación del Convenio anticipado que haya sido aprobado por el Juez.** Por supuesto, no puede aplicarse a esta modalidad el régimen de la oposición a la aprobación judicial del Convenio votado en Junta de acreedores (art. 127); pero el Anteproyecto debería contener alguna norma específica para el caso de que la propuesta anticipada hubiera recibido adhesiones decisivas de quienes no fueran titulares legítimos de los créditos o dichas adhesiones se hubieran obtenido mediante maniobras que afecten a la paridad de trato entre los acreedores ordinarios (art. 127.1).

Se aprecia la omisión de las consecuencias a que deba dar lugar el incumplimiento del convenio, a cuyo respecto este Consejo estima que se mantiene, pues, la situación de la LSP, puesto que la previsión de

que la declaración del incumplimiento deberá tramitarse por el incidente concursal, situación que, al margen de resultar escasamente operativa, no parece satisfactoria. Toda vez que se prevé la aprobación del convenio por sentencia, sin perjuicio de la observación realizada a este respecto, parece lógico que la consecuencia debería ser la eficacia ejecutiva de la sentencia o, en su caso, como se propone por este Consejo, del auto aprobatorio del convenio, derivándose de dicha ejecutividad las necesarias consecuencias, sin perjuicio de la salvaguarda de los intereses legítimos que pudieran verse afectados por el carácter ejecutivo del convenio».

El Consejo de Estado, con fecha 23.03.2002, informa:

«Todo el Anteproyecto, pero singularmente el régimen del convenio..., está animado por el positivo deseo de impulsar el procedimiento concursal, agilizar su tramitación y permitir una rápida reacción frente a situaciones de crisis o insolvencia, así como de impedir que el proceso judicial comporte unas dificultades añadidas a las ya generadas en las relaciones entre el concursado y los acreedores.

La valoración del Consejo de Estado sobre esa orientación general de las fases de convenio y liquidación, tal como están configuradas en el Anteproyecto, es positiva, porque, a una situación de conflicto compleja, donde se combinan intereses diferentes y a veces cruzados, el texto aporta soluciones claras y prácticas, que responden al mismo tiempo a un modelo teórico muy meditado y bien armado, que mejora, tanto en el diseño general como en cada una de sus partes, la desordenada, inadecuada y arcaica regulación vigente.

—El artículo 99 impone un contenido a las propuestas de convenio: «sin perjuicio de que el Gobierno pueda introducir excepciones en relación con empresas en crisis vinculadas a sectores en proceso de reestructuración», siendo conveniente que se precise el instrumento a utilizar para introducir esta excepción —Real Decreto o Acuerdo— y si se trata de una excepción para un caso singular o para todo un sector.

—El artículo 105, número 3, regula cuándo debe rechazarse por el Juez la admisión a trámite de las adhesiones presentadas, pero olvida una contemplada en el artículo anterior: «cuando el deudor esté incurso en alguna prohibición».

—El artículo 113, número 1, afirma que «si estuviese solicitada la liquidación, el Juez rechazará la admisión a trámite de cualquier propuesta», debiendo aclararse que sólo está obligado a hacerla si la liquidación es pedida por el concursado, pero no necesariamente si lo solicitaran los acreedores (véase artículo 141, número 4). En el mismo artículo 113, apartado tercero, se afirma que «no habiéndose presentado dentro del plazo legal que marca este artículo ninguna propuesta de convenio» y debería decir «que marca el artículo anterior» o predicarlo, no de la presentación de propuestas, como parece ahora, sino de su admisión.

—El artículo 114, número 3, que se ocupa de la tramitación de las propuestas, no representa la mejor ubicación para el inciso «salvo en el caso previsto en el apartado 2 del artículo 109, las adhesiones serán irrevocables, pero no vincularán el sentido del voto de quienes las hubieran formulado», que, por razones sistemáticas, estaría mejor situado en el artículo 102, dedicado precisamente a las adhesiones.

—El artículo 116, número 2, enuncia el deber del concursado de asistir a la Junta, pero no prevé las consecuencias de su incumplimiento.

—Por último, el artículo 117, número 2, prohíbe que sean apoderados el concursado y «personas especialmente relacionadas con éste, aunque sean acreedores», concepto quizá demasiado vago que conveniría objetivar».

2. El convenio

La nueva Ley concursal regula el convenio en los artículos 98 a 141, objeto de tramitación en la sección quinta del procedimiento de concurso (art. 183.5.º).

La exposición de motivos, entre otros comentarios dedicados al convenio, afirma:

«El convenio es la solución normal del concurso, que la ley fomenta con una serie de medidas, orientadas a alcanzar la satisfacción de los acreedores a través del acuerdo contenido en un negocio jurídico en el que la autonomía de la voluntad de las partes goza de una gran amplitud».

2.1. Naturaleza jurídica

Sobre la naturaleza jurídica del convenio concursal servirá de ilustración la doctrina seleccionada y que considero aprovechable en el nuevo concurso.

La doctrina científica, a la que dedica una parte de su estudio el profesor Pérez de la Cruz Blanco⁶, mantiene dos posiciones extremas, de forma que pueda hablarse de tesis procesalista y tesis contractualista, respectivamente:

«Ello es así, porque según que se haga hincapié sobre la disciplina de la intervención judicial o sobre el acuerdo entre los interesados, los

⁶ PÉREZ DE LA CRUZ BLANCO, Antonio, «Cuestiones de torno al convenio de la quiebra», en *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje a Rodrigo Uría*. Madrid, Civitas, 1978, págs. 526-546.

autores consideran al convenio como procedimiento o como contrato. La primera de dichas posiciones, quizás minoritaria, es, no obstante, acogida por autorizados tratadistas de diversos países. Todos los defensores de esta corriente hacen hincapié en la especial trascendencia de la intervención judicial por la que se aprueba el convenio, al tiempo que restan importancia al acuerdo entre los acreedores y el deudor, que cubre sólo la función de mera declaración de ciencia, realizada como presupuesto necesario para que el juez emita la correspondiente resolución, en la que radica, en definitiva, el efectivo fundamento jurídico del vínculo obligatorio entre el quebrado y los acreedores. Mayor número de adeptos ha reclutado la llamada tesis contractual. Sus defensores contemplan el convenio como figura contractual, para unos transacción, para otros contrato sui generis, en que la intervención judicial integra una exigencia de orden formal y en la que el sometimiento de la minoría al parecer mayoritario es derivación directa de la Ley, la cual encuentra, a su vez, sobrada justificación en razones de orden práctico. La verdad es que a lo largo del proceso de elaboración del convenio se entremezclan declaraciones de voluntad típicamente negociales con intervenciones del órgano judicial, que revisten el carácter de verdaderos actos procesales y cuya trascendencia para la eficacia del acuerdo no puede desconocerse».

El profesor Sala Reixachs⁷ enuncia las teorías sobre la naturaleza jurídica del convenio, que considera exageradamente prolijas y que presenta clasificadas en:

«a) Teorías procesales, que han defendido que el convenio de mayoría es, ciertamente, un contrato, aunque un contrato procesal entre el fallido y los acreedores. b) Teorías contractuales, que gozan de mayor peso y aceptación en nuestra doctrina, inspiradas esencialmente en las tesis de Rocco. c) Noción de convenio acogida, que define el convenio como un contrato sui generis de carácter bilateral (al obligarse recíprocamente los acreedores y el quebrado), oneroso (al otorgarse igualmente ventajas) y único (al afectar sus cláusulas a todos los acreedores por igual) que contiene una reducción, aplazamiento o incluso extinción de los créditos (ya sea bajo la forma de datio pro solvendo o datio in solutum) y un pactum non pretendo (su rescisión no puede solicitarse por los acreedores de cumplir los pactos y acuerdos el quebrado), teniendo gran importancia la intervención de la autoridad judicial, cuya función debe dirigirse a excluir aquellos pactos y cláusulas incardinadas en los distintos motivos de oposición, para asegurar la validez del acuerdo, y su posterior ho-

⁷ SALA REIXACHS, Alberto, *La terminación de la quiebra y el convenio concursal. Impugnación. Tramitación. Efectos. Rescisión*. Barcelona, Bosch, 2000.

mologación con fuerza vinculante para los acreedores afectados por el mismo».

El profesor De la Cuesta Rute⁸ matiza la naturaleza negocial del convenio y considera que es un negocio de masa, con aspectos procesales (aunque no es una criatura procesal) y estructura contractual.

Resulta ilustrativa la autorizada opinión de nuestro Tribunal Supremo, en la sentencia de fecha 18.11.1997, según Fundamento de Derecho Cuarto:

«Debe recordarse, sin ahondar en la materia (no es una sentencia la oportunidad adecuada), no obstante, las discrepancias doctrinales que a este propósito de la naturaleza del convenio de quiebra se suscitan en el ámbito doctrinal tanto extranjero como nacional, que una línea de arraigada tradición en la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sido la de propugnar esta equivalencia. Como tal contrato procesal, equiparado a efectos jurídico-materiales a la transacción, ha de aplicarse al mismo el artículo 1816 del Código Civil que reconoce el valor de “autoridad de cosa juzgada” que tiene para las partes la transacción judicial».

2.2. Contenido del convenio

Interesa destacar las dos vías procesales por las puede transitar el convenio, a saber: a) La propuesta anticipada de convenio presentada por el deudor, con adhesión de acreedores ordinarios o privilegiados, cuyos créditos superen el 20% del pasivo presentado por el deudor, que se tramitará por escrito, durante la fase común (arts. 104 a 110); y, b) Las propuestas de convenio presentadas por el deudor o por los acreedores concursales, cuyos créditos superen el 20% del total pasivo de la lista definitiva de acreedores⁹ (art. 113), que se someterán a acuerdo de la junta de acreedores (art. 116). En ambos casos, será preceptiva su evaluación por la administración concursal, objeto del epígrafe 3.1.

La propuesta de convenio no puede ofrecer una quita que exceda de la mitad de los créditos ordinarios, ni espera superior a cinco años, excepto en empresas con especial trascendencia para la economía (nacional, autonómica, provincial o local), siempre que lo contemple el plan de viabilidad que se presente, cuando de propuesta or-

⁸ CUESTA RUTE, José M.^a de la, *El Convenio Concursal. Comentarios a los artículos 98 a 141 de la Ley Concursal*, Aranzadi, 2004, págs. 32-33.

⁹ La lista definitiva de acreedores es un documento judicial referido en el art. 12 de la Ley de suspensión de pagos.

dinaria de convenio se tratase¹⁰ (art. 100.1), es decir, si no fuese propuesta anticipada, pues en ésta la excepción a los indicados límites se admitirá cuando el plan de viabilidad contemple expresamente su superación, sin que sea preciso acreditar que la actividad empresarial puede tener especial trascendencia para la economía, y el Juez lo autorice (art. 104.2). La propuesta de convenio no puede consistir en *datio pro soluto o pro solvendo*, ni en la liquidación global del patrimonio (masa activa), según el art. 100.3. Así se indica en la exposición de motivos:

«También es flexible la ley en la regulación del contenido de las propuestas de convenio, que podrá consistir en proposiciones de quita o de espera, o acumular ambas; pero las primeras no podrán exceder de la mitad del importe de cada crédito ordinario, ni las segundas de cinco años a partir de la aprobación del convenio, sin perjuicio de los supuestos de concurso de empresas de especial trascendencia para la economía y de presentación de propuesta anticipada de convenio cuando así se autorice por el juez. Se admiten proposiciones alternativas, como las ofertas de conversión del crédito en acciones, participaciones o cuotas sociales, o en créditos participativos. Lo que no admite la ley es que, a través de cesiones de bienes y derechos en pago o para pago de créditos u otras formas de liquidación global del patrimonio del concursado, el convenio se convierta en cobertura de solución distinta de aquella que le es propia».

3. Propuestas de convenio

Intentaré exponer, seguidamente, lo dispuesto sobre la tramitación procesal de las propuestas de convenio, en sus dos modalidades: anticipada u ordinaria. En ambos casos, de las propuestas de convenio presentadas se dará traslado a las partes personadas, una vez admitidas a trámite, que podrán alegar cuanto a su derecho conenga (art. 99.1), y a la administración concursal, según los arts. 107.1 y 115.1, para que en un plazo no superior a diez días (en el plazo improrrogable de diez días) proceda a su evaluación (emita escrito de evaluación de su contenido), en relación con el plan de pagos y, en su caso, con el plan de viabilidad que se acompañe.

Dado que la administración concursal evaluará, en todo caso, las propuestas de convenio presentadas, tanto la anticipada por el deudor

¹⁰ Me refiero a propuesta «ordinaria» de convenio, para distinguirla de la propuesta anticipada de convenio, en la que no se exige la especial trascendencia para la economía de la empresa concursada, como se expone el epígrafe 3.2.

como las ordinarias, presentadas por el deudor o los acreedores, intercalo el siguiente epígrafe para referirme a dicho escrito (informe).

3.1. Evaluación de las propuestas de convenio

En la exposición de motivos, se menciona:

«La finalidad de conservación de la actividad profesional o empresarial del concursado puede cumplirse a través de un convenio, a cuya propuesta se acompañará un plan de viabilidad [en su caso]. Aunque el objeto del concurso no sea el saneamiento de empresas, un convenio de continuación puede ser instrumento para salvar las que se consideren total o parcialmente viables, en beneficio no sólo de los acreedores, sino del propio concursado, de los trabajadores y de otros intereses. El informe preceptivo de la administración concursal es una garantía más de esta solución».

El art. 75 dispone:

«Estructura del informe... 2. Al informe se unirán los documentos siguientes:... 3.º En su caso, el escrito de evaluación de las propuestas de convenio que se hubiesen presentado».

No observo entre la documentación que el deudor debe acompañar a su solicitud de declaración de concurso, ex art. 6.2, mención alguna al convenio, aunque el art. 104.1 previene:

«Desde la solicitud de concurso voluntario o desde la declaración de concurso necesario y, en ambos casos, hasta la expiración del plazo de comunicación de créditos [un mes ex art. 85, que se remite al art. 21.1.5.º], el deudor que no hubiese pedido la liquidación y no se hallare afectado por alguna de las prohibiciones establecidas en el artículo siguiente podrá presentar ante el Juez propuesta anticipada de convenio».

De igual modo, el art. 106.2:

«Cuando la propuesta anticipada de convenio se presentara con la solicitud de concurso voluntario o antes de la declaración judicial de éste, el Juez resolverá sobre su admisión en el mismo auto de declaración de concurso».

En el apartado 2.º del citado art. 6.2, se requiere al deudor que acompañe a la solicitud *«la memoria expresiva de las valoraciones y propuestas sobre la viabilidad patrimonial»*, y puede interpretarse que la viabilidad patrimonial permite acudir a la convención con los acreedores. Así, cuando el mencionado art. 75.2.3.º requiere a los administradores concursales, para que unan a su informe el escrito de evaluación de las pro-

puestas de convenio que se hubiesen presentado, se está refiriendo a los escritos de evaluación del contenido de las propuestas de convenio presentadas, tanto de la propuesta anticipada de convenio presentada por el deudor (art. 104.1) como de otras posteriores (ordinarias), presentadas por el concursado o por los acreedores, cuyos créditos superen una quinta parte del montante de créditos resultante de la lista definitiva¹¹ (art. 113.1). Idéntica opinión se pide a la administración concursal, en el escrito de evaluación sobre las propuestas de convenio presentadas por los acreedores, cuyos créditos superen una quinta parte del total pasivo resultante de la lista definitiva de acreedores (artículo 113.2). En todo caso, dicha evaluación se hará en atención al plan de pagos y, en su caso, al plan de viabilidad que se acompañe (art. 100.5 y 115.1), mencionados el art. 107.2¹². Trataré, por tanto, sobre los escritos de evaluación de cualesquiera de las propuestas de convenio presentadas, que debe evacuar la administración concursal, dada su misma finalidad y contenido.

3.1.1. CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS GENERALES

Conviene, aunque no resulte preceptivo, pues de control de la legalidad se trata, que la administración concursal valore:

- a) El cumplimiento de los requisitos formales de la propuesta de convenio establecidos en el art. 99¹³.
- b) Las limitaciones y requisitos señalados en los artículos 100¹⁴, 101¹⁵ y 102¹⁶.

¹¹ Parece ser que se identifica la lista definitiva de acreedores con la lista de acreedores, que unirá a su informe la administración concursal (art. 75.2.2.º) o, si hubiese impugnaciones contra dicha lista, que fuesen resueltas favorablemente por el Juez, con el texto definitivo de la misma presentado por la administración concursal.

¹² «La administración concursal evaluará el contenido de la propuesta de convenio en atención al plan de pagos y, en su caso, al plan de viabilidad que la acompañen...».

¹³ «1. Toda propuesta de convenio, que podrá contener distintas alternativas, se formulará por escrito y firmada por el deudor o, en su caso, por todos los acreedores proponedores, o por sus respectivos representantes con poder suficiente. De las propuestas presentadas se dará traslado a las partes personadas. Cuando la propuesta contuviera compromisos de pago a cargo de terceros para prestar garantías o financiación, realizar pagos o asumir cualquier otra obligación, deberá ir firmada, además, por los compromitentes o sus representantes con poder suficiente. 2. Las firmas de la propuesta y, en su caso, la justificación de su carácter representativo, deberán estar legitimadas».

¹⁴ «1... Respecto de los créditos ordinarios, las proposiciones de quita no podrán exceder de la mitad del importe de cada uno de ellos, ni las de espera de cinco años a partir de la firmeza de la resolución judicial que apruebe el convenio. Excepcionalmente, cuando se trate del concurso de empresas cuya actividad pueda tener especial trascendencia para la economía, siempre que lo contemple el plan de viabilidad que se presente y se acompañe

- c) Las prohibiciones establecidas en el art. 105, al que luego me referiré, particularmente los hechos causantes de la prohibición de presentación de propuesta anticipada de convenio relacionados en el apartado 5.º, guardan relación con actos cuyo perjuicio patrimonial se presume *iuris et de iure* en el art. 71.2¹⁷, y pueden ser objeto de acciones rescisorias, para cuyo ejercicio está legitimada la administración concursal o, en su caso, los acreedores, por el cauce del incidente concursal (art. 72). No parece que tales actos de disposición (letras a), b), c) y d) del ordinal 5.º del citado art. 105) puedan ser oponibles a la admisión a trámite de la propuesta anticipada de convenio, hasta la firmeza de la sentencia que resuelva el correspondiente incidente (art. 73).

informe emitido al efecto por la Administración económica competente, el juez del concurso podrá, a solicitud de parte, autorizar motivadamente la superación de dichos límites... 2... También podrán incluirse en la propuesta de convenio proposiciones de enajenación, bien del conjunto de bienes y derechos del concursado afectos a su actividad empresarial o profesional o de determinadas unidades productivas a favor de una persona natural o jurídica determinada. Las proposiciones incluirán necesariamente la asunción por el adquirente de la continuidad de la actividad empresarial o profesional propia de las unidades productivas a las que afecte y del pago de los créditos de los acreedores, en los términos expresados en la propuesta de convenio. En estos casos, deberán ser oídos los representantes legales de los trabajadores. 3. En ningún caso la propuesta podrá consistir en la cesión de bienes y derechos a los acreedores en pago o para pago de sus créditos, ni en cualquier forma de liquidación global del patrimonio del concursado para satisfacción de sus deudas, ni en la alteración de la clasificación de créditos establecida por la Ley, ni de la cuantía de los mismos fijada en el procedimiento, sin perjuicio de las quitas que pudieran acordarse y de la posibilidad de fusión o escisión de la persona jurídica concursada, y sin perjuicio asimismo de lo previsto en el párrafo segundo del apartado 5 de este artículo. 4. Las propuestas deberán presentarse acompañadas de un plan de pagos con detalle de los recursos previstos para su cumplimiento, incluidos, en su caso, los procedentes de la enajenación de determinados bienes o derechos del concursado. 5. Cuando para atender al cumplimiento del convenio se prevea contar con los recursos que genere la continuación, total o parcial, en el ejercicio de la actividad profesional o empresarial, la propuesta deberá ir acompañada, además, de un plan de viabilidad en el que se especifiquen los recursos necesarios, los medios y condiciones de su obtención y, en su caso, los compromisos de su prestación por terceros...».

¹⁵ «1. La propuesta que someta la eficacia del convenio a cualquier clase de condición se tendrá por no presentada, con la excepción establecida en el apartado 2».

¹⁶ «1. Si la propuesta de convenio ofreciese a todos los acreedores o a los de alguna clase la facultad de elegir entre diversas alternativas, deberá determinar la aplicable en caso de falta de ejercicio de la facultad de elección...».

¹⁷ «El perjuicio patrimonial se presume, sin admitir prueba en contrario, cuando se trate de actos de disposición a título gratuito, salvo las liberalidades de uso, y de pagos u otros actos de extinción de obligaciones cuyo vencimiento fuere posterior a la declaración del concurso».

3.1.2. EXAMEN DEL PLAN DE PAGOS

La administración concursal debe evaluar las propuestas de convenio, siempre, en relación con el plan de pagos, expresión simple y concepto complejo, que requiere conocimientos especializados y cuidadosa atención, pues deben verificarse las previsiones de tesorería. Cuando el deudor estuviera obligado a llevar contabilidad (art. 6.3), es decir, si se hubiera dedicado a actividades empresariales, la información que proporcionan sus registros debe ser objeto de estudio por la administración concursal, es decir, los documentos contables deben ser analizados para conocer la situación patrimonial, financiera y los resultados de la empresa, con el fin de proyectarlos sobre el período de espera que se proponga. El diagnóstico sobre la situación económico-financiera de la empresa es imprescindible para su planificación estratégica y el balance proporciona información estática, referida a un momento concreto de la actividad empresarial, normalmente al final de cada ejercicio económico anual, así como la cuenta de pérdidas y ganancias recoge la información económica correspondiente a un período de tiempo concreto, a lo sumo de doce meses. En el análisis de los estados financieros (balance y cuenta de pérdidas y ganancias) se utilizan diversos instrumentos: porcentajes, números índice, coeficientes, ratios, etc., que ayudan a su interpretación¹⁸.

Para el análisis del balance¹⁹, se acude a conceptos acuñados por la doctrina: 1) Se denomina Fondo de Maniobra el exceso del activo circulante sobre el pasivo circulante, que también se conoce como fondo de rotación, y está formado por la parte de los recursos permanentes, cualquiera que sea la procedencia, necesarios para realizar de manera continuada las operaciones corrientes de la empresa, fundamentalmente relacionadas con la explotación. Se define, por lo tanto, como la parte del activo circulante financiada por recursos a largo plazo (activo circulante menos pasivo circulante) y es sinónimo de Capital Circulante; 2) El Estado de Origen y Aplicación de Fondos proporciona información sobre las inversiones realizadas y sus fuentes de financiación, con capitales propios o ajenos, así como sobre si la actividad ordinaria de la empresa es capaz de generar recursos suficientes para autofinanciarse o no; 3) El Cuadro de Financiación informa sobre la procedencia de los recursos financieros empleados por la empresa para financiar sus operaciones corrientes; 4) El Estado de Tesorería recoge las entradas y salidas que se producen durante un período determinado. Se denomina

¹⁸ GÓMEZ MARTÍN, Fernando, *Actuaciones profesionales en el ámbito judicial (Especial mención a la Prueba Pericial Contable)*, Barcelona, Cedecs, 2003, págs. 374-380.

¹⁹ GOXENS ORENSANZ, M.^a Angeles y GAY SALUDAS, José M.^a, *Análisis de los Estados Contables (Diagnóstico económico-financiero)*, Madrid, Prentice Hall Iberia, 2000.

también estado de cash flow o de flujos de caja y permite evaluar la capacidad de la empresa para generar liquidez, así como las fuentes de dicha liquidez: operaciones de explotación, de inversión o de financiación. La información precedente ayuda en la preparación de otro documento de importancia en la gestión empresarial: el Estado Previsional de Tesorería (presupuesto), que proyecta el comportamiento de los cobros y pagos durante el porvenir, a corto o largo plazo²⁰; 5) El Equilibrio Financiero se logra cuando la empresa es solvente, es decir, cuando no tiene dificultades para hacer frente a sus deudas. En relación con el equilibrio financiero se encuentra el coeficiente de endeudamiento y el apalancamiento financiero.

La cuenta de pérdidas y ganancias proporciona información sobre la situación económica de la empresa y presenta datos relevantes sobre el resultado de la explotación, el resultado financiero, el resultado de actividades ordinarias, el resultado extraordinario, el resultado antes de impuestos y después de impuestos, es decir, el resultado neto (beneficio o pérdida). Dichas magnitudes son consecuencia de la comparación de los ingresos y los gastos, en distintos niveles o escalones, con el detalle que proporcionan los grupos 6 y 7 del PGC. El estudio de la rentabilidad empresarial se realiza por comparación de los resultados con otros parámetros, como el activo real, la financiación propia o las ventas netas, para obtener el correspondiente porcentaje. Para determinar el umbral de rentabilidad, punto de equilibrio o punto muerto, como se denomina indistintamente, es preciso desglosar los gastos de explotación, en fijos (estructurales) y variables (proporcionales al volumen de ventas). Pues bien, se alcanza el umbral de rentabilidad cuando la empresa no produce beneficios ni pérdidas, es decir, cuando las ventas netas igualan la suma de costes fijos y variables. El margen bruto se identifica con el valor añadido de la empresa en el modelo de cuenta de pérdidas y ganancias analítica, que se incorpora con el núm. 21 del contenido de la memoria en el citado Plan General de Contabilidad (Cuarta Parte). El margen bruto se determina por la diferencia entre las ventas netas y su coste. A este «resultado bruto» se llega restando de la cifra de negocios (art. 191 del TRLSA y Norma 9.^a, para la elaboración de las Cuentas Anuales, del mencionado PGC - Cuarta Parte) las compras netas (60), la variación de existencias (61), determinados gastos externos de explotación (62), otros tributos (631) y otras pérdidas en gestión corriente (659). En resumen, el valor añadido es una magnitud económica que representa la diferencia entre el *output* (valor de la producción vendida

²⁰ N.A.A. Research Report 38, Cuadernos de Alta Dirección. «Flujo de caja y el control de la dirección», Ibérico Europea de Ediciones, S. A., Madrid, 1969, págs. 67-73.

o cifra de negocios) y los *inputs* (consumo de adquisiciones exteriores), según los profesores Gallizo Larraz y González Pascual²¹. El resultado de actividades ordinarias es diferente que el margen bruto o valor añadido, si se identifica como resultado bruto de actividades ordinarias, al que se llega, en la referida cuenta de pérdidas y ganancias analítica, deduciendo del valor añadido o margen bruto los gastos de personal y los arrendamientos, las dotaciones para amortizaciones de inmovilizado, las insolvencias de créditos y la variación de las provisiones de tráfico, así como los resultados financieros, fundamentalmente. En el modelo de cuenta de pérdidas y ganancias normal y abreviada, los beneficios de actividades ordinarias son el resultado positivo que se obtiene de la comparación entre los ingresos de explotación (importe neto de la cifra de negocio y otros ingresos) más los ingresos financieros, y los gastos de explotación (consumos, gastos de personal, amortizaciones y otros) más los gastos financieros. Las pérdidas son el resultado negativo de la misma ecuación. El Cash Flow Económico informa sobre el beneficio neto de la empresa más las amortizaciones, es decir, del excedente financiero generado por la actividad empresarial.

Comprenderá el lector, si no está familiarizado con la disciplina financiera, la dificultad de evaluar las propuestas de convenio en atención al plan de pagos, teniendo en consideración que dicho plan debe ser consistente en su proyección temporal, quiero decir, con lo esperado para un escenario futuro, basado en estimaciones sobre el comportamiento de los flujos de tesorería prospectivos y reflejados en estados financieros previsionales.

3.1.3. EXAMEN DEL PLAN DE VIABILIDAD

Además, la administración concursal debe evaluar la propuesta de convenio en relación con el plan de viabilidad, en su caso, es decir, en el supuesto previsto en el citado art. 100.5:

«Cuando para atender al cumplimiento del convenio se prevea contar con los recursos que genere la continuación, total o parcial, en el ejercicio de la actividad profesional o empresarial, la propuesta deberá ir acompañada, además, de un plan de viabilidad en el que se especifiquen los recursos necesarios, los medios y condiciones de su obtención y, en su caso, los compromisos de su prestación por terceros».

²¹ GALLIZO LARRAZ, José L. y GONZÁLEZ PASCUAL, Julián, «Una interpretación económica y financiera de los márgenes intermedios de gestión», en *Ensayos sobre contabilidad y economía. En homenaje al profesor Angel Sáez Torrecilla*, Madrid, Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, 1996, Tomo I, págs. 389-411.

Me parece que para valorar adecuadamente el plan de viabilidad de una actividad profesional o empresarial se requieren, al igual que en el caso anterior, conocimientos especializados, pues la futura evaluación de la solvencia y la predicción de la insolvencia, es decir, la evolución económico-financiera del ejercicio de actividades profesionales o empresariales puede intentarse mediante la utilización de técnicas basadas en modelos univariantes (tradicionales, pero descartados por las limitaciones que adolecen, según el profesor González Pascual²²) o con el empleo de modelos que basan su formulación en múltiples variables, que identifican los profesores Gallego, Gómez Sala y Yáñez²³ en cuatro técnicas: «análisis discriminante múltiple (Altman, 1968); modelos de probabilidad condicional (Ohlson, 1980); particionamiento recursivo (Frydman, Altman y Kao, 1985); y, redes neuronales (Odom y Sharda, 1990)». Otros autores han realizado estudios del máximo interés, a saber: los profesores Gómez Bezares y Jordano Pérez²⁴, mediante interrelación de variables económico-financieras; los profesores Gonzalo Angulo y Gabás Trigo²⁵, al analizar el principio de gestión continuada, acuden a modelos y teorías sobre predicción de la insolvencia, con la presentación de modelos univariantes retrospectivos, modelos multivariantes retrospectivos y modelos prospectivos. El profesor Gabás Trigo²⁶ plantea la utilización de determinadas técnicas de análisis de la información contable, orientadas a la predicción de la solvencia o éxito empresarial, y explica los diversos métodos de evaluación de la solvencia (modelos univariantes, modelos multivariantes y modelos de simulación financiera²⁷) para concluir con un trabajo de investigación empí-

²² GONZÁLEZ PASCUAL, Julián, *Análisis de la empresa a través de su información económico-financiera*, Madrid, Ediciones Pirámide, 2002, págs. 168-169.

²³ GALLEGO, Ana M., GÓMEZ SALA, J. Carlos y YÁÑEZ, Leonardo, «Modelos de predicción de quiebras en empresas no financieras». *Actualidad Financiera*, mayo 1997, págs. 3-14.

²⁴ GÓMEZ BEZARES, Fernando y JORDANO PÉREZ, Juan, *Diagnóstico, previsión y control en la empresa (mediante interrelación de variables económico-financieras)*. Bilbao, Universidad de Deusto, 1982.

²⁵ GONZALO ANGULO, José Antonio y GABÁS TRIGO, Francisco, «El principio de gestión continuada», en *Lecturas sobre principios contables*. Coordinador: José L. CEA GARCÍA. Monografía núm. 13 de la Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas, 1989, págs. 233-260.

²⁶ GABÁS TRIGO, Francisco, *Técnicas actuales de análisis contable. Evaluación de la solvencia empresarial*. Madrid, Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, 1990.

²⁷ En estos últimos, si el modelo de simulación financiera es tan amplio, que contiene la totalidad de los flujos financieros de la empresa, en una proyección a largo plazo, puede proporcionar información sobre la capacidad de una empresa para reembolsar sus obligaciones de pago (convenio), es decir, puede permitir verificar el grado de cumplimiento del plan de pagos, comentado en el apartado anterior.

rica. En la monografía publicada por la AECA²⁸, se presentan los trabajos sobre predicción de la insolvencia empresarial, realizados por los profesionales y profesores universitarios siguientes: Francisco Gabás Trigo, José Luis Martín Marín, Remedios Ramírez González, Alejandro Larriba Díaz-Zorita, Francisco Javier de la Cruz González, Domingo García Pérez de Lema, Antonio Calvo-Flores Segura y Antonio Arques Pérez. La información contable expresada en flujos de tesorería sirve a la predicción del fracaso empresarial, según el profesor Lizarraga Dallo²⁹, con base en el análisis de los ratios financieros obtenidos de las cuentas anuales de una determinada muestra de medianas empresas, mediante el siguiente proceso: a) análisis univariante; b) análisis factorial de componentes principales; y, c) estimación de modelos multivariantes. Tras observar la alta capacidad univariante en algunos de los ratios analizados, así como que los indicadores de rentabilidad de activos y endeudamiento presentan síntomas claves del fracaso empresarial, concluye: «... *la situación de las empresas españolas, cuando acuden a la apertura de un procedimiento de suspensión de pagos, en la mayoría de los casos, es de avanzado deterioro, con fuertes niveles de descapitalización y escasa capacidad para generar ganancias, por lo que la detección del fracaso de las empresas es posible con la utilización de información derivada de los estados contables tradicionales, siempre que ésta sea debidamente tratada y seleccionada, lo que permitirá el análisis de las posibilidades de predicción de la crisis empresarial*», versus viabilidad. Cantera Sojo y Farrás i Corominas³⁰ recomiendan el diagnóstico integral de la empresa (DIE), previo a la preparación de un plan de urgencia (PUR), que permitirá confeccionar el plan estratégico de reconducción (PER), es decir, el plan de viabilidad.

Las empresas en crisis económica (insolvencia) pueden ser viables y para comprobarlo es preciso preparar un plan de viabilidad (estratégico), que siempre se basa en el estudio de la situación actual, para proponer los cambios necesarios y proyectar la «nueva empresa» hacia el futuro con previsiones favorables de buenos resultados. Precisamente el DIE sirve para contrastar la mala situación empresarial y sus causas,

²⁸ ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE CONTABILIDAD Y ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS. *Predicción de la insolvencia empresarial*. Coordinada por Antonio Calvo-Flores Segura y Domingo García Pérez de Lema. Madrid, 1997.

²⁹ LIZARRAGA DALLO, Fermín, «Los flujos de tesorería en la predicción del fracaso empresarial». *Actualidad Financiera*, abril 1997, págs. 73-93.

³⁰ CANTERA SOJO, José Miguel y FARRAS I COROMINAS, Joan, *Estudio de empresas en crisis y elaboración de planes estratégicos*. Madrid, Consejo General de Colegios de Economistas de España, 1988.

así como para preparar el PUR, que logre el mantenimiento provisional de la actividad empresarial o profesional y permita disponer del tiempo suficiente para lanzar el plan de viabilidad (PER), que incorpora las medidas correctoras imprescindibles para cambiar la tendencia y alcanzar los objetivos proyectados (estabilidad y rentabilidad).

El DIE requiere analizar la situación interna (liderazgo, producto, recursos humanos, organización, información económico-financiera, etc.) y la externa, es decir, el entorno (mercado y competencia, principalmente). El PUR trata de poner en evidencia los errores de bulto o deficiencias ostensibles para cortarlos de raíz, así como todo coste prescindible de inmediato, y se sirve de una herramienta imprescindible, que consiste en las previsiones de tesorería (semanal, mensual y trimestral), con seguimiento diario. El plan de viabilidad (PER), sobre la base de que han podido ser solucionadas las desviaciones detectadas, incorpora medidas que reducen costes (materias primas, métodos de producción, plantilla laboral, etc.) e incrementan las ventas (cambios de producto o servicio, nuevos precios, marketing, etc.).

Creo que puede sistematizarse el análisis del plan de viabilidad, presentado por el concursado, si se considera que el desequilibrio económico de la empresa puede observarse desde las siguientes vertientes:

- 1) Tráfico mercantil: a) disminución de ventas; b) aumento de existencias por obsolescencia, etc.
- 2) Producto-mercado: Disminución del margen comercial, por reducción de precios o aumentos de costes, etc.
- 3) Financiero: a) incremento de los gastos de descuento de efectos o de los intereses de préstamos; b) fondo de maniobra negativo; c) aumento de la morosidad, etc.
- 4) Inmovilizado: a) obsolescencia de las instalaciones manufactureras; b) dificultad de renovación de maquinaria y equipos industriales; c) bienes de inversión ociosos, etc.
- 5) Recursos humanos: a) bajo rendimiento laboral; b) absentismo; c) exceso de plantilla, etc.

Una empresa es viable cuando su situación (patrimonial, económica y financiera) responde a las iniciativas planificadas (proyectadas) y permite augurar a medio plazo (tres a cinco años) la estabilidad suficiente para mantenerse en el mercado, conservando o mejorando su estructura de negocio y las expectativas de beneficio (rentabilidad), así como para prevenir razonablemente el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

El escrito de evaluación de la propuesta anticipada de convenio, presentada por la administración concursal, si fuere desfavorable o

contuviere reservas, faculta al juez para dejar sin efecto la admisión de dicha propuesta o la continuación de su tramitación (art. 107.2³¹). Sin embargo, el escrito sobre de evaluación de la propuesta de convenio ordinario, para la junta de acreedores, que presente la administración concursal, que también podrá ser favorable, desfavorable o con reservas, no parece tendrá otros efectos que su puesta de manifiesto en la Secretaría del juzgado, es decir, carece de efectos obstativos a la tramitación de la propuesta de convenio (art. 115.2³²), aunque puede ser alegado cuando se presente oposición al convenio aceptado, en el caso de que su cumplimiento sea objetivamente inviable ex art. 128.2.

3.2. Propuesta anticipada de convenio

La exposición de motivos explica:

«Entre las medidas para facilitar esta solución del concurso destaca la admisión de la propuesta anticipada de convenio que el deudor puede presentar con la propia solicitud de concurso voluntario o, incluso, cuando se trate de concurso necesario, hasta la expiración del plazo de comunicación de créditos, siempre que vaya acompañada de adhesiones de acreedores en el porcentaje que la ley establece. La regulación de esta propuesta anticipada permite, incluso, la aprobación judicial del convenio durante la fase común del concurso, con una notoria economía de tiempo y de gastos respecto de los actuales procedimientos concursales».

Según el profesor Fernández Ruiz³³:

«Respecto a la naturaleza de la propuesta de convenio anticipado no hay discrepancias en considerar al tradicional negocio jurídico como base de la misma —aunque con algunas peculiaridades—, por ejemplo, la de que la propuesta anticipada debe contar con las adhesiones de los acreedores».

³¹ «La administración concursal evaluará el contenido de la propuesta [anticipada] de convenio en atención al plan de pagos y, en su caso, al plan de viabilidad que la acompaña. Si la evaluación fuera favorable, se unirá al informe de la administración concursal. Si fuese desfavorable o contuviere reservas, se presentará en el más breve plazo al juez, quien podrá dejar sin efecto la admisión de la propuesta anticipada o la continuación de su tramitación con unión del escrito de evaluación al referido informe».

³² «Los escritos de evaluación emitidos antes de la presentación del informe de la administración concursal se unirán a éste, conforme al apartado 2 del artículo 75, y los emitidos con posterioridad se pondrán de manifiesto en la secretaría del juzgado desde el día de su presentación al juez».

³³ FERNÁNDEZ RUIZ, José Luis, «La propuesta anticipada de convenio en la Ley concursal», *Revista de Derecho Mercantil*, número 251, enero-marzo 2004, pág. 200.

3.2.1. PLAZO DE PRESENTACIÓN, LEGITIMACIÓN Y CONTENIDO

Desde la solicitud de concurso voluntario o desde la declaración de concurso necesario y, en ambos casos, hasta la expiración del plazo de comunicación de créditos [un mes ex art. 21.1.5.º, desde la declaración de concurso], el deudor, que no hubiese pedido la liquidación y no se hallare afectado por alguna de las prohibiciones establecidas en el art. 105, podrá presentar ante el juez propuesta anticipada de convenio (art. 104.1). Explícitamente, también puede haberlo presentado con la solicitud de concurso voluntario, según el art. 106.2.

La legitimación para la presentación de una propuesta anticipada de convenio es exclusiva del deudor, sea persona natural o jurídica. Si el deudor fuera persona jurídica, la decisión es competencia del órgano de administración o de liquidación, según matiza el profesor Rojo³⁴.

La propuesta de convenio deberá contener proposiciones de quita o de espera, pudiendo acumular ambas, pero no puede consistir en quita que exceda del 50% de los créditos ordinarios ni en espera superior a cinco años (art. 100.1). La verdad es que puede no mencionar quita alguna, pero debe incluir espera, es tal caso, aunque sea implícita, quiero decir que no suponga aplazamiento ni fraccionamiento de pago y solamente el acreedor concursal deba esperar, para el cobro de su crédito, a la firmeza de la aprobación del convenio.

En la presentación de propuesta anticipada de convenio, cuando se dé el supuesto previsto en el número 5 del artículo 100³⁵, siempre que el plan de viabilidad contemple expresamente una quita o una espera superior a los límites previstos en el art. 100.1³⁶, el juez podrá, a solicitud del deudor, autorizar motivadamente la superación de los límites mencionados (art. 104.2). Quiere decirse que el Juez puede rechazar su admisión a trámite, cuando no admita la superación de tales límites, además de por las causas que comentaré en el epígrafe siguiente.

La propuesta anticipada de convenio se formulará por escrito, firmada por el deudor (art. 99) y no podrá contener condición alguna para su eficacia (art. 101), aunque sí distintas alternativas (art. 102).

³⁴ ROJO, Angel, *El convenio anticipado*, Civitas Ediciones, S. L., 2004, pág. 19.

³⁵ «Cuando para atender al cumplimiento del convenio se prevea contar con los recursos que genere la continuación, total o parcial, en el ejercicio de la actividad profesional o empresarial, la propuesta deberá ir acompañada, además, de un plan de viabilidad en el que se especifiquen los recursos necesarios, los medios y condiciones de su obtención y, en su caso, los compromisos de su prestación por terceros...».

³⁶ «... las proposiciones de quita no podrán exceder de la mitad del importe de cada uno de ellos [créditos ordinarios], ni las de espera de cinco años, a partir de la firmeza de la resolución judicial que apruebe el convenio».

3.2.2. PROHIBICIONES

No podrá presentar propuesta anticipada de convenio, según el art. 105, el concursado que se hallare en alguno de los siguientes casos:

«1.º Haber sido condenado en sentencia firme por delito contra el patrimonio o contra el orden socioeconómico³⁷, de falsedad documental³⁸, contra la Hacienda Pública, la Seguridad Social³⁹ o contra los derechos de los trabajadores⁴⁰. En caso de deudor persona jurídica, se dará esta causa de prohibición si hubiera sido condenado, por cualquiera de estos delitos, alguno de sus administradores o liquidadores o de quienes lo hubieran sido en los tres años anteriores a la presentación de la propuesta de convenio [Se observa la atención prestada a los informes de determinados departamentos ministeriales, con la inclusión de los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social].

2.º Haber incumplido en alguno de los tres últimos ejercicios la obligación del depósito de las cuentas anuales [arts. 218 y siguientes del TRLSA y 84 de la LSRL, entre otros, pues afectará también a las Sociedades Cooperativas, Fundaciones, etc.].

3.º No figurar inscrito en el Registro Mercantil, cuando se trate de persona o entidad de inscripción obligatoria [art. 17 del C. de C. y art. 81 RRM].

4.º Haber estado sometido a otro concurso de acreedores sin que a la fecha de la solicitud del que se encuentra en tramitación hayan transcurrido tres años desde la conclusión de aquél [arts. 176 a 178].

³⁷ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Título XIII. Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico: Capítulo I. De los hurtos; Capítulo II. De los robos; Capítulo III. De la extorsión; Capítulo IV. Del robo y hurto de uso de vehículos; Capítulo V. De la usurpación; Capítulo VI. De las defraudaciones: Sección 1.ª De las estafas; Sección 2.ª De la apropiación indebida; Sección 3.ª De las defraudaciones de fluido eléctrico y análogas; Capítulo VII. De las insolvencias punibles; Capítulo VIII. De la alteración de precios en concursos y subastas públicas; Capítulo IX. De los daños; Capítulo X. Disposiciones comunes a los capítulos anteriores; Capítulo XI. De los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores: Sección 1.ª De los delitos relativos a la propiedad intelectual; Sección 2.ª De los delitos relativos a la propiedad industrial; Sección 3.ª De los delitos relativos al mercado y a los consumidores; Capítulo XII. De la sustracción de cosa propia a su utilidad social o cultural; Capítulo XIII. De los delitos societarios; Capítulo XIV. De la receptación y otras conductas afines.

³⁸ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Título XVIII. De las falsedades: Capítulo II. De las falsedades documentales.

³⁹ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Título XIV. De los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social.

⁴⁰ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Título XV. De los delitos contra los derechos de los trabajadores.

5.º *Haber realizado dentro de los tres años anteriores a la fecha de solicitud del concurso alguno de los siguientes actos: a) Disposición de bienes o derechos a título gratuito que exceda de las liberalidades al uso; b) Disposición de bienes o derechos a título oneroso a favor de un tercero o de alguna de las personas especialmente relacionadas con el concursado a que se refiere el artículo 93, realizada en condiciones que, al tiempo de su celebración, no fueren las normales de mercado; c) Pago de obligaciones no vencidas; d) Constitución o ampliación de garantías reales para el aseguramiento de obligaciones preexistentes; e) Otros actos que hayan sido declarados en fraude de acreedores por sentencia, aunque no haya alcanzado firmeza [En general, actos rescindibles ex art. 71, aunque para éstos el período de cómputo es de dos años].*

6.º *Haber incumplido el deber de solicitar la declaración de concurso [art. 5] o haber infringido durante la tramitación del concurso alguno de los deberes u obligaciones que impone esta ley [arts. 21.1.3.º, 40.7, 42.1, 45.1, 46.2 y 148.1]».*

3.2.3. ADMISIÓN O INADMISIÓN A TRÁMITE

La propuesta anticipada que someta la eficacia del convenio a cualquier clase de condición se tendrá por no presentada (art. 101.1), excepto en los casos previstos en el apartado 2 de dicho art. 101, es decir, cuando se trate de declaración conjunta de concurso de varios deudores (art. 3.5) o de concursos acumulados (art. 25), en los que la propuesta de uno de los concursados podrá condicionarse a la aprobación judicial del convenio de otro u otros.

La admisión a trámite de la propuesta anticipada de convenio se supedita a que sea acompañada de la adhesión de acreedores ordinarios o privilegiados cuyos créditos superen la quinta parte del pasivo presentado por el deudor (art. 106.1), es decir, del montante de la relación de acreedores aportada a su solicitud, única información disponible relativa al pasivo, en ese momento procesal, pues en la fecha de presentación de la propuesta anticipada de convenio se desconoce el montante de la masa pasiva, propiamente dicha, es decir, la suma de los acreedores concursales, así como la calificación jurídica de los créditos, excepto aquéllos con garantía real, si se diese por buena la información documental aportada por el deudor, ex art. 6.2.4.º. Llamo la atención sobre los créditos subordinados, que se clasificarán por la administración concursal ex art. 75.2.2.º, en relación con el art. 94, y cuya adhesión a la propuesta anticipada de convenio no permite la Ley, solamente los créditos ordinarios y privilegiados podrán adherirse a la propuesta anticipada de convenio. Si no obrase en autos la relación de

acreedores exigida en el citado art. 6.2.4.º, como puede suceder en algún caso de concurso necesario⁴¹, la prohibición de presentar propuesta anticipada de convenio puede encontrarse implícita en el art. 105.1.6.º, pues el concursado habrá incumplido el requerimiento recibido, en virtud de lo previsto en el art. 21.1.3.º, y el Juez no podrá comprobar si las adhesiones aportadas superan la quinta parte del pasivo presentado por el deudor.

La admisión a trámite de la propuesta anticipada de convenio tendrá lugar en el auto de declaración de concurso, cuando se hubiera presentado con la solicitud de concurso voluntario o antes de la declaración judicial de éste. En los demás casos, el juez, dentro de los tres días siguientes al de presentación de la propuesta anticipada de convenio, resolverá mediante auto motivado sobre su admisión a trámite. En el mismo plazo, de apreciar algún defecto, el juez lo notificará al concursado para que en los tres días siguientes a la notificación pueda subsanarlo (art. 106.2).

El juez rechazará la admisión a trámite cuando las adhesiones de acreedores presentadas en la forma establecida en esta ley no alcancen la citada proporción del pasivo exigida (superior al 20% *ex* art. 106.1), cuando aprecie infracción legal en el contenido de la propuesta de convenio (quita o espera superiores a los límites establecidos, etc., según el art. 100, o cláusulas que condicionen su eficacia, según el art. 101) o cuando el deudor estuviere incurso en alguna prohibición *ex* art. 105 (art. 106.3).

Admitida a trámite la propuesta anticipada de convenio, el juez dará traslado de ella a la administración concursal para que, en un plazo no superior a diez días, proceda a su evaluación (epígrafe 3.1), que tiene posibles efectos obstativos a su tramitación escrita (art. 107). Interesa mencionar el art. 105.2⁴², que obliga a dejarla sin efecto y a poner fin a dicha propuesta, cuando el concursado incurra en causa de prohibición, así como el art. 107.2, que confiere al Juez idénticas facultades, cuando el escrito de evaluación de la administración concursal fuese desfavorable o contuviese reservas. Según el profesor Rojo⁴³:

⁴¹ No se dará esta posibilidad cuando el concurso necesario tenga esa consideración con causa en lo dispuesto en el art. 22.2, es decir, si en los tres meses anteriores a la solicitud del deudor se hubiera presentado y admitido a trámite otra por cualquier legitimado.

⁴² «Si admitida a trámite la propuesta anticipada de convenio, el concursado incurriere en causa de prohibición o se comprobare que con anterioridad había incurrido en alguna de ellas, el juez de oficio, a instancia de la administración concursal o de parte interesada y, en todo caso, oído el deudor, declarará sin efecto la propuesta y pondrá fin a su tramitación».

⁴³ Rojo, Angel, *op. cit.*, pág. 74.

«... el auto por el que se deje sin efecto una propuesta anticipada ya admitida a trámite está sometido al régimen general de recursos establecido por la Ley concursal, por lo que cabrá interponer recurso de reposición (v. art. 197.2)».

3.2.4. ADHESIÓN DE ACREEDORES

Desde la admisión a trámite de la propuesta anticipada de convenio y hasta la expiración del plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores, es decir, hasta diez días después de la comunicación del informe de la administración concursal, según el art. 96, cualquier acreedor podrá manifestar su adhesión a la propuesta, con los requisitos y en la forma establecidos en la ley (art. 108.1). Los requisitos y forma de las adhesiones vienen regulados en el art. 103⁴⁴. Pese a referirse a cualquier acreedor, que incluye a los créditos subordinados, éstos no se computarán para que se considere aceptada una propuesta de convenio, según el art. 124.

La adhesión a la propuesta de convenio por parte de las administraciones y organismos públicos se hará respetando las normas legales y reglamentarias que las regulan (art. 103.4), a que se refiere las Disposiciones finales décima⁴⁵ y decimosexta⁴⁶, así como la nueva Ley General Tributaria, comentadas en los epígrafes 6 y 7.

⁴⁴ «...2. La adhesión será pura y simple, sin introducir modificación ni condicionamiento alguno. En otro caso, se tendrá al acreedor por no adherido. 3. La adhesión expresará la cuantía del crédito o de los créditos de que fuera titular el acreedor, así como su clase, y habrá de efectuarse mediante comparecencia ante el secretario del juzgado en el que se tramite el concurso, o mediante instrumento público...».

⁴⁵ Reforma de la Ley General Presupuestaria. El artículo 39 del texto refundido de la Ley General Presupuestaria, aprobado por Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre (derogada con efectos desde el 1.01.2005), queda redactado de la forma siguiente: «... 2. La suscripción y celebración por la Hacienda Pública de convenios en el seno de procedimientos concursales requerirán únicamente autorización del Ministerio de Hacienda, pudiéndose delegar esta competencia en los órganos de la Agencia Estatal de Administración Tributaria. No obstante, será suficiente la autorización del órgano competente de la Agencia Estatal de Administración Tributaria para la suscripción y celebración de los referidos convenios cuando afecten a créditos cuya gestión recaudatoria le corresponda a aquélla de conformidad con la ley o en virtud de convenio, con observancia en este último caso de lo convenido. En el caso del Fondo de Garantía Salarial, la suscripción y celebración de convenios en el seno de procedimientos concursales requerirá la autorización del órgano competente de acuerdo con la normativa reguladora del organismo autónomo. 3. Lo dispuesto en el apartado anterior será aplicable para la suscripción [¿art. 99?] de los convenios previstos en la Ley Concursal o, en su caso, para la adhesión [arts. 103.1 y 4, 106 y 121.4] a ellos, así como para acordar, de conformidad con el deudor y con las garantías que se estimen oportunas, unas condiciones singulares de pago que no sean más favorables para el deudor que las establecidas en convenio para los de-

3.2.5. APROBACIÓN JUDICIAL DE CONVENIO ANTICIPADO

Dentro de los cinco días siguientes a aquel en que hubiere finalizado el plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores (diez días a contar desde la comunicación del informe de la administración concursal, según el art. 96, que se remite al art. 95 y éste al art. 23), si no se hubieren presentado impugnaciones o, de haberse presentado, dentro de los cinco días siguientes a aquel en que hubiera finalizado el plazo para la revocación de las adhesiones (art. 108.2⁴⁷), el juez verificará si

más créditos. Igualmente, se podrá acordar la compensación de los créditos a que se refiere ese apartado en los términos previstos en la legislación tributaria». Con la nueva Ley 47/2003, de 26 de diciembre, General Presupuestaria, tras su entrada en vigor, el 1.01.2005, regirá el Artículo 10: «Prerrogativas correspondientes a los derechos de naturaleza pública de la Hacienda Pública estatal... 2. El carácter privilegiado de los créditos de la Hacienda Pública estatal otorga a ésta el derecho de abstención en los procesos concursales, en cuyo curso, no obstante, podrá suscribir los acuerdos o convenios previstos en la legislación concursal así como acordar, de conformidad con el deudor y con las garantías que se estimen oportunas, unas condiciones singulares de pago, que no pueden ser más favorables para el deudor que las recogidas en el acuerdo o convenio que pongan fin al proceso judicial. Igualmente podrá acordar la compensación de dichos créditos en los términos previstos en la normativa reguladora de los ingresos públicos. Para la suscripción y celebración de los acuerdos y convenios a que se refiere el párrafo anterior se requerirá autorización del órgano competente de la Agencia Estatal de Administración Tributaria cuando se trate de créditos cuya gestión recaudatoria le corresponda, de conformidad con la ley o en virtud de convenio, con observancia, en este caso de lo convenido. Cuando se trate de créditos correspondientes al Fondo de Garantía Salarial, la suscripción y celebración de convenios en el seno de procedimientos concursales requerirá la autorización del órgano competente, de acuerdo con la normativa reguladora del organismo autónomo. En los restantes créditos de la Hacienda Pública estatal la competencia corresponde al Ministro de Hacienda, pudiéndose delegar en los órganos de la Agencia Estatal de Administración Tributaria. Reglamentariamente se establecerán los procedimientos para asegurar la adecuada coordinación en los procedimientos concursales en que concurran créditos de la Hacienda Pública estatal con créditos de la Seguridad Social y del resto de las entidades que integran el sector público Estatal, y en aquellos procedimientos concursales en los que se concurra con procedimientos judiciales o administrativos de ejecución singular correspondientes a las referidas entidades».

⁴⁶ El texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, queda modificado en los términos siguientes: «2. El artículo 24 queda redactado de la forma siguiente: ... No se podrá transigir judicial ni extrajudicialmente sobre los derechos de la Seguridad Social... No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, si el deudor de la Seguridad Social incurriese en concurso de acreedores, la Tesorería General de la Seguridad Social podrá suscribir o adherirse a los convenios o acuerdos previstos en la Ley Concursal, sometiendo su crédito a condiciones que no podrán ser más favorables para el deudor que las convenidas con el resto de los acreedores».

⁴⁷ «Cuando la clase o la cuantía del crédito expresadas en la adhesión resultaren modificadas en la redacción definitiva de la lista de acreedores, podrá el acreedor revocar su adhesión dentro de los cinco días siguientes a la puesta de manifiesto de dicha lista en la

las adhesiones presentadas alcanzan la mayoría legalmente exigida, es decir, el voto favorable, al menos, de la mitad del pasivo ordinario del concurso, según el art. 124. Se justifica en la exposición de motivos:

«Al regular las mayorías necesarias para la aceptación de las propuestas de convenio, la ley prima a las que menor sacrificio comportan para los acreedores, reduciendo la mayoría a la relativa del pasivo ordinario».

El juez, mediante providencia, proclamará el resultado, si se hubiese alcanzado el voto favorable a que se ha hecho mención (al menos, de la mitad del pasivo ordinario del concurso). En otro caso, dictará auto abriendo la fase de convenio ordinario o de liquidación, según corresponda (art. 109.1).

Si la mayoría resultase obtenida, el juez, en los cinco días siguientes al vencimiento del plazo de oposición a la aprobación judicial del convenio previsto en el apartado 1 del artículo 128, es decir, diez días desde la fecha de la providencia judicial que haya proclamado que las adhesiones presentadas son suficientes para la aprobación del convenio, dictará sentencia aprobatoria, salvo que se haya formulado oposición al convenio o éste sea rechazado de oficio por el juez, según lo dispuesto en los artículos 128 a 131, a los que me referiré en los epígrafes 3.3.3 y 3.3.4. Dicha sentencia pondrá fin a la fase común del concurso y, sin apertura de la fase de convenio, declarará aprobado éste con los efectos establecidos en los artículos 133 a 136, objeto de comentario en el epígrafe 3.3.4. La sentencia se notificará al concursado, a la administración concursal y a todas las partes personadas en el procedimiento, y se publicará conforme a lo previsto en los artículos 23 y 24 de esta ley.

Sobre los efectos de la aprobación del convenio y la posible eficacia parcial del mismo, por ser comunes a ambas modalidades de convenio (anticipado u ordinario), me remito a los comentarios finales del citado epígrafe 3.3.4.

3.3. *Propuestas de convenio para junta*

Si no procediera la aprobación de la propuesta anticipada de convenio, tramitada por escrito, el juez requerirá de inmediato al deudor para que, en plazo de tres días, manifieste si mantiene dicha propuesta para su sometimiento a la junta de acreedores o desea solicitar la liquidación (art. 110.1), salvo que hubiese solicitado la liquidación, en el mismo

secretaría del juzgado. En otro caso, se le tendrá por adherido en los términos que resulten de la redacción definitiva de la lista».

escrito de presentación de la propuesta anticipada de convenio, para el caso de que no prosperara⁴⁸. Según la exposición de motivos:

«La ley procura agilizar la tramitación de las propuestas de convenio. La propuesta anticipada que no hubiese alcanzado adhesiones suficientes para su aprobación podrá ser mantenida en junta de acreedores».

Sin embargo, el profesor Rojo⁴⁹ considera:

«... la presentación de una propuesta anticipada de estas características [superación de los límites legales máximos] tiene como consecuencia negativa la de que, si el deudor no consigue adhesiones suficientes durante la fase común para la aprobación judicial del convenio, no puede mantener esa propuesta anticipada para que, durante la segunda fase, continúe estando sometida a la adhesión de los acreedores y pueda ser votada en la junta convocada por el juez».

Los acreedores adheridos a la propuesta anticipada se tendrán por presentes en la junta a efectos de quórum y sus adhesiones se contarán como votos a favor para el cómputo del resultado de la votación, a no ser que asistan a la junta de acreedores o que, con anterioridad a su celebración, conste en autos la revocación de su adhesión (art. 110.2).

Cuando el concursado hubiera mantenido la propuesta anticipada de convenio, el juez, sin necesidad de nueva resolución sobre dicha propuesta ni de informe de la administración concursal, dictará auto convocando la Junta de acreedores (art. 111.2). El profesor Fernández Ruiz considera:

«Si el deudor, vía art. 110. ILC, opta por mantener la propuesta anticipada de convenio y no ha solicitado la liquidación, aquélla se someterá a la Junta de acreedores, con lo cual veda la posibilidad que a los acreedores conceda el art. 113.2 LC para presentar una propuesta en la fase ordinaria».

Me parece más seguro que las propuestas de convenio de los acreedores, presentadas con anterioridad a que se conozca si la propuesta anticipada ha fracasado [...transcurrido el plazo de comunicación de créditos... (art. 113.1)], seguirán su tramitación para la junta de acreedores que se convoque, y serán objeto de deliberación, en dicha junta, si no es aceptada la propuesta anticipada de convenio mantenida por el concursado, así como que los acreedores, cuyos créditos superen la quinta parte del total pasivo, podrán presentar otras propuestas de convenio,

⁴⁸ ROJO, Angel, *op. cit.*, pág. 33.

⁴⁹ ROJO, Angel, *op. cit.*, págs. 25, 147 y 148.

desde que se convoque la junta hasta cuarenta días antes de la fecha señalada para su celebración (art. 113.2).

Cuando el concursado no hubiere solicitado la liquidación y no haya sido aprobada ni mantenida la propuesta anticipada de convenio, el juez, dentro de los quince días siguientes a la expiración del plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores (art. 96.1), si no se hubiesen presentado impugnaciones o, de haberse presentado, a la fecha en que se pongan de manifiesto en la secretaría del juzgado los textos definitivos de aquellos documentos⁵⁰ (art. 96.4), dictará auto poniendo fin a la fase común del concurso, abriendo la fase de convenio ordinario y ordenando la formación de la sección quinta, relativa al convenio o a la liquidación (art. 111.1). Se resumen en la exposición de motivos:

«En otro caso, si no se aprueba una propuesta anticipada y el concursado no opta por la liquidación de su patrimonio, la fase de convenio se abre una vez concluso el trámite de impugnación del inventario y de la lista de acreedores».

Dicho auto ordenará la convocatoria de la junta de acreedores, de acuerdo con lo establecido en el artículo 23 (publicidad), fijando lugar, día y hora de la reunión. En la notificación de la convocatoria se expresará a los acreedores que podrán adherirse a la propuesta de convenio en los términos del artículo 115.3⁵¹. Insisto en que únicamente serán consideradas adhesiones válidas las de los créditos ordinario y privilegiados, pues los créditos subordinados no son computables en el quórum de aceptación de las propuestas de convenio (art. 124). Cuando se trate del supuesto previsto en el artículo 110 [mantenimiento de la propuesta anticipada de convenio] y en el apartado 1 del artículo 113 [propuestas de convenio ordinario por el concursado o los acreedores, antes de la convocatoria de la junta de acreedores], la junta deberá ser convocada para su celebración dentro del segundo mes contado desde la fecha del auto. En los demás casos [propuestas de convenio presentadas por el concur-

⁵⁰ Se refiere al informe definitivo de la administración concursal, que presentará al juzgado en el plazo de cinco días siguientes a la notificación de la última sentencia resolutoria de las impugnaciones habidas.

⁵¹ «Desde que...quede de manifiesto en la secretaría del juzgado el correspondiente escrito de evaluación y hasta el momento del cierre de la lista de asistentes a la junta, se admitirán adhesiones de acreedores a la propuesta de convenio con los requisitos y en la forma establecidos en esta ley [art. 103]. Salvo en el caso previsto en el apartado 2 del artículo 110, las adhesiones serán irrevocables, pero no vincularán el sentido del voto de quienes las hubieren formulado y asistan a la junta». El art. 110.2 faculta la revocación de adhesiones con anterioridad a la celebración de la junta de acreedores.

sado o por los acreedores después de la convocatoria de dicha junta], deberá ser convocada para su celebración dentro del tercer mes contado desde la fecha del referido auto que convoque a la junta de acreedores.

3.3.1. PRESENTACIÓN Y TRAMITACIÓN DE LAS PROPUESTAS DE CONVENIO

Señala la exposición de motivos:

«El concursado que no hubiese presentado propuesta anticipada ni solicitado la liquidación y los acreedores que representen una parte significativa del pasivo podrán presentar propuestas incluso hasta 40 días antes del señalado para la celebración de la junta. Hasta el momento del cierre de la lista de asistentes a ésta podrán admitirse adhesiones a las propuestas, lo que contribuirá a agilizar los cómputos de votos y, en general, el desarrollo de la junta».

Transcurrido el plazo de comunicación de créditos, es decir, un mes desde la última de las publicaciones obligatorias del auto de declaración de concurso (art. 85.1, que se remite al art. 21.1.5.º), y hasta la finalización del plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores, que expira a los diez días de la comunicación del informe de la administración concursal (art. 96.1), si no se hubiesen presentado impugnaciones o, de haberse presentado, hasta la fecha en que se pongan de manifiesto en la secretaría del juzgado los textos definitivos de aquellos documentos, elaborados por la administración concursal (art. 96.4), podrá presentar propuesta de convenio el concursado, que no hubiere presentado propuesta anticipada ni tuviere solicitada la liquidación. También podrán hacerlo los acreedores, cuyos créditos consten en el concurso y superen, conjunta o individualmente, una quinta parte del total pasivo resultante de la lista definitiva de acreedores⁵², salvo que el concursado tuviere solicitada la liquidación (art. 113.1). Consecuentemente, las posibilidades que ofrece este precepto al concursado y a los acreedores, de presentación de propuestas de convenio, tienen lugar dentro de la fase común, momento procesal en el que puede suceder que aún no se haya formado la masa pasiva ni la clasificación de los créditos concursales.

En el supuesto de que no hubiera sido presentada ninguna propuesta de convenio, de las comentadas en el párrafo anterior, ni se hubiese solicitado la liquidación por el concursado, éste y los acreedores, cuyos

⁵² Documento que puede no obrar aún en autos, cuando se presentasen propuestas de convenio por los acreedores antes de la presentación por la administración concursal de su informe ex art. 75 o antes de que presenten los textos definitivos correspondientes (art. 96.4).

créditos superen, conjunta o individualmente, una quinta parte del total pasivo resultante de la lista definitiva⁵³, podrán presentar propuestas de convenio desde la convocatoria de la junta hasta cuarenta días antes de la fecha señalada para su celebración (art. 113.2). Es decir, una vez abierta la fase de convenio, que supone la constancia en autos de la masa pasiva y la clasificación de créditos, permitiendo el conocimiento de los créditos subordinados.

En ambos casos (apartados 1 y 2 del art. 113), la propuesta de convenio que presente el concursado no está sujeta a las prohibiciones del art. 105, ni al requisito de adhesión por acreedores ex art. 106.1.

Al parecer, las propuestas de convenio presentadas por los acreedores, deberán ir acompañadas de un plan de pagos y, en su caso, de un plan de viabilidad (art. 100). Difícil tarea, pues pueden desconocer la esencia de las actividades del concursado y, consecuentemente, su evolución futura (viabilidad).

Dentro de los cinco días siguientes a su presentación, el juez admitirá a trámite las propuestas de convenio si cumplen las condiciones de tiempo (art. 113), forma (art. 99) y contenido (art. 100) establecidas en la Ley. De apreciar algún defecto, dentro del mismo plazo, lo notificará al concursado o, en su caso, a los acreedores para que, en los tres días siguientes a la notificación, puedan subsanarlo. Si estuviese solicitada la liquidación por el concursado, el juez rechazará la admisión a trámite de cualquier propuesta (art. 114.1).

Una vez admitidas a trámite, no podrán revocarse ni modificarse las propuestas de convenio (art. 114.2), prohibición que se confirma en el art. 121. Pese a las opiniones escuchadas de que su modificación puede tener lugar por acuerdo de la junta de acreedores, con la aceptación del concursado, parece más seguro que la Ley solamente permite «lo tomo o lo dejo», es decir, no admite negociaciones sobre las propuestas de convenio, una vez admitidas a trámite por el Juez.

En la misma providencia de su admisión a trámite, se acordará dar traslado de las propuestas de convenio a la administración concursal para que, en el plazo improrrogable de diez días, emita escrito de evaluación sobre su contenido, en relación con el plan de pagos y, en su caso, con el plan de viabilidad que la acompañe (art. 115.1). Sin efectos obstativos para su tramitación a la Junta. A dicho escrito de evaluación de las propuestas de convenio he dedicado el epígrafe 3.1.

Los acreedores podrán adherirse en trámite escrito, mediante comparecencia judicial o instrumento público, a cualquier propuesta de

⁵³ Durante este plazo de presentación de propuestas de convenio por los acreedores, ya obra en autos la lista definitiva de acreedores.

convenio ordinario, en los plazos y con los efectos establecidos en esta Ley (art. 115.3, citado *supra*, concordante con lo dispuesto en el art. 103). Dichas adhesiones serán irrevocables, salvo en el caso previsto en el citado art. 110.2, que permite su revocación con anterioridad a la celebración de la junta de acreedores, pero no vincularán el sentido del voto de quienes las hubieran formulado y asistan a dicha junta.

Reitero que la adhesión a la propuesta de convenio por parte de las administraciones y organismos públicos se hará respetando las normas legales y reglamentarias que las regulan, a que se refiere las Disposiciones finales décima y decimosexta, así como la nueva Ley General Tributaria, mencionadas al final del epígrafe 3.2.4 y que serán comentadas en los capítulos 6 y 7 (art. 103.4).

3.3.2. JUNTA DE ACREEDORES

La junta se reunirá en el lugar, día y hora fijados en la convocatoria y el presidente podrá acordar la prórroga de las sesiones durante uno o más días hábiles consecutivos. Será presidida por el Juez o, excepcionalmente, por el miembro de la administración concursal que por él se designe y actuará como Secretario el que lo sea del juzgado. La junta se entenderá constituida con la concurrencia de acreedores que titulen créditos por importe, al menos, de la mitad del pasivo ordinario del concurso, que se corresponde con el figurado en la lista definitiva de acreedores presentada por la administración concursal (art. 116). En dicho quórum de constitución se computarán las adhesiones recibidas por escrito y, pese al plural de acreedores y créditos, empleado en este precepto, considero válida la constitución de la junta con la asistencia o adhesión de un solo acreedor que alcance el quórum exigido (art. 118.3).

Los miembros de la administración concursal tendrán el deber de asistir a la junta y su incomparecencia no determinará la suspensión de la misma, aunque permite al juez suspenderla. El incumplimiento del deber de asistencia a la junta de acreedores por los administradores concursales dará lugar a la pérdida del derecho a la remuneración fijada, con la devolución a la masa de las cantidades percibidas. Contra la resolución judicial que acuerde imponer esta sanción cabrá recurso de apelación (art. 117.1). No se contempla la asistencia de los auxiliares delegados, si hubieran sido nombrados, pero será conveniente, pues si alguna explicación tiene el deber de asistencia a la junta de los miembros de la administración concursal es su capacidad informativa, como previene el art. 120.

El concursado deberá asistir a la junta de acreedores personalmente o hacerse representar por apoderado, con facultades para negociar y

aceptar convenios, pudiendo ser acompañado de letrado que inter venga en su nombre durante las deliberaciones (art. 117.2). Su inasistencia puede ser causa de calificación de concurso culpable, según el art. 165.2.º, aunque no será obstáculo para la celebración de la junta de acreedores.

Los acreedores que figuren en la relación de incluidos del texto definitivo de la lista (art. 94.1) tendrán derecho de asistencia a la junta (art. 118.1), es decir, con independencia de la clasificación de sus créditos como privilegiados, ordinarios o subordinados.

Los acreedores con derecho de asistencia podrán hacerse representar en la junta por medio de apoderado, sea o no acreedor. Se admitirá la representación de varios acreedores por una misma persona. No podrán ser apoderados el concursado ni las personas especialmente relacionadas con éste, aunque sean acreedores. Las personas especialmente relacionadas con el concursado, persona natural o jurídica, se identifican *numerus clausus* en el art. 93. El procurador que hubiera comparecido en el concurso por un acreedor sólo podrá representarlo si estuviese expresamente facultado para asistir a juntas de acreedores en procedimientos concursales. El apoderamiento deberá conferirse por comparecencia ante el Secretario del juzgado o mediante escritura pública y se entenderá que las facultades representativas para asistir a la junta comprenden las de intervenir en ella y votar cualquier clase de convenio (art. 118.2).

Los acreedores firmantes de algunas de las propuestas (art. 113.1) y los adheridos en tiempo y forma (arts. 103, 108 y 115) a cualquiera de ellas, que no asistan a la junta, se tendrán por presentes a efectos del quórum de constitución (art. 118.3).

Las Administraciones públicas, sus organismos públicos, los Órganos Constitucionales (la Corona, las Cortes Generales, el Consejo General del Poder Judicial, el Tribunal de Cuentas, y el Tribunal Constitucional; regulados en los arts. 56, 66, 122, 136, 159, etc. de la Constitución Española de 1978) y, en su caso, las empresas públicas que sean acreedoras se considerarán representadas por quienes, conforme a la legislación que les sea aplicable, les puedan representar y defender en procedimientos judiciales (art. 118.4). Me he referido a la Hacienda Pública (AEAT), FOGASA y TGSS en epígrafes anteriores.

La lista de asistentes a la junta se formará sobre la base del texto definitivo de la lista de acreedores⁵⁴, especificando en cada caso quienes asistan personalmente, quienes lo hagan por representante, con

⁵⁴ Documento judicial ya comentado, que se identifica con la lista de acreedores presentada por la administración concursal ex art. 75.2.2.º o con la que debe incorporarse al texto definitivo, según el art. 96.4.

identificación del acto por el que se confirió la representación, y quienes se tengan por presentes conforme al apartado 3 del artículo 118, es decir, los acreedores que hubieran suscrito o se hubiesen adherido a las propuestas de convenio. La lista de asistentes se insertará como anexo al acta, bien en soporte físico o informático, diligenciado, en todo caso, por el secretario (art. 119).

Los acreedores asistentes a la junta o sus representantes podrán solicitar aclaraciones sobre el informe de la administración concursal y sobre la actuación de ésta, así como sobre las propuestas de convenio y los escritos de evaluación emitidos (art. 120). A estos fines, considero recomendable la asistencia de los auxiliares delegados, si hubieran sido nombrados.

El presidente abrirá la sesión, dirigirá las deliberaciones y decidirá sobre la validez de los apoderamientos, acreditación de los comparecientes y demás extremos que puedan resultar controvertidos. La sesión comenzará con la exposición por el Secretario judicial de la propuesta o propuestas admitidas a trámite que se someten a deliberación, indicando su procedencia y, en su caso, la cuantía y la clasificación de los créditos titulados por quienes las hubiesen presentado. Se deliberará y votará en primer lugar sobre la propuesta presentada por el concursado; si no fuese aceptada, se procederá del mismo modo con las presentadas por los acreedores, sucesivamente y por el orden que resulte de la cuantía mayor a menor del total de los créditos titulados por sus firmantes. Tomada razón de las solicitudes de voz, para intervenciones a favor y en contra de la propuesta sometida a debate, el presidente concederá la palabra a los solicitantes y podrá considerar suficientemente debatida la propuesta una vez se hayan producido alternativamente tres intervenciones en cada sentido. Concluido el debate, el presidente someterá la propuesta a votación nominal y por llamamiento de los acreedores asistentes con derecho a voto, es decir, no serán llamados los titulares de créditos subordinados, aunque podrán intervenir en las deliberaciones. Recuerdo que las propuestas de convenio sometidas a votación serán las presentadas por el deudor o por los acreedores, sin modificación alguna, según el art. 114.2. Los acreedores asistentes podrán emitir el voto en el sentido que estimen conveniente, aunque hubieren firmado la propuesta o se hubieran adherido a ella. Se computarán como votos favorables a la correspondiente propuesta de convenio los de los acreedores firmantes y los de los adheridos que no asistiendo a la junta hayan sido tenidos por presentes. Aceptada una propuesta, no procederá deliberar sobre las restantes (art. 121).

No tendrán derecho a voto los créditos subordinados ni los que hubieran adquirido su crédito por actos entre vivos después de la declara-

ción del concurso, salvo que la adquisición hubiera tenido lugar por un título universal o como consecuencia de una realización forzosa (art. 122). Se intenta evitar, al parecer, el mercadeo de créditos.

El art. 123 faculta la asistencia a la junta para convenio de los acreedores privilegiados y su intervención en las deliberaciones, sin que su asistencia afecte al cómputo del quórum de constitución ni queden sometidos a los efectos del convenio aprobado, salvo que voten favorablemente a la propuesta de convenio que sea aceptada y aprobada. En el supuesto de la titularidad por un acreedor de créditos privilegiados y ordinarios, se presumirá que el voto emitido ha sido en relación con estos últimos y sólo afectará a los privilegiados si así se hubiese manifestado expresamente. Se respeta, por tanto, el derecho de abstención de los créditos privilegiados, tanto con privilegio especial como general.

Para que se considere aceptada por la junta una propuesta de convenio será necesario el voto favorable de, al menos, la mitad del pasivo ordinario del concurso. Sin embargo, cuando la propuesta de convenio consista en el pago íntegro de los créditos ordinarios, en plazo no superior a tres años, o en el pago inmediato de los créditos ordinarios vencidos con quita inferior al veinte por ciento, será suficiente que vote a su favor una porción del pasivo ordinario superior a la que vote en contra (art. 124). Quórum excepcional, respecto del general (mitad del pasivo ordinario, cuando menos), aplicable a las propuestas de convenio especialmente favorables para los acreedores.

Según el art. 125, para que se considere aceptada una propuesta de convenio que atribuya un trato singular a ciertos acreedores o a grupos de acreedores determinados por sus características será preciso, además de la obtención de la mayoría que corresponda conforme al artículo 124, el voto favorable, en la misma proporción, del pasivo no afectado por el trato singular. Al mencionar el pasivo, se está refiriendo a los titulares de los créditos concursales correspondientes, es decir, aquellos créditos a los que sean aplicables las cláusulas generales del convenio, no las singulares. A estos efectos, no se considerará que exista un trato singular, cuando la propuesta de convenio mantenga a favor de los acreedores privilegiados, que voten a su favor, ventajas propias de su privilegio, siempre que esos acreedores queden sujetos a quita, espera o a ambas, en la misma medida que los ordinarios. Dicho privilegio puede ser especial o general (art. 89) y, en ambos casos, si votasen su adhesión a un convenio, que les otorgara las ventajas propias de la graduación de su crédito, no se consideraría que han recibido un trato singular. Consecuentemente, para la aprobación de tal convenio se computará el quórum general que corresponda ex art. 124. No podrá someterse a deliberación la propuesta de convenio que implique nuevas obligaciones a

cargo de uno o varios acreedores, sin la previa conformidad de éstos, incluso en el caso de que la propuesta tenga contenidos alternativos o atribuya trato singular a los que acepten las nuevas obligaciones (arts. 99 y 100).

El Secretario judicial extenderá acta de la junta, en la que relatará de manera sucinta lo acaecido en la deliberación de cada propuesta y expresará el resultado de las votaciones con indicación del sentido del voto de los acreedores que así lo solicitaren, y los acreedores podrán solicitar también que se una al acta texto escrito de sus intervenciones cuando no figurasen ya en autos. Cualquiera que hubiera sido el número de sesiones, se redactará una sola acta de la junta, que una vez leída y firmada por el secretario, dará lugar a que el presidente levante la sesión. El acto será grabado en soporte audiovisual, conforme a lo previsto para la grabación de vistas en la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 187 NLEC).

El concursado, la administración concursal y cualquier acreedor tendrán derecho a obtener, a su costa, testimonio del acta, literal o en relación, total o parcial, que se expedirá por el secretario del juzgado dentro de los tres días siguientes al de presentación de la solicitud, así como una copia de la grabación realizada. El Secretario del juzgado dará fe de la documentación de estas actuaciones, conforme a lo dispuesto en los artículos 146 y 147⁵⁵ de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 126).

En el mismo día de conclusión de la junta o en el siguiente hábil, el Secretario elevará al Juez el acta y, en su caso, someterá a la aprobación de éste el convenio aceptado (art. 127).

Interesa destacar, sobre la aprobación del convenio, el comentario que dedica la exposición de motivos a su aprobación judicial:

«El convenio necesita aprobación judicial. La ley regula la oposición a la aprobación, las personas legitimadas y los motivos de oposición, así como los de rechazo de oficio por el juez del convenio aceptado. La aprobación del convenio no produce la conclusión del concurso, que sólo se alcanza con el cumplimiento de aquél».

3.3.3. OPOSICIÓN AL CONVENIO ACEPTADO

Podrá formularse oposición, en el caso de propuesta anticipada, a la aprobación judicial del convenio en el plazo de diez días, contado desde el siguiente a la fecha en que el juez haya verificado que las adhe-

⁵⁵ «Artículo 146. Documentación de las actuaciones». «Artículo 147. Documentación de las actuaciones mediante sistemas de grabación y reproducción de la imagen y el sonido».

siones presentadas alcanzan la mayoría legal para la aceptación del convenio o desde la fecha de conclusión de la junta, cuando en ella se acepte una propuesta de convenio.

Estarán activamente legitimados para formular dicha oposición la administración concursal, los acreedores no asistentes a la junta, los que en ella hubieran sido ilegítimamente privados del voto y los que hubieran votado en contra de la propuesta de convenio aceptada por mayoría, así como, en caso de propuesta anticipada de convenio, quienes no se hubiesen adherido a ella.

La oposición sólo podrá fundarse: a) En la infracción de las normas que esta ley establece sobre el contenido del convenio (art. 100), infracción legal que incluye aquellos supuestos en que la adhesión o adhesiones decisivas para la aprobación de una propuesta anticipada de convenio o, en su caso, el voto o votos decisivos para la aceptación del convenio por la junta, hubieran sido emitidos por quien no fuere titular legítimo del crédito u obtenidos mediante maniobras que afecten a la paridad de trato entre los acreedores ordinarios; b) En la forma y el contenido de las adhesiones (art. 103); y, c) En la constitución de la junta (art. 116) o su celebración (art. 121), según el art. 128.1.

La administración concursal y los acreedores legitimados para formular oposición que, individualmente o agrupados, sean titulares, al menos, del cinco por ciento de los créditos ordinarios, podrán oponerse a la aprobación judicial del convenio, además, cuando el cumplimiento de éste sea objetivamente inviable. Esta última causa de oposición, podrá fundarse en la evaluación del plan de pagos y, en su caso, del plan de viabilidad, cuando el informe de evaluación de la administración concursal hubiese sido desfavorable (art. 128.2).

Por último, dentro del plazo señalado, se legitima al concursado para oponerse a la aprobación del convenio, por las mismas causas, si no hubiere formulado ni hubiere prestado conformidad a la propuesta aceptada por la junta, o para solicitar la liquidación quedando sujeto al convenio que resulta aprobado, en otro caso (art. 128.3). Al parecer, incluso cuando el concursado hubiera sido el proponente del convenio aceptado por la junta o hubiera prestado conformidad a la propuesta por los acreedores, que resultó aceptada por la junta, puede desligarse de dicho convenio y solicitar la apertura de la fase de liquidación.

Salvo que las adhesiones o votos, decisivos para la aceptación de convenio, hayan sido obtenidas o emitidos irregularmente (art. 128.1 *in fine*), no podrá formularse oposición fundada en infracción legal en la constitución o en la celebración de la junta por quien, habiendo asistido a ésta, no la hubiese denunciado en el momento de su comisión, o, de

ser anterior a la constitución de la junta, en el acto de declararse constituida (art. 128.4), a que se refiere el art. 116.4.

La oposición se ventilará por los cauces del incidente concursal y se resolverá mediante sentencia que aprobará o rechazará el convenio aceptado, sin que en ningún caso pueda modificarlo, aunque sí fijar su correcta interpretación cuando sea necesario para resolver sobre la oposición formulada. En todo caso, el juez podrá subsanar errores materiales o de cálculo (art. 129.1).

Si dicha sentencia estimase la oposición por infracción legal en la constitución o en la celebración de la junta, el juez convocará nueva junta con los mismos requisitos de publicidad y antelación establecidos en el apartado 2 del artículo 111, que habrá de celebrarse dentro del mes siguiente a la fecha de la sentencia. En esta junta se someterá a deliberación y voto la propuesta de convenio que hubiese obtenido mayoría en la anterior y, de resultar rechazada, se someterán, por el orden establecido en el apartado 2 del artículo 121, todas las demás propuestas admitidas a trámite (art. 129.2).

La sentencia, que estime la oposición por infracción legal en el contenido del convenio o inviabilidad objetiva de su cumplimiento, declarará rechazado el convenio y contra la misma podrá presentarse recurso de apelación (art. 129.3). La sentencia firme que rechace el convenio dará paso a la apertura de la fase de liquidación.

El juez, al admitir a trámite la oposición y emplazar a las demás partes para que contesten, podrá tomar cuantas medidas cautelares procedan para evitar que la demora derivada de la tramitación de la oposición impida, por sí sola, el cumplimiento futuro del convenio aceptado, en caso de desestimarse la oposición. Entre tales medidas cautelares podrá acordar que se inicie el cumplimiento del convenio aceptado, bajo las condiciones provisionales que determine (art. 129.4), pero se mantendrá en sus funciones a la administración concursal.

3.3.4. APROBACIÓN JUDICIAL DE CONVENIO ORDINARIO

Transcurrido el plazo de oposición, sin que se hubiese formulado ninguna, el juez dictará sentencia aprobando el convenio aceptado por la junta, salvo lo establecido en el artículo 131, es decir, que el juez lo rechazase de oficio, por alguna de las causas previstas en el art. 128.1, anteriormente relacionadas (art. 130).

El juez, haya sido o no formulada oposición, rechazará de oficio el convenio que haya obtenido adhesiones suficientes de acreedores o que haya sido aceptado por la junta, si apreciare que se ha infringido alguna de las normas que la Ley establece sobre el contenido del convenio

(art. 100), sobre la forma y el contenido de las adhesiones (art. 103) y sobre la constitución de la junta (art. 116) o su celebración (art. 121), según el art. 131.1.

Si la infracción apreciada afectase a la forma y contenido de algunas de las adhesiones (art. 103), el juez, mediante auto, concederá el plazo de un mes para que aquéllas se formulen con los requisitos y en la forma establecidos en la Ley, transcurrido el cual dictará la oportuna resolución (art. 131.2).

Si la infracción apreciada afectase a la constitución o a la celebración de la junta (arts. 116 a 126), el juez dictará auto acordando la convocatoria de nueva junta para su celebración conforme a lo establecido en el apartado 2 del artículo 129 (art. 131.3).

A la sentencia aprobatoria se dará la publicidad prevista en los arts. 23 y 24, según el art. 132, es decir, se publicará en el *BOE* y en un diario con difusión en la provincia donde el deudor tenga el centro de sus principales intereses, así como en otro diario de los de mayor difusión en la provincia donde radique su domicilio. Igualmente se inscribirá en los Registros públicos que procedan (Registro Civil, Registro Mercantil, Registro de Propiedad, etc.).

La mencionada sentencia confiere eficacia al convenio, salvo que fuese recurrida en apelación (art. 133.1).

Dicha eficacia produce el cese de los administradores concursales, sin perjuicio de sus funciones cuando se forme la sección de calificación del concurso (art. 167 que se remite al art. 163), que en este caso, de aprobación de convenio, tendrá lugar cuando consista en una quita superior a un tercio de los créditos o una espera superior a tres años. Desde la fecha de la eficacia del convenio (sentencia de aprobación) cesarán todos los efectos de la declaración de concurso, quedando sustituidos por los que, en su caso, se establezcan en el propio convenio, sin perjuicio de los deberes generales que para el deudor establece el art. 42 (colaborar e informar en todo lo necesario o conveniente para el interés del concurso). Asimismo, como indicaba, cesarán en su cargo los administradores judiciales, sin perjuicio de las funciones que el convenio pudiese encomendar a todos o alguno de ellos hasta su íntegro cumplimiento. Pero el ejercicio de las funciones que el convenio les encomiende no mantiene el estatuto de la administración concursal y sólo actuarán como mandatarios. Producido el cese, los administradores judiciales rendirán cuentas de su actuación ante el juez del concurso, dentro del plazo que éste señale (art. 133.2).

La eficacia parcial del convenio, o sea, la iniciación del cumplimiento del convenio aceptado, podrá acordarse provisionalmente por el juez, conforme a lo prevenido en el artículo 129.4, es decir, cuando la

oposición impida el cumplimiento futuro del convenio aceptado, pero en tal caso no cesarán todos los efectos de la declaración de concurso ni en su cargo los administradores concursales (art. 133.3).

3.4. Vinculación al convenio

El contenido del convenio vinculará al deudor y a los acreedores ordinarios y subordinados, respecto de los créditos que fuesen anteriores a la declaración de concurso, aunque, por cualquier causa, no hubiesen sido reconocidos. Los acreedores subordinados quedarán afectados por las mismas quitas y esperas establecidas en el convenio para los ordinarios, pero los plazos de espera se computarán a partir del íntegro cumplimiento del convenio respecto de estos últimos. Para dichos créditos subordinados queda a salvo su facultad de aceptar, conforme a lo previsto en el artículo 102, propuestas alternativas de conversión de sus créditos en acciones, participaciones o cuotas sociales, o en créditos participativos, que se permiten en el art. 100.2 (art. 134.1).

Los acreedores privilegiados sólo quedarán vinculados al contenido del convenio si hubieren votado a favor de la propuesta o si su firma o adhesión a aquélla se hubiere computado como voto favorable. Además, podrán vincularse al convenio ya aceptado por los acreedores o aprobado por el juez, mediante adhesión prestada en forma antes de la declaración judicial de su cumplimiento, en cuyo caso quedarán afectados por el convenio (art. 134.2).

El derecho de abstención ampara a los mal llamados acreedores de dominio, algunos de los cuales la nueva Ley concursal incluye con privilegio especial (art. 90.1.4.º), y a los demás créditos privilegiados (especial o general), es decir, pueden abstenerse de suscribir el convenio concursal y, si se alcanza y es aprobado por el juez, no les obligará lo acordado entre el deudor y los acreedores. Respecto del crédito tributario, al que me referiré en el capítulo 6, la LGT de 1963, derogada a partir del 1.07.2004, regula este derecho en los términos siguientes:

«Art. 129.4. El carácter privilegiado de los créditos tributarios otorga a la Hacienda Pública el derecho de abstención en los procesos concursales. No obstante, podrá, en su caso, suscribir acuerdos o convenios concertados en el curso de los procesos concursales para lo que se requerirá únicamente autorización del órgano competente de la Agencia Estatal de Administración Tributaria».

La nueva LGT 58/2003, de 17 de diciembre, en vigor desde el 1 de julio de 2004, repite el primer inciso del apartado anterior. El crédito tributario y otros gozan, por tanto, del derecho de abstención en la me-

didada que son clasificados con privilegio especial o general⁵⁶, es decir, quedarán vinculados al convenio por la parte de sus créditos cuyo privilegio general no pueda ser ejercido (cincuenta por ciento de su importe). Consecuentemente, respecto de estos créditos con privilegio general no ejercitable, la Hacienda Pública no está facultada para suscribir acuerdos o convenios singulares, quedando obligada por el convenio de masa. El mismo tratamiento se observa para los créditos de la TGSS ex art. 22 del TRLGSS, aprobado por RDL 1/1994, de 20 de junio, modificado por la disposición final decimosexta de la Ley concursal, que comentaré en el capítulo 7.

3.5. *Cumplimiento del convenio*

El convenio podrá establecer medidas prohibitivas o limitativas del ejercicio de las facultades de administración y disposición del deudor. Su infracción constituirá incumplimiento del convenio, cuya declaración podrá ser solicitada del juez por cualquier acreedor (art. 137). Imagino que tales medidas pueden consistir, por ejemplo, en impedir la enajenación o gravamen de bienes del inmovilizado o en limitar las facultades de administración ordinaria y de disposición del deudor, supe-ditándolas a la previa autorización de mandatarios *ex* art. 133.2.

Con periodicidad semestral, contada desde la fecha de la sentencia aprobatoria del convenio, el deudor informará al juez del concurso acerca de su cumplimiento (art. 138). Puede asimilarse a la rendición de cuentas (ingresos y pagos, cobro y pagos, etc.), aunque si el concursado fuese sujeto contable cumplirá mejor este deber informativo con la presentación de los estados financieros intermedios semestrales (Norma 12.^a de la Cuarta Parte del PGC).

El deudor, una vez que estime íntegramente cumplido el convenio, presentará al juez del concurso el informe correspondiente con la justificación adecuada y solicitará la declaración judicial de cumplimiento. Se trata, me parece, de una modalidad de rendición de cuentas definitiva, en la que se acredite fehacientemente el cumplimiento del convenio, es decir, del plan de pagos. El juez acordará poner de manifiesto en

⁵⁶ «Artículo 91. *Créditos con privilegio general. Son créditos con privilegio general:...* 2.º *Las cantidades correspondientes a retenciones tributarias y de Seguridad Social debidas por el concursado en cumplimiento de una obligación legal...* 4.º *Los créditos tributarios y demás de Derecho público, así como los créditos de la Seguridad Social que no gocen de privilegio especial conforme al apartado 1 del artículo 90, ni del privilegio general del número 2.o de este artículo. Este privilegio podrá ejercerse para el conjunto de los créditos de la Hacienda Pública y para el conjunto de los créditos de la Seguridad Social, respectivamente, hasta el cincuenta por ciento de su importe».*

la secretaría del juzgado el informe y la solicitud, lo que limita su conocimiento a los acreedores personados y a quienes acudan personalmente. Transcurridos quince días desde la puesta de manifiesto, el juez, si estimare cumplido el convenio, lo declarará mediante auto, al que dará la misma publicidad que a su aprobación ex arts. 23 y 24 (art. 139).

3.6. *Incumplimiento*

Cualquier acreedor que estime incumplido el convenio, en lo que le afecte, podrá solicitar del juez la declaración de incumplimiento, en el plazo de dos meses desde que se publique el auto de cumplimiento de convenio, que se tramitará por el cauce del incidente concursal, contra cuya sentencia cabe recurso de apelación, y si se declarase el incumplimiento supondrá la rescisión del convenio y la desaparición de los efectos de quita y espera ex art. 136 (art. 140), así como la apertura de oficio de la liquidación, según el art. 143.1.5.º, lo que conlleva la reposición de la administración concursal, cesada por la aprobación del convenio (art. 133.2), salvo que hubiera continuado en la sección sexta, relativa a la calificación del concurso.

3.7. *Conclusión del concurso*

Firme el auto de declaración de cumplimiento del convenio y transcurrido el plazo de caducidad de las acciones de declaración de incumplimiento (dos meses) o, en su caso, rechazadas por resolución judicial firme las que se hubieren ejercitado, el juez dictará auto de conclusión del concurso, al que se dará la publicidad prevista en los artículos 23 y 24 (art. 141).

4. **Derecho concursal derogado**

En la **quita y espera**, para que pueda celebrarse la junta de acreedores se requiere quórum de constitución, dada la exigencia de un determinado quórum, para que sea aprobada la proposición de convenio en la junta de acreedores, a saber: dos tercios de los votantes y tres quintos del total pasivo (arts. 1138 y 1139.6.º LEC). La Jurisprudencia seleccionada⁵⁷ declara:

⁵⁷ ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, Angel, BELTRÁN SÁNCHEZ, Emilio M. y CAMPUZANO LAGUILLO, Ana Belén, Legislación y jurisprudencia concursales. Pamplona, Aranzadi, 1997, pág. 53.

«Con un activo superior al pasivo, el deudor, al solicitar judicialmente de sus acreedores quita y espera, o cualquier de las dos cosas, se ajusta a lo dispuesto en el artículo 1912, pero al añadir dicho artículo que no producirá efectos jurídicos el ejercicio de este derecho sino en los casos y en la forma previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha de acudirse al artículo 1142 de la Ley procesal, en el que se ordena que se tenga por desechada la proposición de quita o espera cuando no concurren acreedores en número suficiente para constituir la junta o no reúna a su favor las dos mayorías expresadas en la regla 6.ª del artículo 1139, aunque tampoco las reúna el voto contrario. (STS 04.11.1994). No habiéndose reunido número suficiente de acreedores para constituir junta y mayoría en el día de su primera convocatoria, y acordando la suspensión de aquella por falta de citación y concurrencia de acreedores, la Sala se ajusta al artículo 873 del C. de C. y a los artículos 1142 y 1143 de la LEC, concordantes en la disposición de que en tal caso quede terminado el expediente y en libertad todos los interesados para hacer uso de sus respectivos derechos». (STS 10.12.1888 y 28.12.1895). «Si bien se desprende de los artículos 902 del C. de C. y 1144 y 1151 de la LEC que el acuerdo de la junta de acreedores favorable al convenio propuesto por el deudor no puede alterarse de oficio, sino a instancia de parte legítima y previa la tramitación establecida en el 1150 de la Ley Procesal, esto debe entenderse en el supuesto de que hubiere existido verdadero acuerdo, y no puede estimarse que lo hay cuando la mayoría no se forma por las dos terceras partes de los asistentes, o cuando sus créditos no importen los tres quintos del pasivo» (STS 11.10.1899).

La junta de acreedores se celebrará bajo la presidencia del juez y con asistencia del secretario. Acto seguido se dará lectura a los artículos de la anterior LEC que se refieran al objeto de la sesión, de la solicitud del deudor y de las relaciones de bienes y deudas presentadas con la misma. A continuación se abrirá el debate sobre la propuesta de convenio, pudiendo hablar dos acreedores a favor y dos en contra (art. 1139 LEC). Si la proposición solicitando dichos beneficios de quita y/o espera fuese debidamente aprobada por la junta, y no es impugnada, el juez mandará llevarlo a efecto y se producen las siguientes consecuencias jurídicas: a) En cuanto al deudor, que debe cumplir la proposición, y si no lo hace puede ser declarado en «concurso necesario» a instancia de cualquier acreedor (art. 1155 LEC). Si el deudor cumple quedan extinguidas sus obligaciones, en los términos estipulados en el convenio; y, b) Respecto de los acreedores se producen los mismos efectos que los convenios celebrados en «concurso», es decir, obliga a todos los acreedores concurrentes a la junta y a los ausentes que hayan sido citados en forma, y no obliga a aquellos acreedores que tuvieren derecho de abstención y hubieren usado de él (hipotecarios, pignoratícios, insti-

tucionales —Hacienda Pública y otras entidades oficiales—, etc.), ex art. 1140 (art. 1152 LEC).

El profesor Cordón Moreno⁵⁸ concreta:

«Si el convenio no es impugnado el juez mandará llevarlo a efecto, dictando para su ejecución las providencias que correspondan, siempre a instancia de parte (art. 1151). El mismo será obligatorio para todos los acreedores, excepto para aquellos (los hipotecarios fundamentalmente) que, gozando de derecho de abstención, hicieron uso del mismo (art. 1140) y para los que no fueron citados a la junta ni se les hizo la notificación del acuerdo que prevé el artículo 1145 (cfr. art. 1152). A todos ellos, y también a los no incluidos en la relación presentada por el deudor, les quedará a salvo su derecho, a no ser que se hayan adherido al convenio expresa o tácitamente (art. 1153). El incumplimiento del convenio por el deudor hace recobrar a los acreedores sus derechos y determina que pueda ser declarado en concurso necesario, aunque no haya pendiente ninguna ejecución contra él (art. 1155)».

El acuerdo de la junta puede ser impugnado por los acreedores disidentes o que no hubieran asistido, y dicha oposición se formulará en la forma de demanda ordinaria (art. 524 LEC) y se sustanciará por el trámite de los incidentes (art. 1150 LEC). Las causas de oposición se encuentran tasadas en el art. 1149 de la LEC, a saber:

«Las únicas causas por las que podrán ser impugnados los acuerdos sobre quita o espera serán: 1.ª Defecto en las formas empleadas para la convocatoria, celebración y deliberación de la Junta. 2.ª Falta de personalidad o de representación en alguno de los que hayan concurrido con su voto a formar la mayoría. 3.ª Inteligencias fraudulentas entre uno o más acreedores y el deudor para votar a favor de la quita o espera. 4.ª Exageración fraudulenta de créditos para procurar mayoría de cantidad».

El profesor De la Oliva Santos⁵⁹ puntualiza:

«El acuerdo que eventualmente se alcance en la junta concediendo quita o/y espera puede ser impugnado por ciertos acreedores (los que acudiesen a la junta y hubiesen disentido y protestado o los que no concurrieron) en virtud de causas legalmente tasadas (art. 1149 LEC). En tal caso, se promueve un proceso que finaliza con sentencia apelable en ambos efectos ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial, siendo dudosa la procedencia de la casación. En este incidente-proce-

⁵⁸ ENCICLOPEDIA JURÍDICA BÁSICA, Alfredo Montoya Melgar (dir.), Madrid, Civitas, 1995, vol. IV, pág. 5453.

⁵⁹ OLIVA, Andrés de la y FERNÁNDEZ, Miguel Angel, *Derecho procesal civil*. Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1991, vol. IV.

so, es parte demandada el deudor y cabe una intervención adhesiva litisconsorcial con éste de los acreedores interesados en sostener el acuerdo (art. 1150 LEC). Si no hay oposición al acuerdo será homologado por el juez en un auto no susceptible de recurso».

Es posible que finalice **el concurso de acreedores** por medio de un convenio que celebre el deudor con sus acreedores, siempre que estuviera pendiente su declaración como fraudulento, aunque esta limitación no es aplicable a las compañías o sociedades. El convenio puede celebrarse en cualquier momento del juicio, siempre que se haya hecho ya el examen y reconocimiento de créditos, y debe votarse en junta de acreedores, cuya convocatoria acordará el Juez (arts. 1303 y 1313 LEC). Para la aprobación del convenio se exige, además del quórum de constitución (conurrencia de acreedores que representen, por lo menos, las tres quintas partes del pasivo), la doble mayoría prevista en el art. 1139 LEC, es decir: 1.º Que se reúnan dos terceras partes de votos de los acreedores que tomen parte en la votación; 2.º Que los créditos que voten a favor del convenio importen, cuando menos, las tres quintas partes del total pasivo del deudor.

La proposición de convenio puede partir tanto del deudor como de cualquiera de sus acreedores. Las SSTs, de fechas 14.12.1960 y 06.06.1977⁶⁰, declaran:

«El artículo 1304 detalla las condiciones que debe reunir toda solicitud para convocatoria a junta que tenga por objeto el convenio, ya se haga por el deudor o cualquiera de los acreedores, que son en resumen: que se formulen con claridad, que se acompañen las copias necesarias y que, el que las haga, se obligue a satisfacer los gastos a que dé lugar la convocatoria y celebración de la junta».

El profesor Villarrubias Guillamet⁶¹ indica:

«A la vista de la amplitud con que se expresa el art. 1303 de la LEC, fruto del convenio alcanzado con los acreedores, podrá surgir la comisión liquidadora como consecuencia de la adopción de un convenio liquidatorio para la liquidación del patrimonio del insolvente no comerciante y la satisfacción de los acreedores. La naturaleza de dicho convenio liquidatorio es, sustancialmente, idéntica a la señalada anteriormente respecto de la quiebra. Sin embargo, y a diferencia de lo que ocurre en la suspensión de pagos, tanto en el concurso como en la

⁶⁰ ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, Angel, BELTRÁN SÁNCHEZ, Emilio M. y CAMPUZANO LAGUILLO, Ana Belén, *op. cit.*

⁶¹ VILLARRUBIAS GUILLAMET, Felio, «La comisión liquidadora de acreedores en el ámbito concursal», en *Derecho Concursal II. Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1996, pág. 304.

quiebra, deudor y acreedores están enfrentados, lo que puede provocar una mayor complejidad del acuerdo en estos procedimientos, pero sin que todo ello impida admitir que se alcance éste».

Peculiar forma y contenido del convenio se regula en el art. 1918 del CC: *«Cuando el convenio de quita y espera se celebre con acreedores de una misma clase, será obligatorio para todos el acuerdo legal de la mayoría, sin perjuicio de la prelación respectiva de los créditos»*, que da lugar a los siguientes comentarios del profesor De Angel Yágüez⁶²:

«Lo que el presente art. 1918 determina es el sometimiento de todos los acreedores “de una misma clase” al “acuerdo legal” de la mayoría. La expresión “de una misma clase” mueve a pensar que la norma se refiere a acreedores privilegiados, puesto que para los comunes u ordinarios bastaría lo ordenado en el art. 1917. De acuerdo con esta interpretación (en la que coinciden Gullón y Lacruz Berdejo), quedarían sometidos al mandato de la norma los acreedores dotados de igual preferencia o privilegio (por ejemplo, todos los que tuvieren privilegio especial mobiliario del art. 1922). Al referirse la norma a “acreedores de una misma clase”, lo que sin duda quiere impedir es que los de rango inferior puedan imponer su voluntad a los preferentes (S 11.05.1894). Termina el precepto diciendo: “... sin perjuicio de la prelación respectiva de los créditos”. Parece que este inciso no admite más que una interpretación: acordada la quita y espera con los “acreedores de una misma clase”, todos ellos quedan obligados por lo convenido. Pero la eventual prelación entre ellos seguiría en pie para que cobrasen, con ese orden o prelación, los créditos previamente reducidos (quita) o aplazados (espera). Dicho de otro modo, el sometimiento de todos los acreedores —de los afectados por este precepto— a lo acordado con el deudor, no implica que entre ellos desaparezcan sus respectivas condiciones o características en punto a prelación o preferencia en el cobro. Todo ello, desde luego, siempre que el acuerdo sea “legal”, adjetivo que supone una remisión a las reglas de la LEC sobre condiciones para la obligatoriedad de un acuerdo de quita y espera (sobre todo, arts. 1138 y 1139 LEC), o de un convenio entre acreedores y concursado —convenio “concursal” propiamente dicho— (en este último caso, en aplicación de esos mismos arts., por imperativo del 1312 de la propia LEC)».

Una vez votado favorablemente el convenio y sancionado por la autoridad judicial, produce los siguientes efectos:

- 1.º En cuanto al deudor, si cumple el convenio, se extinguen sus obligaciones en los términos estipulados en el mismo. Si no lo

⁶² ANGEL YÁGÜEZ, Ricardo de, *Comentario del Código Civil*, Barcelona, Bosch, 2000, Tomo 9, págs. 227-228.

cumple, vuelve a renacer el derecho de los acreedores por las cantidades que no hubieren percibido de su crédito, pudiendo cualquiera de ellos pedir la declaración o continuación del concurso (art. 1919 CC).

- 2.º En cuanto a los acreedores, el convenio obliga a todos los concurrentes a la junta, así como a los que, habiendo sido citados, no hubiesen impugnado el mismo. No obliga a los acreedores privilegiados que tuvieren derecho de abstención y hubiesen usado de él, comprendidos en los arts. 1922, 1923 y 1924 del CC (art. 1917 CC). Advierte el profesor De Angel Yáguez:

«Pero debe entenderse, por disponerlo así el art. 1140 LEC, que esos acreedores privilegiados (o al menos los concretos que cita dicho precepto) pueden concurrir a la Junta y no tomar parte en la votación, en cuyo caso tampoco están obligados a estar y pasar por lo acordado en ella».

- 3.º Respecto a las deudas sufren una especie de sustitución o renovación, pues quedan extinguidas en los términos estipulados, aunque tal extinción no es absoluta, pues si el deudor incumple, vuelve a renacer en la parte no saldada, permaneciendo vivas en dicha parte, para dirigirse contra bienes adquiridos en el futuro por el deudor (art. 1920 CC).

Es aplicable a la impugnación del convenio la normativa establecida para la quita y espera, según el art. 1312 de la LEC, en particular, los arts. 1149 y 1150, debiendo los síndicos sostener el acuerdo de la junta, a cuyo fin serán parte en el juicio de oposición. La sentencia que recaiga en dicho juicio será apelable en ambos efectos, cuando declare la nulidad o ineficacia del convenio. En otro caso, la apelación se admitirá en un efecto, y se llevará a ejecución el convenio entre el deudor y los acreedores que lo acepten, sin perjuicio de lo que se resuelva por sentencia firme.

El procedimiento de **suspensión de pagos** tiene por finalidad la celebración de un convenio entre el suspenso y sus acreedores, que habrá de ser aprobado en junta general de acreedores convocada y presidida por el juez, o en procedimiento escrito, por mayorías cualificadas (art. 10 de la LSP). En el caso de que los acreedores excedan de doscientos el juez podrá acordar la suspensión de la junta y su sustitución por la tramitación escrita, a solicitud del deudor o de cualesquiera de los acreedores (art. 18 de la LSP). El convenio parte de la proposición presentada con su solicitud por el deudor para pago de sus débitos (art. 2.4.º de la LSP) y puede ser modificado por los acreedores con el asentimiento del suspenso.

Las cláusulas del convenio son libres como en cualquier otro contrato, con el límite de su licitud, y, en la práctica, además del habitual aplazamiento y/o fraccionamiento de pago, con o sin período de carencia, con quita o no, se acuerdan fórmulas de liquidación, cesión de bienes como dación en pago o para pago (*prosoluto y prosolvendo*), etc. La STS, de 15.12.1989, resuelve que en el convenio con cesión de bienes (*prosolvendo*), si los bienes no cubren todas las deudas, no se extinguen los créditos y se conservan las acciones contra los deudores solidarios o cumulativos. La STS, de 19.10.1992, declara que los pactos del convenio aprobado integran una dación en pago de deudas o *datio prosoluto* y se analizan las diferencias entre la adjudicación de bienes en pago y para pago de deudas, en un expediente de suspensión de pagos, así como el momento en el que el convenio alcanzado produce efectos vinculantes. Además de la anterior STS, de 19.10.1992, el profesor Ortiz Navacerrada⁶³, sobre la cesión de bienes a los acreedores, en la doble modalidad de *datio prosoluto* o *datio prosolvendo*, con las derivaciones consiguientes a propósito de transmisión del dominio y posible interposición de tercerías de dominio, considera de interés las siguientes resoluciones judiciales: STS 14 de septiembre de 1987; STS 26 de octubre de 1988; STS 13 de febrero de 1989; STS 15 de diciembre de 1989; STS 13 de octubre de 1993; SAP Burgos, Sec. 2.^a, 31 de mayo de 1993; SAP de Huesca, de 5 de octubre de 1995; STS 3 de julio de 1997. El art. 14 *in fine* autoriza, para los casos de insolvencia definitiva, que la propuesta de la junta de acreedores tenga por objeto la continuación o el traspaso de la empresa, con las condiciones que se fijen en el mismo convenio, según menciona el art. 928 del C. de C., lo que resulta obvio en las insolvencias provisionales.

Convocada la junta por el juzgado, se citará a los acreedores mediante cédula, a los de la plaza, y por carta certificada, con acuse de recibo, a los que residan fuera de ella. Además se dará a la convocatoria la publicidad que estime el juez pertinente, y que normalmente consiste en su publicación mediante Edictos en el *BOE*, *BOP* y periódico local (art. 10 de la LSP).

Todos los acreedores que figuren en la lista definitiva ordenada en el art. 12, o sus cesionarios por endoso o transferencia, podrán concurrir personalmente o por medio de representante, con poder suficiente. El deudor y los interventores quedan obligados a asistir a la junta. Abierta la sesión por el juez, se dará lectura a la lista definitiva de acreedores por él aprobada, haciendo constar en la apertura del acta la compare-

⁶³ ORTIZ NAVACERRADA, Santiago, *El proceso de suspensión de pagos en la jurisprudencia última*. Madrid, La Ley-Actualidad, 1996, págs. 84-86.

cencia de los acreedores asistentes y la cuantía de sus respectivos créditos, según lista definitiva aprobada, no consintiéndose sobre los créditos comprendidos en aquélla debate alguno, pero sí que se consignent por los interesados las protestas correspondientes, sin perjuicio de las posteriores reclamaciones que en cada caso procedan con arreglo a las leyes. Para la válida constitución de la junta deberán concurrir a ella acreedores que representen, al menos, tres quintas partes del pasivo del deudor, deducido el importe de los créditos de los acreedores que hayan usado del derecho de abstención. Si no concurriera ese quórum de presencia el juez levantará la sesión, declarando concluido el expediente, una vez comprobado que todos los acreedores habían sido debidamente citados a la junta, y contra este acuerdo no cabrá recurso alguno, aunque deberá publicarse en la misma forma que el auto de declaración de suspensión de pagos y registrarse en el libro especial del juzgado en el que se anotó la providencia de admisión (art. 13 de la LSP). Constituida legalmente la junta se procederá a la lectura, por el secretario del juzgado, de la solicitud del deudor, la propuesta de convenio, las cifras que arrojan el activo y pasivo, y el dictamen de los interventores, sobre la certeza o inexactitud de las causas que, según la memoria presentada, hayan originado la suspensión. Así se deduce literalmente del primer párrafo del art. 14: «... y el dictamen, como dispone el número 3 del art. 8». Pero el número 3 (extremo 3.º) cita las causas, por lo que resultaría parcial y, por ello, en la práctica, se da lectura al dictamen completo o a sus partes más significativas. Abierta a discusión la proposición de convenio formulada por el deudor, la cual podrá ser libremente modificada por los acreedores, con el consentimiento de aquél, podrán hablar tres acreedores a favor del convenio propuesto y tres en contra. En general es el propio deudor quien modifica su propuesta inicial de convenio y la somete a discusión, aún cuando no está previsto en la Ley especial, excepto para las sociedades anónimas que lo autoriza en el art. 2.5.º, aplicable a las sociedades de responsabilidad limitada. En esta junta los interventores podrán hacer uso de la palabra cuantas veces lo deseen, con la venia de SS.^a, aunque se suelen limitar a dar satisfacción a las preguntas de los acreedores sobre cuestiones varias, entre las que destacan las relativas a la solvencia de la empresa y la confianza que inspira para el posible cumplimiento del convenio propuesto. A este fin, es conveniente que los interventores dispongan de los estados financieros de la empresa suspensa, debidamente actualizados. Cuando el convenio se limite a establecer una espera que no exceda de tres años y la suspensión de pagos haya sido calificada de insolvencia provisional, quedará aprobado si consigue el voto favorable de la mitad más uno de los acreedores concurrentes a la junta, que repre-

senten, cuando menos, las tres quintas partes del total pasivo del deudor, deducido el importe de los créditos de los acreedores que hubieren hecho uso de su derecho de abstención. Si no se alcanzaran las mayorías indicadas de personas y capital, se entenderá desechada la propuesta de convenio (art. 15), y el juez declarará concluso el expediente (sobreseimiento). Si el convenio estableciera una espera mayor de tres años, o cuando se haya calificado el expediente de insolvencia definitiva, se necesitará, para su aprobación, el voto de la mitad más uno de los acreedores concurrentes y las tres cuartas partes del pasivo antes mencionado. Si no se reuniera esta mayoría de capital, pero sí el quórum de personas, el juez convocará nueva reunión de la junta, en la que podrá quedar aprobado el convenio con el voto favorable de las dos terceras partes del pasivo computable, es decir, el total pasivo menos los créditos con derecho de abstención, cuyos acreedores hubiesen usado de él, según previene el párrafo 4.º del art. 14, y concreta el párrafo 3.º del art. 15 de la LSP. Cuando el número de acreedores de la lista exceda de doscientos bastará para la aprobación del convenio el quórum de capital, es decir, los tres quintos o los tres cuartos del pasivo computable, según se ha expuesto, sin necesidad de votación numérica (art. 14 de la LSP). Es decir, tres quintos para los casos de insolvencia provisional y espera que no exceda de tres años, y tres cuartos cuando el aplazamiento supere los tres años y en todos los supuestos de insolvencia definitiva.

Votado favorablemente el convenio por los acreedores el juez se limitará a proclamar el resultado de la votación, absteniéndose de aprobarlo hasta que transcurra el plazo de ocho días que tienen determinados acreedores para oponerse a su aprobación (arts. 15 y 16 de la LSP). Consecuentemente el juez dictará providencia proclamando el resultado de la votación favorable al convenio por la junta de acreedores, y una vez transcurridos ocho días desde la publicación de los edictos correspondientes, si no se hubiese formulado oposición, dictará auto aprobando el convenio y mandando a los interesados estar y pasar por él, que se inscribirá en los Registros Mercantil y de la Propiedad (art. 17 de la LSP).

Si los acreedores exceden de doscientos el juez podrá acordar la suspensión de la junta (dejarla sin efecto o desconvocarla) y su sustitución por la tramitación escrita, a petición del deudor o de cualesquiera de los acreedores, cuya solicitud deberá ser presentada a partir de la fecha del auto en el que se acuerda la convocatoria de la junta y hasta ocho días antes del señalado para su celebración. En caso de que se formulase la solicitud, el juez oírà preceptivamente el informe de los interventores, que deberán evacuarlo en el término de tres días, y resol-

verá lo procedente (art. 18 de la Ley especial). Cuando se acuerda la tramitación escrita, el suspenso vendrá obligado a presentar al juzgado la proposición de convenio (la inicial u otra), con la adhesión del voto individual de los acreedores en forma auténtica, bien por comparecencia ante el secretario judicial o mediante acta notarial, que sumen la mayoría de tres cuartos exigible en los supuestos de insolvencia definitiva y cuando el convenio consista en una espera superior a tres años, dentro del plazo que le conceda el juez, que no podrá ser inferior a un mes ni superior a cuatro, con obligada prórroga de treinta días más, si en el primer plazo no se reuniera, y así se acreditase por el deudor. Si las adhesiones recibidas introdujeran modificaciones esenciales en la proposición del convenio, tanto durante el plazo del citado art. 18 como en el de prórroga del art. 19, ambos de la Ley especial, el juez oírá obligatoriamente sobre ellas (las modificaciones al convenio propuesto) el informe de los interventores, que deberán emitirlo en el improrrogable plazo de quince días, y dará vista al deudor para que preste o no su consentimiento.

La aprobación del convenio requerirá una u otra de las mayorías de capital (créditos) expresadas en el caso anterior para las juntas, sin necesidad de votación numérica (art. 14 de la LSP), según el convenio consista en una espera que no exceda (tres quintos), y cuando supere los tres años o siempre que se haya calificado el expediente de insolvencia definitiva, en función de que las adhesiones se logren en el plazo señalado inicialmente (tres cuartos) o durante el de prórroga (dos tercios). Es predicable lo expuesto anteriormente, respecto de la providencia que proclamará el resultado de la votación favorable al convenio, y la apertura del plazo de ocho días para oponerse a su aprobación, así como la resolución en forma de auto que apruebe definitivamente el convenio, de no mediar oposición.

Puede finalizar el procedimiento de **quiebra** mediante aprobación judicial del convenio que hiciesen el quebrado y sus acreedores, regulado en los arts. 898 a 907 y 928 y 929 del C. de C.; estos últimos citan, para las compañías, lo dispuesto en la Sección 8.^a del Título I del Libro IV del citado C. de C.; arts. 1389 a 1396 de la LEC (sentencia del TS de 22.02.1983); arts. 1307 a 1311 por remisión del art. 1391 de la LEC; y, arts. 1147 a 1167 del primer C. de C., mencionados en la Sección 6.^a del Título XIII del Libro II de la LEC.

Una vez terminado el reconocimiento de créditos y hecha la calificación de la quiebra, el quebrado, empresario individual y las compañías de responsabilidad ilimitada, podrán hacer los convenios que estimen oportunos con sus acreedores, según el art. 1390 de la LEC, que se remite al art. 1304 de la LEC, el cual ordena:

«Toda solicitud que haga el deudor o cualquiera de los acreedores para convocatoria a junta que tenga por objeto el convenio, deberá contener los requisitos siguientes, sin los cuales no será admitida: 1.º Que se formulen con claridad y precisión las proposiciones del convenio. 2.º Que se acompañen tantas copias de ellas, impresas o manuscritas, cuantos sean los acreedores reconocidos. 3.º Que el que las haga se obligue a satisfacer los gastos a que dé lugar la convocatoria y celebración de la junta, aunque se defienda por pobre, asegurando el pago a satisfacción del Juez».

No gozarán de este derecho al convenio los quebrados fraudulentos ni los que se fugaren durante el juicio de quiebra (art. 898 del C. de C.). Este artículo modifica la redacción del art. 1147 del primer Código de Comercio, al que se refiere el art. 1389 de la LEC, que prohibía presentar proposiciones de convenio hasta terminado el examen y reconocimiento de créditos y hecha la calificación de quiebra. Con el texto actual se permite al quebrado presentar sus proposiciones de convenio a los acreedores, o aceptar las que éstos le presenten, sin esperar a que finalice el examen y reconocimiento de créditos, consecuentemente su graduación, ni la calificación de la quiebra. En este supuesto, el convenio no podrá concluir hasta después de terminadas aquellas operaciones, es decir, se podrán presentar las propuestas de convenio por el deudor o sus acreedores, pero el juzgado deferirá la convocatoria de la junta de acreedores para deliberación y votación hasta que hayan finalizado su tramitación las piezas cuarta y quinta. Son aplicables, a este respecto, los arts. 1307 a 1311 de la LEC, a los que remite el art. 1391 de la LEC. Debe repararse en que se excluye la remisión al art. 1306 de la LEC y, consecuentemente, permite interpretar que los administradores de las sociedades regulares colectivas y sociedades comanditarias podrán hacer las proposiciones de convenio y representar a estas compañías en la junta de acreedores correspondiente. En la quiebra de estos empresarios mercantiles, para aprobarse el convenio es preciso voten a su favor la mitad más uno de los acreedores concurrentes a la junta de acreedores, siempre que su interés en la quiebra cubra las tres quintas partes del total pasivo del quebrado, deducido el importe de los créditos de los acreedores que hubiesen usado del derecho de abstención, reconocido en el primer párrafo del art. 900, según el art. 901 C. de C.

No parece que haya obstáculo para acogerse a los mismos trámites sobre convenio, en junta de acreedores, a las sociedades mercantiles de responsabilidad limitada (sociedades anónimas y de responsabilidad limitada), una vez finalizadas las piezas tercera, cuarta y quinta.

Los administradores de las compañías anónimas o quienes les representen, según poder especial, y por extensión las de responsabilidad

limitada, así como los liquidadores de las compañías disueltas, podrán presentar a los acreedores, en cualquier estado de la quiebra (convenio anticipado), las proposiciones de convenio que estimen oportunas, según reza el art. 929 del C. de C. (STS de 6.06.1977 y SAT de Barcelona de 30.06.1987), que deberá resolverse con arreglo a lo dispuesto en la Sección Octava, que se refiere a las suspensiones de pagos y quiebras de las Compañías y empresas de ferrocarriles y demás obras públicas, y se completa con la Ley de 12 de noviembre de 1869, a la que remite el art. 1320 de la LEC. Se interpreta, por tanto, que las sociedades mercantiles con responsabilidad limitada (SA y SRL), incluso declaradas en quiebra fraudulenta, pueden alcanzar un convenio con sus acreedores, para cuya calificación no será preciso oír a los síndicos, si no hubiesen sido nombrados, como declara la STS de 8.06.1880. En las sociedades de capital (sociedades anónimas y de responsabilidad limitada), que no se hallen en liquidación, puede acordarse en el convenio su continuidad o traspaso (art. 928 C. de C.).

El profesor De la Oliva⁶⁴ señala una aparente antinomia entre el art. 928 y el art. 221.3.º C. de C., en cuanto que, según éste, la quiebra determina la disolución de la sociedad, que algunos autores tratan de salvar con argumentos que le parecen poco convincentes, como el maestro Garrigues, sobre la distinción entre disolución y extinción de las sociedades, aunque en el fondo está de acuerdo con este autor, pero no en la presentación argumental. A su juicio el art. 221.3.º es una regla general, más que nada de constatación de que la declaración judicial de quiebra inhabilita, y así no se puede seguir comerciando, mientras que el art. 928 supone un desenlace excepcional, rectificatorio del proceso de cuyo inicio da cuenta el art. 221.3.º. A mi entender, los arts. 260.2 del TRLSA y 104.2 de la LSRL, que simplemente facultan al órgano social para disolver con causa en la declaración de quiebra, han dejado sin efecto la aplicación para estas compañías del art. 221.3.º del C. de C. El profesor De los Ríos Sánchez⁶⁵ sostiene que los artículos de la Sección Octava del Título I del Libro IV del C. de C., correspondientes al convenio de la sociedad con sus acreedores, presuponen necesariamente el procedimiento especial escrito, por lo que éste habrá de aplicarse a todas las compañías —por consiguiente, también las anónimas— que deban regirse en todo o en parte por los arts. 930 y ss. del C. de C. Respecto a la tramitación en junta general de acreedores, de esta clase de convenio anticipado en la quiebra de las sociedades

⁶⁴ OLIVA, Andrés de la, *op. cit.*, vol. IV, pág. 412.

⁶⁵ RÍOS SÁNCHEZ, Juan Manuel de los, «La tramitación del convenio de quiebra de las sociedades anónimas». *Derecho de los Negocios, La Ley*, núm. 57, junio 1995, págs. 1-5.

anónimas, se pronuncia favorablemente el auto de la AP de Ciudad Real, de fecha 30.12.2000.

Sobre si puede prescindirse de la pieza quinta, en el supuesto de convenio «en cualquier estado de la quiebra», se pronuncia la SAP de Barcelona, de 1.10.1990, y que cita las STS de 31.03.1930 y 06.06.1977, recopilada por Baró⁶⁶:

«Si bien respecto de las sociedades anónimas el art. 929 autoriza la presentación de proposiciones de convenio en cualquier estado del expediente, sin necesidad de que previamente se haya calificado la quiebra como exige para los demás quebrados el art. 898 C. de C., ello no significa que el convenio obste a una posterior calificación».

En la celebración de la junta de acreedores en la quiebra de empresas individuales y de responsabilidad ilimitada, habrá de observarse:

- 1.^a *Convocatoria.* La convocatoria de la junta para tratar del convenio llevará consigo la suspensión de la pieza cuarta (en su fase de pago de créditos) y la segunda (en lo relativo a la enajenación de los bienes), hasta que se delibere y acuerde sobre las proposiciones presentadas (art. 1311 LEC), cuya pieza continuará si no se alcanza el convenio. El juez acordará la convocatoria de la junta, con señalamiento de día, hora y lugar en que haya de celebrarse, y serán citados por edictos los acreedores reconocidos (arts. 1308 y 1310 LEC), además de por cédula los de la plaza y por correo los de fuera, o todos por correo certificado con acuse de recibo, según autoriza el art. 271 de la LOPJ.
- 2.^a *Derecho de asistencia.* Tienen derecho de asistencia todos los acreedores cuyos créditos hayan sido reconocidos por la junta o por el juez y los pendientes de reconocimiento, que serán citados personalmente por medio de cédula, a la que se acompañará una copia de la proposición de convenio (art. 1310 LEC, aplicable por remisión del art. 1391), además de publicarse la convocatoria por edictos en el *BOP*, y, cuando el juez lo estime conveniente, en el *BOE* (art. 1197 LEC), para los acreedores cuyos domicilios se ignoren. No tendrán derecho de asistencia los rechazados o no reconocidos por la junta o por el juez, aunque hayan recurrido contra el acuerdo denegatorio, es decir, los acreedores excluidos por la junta o por el juez no tienen derecho de voto, aunque se halle en trámite su impugnación contra

⁶⁶ BARÓ CASALS, Antonio, *La quiebra. Legislación y jurisprudencia sistematizadas*, Barcelona, Cedecs, 1996, págs. 477-479.

el acuerdo denegatorio, según explica Ramírez, que comenta a Provinciali⁶⁷.

- 3.^a *Derecho de voto*. Todos los acreedores, que tienen derecho de asistencia, tienen también de voz y voto en las deliberaciones, salvo la esposa del quebrado, si fuese acreedor concurrente (art. 1154 del viejo C. de C. por remisión del art. 1392 de la LEC).
- 4.^a *Identificación*. Los acreedores, con derecho de asistencia, pueden tomar parte en la junta personalmente o representados por terceros. En este caso, el representante deberá aportar poder bastante, a juicio del comisario, que será unido a los autos (arts. 1319 y 1137 LEC).
- 5.^a *Cómputo de votos representados*. Cada acreedor asistente tendrá un voto, sea cual fuere el importe de su crédito, y los apoderados por los acreedores que lleven más de una representación sólo tendrán un voto, aunque se tendrá en cuenta el capital representado por todos ellos (arts. 1319 y 1137 LEC).
- 6.^a *Quórum de constitución*. Para que pueda celebrarse la junta (quórum de constitución) será preciso que la suma de créditos de los acreedores concurrentes represente, al menos, los tres quintos del total pasivo del quebrado, deducido el importe de los créditos cuyos titulares, teniendo derecho de abstención, hubieren usado de él (arts. 900 y 901 C. de C.) El art. 1138 de la LEC confirma este mismo quórum de constitución para el juicio de concurso. Se considera que el total pasivo se calcula por el montante de los créditos reconocidos y los pendientes de reconocimiento, según acuerdo de la junta de acreedores o por resolución judicial, como se desprende del art. 1310 de la LEC, deducidos los créditos con derecho de abstención que hubieran usado de él.
- 7.^a *Información procesal a la junta*. Constituida la junta, se dará lectura a las disposiciones legales relativas al convenio entre el quebrado y sus acreedores (art. 1312 LEC), es decir, a los artículos correspondientes de la Ley procesal y de los Códigos de Comercio.
- 8.^a *Información económica y sobre la clase de quiebra*. A continuación, y antes de tratar de la proposición de convenio, el comisario dará a los acreedores concurrentes exacta noticia del estado de la administración de la quiebra y de lo que conste del expediente de calificación, hasta aquella fecha. Asimismo, leerá

⁶⁷ PROVINCIALI, Renzo, *Tratado de Derecho de quiebra*. Colección Jurídica dirigida por Miguel Casals Colldecarrera. Adiciones de Derecho español por José A. Ramírez. Barcelona, Ed. AHR, 1958, 3 Vols., pág. 103.

el último balance que obre en los autos (art. 1152 del C. de C. viejo, de aplicación por mención expresa del art. 1392 de la LEC). El estado de administración se refiere a los estados de administración que los síndicos deben presentar mensualmente al juzgado, según ordena el art. 1095 del primer C. de C. y regula el art. 1362 de la LEC. Respecto del último balance, conviene recordar que los síndicos, como administradores de la quiebra y sustitutos de los administradores sociales, me parece, deben formular las cuentas anuales y los balances trimestrales de comprobación de sumas y saldos.

- 9.^a *Deliberación*. Seguidamente se abrirá la discusión o el debate sobre el convenio propuesto, permitiéndose dos turnos en pro y dos en contra. El quebrado, o su representante, podrá hacer uso de la palabra cuantas veces se considere necesario, para contestar a las observaciones y aclarar las dudas que puedan ofrecerse. Tanto el quebrado como sus acreedores, proponentes del convenio, podrán modificarlo en vista del resultado del debate (arts. 1319 y 1139 LEC). La mujer del quebrado no tiene voz en las deliberaciones relativas al convenio (art. 1154 del C. de C. de 1829).
10. *Votación*. Una vez acabada la discusión y cerrado el debate, el comisario pondrá la propuesta de convenio a votación, la cual será nominal y se consignará en el acta, formando acuerdo el voto de la mayoría (arts. 901 C. de C. y 1319 y 1139 LEC).
11. *Quórum para adoptar acuerdos*. Para que haya mayoría y resolución favorable al convenio es preciso que voten en favor del mismo, por lo menos, la mitad y uno más de los acreedores concurrentes a la junta (computados según la norma 5.^a precedente), siempre que su interés en la quiebra cubra las tres quintas partes del total pasivo del deudor (calculado conforme a la norma 6.^a *in fine*), según el art. 901 del C. de C. Tienen derecho de abstención los acreedores singularmente privilegiados, los privilegiados y los hipotecarios, ex art. 900, concordante con los arts. 913.1.º-2.º-3.º y 914.1.º del mismo Código mercantil. Estos acreedores pueden asistir a la junta, en ejercicio de su derecho a estar informados, debiendo el comisario dejar constancia en la comparecencia, antecedente indispensable del acta, si ejercen su derecho de abstención o prefieren tener voz y voto, a los fines de su posible cómputo en el quórum de constitución y posterior votación del convenio.
12. *Intervención durante el convenio*. Votado favorablemente el convenio por la junta, en su caso, nace la figura del interventor, designado entre los acreedores, salvo acuerdo expreso en contrario

entre los acreedores y el quebrado, para velar por el cumplimiento del convenio aprobado hasta que se hayan cumplido íntegramente los pactos del convenio (arts. 1162 a 1167 del viejo C. de C., aplicables por mención del art. 1392 de la LEC). Este último art. 1167 dispone que la retribución del interventor será de cuenta del quebrado repuesto, y consistirá en un 0,25% de los fondos cuya entrada intervenga. Lógicamente el interventor deberá ser persona física y acreedor, en su propio nombre o en representación. Si se eligiese un representante de los acreedores, su nombramiento debiera recaer en un economista o profesor mercantil, por virtud de su Estatuto Profesional, aprobado por Real Decreto 871/1977.

13. *Acta de la junta.* El comisario comunicará a los asistentes el resultado de la votación favorable al convenio y se consignarán en acta las protestas que se hicieren contra el voto de la mayoría, antes de dar por terminada la junta. El secretario extenderá la oportuna acta, en la que se hará una relación sucinta de todo lo ocurrido en ella, insertándose literalmente la proposición o proposiciones de convenio votadas y la votación nominal. Dicha acta, una vez leída y aprobada, se firmará por el comisario, por todos los que hayan votado y por el secretario del juzgado. De excusarse cualquier acreedor, lo hará, a su ruego, uno de los concurrentes (arts. 1139 de la LEC y 1156 del C. de C. antiguo, observable por remisión del art. 1392 de la LEC).
14. *Continuación del juicio de quiebra.* Caso de que no se alcance el quórum de constitución o si fuesen desestimadas las proposiciones de convenio, es decir, cuando no se alcance el acuerdo entre el deudor y sus acreedores, continuará el juicio de quiebra (art. 1312 de la LEC).

Si en la junta se vota favorablemente el convenio, procederá:

- 1.º Dar cuenta a S.S.^a, por el secretario del juzgado, de los acuerdos de la junta de acreedores celebrada (art. 1156 del C. de C. de 1829).
- 2.º Transcurridos ocho días, desde la celebración de la junta, señalados en el art. 902 del C. de C., podrán darse los siguientes supuestos: a) que se formulase oposición; y, b) que no se hubiese hecho oposición, conforme previene el art. 1396 de la LEC, en concordancia con el art. 1159 del C. de C. de 1829.

Para la deliberación del convenio propuesto en la quiebra de sociedades mercantiles que limitan la responsabilidad (SA y SRL), mediante trámite escrito, tiene lugar la siguiente tramitación:

- 1.º *Procedimiento escrito*. La tramitación del convenio se efectúa por escrito, luego no hay convocatoria a la junta de acreedores, por aplicación del art. 12 de la Ley de 12.11.1869, según señala el art. 1320 de la LEC, todo ello expresamente relatado en la exposición de motivos del Código de Comercio de 1885. Las reformas posteriores a la Ley de 12.11.1869, presentes en las Leyes de 19.09.1896, 19.04.1904 y 2.02.1915, declaran de aplicación el referido art. 12.
- 2.º *Quórum de aprobación*. Los quórum que determina el reiterado art. 12 son los siguientes: a) en primera convocatoria, tres quintas partes de los acreedores de cada uno de los tres grupos en que están divididos; y, b) en segunda convocatoria, dos quintos del total de cada uno de los dos primeros grupos, y que no haya oposición que exceda de otros dos quintos de cualquiera de dichos dos grupos o del total pasivo.
- 3.º *Rendición de cuentas*. En todo caso es preceptivo que los síndicos rindan cuentas al quebrado, en los términos del art. 1160 del viejo C. de C., cuando sea firme la aprobación del convenio, en un plazo de quince días, para reponer al deudor de sus bienes, créditos y derechos, ante el comisario.

5. Efectos contables del convenio

Conviene recordar el Anteproyecto de Norma sobre información de empresas en suspensión de pagos, elaborado por el ICAC⁶⁸, particularmente, la Norma segunda, relativa a: «*Registro contable y valoración de las consecuencias derivadas de la aprobación del convenio con los acreedores de la empresa en suspensión de pagos*», que considero válida en el nuevo concurso, cuando el deudor o los acreedores fuesen sujetos contables.

5.1. Sobre el deudor

Los efectos del convenio aprobado judicialmente, en los registros contables del concursado, pueden resumirse: a) La reducción en el nominal de las deudas de la empresa concursada, establecida en el convenio con los acreedores (quita), se registrará contablemente reduciendo el pasivo afectado, con abono a una cuenta de ingresos a distribuir en

⁶⁸ Publicado en el *BOICAC* número 13, de mayo 1993, luego Proyecto de OM del MEH en 1997.

varios ejercicios que figurará en el pasivo del balance, en la partida «*Ingresos diferidos por convenio concursal*», con cargo a cuentas de los grupos 1, 4 ó 5.

La imputación de dicha partida, a los resultados del período, se realizará proporcionalmente a la amortización de la deuda y se registrará en la cuenta de pérdidas y ganancias como ingresos extraordinarios, en la partida «*Ingresos procedentes del convenio concursal*».

Si en el convenio se establece una prórroga en el vencimiento de las deudas de la empresa (espera), procederá reclasificar las mismas en el balance, en su caso, atendiendo a su nuevo vencimiento (de corto a largo plazo, en general), sin perjuicio de informar en la memoria.

Cuando se acuerde con los acreedores una reducción total o parcial de intereses (quita), para toda o parte de la vida de la deuda, procederá actualizar el importe de la deuda a reembolsar, conforme a la tasa interna de retorno de dicha deuda, al mismo tipo de interés contratado con el acreedor, así como el de los pagos por intereses que resultasen de la aplicación del convenio, en su caso, cuyo devengo quedó suspendido por la declaración del concurso (art. 59). A estos efectos, se considerará que la tasa interna de retorno de una deuda es la que corresponde a la misma antes de la aprobación del convenio concursal. La diferencia entre el valor actual de la deuda y su valor de reembolso se tratará como un ingreso diferido, minorando en los gastos a distribuir en varios ejercicios que pudieran existir antes de la aplicación del convenio, se cargará a la cuenta de gastos a distribuir en varios ejercicios, con abono a una cuenta de ingresos a distribuir en varios ejercicios, cuyo importe se reflejará en la partida «*Ingresos procedentes del convenio concursal*». En todo caso se mantendrá la deuda por el valor de reembolso.

El método expuesto debe ser objeto de especial atención por el deudor al formular sus cuentas anuales y por los auditores de las mismas, en su caso, y resultará útil para el cálculo y determinación de los «*ingresos a distribuir en varios ejercicios*» y su imputación a resultados, entre otras modalidades que puede ofrecer el convenio. Es concordante, el criterio expuesto, con las prácticas contables recomendadas por la AECA, en su Documento núm. 18 sobre Principios Contables, que contiene su pronunciamiento sobre «*pasivos financieros*» y ofrece el adecuado tratamiento contable, por el deudor, del convenio alcanzado con sus acreedores, particularmente, el capítulo dedicado a «*acuerdos de quita y espera*».

En el convenio se admiten proposiciones alternativas, como las ofertas de conversión del crédito en acciones, participaciones o cuotas sociales, o en créditos participativos (art. 100.2). La Ley de Sociedades Anónimas y la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada regulan

el aumento de capital por compensación de créditos (arts. 156.1⁶⁹ y 74.2⁷⁰), cuyos requisitos deberán cumplirse por la entidad concursada. El efecto contable de dicho acuerdo se registra con cargo a cuentas de los grupos 1, 4 ó 5, previamente tratada la quita, en su caso, donde figuren los saldos acreedores total o parcialmente destinados al desembolso de las acciones o participaciones suscritas por el titular del crédito.

Por la obligada mención en la memoria de las cuentas anuales, que se formulen después de la declaración de concurso, servirán de criterio para el deudor y los auditores de dichas cuentas anuales (art. 46 de la Ley), por la creación de nuevas partidas en el balance y en la cuenta de pérdidas y ganancias, las siguientes recomendaciones: 1. Las empresas que, habiendo presentado en el juzgado correspondiente la solicitud de concurso, no tengan aprobado el convenio con los acreedores, en la fecha de formulación de las cuentas anuales, incluirán información en la memoria sobre el procedimiento concursal, información que como mínimo tratará los siguientes aspectos: a) Fecha de la presentación de la solicitud de declaración de concurso, indicando el juzgado en el que se presentó y la fecha del auto; b) Propuesta anticipada de convenio, si se hubiera presentado, con el plan de pagos y, en su caso, el plan de viabilidad.

Las empresas declaradas en concurso, con el convenio aprobado y en ejecución, es decir, en fase de cumplimiento, a la fecha de aprobación de las cuentas anuales, tendrán en consideración para su formulación lo siguiente: a) Balance. Se creará, en su caso, en el pasivo del modelo normal de balance la partida «5. Convenio concursal», dentro de la agrupación B) «Ingresos a distribuir en varios ejercicios», para

⁶⁹ «Sólo podrá realizarse un aumento de capital por compensación de créditos cuando concurren los siguientes requisitos: a) Que al menos un veinticinco por ciento de los créditos a compensar sean líquidos, vencidos y exigibles, y que el vencimiento de los restantes no sea superior a cinco años. b) Que al tiempo de la convocatoria de la junta se ponga a disposición de los accionistas, en la forma establecida en la letra c) del apartado primero del artículo 144, una certificación del auditor de cuentas de la sociedad que acredite que, una vez verificada la contabilidad social, resultan exactos los datos ofrecidos por los administradores sobre los créditos en cuestión. Si la sociedad no tuviere auditor de cuentas, la certificación deberá ser expedida por un auditor a petición de los administradores».

⁷⁰ «Cuando el aumento se realice por compensación de créditos, éstos habrán de ser totalmente líquidos y exigibles. Al tiempo de la convocatoria de la Junta General, se pondrá a disposición de los socios en el domicilio social un informe del órgano de administración sobre la naturaleza y características de los créditos en cuestión, la identidad de los aportantes, el número de participaciones sociales que hayan de crearse y la cuantía del aumento de capital, en el que expresamente se hará constar la concordancia de los datos relativos a los créditos con la contabilidad social. Dicho informe se incorporará a la escritura pública que documente la ejecución del aumento».

reflejar los importes que se desprendan de las quitas de principal o por reducción de intereses; b) Cuenta de pérdidas y ganancias. Se creará, en su caso, en el haber de la cuenta de pérdidas y ganancias, dentro de los resultados extraordinarios, la partida «14. Resultados del concurso», en el modelo normal, o la partida «9. Resultados del concurso», en el modelo abreviado, para reflejar el importe de los ingresos a distribuir imputados a resultados; c) Memoria. Se indicará la siguiente información relativa al convenio: fecha de aprobación, características, situación de las deudas después de aprobado el convenio y variaciones más significativas, indicando las producidas por reducciones y por prórrogas de las mismas. Además se añadirá un estado de la ejecución del convenio, precisando para las deudas más significativas lo siguiente: deuda inicial con expresión de su plazo de vencimiento original y el tipo de interés efectivo; deuda aprobada en convenio, indicando plazo de vencimiento y, en su caso, tipo de interés efectivo pactado; así como la parte de la deuda satisfecha (plan de pagos), de acuerdo con las condiciones del convenio, y el saldo pendiente de devolución.

Si no se hubieran formulado cuentas anuales, desde la presentación en el juzgado de la solicitud concurso hasta la aprobación del convenio con los acreedores, las primeras cuentas anuales a formular contendrán información, en la memoria correspondiente, de lo indicado anteriormente.

5.2. *Sobre los acreedores*

El acreedor concursal habrá reclasificado a su deudor como deudoso cobro y provisionado íntegramente, antes o después de la declaración de concurso. Si el convenio fuese de quita, por la parte condonada, cuando no haya sido provisionada con anterioridad, procederá el cargo a la cuenta de pérdidas y ganancias como créditos incobrables.

Si se incumpliese el convenio concursal, y fuese objeto de reapertura el concurso, se rehabilita el crédito en su integridad, a los efectos de la ulterior liquidación, aunque sin efectos contables, excepto por la parte del crédito no provisionado, que deberá serlo como consecuencia de la apertura de la liquidación.

6. Aspectos tributarios

La nueva Ley concursal afecta a varios sectores del ordenamiento jurídico español, entre ellos, al tributario, con alguna incidencia en el convenio concursal. Entre las disposiciones finales de dicha Ley, algunas se refieren al crédito tributario y, particularmente, a la fase de convenio.

6.1. *El crédito tributario y la convención concursal*

En la disposición final décima, que reforma de la Ley General Presupuestaria⁷¹, a la que me he referido en el epígrafe 3.2.4., con detalle de su contenido, se faculta a la Hacienda Pública, delegable a la AEAT, para suscribir y celebrar convenios concursales y acordar condiciones singulares, así como la compensación de créditos.

La disposición final undécima reforma de la Ley General Tributaria, Ley 230/1963, de 28 de diciembre, derogada por la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en vigor desde el 1/07/2004, a la que me referiré seguidamente:

«Artículo 77. Derecho de prelación. 1. La Hacienda Pública tendrá prelación para el cobro de los créditos tributarios vencidos y no satisfechos en cuanto concorra con otros acreedores, excepto que se trate de acreedores de dominio, prenda, hipoteca u otro derecho real debidamente inscrito en el registro correspondiente con anterioridad a la fecha en que se haga constar en el mismo el derecho de la Hacienda Pública, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 78⁷² y 79⁷³ de esta

⁷¹ Derogada con efectos de 1 de enero de 2005, por la Ley 47/2003, de 26 de diciembre, General Presupuestaria, que dispone el derecho de abstención concursal para los créditos de la HPE y faculta a la AEAT, respecto de los créditos cuya gestión recaudatoria le corresponda, para suscribir acuerdos o convenios concursales, así como para acordar con el deudor condiciones singulares de pago, además de la compensación de créditos. También faculta al FOGASA para suscribir y celebrar convenios concursales, así como abre la puerta reglamentaria para coordinar los créditos de la HPE, de la Seguridad Social y demás entidades que integran el sector público Estatal, cuando concurren en procedimientos concursales.

⁷² «Artículo 78. Hipoteca legal tácita. En los tributos que graven periódicamente los bienes o derechos inscribibles en un registro público o sus productos directos, ciertos o presuntos, el Estado, las Comunidades Autónomas y las entidades locales tendrán preferencia sobre cualquier otro acreedor o adquirente, aunque éstos hayan inscrito sus derechos, para el cobro de las deudas devengadas y no satisfechas correspondientes al año natural en que se exija el pago y al inmediato anterior».

⁷³ «Artículo 79. Afección de bienes. 1. Los adquirentes de bienes afectos por Ley al pago de la deuda tributaria responderán subsidiariamente con ellos, por derivación de la acción tributaria, si la deuda no se paga. 2. Los bienes y derechos transmitidos quedarán afectos a la responsabilidad del pago de las cantidades, liquidadas o no, correspondientes a los tributos que graven tales transmisiones, adquisiciones o importaciones, cualquiera que sea su poseedor, salvo que éste resulte ser un tercero protegido por la fe pública registral o se justifique la adquisición de los bienes con buena fe y justo título, en establecimiento mercantil o industrial, en el caso de bienes muebles no inscribibles. 3. Siempre que la Ley conceda un beneficio fiscal cuya definitiva efectividad dependa del ulterior cumplimiento por el obligado tributario de cualquier requisito por aquélla exigido, la Administración tributaria hará figurar el importe total de la liquidación que hubiera debido girarse de no mediar el beneficio fiscal, lo que los titulares de los registros públicos correspondientes harán constar por nota marginal de afección. En el caso de que con posterioridad y como consecuencia de las actuaciones de comprobación administrativa resul-

Ley. 2. En caso de concurso, los créditos tributarios quedarán sometidos a lo establecido en la Ley Concursal». [arts. 55, 84.2.5.º, 85, 90.1.1.º, 91. 2.º y 4.º, 92].

«Art. 77.2: En caso de convenio concursal, los créditos tributarios a los que afecte el convenio, incluidos los derivados de la obligación de realizar pagos a cuenta, quedarán sometidos a lo establecido en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal».

El convenio concursal afectará a los créditos tributarios con privilegio general no ejercitable (art. 91.4.º), es decir, al cincuenta por ciento del conjunto de los créditos de la Hacienda Pública, pero puede afectar, también, al crédito tributario con privilegio especial o general ejercible, cuando la Hacienda Pública haya suscrito o se haya adherido al convenio de masa. Pese al cambio introducido no debe perderse la perspectiva concursal sobre composición de la masa pasiva ex art. 84, es decir, no debe olvidarse que constituyen la masa pasiva los créditos contra el deudor común... (créditos concursales), también los créditos tributarios, cualquiera que fuese su calificación jurídica (clasificación de créditos ex art. 89).

La citada Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, vigente desde el 1 de julio de 2004, además de las referencias a la Ley concursal, comentadas en las disposiciones finales que anteceden, incorpora el siguiente precepto relativo al convenio:

«Artículo 164. Concurrencia de procedimientos:... 4. El carácter privilegiado de los créditos tributarios otorga a la Hacienda Pública el derecho de abstención en los procesos concursales. No obstante, la Hacienda Pública podrá suscribir en el curso de estos procesos los acuerdos o convenios previstos en la legislación concursal, así como acordar, de conformidad con el deudor y con las garantías que se estimen oportunas, unas condiciones singulares de pago, que no pueden ser más favorables para el deudor que las recogidas en el convenio o acuerdo que ponga fin al proceso judicial. Este privilegio podrá ejercerse en los términos previstos en la legislación concursal [Es decir, sólo respecto del 50% del conjunto de sus créditos con privilegio general, según el art. 91.1.4.º]. Igualmente podrá acordar la compensación de dichos créditos en los términos previstos en la normativa tributaria. Para la suscripción y celebración de los acuerdos y convenios a que se refiere el párrafo anterior se requerirá únicamente la autorización del órgano competente de la Administración tributaria».

te un importe superior de la eventual liquidación a que se refiere el párrafo anterior, el órgano competente procederá a comunicarlo al registrador competente a los efectos de que se haga constar dicho mayor importe en la nota marginal de afección».

Coincide con lo dispuesto en la citada Ley General Presupuestaria, vigente a partir del 1 de enero de 2005, es decir, el crédito tributario, clasificado con privilegio especial o general en el concurso, goza del derecho de abstención, pero puede votar un convenio de masa o suscribir un convenio particular con el concursado, sujeto a las limitaciones establecidas (*no puede ser más favorables para el deudor que las recogidas en el convenio o acuerdo que ponga fin al proceso judicial*). Respecto de la parte de sus créditos que no sea ejercitable el privilegio general que ostenta ex art. 91.4.º, la Hacienda Pública puede aceptar o rechazar la propuesta anticipada u ordinaria de convenio, así como abstenerse, pero no está facultada para suscribir acuerdos sobre condiciones singulares de pago, es decir, queda sometida al convenio judicial.

6.2. Responsabilidades tributarias

La citada Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en el art. 42, dispone:

*«1. Serán **responsables solidarios** de la deuda tributaria las siguientes personas o entidades:... c) Las que sucedan por cualquier concepto en la titularidad o ejercicio de explotaciones o actividades económicas, por las obligaciones tributarias contraídas del anterior titular y derivadas de su ejercicio. La responsabilidad también se extenderá a las obligaciones derivadas de la falta de ingreso de las retenciones e ingresos a cuenta practicadas o que se hubieran debido practicar. Cuando resulte de aplicación lo previsto en el apartado 2 del artículo 175⁷⁴ de esta Ley, la responsabilidad establecida en este párrafo se limitará de acuerdo con lo dispuesto en dicho artículo. Cuando no se haya solicitado dicho certificado, la responsabilidad alcanzará también a las sanciones impuestas o que puedan imponerse. Lo dispuesto en el párrafo anterior no será aplicable a los adquirentes de elementos aislados, salvo que dichas adquisiciones, realizadas por una o varias personas o entidades, permitan la continuación de la explotación o actividad. La responsabilidad a que se refiere el primer párrafo*

⁷⁴ «2. El que pretenda adquirir la titularidad de explotaciones y actividades económicas y al objeto de limitar la responsabilidad solidaria contemplada en el párrafo c) del apartado 1 del artículo 42 de esta ley, tendrá derecho, previa la conformidad del titular actual, a solicitar de la Administración certificación detallada de las deudas, sanciones y responsabilidades tributarias derivadas de su ejercicio. La Administración tributaria deberá expedir dicha certificación en el plazo de tres meses desde la solicitud. En tal caso quedará la responsabilidad del adquirente limitada a las deudas, sanciones y responsabilidades contenidas en la misma. Si la certificación se expidiera sin mencionar deudas, sanciones o responsabilidades o no se facilitara en el plazo señalado, el solicitante quedará exento de la responsabilidad a la que se refiere dicho artículo».

de esta letra no será aplicable a los supuestos de sucesión por causa de muerte, que se regirán por lo establecido en el artículo 39 de esta Ley. Lo dispuesto en el primer párrafo de esta letra no será aplicable a los adquirentes de explotaciones o actividades económicas pertenecientes a un deudor concursado cuando la adquisición tenga lugar en un procedimiento concursal» [Interés del concurso].

Llama la atención el cambio habido de responsabilidad subsidiaria a solidaria, injustificadamente, me parece, de las personas que sucedan en el ejercicio de actividades económicas, por las obligaciones tributarias del anterior titular. Sin embargo, interesa destacar que dicha responsabilidad no será exigible a los adquirentes de actividades económicas a un deudor concursado, cuando la adquisición haya tenido lugar en un procedimiento concursal (por convenio o liquidación).

6.3. *Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados*

En la disposición final duodécima, el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, queda modificado en los términos siguientes:

1. Se añade un nuevo número en la letra B) del apartado 1 del artículo 45⁷⁵, como número 19, con la siguiente redacción:

«19. Las ampliaciones de capital realizadas por personas jurídicas declaradas en concurso para atender una conversión de créditos en capital establecida en un convenio aprobado judicialmente conforme a la Ley Concursal» [Interés del concurso].

Concordante con lo dispuesto en el art. 100.2 de la Ley concursal. Se declara, por tanto, la exención de la capitalización de créditos (1% por AJD), prevista en el art. 100.2 de la Ley concursal.

2. Se añade un apartado 5 al artículo 46⁷⁶ con la siguiente redacción:

⁷⁵ Artículo 45. [Modalidades] *«Los beneficios fiscales aplicables en cada caso a las tres modalidades de gravamen a que se refiere el artículo 1 de la presente Ley serán los siguientes: I B) Estarán exentas:...»*

⁷⁶ Artículo 46. [Régimen general] *«1. La Administración podrá, en todo caso, comprobar el valor real de los bienes y derechos transmitidos o, en su caso, de la operación societaria o del acto jurídico documentado. 2. La comprobación se llevará a cabo por los medios establecidos en el artículo 52 de la Ley General Tributaria. Si de la comprobación resultasen valores superiores a los declarados por los interesados, éstos podrán impugnarlos en los plazos de reclamación de las liquidaciones que hayan de tener en cuenta los*

«5. Se considerará que el valor fijado en las resoluciones del juez del concurso para los bienes y derechos transmitidos corresponde a su valor real, no procediendo en consecuencia comprobación de valores, en las transmisiones de bienes y derechos que se produzcan en un procedimiento concursal, incluyendo las cesiones de créditos previstas en el convenio aprobado judicialmente y las enajenaciones de activos llevadas a cabo en la fase de liquidación» [Interés del concurso].

Se exoneran, por tanto, de posterior comprobación administrativa, los valores formalizados en las transmisiones de bienes y derechos que se produzcan como consecuencia de las fases de convenio o liquidación concursal, y será de aplicación, básicamente, en el concurso de deudores no empresarios o profesionales, pues si lo fueren, en síntesis, dichas transmisiones estarán sujetas a IVA.

7. Créditos de la Seguridad Social

Los créditos de la Tesorería General de la Seguridad Social, según el art. 24 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, modificado por la disposición final decimosexta de la Ley concursal, gozan del derecho de abstención, según he mencionado en el epígrafe 3.2.4.

Al igual que el crédito tributario, los derechos de crédito de la TGSS pueden ser privilegiados, con privilegio especial o general, ex art. 89 de la Ley concursal. El crédito con causa en retenciones (cuota obrera) disfruta de privilegio general (art. 90.2.º) y los demás créditos de la TGSS gozan de privilegio general, aunque sólo podrá ejercerse hasta el cincuenta por ciento de su importe (art. 90.4.º), en la medida que no fuesen subordinados (intereses y sanciones).

El mismo tratamiento que recibe el crédito tributario, a efectos convencionales, se observa para los créditos de la TGSS ex citado art. 24

nuevos valores. Cuando los nuevos valores puedan tener repercusiones tributarias para los transmitentes se notificarán a éstos por separado para que puedan proceder a su impugnación en reposición o en vía económico-administrativa o solicitar su corrección mediante tasación pericial contradictoria y, si la reclamación o la corrección fuesen estimadas en todo o en parte, la resolución dictada beneficiará también a los sujetos pasivos del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. 3. Cuando el valor declarado por los interesados fuese superior al resultante de la comprobación, aquél tendrá la consideración de base imponible. 4. Si el valor obtenido de la comprobación fuese superior al que resultase de la aplicación de la correspondiente regla del Impuesto sobre el Patrimonio, surtirá efecto en relación con las liquidaciones a practicar a cargo del adquirente por dicho Impuesto por la anualidad corriente y las siguientes».

del TRLGSS. El *BOE*, del 25 de junio pasado, publica el nuevo Reglamento General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, que deroga el anterior de 1995, y dedica el artículo 38 a Transacción y arbitraje:

«No se podrá transigir judicial ni extrajudicialmente sobre los derechos de la Seguridad Social ni someter a arbitraje las contiendas que se susciten respecto de éstos sino mediante real decreto acordado en Consejo de Ministros, previa audiencia del Consejo de Estado, salvo lo previsto en el artículo 24 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social y en este reglamento para los acuerdos y convenios concursales».

Llama la atención que no se regula el derecho a celebrar acuerdos singulares (convenios particulares), como se permite en la legislación tributaria, pues el art. 50, bajo el título «Procedimientos de ejecución universal», establece:

«6. La Tesorería General de la Seguridad Social, conforme al reparto y reserva de competencias que determine su Director General, podrá suscribir o adherirse a los convenios o acuerdos previstos en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, sometiendo su crédito a condiciones que no podrán ser más favorables para el deudor que las convalidadas con el resto de acreedores».

8. Derecho transitorio

La disposición transitoria primera de la nueva Ley concursal se ocupa de los procedimientos concursales en tramitación, cuya derogación se produce el uno de septiembre de 2004, a saber: concurso de acreedores, quiebra, quita y espera y suspensión de pagos; y, dispone que dichos procedimientos concursales, si se encuentran en tramitación el uno de septiembre de 2004, continuarán rigiéndose hasta su conclusión por el derecho anterior, con ciertas excepciones, respecto del convenio, objeto de los comentarios que siguen.

8.1. Derecho concursal derogado

Conviene recordar el Derecho anterior derogado, aunque sólo mencionaré las normas concursales que regirán hasta el 1.09.2004: «**concurso de acreedores**» (arts. 1913 a 1928 del Código Civil y 1156 a 1317 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881); «**quiebra**» (arts. 1319 a 1396 de la citada LEC; arts. 874 a 941 del Código de Comercio; y arts. 1004 a 1177 del C. de C. de 1829); «**quita y espera**» (arts. 1912

y 1917 a 1920 del Código Civil y arts. 1130 a 1155 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881); «**suspensión de pagos**» (arts. 870 a 873 del Código de Comercio de 1885, y Ley especial de 26 de julio de 1922). Además, pueden ser de interés las disposiciones especiales para las **suspensiones de pagos y quiebras de las empresas de ferrocarriles y demás servicios públicos** (arts. 930 a 941 del C. de C.; Leyes de 12 de noviembre de 1869, 19 de septiembre de 1896, 9 de abril de 1904, 2 de enero de 1915; y Decreto de 5 de noviembre de 1934, así como la Ley de 1 de septiembre de 1939, de la Jefatura del Estado, sobre intervención de las empresas y en las condiciones que indica). La observancia de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en vigor desde el día 8 de enero de 2001, resulta indispensable durante la tramitación de los procedimientos indicados.

8.2. *Incumplimiento de convenio*

Según el apartado 2 de la citada disposición transitoria, la resolución judicial que declare el incumplimiento de un convenio aprobado en cualquiera de los procedimientos concursales derogados, a los que se ha hecho mención, y gane firmeza después del 1 de septiembre de 2004, producirá la apertura de oficio del concurso del deudor a los solos efectos de tramitar la fase de liquidación regulada en la Ley 22/2003. Conocerá de este concurso el mismo juzgado que hubiere tramitado el precedente procedimiento concursal, es decir, se sustrae a la competencia exclusiva y excluyente de los Juzgados de lo Mercantil. El art. 143 de la nueva Ley concursal ordena la apertura de oficio de la liquidación, en caso de haberse declarado por resolución judicial firme el incumplimiento del convenio, a cuya resolución se dará la publicidad prevista en los arts. 23 y 24 de la misma Ley (art. 144). Se repondrá el órgano auxiliar del procedimiento correspondiente o se procederá a nuevo nombramiento.

8.3. *Proposiciones de convenio y tramitación*

En la quiebra de cualquier clase de sociedades, no podrá aprobarse ninguna proposición de convenio antes de que haya concluido el trámite de reconocimiento de créditos. Se declara, por tanto, la inaplicación del art. 929⁷⁷ del C. de C., que se remite a los arts. 930 y siguientes,

⁷⁷ «Las compañías estarán representadas durante la quiebra según hubieren previsto para este caso los estatutos, y en su defecto, por el Consejo de administración; y podrán en cualquier estado de la misma representar a los acreedores las proposiciones de convenio que estimen oportunas, las cuales deberán resolverse con arreglo a lo que se dispone en la Sección siguiente».

objeto de derogación⁷⁸. Las proposiciones de convenio que se formulen con posterioridad al uno de septiembre de 2004, en cualquiera de los procedimientos concursales mencionados (concurso de acreedores, quiebra, quita y espera y suspensión de pagos), deberán cumplir los requisitos establecidos en los artículos 99 y 100, que han sido comentados en el epígrafe 3.2.1.

En la tramitación y aprobación de dichas propuestas de convenio, conforme al procedimiento que en cada caso corresponda, será de aplicación lo establecido en el artículo 103 (adhesiones de acreedores), en el apartado 3 del artículo 118 (cómputo de tales adhesiones y de los firmantes de la propuesta en la junta) y en el párrafo segundo del apartado 4 del artículo 121 (desvinculación de firmantes o adheridos, si asisten a la junta), que también han sido comentados anteriormente. Se entiende que el plazo para la presentación de adhesiones escritas comprende desde la presentación de la propuesta de convenio hasta el momento de formación de la lista de asistentes a la junta, en que será sometida a aprobación, salvo que se trate de suspensiones de pagos o quiebras de sociedades en las que el convenio deba aprobarse sin celebración de junta, es decir, mediante trámite escrito, en cuyo caso ese plazo será el señalado para presentar adhesiones en el correspondiente procedimiento. Se contempla, por tanto, el procedimiento escrito del convenio en la suspensión de pagos (arts. 18 y 19 de la Ley especial de 1922) y en la quiebra (art. 935 del C. de C.).

8.4. Sistema de recursos

Las resoluciones que se dicten en los procesos concursales derogados, a partir del 1 de septiembre de 2004, serán recurribles con arreglo a las especialidades previstas en el artículo 197⁷⁹ de la Ley concursal.

⁷⁸ Disposición derogatoria única... «3. Quedan, asimismo, derogados los siguientes preceptos y disposiciones:... 3.º Los artículos 376 y 870 a 941 del Código de Comercio de 1885».

⁷⁹ «Artículo 197. Recursos procedentes y tramitación. 1. Los recursos contra las resoluciones dictadas en el concurso se sustanciarán en la forma prevista por la Ley de Enjuiciamiento Civil, con las modificaciones que se indican a continuación y sin perjuicio de lo previsto en el artículo 64 de esta ley. 2. Contra las providencias y autos que dicte el juez del concurso sólo cabrá el recurso de reposición, salvo que en esta Ley se excluya todo recurso o se otorgue otro distinto. 3. Contra los autos resolutorios de recursos de reposición y contra las sentencias dictadas en incidentes concursales promovidos en la fase común o en la de convenio no cabrá recurso alguno, pero las partes podrán reproducir la cuestión en la apelación más próxima siempre que hubieren formulado protesta en el plazo de cinco días. 4. Contra las sentencias que aprueben el convenio, o las que resuelvan incidentes concursales planteados con posterioridad o durante la fase de liquidación cabrá recurso de apelación que se tramitará con carácter preferente, y en la forma prevista para las

9. Fase de liquidación

La liquidación de los bienes y derechos integrados en la masa activa del concurso y la aplicación de su producto a la satisfacción de los créditos contra la masa y concursales es causa de conclusión del concurso, entre las previstas en el art. 176 de la nueva Ley⁸⁰. Su tramitación procesal tiene lugar en la sección quita del procedimiento (art. 183.5.º) y se regula en el capítulo II del Título V de la citada Ley (arts. 142 a 162). A esta fase de liquidación se llega una vez finalizada la fase común (art. 142.2), directamente o después de frustrados los intentos de convenio (art. 143.1.2.º, 3.º y 4.º) o ante el riesgo de su incumplimiento (art. 142.3 y 4), así como una vez declarado dicho incumplimiento (art. 143.1.5.º). En las notas que siguen abordaré su estudio, además de sus posibles efectos contables y tributarios, para finalizar con el derecho transitorio.

9.1. Antecedentes prelegislativos

Al Borrador de Anteproyecto de Ley concursal, presentado por la Ponencia Especial de la Comisión General de Codificación, en septiembre de 2000, se refieren las siguientes notas, después de espigar los informes de algunos departamentos ministeriales:

a) Ministerio de Hacienda

«14. Pago de los créditos contra la masa. Otra cuestión relevante para el Ministerio de Hacienda es la previsión del Anteproyecto de que

apelaciones de sentencias dictadas en juicio ordinario. 5. El juez del concurso, de oficio o a instancia de parte, podrá acordar motivadamente al admitir el recurso de apelación la suspensión de aquellas actuaciones que puedan verse afectadas por su resolución. Su decisión podrá ser revisada por la Audiencia Provincial a solicitud de parte formulada en el escrito de interposición de la apelación u oposición a la misma, en cuyo caso esta cuestión habrá de ser resuelta con carácter previo al examen del fondo del recurso y dentro de los 10 días siguientes a la recepción de los autos por el tribunal, sin que contra el auto que se dicte pueda interponerse recurso alguno. 6. Cabrá recurso de casación y extraordinario por infracción procesal, de acuerdo con los criterios de admisión previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, contra las sentencias dictadas por las audiencias relativas a la aprobación o cumplimiento del convenio, a la calificación o conclusión del concurso, o que resuelvan acciones de las comprendidas en las secciones tercera y cuarta. 7. Contra la sentencia que resuelva incidentes concursales relativos a acciones sociales cuyo conocimiento corresponda al juez del concurso, cabrá el recurso de suplicación y los demás recursos previstos en la Ley de Procedimiento Laboral, sin que ninguno de ellos tenga efectos suspensivos sobre la tramitación del concurso ni de ninguna de sus piezas».

⁸⁰ Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal (BOE número 164, de 10 de julio).

los créditos tributarios devengados (nacidos) con posterioridad a la declaración del concurso tengan naturaleza de créditos contra la masa, con lo que su reconocimiento y ejecución correspondería al Juez del concurso en el caso de liquidación. Se plantea, así, el problema de cómo compaginar estas facultades del Juez del concurso con las potestades administrativas sobre reconocimiento y liquidación de créditos y la introducción de importantes limitaciones para el ejercicio de las potestades ejecutorias de este tipo de créditos, que quedan diferidos hasta la aprobación del convenio, la apertura de la liquidación o a un año desde la declaración del concurso, en otro caso. Este efecto suspensivo sobre los llamados créditos postconcursoales también puede tener su coste económico para la Hacienda Pública, aunque su fundamento es preservar al máximo la integridad de la masa activa del concurso».

b) Tesorería General de la Seguridad Social

«3. Liquidación de la masa. La disposición derogatoria única deja sin efecto, entre otros, los artículos 912, 913 y 914 del Código de Comercio y los artículos 1912 a 1920 del Código Civil, y, en caso de concurso, la calificación y graduación de los créditos concurrentes se registrará por lo establecido en la Ley concursal. La graduación del crédito, en concreto, se efectúa por el orden establecido en el art. 90 en relación con el 155 de la Ley concursal. Esto viene a significar que hecha abstracción de los créditos que gocen de privilegio especial y de los créditos postconcursoales, en los que se da por supuesto que van a ser satisfechos con los bienes de la masa, se atenderán al pago de los demás por el orden establecido en el art. 90:

- 1) Los créditos por salarios... correspondientes a los seis meses anteriores a la declaración del concurso.*
- 2) Los créditos por trabajo personal no dependiente devengados durante los seis meses anteriores a la declaración del concurso.*
- 3) Los créditos por responsabilidad civil extra contractual.*
- 4) Los créditos correspondientes a indemnizaciones por despido devengados en los seis meses anteriores a la declaración del concurso...*
- 5) Los créditos tributarios que no gocen de privilegio especial... hasta el 10% del importe de la masa pasiva.*
- 6) Los créditos por cuotas de la Seguridad Social, hasta el 10% del importe de la masa pasiva.*
- 7) Los créditos de que fuera titular el acreedor que hubiere solicitado la declaración de concurso hasta la cuarta parte de su importe.*

De la simple lectura de esta regulación se puede concluir que, al anteponer todos los créditos señalados en los puntos 1 al 5, se hacen absolutamente ineficaces las posibilidades de cobro del crédito de la Seguridad Social, sin que objetivamente exista fundamento alguno para

privilegiar seis meses de salarios o de indemnizaciones y mucho menos a los créditos extracontractuales y los que tengan su origen en el trabajo personal no dependiente prestado al concursado».

Sobre el anteproyecto de Ley concursal, preparado por el Ministerio de Justicia, de septiembre de 2001, he seleccionado los siguientes informes institucionales:

c) Consejo General del Poder Judicial

En su informe de fecha 6.11.2001, señala:

«Conviene destacar que la solicitud de liquidación por los acreedores obliga a que se acredite la existencia de algunos hechos que pueden fundamentar una declaración de concurso» (art. 141.4), cuestión que ya se probó en el contradictorio que dio lugar a la declaración del concurso necesario, por lo que, en principio, no parece muy lógica la inclusión de esta previsión, cuando, además, a estas alturas del procedimiento se conoce la situación económica del deudor. Particular mención dentro de esta Sección merece la regulación de la enajenación de los bienes y derechos sobre cuya titularidad esté promovida cuestión litigiosa, la prohibición de que los administradores judiciales puedan adquirir bienes y derechos de la masa activa, la obligación que pesa sobre dichos administradores de informar periódicamente —cada tres meses— sobre el estado de las operaciones y la separación de los mismos por prolongación indebida de su función por el transcurso de un año desde la apertura de la fase de liquidación sin que ésta hubiere finalizado cuando no existiere causa que justifique la dilación, previsión que ha de reputarse útil y beneficiosa en cuanto estimula la rapidez en la ejecución de la liquidación».

d) Consejo de Estado

En su informe de fecha 23.03.2002, indica:

«La práctica de la liquidación. El Anteproyecto se remite al efecto a la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículos 148 y 182). Pero una de las fuentes habituales del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia del que viene conociendo este Consejo se ha encontrado en los últimos años —al menos, antes de la entrada en vigor de la nueva Ley procesal civil— justamente en la fase ejecutiva del proceso y en la venta de bienes del deudor y por el procedimiento de subasta, donde es muy difícil conseguir adjudicar esos bienes a un precio real de mercado, con evidente perjuicio para el deudor y para los acreedores de éste. Debería evitarse, en consecuencia, que el objetivo del Anteproyecto de modernizar y agilizar el procedimiento de concurso se frustrase parcialmente en la fase final de liquidación, al no poder realizar los bienes del concursado de la manera más favorable a los créditos del concurso».

e) Memoria del Ministerio de Justicia

Que acompaña el citado anteproyecto:

«El procedimiento de liquidación se regula de una forma flexible, a fin de que pueda alcanzar todos los objetivos que aparentemente pudieran conseguir mejor una liquidación extrajudicial, pero sometiéndolo siempre al control del Juez del concurso, como medida fundamental para evitar los abusos a que puede dar lugar la liquidación privada convenida. Así, pueden destacarse medidas como la aprobación de un plan de liquidación sin exigir requisito sustantivo alguno, salvo la necesaria aprobación judicial, previa audiencia de todos los interesados e informe de la Administración Judicial, y la obligación de que, salvo circunstancias excepcionales, los conjuntos patrimoniales susceptibles de constituir unidades productivas de bienes o de servicios se enajenen como un todo, admitiéndose incluso la enajenación directa si la subasta fracasa, siempre bajo el control judicial».

10. Apertura de la liquidación

Según la exposición de motivos:

«La ley concede al deudor la facultad de optar por una solución liquidatoria del concurso, como alternativa a la de convenio, pero también le impone el deber de solicitar la liquidación cuando durante la vigencia de un convenio conozca la imposibilidad de cumplir los pagos comprometidos y las obligaciones contraídas con posterioridad a su aprobación. En los casos de apertura de oficio o a solicitud de acreedor, la liquidación es siempre una solución subsidiaria, que opera cuando no se alcanza o se frustra la de convenio. La unidad y la flexibilidad del procedimiento permiten en estos supuestos pasar de forma rápida y simple a la fase de liquidación. Es ésta una de las principales y más ventajosas novedades que introduce la ley, frente a la anterior diversidad de procedimientos concursales y, concretamente, frente a la necesidad de solicitar la declaración de quiebra en los casos en que no se alcanzara o se incumpliera un convenio en el expediente de suspensión de pagos. Los efectos de la liquidación son, lógicamente, más severos. El concursado quedará sometido a la situación de suspensión en el ejercicio de sus facultades patrimoniales de administración y disposición y sustituido por la administración concursal; si fuese persona natural, perderá el derecho a alimentos con cargo a la masa; si fuese persona jurídica, se declarará su disolución, de no estar ya acordada, y, en todo caso, el cese de sus administradores o liquidadores. La ley reserva para esta fase de liquidación los clásicos efectos concursales de vencimiento anticipado de los créditos aplazados y conversión en dinero de los que consistan en otras prestaciones».

La apertura de la fase de liquidación, que la exposición de motivos considera solución alternativa y subsidiaria en el concurso, puede ser declarada por resolución judicial, a petición del deudor, de cualquier acreedor y de oficio.

El deudor podrá pedir la liquidación, según el art. 142.1: 1.º Con la solicitud de concurso voluntario, concordante con el art. 6.4⁸¹, a la que acompañará propuesta de plan de liquidación; 2.º Desde que se dicte el auto de declaración de concurso y hasta la expiración del plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores, si no se hubiesen presentado impugnaciones (diez días desde la comunicación del informe regulado en el Título IV, cuya publicidad se ordena en el art. 97), o, de haberse presentado, hasta la fecha en que se pongan de manifiesto en la secretaría del juzgado los textos definitivos de aquellos documentos (art. 96.4), siempre que al momento de la solicitud no hubiera presentado propuesta de convenio o, de haber presentado una anticipada, se hubiese denegado su admisión a trámite; 3.º Si no mantuviese la propuesta anticipada de convenio, de conformidad con lo previsto en el apartado 1 del artículo 110, que le faculta para solicitar la liquidación; y, 4.º Dentro de los cinco días siguientes a aquél en que los acreedores hayan presentado propuesta de convenio conforme al apartado 1 del artículo 113, salvo que el propio deudor hubiere presentado una suya. Se observa que la petición de liquidación por el deudor, en los supuestos descritos, tiene lugar durante la fase común del concurso.

Sin embargo, la Ley confiere al concursado la facultad de solicitar la apertura de la fase de liquidación durante la fase de convenio, según previene el art. 128.3, en el plazo de diez días, contado de la fecha de conclusión de la junta de acreedores que aceptó una propuesta de convenio presentada por acreedores, a la que él no le hubiese prestado conformidad.

Cuando el deudor hubiese pedido la liquidación, el juez dictará auto poniendo fin a la fase común del concurso y abriendo la fase de liquidación, dentro de los quince días siguientes a la expiración del plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores si no se hubiesen presentado impugnaciones o, de haberse presentado, a la fecha en que se pongan de manifiesto en la secretaría del juzgado los textos definitivos de aquellos documentos (art. 142.2).

El deudor deberá pedir la liquidación cuando, durante la vigencia del convenio, conozca la imposibilidad de cumplir los pagos comprometidos y las obligaciones contraídas con posterioridad a la aprobación

⁸¹ «En el supuesto previsto en el artículo 142.1.1.º deberá acompañarse propuesta de plan de liquidación».

de aquél. Presentada la solicitud, el juez dictará auto abriendo la fase de liquidación (art. 142.3). Este precepto impone al concursado la obligación de pedir la liquidación de su patrimonio y dejar sin efecto el convenio en fase de cumplimiento, pero queda a su libre albedrío pedir la liquidación y valorar la imposibilidad de cumplimiento del convenio aprobado por resolución firme, así como, al parecer, no concede margen de control alguno al Juez, que dictará auto abriendo la fase de liquidación, sin contradicción. Como consecuencia de esta resolución judicial, el convenio se torna ineficaz, es decir, queda rescindido, según establece el art. 140.4, para el supuesto de declaración de incumplimiento de convenio, y desaparecen los efectos sobre los créditos *ex* art. 136, además de reponerse la administración concursal, si hubiera cesado, para que se encargue de las operaciones de liquidación (plan, etc.), asuma la administración del patrimonio concursal, sustituyendo al deudor, y prepare el informe de calificación. Lógicamente, la administración concursal tendrá en cuenta lo previsto en el art. 162, sobre coordinación de pagos anteriores en fase de convenio.

Expreso la preocupación, sin alcanzar solución satisfactoria, sobre el contenido del convenio previsto en el art. 100.2, que permite:

- a) Conversión de créditos en acciones, participaciones sociales o créditos participativos. Parece que quedará rescindido, si ha sido formalizada.
- b) Enajenación del conjunto de bienes y derechos afectos a la actividad empresarial o profesional del deudor, o de determinadas unidades productivas, a favor de adquirente, que haya asumido la continuidad de dichas actividades y el pago de créditos contra la masa y concursales ¿rescisión? No parece solución adecuada, pues a idéntica solución podría llegarse vía liquidación. Significa que enajenados bienes y derechos convencionalmente, se hace indisponible para el deudor la petición de liquidación, pues de hecho ya han sido liquidados, aunque no estoy muy seguro.

Cualquier acreedor, concursal o titular de créditos contra la masa, podrá solicitar la liquidación, si el deudor no la solicitase durante la vigencia del convenio, con causa en lo dispuesto en el art. 2.4⁸², es decir,

⁸² «Si la solicitud de declaración de concurso la presenta un acreedor, deberá fundarla en título por el cual se haya despachado ejecución o apremio sin que del embargo resultasen bienes libres bastantes para el pago, o en la existencia de alguno de los siguientes hechos: 1.º El sobreseimiento general en el pago corriente de las obligaciones del deudor. 2.º La existencia de embargos por ejecuciones pendientes que afecten de una manera general al patrimonio del deudor. 3.º El alzamiento o la liquidación apresurada o ruinosa de sus bienes por el deudor. 4.º El incumplimiento generalizado de obligaciones

si acredita alguno de los hechos de insolvencia descritos. El juez dará a dicha solicitud el trámite previsto en los artículos 15⁸³ y 19⁸⁴ de la Ley y resolverá mediante auto si procede o no abrir la liquidación (art. 142.4). Planteo las mismas dudas que en el caso anterior, cuando la liquidación se abra a petición del concursado, durante la vigencia del convenio.

Procederá de oficio la apertura de la fase de liquidación, según el art. 143.1, en los siguientes casos:

«1.º No haberse presentado dentro de plazo legal ninguna de las propuestas de convenio a que se refiere el artículo 113 o no haber sido admitidas a trámite las que hubieren sido presentadas [art. 106].

2.º No haberse aceptado en junta de acreedores ninguna propuesta de convenio [arts. 121 a 126].

3.º Haberse rechazado por resolución judicial firme el convenio aceptado en junta de acreedores, sin que proceda acordar nueva convocatoria [art. 131].

4.º Haberse declarado por resolución judicial firme la nulidad del convenio aprobado por el juez [arts. 133 y 197].

5.º Haberse declarado por resolución judicial firme el incumplimiento del convenio [art. 140].

2. En los casos 1.º y 2.º del apartado anterior, la apertura de la fase de liquidación se acordará por el juez sin más trámites, en el momento en que proceda, mediante auto que se notificará al concursado, a la administración concursal y a todas las partes personadas en el procedimiento. En cualquiera de los demás casos, la apertura de la fase de liquidación se acordará en la propia resolución judicial que la motive».

A la resolución de la apertura de la fase de liquidación se dará la publicidad prevista en los arts. 23 y 24 (art. 144), es decir, por medios telemáticos, informáticos, electrónicos, *BOE* y otros periódicos oficiales, diarios, Registro Civil, Registro Mercantil, Registro de la Propiedad u otros registro públicos, según proceda.

de alguna de las clases siguientes: las de pago de obligaciones tributarias exigibles durante los tres meses anteriores a la solicitud de concurso; las de pago de cuotas de la Seguridad Social, y demás conceptos de recaudación conjunta durante el mismo período; las de pago de salarios e indemnizaciones y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo correspondientes a las tres últimas mensualidades».

⁸³ «... el juez dictará auto admitiéndola a trámite y ordenando el emplazamiento del deudor conforme a lo previsto en el artículo 184, con traslado de la solicitud, para que comparezca en el plazo de cinco días, dentro del cual se le pondrán de manifiesto los autos y podrá formular oposición a la solicitud, proponiendo los medios de prueba de que intente valerse».

⁸⁴ «La vista se celebrará bajo la presidencia del juez, dentro de los 10 días siguientes a aquél en que se hubiera formulado oposición...».

10.1. *Efectos*

La apertura de la fase de liquidación tiene determinados efectos jurídicos.

Sobre el deudor: a) suspensión de sus facultades de administración y disposición, si las hubiere conservado; b) si fuese persona natural, la pérdida del derecho a alimentos, aunque se mantienen sus obligaciones como alimentista y sus derechos sobre prestaciones inembargables; y, c) si fuese persona jurídica, su disolución y cese de administradores o liquidadores, que serán sustituidos por la administración concursal (art. 145).

Sobre los créditos concursales: a) el vencimiento anticipado y conversión en dinero de aquellos que consistan en otras prestaciones; b) la reanudación de ejecuciones de garantías reales, cuyas actuaciones hubieran quedado suspendidas por la declaración de concurso *ex art. 56*, y se acumularán al procedimiento de ejecución colectiva como pieza separada, según el art. 57 (art. 146).

Según el art. 147, durante la fase de liquidación seguirán aplicándose las normas contenidas en el Título III de esta Ley, que regula los efectos de la declaración de concurso, es decir, deberán respetarse los arts. 40 a 73, en cuanto no se opongan a las específicas de la fase de liquidación (capítulo II, del título V), concretamente las que regulan las operaciones de liquidación (arts. 148 a 162).

Viene a colación el art. 43, que prohíbe la enajenación o gravamen de los bienes y derechos de la masa activa sin autorización del juez, hasta la aprobación del convenio o la apertura de la liquidación, salvo actos de disposición inherentes a la continuación de actividades del concursado.

10.2. *Plan de liquidación*

La exposición de motivos dedica los siguientes comentarios:

«No obstante la mayor imperatividad de las normas que regulan esta fase, la ley las dota también de la conveniente flexibilidad, como se refleja en el plan de liquidación, que habrá de preparar la administración concursal y sobre el que podrán formular observaciones o propuestas el deudor y los acreedores concursales antes de su aprobación por el juez».

El artículo 148 establece:

«1. Dentro de los quince días siguientes al de notificación de la resolución de apertura de la fase de liquidación a la administración concursal, presentará ésta al Juez un plan para la realización de los bienes y derechos integrados en la masa activa del concurso que, siempre que

sea factible, deberá contemplar la enajenación unitaria del conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes y servicios del concursado o de algunos de ellos...».

Breve plazo, cuando la masa activa sea de mayor cuantía, aunque pueda prorrogarse por otros quince días, y brevísimo si de procedimiento abreviado se tratase (ocho días), según el art. 191.1.

El profesor González Pascual⁸⁵ estudia, entre otros aspectos, el papel que debe jugar la contabilidad en el marco de un procedimiento concursal moderno y considera que debe servir de base para determinar la masa activa de la quiebra:

«Cuando las posibilidades de avanzar en el camino de la aproximación de posturas enfrentadas entre deudor y acreedores desaparecen, o ni siquiera ha habido oportunidad de confrontarlas, entonces se puede abrir la vía de la liquidación, cuyos efectos serán más perniciosos para la propia empresa, acreedores, trabajadores y resto de entidades relacionadas con la quebrada. El proceso que se abre en estos casos debe tener como objetivo la liquidación de la empresa que tratará de enajenar las inversiones para resarcir, con la liquidez proporcionada, una parte de las deudas en la forma establecida por la legislación. El paso previo al proceso de liquidación consistirá en la formación de la masa de la quiebra, que estará constituida por el conjunto de bienes y derechos de la empresa que resultan ejecutables en la liquidación, así como el conjunto de acreedores cuyas deudas deberemos resarcir. La cuantificación de estos elementos constituye una ardua tarea que abarcará la adición y eliminación de bienes, derechos y deudas, como consecuencia de una depuración del balance motivada por la aplicación de la retroacción o, simplemente, de la aplicación de la normativa civil vigente en materia de obligaciones, embargos, ejecuciones, tercerías de dominio, etc. El punto de partida de todo el largo recorrido, que supone la formación de la masa, estará no sólo en el balance referido al momento de la liquidación sino también en la contabilidad de los últimos años a los que deba circunscribirse la retroacción. Los ajustes y eliminaciones que procedan siempre deberán aplicarse sobre la información que contenga el mencionado balance y contabilidad».

La administración concursal, para preparar el plan de liquidación, debe partir del inventario de la masa activa, anexo a su informe ex art. 75.2.1.º, al que incorporarán, en su caso, los bienes y derechos fruto de la rehabilitación de contratos de adquisición de bienes con precio aplazado (art. 69), así como de las acciones de reintegración o de

⁸⁵ GONZÁLEZ PASCUAL, Julián, «El papel de la contabilidad en el ámbito jurídico: Especial referencia a los procesos concursales», IX Encuentro de Profesores de Contabilidad, *La contabilidad ante el nuevo milenio*, Las Palmas de Gran Canaria, mayo 2000.

impugnación (artículos 71 a 73), debidamente valorados, si se hubiesen incorporado o reintegrado con posterioridad al citado informe. En el corto plazo establecido (quince días, prorrogables por otros quince, u ocho, con la misma prórroga) presentarán al juez dicho plan de liquidación, es decir, su propuesta de realización individualizada o por lotes, bien por unidades de producción o como conjunto de explotación industrial, cuando se tratase de deudores dedicados a actividades profesionales o empresariales. Recuerdo que este precepto recomienda:

«... siempre que sea factible, deberá contemplar la enajenación unitaria del conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes y servicios del concursado o de algunos de ellos...».

En cuanto al modo de realizar las enajenaciones de la masa activa, parece que prima el método de venta directa, que permite hacerlo a través de entidad especializada (arts. 640-642 LEC), aunque no se descarta la subasta pública (arts. 643-675 LEC) o notarial.

Se omite el calendario previsto para la ejecución de dicho plan de liquidación, pero deberá realizarse en el plazo de un año, según el art. 153. No cabe la dación de bienes o derechos en pago o para pago de deudas, si se considera aplicable en fase de liquidación la prohibición del art. 100.3 para el convenio. El adquirente puede ser cualquier persona capacitada, sin que se deba poner reparo a que fuese acreedor, concursal o contra la masa.

Además de su puesta de manifiesto en la Secretaría del Juzgado y en otros lugares que el Juez acuerde, se dará traslado de dicho plan de liquidación al deudor y a los acreedores personados, así como a los trabajadores, en su caso, para alegaciones, según los apartados 2 y 3 del citado art. 148.

Me parece desacertado el tono imperativo, cuando no se hubiesen formulado observaciones y propuestas de modificación del plan presentado por la administración concursal: *«el Juez, sin más trámite, dictará auto declarando aprobado el plan y a él habrán de atenerse las operaciones de liquidación de la masa activa»*, pues debiera permitirse que la decisión judicial matice, modifique o rechace el plan de liquidación propuesto por la administración concursal, como parece deducirse del art. 149.1. Cuando se hubiesen formulado observaciones o propuestas a dicho plan, por parte de los interesados (deudor, acreedores personados y trabajadores, en su caso), la administración concursal informará al juez sobre las mismas para su resolución mediante auto, lo que quiere decir que se atribuye al Juez la facultad discrecional de aceptarlas o rechazarlas, total o parcialmente, así como adaptarlas a su buen criterio

e, incluso, no aprobar el plan de liquidación y acordar que dicha liquidación tenga lugar conforme a las reglas legales supletorias.

El apartado 4 del precitado art. 148 contempla el caso de que las operaciones de liquidación previstas supongan la extinción o suspensión de contratos laborales o la modificación de las condiciones de trabajo y declara la aplicación del art. 64, antes de la elaboración del plan, es decir, la administración concursal debe tramitar ante el juez del concurso los expedientes de modificación sustancial de las condiciones de trabajo o de suspensión o extinción colectiva de relaciones laborales, quien llamará a consulta a los representantes de los trabajadores y recabará informe de la Autoridad Laboral. Esta incidencia puede dar al traste con el plazo de quince días y su prórroga, pues parece que se suspende el mismo, en tanto en cuanto no se resuelva la problemática laboral.

Para esta tarea, de elaboración del plan de liquidación, la administración concursal debe acudir a expertos independientes, incluso si lo hizo anteriormente para la valoración de la masa activa unida a su informe ex art. 75, para que ratifiquen o actualicen aquella tasación, y puede contar con la ayuda de auxiliares delegados (art. 32), particularmente en procedimientos abreviados, cuando haya sido nombrado un único administrador concursal y sea abogado (art. 191.2).

10.3. Reglas legales supletorias

La exposición de motivos indica:

«Sólo si ésta [la aprobación del plan de liquidación] no se produce y, en su caso, en lo que no prevea el plan aprobado, se aplicarán supletoriamente las reglas legales sobre realización de bienes y derechos de la masa activa del concurso. Aun en este último caso, la ley procura la conservación de las empresas o unidades productivas de bienes o servicios integradas en la masa, mediante su enajenación como un todo, salvo que resulte más conveniente a los intereses del concurso su división o la realización aislada de todos o alguno de sus elementos componentes, con preferencia a las soluciones que garanticen la continuidad de la empresa».

En el ordinal 1.º del apartado 1 del artículo 149, sobre reglas legales supletorias, caso de no aprobarse el plan de liquidación o para los bienes no incluidos en el mismo, también se prima el interés del concurso en la conservación de la actividad empresarial o profesional del deudor, cuando previene:

«El conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes o de servicios pertenecientes al deudor se enajenará como un todo... mediante subasta y si ésta quedase desierta el juez podrá acordar que se proceda a la enajenación directa».

De igual modo, es sensible a los intereses sociales, al disponer la audiencia previa de los representantes de los trabajadores, en todo caso, es decir, tanto si la enajenación tiene lugar como un todo como cuando la realización se hace de sus elementos componentes, así como cuando, en el ordinal 2.º, se remite a lo dispuesto en el art. 64, caso de que la liquidación suponga la extinción o suspensión de los contratos laborales o la modificación en las condiciones de trabajo.

Cuida este precepto, en el ordinal 3.º de dicho apartado 1, de regular:

- a) Con carácter general, que los bienes y derechos del concursado se enajenarán según su naturaleza (muebles o inmuebles), salvo aquellos afectos a créditos con privilegio especial, conforme a las disposiciones de la LEC para el procedimiento de apremio (arts. 634 a 675), es decir, mediante subasta judicial, convenio de realización (art. 640) o a través de empresa especializada (art. 641).
- b) Que, caso de enajenación del conjunto empresarial o de determinadas unidades productivas, el juez otorgará preferencia a las ofertas de compra que garanticen la continuación de la empresa o de las respectivas unidades productivas y de los puestos de trabajo, y sobre las que serán oídos los representantes de los trabajadores.

En el apartado 2 del art. 149, se anuda a estas enajenaciones la declaración de sucesión de empresa, a efectos laborales, regulada en el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores⁸⁶, cuando los bienes transmitidos mantengan su identidad, entendida como un conjunto de medios organizado a fin de llevar a cabo una actividad económica esencial o accesoria, aunque faculta al juez para acordar que el adquirente no se subrogue en la parte de la cuantía de los salarios e indemnizaciones pendientes de pago, anteriores a la enajenación, que sea asumida por el FOGASA. Al respecto, sobre sucesión de empresa y derivación de responsabilidades, conviene citar la Disposición final undécima (ep. 13.1.1), que exonera de responsabilidad tributaria por sucesión de empresa en sede concursal, y que se echa en falta una disposición similar respecto de responsabilidades de la misma naturaleza con la Tesorería General de la Seguridad Social (arts. 104 y 127 del TRLGSS).

⁸⁶ Disposición final decimocuarta. Reforma del Estatuto de los Trabajadores. El texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, queda modificado en los términos siguientes:... 2. Se añade al capítulo III del título I una nueva sección que, como sección 5.ª y bajo el título «Procedimiento concursal», estará integrada por el siguiente artículo: «Artículo 57 bis. *Procedimiento concursal. En caso de concurso, a los supuestos de modificación, suspensión y extinción colectivas de los contratos de trabajo y de sucesión de empresa, se aplicarán las especialidades previstas en la Ley Concursal*».

El inciso final de este apartado 2 concede una autorización innecesaria, pues nada obsta a los acuerdos lícitos que puedan alcanzar el cesionario y los representantes de los trabajadores, para asegurar la viabilidad futura de la actividad y el mantenimiento del empleo (interés del concurso).

Tiene interés para dichas enajenaciones judiciales lo dispuesto en la Disposición final duodécima, que las exonera del régimen de comprobación administrativa de valores (ep. 13.1.2).

10.3.1. BIENES Y DERECHOS LITIGIOSOS

La enajenación de bienes y derechos litigiosos, conforme al plan de liquidación o a través de las reglas legales supletorias, puede llevarse a efecto con tal carácter, es decir, que el adquirente asume el desenlace del litigio. La comunicación por la administración judicial al juzgado o tribunal, que esté conociendo el litigio de dicha enajenación, producirá la sucesión procesal del adquirente⁸⁷ (art. 150).

10.3.2. DERECHO CONCURSAL MERCANTIL DEROGADO

El procedimiento de **quiebra** puede terminar, normalmente, por alguna de las siguientes causas: el éxito de la oposición a la declaración de quiebra o la liquidación para pago a los acreedores. La doctrina califica como formas anormales de finalización de la quiebra el convenio, la falta o ausencia de activo y la caducidad de instancia.

El profesor De la Oliva⁸⁸ confirma que la revocación del auto de declaración de quiebra o el pago a los acreedores son las formas principales de lo que se ha dado en llamar terminación normal de la quiebra, reservándose la denominación de terminación anormal para el caso de que se llegue a un convenio entre acreedores y deudor. Añade que la doctrina y el Derecho comparado plantean y muestran otras formas de terminación, más bien anormales que normales, como el desistimiento y la caducidad de la instancia (muy dudosos en nuestro Derecho, en el que no están previstos el desistimiento, en general, y la caducidad, respecto de los procesos concursales), la inasistencia de acreedores a las juntas, la inexistencia de una pluralidad de acreedores, la carencia de

⁸⁷ Disposición final tercera. La Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, queda modificada en los términos siguientes: ... «2. Se añade un apartado 3 al artículo 17 con la siguiente redacción: «3. La sucesión procesal derivada de la enajenación de bienes y derechos litigiosos en procedimientos de concurso se regirá por lo establecido en la Ley Concursal. En estos casos, la otra parte podrá oponer eficazmente al adquirente cuantos derechos y excepciones le correspondieran frente al concursado».

⁸⁸ OLIVA, Andrés de la, *op. cit.*, vol. IV, pág. 408.

activo (en el Derecho italiano determina el final de la quiebra) o la consignación. En cuanto a ésta, entiende que no cabe una vez declarada la quiebra, pues entonces el deudor ha perdido ya su poder de disposición para ofrecer el pago y depositar, aunque bien podría hacerlo un tercero en su nombre.

Durante la tramitación de la quiebra, deben ser objeto de realización los bienes y derechos del quebrado (masa activa), una vez firme el auto de declaración de quiebra, en dos etapas del procedimiento, siempre que no medie una proposición de convenio. La primera, por el depositario, procurando la venta de aquellos bienes muebles que no puedan conservarse (art. 1055 del primer C. de C. y 1354 de la LEC) y gestionando el cobro a los deudores del quebrado (arts. 1050 al 1054 del mismo Código), todo ello con la autorización del comisario, y, la segunda, por la sindicatura, encargada de la administración, enajenación y realización de todos los bienes, derechos y acciones de la quiebra, además de ocuparse de la recaudación y cobranza de créditos y rentas (art. 1073 del Código citado).

El art. 1358 de la LEC regula el justiprecio y venta del caudal de la quiebra, según la diferente calidad de los bienes que integren la masa activa, remitiéndose a lo dispuesto en los arts. 1084 a 1088 del Código de Comercio de 1829.

Destaca el profesor Manresa⁸⁹ que será aplicable a estas ventas lo que se dispone en los arts. 1236 y 1238 a 1240 de la LEC. El magistrado Eloy Méndez⁹⁰ indica que a la enajenación de los bienes de la masa de la quiebra, que corresponde a los síndicos, se la rodea de tres garantías: a) la intervención del comisario, que determina, en última instancia, si la venta ha de efectuarse fijando el precio mínimo en su caso; b) el justiprecio de los bienes, previo a la fijación del precio mínimo, que en caso de efectos mercantiles se efectuará atendiendo a su coste según las facturas de compra o coste de producción, y, en caso de bienes muebles o inmuebles tendrá lugar mediante el nombramiento de un perito por los síndicos, otro por el quebrado y, en caso de discordia, otro por el juez; y, c) el procedimiento de enajenación, mediante intervención de corredor de comercio⁹¹, en la venta de efectos de comercio, o en subas-

⁸⁹ MANRESA Y NAVARRO, José M.ª, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación, 1891, tomo V, tomo V, pág. 355.

⁹⁰ MÉNDEZ MARTÍN, Eloy, «La masa de bienes de la quiebra», en *Derecho Concursal* (Cuadernos de Derecho Judicial). Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1992, págs. 514-515.

⁹¹ Integrados en el Cuerpo Unico de Notarios, en virtud de la Disposición Adicional Vigésima Cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

ta pública, en lo que respecta a bienes muebles e inmuebles, así como a efectos mercantiles, cuando hayan de venderse donde no haya corredor⁹¹ o cuando haya de rebajarse su precio de coste.

a) Accionistas por desembolsos no exigidos

El art. 925 del C. de C. autoriza al administrador (depositario) o administradores (síndicos) de la quiebra, para reclamar a los socios comanditarios los dividendos pasivos pendientes que sean necesarios, dentro del límite de su respectiva responsabilidad, y los intereses adeudados, en su caso, en armonía con lo establecido en los arts. 170 y 171 del mismo Código mercantil, y para las sociedades anónimas, según lo previsto en los arts. 42 a 44 del TRLSA. También podrán los administradores de la quiebra enajenar las acciones no liberadas, por cuenta y riesgo del socio moroso, o proceder a su amortización, con la consiguiente reducción del capital, quedando en beneficio de la sociedad las cantidades ya percibidas por ella a cuenta de la acción, según previene el art. 45 de la mentada Ley. Además, el art. 926 del citado Código autoriza la compensación de las cantidades que estuvieren obligados a poner los socios comanditarios, los de sociedades anónimas y los cuentapartícipes, cuando a la vez sean acreedores de la quiebra.

El profesor Prat i Rubí⁹² señala que el referido art. 925 no aclara si se refiere a las aportaciones pendientes de desembolso vencidas o a la totalidad de los dividendos pasivos, aunque no estén vencidos, ni el alcance de los que sean necesarios. Interpreta, con la doctrina dominante (cita a Ramírez y Uría), que la exigibilidad será automática cuando se trate de desembolsos vencidos, y que la obligación de aportación de los dividendos pasivos no vencidos exigirá la prueba de su necesidad, es decir, que la quebrada se encuentra descapitalizada por superar el pasivo al activo.

Viene al caso, aunque se trate de una reclamación de dividendos pasivos por ser necesarios para satisfacer los créditos sociales de la sociedad en liquidación, la SAP de Cantabria, de 26.09.1997, con los siguientes Fundamentos de Derecho:

«Primero. En el presente pleito ha sido indiscutido que el demandado suscribió las acciones que se citan en el escrito de demanda, desembolsando sólo parcialmente su importe; es así admitido que en razón a tales suscripciones se generaron a favor de la sociedad y a cargo del demandado unos dividendos pasivos por el importe reclamado de

⁹² PRAT I RUBÍ, Joan, *Intervención de la persona jurídica en el juicio de quiebra*. Barcelona, Bosch, 1985, págs. 199-201.

más de ochenta millones de pesetas. Lo que se discute es si la sociedad, actualmente en liquidación, puede reclamar el pago de esos dividendos pasivos por ser necesarios para satisfacer los créditos sociales, y si, en su caso, esa deuda es exigible, habida cuenta de los términos establecidos por el propio liquidador para su pago.

Segundo. 1. Por lo que respecta a la primera de las cuestiones apuntadas, asiste la razón al apelante al combatir la tesis sostenida en la sentencia de instancia. En efecto, al abordarse la interpretación del artículo 272.e) de la LSA no puede soslayarse que por la suscripción de acciones sin desembolsar totalmente su importe nace un crédito de la sociedad frente al socio por la diferencia, los dividendos pasivos, deuda existente desde el momento mismo de aquella suscripción aunque no resulte exigible sino en la forma y plazos previstos en los estatutos o, a falta de previsión en éstos, por los administradores o, en su caso, liquidadores. El artículo 272.e) citado, al regular las funciones de los liquidadores les atribuye la de exigir el pago de los dividendos pasivos aún no exigibles al iniciarse la liquidación, en la medida en que resulten necesarios para satisfacer a los acreedores. La norma, de una parte y en cuanto legítima al liquidador para exigir el pago de esos dividendos pasivos a fin de pagar a los acreedores es una norma protectora de éstos, que debe ser interpretada en el sentido más favorable a la consecución de ese objetivo; de otra, y en cuanto limita la reclamación a la “cuantía necesaria” para satisfacer a los acreedores, trata simplemente de evitar desembolsos inútiles por los accionistas, pues si los activos de la sociedad son bastantes para satisfacer a éstos carece de sentido esa aportación de los dividendos pasivos. Teniendo en cuenta estos aspectos, en criterio de esta Audiencia la interpretación correcta del precepto es que el liquidador puede desde luego reclamar los dividendos pasivos no exigidos con anterioridad a la liquidación si los considera necesarios para pagar a los acreedores, pero el socio podrá oponerse acreditando la inutilidad e innecesariedad del pago para satisfacer a éstos; de otra forma, y si como entiende la sentencia de instancia fuera exigible a la sociedad la prueba de la cuantía exacta de las deudas sociales y del valor concreto y definitivo del patrimonio social, se estaría abocando inevitablemente a dilatar hasta la total realización de éste la posibilidad de exigencia de aquellos dividendos pasivos, con evidente perjuicio para los acreedores que son los protegidos por la norma. En definitiva, el sentido propio de la norma es consagrar una causa de inexigibilidad de la deuda de la que podrá hacer uso el socio deudor, a quien incumbe la prueba del presupuesto de su éxito, la efectiva inutilidad del abono de los dividendos pasivos para satisfacer a los acreedores. 2. Sobre la base expuesta, y a la vista de las pruebas practicadas en los autos, es patente que la oposición formulada por el demandado sobre la base de no entender necesario el pago de los dividendos pasivos adeudados para pagar a los acreedores carece de toda viabilidad. La prueba documental aportada acredita lo elevadísimo de las deudas

acumuladas por la sociedad, en cifras que hacen incluso parecer pequeña la muy importante suma adeudada de más de ochenta millones, siendo de destacar cómo en la propia contestación a la demanda se reconoce y acepta como pasivo exigible de la sociedad a 31 de octubre de 1992 una suma de 2.631.141.000 ptas. Frente a ello, y a la incontestable realidad de que la sociedad fue disuelta por concurrir la causa d) del artículo 30 de la Ley de Ordenación de los Seguros Privados de 1984, esto es, por haber sufrido pérdidas en cuantía superior al 50 por 100 del capital social desembolsado —que ascendía a la sazón a sólo 137 millones de pesetas—, acuerdo de disolución votado favorablemente por el hoy demandado en la junta que lo adoptó el 19 de octubre de 1992, sólo se invoca una posible revalorización del patrimonio inmobiliario de la sociedad, pretendiendo dar preeminencia a los valores de realización en el mercado sobre los contables, cuando es sabido que precisamente por lo fluctuante del valor de realización de los bienes inmuebles el Plan General de Contabilidad obliga a adoptar siempre el criterio de valor de adquisición, y que no es posible a efectos contables una revalorización de esas valoraciones, salvo en el caso de autorización legal. La posibilidad de que la realización de los bienes inmuebles patrimonio de la suspenso dote a ésta de recursos bastantes para hacer frente a la totalidad de sus deudas no puede ser en este momento afirmada más que como una mera posibilidad, y por consiguiente no puede servir de base para, soslayando la realidad que reflejan los datos contables aportados, afirmar que los dividendos pasivos debidos por el demandado son innecesarios para pagar a los acreedores y su reclamación indebida. Por el contrario, la enormidad de la deuda y la insuficiencia patrimonial contablemente acreditada —única realidad que debe considerarse en cuanto la contabilidad ajustada a los principios del Plan General de Contabilidad es precisamente garantía del conocimiento de una imagen fiel de la sociedad—, obligan a afirmar como única conclusión razonable que las 80.710.000 ptas. de dividendos pasivos reclamados son efectivamente necesarios para satisfacer los créditos de los acreedores sociales.

Tercero. 1. El otro punto debatido es el de la exigibilidad de la deuda, pues el demandado ha alegado que esa deuda, aún existente, no está vencida ni es exigible al no haber siquiera empezado a correr el plazo concedido al deudor para su pago. Como base fáctica indiscutida y acreditada debe sentarse que en los Estatutos sociales no hay previsión alguna sobre la forma y el plazo de pago de los dividendos pasivos; que el Liquidador-Delegado de la sociedad decidió exigir al demandado los dividendos pasivos adeudados, y que al efecto le dirigió una carta en la que le concedía el plazo de quince días a contar desde la recepción de la carta misma para efectuar el pago; que esa carta, fechada el 14 de julio de 1993, no fue nunca recibida por el demandado, pues éste estaba ausente en aquellas fechas del domicilio a que se remitió y el Servicio de Correos la devolvió al Notario remitente, sin que

se volviera a intentar notificación alguna; y que el acuerdo de exigir el pago de los dividendos pasivos fue publicado en el BORME de fecha 15 de febrero de 1994, en el que se anuncia que el plazo para pagar los dividendos es de “quince (días) a contar desde la notificación que, a cada uno de los accionistas deudores, les ha dirigido por conducto notarial”. 2. De lo anterior se desprende que el Liquidador-Delegado, en ejercicio de la facultad conferida en aquel artículo 272 de la LSA y de conformidad con las previsiones de los artículos 42 y ss. de la Ley, estableció la forma y el plazo para realizar el pago de los dividendos pasivos, y ese plazo no era otro que el de quince días a contar desde la notificación personal del acuerdo. Siendo esto así, no puede por menos de acogerse la tesis del demandado de que tal plazo no se había iniciado al tiempo de interponerse la demanda, pues, efectivamente, a esa fecha aún no se había realizado requerimiento ni notificación personal alguna al demandado. El Juzgador de instancia ha obviado la cuestión entendiéndolo que en todo caso la publicación del acuerdo en el BORME cumplió esa función de notificación, lo que no puede ser aceptado porque contradice los propios términos del acuerdo, que fija como días a quo el de la notificación personal.

3. Lo anterior ha de conducir a estimar el motivo de oposición, pues no habiéndose iniciado el plazo de cumplimiento de la obligación ésta no está vencida ni es exigible, conforme a los artículos 1125 y 1130 del Código Civil, ni el deudor ha incurrido en mora en los términos previstos en el artículo 43 de la LSA ni puede ser condenada “ahora” al pago de esa deuda. Como es sabido, los pleitos deben decidirse conforme a la situación de hecho y de derecho existente al momento de plantearse la demanda (SSTS 13 abril 1986 y 17 febrero 1992), sin poder tener en cuenta hechos posteriores, lo que impide en el presente caso considerar que el emplazamiento al demandado en este pleito haya cumplido o no la función de aquella notificación y el plazo esté actualmente vencido, y obliga a tener que afirmar, como se hace, que la obligación no estaba vencida al tiempo de interposición de la demanda —límite temporal a considerar y que definirá el ámbito de la cosa juzgada—, y ésta debe ser desestimada por esta causa. Por último, y para agotar la congruencia de esta resolución en relación con las alegaciones del apelante, debe decirse que el aquietamiento del demandado a la sentencia de instancia no ha conferido firmeza a la desestimación por el juez del motivo de oposición aquí estimado, pues como es sabido los recursos sólo pueden combatir la parte dispositiva de las resoluciones judiciales, no sus argumentos, y siendo el fallo de la recurrida totalmente favorable para el demandado, carecía de interés jurídico alguno que le legitimara para la interposición de recurso de apelación contra la sentencia. Por contra, la interposición de la apelación por el actor ha devuelto a esta Audiencia la plena jurisdicción para conocer de las cuestiones debatidas, y la exigibilidad de la deuda por razón de su vencimiento es un presupuesto más del

éxito de la acción ejercitada que inevitablemente esta Audiencia debía examinar».

b) Acciones propias

La autocartera ha sido estudiada monográficamente, entre otros, por el profesor Lojendio Osborne⁹³. Aquí interesa como un posible activo objeto de realización y, lo normal, en la quiebra, será que las acciones de la propia quebrada, en cartera, carezcan de valor, aunque su demostración requiera de los trámites para su enajenación, es decir, la subasta pública, que exige su avalúo por peritos al tratarse de valores mobiliarios.

c) Inmovilizaciones inmateriales

Comprenden elementos patrimoniales intangibles constituidos por derechos susceptibles de valoración económica.

Los gastos de investigación y desarrollo, si no han cristalizado en el descubrimiento de nuevos conocimientos, susceptibles de su inscripción en un Registro público, se darán de baja con cargo a la cuenta 670 del PGC. Si han dado resultados positivos, se procederá a su inscripción en el Registro correspondiente para su posterior venta en pública subasta, con las formalidades exigidas para la venta de bienes del inmovilizado material, es decir, previa tasación pericial.

Las concesiones administrativas, que comprenden la transferencia de la facultad de gestión de un servicio público, o el otorgamiento del disfrute exclusivo de un bien de dominio público, normalmente con duración determinada (activos sujetos a reversión), vienen condicionadas por el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, que previene su nulidad con causa en la quiebra del contratista (art. 62), lo que hará recomendable alcanzar una transacción con la Administración, en los términos previstos por el art. 1360 LEC. El tratamiento contable de los activos revertibles y el fondo de reversión ha sido objeto de estudio monográfico por la AECA⁹⁴.

Los derechos de la propiedad industrial o intelectual (representados en patentes de invención, patentes de introducción, marcas o signos

⁹³ LOJENDIO OSBORNE, Ignacio, *Derecho mercantil*. 3.ª ed., Barcelona, Ariel, 1995, vol. I, págs. 260-273.

⁹⁴ ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE CONTABILIDAD Y ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS. *Fondo de reversión*. Documento núm. 14. 2.ª edición. Madrid, junio 1992.

distintivos de producción o de comercio, modelos de utilidad, modelos y dibujos industriales o artísticos; los nombres comerciales y rótulos de establecimiento; las películas cinematográficas, obras científicas, literarias o artísticas), deben venderse en pública subasta, previa la oportuna tasación pericial.

El fondo de comercio, cuando comprenda clientela o red comercial, puede ser objeto de liquidación en venta directa, con los requisitos de tasación pericial que se exigen para los efectos de comercio.

Los derechos de traspaso pueden ser objeto de transacción, previo informe del comisario, si lo autoriza el juzgado (art. 1360 de la LEC), dada la concurrencia de intereses del arrendador y nuevo arrendatario.

Las aplicaciones informáticas, si se encuentran materializadas en programas (*software*), deben transmitirse en pública subasta, previa tasación pericial.

Los derechos sobre bienes en arrendamiento financiero (*leasing*), en la quiebra del arrendatario, podrán ser objeto de transacción con la entidad arrendadora, con los requisitos del citado art. 1360.

Los anticipos sobre inmovilizaciones inmateriales, en la medida que se hayan plasmado en realidades intangibles, podrán ser objeto de transacción con el proveedor o tercero interesado, siempre que el juzgado lo autorice, previo informe del comisario.

d) Inmovilizaciones materiales

En la venta de bienes muebles (que no sean existencias) e inmuebles, resulta obligada la subasta pública, con todas las formalidades de derecho, pues si se hicieren en otra forma, serán de ningún valor, según dispone el art. 1088 del C. de C. viejo. Sin embargo, no es infrecuente que se autorice judicialmente la venta directa de bienes muebles, sin soporte legal alguno. Se estima permitido excluir de la venta en pública subasta los bienes que constituyen el objeto del comercio del quebrado, aun siendo raíces, como ocurre en el sector de la promoción inmobiliaria, según reconoce la Resolución de la Audiencia Provincial de Madrid de 27.06.1992.

Las ventas en pública subasta deben atenerse a lo establecido en los arts. 1482⁹⁵, 1488 a 1493⁹⁶, 1495 a 1520⁹⁷ y 1531⁹⁸ de la LEC, según

⁹⁵ Nueva LEC: «Art. 623. *Garantía del embargo de valores e instrumentos financieros*». «Art. 635. *Acciones y otras formas de participación sociales*».

⁹⁶ Arts. 639, 643, 645, 656, 659, 660, 663, 664, 667 y 668 de la nueva LEC.

⁹⁷ Arts. 613, 642, 647 a 654, 657, 665, 667 a 674, 676 y 678 de la nueva LEC.

⁹⁸ Art. 567 de la nueva LEC: «*Interposición de recursos ordinarios y suspensión*».

dispone el art. 1236 de dicha Ley procesal, referido al concurso, por remisión del art. 1319 de la Ley riuaria, y a los arts. 1238 a 1240 de esta Ley, según cita el profesor Manresa⁹⁹. No resultan aplicables, por lo tanto, las disposiciones sobre subastas voluntarias judiciales, que se regulan en el Título XIII del Libro Tercero de la reiterada Ley (arts. 2048 a 2055).

La preparación de las subastas y su seguimiento, por la sindicatura, es clave para el éxito en las operaciones de venta, y ello hace aconsejable auxiliarse de expertos en la valoración de los bienes correspondientes, que servirán de antecedente a las tasaciones periciales para formar el tipo de licitación. No suele ser suficiente la publicación por edictos del anuncio de la subasta y se recomienda que la sindicatura promocio-ne la venta con publicidad adecuada al mercado potencial. Si la subasta se planifica seriamente, no será preciso que se convoque, simultáneamente, la segunda, siendo suficiente, en su caso, recurrir al margen de rebaja del 25%, que permite el art. 1504¹⁰⁰ de la LEC, para pedir que se saquen de nuevo a pública subasta.

El art. 1238 LEC establece que si en la primera subasta no se presentase postura admisible (art. 1499¹⁰¹), se anunciará la segunda subasta con la rebaja del 25% de la tasación, y cuando tampoco hubiere postor se convocará a junta de acreedores para que acuerden la manera en que hayan de adjudicarse los bienes no vendidos, si no prefieren la tercera subasta sin sujeción a tipo. Manresa¹⁰² comenta que el citado artículo, de forma deliberada, no establece la forma en que ha de adoptarse dicho acuerdo, ni si vincula a todos los acreedores. La adjudicación de bienes ha de ser aceptada voluntariamente, no pudiendo ser obligados los acreedores a recibir en pago los bienes embargados que no han podido venderse. Por tanto, la finalidad de la referida junta de acreedores es la de informar a éstos de la falta de postor, por si alguno estuviese interesado en quedarse, en pago total o parcial de su crédito, con los bienes por las dos terceras partes del precio que hubiese servido de tipo en la segunda subasta, entregando el exceso en metálico, si lo hubiere. Si ninguno de los concurrentes aceptase la adjudicación de todo o parte de los bienes con esa condición, ha de entenderse que prefieren la tercera subasta. Pero no habrá votaciones, ni adopción de acuerdos por mayorías, porque no pueden ser obligatorios. Si hubiere

⁹⁹ MANRESA Y NAVARRO, José M.^a, *op. cit.*, tomo V, pág. 355.

¹⁰⁰ Nueva LEC: De la subasta de los bienes muebles. «Artículo 651. Subasta sin ningún postor». De la subasta de bienes inmuebles. «Artículo 671. Subasta sin ningún postor».

¹⁰¹ Art. 648 de la nueva LEC: «Posturas por escrito».

¹⁰² MANRESA Y NAVARRO, José M.^a, *op. cit.*, tomo V, págs. 148-149.

más de un acreedor interesado en estos bienes, se celebrará una «subasta» entre ellos.

La citada sentencia de la AP de Santander, de fecha 22.02.1993, niega a la quebrada legitimación para la demanda de nulidad de una tercera subasta celebrada sin convocatoria previa a la junta de acreedores:

«La mercantil recurrente solicitó ante el Juzgado de Instancia la nulidad de la tercera subasta celebrada por dos concretas causas: la no convocatoria previa a la junta de acreedores para pronunciarse sobre su celebración, en vista de haber quedado desierta la segunda subasta en cuanto a varias de las fincas a liquidar, y la adquisición por los síndicos de la quiebra de algunas de las fincas subastadas, en contra de la prohibición legal al respecto (art. 1089 del C. de C. de 1829). En cuanto a la primera de estas infracciones, es patente su producción formal, pues ordenando el art. 1238 de la LEC, aplicable a las quiebras, que si quedara desierta la segunda subasta se convocara a la junta de acreedores para que acuerden la manera en que hayan de adjudicarse los bienes no vendidos, si no prefieren la tercera subasta sin sujeción a tipo, no se convocó sin embargo a dicha junta, celebrándose sin más trámites esa tercera subasta sin sujeción a tipo a instancia de los síndicos. Sin embargo, como bien argumenta el juzgador de Instancia, tal infracción formal no ha ocasionado indefensión alguna a la mercantil quebrada, quien por ello carece de legitimación para pedir la nulidad de actuaciones con base en ella. Para comprender esto basta con constatar que aunque se hubiese cumplido la Ley y se hubiera convocado a la junta de acreedores, la quebrada tampoco habría sido oída sobre el procedimiento a seguir y podía haberse acordado la venta de los bienes en tercera subasta, sin sujeción a tipo, aun en contra de su parecer, luego del incumplimiento de tal trámite ninguna privación del derecho a ser oída se ha derivado para ella. Sólo los afectados por la supresión de ese trámite, los acreedores a quienes se ha privado de su facultad de resolución sobre la forma de adjudicar o liquidar los bienes, podrían reclamar por indefensos, pero es patente que, pese a haberse dado a las subastas la publicidad legal, ninguno de ellos ha considerado perjudicial la decisión adoptada por los síndicos y aceptada por el Juzgado. El motivo, por consiguiente, debe ser desestimado. Pero, a mayor abundamiento, debe hacerse notar que tras la celebración de la tercera subasta y precisamente respecto de aquellas fincas en que el precio ofrecido no alcanzó el mínimo legalmente previsto, el Juzgado suspendió la aprobación del remate acordando notificárselo mediante edictos a la quebrada, a la sazón en paradero desconocido y sin representación procesal, a los efectos previstos en el art. 1506¹⁰³ de

¹⁰³ Art. 650 de la nueva LEC: «Aprobación del remate. Pago. Adjudicación de bienes».

la LEC, lo que efectivamente se hizo, pese a lo que ésta no consta hiciera dentro del plazo legal uso de ninguna de las opciones de que legalmente disponía, a pesar incluso de que, producida la personación dentro del plazo legal, tuvo desde entonces acceso a todo lo actuado; mal puede invocar indefensión cuando le ha sido dada la oportunidad de ejercitar su derecho y no lo ha hecho».

No se sostiene legalmente la repetición de la tercera subasta, cuando en la celebrada había quedado desierta, según declara el auto de la AP de Salamanca, de fecha 22.02.1996.

e) Inmovilizaciones financieras

El profesor Gil Robles¹⁰⁴, en su dictamen sobre la quiebra de la «Barcelona Traction», equipara efectos mercantiles a títulos valores (acciones y obligaciones) y señala que para su venta será suficiente la intervención de corredor¹⁰⁵; abunda en que si, además, la enajenación se efectúa en subasta pública, se añade una garantía a la defensa de los intereses de los acreedores. Sin embargo, la nulidad de la subasta no invalidaría la enajenación hecha por los síndicos, en caso de que los motivos de nulidad fuesen fundados, debido a que habría dejado de tener validez una garantía supletoria, pero no necesaria, pues la intervención de corredor¹⁰⁵ en la venta de efectos mercantiles legitimaría plenamente la actuación de los síndicos. No obstante, parece más seguro que la mención a efectos de comercio y efectos mercantiles, que se usan indistintamente en los arts. 1084 a 1086 del primer C. de C., se refiere a géneros, efectos o cosas, objeto de las compras y ventas mercantiles, que se regulaban en la Sección Segunda del Título III del Libro II del viejo C. de C. (arts. 361 a 381). También se mencionaban expresamente los efectos de comercio en el art. 407 del referido Código mercantil, así como en el art. 1437¹⁰⁶ de la LEC y en el art. 349.1.º del C. de C. Efectos de comercio y efectos mercantiles, a estos fines, son sinónimos, pues éstos comprenden géneros, efectos o cosas (mercaderías), según se recoge en la segunda parte del Libro III de la LEC «*Del depósito y reconocimiento de efectos mercantiles*», cuyo art. 2119 se remite a lo dispuesto en los arts. 121, 122, 218, 222, 365, 674, 745, 777, 781 y 988

¹⁰⁴ GIL ROBLES, José M.ª, *La quiebra de «Barcelona Traction»*. Barcelona, Talleres Gráficos Mariano Galvé (imp.), 1957, pág. 130.

¹⁰⁵ Integrados en el Cuerpo Unico de Notarios, en virtud de la Disposición Adicional Vigésima Cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

¹⁰⁶ Art. 635 de la nueva LEC: «*Acciones y otras formas de participación sociales*».

del viejo C. de C., que contemplan géneros, efectos, cargas y cargamentos, es decir, efectos de comercio o mercaderías.

Considero, por tanto, que la venta de valores mobiliarios, previo informe del comisario y autorización judicial, habrá de respetar el procedimiento establecido en el art. 1482¹⁰⁷ de la LEC, según coticen o no en un mercado secundario oficial, es decir, cuando se trate de valores admitidos a negociación en un mercado secundario oficial, se hará su venta a través de dicho mercado (art. 36 y ss de la Ley 24/1988, de 28 de julio, modificados por Ley 37/1998, de 16 de noviembre), y cuando no sean cotizados se venderán con intervención de Notario o Corredor Colegiado de Comercio¹⁰⁸ y se precisa su tasación pericial. Cuando se trate de efectos públicos se estará al precio de cotización ex art. 1438¹⁰⁹ de la LEC.

f) Créditos, derechos y acciones

En general, la recuperación de créditos, etc., será objeto de gestión por el depositario y los síndicos. Ante la dificultad de cobro o realización, procederán las acciones judiciales, ante el juzgado que corresponda, previa autorización del comisario. Al respecto, la STS de 4.05.1988 nos aclara conceptos sobre personalidad y capacidad de la demandante-quebrada (legitimación activa) y su representación por los síndicos y, antes de su nombramiento, por el depositario, en el Fundamento de Derecho:

«Tercero. El segundo motivo, último de los formulados, se acoge al ordinal 5.º del meritado art. 1692¹¹⁰ para invocar «infracción de las normas del ordenamiento jurídico», en concreto, las comprendidas en los artículos 2¹¹¹, 3¹¹², 533.2¹¹³, 1319, 1181 y 1182 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el art. 878 del Código de Comercio, así como del art. 693¹¹⁴ de la precitada Ley procesal, por interpreta-

¹⁰⁷ Arts. 623 y 635 de la nueva LEC.

¹⁰⁸ Integrados en el Cuerpo Unico de Notarios, en virtud de la Disposición Adicional Vigésima Cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

¹⁰⁹ Art. 635 de la nueva LEC.

¹¹⁰ Art. 477 de la nueva LEC: «*Motivo del recurso de casación y resoluciones recurribles en casación*».

¹¹¹ Art. 7 de la nueva LEC: «*Comparecencia en juicio y representación*».

¹¹² Arts. 23.1 y 24 de la nueva LEC: «*Art. 23. Intervención de procurador*».

¹¹³ Derogado por DDU.1 de la nueva LEC. Para las excepciones 2.ª y 4.ª, ver art. 9 de la nueva LEC: «*Apreciación de oficio de la falta de capacidad*».

¹¹⁴ Arts. 9, 416, 428 y 429 de la nueva LEC: «*Art. 416. Examen y resolución de cuestiones procesales, con exclusión de las relativas a jurisdicción y competencia*». «*Art. 428.*

ción errónea del mismo; infracciones las enunciadas que giran en torno a la excepción de falta de personalidad en la sociedad actora y que fue alegada por la entidad demandada-recurrente, en aras de que habiendo sido declarada en estado legal de quiebra voluntaria, carecía de capacidad para comparecer en juicio y su representación, al efecto, correspondía a la sindicatura. Para la resolución del motivo, conviene puntualizar que los defectos relativos a la capacidad procesal permiten su subsanación y que en la quiebra de referencia no había recaído nombramiento de síndicos al tiempo de interposición de la demanda, dato éste, que no ha sido atacado casacionalmente, con lo cual, entra en juego el art. 1181 del texto procesal, que confiere al depositario-administrador la representación del concurso hasta que aquéllos tomen posesión de su cargo, cuya aplicabilidad a las quiebras es consecuencia del reenvío establecido en el art. 1319. Pues bien, dado que los poderes del Procurador actuante en nombre y representación de la sociedad en quiebra, fueron otorgados por el comisario y el depositario nombrados judicialmente en auto de 29 de marzo de 1985, ello no puede menos de significar que la susodicha sociedad había sido facultada para el ejercicio de la acción reclamatoria, circunstancia que explícitamente se expresa en la propia escritura de poder, y de aquí que, reiterando la fundamentación del primer considerando de la sentencia recurrida, proceda reputar como correcta y acertada la desestimación que se hiciera de la aludida excepción, lo que determina, por ende, la inexistencia de infracción respecto a los artículos 2¹¹¹, 3¹¹², 533.2¹¹³, 1319 y 1181 de la Ley de Ritos y 878 del Código Mercantil. Tampoco cabe apreciar vulneración del art. 1182 de la precitada Ley, por tratarse, en cierto modo, de un supuesto distinto al estricto de la capacidad procesal, pero es que, además, el requisito de la “venia judicial” aparece concedido, por así decirlo, en el Fallo de la sentencia recurrida, al disponer que el pago de la suma objeto de condena se hará al depositario-administrador de la quiebra de la sociedad actora. Finalmente, no es dable estimar que el Tribunal «a quo» interpretara con error el rituario art. 693¹¹⁴, toda vez que con sujeción a su regla 3.ª, factible era decir, como se expresó en el considerando antes mencionado, que “las partes y el propio Juzgado debieron instar la subsanación de las posibles faltas”; así pues, cuanto ha quedado expuesto origina el perecimiento del motivo analizado».

Aunque pueda obedecer a falta de coordinación, si se reclamase el pago a deudores por comisario y depositario o por comisario y síndicos, el deudor no debe hacer efectiva su deuda al comisario, pues son facultades de cobro específicas del depositario y sindicatura. No obs-

Fijación de los hechos controvertidos y posible sentencia inmediata». «Art. 429. Proposición y admisión de la prueba. Señalamiento del juicio».

tante, si surgiesen otras cuestiones, el deudor cumple ingresando el importe adeudado en cuenta corriente judicial (BANESTO).

El art. 1239 de la LEC faculta para la enajenación en pública subasta de los créditos, derechos y acciones, cuando por ser litigiosos, de difícil realización o de vencimiento a largo plazo, o por tener que demandarlos en la vía judicial, hubiera de dilatarse indefinidamente la terminación del concurso para realizarlos. En estos casos, a propuesta de los síndicos, el juez acordará el medio que estime más adecuado para fijar la cantidad que, como precio de la venta, haya de servir de tipo en la subasta. Manresa¹¹⁵, al respecto, indica que como la ley anterior no preveía el caso del art. 1239, cuando existían créditos, a largo plazo o de difícil realización, había que dilatar el concurso hasta hacerlos efectivos, y lo mismo cuando había que acudir a vía judicial para reclamarlos, o para ejercitar otros derechos u acciones, consumiéndose en costas lo que debía repartirse a los acreedores. A fin de evitar estos inconvenientes, el citado artículo autoriza la enajenación en pública subasta de los créditos, derechos y acciones que se hallen en dicho caso, dejando al prudente criterio del juez la facultad de acordar, a propuesta de los síndicos, previo informe del comisario, el medio para fijar la cantidad que haya de servir de tipo para la subasta. Para evitar gastos de subastas inútiles, lo más conveniente es la gestión extrajudicial, por parte de los síndicos de la enajenación del crédito, derecho o acción. Una vez concertada, el comisario propondrá al juzgado la enajenación y las razones que tenga para aceptar el precio estipulado. Si el juez lo estima justo, lo fijará como tipo para la subasta. El temor de fraudes se aleja con la subasta en la que podrá mejorarse la postura. Celebrada la subasta y aprobado el remate, conforme previene el art. 1240 de la LEC, los síndicos otorgarán la correspondiente escritura a favor del demandante, luego que éste consigne el precio de venta en cuenta corriente judicial (BANESTO).

g) Efectos de comercio

Para la venta de los efectos de comercio o efectos mercantiles, es decir, existencias de materias primas, productos en curso o terminados, pertenecientes a la quiebra, intervendrá necesariamente un corredor de comercio¹¹⁶, según establece el art. 1085 del primer C. de C., previa

¹¹⁵ MANRESA Y NAVARRO, José M.^a, *op. cit.*, tomo V, págs. 149-150.

¹¹⁶ Integrados en el Cuerpo Unico de Notarios, en virtud de la Disposición Adicional Vigésima Cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

propuesta de los síndicos al comisario, que éste presentará al juzgado con su informe, reservándose el juez la fijación de los precios, y con las formalidades exigidas en los arts. 1084 a 1086 del citado C. de C., por remisión del art. 1358 de la LEC. Si la venta no pudiera hacerse al precio de coste o superior, este último artículo obliga a verificar la venta en subasta pública.

Presenta cierta curiosidad la STS de 30.06.1980, sobre venta de ganado perteneciente a la masa de la quiebra, según los siguientes Considerandos:

«1.º Que son hechos declarados probados en la instancia que don Laureano P.C. nombrado depositario de la quiebra de don Félix C.G. después de agotadas las 62.400 ptas. que había entregado a don Antonio V.V. que había sido autorizado como mayoral para seguir en la administración y cuidado de la ganadería brava del quebrado, previas apremiantes llamadas de este último, presentó al juzgado que conocía del juicio universal de quiebra, escrito en el que hacía saber se habían agotado tales fondos y ante la premura de la conservación y alimentación del ganado y pago de los arrendamientos de las tierras solicitaba la venta de dicha ganadería, petición de venta que fue informada favorablemente por el comisario y autorizada posteriormente por el juzgado en subasta judicial; que desde la autorización judicial hasta la venta de cinco reses efectuada por el señor V. al demandado señor P. transcurrieron casi seis meses; que el señor V. recibió antes de efectuar dicho contrato de venta telegrama que aparecía firmado por el depositario y cuyo texto consta en el contrato de venta otorgado; que en el avalúo de la ganadería aparecen como baja por venta las cabezas vendidas por el señor V., que el precio de dicha venta fue prácticamente el mismo que aquél en que había sido valoradas las reses por el perito y que posteriormente a la cesación del estado de quiebra del actor fue judicialmente aprobada la actuación de depositario, comisario y síndicos.

2.º Que a la vista de tales hechos han de decaer los dos motivos articulados por el cauce del núm. 1.º del art. 1692¹¹⁷ en que respectivamente se denuncia la violación del art. 6.º núm. 3 del CC en relación con el 1055 del C. de C. de 1829 y 1354 de la LEC a más de la doctrina legal citada y doctrina legal que en el segundo motivo se cita y ello porque en primer lugar cumplidas las formalidades establecidas por la Ley para la venta de la ganadería y limitado el contrato de venta celebrado, necesario de todo punto para la conservación de los semovientes al carecer el depositario de la autorización de la venta parcial por el comisario al haber remitido el telegrama autorizando al señor V. a la venta pudo incurrir en un defecto, pero nunca en una transgresión

¹¹⁷ Art. 477 de la nueva LEC.

legal y por ello desconociendo la misma el vendedor, el contrato en forma alguna puede declararse nulo de pleno derecho, sin perjuicio de las responsabilidades que dentro del juicio universal pudieran serle exigidas.

3.º Que al no ser nulo con nulidad absoluta el contrato celebrado es evidente que al ser aprobada la gestión del depositario judicialmente, habiendo constado la venta en el avalúo, tal venta fue ratificada por el Juzgador y por ello es evidente el acierto del Juzgador al desestimar totalmente la demanda».

El camino a seguir para la venta de los efectos de comercio, según Ramírez¹¹⁸, será el siguiente: a) los síndicos propondrán al comisario la venta que convenga hacer de ellos; b) para la regulación de los precios de venta, atenderá el comisario a su coste, procurando los aumentos que permita el precio de mercado; c) el juez, a la vista de la propuesta de los síndicos y el informe del comisario, determinará lo conveniente, fijando el *mínimum* de los precios a que podrá verificarse su venta; d) en la venta intervendrá un corredor de comercio¹¹⁹; y, e) si hubiera de hacerse alguna rebaja sobre el precio de coste, la venta habrá de hacerse en pública subasta.

Puede estimarse tácitamente derogada la obligatoria intervención del corredor de comercio, habida cuenta de lo previsto en los arts. 106 al 111 del vigente Código mercantil, que sustituye lo dispuesto en los arts. 63 a 115 del primer C. de C., y dadas sus actuales competencias como fedatario público, según Reglamento aprobado por Decreto 853/1959, de 27 de mayo, que ha sido objeto de numerosas modificaciones, la última por RD 1251/1997, de 24 de octubre, aunque haya perdido actualidad tras las incorporación de los corredores de comercio a la profesión notarial, según DA vigésima cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, desarrollada por Real Decreto 1643/2000, de 22 de septiembre, sobre medidas urgentes para la efectividad de la integración en un solo Cuerpo de Notarios y Corredores de Comercio Colegiados, que a su vez ha sido objeto de la Instrucción de 29.09.2000, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre la práctica uniforme para la efectividad de la integración en un solo Cuerpo de Notarios y Corredores de Comercio Colegiados. Vázquez García¹²⁰ nos introduce en la

¹¹⁸ RAMÍREZ, José Antonio, *La quiebra*. Barcelona, Bosch, 1959, tomo II, págs. 747-748.

¹¹⁹ Integrados en el Cuerpo Unico de Notarios, en virtud de la Disposición Adicional Vigésima Cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

¹²⁰ VÁZQUEZ GARCÍA, Ramón José, «El Corredor de Comercio Colegiado». *Revista General de Derecho*, núm. 501, junio 1986, págs. 3049-3057.

historia de los Corredores de Comercio Colegiados hasta el Reglamento aprobado por Decreto del 27 de mayo de 1959, hoy también historia, tras la citada Ley 55/1999, de 29 de diciembre, e Instrucción de 29.09.2000.

h) Nombramiento de peritos tasadores

La venta de bienes muebles (que no sean efectos de comercio) e inmuebles debe hacerse en pública subasta, según dispone el artículo 1088 del primer C. de C., y el art. 1087 del citado Código estipula que se nombrarán peritos, por parte de los síndicos y por la del quebrado, o por el comisario en defecto de hacerlo éste. Caso de discordia entre los peritos se hará por el juez el nombramiento de tercer perito, que actuará como dirimente, y cuyo avalúo servirá de tipo de licitación.

En cuanto a la forma de celebración de las subastas, de esta clase bienes, es de aplicación lo previsto en los artículos 636 a 675 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, si bien no se convocará la tercera subasta, prevista en el art. 1238 de la mentada Ley, para dar lugar a la convocatoria previa de la Junta de acreedores, si en la segunda no hubiere postor, como he comentado anteriormente.

Para valorar los bienes, se designará el perito tasador que corresponda de entre los que presten servicio en la Administración de Justicia. En defecto de éstos, podrá encomendarse la tasación a organismos o servicios técnicos dependientes de las Administraciones Públicas que dispongan de personal cualificado y hayan asumido el compromiso de colaborar, a estos efectos, con la Administración de Justicia y, si tampoco pudiera recurrirse a estos organismos o servicios, se nombrará perito tasador de entre las personas físicas o jurídicas que figuren en una relación, que se formará con las listas que suministren las entidades públicas competentes para conferir habilitaciones para la valoración de bienes, así como los Colegios profesionales cuyos miembros estén legalmente capacitados para dicha valoración. El perito designado por el tribunal podrá ser recusado por el ejecutante y el ejecutado que hubiere comparecido (art. 638 nueva LEC).

El nombramiento se notificará al perito designado, quien en el siguiente día lo aceptará, si no concurre causa de abstención que se lo impida. El perito entregará la valoración de los bienes embargados al tribunal en el plazo de ocho días a contar desde la aceptación del encargo. Sólo por causas justificadas, que el tribunal señalará mediante providencia, podrá ampliarse este plazo en función de la cuantía o complejidad de la valoración. La tasación de bienes o derechos se hará por su valor de mercado, sin tener en cuenta, en caso de bienes inmuebles, las cargas y gravámenes que pesen sobre ellos, respecto de las cuales se

estará a lo dispuesto en el artículo 666 de la nueva LEC. Hasta transcurridos cinco días desde que el perito designado por el tribunal haya entregado la valoración de los bienes, las partes y los acreedores a que se refiere el artículo 658 podrán presentar alegaciones a dicha valoración, así como informes, suscritos por perito tasador, en los que se exprese la valoración económica del bien o bienes objeto del avalúo. En tal caso, el tribunal, a la vista de las alegaciones formuladas y apreciando todos los informes según las reglas de la sana crítica, determinará mediante providencia, sin ulterior recurso, la valoración definitiva a efectos de la ejecución (art. 639 nueva LEC).

El art. 1239 de la anterior LEC faculta a los síndicos del **concurso de acreedores**, de aplicación supletoria en la **quiebra**, para la enajenación en pública subasta de los créditos, derechos y acciones cuando por ser litigiosos, de difícil realización o de vencimiento a largo plazo, o por tener que demandarlos en la vía judicial, hubiera de dilatarse indefinidamente la terminación del concurso de acreedores o de la quiebra para realizarlos. En estos casos, a propuesta de los síndicos, el juez acordará el medio que estime más adecuado para fijar la cantidad que, como precio de la venta, haya de servir de tipo en la subasta.

10.4. *Prohibición de adquirir bienes y derechos de la masa activa*

El art. 151 dispone:

«1. Los administradores concursales no podrán adquirir por sí o por persona interpuesta, ni aun en subasta, los bienes y derechos que integren la masa activa del concurso. 2. Los que infringieren la prohibición de adquirir quedarán inhabilitados para el ejercicio de su cargo, reintegrarán a la masa, sin contraprestación alguna, el bien o derecho que hubieren adquirido y el acreedor administrador concursal perderá el crédito de que fuera titular. 3. Del contenido del auto por el que se acuerde la inhabilitación a que se refiere el apartado anterior se dará conocimiento al registro público previsto en el artículo 198».

Esta prohibición se declara en el art. 1459.2.º del Código Civil:

«No podrán adquirir por compra, aunque sea en subasta pública o judicial, por sí ni por persona alguna intermedia: ... 2.º Los mandatarios, los bienes de cuya administración o enajenación estuviesen encargados».

No se indican las personas legitimadas para el inicio de la acción, aunque supongo que deberá hacerlo el juez, de oficio o a instancia de cualquier interesado en el concurso (otro administrador concursal, el deudor o cualquier acreedor ¿y los trabajadores?).

Las sanciones previstas son de distinto orden. En primer lugar, los administradores concursales, que infrinjan la prohibición de adquirir bienes o derechos de la masa activa, serán inhabilitados para el ejercicio de su cargo, es decir, serán separados y no podrán ser nombrados durante el período que señale el juez en la sentencia, que imagino resolverá el incidente ¿o el juicio declarativo?, aunque nada se indica sobre el procedimiento, por lo que considero de aplicación analógica lo dispuesto en el art. 181.4 *in fine*. En segundo lugar, perderán el precio pagado por la adquisición. En tercer lugar, el administrador concursal acreedor perderá el crédito de que fuese titular y, aunque afectará de lleno al acreedor persona natural que participe en la administración concursal, se plantean las siguientes dudas:

- a) Si hubiese sido designado un profesional por el acreedor persona natural (art. 27.1.3.º).
- b) Si hubiese sido nombrado personal técnico de la CNMV, etc. (art. 21.2.1.º).
- c) Si hubiese sido nombrado el Fondo de Garantía de Depósitos correspondiente, etc. (art. 27.2.2.º).
- d) Si hubiese sido designado una Administración pública, que no podrá reintegrar retribución alguna, pues carece de ella (art. 27.4).

En todo caso, los cesados rendirán cuentas ex art. 181 y el juez procederá a nuevo nombramiento (art. 38).

10.4.1. DERECHO CONCURSAL MERCANTIL DEROGADO

El art. 1089 del viejo C. de C. prohíbe a los síndicos comprar para sí ni para otra persona bienes de la **quiebra**, con los efectos de su confiscación, si lo hicieren, y quedando el precio en beneficio de la quiebra. Están legitimados para el ejercicio de estas acciones de responsabilidad contra los síndicos cualquier acreedor y el quebrado, según determina el art. 1359 de la anterior LEC, así como el comisario (art. 1045 del primer C. de C.). La STS de 28.05.1979 declara la nulidad de la adquisición de una finca integrada en la masa de la quiebra, por un síndico, a través de un procedimiento judicial sumario del art. 131¹²¹ de la Ley

¹²¹ Reformado por la Disposición final novena de la nueva LEC. Artículo 129 de la LH. *«La acción hipotecaria podrá ejercitarse directamente contra los bienes hipotecados sujeta su ejercicio a lo dispuesto en el Título IV del Libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con las especialidades que se establecen en su capítulo V. Además, en la escritura de constitución de la hipoteca podrá pactarse la venta extrajudicial del bien hipotecado, conforme al artículo 1.858 del Código Civil, para el caso de falta de cumplimiento de la*

Hipotecaria, en el que como rematante la adquirió con la cualidad de ceder a tercero, haciéndolo de una mitad indivisa a favor del comisario de la quiebra, y cuya cesión también declara nula. La sentencia de la AT de Barcelona, de 10.02.1978, insiste en que está vedada al síndico la adquisición de bienes de la quiebra y también al comisario. La sentencia de la AT de Oviedo de 3.10.1985 interpreta el citado art. 1359 de la LEC, matizando sus efectos temporales durante el ejercicio del cargo de síndico.

10.5. Informes sobre la liquidación

La exposición de motivos destaca:

«La ley quiere evitar la excesiva prolongación de las operaciones liquidatorias, a cuyo fin impone a la administración concursal la obligación de informar trimestralmente del estado de aquéllas y le señala el plazo de un año para finalizarlas, con las sanciones, si lo incumpliera, de separación de los administradores y pérdida del derecho a retribución».

Artículo 152. *«Cada tres meses, a contar de la apertura de la fase de liquidación, la administración concursal presentará al juez del concurso un informe sobre el estado de las operaciones, que quedará de manifiesto en la secretaría del juzgado. El incumplimiento de esta obligación podrá determinar la aplicación de las sanciones previstas en los artículos 36 y 37 de esta Ley».*

El informe sobre el estado de las operaciones de liquidación, cada tres meses desde su apertura, detallará las gestiones sobre realización de la masa activa y los ingresos devengados, así como los obtenidos, y de igual modo, dará cuenta de los gastos devengados y de los pagos satisfechos. Considero que resulta más coherente como *dies a quo*, para inicio del cómputo trimestral, la fecha del auto aprobatorio del plan de liquidación, así como que el estado de las operaciones de liquidación se explica y justifica mejor con la presentación por la administración concursal de estados financieros intermedios, según la Regla 12.^a de la Cuarta Parte del Plan General de Contabilidad, máxime cuando sea obligatoria la formulación de cuentas anuales, caso de deudor empresario mercantil (art. 46), aunque soy partidario de hacerlo así en todo caso, cualquiera que fuese la ocupación del sujeto activo del concurso, y tanto si uno de los administradores concursales fuese contable como cuando fuese abogado, quien encomendará su preparación a un auxiliar delegado que fuera auditor de cuentas, economista o titulado mercantil,

obligación garantizada. La venta extrajudicial se realizará por medio de notario, con las formalidades establecidas en el Reglamento Hipotecario».

en el caso de que no se encuentre capacitado para llevar las cuentas (contabilidad) de la liquidación y rendirlas periódicamente.

La finalidad de la puesta de manifiesto de este informe en la Secretaría del Juzgado puede ser que los interesados en el concurso (el deudor y cualquier acreedor ¿los trabajadores?) formulen las observaciones o aportaciones que estimen convenientes o denuncien cualquier irregularidad que aprecien, así como que el Juez controle la marcha de la liquidación.

Caso de incumplimiento de este deber informativo, se establecen medidas sancionadoras derivadas de las acciones de responsabilidad, previstas en el art. 36 (indemnización de daños y perjuicios), y la separación del cargo, contemplada en el art. 37, que conlleva la prohibición de ser nombrado administrador concursal, durante los dos años siguientes (art. 28.2). Si el juez acordase la separación de la administración concursal, procederá que rinda cuentas y se efectuará nuevo nombramiento (art. 38).

Guarda silencio sobre la legitimación activa para el ejercicio de esta acción de responsabilidad contra la administración concursal, pero considero que cualquier interesado podrá denunciar al juzgado este incumplimiento, es decir, el deudor y cualquier acreedor «en la masa o contra la masa» ¿los trabajadores?, además de la actuación de oficio por el Juez.

10.5.1. DERECHO CONCURSAL DEROGADO

En la **quiebra**, Rives y Martí¹²² y Garrigues¹²³ explican que, en virtud del artículo 1095 del primer C. de C., los síndicos presentarán mensualmente un estado de la administración de la quiebra al comisario, y éste lo presentará al juzgado con su informe. Todo acreedor podrá tener a sus expensas copia de estos estados, si así lo solicita, y exponer lo que estime procedente a los intereses de la masa. Estas reclamaciones se dirigirán al juzgado en forma de exposiciones, dándose traslado al comisario para que informe, con lo que el juez dictará las providencias que estime necesarias en interés de la masa. En parecidos términos se pronuncia el art. 1362 de la anterior LEC, matizando el art. 1232 de la LEC, para el **concurso de acreedores**, que con los estados o cuentas de ad-

¹²² RIVES Y MARTÍ, Francisco de P., *Teoría y práctica de actuaciones judiciales en materia de concurso de acreedores y quiebras, con sus preliminares quita y espera y suspensión de pagos*. 3.ª ed. Madrid, Instituto Editorial Reus, 1954, tomo II, pág. 478.

¹²³ GARRIGUES, Joaquín, *Dictámenes de Derecho Mercantil*, Madrid, Aguirre (imp.), 1976, tomo II, pág. 97.

ministración se formará un ramo separado de la pieza primera (segunda de la quiebra), a disposición de los acreedores y del deudor, que quieran examinarla. Si se acepta que tanto el depositario como la sindicatura deben llevar una ordenada contabilidad, arreglada a las disposiciones del C. de C. (arts. 25 a 39), PGC y Leyes especiales, los estados mensuales de administración de la quiebra serán el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias y la memoria, con los datos del período autorizado por el juzgado (mensual, trimestral, semestral, etc.), es decir, los síndicos presentarán los estados financieros intermedios, previstos en la Norma 12.^a de la Cuarta parte del PGC.

10.6. *Separación de los administradores concursales*

La exposición de motivos indica:

«La ley quiere evitar la excesiva prolongación de las operaciones liquidatorias, a cuyo fin impone a la administración concursal la obligación de informar trimestralmente del estado de aquéllas y le señala el plazo de un año para finalizarlas, con las sanciones, si lo incumpliere, de separación de los administradores y pérdida del derecho a retribución».

Dispone el art. 153:

«1. Transcurrido un año desde la apertura de la fase de liquidación sin que hubiera finalizado ésta, cualquier interesado podrá solicitar al juez del concurso la separación de los administradores concursales y el nombramiento de otros nuevos.

2. El juez, previa audiencia de los administradores concursales, acordará la separación si no existiere causa que justifique la dilación y procederá al nombramiento de quienes hayan de sustituirlos.

3. Los administradores concursales separados por prolongación indebida de la liquidación perderán el derecho a percibir las retribuciones devengadas, debiendo reintegrar a la masa activa las cantidades que en ese concepto hubieran percibido desde la apertura de la fase de liquidación.

4. Del contenido del auto por el que se acuerde la separación a que se refieren los apartados anteriores, se dará conocimiento al registro público mencionado en el artículo 198».

Entre los interesados, para solicitar la separación de los administradores concursales, cabe citar el concursado, los acreedores concursales y los que ostenten créditos contra la masa ¿y los trabajadores? Se señala como *dies a quo*, para el cómputo del plazo anual, la apertura de la fase de liquidación, cuando lo coherente es que se hubiese computado la fecha de comunicación a la administración concursal del auto de

aprobación del plan de liquidación o de aplicación de las reglas legales supletorias. Recuerdo que parte de este plazo anual puede haberse consumido en las gestiones laborales previstas en el art. 148.4.

La sanción de su separación del cargo, por el transcurso de un año desde la apertura de la fase de liquidación sin que hubiera finalizado, salvo que exista causa justificada de la dilación, conlleva la prohibición de ser nombrado administrador concursal, durante los dos años siguientes (art. 28.2), así como la pérdida de su derecho a las retribuciones devengadas y el deber de reintegro de las percibidas desde la apertura de la liquidación. La exoneración de sanciones cuando *exista causa justificada de la dilación* parece prevenir la posibilidad de que la administración concursal solicite la prórroga del plazo de un año establecido para finalizar la liquidación.

Convendría que se hubiese aclarado, por tanto, la cuantía de su retribución que deben reintegrar los administradores concursales, pues depende de los plazos establecidos por el Juez para su cobro (art. 34.3). Considero que sólo perderán el derecho sobre las retribuciones devengadas desde la apertura de la liquidación y que sólo deberán devolver lo cobrado durante las tareas de liquidación. Al parecer, se refiere a las retribuciones devengadas y percibidas durante la fase de liquidación, exclusivamente, que se relacionan con los plazos acordados por el Juez para el pago de la retribución fijada. Sigue pendiente la publicación del arancel (disposición final trigésimo cuarta), que quizá aclare este precepto.

Nada se dice sobre obligada rendición de cuentas de los administradores concursales cesados, que estimo implícita en lo dispuesto por el art. 38.4.

Sobre la publicidad, creo que falta la correspondiente al nombramiento de los nuevos administradores concursales, por lo que habrá de observarse lo establecido en el art. 38.3 y su anotación en el Registro público *ex art.* 198.

11. Pago a los acreedores

La exposición de motivos señala:

«Las operaciones de pago a los acreedores se regulan dentro de la fase de liquidación. Los créditos contra la masa operan con el carácter de prededucibles, en el sentido de que, antes de proceder al pago de los concursales, han de deducirse de la masa activa los bienes y derechos, no afectos a créditos singularmente privilegiados, que sean necesarios para satisfacer aquéllos a sus respectivos vencimientos. Como ya ha

quedado expuesto al tratar de los efectos de la declaración de concurso sobre los créditos con garantía real, la ley regula el pago de los créditos con privilegio especial de forma muy flexible, para evitar, en interés de la masa, la realización de los bienes o derechos afectos, autorizarla con subsistencia del gravamen o mediante venta directa. La regulación legal establece el orden de los pagos con privilegio general, de los ordinarios y de los subordinados, y contempla los supuestos especiales de pagos anticipados, de deudas solidarias y de los realizados en fase de cumplimiento de convenio anterior a la de liquidación».

11.1. Pago de créditos contra la masa

Artículo 154.

«1. Antes de proceder al pago de los créditos concursales, la administración concursal deducirá de la masa activa los bienes y derechos necesarios para satisfacer los créditos contra ésta.

2. Los créditos contra la masa, cualquiera que sea su naturaleza, habrán de satisfacerse a sus respectivos vencimientos, cualquiera que sea el estado del concurso. Los créditos del artículo 84.2.1.º se pagarán de forma inmediata. Las acciones relativas a la calificación o al pago de estos créditos se ejercerán ante el juez del concurso por los trámites del incidente concursal, pero no podrán iniciarse ejecuciones para hacerlos efectivos hasta que se apruebe un convenio, se abra la liquidación o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiere producido ninguno de estos actos.

3. Las deducciones para atender al pago de los créditos contra la masa se harán con cargo a los bienes y derechos no afectos al pago de créditos con privilegio especial. En caso de resultar insuficientes, lo obtenido se distribuirá entre todos los acreedores de la masa por el orden de sus vencimientos».

Los créditos de la masa o contra la masa¹²⁴, denominados prededucibles, se satisfarán con cargo a los bienes y derechos no afectos al pago de créditos con privilegio especial (concordante con el art. 90), y las acciones relativas a la existencia, calificación o pago de créditos se ejercerán ante el juez del concurso, por los trámites del incidente concursal.

Por fortuna, se establece la prelación en el pago de tales créditos contra la masa, de distinta naturaleza, evidentemente, sobre todo en casos de continuidad de actividades, pues concurrirán los créditos de los

¹²⁴ Terminología gráfica, pero técnicamente incorrecta, según el profesor Blasco Gascó, Francisco de P. «Prelación y pago a los acreedores concursales», Editorial Aranzadi, S. A., Navarra, 2004, pág. 73.

administradores concursales, con los de los trabajadores, las instituciones, los proveedores, etc., y se da fin, por tanto, a pretensiones de algunos acreedores institucionales sobre aplicación del sistema de prorrata. En el nuevo concurso los créditos contra la masa habrán de satisfacerse a sus respectivos vencimientos, excepto los créditos del art. 84.2.1.º (salarios por los últimos treinta días anteriores a la declaración de concurso y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional¹²⁵), que se pagará de forma inmediata. Sin embargo, al tratar sobre los pagos, no he encontrado mención alguna que solucionase el problema de la ausencia de masa activa, salvo que es causa de conclusión del concurso (art. 176.1.4.º), y es de temer, en tal caso, que los créditos contra la masa se queden sin pagar, entre ellos, los de los administradores concursales, aunque conviene recordar que se regula el supuesto de masa activa insuficiente, para liquidar íntegramente estos créditos postconcursoales, y vuelve a acudir a la misma fórmula, es decir, que lo disponible se distribuirá entre todos los acreedores de la masa por el orden de sus respectivos vencimientos. Nada de prorrata, por tanto, salvo para los créditos con el mismo vencimiento, cuando no llegue para la íntegra satisfacción de todos ellos. Estas situaciones de insuficiente masa activa son frecuentes en la práctica y, lamentablemente, seguirán produciéndose en el nuevo concurso, cuando podía haberse aliviado, aunque sólo fuese parcialmente, de haberse exigido caución al instante del concurso voluntario o necesario.

No debo omitir que la Disposición final trigésima tercera previene que el Gobierno remitirá a las Cortes Generales un proyecto de Ley reguladora de la concurrencia y prelación de créditos en caso de ejecuciones singulares, sin influencia decisiva en el proceso concursal, a primera vista.

11.2. *Pago de créditos concursales*

Se atiende a la clasificación de créditos (arts. 89 a 92), además de regular el tratamiento del acreedor garantizado o con derechos de crédito en varios concursos de deudores solidarios, así como la coordinación en el pago de acreedores que fueron atendidos parcialmente en fase de convenio frustrado.

¹²⁵ Real Decreto Ley 3/2004, de 25 de junio, que establece el IPREM diario, 15,35 euros, el IPREM mensual, 460,50 euros, el IPREM anual, 5.526 euros y la cuantía anual del IPREM será de 6.447 euros cuando las correspondientes normas se refieran al salario mínimo interprofesional en cómputo anual, salvo que expresamente excluyeran las pagas extraordinarias; en este caso, la cuantía será de 5.526 euros.

11.2.1. PAGO DE CRÉDITOS CON PRIVILEGIO ESPECIAL

Artículo 155.

«1. El pago de los créditos con privilegio especial se hará con cargo a los bienes y derechos afectos, ya sean objeto de ejecución separada o colectiva».

Según la mejor doctrina, se trata de créditos singularmente privilegiados.

«2. No obstante..., en tanto no transcurran los plazos señalados en el apartado 1 del artículo 56 [un año desde la declaración de concurso] o subsista la suspensión de la ejecución iniciada antes de la declaración de concurso, conforme al apartado 2 del mismo artículo [igual plazo de un año], la administración concursal podrá comunicar a los titulares de estos créditos con privilegio especial que opta por atender su pago con cargo a la masa y sin realización de los bienes y derechos afectos. Comunicada esta opción, la administración concursal habrá de satisfacer de inmediato la totalidad de los plazos de amortización e intereses vencidos y asumirá la obligación de atender los sucesivos como créditos contra la masa. En caso de incumplimiento, se realizarán los bienes y derechos afectos para satisfacer los créditos con privilegio especial».

Disposición de buena voluntad, que presume la existencia de tesorería para el pago de lo adeudado a la fecha de ejercicio de esta opción y de previsiones financieras favorables para el pago de posteriores vencimientos.

«3. Cuando haya de procederse dentro del concurso, incluso antes de la fase de liquidación, a la enajenación de bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial [lo que puede suceder cuando de promotor inmobiliario se tratase, entre otros casos], el juez, a solicitud de la administración concursal y previa audiencia de los interesados [deudor y acreedores], podrá autorizarla con subsistencia del gravamen y con subrogación del adquirente en la obligación del deudor, que quedará excluida de la masa pasiva. De no autorizarla en estos términos [es decir, con subsistencia del gravamen y subrogación del adquirente, que lo haría más fácil], el precio obtenido en la enajenación se destinará al pago del crédito con privilegio especial y, de quedar remanente, al pago de los demás créditos [de quedar remanente, se destinará al pago de los acreedores, siguiendo el orden general establecido, es decir, créditos contra la masa, con privilegio general, ordinarios y subordinados]. Si un mismo bien o derecho se encontrase afecto a más de un crédito con privilegio especial, los pagos se realizarán conforme a la prioridad temporal que para cada crédito resulte del cumplimiento de los requisitos y formalidades previstos en su legislación específica para su

oponibilidad a terceros [en general, prior tempore potior iure]. La prioridad para el pago de los créditos con hipoteca legal tácita será la que resulte de la regulación de ésta [a la hipoteca legal tácita se refiere el art. 78 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria]».

«4. La realización en cualquier estado del concurso de los bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial se hará en subasta [por el Juez del concurso], salvo que, a solicitud de la administración concursal, oídos el concursado y el acreedor titular del privilegio, el juez autorice la venta directa al oferente de un precio superior al mínimo que se hubiese pactado y con pago al contado [el precio pactado será el que conste en el documento causa del privilegio especial]. La autorización judicial y sus condiciones se anunciarán con la misma publicidad que corresponda a la subasta del bien y derecho afecto [arts. 645, 646 y concordantes de la LEC] y si dentro de los diez días siguientes al último de los anuncios se presentare mejor postor, el juez abrirá licitación entre todos los oferentes y acordará la fianza que hayan de prestar [se respetarán, por tanto, los principios inspiradores de la subasta pública]».

11.2.2. PAGO DE CRÉDITOS CON PRIVILEGIO GENERAL

Artículo 156.

«Deducidos de la masa activa los bienes y derechos necesarios para satisfacer los créditos contra la masa y con cargo a los bienes no afectos a privilegio especial o al remanente que de ellos quedase una vez pagados estos créditos, se atenderá al pago de aquellos que gozan de privilegio general, por el orden establecido en el artículo 91 y, en su caso, a prorrata dentro de cada número».

Consecuentemente, se atenderán los créditos con privilegio general una vez satisfechos los créditos con privilegio especial y los créditos contra la masa.

11.2.3. PAGO DE CRÉDITOS ORDINARIOS

Artículo 157.

«1. El pago de los créditos ordinarios se efectuará con cargo a los bienes y derechos de la masa activa que resten una vez satisfechos los créditos contra la masa y los privilegiados. El juez, a solicitud de la administración concursal, en casos excepcionales podrá motivadamente autorizar la realización de pagos de créditos ordinarios con antelación cuando estime suficientemente cubierto el pago de los créditos contra la masa y de los privilegiados.

2. Los créditos ordinarios serán satisfechos a prorrata, conjuntamente con los créditos con privilegio especial en la parte en que éstos no hubieren sido satisfechos con cargo a los bienes y derechos afectos.

3. La administración concursal atenderá al pago de estos créditos en función de la liquidez de la masa activa y podrá disponer de entregas de cuotas cuyo importe no sea inferior al cinco por ciento del nominal de cada crédito».

Por tanto, el pago de los créditos ordinarios sólo podrá iniciarse una vez satisfechos los créditos contra la masa y los privilegiados, salvo casos excepcionales, que no recomiendo (responsabilidad exclusiva de la administración concursal), y serán satisfechos a prorrata, cuando no alcance para su íntegra liquidación, computando, en este reparto, los créditos con privilegio especial no satisfechos con el producto de la garantía.

11.2.4. PAGO DE CRÉDITOS SUBORDINADOS

Artículo 158.

«1. El pago de los créditos subordinados no se realizará hasta que hayan quedado íntegramente satisfechos los créditos ordinarios. 2. El pago de estos créditos se realizará por el orden establecido en el artículo 92 y, en su caso, a prorrata dentro de cada número».

Es decir, sólo si han sido cancelados los créditos ordinarios y los créditos con privilegio especial, no satisfechos con el producto de la garantía, podrá iniciarse el pago de los créditos subordinados, respetando como preferencia entre sí la clasificación dada en los seis ordinales del citado art. 92.

11.2.5. PAGO ANTICIPADO

Artículo 159.

«Si el pago de un crédito se realizare antes del vencimiento que tuviere a la fecha de apertura de la liquidación, se hará con el descuento correspondiente, calculado al tipo de interés legal».

Consecuencia de lo dispuesto en el art. 146, sobre vencimiento anticipado de los créditos concursales aplazados tras la apertura de la liquidación, y se excluye a los créditos contra la masa, que serán satisfechos a su vencimiento (art. 154.2).

Una primera cuestión se suscita en relación con la cuantía del crédito que debe insinuarse en el concurso. La respuesta parece indubitada, pues ha de insinuarse el crédito a término por su valor nominal, así como la fecha de vencimiento (art. 85.3). La segunda se refiere a los

métodos para calcular el descuento correspondiente, siendo pacífico que se operará con el tipo de interés legal, por analogía con lo estipulado en el art. 1915¹²⁶ del CC. El profesor Tomillo¹²⁷ estudia los sistemas que formula la doctrina, a saber: a) método Karpzow o el descuento comercial, similar al utilizado en la negociación de efectos (letras y pagarés), en el que se parte del nominal y se computa como tiempo el que medie entre el vencimiento contractual y la fecha del pago adelantado; b) método Hoffmann o de descuento racional a interés simple, que proclama la equivalencia entre el valor actual del crédito, en la fecha de pago, al que tomado el interés legal devengado hasta el vencimiento convencional, nos proporciona el valor nominal; c) método Leibnitz o de descuento racional a interés compuesto, que busca el valor efectivo actual (en la fecha de pago) y su equiparación financiera con el valor nominal a término, utilizando el tipo de interés legal en fórmula de interés compuesto.

11.2.6. DERECHO DEL ACREEDOR A LA CUOTA DEL DEUDOR SOLIDARIO

Artículo 160.

«El acreedor que, antes de la declaración de concurso, hubiera cobrado parte del crédito de un fiador o avalista o de un deudor solidario tendrá derecho a obtener en el concurso del deudor los pagos correspondientes a aquéllos hasta que, sumados a los que perciba por su crédito, cubran, el importe total de éste».

Es decir, se antepone el derecho del acreedor al cobro de lo que le reste por percibir, frente al crédito del fiador, avalista o deudor solidario, nacido de la subrogación. Al parecer, respecto de tales codeudores solidarios, no se produce el vencimiento anticipado, es decir, contra ellos sólo podrá dirigirse el acreedor afianzado cuando la obligación principal haya vencido.

11.2.7. PAGO DE CRÉDITO RECONOCIDO EN DOS O MÁS CONCURSOS DE DEUDORES SOLIDARIOS

Artículo 161.

«1. En el caso de que el crédito hubiera sido reconocido en dos o más concursos de deudores solidarios, la suma de lo percibido en todos

¹²⁶ Derogado por disposición derogatoria única de la Ley 22/2003.

¹²⁷ TOMILLO URBINA, Jorge Luis, *El vencimiento anticipado de las deudas en la quiebra*. Madrid, Civitas, 1996, págs. 131-140.

los concursos no podrá exceder del importe del crédito. 2. La administración concursal podrá retener el pago hasta que el acreedor presente certificación acreditativa de lo percibido en los concursos de los demás deudores solidarios. Una vez efectuado el pago, lo pondrá en conocimiento de los administradores de los demás concursos. 3. El deudor solidario concursado que haya efectuado pago parcial al acreedor no podrá obtener el pago en los concursos de los codeudores mientras el acreedor no haya sido íntegramente satisfecho».

El profesor Soto Vázquez¹²⁸ explica detalladamente los efectos de la quiebra, en relación con los deudores solidarios:

«1) Quiebra de uno solo de los deudores solidarios: El acreedor o acreedores solidarios conservarán sus derechos para dirigirse contra los coobligados no insolventes al vencimiento normal de la respectiva obligación. Sólo en el caso de que se le hubiese condonado, total o parcialmente, su deuda al insolvente, la reclamación contra el resto de los codeudores solidarios no puede incluir la porción condonada. Esto supone, en virtud del artículo 1145 del CC, que los deudores in bonis pueden insinuarse, cuando el acreedor común haya quedado totalmente satisfecho en la quiebra del insolvente por el importe que pagaron, y que a este último correspondía satisfacer (art. 1213 CC).

2) Quiebra de varios de los obligados solidarios: Presenta una única especialidad con respecto a lo expuesto con anterioridad, a saber, que el acreedor podrá insinuarse en cada uno de los procedimientos por la totalidad de su crédito, por lo que únicamente podrá reclamar al resto de los codeudores in bonis el importe de lo no percibido, si es que algo hubiese cobrado de los deudores declarados en quiebra. Lógicamente, no resulta admisible que la suma de lo obtenido en todos los procedimientos rebase el importe del crédito.

3) Quiebra de todos los obligados solidarios: Rigen las mismas normas que en el caso anterior, salvo que no hay deudores in bonis, por lo que todos los deudores solidarios reciben idéntico tratamiento, pudiendo el acreedor insinuarse en todos los procedimientos de quiebra por la totalidad de su crédito.

4) Caso especial de que uno de los coobligados hubiese efectuado un pago parcial, no nulo por virtud de las acciones de retroacción o rescisión, antes de declararse la quiebra: El acreedor no podrá insinuarse en ninguno de los procedimientos de quiebra sino por el importe de lo que le resta percibir».

Según Garrigues, el deudor que haya pagado podrá insinuarse como acreedor por la suma abonada en la quiebra del codeudor (art. 1145 CC),

¹²⁸ SOTO VÁZQUEZ, Rodolfo, *Aspectos concursales del patrimonio del insolvente. Quiebras y concurso de acreedores*, 2.ª ed., Granada, Comares, 1998, págs. 298-308.

sin aguardar a que el acreedor común esté íntegramente satisfecho, ya que no obra por subrogación en los derechos del acreedor, sino en su propio derecho, no siéndole, por tanto, aplicable el artículo 1213 CC. En cambio, Ramírez sostiene la aplicación en todo caso de dicho artículo y que, por tanto, mientras el acreedor común no haya visto totalmente satisfecho su crédito, el deudor solidario que hubiese efectuado el pago no podrá insinuarse en la masa pasiva del proceso de insolvencia. Soto Vázquez se inclina abiertamente por esta segunda opinión.

11.2.8. COORDINACIÓN CON PAGOS ANTERIORES EN FASE DE CONVENIO

Artículo 162.

«1. Si a la liquidación hubiese precedido el cumplimiento parcial de un convenio, se presumirán legítimos los pagos realizados en él, salvo que se probara la existencia de fraude, contravención al convenio o alteración de la igualdad de trato a los acreedores».

Quiere decir que se legitiman los pagos realizados en cumplimiento de convenio frustrado, con las salvedades indicadas.

«2. Quienes hubieran recibido pagos parciales cuya presunción de legitimidad no resultara desvirtuada por sentencia firme de revocación, los retendrán en su poder, pero no podrán participar en los cobros de las operaciones de liquidación hasta que el resto de los acreedores de su misma clasificación hubiera recibido pagos en un porcentaje equivalente».

Pars conditio creditorum paradigmático, pues pone en pie de igualdad a los acreedores que cobraron del concursado parte de sus créditos, durante la vigencia del convenio, cumplido parcialmente, con quienes no fueron satisfechos en la misma proporción o porcentaje equivalente, dentro de igual clasificación crediticia.

11.3. Derecho concursal mercantil derogado

Con la liquidación de los bienes y derechos de la quiebra (masa activa) y el pago a los acreedores, hasta donde alcance, de acuerdo con lo establecido en el art. 911 y en la forma prevista en el art. 917, ambos del C. de C. de 1885, puede terminar el juicio de quiebra. Así se explica por el profesor Ramos¹²⁹.

¹²⁹ RAMOS MÉNDEZ, FRANCISCO, *Derecho procesal civil*. Barcelona, Bosch, 1980, pág. 1203.

La STS, de fecha 9.10.1991, declara que tras el levantamiento de la quiebra, por haberse consignado en el juzgado el importe íntegro y total de todos los créditos reconocidos en la quiebra, la sindicatura mantiene su legitimación para continuar los asuntos y pleitos pendientes, según Fundamentos de Derecho:

«Tercero. El problema que se plantea, ordenado el levantamiento de la quiebra por auto de 19 de julio de 1989, que alcanzó firmeza, es el de si, tal como sostiene la entidad bancaria, promovente del incidente, esta declaración que conlleva que la sociedad quebrada recupere su plena capacidad jurídica y la plena propiedad y disposición de todos sus bienes, acarrea por sí misma la desaparición de la causa o interés que justificaba la retroacción, y, por tanto, en concreto, el asunto objeto de recurso, lo que debería conducir, en su opinión, a la extinción de la acción y al archivo de las actuaciones, o, si, por el contrario, como mantienen los demandados, la «personalidad» de la sindicatura se prolonga más allá de aquella declaración, y, por tanto, subsiste hasta que sean liquidados los asuntos y pleitos pendientes. Cuarto. Así centrada la cuestión, debe hacerse observar que la resolución judicial que origina el debate no sólo no ordena la disolución o extinción de la sindicatura en cuestión, sino que encarga a la misma entre otras tareas, que proceda conforme a lo establecido en los artículos 1286 a 1294 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al pago de sus créditos a los acreedores reconocidos, lo que comporta la continuidad de sus funciones, todo ello, sin perjuicio, además, según manda el artículo 1364 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1134 del Código de Comercio de 1829, al tiempo de cesar éstos, una vez finalizado sus actividades, concluida la liquidación deban rendir su cuenta en los términos establecidos que sean aplicables. Entre las partidas de la cuenta general, deberán figurar, sin duda, las relativas a la gestión y resultado de las acciones ejercitadas, y, por tanto, las referentes al destino final de este pleito. Quinto. No cabe, por ello, admitir la tesis de la entidad promotora del incidente, por cuanto que una cosa es la imposibilidad legal en que se halla la subsistente sindicatura, al menos a efectos liquidatorios, de la referida quiebra de actuar emprendiendo unas acciones que éstas sí carecían de causa y de título habilitante y otra cosa, que no perpetúen su legitimación respecto de los procesos o proceso en curso para finiquitar las tareas pendientes de la administración que tienen conferida por ministerio de la Ley».

El art. 1294 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil, entre otros extremos, señala: «... cuando se hayan agotado todos los fondos [de la quiebra], se dará por terminado el juicio...», de lo que se deduce que la finalización normal del procedimiento de quiebra consiste en la liquidación de los activos del deudor en quiebra, con el consiguiente reparto de su importe entre los acreedores concurrentes.

11.3.1. PAGO DE DEUDAS

Trataré de concretar esta faceta del pago a los acreedores, finalidad última del procedimiento de quiebra, dando respuesta a las siguientes cuestiones:

a) ¿Cuándo?

El reparto para pago a los acreedores sólo puede hacerse después de la graduación de los créditos concurrentes (art. 1286 LEC), salvo si se impugnó la validez de la junta o toda la graduación (art. 1287 LEC). Si hubiese impugnaciones pendientes sobre reconocimiento o graduación, se consignarán sus importes hasta la conclusión del proceso (art. 1130 del primer C. de C. y 1288 LEC).

b) ¿Qué?

Será objeto de reparto el producto de la realización de los bienes de la quiebra, que han quedado en la masa delimitada por las operaciones de reducción y de reintegración, excepto los bienes afectos a hipoteca y a prenda, con o sin desplazamiento, de los que sólo dispondrá la masa activa del sobrante, en su caso (art. 918 del C. de C.). Del producto disponible se atenderá, prioritariamente, a las deudas de la masa, por su naturaleza prededucible.

c) ¿A quiénes?

Serán sujetos del reparto todos los acreedores concurrentes, reconocidos y graduados, con la salvedad hecha para los no reconocidos o pendientes de graduación, con impugnaciones en curso (art. 1288 LEC).

d) ¿Cómo?

El orden que debe seguirse para hacerse el reparto del producto de la liquidación de los activos viene regulado en los arts. 913 a 919 del C. de C. Los arts. 913 y 914 contienen las reglas sobre prelación de créditos, a las que se ajustará la graduación, según el art. 912. El art. 915 contempla el derecho singular de los acreedores hipotecarios legales a ser satisfechos previamente con el producto de los bienes muebles. El art. 916 establece la regla general del reparto (sin distinción de fechas y a prorrata dentro de cada clase), y las excepciones para los hipotecarios, los escriturarios y los intervenidos por corredor de comercio¹³⁰,

¹³⁰ Integrados en el Cuerpo Unico de Notarios, en virtud de la Disposición Adicional Vigésima Cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

que cobrarán por el orden de inscripción en el Registro de la Propiedad o por el orden de fechas de sus respectivos títulos. El art. 917 regula la forma de distribución, de tal forma que no se pasará del pago de los acreedores de un grado, letra o número de los fijados en los arts. 913 y 914, al siguiente, sin que éstos queden totalmente saldados. El art. 918 trata de los acreedores con prenda constituida en documento público. El art. 919 se refiere a los acreedores hipotecarios, voluntarios o legales, cuyos créditos no quedasen cubiertos con la venta de los inmuebles en garantía.

Se aborda el pago a los acreedores por Nogués y Martorell¹³¹. Ponen de relieve que el pago debe realizarse después de la graduación de créditos, incluso cuando no se haya concluido la liquidación de la masa activa, siempre que con las disponibilidades se alcance a cubrir un 5% de los saldos acreedores. Se detienen en el tratamiento de los créditos litigiosos, es decir, aquellos cuyo reconocimiento o graduación penda del juzgado, por morosidad o por haberse reclamado contra los acuerdos de la junta, y recuerdan la obligada consignación de su importe, hasta que se resuelva definitivamente la impugnación (art. 1288 LEC) o la posibilidad de verificar el pago, previa fianza del acreedor (art. 1289 LEC), según los casos.

También el profesor Garrigues¹³² señala:

«En vista del acta de graduación se procederá al reparto de todos los fondos disponibles de la quiebra por el orden de clases y prelación que de aquella resulte. Hecho por su orden el pago de los créditos privilegiados y preferentes, los fondos que resten se distribuirán a prorrata entre los acreedores comunes por medio de dividendos, que se repetirán según se vayan realizando los bienes de la quiebra y se reúnan fondos bastantes para cubrir el 5% cuando menos de los créditos pendientes. Si llegado este caso los síndicos demorasen proponer al juzgado el pago de un dividendo, podrá solicitarlo cualquiera de los acreedores interesados. El pago de estos dividendos lo verificarán los síndicos, a cuya disposición se pondrán los fondos necesarios. Los síndicos, o el que de ello esté encargado, entregarán a cada acreedor o a su representante legítimo la cantidad que le haya correspondido en la distribución, anotándolo en los títulos del crédito, sin cuya presentación no se verificará el pago, y el interesado dará, además, por separado un recibo a favor de los síndicos (arts. 1202 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 1130 del antiguo Código de Comercio)».

¹³¹ NOGUÉS, Emilio José María y MARTORELL y ROVIRA DE CASELLAS, Luis, *Quiebras y suspensiones de pagos. Comentarios al Libro IV del Código de Comercio*. Madrid, La Propaganda Universal, 1897, Segunda parte, págs. 591-594.

¹³² GARRIGUES, Joaquín, *Dictámenes de Derecho mercantil, op. cit.*, tomo II, pág. 102.

Rives y Martí¹³³ desarrolla esta materia y advierte, ante la ausencia de regulación expresa en la LEC para la quiebra, sobre la forma de llevarse a efecto el pago de créditos, por aplicación del art. 1319 de dicha Ley procesal, que debe recurrirse a los arts. 1286 a 1292 de esta Ley de Ritos, para el concurso.

El auto de la AP de Madrid, de 27.06.1992, incorpora criterios a tomar en consideración, a saber:

«... el pago de las deudas es precisamente la finalidad de las normas de la quiebra. Así resulta inadmisibile utilizar en el procedimiento de quiebra una forma de pago distinta, pues dicho procedimiento consiste sólo en una forma de pago... si analizamos lo que el juez a quo reputa pago nos encontramos con un supuesto que no encaja en el propio acervo normativo en que pretende subsumirlo (arts. 1156 y ss. del CC). Así hemos dicho que el procedimiento de quiebra, como procedimiento especial de pago, no admite (ad intra) otra forma de cumplimiento que le caracteriza. Con ello no excluimos la posible extinción de los créditos por el mecanismo ordinario. Pero ello exige dos matizaciones. La extinción de una obligación individual no afecta al procedimiento de la quiebra, pues éste no tiene como objeto obligaciones individuales sino una obligación colectiva, que precisamente se constituye en la fase declarativa del proceso, con la modificación mayor o menor de cada obligación individual. La segunda matización es que supondría un fraude de ley (art. 6.4 del CC) la utilización del procedimiento ordinario de pago de las obligaciones para extinguir unas obligaciones innovadas por el procedimiento especial de quiebra. Pero en el caso de autos tampoco podemos reputar que se haya producido pago ordinario universal alguno. El Juez no se limita a aprobar una consignación que cubra el importe de la obligación universal. La resolución impugnada configura como pago de la quiebra una amalgama jurídica integrada por una consignación del quebrado del importe de parte de los créditos pendientes de pago, un aval de un acreedor respecto a otros créditos, en discusión, y una espera y posposición que efectúa respecto a su crédito el referido acreedor. En modo alguno podemos entender que un aval personal o una posposición sean pagos de obligación alguna conforme al CC. Y tampoco la normativa de la quiebra admite tan peculiar sistema de pago. De hecho, si unificamos los tres elementos de la proposición que admite el Juez nos encontramos con una voluntad concurrente entre el quebrado y un acreedor, evidenciadora de un acuerdo particular inadmisibile en el procedimiento de quiebra, por contrario el art. 889 del C. de C. Se trata de un supuesto casi paradigmático de fraude de ley —decimos casi porque no tiene amparo, ni siquiera formal, en norma alguna—. Lo atípico de la proposición lo evidencia la

¹³³ RIVES Y MARTÍ, Francisco de P., *op. cit.*, tomo II, págs. 685-690.

propia parte dispositiva de la resolución, que al mismo tiempo que declara terminada la quiebra por pago del pasivo, ordena su continuidad hasta que se proceda al pago de los créditos pendientes».

Una forma singular de pago a los acreedores puede consistir en la dación de bienes en pago o para pago de deudas, particularmente cuando el acreedor ostenta derecho de abstención y de ejecución separada, consecuencia de la graduación de su crédito, como es el caso de los créditos laborales por salarios e indemnizaciones, hipotecarios, pignoratícios y, en su caso, institucionales. Se trata de una transacción que exige autorización judicial, previo informe del comisario, y con el requisito de tasación pericial de los bienes objeto de dación en pago o para pago de créditos concurrentes.

En lo que se refiere a los acreedores, que no hubieren sido satisfechos íntegramente de sus derechos contra el quebrado, conservarán acción por lo que les reste debiendo, sobre los bienes que ulteriormente pueda adquirir el deudor, según reza el art. 1136 del antiguo Código de Comercio.

12. Efectos contables de la liquidación

Recuerdo que la apertura de la liquidación, si el concursado fuese persona jurídica, es causa de su disolución y del cese de administradores o liquidadores, que serán sustituidos por la administración concursal (art. 145.3), entre otros efectos comentados precedentemente.

Si no se hubiese decidido con anterioridad a la apertura de la liquidación, la administración concursal deberá abandonar la aplicación del principio de empresa en funcionamiento y, particularmente, el de precio de adquisición, a lo que autoriza el apartado 2 del art. 38 del C. de C., pues resultará obligado se observen criterios de valoración liquidativos en la formulación de las cuentas anuales o estados financieros intermedios, disuelta la entidad jurídica, incluso cuando se hubiese autorizado por el juzgado la continuidad de sus actividades, señalándose así en la memoria y explicando su influencia sobre el patrimonio, la situación financiera y los resultados de la empresa. En la aplicación de criterios de valoración liquidativos, para la masa activa, se tomarán en consideración las tasaciones periciales de determinados bienes del inmovilizado y circulante, encargadas a expertos independientes, y respecto a la masa pasiva, además de los efectos por el vencimiento anticipado de las deudas, se efectuarán las dotaciones de provisiones para riesgos y gastos, con especial atención a las de carácter laboral (finiquitos e indemnizaciones), en su caso.

El órgano responsable de la formulación de cuentas anuales, cesados los administradores sociales por la apertura de la liquidación, será

la administración concursal, que deberá someterlas a auditoría, cuando sea obligatoria, pese a la discutible doctrina administrativa del ICAC, que exonera a las sociedades disueltas de formular cuentas anuales y de auditoría (*BOICAC* N.º 12, marzo de 1993). Al respecto, Alarcón y Elorrieta¹³⁴ discrepa del criterio administrativo expuesto y sostiene lo contrario, es decir, que las sociedades disueltas deben formular cuentas anuales y, en su caso, auditarlas.

13. Aspectos tributarios

La nueva Ley concursal afecta a varios sectores del ordenamiento jurídico español, entre ellos, al tributario, con alguna incidencia en la liquidación concursal.

13.1. Disposiciones finales

Entre las disposiciones finales de dicha Ley, algunas se refieren al crédito tributario y pueden incidir en esta fase liquidatoria.

13.1.1. RESPONSABILIDADES TRIBUTARIAS POR SUCESIÓN EMPRESARIAL O PROFESIONAL

La disposición final undécima reforma de la Ley¹³⁵ 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria.

La Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, dispone:

*«Artículo 42. Responsables solidarios. 1. Serán **responsables solidarios** de la deuda tributaria las siguientes personas o entidades:... c) Las que sucedan por cualquier concepto en la titularidad o ejercicio de explotaciones o actividades económicas, por las obligaciones tributarias contraídas del anterior titular y derivadas de su ejercicio. La responsabilidad también se extenderá a las obligaciones derivadas de la falta de ingreso de las retenciones e ingresos a cuenta practicadas o que se hubieran debido practicar. Cuando resulte de aplicación lo previsto en el apartado 2 del artículo 175¹³⁶ de esta Ley, la responsabili-*

¹³⁴ ALARCÓN Y ELORRIETA, José Ignacio, «La auditoría en período de liquidación». *Partida Doble*, núm. 51, diciembre 1994, págs. 51-52.

¹³⁵ Derogada por la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que ha entrado en vigor el 1/07/2004.

¹³⁶ «2. El que pretenda adquirir la titularidad de explotaciones y actividades económicas y al objeto de limitar la responsabilidad solidaria contemplada en el párrafo c) del apartado 1 del artículo 42 de esta ley, tendrá derecho, previa la conformidad del titular

*dad establecida en este párrafo se limitará de acuerdo con lo dispuesto en dicho artículo. Cuando no se haya solicitado dicho certificado, la responsabilidad alcanzará también a las sanciones impuestas o que puedan imponerse. Lo dispuesto en el párrafo anterior no será aplicable a los adquirentes de elementos aislados, salvo que dichas adquisiciones, realizadas por una o varias personas o entidades, permitan la continuación de la explotación o actividad. La responsabilidad a que se refiere el primer párrafo de esta letra no será aplicable a los supuestos de sucesión por causa de muerte, que se regirán por lo establecido en el artículo 39 de esta Ley. **Lo dispuesto en el primer párrafo de esta letra no será aplicable a los adquirentes de explotaciones o actividades económicas pertenecientes a un deudor concursado cuando la adquisición tenga lugar en un procedimiento concursal**» [Interés del concurso].*

Llama la atención el cambio habido de responsabilidad subsidiaria a solidaria, injustificadamente, me parece.

13.1.2. COMPROBACIÓN TRIBUTARIA DE VALORES

La disposición final duodécima modifica el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, en los términos siguientes:... 2. Se añade un apartado 5 al artículo 46¹³⁷ con la siguiente redacción:

actual, a solicitar de la Administración certificación detallada de las deudas, sanciones y responsabilidades tributarias derivadas de su ejercicio. La Administración tributaria deberá expedir dicha certificación en el plazo de tres meses desde la solicitud. En tal caso quedará la responsabilidad del adquirente limitada a las deudas, sanciones y responsabilidades contenidas en la misma. Si la certificación se expidiera sin mencionar deudas, sanciones o responsabilidades o no se facilitara en el plazo señalado, el solicitante quedará exento de la responsabilidad a la que se refiere dicho artículo.»

¹³⁷ Artículo 46. [Régimen general] «1. La Administración podrá, en todo caso, comprobar el valor real de los bienes y derechos transmitidos o, en su caso, de la operación societaria o del acto jurídico documentado. 2. La comprobación se llevará a cabo por los medios establecidos en el artículo 52 de la Ley General Tributaria (RCL 1963, 2490). Si de la comprobación resultasen valores superiores a los declarados por los interesados, éstos podrán impugnarlos en los plazos de reclamación de las liquidaciones que hayan de tener en cuenta los nuevos valores. Cuando los nuevos valores puedan tener repercusiones tributarias para los transmitentes se notificarán a éstos por separado para que puedan proceder a su impugnación en reposición o en vía económico-administrativa o solicitar su corrección mediante tasación pericial contradictoria y, si la reclamación o la corrección fuesen estimadas en todo o en parte, la resolución dictada beneficiará también a los sujetos pasivos del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. 3. Cuando el valor declarado por los interesados fuese superior al resultante de la comprobación, aquél tendrá la consideración de base imponible. 4. Si el valor obtenido de

«5. Se considerará que el valor fijado en las resoluciones del juez del concurso para los bienes y derechos transmitidos corresponde a su valor real, no procediendo en consecuencia comprobación de valores, en las transmisiones de bienes y derechos que se produzcan en un procedimiento concursal, incluyendo las cesiones de créditos previstas en el convenio aprobado judicialmente y las enajenaciones de activos llevadas a cabo en la fase de liquidación» [Interés del concurso].

Se exoneran, por tanto, de posterior comprobación administrativa, los valores formalizados en sede concursal, es decir, los precios acordados en las enajenaciones de bienes y derechos objeto de liquidación concursal, y será de aplicación, básicamente, en el concurso de deudores no empresarios o profesionales, pues si lo fueran dichas transmisiones estarán sujetas a IVA, simplificando.

13.2. *Impuesto sobre el Valor Añadido*

Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. Artículo 7. Modificación de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido. Se introducen las siguientes modificaciones en la Ley 7/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido: Primero. Con efectos a partir del día 1 de enero de 2004: Tres. Se modifica el segundo párrafo del apartado tres del artículo 80¹³⁸, que quedará redactado de la siguiente manera:

«Sólo cuando se acuerde la conclusión del concurso por las causas expresadas en el artículo 176.1, apartados 1.º, 3.º y 5.º de la Ley Concursal, el acreedor que hubiese modificado la base imponible deberá

la comprobación fuese superior al que resultase de la aplicación de la correspondiente regla del Impuesto sobre el Patrimonio, surtirá efecto en relación con las liquidaciones a practicar a cargo del adquirente por dicho Impuesto por la anualidad corriente y las siguientes».

¹³⁸ Artículo 80.—Modificación de la base imponible. *«Tres. La base imponible podrá reducirse cuando el destinatario de las operaciones sujetas al impuesto no haya hecho efectivo el pago de las cuotas repercutidas y siempre que, con posterioridad al devengo de la operación, se dicte providencia judicial de admisión a trámite de suspensión de pagos o auto judicial de declaración de quiebra de aquél. La modificación, en su caso, no podrá efectuarse, en el supuesto de una suspensión de pagos, después del decimoquinto día anterior al de celebración de la Junta de Acreedores, ni tratándose de una quiebra, después del duodécimo día anterior a la celebración de la Junta de examen o reconocimiento de créditos, ni tampoco después de la aprobación del Convenio si se realizara con anterioridad a dicha Junta. Sólo cuando por cualquier causa se sobresea el expediente de la suspensión de pagos o quede sin efecto la declaración de quiebra, el acreedor que hubiese modificado la base imponible deberá rectificarla nuevamente al alza mediante la emisión, en el plazo que se fije misma proporción que la parte de contraprestación satisfecha...».*

modificarla nuevamente al alza mediante la emisión, en el plazo que se fije reglamentariamente, de una factura rectificativa en la que se repercuta la cuota procedente».

Efectivamente, el artículo 176 de la Ley concursal dispone:

«1. Procederá la conclusión del concurso y el archivo de las actuaciones en los siguientes casos:... 3.º En cualquier estado del procedimiento, cuando se produzca o compruebe el pago o la consignación de la totalidad de los créditos reconocidos o la íntegra satisfacción de los acreedores por cualquier otro medio...».

El pago o la consignación de los créditos concursales puede tener lugar en la fase de liquidación del concurso y produce la modificación al alza de las facturas rectificativas emitidas por los sujetos pasivos acreedores concursales, al amparo de lo dispuesto en el apartado tres del artículo 80 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, y que también ha sido modificado en el referido art. 7 de la mentada Ley 62/2003. Es decir, el sujeto pasivo anteriormente mencionado deberá volver a repercutir el IVA recuperado.

13.3. Nueva Ley General Tributaria

La mencionada Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, además de las referencias a la Ley concursal, comentadas en las disposiciones finales que anteceden, incorpora otros preceptos que considero de interés exponer por sus efectos durante la fase de liquidación concursal.

Artículo 43. *«1. Serán responsables subsidiarios de la deuda tributaria las siguientes personas o entidades:... c) **Los integrantes de la administración concursal** y los liquidadores de sociedades y entidades en general que no hubiesen realizado las gestiones necesarias para el íntegro cumplimiento de las obligaciones tributarias devengadas con anterioridad a dichas situaciones e imputables a los respectivos obligados tributarios. De las obligaciones tributarias y sanciones posteriores a dichas situaciones responderán como administradores [los administradores concursales] cuando tengan atribuidas funciones de administración».*

Se contemplan las responsabilidades tributarias de los síndicos, en el arts. 40 de la Ley General Tributaria derogada de 1963, según modificación parcial por la Ley 25/1995, de 20 de julio:

«Art. 40. 2. Serán responsables subsidiarios los síndicos, interventores o liquidadores de quiebras, concursos, sociedades y entidades en general, cuando por negligencia o mala fe no realicen las gestiones

necesarias para el íntegro cumplimiento de las obligaciones tributarias devengadas con anterioridad a dichas situaciones y que sean imputables a los respectivos sujetos pasivos».

Se observa que poco ha cambiado, si no es para peor. No es razonable el anterior precepto, aunque la sindicatura de la quiebra es administradora de la masa, en todo caso (art. 1073.1.º del primer C. de C. y art. 925 del vigente C. de C.), pues declarar su responsabilidad subsidiaria, por no hacer lo que sólo era exigible al sujeto pasivo del tributo, parece excesivo. Pero, en el nuevo concurso, declarar responsables subsidiarios de la deuda tributaria a los integrantes de la administración concursal, sin distinguir sus funciones de control o de administración, añade un plus de arbitrariedad, lo que no ocurre cuando regula la responsabilidad de las obligaciones tributarias y sanciones posteriores a dichas situaciones, que atribuye a los administradores concursales sólo cuando tengan atribuidas funciones de administración, imperativas por la apertura de la fase de liquidación concursal.

14. Derecho transitorio

La disposición transitoria primera de la nueva Ley concursal se ocupa de los procedimientos concursales en tramitación, concretamente los derogados desde el uno de septiembre de 2004, a saber: concurso de acreedores, quiebra, quita y espera y suspensión de pagos. Dispone que dichos procedimientos concursales, si se encuentran en tramitación en dicha fecha, continuarán rigiéndose hasta su conclusión por el derecho anterior, con ciertas excepciones, objeto de los epígrafes que siguen, en la medida que pueda afectarles la liquidación concursal.

14.1. Conclusión y reapertura

Será de inmediata aplicación, en los citados procedimientos concursales en tramitación, a partir del uno de septiembre de 2004, lo dispuesto en los artículos 176 a 180 de esta ley, que regulan la conclusión y reapertura del concurso.

14.1.1. Causas de conclusión del procedimiento concursal

Procederá la conclusión del concurso y el archivo de las actuaciones por la aplicación inmediata de los siguientes supuestos del precitado art. 176:

«1.º Una vez firme el auto de la Audiencia Provincial que revoque en apelación el auto de declaración de concurso».

La ley autoriza al deudor para oponerse a la declaración de **concurso de acreedores** necesario, así como faculta a los acreedores para que puedan hacer oposición al auto que declare el concurso voluntario y, también, el necesario (arts. 1160 a 1171 LEC), según SSTs 7.06.1932, 31.05.1933 y 6.07.1960. Iguales facultades tienen ambos interesados en la **quiebra** (art. 1326 LEC), a la que me referiré a continuación. Se encuentran legitimados activamente los acreedores y el propio quebrado, según se trate de quiebra voluntaria o necesaria, para iniciar un incidente de oposición a la declaración de quiebra. La doctrina estudia especialmente esta iniciativa cuando la quiebra es necesaria, es decir, cuando el promovente es un acreedor, y se muestra favorable a contemplar la posibilidad de que, siendo solicitada voluntariamente por el deudor, se formule oposición por parte de los acreedores. Ramírez¹³⁹ entiende que el artículo 1170 de la LEC, referido al concurso, legitima a los acreedores para oponerse a la quiebra. El profesor De la Oliva¹⁴⁰ advierte que en la quiebra voluntaria no se prevé la oposición de acreedores, pero considera, de conformidad con Prieto-Castro y De la Cuesta Rute, que la justicia exige que se admita dicha posibilidad, siendo aplicables las normas relativas al concurso de acreedores. El magistrado José Bustos Gómez-Rico¹⁴¹ señala que la generalidad de la doctrina (Ramírez, Satta, Navarrini, Provinciali, Sáez Jiménez, etc.) y unánimemente la jurisprudencia (cita la STS de 27.04.1989) coinciden en afirmar la impugnabilidad del auto de declaración de quiebra voluntaria, con independencia del carácter supletorio de las normas reguladoras del concurso. También el magistrado Soto Vázquez¹⁴² indica que los acreedores están legitimados activamente para oponerse a la declaración de quiebra, como se desprende de los arts. 1162 y 1170 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuya aplicación a la insolvencia mercantil está fuera de toda duda y ha sido confirmada por la jurisprudencia. En la misma dirección razona el profesor Cordón Moreno¹⁴³ y considera a los terceros titulares de intereses, que pudieran ser afectados por la declaración de quiebra, facultados para oponerse a la declaración de quiebra y, desde luego, a los acreedores del quebrado, necesario o voluntario,

¹³⁹ RAMÍREZ, José A., *op. cit.*, Tomo I, pág. 742.

¹⁴⁰ OLIVA, Andrés de la y FERNÁNDEZ, Miguel Angel, *op. cit.*, pág. 384.

¹⁴¹ BUSTOS GÓMEZ-RICO, Modesto de, «El procedimiento de declaración de quiebra», en Derecho Concursal (Cuadernos de Derecho Judicial). Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1992, págs. 387-388.

¹⁴² SOTO VÁZQUEZ, Rodolfo, *Quiebras y concurso de acreedores. Las situaciones de insolvencia y la responsabilidad penal del deudor*, Granada, Comares, 1994, pág. 233.

¹⁴³ CORDÓN MORENO, Faustino, *Suspensión de pagos y quiebra. Una visión jurisprudencial*. Pamplona, Aranzadi, 1995. 3.ª edición: 1999, págs. 222-223.

con cita de la referida STS de 27.04.1989. Por último, Baró Casals¹⁴⁴ entiende que el art. 1170 de la Ley de Enjuiciamiento Civil es aplicable a la quiebra, en virtud de la supletoriedad ordenada por el art. 1319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y se apoya en la SAT de Albacete, de 22.07.1980; STS de 9.01.1984; SAT de Barcelona, de 4.06.1980; y, STS de 27.04.1989. El magistrado Manresa¹⁴⁵ analiza los arts. 1170 y 1171 de la LEC. En la quiebra voluntaria carece de legitimación activa el propio deudor, para impugnar el auto de declaración de quiebra, que no podrá ir válidamente contra sus propios actos. Ostenta la legitimación pasiva el deudor (art. 1326 LEC), así como aquellos acreedores que coadyuvaren en la impugnación de la reposición del auto de quiebra (art. 1328 LEC), como reconoce la SAT de Barcelona de 19.10.1992. Se comparte el cauce de oposición por parte de los acreedores a la declaración de quiebra voluntaria en las STS de 9.01.1984 y 27.04.1989 (arts. 885 C. de C.; 1028 a 1033 del viejo C. de C.; 1326 a 1332 LEC). También se hallan legitimados los administradores de una sociedad anónima para oponerse a la declaración de quiebra voluntaria de la compañía «en liquidación», según declara la sentencia del TS del 14.03.1984. Respecto a la oposición a la declaración de quiebra necesaria, el profesor De la Oliva¹⁴⁶ considera que el artículo 1326 LEC parece pensar exclusivamente en el deudor, si bien algún autor entiende que también podrían oponerse acreedores no solicitantes y terceros que acrediten interés opuesto a la declaración de quiebra. Por su parte, Ramírez¹⁴⁷ matiza que, en todo caso, ha de ser denegada dicha legitimación al acreedor que instó la quiebra, y ello sobre la base del principio de que a nadie le es lícito ir válidamente contra sus actos. Ciertos sectores de la doctrina defienden la legitimación activa de terceros interesados personalmente, de cuyas opiniones se hace eco el profesor Millán¹⁴⁸, allanándonos el camino para recordar el interés legítimo de los trabajadores para oponerse a la declaración de quiebra voluntaria o necesaria de su empleador, aun en el infrecuente caso que no fuesen acreedores, ante las expectativas del crédito salarial o indemnizatorio a que tendrían derecho por extinción de sus relaciones laborales, así como por la conservación de sus puestos de trabajo. La STS de 10.11.1983 niega legitimación ac-

¹⁴⁴ BARÓ CASALS, Antonio. *La Quiebra. Legislación y jurisprudencia sistematizada*. Barcelona, Cedecs Editorial, 1996, págs. 196-200.

¹⁴⁵ MANRESA Y NAVARRO, José María, *op. cit.*, págs. 69-71.

¹⁴⁶ OLIVA, Andrés de la, *op. cit.*, vol. IV, pág. 385.

¹⁴⁷ RAMÍREZ, José A., *op. cit.*, tomo I, págs. 742-743.

¹⁴⁸ MILLÁN, Carlos, *Sobre la oposición a la declaración de quiebra necesaria*. Madrid, Montecorvo, 1990, págs. 31-38.

tiva a la viuda del quebrado, para oponerse a la declaración de quiebra necesaria, por haber repudiado la herencia de su difunto esposo y carecer de interés legítimo.

«2.º Una vez firme el auto que declare el cumplimiento del convenio y, en su caso, caducadas o rechazadas por sentencia firme las acciones de declaración de incumplimiento».

Votado favorablemente el convenio en el **concurso de acreedores** y sancionado por la autoridad judicial, se dará por terminado el juicio, una vez publicados los edictos (art. 1313 LEC). En cuanto al deudor, se extinguen sus obligaciones en los términos estipulados en el mismo, si cumple el convenio. Si no lo cumple, vuelve a renacer el derecho de los acreedores por las cantidades que no hubieren percibido de su crédito, pudiendo cualquiera de ellos pedir la declaración o continuación del concurso (art. 1919 CC).

Los efectos de la aprobación del convenio en la **quiebra** se indican en los arts. 904 a 907 del C. de C. y el profesor De la Oliva¹⁴⁹ concreta: a) el convenio obliga a todos los acreedores aunque no asistiesen a la junta, que no usaron del derecho de abstención, ex art. 900, en su caso, y obliga también a los acreedores que no fueron incluidos en el balance ni intervinieron en el proceso concursal, si se les notificó la aprobación y no formularon tempestivamente reclamación (art. 904 C. de C.); b) salvo pacto expreso, el convenio opera la extinción de los créditos en la parte de que se hubiese hecho remisión al quebrado, aun cuando le quedare algún sobrante de los bienes de la quiebra o posteriormente llegare a mejor fortuna (art. 905 C. de C.); c) el quebrado tiene derecho a que se dé publicidad al convenio y los síndicos, con la fiscalización del comisario, han de restituir al deudor todas sus pertenencias y rendirle cuentas en el plazo de quince días. Las posibles impugnaciones de esas cuentas se presentarán al juez de la quiebra (art. 1160 C. de C. 1829). El profesor Villarrubias Guillamet¹⁵⁰ sostiene:

«... en la quiebra, el convenio no pone fin al procedimiento de quiebra ni, menos aún, al estado de quiebra. El convenio suspende el procedimiento y sólo cumplido éste en todos sus términos, se pone fin al procedimiento; al igual que se pone fin con la liquidación judicial de la masa. De otra parte cabe tener presente que el estado de quiebra persiste durante toda la vigencia del procedimiento y, consecuentemente,

¹⁴⁹ OLIVA, Andrés de la, *op. cit.*, vol. IV, pág. 411.

¹⁵⁰ VILLARRUBIAS GUILLAMET, Felio, «La comisión liquidadora de acreedores en el ámbito concursal», *Derecho Concursal II* (Cuadernos de Derecho Judicial). Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1996, pág. 303.

también del cumplimiento del convenio, cesando con la rehabilitación del quebrado».

Sobre la **quita y espera**, el profesor Cordón Moreno¹⁵¹ concreta:

«Si el convenio no es impugnado el juez mandará llevarlo a efecto, dictando para su ejecución las providencias que correspondan, siempre a instancia de parte (art. 1151). El mismo será obligatorio para todos los acreedores, excepto para aquellos (los hipotecarios fundamentalmente) que, gozando de derecho de abstención, hicieron uso del mismo (art. 1140) y para los que no fueron citados a la junta ni se les hizo la notificación del acuerdo que prevé el artículo 1145 (cfr. art. 1152). A todos ellos, y también a los no incluidos en la relación presentada por el deudor, les quedará a salvo su derecho, a no ser que se hayan adherido al convenio expresa o tácitamente (art. 1153). El incumplimiento del convenio por el deudor hace recobrar a los acreedores sus derechos y determina que pueda ser declarado en concurso necesario, aunque no haya pendiente ninguna ejecución contra él (art. 1155)».

En la **suspensión de pagos**, una vez firme el auto aprobatorio del convenio e inscrito en el Registro Mercantil y de la Propiedad, en su caso, y publicado en el *BORME* y demás medios de comunicación en los que se haya ordenado la inserción de los edictos, se dicta nueva resolución judicial, que suele ser en forma de providencia, mandando cesar a los interventores en sus funciones, que tendrá lugar diez días después de la fecha en que se haya hecho la última publicación (arts. 15 y 17 de la Ley especial). El artículo 23 de la Ley de Suspensión de Pagos, ordena:

«Desde el momento de iniciarse el expediente de suspensión de pagos hasta el cumplimiento total del convenio, será parte el Ministerio Fiscal».

«3.º En cualquier estado del procedimiento, cuando se produzca o compruebe el pago o la consignación de la totalidad de los créditos reconocidos o la íntegra satisfacción de los acreedores por cualquier otro medio».

Solución extraordinaria e infrecuente en la práctica concursal reciente, aunque prevista en el anterior **concurso de acreedores**:

*«Hecho el pago de todos los créditos..., los Síndicos rendirán una cuenta general Justificada, que se unirá al ramo de cuentas y estará de manifiesto en la Escribanía...» (art. 1242 LEC), así como en la **quiebra**:*

«Los quebrados... podrán obtener su rehabilitación..., si no hubiere mediado convenio, estarán obligados a probar que... quedaron sa-

¹⁵¹ ENCICLOPEDIA JURÍDICA BÁSICA, Madrid, Civitas, 1995, vol. IV, pág. 5453.

tisfechas todas las obligaciones reconocidas en el procedimiento de quiebra», según prescribe el segundo párrafo del art. 921 del C. de C. vigente.

«4.º En cualquier estado del procedimiento, cuando se compruebe la inexistencia de bienes y derechos del concursado ni de terceros responsables con los que satisfacer a los acreedores».

Situación frecuente en la práctica concursal conocida, aunque el ordenamiento jurídico derogado no regula la terminación de aquellos procedimientos concursales con causa en la ausencia de bienes y derechos, si bien la doctrina científica consultada¹⁵² se muestra partidaria de la clausura de la quiebra y su archivo provisional, en tal supuesto de hecho. El auto de la AP de Baleares, de fecha 10.02.1999, considera procedente el archivo provisional de los autos de quiebra, por inexistencia de bienes, sin esperar a la calificación de la quiebra (pieza quinta), máxime tras la entrada en vigor del Código Penal de 1995, a la vista del párrafo 3.º del art. 260.

«5.º En cualquier estado del procedimiento, una vez terminada la fase común del concurso, cuando quede firme la resolución que acepte el desistimiento o la renuncia de la totalidad de los acreedores reconocidos».

Se entenderá que la referencia a la fase común del concurso de este apartado está hecha al trámite de reconocimiento de créditos (regulado en el concurso de acreedores y en la quiebra) o su equivalente, que puede identificarle con la aprobación judicial de la lista definitiva de acreedores, ex art. 12 de la LSP. En la quita y espera no se contempla el reconocimiento de créditos.

El art. 176.2 dispone:

«En los tres últimos casos del apartado anterior, la conclusión se acordará por auto y previo informe de la administración concursal, que se pondrá de manifiesto por 15 días a todas las partes personadas».

En los procedimientos de concurso de acreedores y quiebra, dicho informe será emitido por el depositario o la sindicatura, con la confor-

¹⁵² BELTRÁN, Emilio, *Las deudas de la masa*. Bolonia, Publicaciones del Real Colegio de España (Studia Albornotiana L), 1986, págs. 247-250; YANES YANES, Pedro, *La reapertura de la quiebra*. Valladolid, Lex Nova, 1992, págs. 130-132; FERNÁNDEZ LÓPEZ, Miguel Ángel, RIFÁ SOLER, José María y VALLS GOMBAU, José Francisco, *Derecho procesal práctico: formularios y jurisprudencia sobre el proceso civil*. Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1997, vol. IX, pág. 525; y CUESTA RUTE, José M.ª, «Los modos de terminación en la quiebra», *Derecho concursal* en (Cuadernos de Derecho Judicial). Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1992, págs. 638-639.

midad del comisario, y en la suspensión de pagos por la intervención judicial. En el procedimiento quita y espera no se nombra órgano auxiliar del juzgado.

El art. 176.3 establece:

«No podrá dictarse auto de conclusión por inexistencia de bienes y derechos mientras se esté tramitando la sección de calificación o estén pendientes demandas de reintegración de la masa activa o de exigencia de responsabilidad de terceros, salvo que las correspondientes acciones hubiesen sido objeto de cesión».

Puede ser aplicable al concurso de acreedores y a la quiebra, particularmente, en el primero de los cuales pueden ejercitarse acciones revocatorias o paulianas contra actos fraudulentos, según refiere la STS de 28.03.88, y en la quiebra las acciones revocatorias concursales (arts. 879 a 882 C. de C.), así como en la suspensión de pagos calificada como insolvencia definitiva (art. 8), por aplicación del art. 21 de la LSP. De igual modo la calificación es imperativa en el concurso de acreedores y en la quiebra (arts. 1295-1302 y 1382-1388 de la LEC, respectivamente, estos últimos se remiten a los arts. 1138 y siguientes del primer C. de C., aunque deben tomarse en consideración los arts. 886-897 del vigente C. de C. En la quita y espera no se contemplan dichas previsiones.

El art. 176.4 preceptúa:

«El informe de la administración concursal favorable a la conclusión del concurso por inexistencia de bienes y derechos afirmará y razonará inexcusablemente que no existen acciones viables de reintegración de la masa activa ni de responsabilidad de terceros pendientes de ser ejercitadas. Las demás partes personadas se pronunciarán necesariamente sobre tal extremo en el trámite de audiencia y el juez, a la vista de todo ello, adoptará la decisión que proceda».

He anticipado quienes pueden ser los emisores de este informe (sindicados del concurso de acreedores y de la quiebra e interventores de la suspensión de pagos), cuyo contenido se concreta en este apartado, así como para alegaciones de las demás partes personadas (deudor y acreedores).

El art. 176.5 estipula:

«Si en el plazo de audiencia concedido a las partes se formulase oposición a la conclusión del concurso, el juez le dará la tramitación del incidente concursal».

Se entenderá que esta referencia al incidente concursal está hecha al procedimiento del artículo 393¹⁵³ de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es decir, que no se tramita de conformidad con lo dispuesto en el capítulo III del título VIII (arts. 192 a 196) de la nueva Ley. Estarán legitimados para formular oposición la administración concursal, el deudor y los acreedores, que no la hubieren solicitado.

El art. 177 dispone:

«1. Contra el auto que acuerde la conclusión del concurso no cabrá recurso alguno».

Este auto se dictará sólo en ausencia de oposición por las partes y, si acuerda la conclusión del procedimiento concursal correspondiente, contra el mismo no cabrá recurso alguno ¿Y si el auto rechaza la solicitud de conclusión? Imagino que cabe recurso de reposición y, en su caso, de apelación.

«2. Contra la sentencia que resuelva la oposición a la conclusión del concurso, cabrán los recursos previstos en esta ley para las sentencias dictadas en incidentes concursales».

Se entenderá que contra la sentencia que resuelva la oposición a la conclusión del procedimiento concursal cabrá el recurso de apelación y que contra la sentencia que resuelva este último cabrá el recurso de casación o el de infracción procesal en los términos previstos en la referida LEC (arts. 455 a 489).

¹⁵³ Admisión, sustanciación y decisión de las cuestiones incidentales. *«1. En el procedimiento ordinario no se admitirá el planteamiento de ninguna cuestión incidental una vez iniciado el juicio, y en el verbal, una vez admitida la prueba propuesta. 2. En la providencia sucintamente motivada en que se admita el planteamiento de la cuestión se resolverá si ha de considerarse de previo o de especial pronunciamiento, suspendiéndose, en el primer caso, el curso ordinario de las actuaciones. 3. Trasladado a las demás partes el escrito en que se plantee la cuestión, podrán contestar lo que estimen oportuno en el plazo de cinco días y, transcurrido este plazo, el tribunal citará a las partes a una comparecencia, que se celebrará conforme a lo dispuesto para las vistas de los juicios verbales. 4. Formuladas las alegaciones y practicada, en su caso, la prueba que en la misma vista se admita, si la cuestión fuere de previo pronunciamiento, se dictará, en el plazo de diez días, auto resolviendo la cuestión y disponiendo lo que sea procedente respecto a la continuación del proceso. Si la cuestión fuere de especial pronunciamiento, será resuelta, con la debida separación, en la sentencia definitiva. 5. Cuando la cuestión se resuelva por medio de auto, si éste acordare poner fin al proceso, cabrá recurso de apelación, y si decidiere su continuación, no cabrá recurso alguno, sin perjuicio de que la parte perjudicada pueda impugnar la resolución al apelar la sentencia definitiva».*

14.1.2. EFECTOS DE LA CONCLUSIÓN DEL PROCEDIMIENTO CONCURSAL

El art. 178 dispone:

«1. En todos los casos de conclusión del concurso, cesarán las limitaciones de las facultades de administración y disposición del deudor subsistentes, salvo las que se contengan en la sentencia firme de calificación».

En la quiebra, si fuese calificada fraudulenta, no cabe la rehabilitación (art. 920 del C. de C.), salvo en el supuesto de convenio de las compañías (art. 929 del C. de C.), luego no cesarán tales limitaciones.

«2. En los casos de conclusión del concurso por inexistencia de bienes y derechos, el deudor quedará responsable del pago de los créditos restantes. Los acreedores podrán iniciar ejecuciones singulares, en tanto no se acuerde la reapertura del concurso o no se declare nuevo concurso».

Consecuencia jurídica del art. 1911 de C. civil. La terminación del concurso de acreedores no libera totalmente al deudor, si los bienes obtenidos mediante él no fuesen suficientes para pagar íntegramente a los acreedores, pues éstos lo siguen siendo por el resto, teniendo derecho a dirigirse contra los bienes que posteriormente adquiera el deudor. El profesor Sala Reixachs¹⁵⁴ dedica los siguientes comentarios:

«Pueden solicitar la reapertura de la quiebra en el supuesto que el quebrado llegara a mejor fortuna: 1. Los acreedores reconocidos en el procedimiento concursal que no hubieren percibido la totalidad de sus créditos; 2. Los acreedores concursales no reconocidos en el procedimiento clausurado, por no haber insinuado su crédito o haberlo hecho extemporáneamente incurriendo en mora; 3. El propio deudor con la finalidad de obtener la rehabilitación que exige como requisito la satisfacción total de los créditos contra el quebrado (art. 921.2 Código de Comercio)...».

Sin embargo, la importancia de este precepto radica en la legitimación de los acreedores insatisfechos (contra la masa o concursales) de iniciar ejecuciones singulares contra nuevos bienes o derechos que conocieran del deudor.

«3. En los casos de conclusión del concurso por inexistencia de bienes y derechos del deudor persona jurídica, la resolución judicial que la declare acordará su extinción y dispondrá el cierre de su hoja de inscripción en los registros públicos que corresponda, a cuyo efecto se expedirá mandamiento conteniendo testimonio de la resolución firme».

¹⁵⁴ SALA REIXACHS, Alberto, *La terminación de la quiebra...*, op. cit., págs. 159-162.

Parece que quiere distinguir de la disolución y resulta lógico, pues si apareciesen nuevos bienes podrá declararse la reapertura del concurso, que rehabilitará su inscripción en el Registro Mercantil.

14.1.3. REAPERTURA

Dispone el art. 179:

«1. La declaración de concurso de deudor persona natural dentro de los cinco años siguientes a la conclusión de otro anterior por inexistencia de bienes y derechos tendrá la consideración de reapertura de éste. El juez competente, desde que se conozca esta circunstancia, acordará la incorporación al procedimiento en curso de todo lo actuado en el anterior».

Aunque ofrece alguna duda, no parece que pueda reabrirse la quita y espera o la suspensión de pagos anterior, pero cabe la reapertura del concurso de acreedores y de la quiebra concluidos por inexistencia de bienes y derechos, más bien clausurados y archivados provisionalmente, que seguirán su tramitación con arreglo al derecho derogado y respetando este derecho transitorio.

«2. La reapertura del concurso de deudor persona jurídica concluido por inexistencia de bienes y derechos será declarada por el mismo juzgado que conoció de éste, se tramitará en el mismo procedimiento y se limitará a la fase de liquidación de los bienes y derechos aparecidos con posterioridad. A dicha reapertura se le dará la publicidad prevista en los artículos 23 y 24».

De nuevo anticipo alguna duda, pero me inclino por la reapertura del concurso de acreedores o de la quiebra anterior y por la competencia del mismo Juzgado de Primera Instancia. Insisto que no parece procesalmente viable la clausura de la quita y espera o de la suspensión de pagos por inexistencia de bienes y derechos, que debiera resolverse por sobreseimiento.

14.1.3.1. Inventario y lista de acreedores

El art. 180 dispone:

«1. Los textos definitivos del inventario y de la lista de acreedores formados en el procedimiento anterior habrán de actualizarse por la administración concursal en el plazo de dos meses a partir de la incorporación de aquellas actuaciones al nuevo concurso. La actualización se limitará, en cuanto al inventario, a suprimir de la relación los bienes

y derechos que hubiesen salido del patrimonio del deudor, a corregir la valoración de los subsistentes y a incorporar y valorar los que hubiesen aparecido con posterioridad; en cuanto a la lista de acreedores, a indicar la cuantía actual y demás modificaciones acaecidas respecto de los créditos subsistentes y a incorporar a la relación los acreedores posteriores».

Creo que es un texto claro, que requerirá la contratación de expertos independientes, por parte del depositario o síndicos o interventores, quienes serán los encargados de la formación de las masas activa y pasiva, aunque recuerdo que en la suspensión de pagos no se menciona el inventario como documento contable y deberá ponerse en relación con el activo *ex art. 8* de la Ley especial.

«2. La actualización se realizará y aprobará de conformidad con lo dispuesto en los capítulos II y III del título IV de esta ley. La publicidad del nuevo informe de la administración concursal y de los documentos actualizados y la impugnación de éstos se regirán por lo dispuesto en el capítulo IV del título IV, pero el juez rechazará de oficio y sin ulterior recurso aquellas pretensiones que no se refieran estrictamente a las cuestiones objeto de actualización».

Los capítulos citados se refieren a la determinación de las masas activa (arts. 76 a 83) y pasiva (arts. 84 a 94), su publicidad e impugnación (arts. 95 a 97), que deberán observar el depositario, síndico o interventores.