



Nota técnica Tema 4

DERECHO CONCURSAL

FUNDESEM Business School **FBS**

info@FUNDESEM.es

www.FUNDESEM.es

T: 0034 965 266 800

TEMA 4- COMUNICACIÓN Y RECONOCIMIENTO DE CREDITOS. INFORME DE LA ADMINISTRACION CONCURSAL. CREDITOS CONTRA LA MASA. CREDITOS CONCURSALES (MASA PASIVA)

Contenido

Contenido	2
TEMA 4- COMUNICACIÓN Y RECONOCIMIENTO DE CREDITOS. INFORME DE LA ADMINISTRACION CONCURSAL. CREDITOS CONTRA LA MASA. CREDITOS CONCURSALES (MASA PASIVA)	2
1.- COMUNICACIÓN Y RECONOCIMIENTO DE CREDITOS.....	3
2.- INFORME DE LA ADMINISTRACION CONCURSAL.....	15
¿Qué es el Informe de la AC?.....	15
¿Cuál es el plazo que tiene la AC para elaborar el Informe?	17
¿Qué consecuencias tendrá la presentación tardía, o no presentación, del informe por la AC?	19
3.- LA LISTA DE ACREEDORES. ESTRUCTURA Y CONTENIDO.....	20
4.- EL INVENTARIO DE LA MASA ACTIVA	26
5.- PUBLICIDAD E IMPUGNACION DEL INFORME.....	30
6.- LOS CREDITOS CONTRA LA MASA.....	44
7.- LOS CREDITOS CONCURSALES (LA MASA PASIVA DEL CONCURSO). 62	

1.- COMUNICACIÓN Y RECONOCIMIENTO DE CREDITOS

La “comunicación de créditos” constituye en la LC un deber para los acreedores. Él deber de comunicar a la administración concursal la existencia de los créditos que ostentan frente al concursado.

En relación al procedimiento de concurso **ordinario** (las especialidades respecto del procedimiento abreviado las veremos más adelante) son las siguientes:

- (art. 21.1.5º) El auto de declaración de concurso contendrá el llamamiento a los acreedores para que en el plazo de **un mes** a contar desde la publicación en el BOE del extracto del auto de declaración de concurso, **pongan en conocimiento de la administración concursal la existencia de sus créditos.**

El contenido del **art. 21.4** puede llegar a equívocos respecto al plazo para la comunicación de los créditos, pues establece que la administración concursal realizará sin demora una **comunicación individualizada** a cada uno de los acreedores cuya identidad y domicilio consten en la documentación que obre en autos, informando de la declaración del concurso y **del deber de comunicar sus créditos** en la forma establecida por la ley.

A este respecto, el **art. 85.1** establece la obligación de comunicar los créditos a la administración concursal, **dentro del plazo señalado en el número 5º, apartado 1 del art. 21.**

Esto es, **el plazo de un mes computa desde la publicación extractada del auto de declaración del concurso en el BOE, no desde la comunicación individualizada realizada por la Administración Concursal que contempla el 21.4.**

- A partir del 1 de enero de 2.012 (tras la reforma operada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre), la comunicación de créditos puede realizarse por medios **telemáticos, informáticos o electrónicos**, siempre y cuando conste la dirección electrónica del acreedor (art. 21.4, párrafo segundo LC).

Téngase en cuenta que en la relación de acreedores que presente el deudor junto con su solicitud debe hacer constar la dirección electrónica de sus acreedores, si las conociere.

Con anterioridad las comunicaciones de crédito habían de presentarse en el Juzgado (quién daba traslado a la Administración Concursal), y había de presentarse con carácter general la documentación original o debidamente legitimada. Ahora basta la remisión por estos medios electrónicos.

Y en concreto, el citado art. 21.4 LC establece que dicha comunicación se remitirá a la **AEAT** y a la **TGSS** a través de los medios que éstas habiliten en sus respectivas sedes electrónicas, conste o no su condición de acreedoras. E igualmente se comunicará a la **representación de los trabajadores**, si la hubiere, haciéndoles saber de su derecho a personarse en el procedimiento como parte. Los Juzgados de lo Mercantil también comunican dicha declaración al FOGASA, por si pudieran existir créditos de naturaleza laboral en los que dicho organismo se subrogue.

A tales efectos, la AEAT ha introducido en su sede electrónica un formulario que deberá cumplimentar el administrador concursal. A dicho formulario se accede a través de la sede electrónica de la AEAT (www.agenciatributaria.gob.es). La TGSS también ha incorporado un formulario en este sentido en su portal electrónico, al que se accede a través de la sede electrónica <http://sede.seg-social.gob.es>

- Tal y como establece el art. 85.2 LC, dentro del referido plazo de un mes los acreedores deben comunicar a la administración concursal la existencia de su crédito, mediante escrito firmado por el acreedor, por cualquier otro interesado en el crédito o por quien acredite representación suficiente de ellos, y se dirigirá directamente a la Administración Concursal (antes del 1 de enero de 2.012 se dirigía, como hemos indicado, al Juzgado).

Podrá presentarse:

1) En el **domicilio** designado al efecto por la Administración Concursal, que deberá estar **en la localidad en la que tenga su sede el Juzgado.**

2) por **medios electrónicos.**

Dispone a estos efectos el referido art. 85.2 que el domicilio y dirección electrónica a estos efectos debe **ser único**, y debe ser designado:

(a) Por el administrador concursal único al aceptar el cargo.

(b) Por el segundo administrador concursal al aceptar el cargo, si son dos.

- Conforme dispone el art. 85.3 LC, la comunicación expresará nombre, apellidos, domicilio y demás datos de identidad del acreedor, así como los relativos al crédito, su concepto, cuantía, fechas de adquisición y vencimiento, características y calificación que se pretenda. Si se invoca un privilegio especial se indicarán además los bienes o derechos a que afecte, y en su caso los datos registrales.

También se señalará un **domicilio o una dirección electrónica** para que la administración practique las comunicaciones necesarias o convenientes, produciendo **plenos efectos** las que se remitan a dicho domicilio o dirección electrónica.

- Según el art. 85.4 LC, a la comunicación se acompañará **copia**, en forma electrónica (si se remite por este medio) del título o de los documentos relativos al crédito.

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

- En caso de concursos simultáneos de deudores solidarios podrá presentarse el escrito en cada uno de los concursos, expresando si se ha efectuado o se va a efectuar la comunicación en los demás acompañándose en su caso, copia del escrito o de los escritos presentados y de los que se hubieren recibido.
- El que no se haya comunicado el crédito en tiempo y forma no supone automáticamente la exclusión del titular acreedor de la Lista de Acreedores que habrá de incorporarse al informe de la Administración Concursal, ni que automáticamente se transforme en crédito subordinado (postergado). Y ello por cuanto:

1) El **art. 86 LC** dice que corresponde a la **AC incluir en la lista de acreedores no sólo los créditos comunicados, sino también aquellos que resultaren de los libros y documentos del deudor o por cualquier otra razón constaren en el concurso**. Si así constaren se incluirán, sin necesidad de comunicación.

2) **El art. 92.1º** establece que serán créditos subordinados los comunicados tardíamente y que sean incluidos por la administración concursal en la lista de acreedores, así como los que, no habiendo sido comunicados, o habiéndolo sido de forma tardía, sean incluidos en dicha lista por comunicaciones posteriores o por el juez al resolver sobre la impugnación de ésta (incluidos por la AC en la lista de acreedores o por el Juez al resolver sobre la impugnación de ésta), pero establece que aún en estos casos se calificarán **con arreglo a su naturaleza** (no como subordinados), los créditos siguientes:

- i. Los créditos del **art. 86.3 LC** (los que puedan resultar de alguna declaración o autoliquidación que no se hubiere presentado por el concursado o por la administración concursal).
- ii. Los créditos cuya existencia resultare de la **documentación del deudor.**
- iii. Los que consten en documento con fuerza **ejecutiva.**
- iv. Los créditos asegurados con **garantía real inscrita** en registro público.
- v. Los que constaren **de otro modo** en el concurso.
- vi. Los que constaren **en otro procedimiento judicial.**
- vii. Aquellos otros para cuya determinación sea precisa la actuación de **comprobación de las Administraciones Públicas.**

Una vez puestos de manifiesto los créditos, corresponderá a la administración del concurso determinar su inclusión o exclusión, conforme a lo prevenido en los artículos 86 y 87 en la **lista de acreedores**. Esta obligación se refiere no sólo a los comunicados, sino también a los créditos que resultaren de los libros y documentos del deudor o por cualquier otra razón constaren en el concurso (art. 86.1 LC).

Todas las cuestiones que se susciten en materia de reconocimiento de créditos se tramitarán y resolverán por el trámite del **incidente concursal** (art. 86.1, párrafo segundo).

El apartado 2º del art. 86 contempla los supuestos de **inclusión preceptiva.**

Necesariamente se incluirán los que consten:

- reconocidos por **laudo o resolución procesal**, aunque no fueran firmes.
- en documento con **fuerza ejecutiva**.
- Los reconocidos en **certificación administrativa**.
- Los asegurados con **garantía real inscrita** en Registro Público.
- Los créditos de los **trabajadores** cuya existencia y cuantía resulten de los libros y documentos del deudor o por cualquier otra razón consten en el concurso.

No obstante esta inclusión obligatoria, podrá la administración **impugnar en juicio ordinario y dentro del plazo para emitir su informe:**

- los convenios o procedimientos arbitrales en caso de fraude (conforme a lo previsto en el art. 53.2 lc).
- la existencia y validez de los créditos consignados en título ejecutivo
- o asegurados con garantía real.
- así como dentro del mismo plazo y a través de los cauces admitidos al efecto por su legislación específica, los actos administrativos.

Son reglas de **inclusión obligatoria**, pero ésta **será con arreglo a su clasificación**. No se les otorga un privilegio especial (v.g. los créditos que consten en sentencia y los escriturarios). En cuanto a las certificaciones administrativas, la obligatoriedad de inclusión se refiere a la cuantía del crédito certificado, nunca a su calificación, que será la que determine la Administración Concursal o, en su caso (de existir impugnación vía incidente concursal) el Juez del Concurso.

No obstante, la regulación que se establece plantea ab initio bastantes problemas:

1.- La legitimación activa se atribuye en exclusiva a la **A.C.** (Ello no implica que sí la AC no lo impugna en juicio ordinario antes de su informe no pueda un determinado crédito ser impugnado después por acreedor legítimo).

2.- La impugnación, como hemos dicho, se deberá realizar **dentro del plazo habilitado para ello, en el de emitir su informe (art. 74).**

3.- El procedimiento a utilizar no es el previsto como regla general en la LC: el incidente concursal, sino que es el **juicio ordinario.** Aunque la LC no lo establezca, entiendo que se tramitará ante el propio Juez del Concurso (salvo los actos administrativos, que serán por la vía administrativa, o contencioso administrativa en su caso).

4. - No se regulan los efectos de la pendencia de la impugnación, por lo que a tenor de lo prevenido en el art. 87.3 y 4 de la LC habrán de considerarse como **créditos contingentes (litigiosos)**, salvo en lo referente a los créditos de derecho público, que serán condicionales por disposición expresa de la Ley (art. 87.2).

5.- **No se prevé la impugnación de los créditos laborales,** lo que resulta inexplicable a mi juicio, si nos atenemos a que en este tipo de créditos es posible el fraude, el abuso, o la simulación. Parece que ello queda descartado de antemano.

La reforma operada por la Ley 38/2011 introduce un nuevo **apartado 3 al art. 86.** Establece al respecto que cuando no se hubiere presentado alguna **declaración o autoliquidación** que sea precisa para la determinación de un **crédito de Derecho Público o de los trabajadores,** deberá cumplimentarse:

(1) por el **concurtido** (si el régimen es el de intervención).

(2) por la **administración concursal** (si el régimen es el de suspensión, o cuando aún siendo el de intervención no la haya presentado el concursado).

Para el caso que, por ausencia de datos, no fuera posible la determinación de su cuantía, deberá reconocerse como **crédito contingente**. A mi juicio, lo correcto será reconocer siempre en la Lista de Acreedores del Informe un crédito contingente por estos conceptos a favor de los acreedores públicos.

Cuando el concursado fuere persona casada en régimen de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes, la administración concursal expresará, **respecto de cada uno de los créditos incluidos en la lista de acreedores, si sólo pueden hacerse efectivos sobre su patrimonio privativo o también sobre el patrimonio común (art. 86.4)**.

La Ley prevé determinados **supuestos especiales de reconocimiento** en su **art. 87**.

1. **CREDITOS CONDICIONALES**.

Son aquellos sujetos a **condición resolutoria**. Se reconocerán como condicionales y disfrutarán de los derechos concursales que corresponden a su cuantía y clasificación en tanto no se cumpla la condición.

Cumplida la condición:

- Podrán **anularse** a petición de parte las actuaciones y decisiones en las que el acto, adhesión o voto del acreedor condicional **hubiera sido decisivo**.
- Todas las demás actuaciones **se mantendrán** sin perjuicio del deber de devolución a la masa en su caso de las cantidades cobradas, y de las responsabilidades en que hubiera podido incurrir frente a la masa o frente a los acreedores.

El **art. 87.2 LC** contempla diversas especialidades en relación a los **créditos de derecho público** de las Administraciones Públicas y de sus organismos públicos. Y así:

- a) Los recurridos en **vía administrativa o contenciosa** serán reconocidos como **créditos condicionales**, aunque en puridad se trataría de créditos litigiosos o contingentes por naturaleza.
- b) Los que resulten de **procedimientos de comprobación o inspección** ser reconocerán como **contingentes** hasta su cuantificación, a partir del cual tendrán la calificación que corresponda según su naturaleza, sin que puedan ser calificados como subordinados por comunicación tardía.
- c) En caso de no existir liquidación administrativa, se clasificarán como **contingentes** hasta su reconocimiento por sentencia judicial las cantidades **defraudadas** a la Hacienda Pública y a la TGSS desde la admisión a trámite de la querrela o denuncia.

2. CREDITOS CONTINGENTES (art. 87.3)

Los créditos sometidos a **condición suspensiva** (aquellos cuya existencia depende del acontecimiento de un suceso futuro e incierto) y los **litigiosos** (los que son objeto de controversia judicial) serán reconocidos como **CONTINGENTES, sin cuantía propia y con la calificación que corresponda**.

Esto es, se reconocerán en la Lista, pero con cuantía "cero", con lo que no influirán en los "quórum" relativos a la aprobación de un convenio, o de asistencia a Junta de Acreedores.

Serán acreedores legitimados en el juicio sin más limitaciones que la **suspensión de los derechos de adhesión, voto y cobro**.

La confirmación del crédito contingente o su reconocimiento en sentencia firme o provisionalmente ejecutable otorgara a su titular la totalidad de sus derechos.

Dispone al efecto el art. 87.4 LC que, cuando el Juez estime probable el cumplimiento de la condición resolutoria o la confirmación del crédito contingente podrá, a petición de parte, adoptar medidas cautelares consistentes en:

- a) provisiones con cargo a la masa;
- b) prestación de fianza por las partes;
- c) cualesquiera otras que considere oportunas en cada caso.

Por su parte, el art. 87.5 establece que los créditos para cuya efectividad se requiera la **previa excusión del patrimonio del deudor principal** (cuando el concursado es fiador no solidario) se reconocerán como **CREDITOS CONTINGENTES** mientras no se justifique a la AC haber agotado la excusión, confirmándose en tal caso el reconocimiento del crédito en el concurso por el saldo resultante.

Por el contrario, el art. 87.6 dispone que aquellos créditos en los que el **acreedor disfrute de fianza de tercero** se reconocerán por su importe sin limitación alguna, sin perjuicio de la **sustitución del titular del crédito en caso de pago por el fiador**. Dispone dicho precepto que siempre que se produzca la subrogación por pago, en la calificación de estos créditos se optará por la que resulte menos gravosa para el concurso entre las que correspondan al acreedor o al fiador.

Veamos un ejemplo. Si el administrador de una sociedad concursada es fiador de ésta ante una determinada entidad bancaria, al producirse el pago por este fiador habrá de procederse a la sustitución del acreedor en el concurso (el administrador por la entidad bancaria). Pero como habrá de optarse por la **calificación menos gravosa para el concurso**, no habrá de reconocerse ese crédito por subrogación en el pago

como ordinario (que era la calificación que tendría cuando su titular era el Banco), sino como subordinado (al ser el fiador persona especialmente relacionada con el deudor persona jurídica).

A continuación dispone el **art. 87.7 LC** que a solicitud del acreedor que hubiere cobrado parte de su crédito de un avalista, fiador o deudor solidario del concursado, podrán incluirse a su favor en la lista de acreedores tanto el resto de su crédito no satisfecho como el que corresponda al fiador, avalista o deudor solidario, por reembolso o cuota de solidaridad, aunque éstos no hayan comunicado su crédito o hubieren hecho remisión de la deuda.

Y por último, dispone el **art. 87.8 de la LC** que si antes de la presentación de los textos definitivos se hubiera cumplido la contingencia (se hubiera confirmado la existencia del crédito que hasta ese momento pendía del cumplimiento de la condición suspensiva o del resultado del litigio) la administración concursal procederá de oficio o a instancias del interesado a incluir las modificaciones oportunas. Al dejar de ser contingente, se reconocerá en la cuantía que le corresponda, y por tanto dejará de tener suspendidos los derechos de adhesión y voto (en relación a cualquier propuesta de convenio que pueda presentarse) y cobro.

Por último el **art. 88** contiene la regla de **computación de los créditos en dinero**. Se trata de una regla nuevamente contable y carente de eficacia sustantiva.

a conversión en metálico, a los “solos efectos de la cuantificación del pasivo” la realizará la Administración Concursal, y las reclamaciones que puedan surgir sobre ello habrán de sustanciarse como impugnación de la lista de acreedores conforme establece el art. 96.

Dicha conversión ha de realizarse **a la fecha de la declaración del concurso**. Es probable que el deudor instante haya presentado en su relación de acreedores determinados créditos en moneda extranjera

“convertidos” a una determinada fecha (la que se tome como referencia para elaborar dicha relación). Pero esta conversión en modo alguno vincula a la AC.

Esta computación en dinero no supondrá “conversión” “ni modificación”. Si el acreedor lo es de una prestación de hacer del concursado (reparación de una vivienda vendida, por ejemplo), seguirá siendo acreedor de esa prestación de hacer, aún cuando en la Lista de Acreedores se le asigne un valor en metálico “a los solos efectos de la cuantificación del pasivo”.

sólo tras la apertura de la fase de liquidación se producirá la conversión de todas las prestaciones a dinero (art. 146 LC).

Por lo tanto las reglas aplicables a esta operación contable serán las siguientes:

a).- Como regla general todos los créditos se computaran en dinero y se expresarán en moneda de curso legal, esto es, en euros.

b).- Los créditos expresados en otras monedas se computarán en euros conforme al tipo de cambio oficial en la fecha de declaración del concurso (auto que lo declare).

c).- Los créditos que tuvieran por objeto prestaciones no dinerarias (entregar cosa determinada o indeterminada, de hacer o no hacer) o prestaciones dinerarias determinadas por referencia a un bien distinto del dinero se computaran **“por el valor de las prestaciones o del bien en la fecha de declaración del concurso”**.

d).- Los créditos que tuvieran por objeto prestaciones dinerarias futuras se computarán “por su valor a la fecha de la declaración de concurso, efectuándose la actualización conforme al tipo de interés legal vigente en ese momento”.

2.- INFORME DE LA ADMINISTRACION CONCURSAL

El Título IV de la LC comprende lo relativo al Informe de la AC y la determinación de la masa activa (bienes y derechos del concursado) y masa pasiva (acreedores) del concurso.

Las normas relativas al Informe de la AC se contienen en los arts. 74 y 75, además del 191.1, párrafo segundo de la LC, relativo éste al plazo para emisión del informe cuando el concurso se haya tramitado por las reglas del procedimiento abreviado.

¿Qué es el Informe de la AC?

Es el documento más importante que debe elaborar la AC, y su importancia es vital.

Dispone el art. 75 que el Informe contendrá:

1. Un análisis de los datos y circunstancias del deudor expresados en la memoria a que se refiere el número 2º del apartado 2 del art. 6 (presentada por el deudor a su solicitud de concurso, o con posterioridad si el concurso es necesario, dentro de los diez días siguientes al auto que estime la solicitud del acreedor u otro legitimado instante).
2. Estado de la contabilidad del deudor y, en su caso, juicio sobre las cuentas, estados financieros, informes y memoria a que se refiere el apartado 3 del artículo 6 (que también debió aportar el deudor).
3. Si el deudor no hubiese presentado las cuentas anuales correspondientes al ejercicio anterior a la declaración de concurso, serán formuladas por la administración concursal, con los datos que pueda obtener de los libros y documentos del deudor, de la información que éste le facilite y de cuanta otra obtenga en un plazo no superior a quince días.

4. Memoria de las principales decisiones y actuaciones de la administración concursal.
5. Y concluirá con una Exposición motivada acerca de la situación patrimonial del deudor y de cuantos datos y circunstancias pudieran ser relevantes para la ulterior tramitación del concurso (art. 75.3 LC).

Establece además, el art. 75.2 que al Informe se unirán los siguientes documentos, que en su momento analizaremos individualmente:

1. **Inventario de la masa activa.** Determinará que bienes y derechos integran el patrimonio del concursado.

No obstante, la masa activa es "dinámica", por cuanto la integrarán no sólo los bienes y derechos que integren el patrimonio del concursado a la fecha de la declaración de concurso, sino también los que se "reintegren" y los que adquiera durante la tramitación del concurso y hasta su conclusión.

Por ello, el art. 82 LC establece que el Inventario que ha de unirse al Informe de la Administración Concursal habrá de ir referido al **día anterior al de la emisión de aquél.**

Conviene precisar desde este instante que el Inventario ni da ni quita derechos. No porque en el inventario se incluya como crédito del concursado una deuda de un tercero, y no se impugne, se excluye la posibilidad de que dicha deuda pueda ser negada por el supuesto deudor. Su reclamación sería ante los Juzgados de Primera Instancia, y en el procedimiento correspondiente este tercero podría negar la existencia del mismo, sin que la inclusión de la deuda en el Inventario del concurso tenga en modo algunos efectos de cosa juzgada.

2. **Lista de acreedores (masa pasiva).** Estará formada por los acreedores concursales, esto es, por los créditos anteriores a la declaración de concurso, que por efectos de éste quedarán

“paralizados” durante su tramitación (no se incluyen los créditos contra la masa, aunque al informe haya también de acompañarse una relación de éstos devengados y pendientes de pago).

Establece la LC que la lista de acreedores habrá de ir referida a la fecha de la solicitud de concurso, pero en realidad (y en esto está de acuerdo la doctrina y la jurisprudencia), **habrá de estar referida a la fecha del auto de declaración de concurso**, pues todos los créditos devengados antes de esta fecha (incluidos los que lo hayan sido después de la presentación del concurso y hasta la declaración de concurso) serán concursales (a salvo las excepciones contenidas en la LC respecto a determinados créditos contra la masa).

3. **Escrito de evaluación de las propuestas de convenio** que se hubieren presentado, en su caso. Lógicamente, sólo en el supuesto de que se hubieran presentado hasta ese momento (normalmente sería el supuesto en que se hubiera acompañado una propuesta anticipada de convenio junto a la solicitud de concurso).
4. En su caso, **el plan de liquidación**.

¿Cuál es el plazo que tiene la AC para elaborar el Informe?

Hay que distinguir entre:

1. **Concurso ordinario** (art. 74 LC).

El plazo será de **dos meses**, contados a partir de la fecha en que se produzca la **aceptación de dos de ellos**.

Evidentemente, si sólo se nombra uno, será desde que éste acepte el nombramiento.

Dicho plazo podrá ser **prorrogado** por el juez en los siguientes supuestos, y en las siguientes condiciones:

- 1) En el caso de que concurran **circunstancias excepcionales**, en cuyo caso:
 - i. La prórroga no podrá ser en ningún caso superior a **dos meses más** (antes del 1 de enero de 2.012 sólo podía prorrogarse como máximo por un mes más).
 - ii. Ha de solicitarla la AC antes de expirar el plazo legal.
 - iii. dispone el art. 74.2 LC que en este caso, si el administrador concursal ha sido nombrado en, al menos, tres concursos en tramitación, no podrá solicitar prórroga para la emisión de su informe, salvo que justifique que existen causas ajenas a su ejercicio profesional.

- 2) Si al vencimiento del plazo de dos meses **no hubiere concluido el plazo de comunicación de créditos**, en cuyo caso:
 - i. Ha de serlo a solicitud también de la administración concursal.
 - ii. El plazo se prorrogará hasta los **cinco días** siguientes a la conclusión de dicho plazo de comunicación de créditos.

- 3) Cuando el **número de acreedores sea superior a 2.000**, en cuyo caso
 - i. Ha de serlo a solicitud también de la administración concursal.
 - ii. El plazo se podrá prorrogar por tiempo no superior a **cuatro meses** más. En este supuesto y en el anterior, a diferencia del primero, no se requiere expresamente que la solicitud se realice antes de la expiración del plazo legal de dos meses.

2. Tramitación por las reglas del **procedimiento abreviado** (art. 191, párrafo segundo).

Establece el nuevo art. 191 LC (reformado por la Ley 38/2011) que si se acuerda la tramitación por las reglas del procedimiento abreviado, el administrador concursal deberá:

- (a) Presentar el **Inventario** dentro de los **15 días** siguientes a la aceptación de su cargo. Plazo evidentemente breve, y que a mi juicio carece de todo tipo de justificación lógica.
- (b) Presentar el Informe a que se refiere el art. 75 LC en el plazo de **un mes** a contar desde la aceptación del cargo. Dicho plazo podrá ser prorrogado a solicitud del administrador concursal hasta un máximo de **15 días** más, debiendo ser la solicitud "razonada".

Este plazo de un mes será el mismo del que dispondrán los acreedores para comunicar su crédito, que además y por regla general empezará a computarse después de la aceptación del administrador concursal (desde la publicación del auto del art. 21 en el BOE), con lo que evidentemente se dará habitualmente el caso de que éste tenga que presentar su informe (con la Lista de Acreedores) cuando éstos todavía estén en plazo de comunicar en tiempo sus créditos. En tales supuestos lo lógico será solicitar la prórroga correspondiente.

¿Qué consecuencias tendrá la presentación tardía, o no presentación, del informe por la AC?

Las regula el art. 74.4 de la LC (antes de la reforma de la Ley 38/2011 era el art. 74.3).

De acuerdo con esta norma, las consecuencias serán:

- 1. Podrá, en su caso, haber incurrido en **responsabilidad** de la prevista en el art. 36 de la LC.

2. Podrá, también en su caso, haber incurrido en **causa de separación** del cargo (art. 37).
3. Y en todo caso, **perderán el derecho a la remuneración fijada** por el juez del concurso y deberán **devolver a la masa las cantidades percibidas**.

Ciertamente, y sin dejar de serlo las restantes, la más grave es la primera. Pero obviamente, tratándose de una responsabilidad "social" o "individual" del administrador concursal, quién ejercite la correspondiente acción deberá acreditar los demás presupuestos de su ejercicio. Esto es, si la presentación tardía del informe, o su no presentación, constituirían la conducta u omisión culposa, debería acreditarse además el daño y el nexo causal, pues no estamos evidentemente ante una "responsabilidad objetiva", o ante una "sanción civil".

Dispone el precepto citado que contra la resolución judicial que acuerde imponer esta última sanción cabrá recurso de apelación.

Contra las sanciones anteriores resultará de aplicación lo dispuesto en los citados arts. 36 y 37 LC

3.- LA LISTA DE ACREEDORES. ESTRUCTURA Y CONTENIDO.

Como hemos visto, la administración concursal debe presentar el "informe de la administración concursal" (arts. 74 y 75), como regla general y sin perjuicio de la prórroga en su caso acordada, en el plazo de dos meses contados a partir de la aceptación del administrador concursal único, o desde la aceptación del segundo de ellos en su caso (de haber sido designados dos).

Repetimos que, en el caso de tratarse de procedimiento abreviado, el plazo será de un mes, prorrogable sólo por otros quince días.

Este informe además de un análisis de los datos y circunstancias del deudor, un estado de su contabilidad, y una memoria de las principales

decisiones y administraciones de la administración concursal, deberá ir acompañado de:

- Un inventario de la masa activa.
- La Lista de Acreedores.
- En su caso, el escrito de evaluación de las propuestas de convenio que se hubiesen presentado.
- En su caso del Plan de Liquidación.

Centrándonos en la **lista de acreedores** (art. 94), esta tendrá la siguiente estructura y contenido:

- Relación de acreedores a la fecha de "solicitud" del concurso, una de los incluidos y otra de los excluidos, por orden alfabético. Como ya hemos dicho, y pese al tenor literal de la norma, la lista de acreedores habrá de ir referida a la fecha del auto de declaración de concurso.
- La de incluidos expresará su identidad, la causa, la cuantía por principal y por intereses, fechas de origen y vencimiento de los créditos, sus garantías reales o personales y su calificación jurídica, indicándose en su caso el carácter de litigiosos, condicionales o pendientes de la previa exclusión del patrimonio del deudor principal.
- Se hará constar expresamente, si las hubiere, las diferencias entre la comunicación y el reconocimiento y las consecuencias de la falta de comunicación oportuna.
- Los acreedores con **privilegio general o especial** respectivamente, deberán estar incluidos en las siguientes **CLASES**:

1.º Laborales.

Se entenderá por tales los acreedores de derecho laboral, a excepción de aquellos vinculados por una relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección en lo que exceda de la cuantía prevista en el artículo 91.1.º (Triple del SMI).

2. ° Públicos.

Se entenderá por tales los acreedores de derecho público (v.g. AEAT, TGSS, SUMA, Ayuntamientos etc.).

3. ° Financieros.

Se entenderá por tales los acreedores por cualquier endeudamiento financiero del concursado, con independencia de que estén o no sometidos a supervisión financiera.

4. ° Resto de acreedores.

Estarán los acreedores privilegiados (generales o especiales) por operaciones comerciales y el resto de acreedores no incluidos en las categorías anteriores.

Estas "clases" de los acreedores privilegiados (especiales y generales) fue introducida por el Real Decreto-Ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal.

Al propio tiempo, el referido Real Decreto Ley 11/2014, de 5 de septiembre, añadió un apartado 3º al art. 134 de la LC, en virtud del cual se contempla ahora la posibilidad de que estos acreedores privilegiados puedan quedar vinculados al Convenio siempre que concurren, dentro de los acreedores de la misma clase, las mayorías cualificadas previstas en dicho precepto y apartado. Hasta entonces, la única posibilidad de que un acreedor privilegiado (especial o general) quedara vinculado por el convenio era que hubiera votado o se hubiera adherido a la propuesta finalmente aprobada.

Esta cuestión será tratada al analizar el Convenio concursal.

- Cuando el concursado fuere persona casada en gananciales o en cualquier otro de comunidad de bienes, se relacionará separadamente los créditos que sólo pueden hacerse efectivos sobre su patrimonio privativo y los que pueden hacerse efectivos también sobre el patrimonio común.

- La relación de los excluidos expresará la identidad de cada uno de ellos y los motivos de la exclusión.
- En relación separada se detallarán y cuantificarán los créditos contra la masa devengados y pendientes de pago, con indicación de los vencimientos.
- Por último, el Real Decreto Ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal, añadió un **apartado tercero al art. 90**, y un **apartado 5 al art. 94**, que suponen un cambio de indudable trascendencia en la materia.

Establece dicho apartado 3º del art. 90 que **el privilegio especial sólo alcanzará a la parte del crédito que no exceda del valor de la respectiva garantía** que conste en la lista de acreedores, calculada de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 5 del art. 94. El importe que exceda del reconocido como privilegiado especial será calificado según su naturaleza.

El art. 94.5 LC por su parte establece a tales efectos que:

1. En la Lista de Acreedores se expresará el **valor de las garantías** constituidas en aseguramiento de los créditos con privilegio especial.
2. Para su determinación se deducirán, de los **nueve décimos del valor razonable** del bien o derecho sobre el que esté constituida la garantía, las deudas pendientes que gocen de garantía preferente sobre el mismo bien, sin que en ningún caso el valor de la garantía pueda ser inferior a cero, ni superior al valor del crédito privilegiado ni al valor de la responsabilidad máxima hipotecaria o pignoratícia que se hubiese pactado.
3. A estos exclusivos efectos se entiende por **valor razonable**:

a) En caso de **valores mobiliarios** que coticen en un mercado secundario oficial o en otro mercado regulado o de instrumentos del mercado monetario, el precio medio ponderado al que hubieran sido negociados en uno o varios mercados regulados en el último trimestre anterior a la fecha de declaración de concurso, de

conformidad con la certificación emitida por la sociedad rectora del mercado secundario oficial o del mercado regulado de que se trate.

b) En caso de **bienes inmuebles**, el resultante de informe emitido por una **sociedad de tasación** homologada e inscrita en el Registro Especial del Banco de España.

Este informe no será necesario cuando dicho valor hubiera sido determinado por una sociedad de tasación homologada e inscrita en el Registro Especial del Banco de España dentro de los **doce meses anteriores** a la fecha de declaración de concurso.

Cuando se refiera a **viviendas terminadas**, dicho informe podrá sustituirse por una valoración actualizada siempre que, entre la fecha de la última valoración disponible y la fecha de la valoración actualizada, no hayan transcurrido más de **seis años**. La valoración actualizada se obtendrá como resultado de aplicar al último valor de tasación disponible realizado por una sociedad de tasación homologada e inscrita en el Registro Especial del Banco de España, la variación acumulada observada en el valor razonable de los inmuebles situados en la misma zona y con similares características desde la emisión de la última tasación a la fecha de valoración.

En el supuesto de no disponerse de información sobre la variación en el valor razonable proporcionado por una sociedad de tasación o si no se considerase representativa, podrá actualizarse el último valor disponible con la variación acumulada del precio de la vivienda establecido por el Instituto Nacional de Estadística para la Comunidad Autónoma en la que se

sitúe el inmueble, diferenciando entre si es vivienda nueva o de segunda mano, y siempre que entre la fecha de la última valoración disponible y la fecha de la valoración actualizada no hayan transcurrido más de tres años.

Si concurrieran nuevas circunstancias que pudieran modificar significativamente el valor razonable de los bienes, deberá aportarse un nuevo informe de sociedad de tasación homologada e inscrita en el Registro Especial del Banco de España.

c) En caso de **bienes o derechos distintos** de los señalados en las letras anteriores, el resultante de informe emitido por experto independiente de conformidad con los principios y las normas de valoración generalmente reconocidos para esos bienes.

Este informe no será necesario cuando dicho valor hubiera sido determinado por experto independiente, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de declaración del concurso. Tampoco serán necesarios cuando se trate de efectivo, cuentas corrientes, dinero electrónico o imposiciones a plazo fijo.

Si concurrieran nuevas circunstancias que pudieran modificar significativamente el valor razonable de los bienes, deberá aportarse un nuevo informe de experto independiente.

4. Los bienes o derechos sobre los que estuviesen constituidas las garantías, que estuvieran denominados en moneda distinta al euro, **se convertirán al euro aplicando el tipo de cambio de la fecha de la valoración**, entendido como el tipo de cambio medio de contado.

5. El coste de los informes o valoraciones **será liquidado con cargo a la masa y deducido de la retribución de la administración concursal** salvo que el acreedor afectado solicite un informe de valoración contradictorio, que deberá emitirse a su costa. También se emitirá a su costa el informe cuando se invoque por el acreedor afectado la concurrencia de circunstancias que hagan necesaria una nueva valoración.
6. En el caso de que la garantía a favor de un mismo acreedor recaiga **sobre varios bienes**, se sumará la resultante de aplicar sobre cada uno de los bienes la regla prevista en el primer párrafo de este apartado, sin que el valor conjunto de las garantías pueda tampoco exceder del valor del crédito del acreedor correspondiente.
7. En caso de garantía constituida en **proindiviso** a favor de dos o más acreedores, el valor de la garantía correspondiente a cada acreedor será el resultante de aplicar al valor total del privilegio especial la proporción que en el mismo corresponda a cada uno de ellos, según las normas y acuerdos que rijan el proindiviso.

4.- EL INVENTARIO DE LA MASA ACTIVA

Otro de los documentos esenciales del Informe es el Inventario de bienes y derechos (masa activa) del concursado. Al contenido que tiene que tener dicho inventario se refiere el **art. 82** de la LEC.

El art. 82 de la LC establece que incumbe a la administración concursal elaborar a la mayor brevedad posible el Inventario.

No obstante, el plazo para aportar dicho Inventario es distinto, según se trate de concurso ordinario o abreviado.

- a) Tratándose de **concurso ordinario** el Inventario se une al Informe de la Administración Concursal, que como antes hemos indicado, debe presentarse en el plazo de **dos meses** a contar desde la aceptación del cargo, plazo prorrogable en determinados supuestos (art. 74 de la LC).

Previamente, la AC ha de remitir comunicación electrónica a los acreedores sobre los que conste su dirección electrónica, acompañando el Proyecto de Inventario y de la Lista de Acreedores, con una antelación mínima de **diez días** previos a la presentación del Informe al Juez (art. 95.1 LC).

- b) Tratándose de concurso abreviado, la AC tendrá que presentar el Inventario (que no la Lista de Acreedores) dentro de los **quince días siguientes** a la aceptación del cargo (art. 191 LC).

Y añade el precepto que el Informe (que nuevamente habría de incluir un Inventario actualizado) habrá de presentarse en el plazo de un mes, contado a partir de la aceptación del cargo (prorrogable por un máximo de 15 días). Esto es, en el procedimiento abreviado la presentación del Inventario ha de preceder a la presentación del Informe de la AC. Y si con el auto de declaración de concurso ya se ha aperturado la fase de liquidación, dicho plazo de quince días coincidirá también para la presentación por la AC del Plan de Liquidación.

Y la comunicación prevista en el art. 95.1 habrá de presentarse al menos **cinco días antes** de la presentación de la lista de acreedores (art. 191.3).

El art. 82 de la LC regula cual ha de ser el contenido del Inventario, indicando que contendrá:

- Relación y avalúo de los bienes y derechos del deudor integrados en la masa activa a la fecha de cierre, que será el día anterior al de emisión de su informe (art. 82.1). Téngase en cuenta lo previsto en el art. 94.5 de la LC, respecto al avaluo de los bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial.
- En caso de concurso de persona casada en régimen de gananciales o en cualquiera de comunidad de bienes, se incluirán en el inventario la relación y el avalúo de los bienes y derechos privativos del deudor concursado, así como las de los bienes y derechos gananciales o comunes, con expresa indicación de su carácter (art. 82.1).
- De cada uno de los bienes y derechos se expresará (art. 82.2):

- (1) su naturaleza, características, lugar donde se encuentran.
 - (2) datos de identificación registral en su caso.
 - (3) Los gravámenes, trabas y cargas que afecten a dichos bienes y derechos, que se harán constar con expresión de su naturaleza y los demás datos de identificación correspondientes.
- El avalúo se realizará conforme al valor de mercado, teniendo en cuenta los derechos, gravámenes o cargas de carácter perpetua, temporal o redimible que directamente les afecten e influyan en su valor, así como las garantías reales y las trabas o embargos que garanticen o aseguren deudas o no incluidas en la masa pasiva (art. 82.3).
 - Se añadirá al inventario una relación de **litigios** cuyo resultado pueda afectar a su contenido (v.g. ejecuciones hipotecarias pendientes a la fecha de la declaración de concurso, sobre bienes no necesarios, cuya tramitación podrá seguir adelante) (art. 82.4).
 - Se añadirá otra comprensiva de cuantas acciones debieran promoverse, a juicio de la administración concursal, para la **reintegración** de la masa activa (art. 82.4).

Tanto en esta relación como en la anterior, se informará sobre la viabilidad, riesgos, costes y posibilidades de financiación de las correspondientes actuaciones judiciales.
 - Los **bienes de propiedad ajena en poder del concursado y sobre los que este tenga derecho de uso** (v.g. bienes en arrendamiento financiero o leasing) no serán incluidos en el inventario, ni será necesario su avalúo, debiendo figurar únicamente el derecho de uso sobre el mismo del arrendatario financiero concursado. Este apartado 5 del art. 82 ha sido introducido por la Ley 38/11, de 10 de octubre.
 - Por último, se acompañarán los **informes que emitan los expertos independientes** a que se refiere el art. 83, y sus honorarios devengados (que no será con cargo a la masa, sino con cargo a la retribución de la Administración Concursal).

Si la administración concursal considera necesario el asesoramiento de **expertos independientes** propondrá al Juez su nombramiento y los términos del encargo (art. 83.1 LC).

La LC sólo contempla dos supuestos para los que puede ser preciso el referido asesoramiento:

- para la **estimación de los valores** de bienes y derechos (en el Inventario han de figurar valorados a criterios de mercado, como hemos indicado, de ahí que la administración concursal pueda valerse de estos expertos independientes (pero a su cargo).
- para analizar la **viabilidad de acciones de reintegración**.

Contra la decisión del juez no cabrá recurso alguno.

No hay que confundir la figura del **experto independiente**, cuya misión sería o valorar bienes o derechos o analizar la viabilidad de acciones de reintegración, con la del **auxiliar delegado** (art. 31 LC), cuyas funciones son más amplias. No obstante, en ambos casos su retribución es a cargo de la administración concursal.

Como hemos indicado, los honorarios de estos expertos independientes serán a cargo de la retribución del administrador concursal (art. 83.3). Antes de la reforma operada por el Real Decreto 3/2009 estos honorarios eran a cargo de la masa.

Por último, dispone el art. 83.3 que a estos expertos independientes será de aplicación el mismo régimen de incapacidades, incompatibilidades, prohibiciones, recusación y responsabilidad que el contemplado en la LC para los administradores concursales y sus representantes.

5.- PUBLICIDAD E IMPUGNACION DEL INFORME.

Tras la reforma operada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, los trámites de publicidad e impugnación del informe han variado sustancialmente.

Y la tramitación difiere si se trata de un concurso ordinario o de un concurso abreviado. Por ello vamos a tratarlos diferenciadamente.

A) EN EL CONCURSO ORDINARIO (arts. 95 y s.s.)

Los trámites son los siguientes:

- 1) La Administración Concursal con una **antelación mínima de 10 días** a la presentación del informe (para lo que tendrá como regla general el plazo de dos meses, sin perjuicio de la prórroga que pudiera acordarse) comunicará electrónicamente a los acreedores cuya dirección electrónica le conste el **proyecto de de inventario y lista de acreedores** (art. 95.1).

A mi juicio, dicho plazo es procesal, no natural, y por tanto el cómputo hacia atrás habrá de realizarse excluyéndose los días inhábiles.

- 2) Hasta los **3 días anteriores** a la presentación del informe al Juez (debe entenderse hasta los 3 días anteriores al último día de plazo para su presentación) los acreedores podrán solicitar electrónicamente a la Administración Concursal **que rectifique o complemente** cualquier error en los datos comunicados.
- 3) Tras ello, la Administración Concursal ha de presentar el Informe en el Juzgado, junto con la documentación complementaria oportuna.
- 4) El Informe y la documentación complementaria se **notificará** quienes se hayan personado en el concurso en el domicilio señalado a efectos de notificaciones, y se publicará en el Registro Público Concursal y en el tablón de anuncios del Juzgado (art. 95.2), sin perjuicio de que el Juez

pueda de oficio a instancia de interesado, dar otra publicidad complementaria adicional, en medios oficiales o privados (art. 95.3).

- 5) Dentro del plazo de **diez días** cualquier interesado podrá **impugnar el inventario y la lista de acreedores**, a cuyo fin podrá obtener copia a su costa ((art. 96.1).

Dicho plazo computará desde:

- La notificación a las partes personadas.
- Desde la publicación en el Registro Público Concursal o en el tablón de anuncios del Juzgado, o en el supuesto de haberlo acordado el Juez, desde la publicación en cualquier medio público o privado (desde la última de estas notificaciones).

Es preciso advertir que del Informe sólo podrá ser objeto de impugnación o el Inventario, o la Lista de Acreedores. No cualquier otro documento, comentario etc. que se incluya en dichos Textos.

- 6) La **impugnación del inventario** (que será a través del incidente concursal) podrá consistir en:

- la solicitud de **inclusión** o **exclusión** de bienes o derechos.
- o del **aumento** o **disminución** del avalúo de los incluidos.

- 7) La **impugnación de la lista de acreedores** (que será a través del incidente concursal) podrá referirse a:

- la inclusión o a la exclusión de créditos.
- La cuantía de los mismos.
- Su clasificación.

- 8) Cuando las **impugnaciones afecten a menos del 20% del activo o del pasivo del concurso**, el Juez **podrá** ordenar la **finalización de la fase común** y la apertura de la fase de convenio o de liquidación, sin perjuicio del reflejo que la resolución de aquellos incidentes pueda tener

en los TEXTOS DEFINITIVOS del Informe, y de las medidas cautelares que pueda acordar el Juez (art. 96.4).

Esta posibilidad de adelantar la finalización de la fase común ha sido introducida por la Ley 38/2011. Antes del 1 de enero de 2.012 había de estarse a la espera de la resolución de todos los incidentes concursales de impugnación de la lista de acreedores o del inventario (en primera instancia).

A la hora de adoptar esta medida de continuación sólo se tiene en cuenta el aspecto cuantitativo (de activo o pasivo), no la calificación de los créditos impugnados.

Además, no es una medida automática, pues el que no se supere ese límite del 20% **sólo faculta** al Juez ("podrá") para poner fin a la fase común, no le obliga a ello.

- 9) Como ya hemos indicado, estas impugnaciones de la lista de acreedores y/o inventario se ventilarán por los trámites del **incidente concursal**, pudiendo el Juez del Concurso **acumularlas para resolverlas conjuntamente** (art. 96.5).

Estas demandas de incidente concursal sobre impugnación de la Lista de Acreedores, y/o del Inventario, cuando sean interpuestas por acreedores del deudor, habrán de ser interpuestas contra el concursado y contra la propia Administración Concursal.

Si es la propia concursada quién la interpone, por disentir del parecer de la Administración Concursal, habrá de dirigirla contra ésta. Y si pretende la exclusión o modificación de un crédito reconocido a un acreedor determinado, también habrá de dirigirla frente a éste.

Y todo ello sin perjuicio de que conforme a lo dispuesto en el art. 193 de la LC (relativo al incidente concursal):

- podrá ser también parte demandada toda aquella que sostenga posición contraria a lo pedido por el actor (art. 193.1).

- Cualquier persona comparecida en forma en el concurso podrá intervenir con plena autonomía en el incidente concursal coadyuvando con la parte que lo hubiera promovido o con la contraria (art. 193.2).

10) Dentro de los **cinco días siguientes a la notificación de la última sentencia resolutoria**, la Administración Concursal introducirá en el inventario, en la lista de acreedores y en la exposición motivada de su informe las modificaciones que, en su caso, procedan, y presentará al Juez los **TEXTOS DEFINITIVOS** correspondientes, así como:

- Relación de las **comunicaciones posteriores** presentadas (ha de entenderse posteriores a la finalización del inicial plazo de comunicación de créditos).
- Relación de las **modificaciones incluidas** (ha de entenderse relativas no sólo a las modificaciones derivadas de los incidentes de impugnación planteados contra el Informe inicial, sino de las que vengan impuestas por las “comunicaciones posteriores incluidas”, en los términos y supuestos a que a continuación nos referiremos.
- Relación actualizada de los **créditos contra la masa** devengados y pendientes de pago. Esta relación solo tiene virtualidad informativa, pues ni da ni quita derechos.

Todo lo cual quedará de manifiesto en la Secretaría del Juzgado (art. 96.5).

11) La reforma operada por la Ley 38/2011 ha introducido un nuevo artículo, el **96 BIS**, que regula por primera vez las denominadas “**comunicaciones posteriores de créditos**”.

Establece al efecto que desde la conclusión del plazo de **comunicación de créditos**, y hasta la presentación de los **Textos Definitivos**, podrán presentarse **nuevos créditos** por los acreedores.

Estos nuevos créditos comunicados tardíamente serán reconocidos conforme a las reglas generales, y en cuanto a su clasificación se estará:

- i) Como regla general a lo dispuesto en el **art. 92.1º LC** (crédito subordinado, a salvo las excepciones contempladas en dicho artículo y apartado).
- ii) No obstante, la LC establece una excepción, para el supuesto de que el acreedor **justifique "no haber tenido noticia antes de su existencia"** en cuyo caso, establece, **"se clasificarán según su naturaleza"**.

No precisa en exceso la norma como ha de realizarse dicha justificación.

Tampoco aclara si de lo que no ha de haber tenido noticia antes el acreedor es de la existencia de esos "créditos" (que contextualmente es a lo que parece referirse, si analizamos el tenor del párrafo), o de la existencia del concurso en sí.

En estos supuestos de comunicación de nuevos créditos, establece el art. 96 bis 2 que la Administración Concursal resolverá sobre ellos en la Lista de Acreedores definitiva a presentar (en los Textos Definitivos).

- 12) El **art. 96 bis 3** contempla expresamente la posibilidad de que frente a la decisión de la Administración Concursal sobre las nuevas comunicaciones posteriores presentadas (que se contendrá en los Textos Definitivos) se pueda formular **oposición** por los acreedores afectados en el plazo de los diez días siguientes a la puesta de manifiesto de dichos Textos, que una vez más se tramitará por los cauces del **incidente concursal**, sin que estas impugnaciones impidan la continuación de la fase de convenio o liquidación, siendo de aplicación lo dispuesto en el art. 97 ter, al que más adelante nos referiremos.

13) El **art. 97** regula las **consecuencias de la falta de impugnación** y modificaciones posteriores. Son en síntesis las siguientes:

- Fuera de los supuestos de los apartados 3 y 4 del art. 97 (que trataremos en el siguiente apartado), **quienes no impugnen** en tiempo y forma el inventario o la lista de acreedores **no podrán plantear pretensiones de modificación** del contenido de estos documentos, aunque sí podrán recurrir contra las- modificaciones introducidas por el Juez al resolver otras impugnaciones (art. 97.1).
- Si el acreedor calificado como especialmente relacionado con el deudor en la lista no impugnare en tiempo y forma esta calificación, el Juez del concurso, vencido el plazo de impugnación y sin más trámites, dictará auto declarando **extinguidas las garantías** de cualquier clase constituidas a favor de sus créditos, ordenando la restitución posesoria y la cancelación de asientos registrales.

Por ejemplo, si una persona especialmente relacionada con el deudor (art. 93 LC) es titular de un crédito contra el concursado, garantizado con hipoteca, será calificado en la Lista de Acreedores como acreedor subordinado (no como acreedor con privilegio especial), lo que motivará la cancelación de dicho derecho real en los términos expuestos.

14) El **art. 97.3** contempla expresamente la posibilidad de **modificar los Textos Definitivos**, indicando que además de **en los demás supuestos previstos en la Ley**, podrán modificarse en los casos siguientes:

- i) Cuando se **resuelvan las impugnaciones** de las modificaciones previstas en el **art. 96 bis** (comunicaciones posteriores de crédito).
- ii) Cuando después de presentado el Informe inicial de la AC, o los Textos Definitivos, se inicie **un procedimiento administrativo de comprobación o inspección** del que

pueda resultar créditos de Derecho Público de las Administraciones públicas y sus organismos públicos.

- iii) Cuando después de la presentación de dicho Informe o Texto definitivo, se inicie un **proceso penal o laboral** que pueda suponer el reconocimiento de un crédito concursal.
- iv) Cuando después de presentados los Textos definitivos se **hubiere cumplido la condición**, entiéndase resolutoria (créditos calificados inicialmente como **condicionales**, que ahora desaparecerán), o la **contingencia prevista** (créditos calificados inicialmente como contingentes, esto es, sujetos a condición suspensiva que ahora han de ser reconocidos en todo su alcance, alzándose la suspensión de sus derechos de voto, adhesión y cobro), o los **créditos hubieran sido reconocidos o confirmados por acto administrativo, por laudo o por resolución procesal firme o susceptible de ejecución provisional**, con arreglo a su naturaleza o cuantía.

En relación a estos créditos, dispone el art. 97.3 in fine que en el caso de resultar reconocidos, **tendrán la calificación que les corresponda con arreglo a su naturaleza**, sin que sea posible su subordinación al amparo del art. 92.1º LC (créditos comunicados tardíamente).

- 15) Por su parte, el **art. 97.4** contempla las siguientes **reglas** para el supuesto de que proceda la **modificación o sustitución del acreedor** en la relación inicial de la lista de acreedores, relativas a la clasificación de estos créditos. A saber:
 - a) 1ª.- Respecto de los **créditos salariales o por indemnización derivada de extinción laboral**, únicamente se tendrá en cuenta la subrogación prevista en el art. 33 del Estatuto de los Trabajadores (a favor del FOGASA).

- b) 2ª.- Respecto de los **créditos previstos en el art. 91.2º y 4º** (privilegiados generales), únicamente mantendrán su calificación de privilegiados generales si el subrogado es un organismo público.
- c) 3ª.- En caso de **pago por avalista, fiador o deudor solidario**, se estará a lo dispuesto en el art. 87.6. Esto es, se sustituirá al acreedor, pero se optará por la calificación menos gravosa para el concurso entre las que correspondan al acreedor o al fiador (contempla la misma consecuencia que en el punto siguiente).
- d) 4ª.- En el supuesto de que el acreedor posterior (subrogado) sea una **persona especialmente relacionada** con el concursado en los términos del art. 93 LC, en la clasificación del crédito se optará por la menos gravosa para el concurso entre las que correspondan al acreedor inicial y al posterior (si el del acreedor inicial era un crédito ordinario o privilegiado, pasará a ser calificado el del acreedor posterior como subordinado).

Fuera de los casos anteriores, la calificación del crédito será la correspondiente al acreedor inicial, esto es, se mantendrá su calificación.

16) Sin perjuicio de lo anterior, el nuevo **art. 97 bis** contempla el procedimiento para **modificar el Texto Definitivo de la Lista de Acreedores**. Y lo hace en los siguientes términos:

i) Sólo podrá solicitarse antes de:

(a) que recaiga resolución **aprobando una propuesta de convenio**.

(b) o que se presenten en el Juzgado los informes previstos en el apartado segundo de los **arts. 152** (informe final a la conclusión de la liquidación) y **176 bis** (informe de la AC sobre insuficiencia de la masa activa para atender los créditos contra la masa, a efectos de la conclusión del concurso).

ii) A tales efectos los acreedores que lo pretendan deberán dirigir a la AC una **"solicitud"** con justificación de la modificación pretendida, así como de la concurrencia de las circunstancias previstas en "este" artículo (sic). Entiendo que se refiere a las del artículo anterior, el 97.

La AC en el plazo de los 5 días siguientes **informará** por escrito al Juez sobre la solicitud.

iii) Presentado dicho informe, si fuere **contrario, se rechazará** la solicitud salvo que el solicitante promueva **incidente concursal** en el plazo de 10 días, en cuyo caso se estará a lo que se decida en el mismo.

iv) Si el informe es **favorable** a la modificación pretendida se dará traslado a las partes personadas por 10 días. Y en tal caso:

(a) Si no hay alegaciones, o si son conformes a la modificación pretendida, el Juez **acordará la modificación mediante auto, sin ulterior recurso.**

(b) Si son contrarias, el Juez resolverá por medio de **auto**, contra el que cabe interponer **recurso de apelación.**

17) Por último, el **art. 97 ter** regula los efectos de la modificación, estableciendo al efecto lo siguiente:

i. La tramitación de la solicitud (de modificación de los Textos Definitivos) **no impedirá la continuación de la fase de convenio o liquidación.**

ii. No obstante, a instancias del solicitante, el Juez del concurso cuando estime probable el reconocimiento del crédito podrá adoptar las **medidas cautelares** que considere oportunas para asegurar su efectividad.

- iii. La modificación acordada **no afectará a la validez del convenio** que se hubiere podido aprobar o de las **operaciones de liquidación o pago** que se hubieren podido realizar antes de la presentación de la solicitud o tras ella hasta su reconocimiento por **resolución firme**.

- iv. No obstante, a petición de parte el Juez podrá acordar la **ejecución provisional** de la resolución a fin de que:
 1. Se admita provisionalmente la modificación pretendida en todo o en parte a los efectos **del cálculo del voto** del art. 124 LC.

 2. Que las **operaciones de pago de la liquidación o convenio incluyan las modificaciones pretendidas**. No obstante, estas cantidades se conservarán **depositadas** en la masa activa hasta que sea firme la resolución que decida sobre la modificación pretendida, salvo que se presente **aval o fianza** suficiente.

En definitiva, y a modo de resumen, a mi juicio son varios los momentos en los que un acreedor puede comunicar su crédito a la Administración Concursal, con diversas consecuencias según el caso.

1. En primer lugar, **dentro del mes siguiente al llamamiento a los acreedores** que se realiza mediante la publicación del extracto del auto de declaración de concurso en el BOE (art. 21.1.5º, 23 y 85.1 de la LC).

En tal supuesto de comunicación en tiempo, la Administración Concursal calificará los créditos comunicados con arreglo a su naturaleza.

2. **En segundo lugar, con posterioridad a la finalización del plazo de comunicación de créditos, pero antes de la emisión del informe provisional.**

El art. 92.1 de la LC establece que en tales supuestos dichos créditos comunicados tardíamente serán clasificados como subordinados, salvo que se de cualquiera de los supuestos (excepciones a la subordinación) que en dicho precepto se establecen, en cuyo caso tales créditos se clasificarán conforme a su naturaleza.

3. **En tercer lugar, con posterioridad a la conclusión del plazo de impugnación del Informe, y hasta la presentación de los Textos Definitivos.**

En estos casos establece el art. 96 bis.1 LC que los créditos serán reconocidos conforme a las reglas generales, y en su clasificación se estará a lo dispuesto en el art. 92.1º (subordinación por comunicación tardía), salvo que el acreedor justifique no haber tenido noticia antes de su existencia (no se concreta por el Legislador si se refiere a la existencia del crédito o del concurso en sí), en cuyo caso se clasificará según su naturaleza.

Dicha previsión (excepción a la norma de la subordinación) ya se contenía en el art. 92.1 LC, cuando hacía expresa referencia a aquellos créditos que *"no habiendo sido comunicados" "sean incluidos en dicha lista por comunicaciones posteriores"*, en clara referencia a mi juicio a estas comunicaciones del art. 92.1 LC (posteriores al plazo de impugnación de la Lista de Acreedores, pero anteriores a la presentación de los Textos definitivos).

Sobre estas comunicaciones posteriores al plazo de impugnación del Informe, dispone el art. 92.2 y 3 LC que la Administración Concursal resolverá sobre ellas en la lista de acreedores definitiva, y si el acreedor formula oposición en el plazo de diez días siguiente a la puesta de manifiesto de los textos definitivos, se tramitará dicha oposición como incidente concursal.

Fuera de estos casos, y a salvo de los supuestos contemplados en los apartados 3 y 4 del art. 97 de la LC, **quienes no hubiesen impugnado en tiempo y forma el inventario o la lista de acreedores, no podrán plantear pretensiones de modificación del contenido de estos documentos**, aunque sí podrán recurrir contra las modificaciones introducidas por el juez al resolver otras impugnaciones (**art. 97.1 LC**).

B) EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO (arts. 190 y s.s.)

Si estamos en sede de un procedimiento abreviado, las **especialidades** referentes al Informe de la AC son sustanciales, tras la reforma llevada a cabo por la Ley 38/2001.

Y así:

- A) El Administrador Concursal deberá presentar el **Inventario** de bienes y derechos de la masa activa dentro de los **15 días** siguientes a la aceptación de su cargo. Esto es, ya no se presenta simultáneamente con el Informe, sino antes.
- B) El **Informe** del art. 75 LC deberá presentarlo en el plazo de **un mes**, a contar desde la aceptación del cargo, aunque razonadamente podrá pedir prórroga, que en ningún caso excederá de **quince días**.

Dada la remisión al art. 75, sin excepción alguna, habrá de entenderse que este Informe deberá contener además de la Lista de Acreedores y demás documentación exigida por la Ley, el

propio Inventario, que sin embargo ya debe haber sido presentado antes.

- C) Antes de la presentación del Informe, el Administrador Concursal habrá de practicar la comunicación del art. 95.1 (proyecto de inventario y lista de acreedores) a los acreedores, **al menos con 5 días de antelación** a la presentación de la Lista de Acreedores (plazo procesal). No se contempla, pero tampoco se excluye, el que dichos acreedores puedan solicitar rectificaciones, ni se fija plazo alguno al efecto.
- D) El Secretario formará **pieza separada** en la que se tramitará todo lo relativo a las **impugnaciones** del Inventario y de la Lista de acreedores, y al día siguiente, **sin incoar incidente**, dará traslado de las mismas al administrador concursal.
- E) En el plazo de 10 días el administrador concursal comunicará al Juzgado si:
- a. **acepta la pretensión** (o pretensiones, pues pueden ser muchas), en cuyo caso las incorporará a los TEXTOS DEFINITIVOS.
 - b. **Si se opone** formalmente a la misma, **proponiendo a su vez la prueba** que considere pertinente.

La redacción del nuevo art. 191 en este aspecto es sencillamente caótica, pues no aclara si debe oponerse en forma de contestación a la demanda (parece que sí, por lo que a continuación se dirá). Y de hecho, tampoco exige que la previa impugnación sea en forma de demanda (lo que sí se dice es que el Secretario no incoará incidente).

No obstante, por pura lógica entiendo que la impugnación habrá de efectuarse en forma de demanda, y la oposición del Administrador Concursal en forma de contestación. Así está sucediendo en la práctica.

F) A continuación, si el Administrador Concursal se ha opuesto a la pretensión, y ha propuesto prueba, establece la LC que **"contestada la demanda o transcurrido el plazo para ello"** (por lo que parece dar a entender que, efectivamente, la oposición del Administrador Concursal ha de revestir esta forma), el proceso continuará conforme a los trámites del juicio verbal de la LEC, y será de aplicación el art. 194.4 en todo aquello que no se oponga a lo previsto en el art. 191 LC (sólo habrá vista si existen cuestiones de hecho controvertidas).

G) Establece el art. 191 que **si hubiere más de una impugnación** (sumamente frecuente) se **acumularán** de modo que se tramiten y resuelvan en **una sola vista**.

Carece de todo sentido y razón esta previsión, pues el procedimiento abreviado no es la excepción en la práctica, sino la regla general, y no es infrecuente que en un concurso puedan existir decenas de impugnaciones, que conforme a la nueva previsión del legislador deberán resolverse ien una sola vista.

H) Se impondrán las costas conforme al criterio del vencimiento objetivo, salvo que el juez aprecie, y así lo razone, la existencia de serias dudas de hecho o de derecho.

I) El Administrador Concursal deberá **informar de inmediato** al juez de la **incidencia de las impugnaciones sobre el quórum y las mayorías necesarias para aprobar el convenio**.

Si las impugnaciones afectaran a menos del **20 %** del activo o del pasivo del concurso, el juez **podrá** ordenar la **finalización de la fase común y la apertura de la fase de convenio o liquidación**, sin perjuicio del reflejo que las impugnaciones puedan tener en los textos definitivos (previsión idéntica a la prevista para el concurso ordinario).

- J) Ninguna otra especialidad respecto a la publicidad e impugnación del Informe en el ámbito del procedimiento abreviado contiene la LC.

No obstante, por disposición del **art. 191 quáter**, **en todo lo no regulado en el capítulo referente a dicho procedimiento, se aplicarán las normas previstas para el procedimiento ordinario.**

En cuanto a las comunicaciones posteriores de créditos y modificación del Texto Definitivo de la Lista de Acreedores, se estará a lo dispuesto con carácter general para el procedimiento ordinario, y al que antes nos hemos referido.

6.- LOS CREDITOS CONTRA LA MASA.

La Ley Concursal introdujo sustanciales modificaciones en relación con la hasta entonces vigente normativa concursal.

Como hasta la saciedad se ha dicho, la Ley Concursal pretende, ante todo, poner fin a una situación que, por todos había sido calificada, sin pecar de exageración, caótica y lamentable.

Si la delimitación de la "masa pasiva" ya de por sí constituye una materia harto compleja en cualquier legislación concursal, en nuestro derecho concursal alcanzaba con la anterior regulación, si cabe, mayor extremo de dificultad dada la multiplicidad, heterogeneidad y falta de orden y sistema de privilegios reconocidos a distintas clases de acreedores y en diferentes cuerpos normativos.

Por esta circunstancia no debe extrañarnos que para los redactores de los distintos proyectos de Ley Concursal haya sido esta materia siempre una cuestión prioritaria, como sin duda lo ha sido en la nueva Ley Concursal.

Si damos lectura a la Exposición de Motivos de la Ley, veremos que se resalta esta materia como una de las principales innovaciones del texto

legislativo, restaurando el principio de igualdad de tratamiento de los acreedores que ha de ser la regla general del concurso, y para lograr este objetivo, se procede a reducir drásticamente los privilegios y las preferencias a efectos del concurso.

Así resulta de su Exposición de Motivos, cuando establece que esta regulación **“reduce drásticamente los privilegios y preferencias a efectos del concurso, sin perjuicio de que puedan subsistir en ejecuciones singulares, por virtud de las tercerías de mejor derecho”**.

Quiere ello decir que:

- Fuera de la sede concursal (en ejecuciones singulares) seguirán rigiendo las normas de clasificación de créditos (arts. 1.921 a 1.925, salvo párrafos A y G del apartado 2º del art. 1.924) y de prelación de créditos (art. 1.926 a 1.929) del Código Civil.
- No las Disposiciones Generales en materia de concurrencia y prelación de créditos (arts. 1.912 a 1.920) del Código Civil (regulan la quita y espera y el concurso), salvo el art. 1.911, por haber sido derogados por la Disposición Derogatoria Única, punto 3, ordinal 2º de la Ley Concursal.

Tampoco los arts. 908 y s.s. relativos a la clasificación y graduación del Código de Comercio (derogados por la citada Disposición Derogatoria Única, punto 3, ordinal 3º).

No obstante, la propia Disposición Final Trigésimo tercera preveía que en el plazo de 6 meses a contar desde la entrada en vigor de la Ley Concursal, el Gobierno remitiría a las **Cortes un proyecto de ley reguladora de la concurrencia y prelación de créditos en caso de ejecución singular**. A día de hoy ninguna Ley de esta naturaleza ha sido aprobada.

Lo anterior significa:

1. Que las reglas de clasificación y prelación de créditos que rigen en el Concurso, no son las que rigen en las ejecuciones singulares, y que pueden hacerse valer a través de la tercería de mejor derecho.
2. Una entidad bancaria, que ostentaría una preferencia y mejor derecho sobre un deudor común, sobre la base de la antigüedad de una escritura o póliza de préstamo, por ejemplo, frente a un acreedor ordinario no gozaría de esta preferencia si fuere declarado judicialmente el concurso del deudor común. Ambos serían acreedores ordinarios y cobrarían a prorrata.

Por otra parte, y entrando de lleno en la materia que nos ocupa, sabido es que una de las **funciones de la Administración Concursal es la determinación de la masa pasiva del concurso**, que se integrará en la estructura del informe a emitir conforme determina el art. 75 de la Ley Concursal.

Nos encontramos por tanto en la formación de la **Sección 4ª** a que se refiere el art. 183-4º.

“La sección cuarta comprenderá lo relativo a la determinación de la masa pasiva, a la comunicación y reconocimiento, graduación y clasificación de créditos”.

De igual forma, el **art. 49**, ubicado en el Capítulo II, Sección 4ª “De la integración de los acreedores en la masa pasiva” establece que declarado el concurso: **“todos los acreedores del deudor, ordinarios o no, cualquiera que sea su nacionalidad o domicilio, quedarán integrados en la masa pasiva del concurso sin más excepciones que las establecidas en s leyes”.**

Y tras la reforma operada por la Ley 38/2011, se incluye un segundo párrafo a este artículo 49, que supone un drástico cambio en relación con la regulación anterior.

En efecto, dispone el nuevo apartado 2 del art. 49 que: “En caso de concurso de persona casada en régimen de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes, **se integrarán en la masa pasiva los créditos**

contra el cónyuge del concursado que sean, además, créditos de responsabilidad de la sociedad o comunidad conyugal.”

Antes de la reforma, el art. 84 de la LC contenía la regla contraria, estableciendo la **no inclusión en la masa pasiva de estos créditos contra el cónyuge del concursado, aunque fueran además, créditos a cargo de la sociedad o comunidad conyugal.**

La **masa pasiva** (o masa de acreedores) está constituida por la totalidad de los créditos contra el deudor común que, conforme a esta Ley (art. 84.1), no tengan la consideración de **créditos contra la masa.**

Los créditos integrados en la masa pasiva son los **créditos concursales**, que por regla general (y salvo determinadas excepciones contempladas en la ley) serán todos aquellos nacidos (devengados) antes de la declaración del concurso.

En consecuencia, esquemáticamente los créditos se clasifican en:

- **Créditos concursales (masa pasiva)**
 - **Privilegiados**
 - i. Con privilegio especial**
 - Laborales.
 - Públicos.
 - Financieros
 - Otros acreedores.
 - ii. Con privilegio general**
 - Laborales
 - Públicos
 - Financieros
 - Otros acreedores
 - **Ordinarios**
 - **Subordinados**
- **Créditos contra la masa**

Los **créditos contra la masa** no se incluyen en la masa pasiva, por excluirlos el art. 84.1, y serán satisfechos conforme a lo dispuesto en el art. 84.3 (sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 176 bis de la LC, al que nos referiremos en su momento). Son más bien **deudas de la masa activa**.

Se procede así a una **delimitación negativa** de la masa pasiva.

Es por ello que el legislador se haya visto obligado a establecer en el art. 84, de forma pormenorizada cuales son los créditos que integran esta categoría de créditos contra la masa, aunque doctrinalmente se discute su ubicación sistemática.

Tenemos que recordar que la categoría de créditos contra la masa, en la legislación concursal que deroga la LC eran prácticamente de elaboración doctrinal y jurisprudencial. Ahora, en la LC los créditos contra la masa, toma **carta de naturaleza como categoría legal**.

Tradicionalmente, las deudas de la masa la integraban dos tipos de créditos:

1. -los gastos de la masa que incluían todos los realizados para llevar a buen fin el procedimiento (costas y gastos judiciales).
2. las obligaciones de la masa, aquellas necesarias para lograr una adecuada administración y liquidación del patrimonio del deudor.

Podríamos, por tanto afirmar, que **los créditos contra la masa tienen el carácter de extra concursales** y por tanto, no entran en competición con los créditos concursales. Los créditos contra la masa son pre deducibles y deben ser satisfechos conforme vayan siendo exigibles y en su integridad. Los créditos concursales deben ser satisfechos conforme a las reglas del concurso, y con la declaración de concurso se "paralizan".

En principio, tradicionalmente también, CREDITOS CONTRA LA MASA eran aquellos **generados con posterioridad a la declaración concursal**. Hoy no se puede seguir manteniendo ello en términos generales, por cuanto en determinados supuestos la LC atribuye la condición de créditos contra la masa a créditos nacidos y devengados antes de la declaración de concurso

(salarios por los treinta últimos días de trabajo efectivo; gastos de la preparación del concurso).

Ahora bien, hay que dejar sentadas dos cuestiones:

- En principio (con algunas excepciones, tal y como se ha indicado), serán créditos contra la masa **los devengados el mismo día y con posterioridad al auto de declaración de concurso** (no de su notificación). Serán **créditos concursales** (y por tanto integrados en la masa pasiva, y por ende "paralizados" por la declaración de concurso) los nacidos, **devengados, antes de la declaración de concurso**. Por tanto, para determinar si un crédito es concursal o contra la masa se ha de atender al **criterio del DEVENGO**.
- Respecto a los créditos contra la masa, éstos se pagarán (siempre que en la masa activa haya liquidez suficiente al efecto) conforme al **criterio del VENCIMIENTO**, esto es, con independencia de la fecha en que se hayan devengado. Y ello salvo el supuesto previsto en el art. 176 bis de la LC (conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa), en cuyo apartado 2 se establece un orden de prelación distinto, que se analizará al tratar la liquidación concursal.

Si damos lectura a aquellos créditos que enumera el art. 84 y que se califican como créditos de la masa, observaremos que **omite los gastos de administración del concurso, entre los que obviamente figura el relativo a la retribución de los administradores concursales**.

¿Nos encontramos ante una exclusión deliberada del Legislador o ante un error involuntario?

El **art. 34.1** establece que: "Los administradores concursales tendrán derecho a retribución **con cargo a la masa**", y por tanto estos honorarios tendrían encaje en el **apartado 12º del art. 84.2 de la LC**, que reconoce dicha condición a "Cualesquiera otros créditos a los que **esta Ley atribuya expresamente tal consideración**".

La relación de créditos contra la masa que contiene el **art. 84.2**, con la excepción del apartado 12 es constitutiva de un **NUMERUS CLAUSUS** y para el pago de estos créditos remite el legislador a lo dispuesto en el **art. 84.3 de la LC** (y antes de la reforma de la Ley 38/2011 al art. 154).

Por tanto, conforme a lo prevenido en el art. 84.2, se considerarán créditos contra la masa los siguientes:

1. Los **créditos por salarios** por los últimos treinta días de trabajo **efectivo** anteriores a la declaración de concurso y en cuantía que no supere el **doble** del salario mínimo interprofesional.

La reforma operada por la Ley 38/2011, al introducir el término "efectivo" ha disipado las dudas interpretativas hasta entonces existentes, en relación a si el privilegio alcanzaba únicamente a los salarios que hubieran podido devengarse en los treinta días inmediatamente anteriores a la declaración de concurso, o si alcanzaba a los salarios adeudados por los treinta últimos días de trabajo efectivo realizado, aunque lo hubieran sido más allá de los treinta días inmediatamente anteriores a la declaración de concurso.

La reforma se ha inclinado evidentemente por esta última interpretación, que venía siendo la aceptada mayoritariamente por la jurisprudencia menor.

En consecuencia, si un concurso es por ejemplo declarado el 1 de enero de 2010, y al trabajador en cuestión se le adeuda el salario del mes de junio de 2009 (habiendo cesado su actividad laboral el 30 de dicho mes y años), estos salarios tendrán la consideración de crédito contra la masa (art. 84.2.1º), pues fueron los correspondientes a los treinta últimos días efectivamente trabajados, aunque no se hayan devengado en el mes de diciembre de 2009 (dentro de los treinta días anteriores a la declaración de concurso).

Evidentemente, los salarios que excedan de ese doble del salario mínimo interprofesional tendrán la consideración de créditos con privilegio general del art. 91.1º de la LC, y los que excedan del límite que señala este último precepto tendrán la consideración de crédito ordinario del art. 89.3º de la LC. Y ello sin perjuicio de que, en su caso, puedan tener la consideración de créditos con privilegio especial del art. 90.1.3º de la LC.

No obstante lo anterior, los intereses devengados de dichos créditos salariales tendrán siempre la consideración de créditos subordinados del art. 92.3º LC.

2. Las **costas y gastos judiciales “necesarios”** (lo entrecomillado ha sido introducido por la Ley 38/2011) para:

- la solicitud y declaración del concurso.
- la adopción de medidas cautelares.
- la publicación de resoluciones judiciales previstas en la LC.
- la asistencia y representación del concursado y de la administración concursal durante toda la tramitación del procedimiento y sus incidentes, **cuando su intervención sea legalmente obligatoria o se realice en interés de la masa**, hasta la eficacia del convenio o, en otro caso, hasta la conclusión del concurso, con excepción de los ocasionados por los recursos que interpongan contra resoluciones el Juez cuando fueren total o parcialmente desestimados con expresa condena en costas.

Lo destacado en negrita ha sido introducido por la reforma de la Ley 38/2011.

3. Los de **costas y gastos judiciales** ocasionados por la asistencia y representación del **deudor, de la administración concursal o de acreedores legitimados** en los juicios que en **interés de la**

masa, continúen o se inicien conforme a lo dispuesto en esta ley, salvo lo previsto para casos de desistimiento, allanamiento, transacción y defensa separada del deudor y, en su caso, hasta los límites cuantitativos en ella establecidos.

El 72.1 en relación 54.4. establece que cuando los acreedores insten estas acciones, por no haberlo hecho la AC, tendrán derecho a reembolsarse las costas y gastos hasta el límite obtenido como consecuencia de la sentencia, una vez que esta sea firme.

4. **Alimentos del deudor y de las personas respecto de las que tenga el deber legal de prestarlos**, conforme a lo dispuesto en esta Ley sobre su procedencia y cuantía **así como**, en toda la extensión que se fije en la correspondiente resolución judicial posterior a la declaración de concurso, **los de los alimentos a cargo del concursado acordados por el Juzgado de Primera Instancia** en alguno de los procesos de familia regulados en la LEC.

Establece el art. 84.2.4º, párrafo segundo, que también tendrán esta consideración los créditos de este tipo devengados con posterioridad a la declaración del concurso cuando tengan su origen en una resolución judicial dictada con anterioridad.

5. **Los generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor tras la declaración del concurso, incluyendo los créditos laborales, comprendidas en ellos las indemnizaciones de despido o extinción de los contratos de trabajo, así como los recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral**, hasta que el Juez acuerde el **cese de la actividad profesional o empresarial, o declare la conclusión del concurso**. Este apartado fue modificado por la Ley 38/2011.

Al establecer que serán créditos masa los devengados desde la declaración de concurso hasta su conclusión, se acaba con una tradicional discusión, cual era qué consideración tendrían los créditos nacidos en fase de cumplimiento de un convenio judicialmente aprobado si, posteriormente, se abre la fase de liquidación (por imposibilidad de cumplimiento del convenio). Un sector importante entendía que estos créditos eran concursales, otro créditos contra la masa. Ahora no hay duda, serán créditos masa pues se habrían devengado en el periodo que va desde la declaración de concurso hasta su conclusión.

Los créditos por indemnizaciones derivadas de extinciones colectivas de contratos de trabajo ordenados por el Juez del concurso se entenderán comunicados y reconocidos por la propia resolución que los apruebe, sea cual sea el momento.

6. Los que **“conforme a la LC”** resulten de **prestaciones a cargo del concursado en los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento que continúen en vigor tras la declaración del concurso**, y de obligaciones de **restitución e indemnización en caso de resolución voluntaria o por incumplimiento del concursado** (vid. 62.1. y 81.1).

La mención “conforme a esta Ley” que contiene el art. 84.2.6º no es baladí, pues v.g. si la obligación de restitución o indemnización en caso de resolución tiene su causa en un incumplimiento del concursado anterior a la declaración de concurso, las referidas obligaciones constituirán créditos concursales, no contra la masa, pues así resulta de una correcta exégesis del art. 62.4.

7. Los que **en los casos de pago de créditos con privilegio especial sin realización de los bienes o derechos afectos, en los de rehabilitación de contratos o enervación de desahucios y en los demás previstos en esta ley**, correspondan por las cantidades debidas y las de vencimiento futuro a cargo del concursado.

Aquí entran los supuestos de rehabilitación de créditos de los arts. 68 a 70 (préstamos o créditos dados por vencidos anticipadamente dentro de los tres meses precedentes al concurso; contratos de adquisición de bienes con precio aplazado; y enervación de desahucios en arrendamientos urbanos).

8. Los que, en los casos de **rescisión concursal** correspondan a la devolución de contraprestaciones recibidas por el deudor, salvo que la sentencia apreciare mala fe en el titular de este crédito (en cuyo caso se le asigna el carácter de crédito subordinado).
9. Los que resulten de **obligaciones válidamente contraídas durante el procedimiento** por la administración concursal o, con su autorización o conformidad, por el concursado sometido a intervención.
10. Los que resulten de **obligaciones nacidas de la ley o de responsabilidad extracontractual** del concursado **con posterioridad** a la declaración de concurso y hasta conclusión del mismo.
11. El **cincuenta por ciento** de los créditos que supongan nuevos ingresos de tesorería y hayan sido concedidos en el marco de un acuerdo de refinanciación, en las condiciones previstas en el artículo 71 bis o en la disposición adicional cuarta.

En caso de liquidación, los créditos concedidos al concursado en el marco de un convenio conforme a lo dispuesto en el artículo 100.5.

Esta clasificación no se aplica a los ingresos de tesorería realizados por el propio deudor o por personas especialmente relacionadas a través de una operación de aumento de capital, préstamos o actos con análoga finalidad.

Este apartado ha sido modificado por LA Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial, que

ya había sido reformado por el Real Decreto-Ley el Real Decreto Ley 4/2014.

No obstante, ha de tenerse en cuenta que la **Disposición adicional segunda** (Vigencia del régimen de los nuevos ingresos de tesorería) de la citada Ley 17/2014 establece que.

1. **Durante los dos años siguientes** a la entrada en vigor de este real decreto-ley, **no será de aplicación** el régimen contenido en el número 11 del apartado 2 del artículo 84 ni el número 6.º del artículo 91 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

2. **En este plazo, resultará aplicable el siguiente régimen jurídico:**

1.º Tendrán la consideración de créditos contra la masa los créditos que supongan nuevos ingresos de tesorería y hayan sido concedidos en el marco de un acuerdo de refinanciación suscrito a partir de la entrada en vigor de este real decreto-ley, en las condiciones previstas en el artículo 71 bis o en la disposición adicional cuarta de la Ley Concursal, hasta el importe del nuevo ingreso de tesorería.

2.º Esta clasificación también se aplicará a los créditos concedidos en dichos acuerdos de refinanciación por el propio deudor o por personas especialmente relacionadas, que supongan nuevos ingresos de tesorería, y hasta el importe del nuevo ingreso efectuado. En ningún caso, tendrán la consideración de créditos contra la masa los ingresos de tesorería realizados a través de una operación de

aumento de capital.

3.º Los intereses devengados por los nuevos ingresos de tesorería a los que se refieren los números anteriores tendrán la calificación prevista en el número 3.º del artículo 92 de la Ley Concursal.

4.º En caso de liquidación, también tendrán la consideración de créditos contra la masa los créditos concedidos al concursado en el marco de un convenio conforme a lo dispuesto en el artículo 100.5 de la Ley Concursal.

3. Transcurrido un plazo de dos años a contar desde la fecha de concesión de los créditos descritos en el apartado anterior, éstos se considerarán créditos contra la masa en los términos indicados en el número 11 del apartado 2 del artículo 84 de la Ley Concursal.

12. Cualesquiera otros créditos **a los que esta Ley atribuya** expresamente tal consideración (supuesto en que se encuentran, v.g., los honorarios de la Administración Concursal, tal y como resulta del art. 34).

Lo importante a tener en cuenta es:

- a. que estos créditos contra la masa han de satisfacerse por la administración concursal **antes de proceder al pago de los créditos concursales**, para lo cual aquélla **deducirá de la masa activa los bienes y derechos necesarios para satisfacer los créditos contra ésta** (art. 154, párrafo primero).

- b. Pero esta deducción, lógicamente, se harán **con cargo a los bienes y derechos no afectos al pago de créditos con privilegio especial** (art. 154, párrafo segundo).
- c. Estos créditos contra la masa habrán de satisfacerse **a sus respectivos vencimientos**, cualquiera que sea su naturaleza y el estado del concurso. No obstante ello, los créditos salariales de los 30 últimos días se pagarán de forma **inmediata** (art. 84.3).
- d. La reforma de la Ley 38/2011 ha introducido como novedad la posibilidad de que la AC pueda alterar esta regla cuando:
- (a) Lo considere **conveniente** para el interés del concurso.
 - (b) Y siempre que **presuma** que la masa activa resulta **suficiente** para la satisfacción de todos los créditos contra la masa.
 - (c) Sin embargo, esta postergación **no podrá afectar** en ningún caso a:
 - o i).- Los créditos de los trabajadores.
 - o ii).- Los créditos alimenticios.
 - o iii).- Los créditos tributarios y de la Seguridad Social.
- e. Las acciones relativas a la calificación o al pago de estos créditos se ejercitarán ante el **Juez del concurso** por los trámites del **incidente concursal**, pero no podrán iniciarse ejecuciones judiciales o administrativas 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. (art. 154.2).

Ahora bien, hay que tener en cuenta que una vez adquiere eficacia un Convenio (como regla general cuando se dicta la sentencia que lo aprueba) cesan los efectos de la declaración del concurso (aunque éste subsista como procedimiento hasta su conclusión), y entre ellos los establecidos en los arts. 8 y 50 de la LC, con lo que cesa en principio la AC (salvo que el propio Convenio le atribuya determinadas funciones), el Juez del Concurso deja de tener competencia exclusiva y excluyente en las materias a que se refiere el art. 8 de la LC, y el concursado readquiere plenas sus facultades de administración y disposición patrimoniales (salvo que el Convenio contengan prohibiciones o cautelas al respecto).

Pues bien, como ello es así (ex art. 133 LC), desde la eficacia del convenio la competencia para conocer de las acciones dirigidas contra el patrimonio del deudor corresponderán a los Juzgados de Primera Instancia o de lo Social territorialmente competentes. Y ello con la única salvedad de que se trate de ejecutar una resolución dictada por el Juez del Concurso (reconociendo v.g. un crédito contra la masa) en cuyo caso sería el objetivamente competente al efecto por el principio de competencia funcional.

- f. El último inciso del art. 84.4 acaba con una discusión tradicional en materia concursal. Y era la relativa a si los créditos de derecho público podían devengar recargos de apremio e intereses de demora.

En cuanto a los créditos de derecho público “concursoales” (devengados antes de la declaración de concurso) la opinión mayoritaria era y es que no los pueden devengar, por cuanto al estar paralizados por la declaración de concurso no podía “sancionarse” el no pago al estar éste prohibido ex lege.

Las dudas se suscitaban respecto a los créditos de derecho público contra la masa (nacidos después de la declaración de concurso). En relación a los mismos, una corriente mantenía la

imposibilidad de su devengo, por cuanto la LC contenía unas reglas de pago condicionadas a las respectivas fechas de vencimiento, que no podían ser alteradas. Otra corriente, si bien entendía que no podían devengarse por las indicadas razones, concluía afirmando que en todo caso debía ser objeto de impugnación en vía administrativa o contencioso-administrativa, y que si dichos recargos y/o intereses se incluían en certificación administrativa ésta era de reconocimiento obligatorio para la administración concursal en el concurso hasta que no se dictase resolución contraria en aquellos otros órdenes jurisdiccionales. Y por último, otra corriente entendía que la imposibilidad de devengarse sólo era predicable en relación a los créditos concursales, y no contra la masa.

El último inciso del art. 84.3 LC acoge esta tercera corriente, al afirmar que: ***"Esta paralización (de ejecuciones) no impedirá el devengo los intereses, recargos y demás obligaciones vinculadas a la falta del pago del crédito a su vencimiento"***.

Esta solución es, a mi juicio, injusta. Si a la fecha del vencimiento de estos créditos de derecho público la AC se encuentra con que existen devengados y pendientes de pago otros créditos contra la masa, y por ende preferentes, no podrá atender el pago de aquéllos por prohibición expresa del art. 84.3. Y sin embargo, estos créditos públicos devengarán el recargo de apremio correspondiente (sanción por no pago en periodo voluntario) e intereses de demora. Se sanciona, pues, una conducta ajustada a derecho, que no resultaría sancionada si se incumplieran las previsiones y prelación del art. 84.3.

- g.** Por último, el art. 84.5 establece que, satisfechas las prestaciones conforme a su normativa específica, el FOGASA se subrogará en los créditos de los trabajadores con su misma clasificación y en los términos del art. 33 del Estatuto de los Trabajadores.

Esta regla es predicable no sólo de los créditos contra la masa subrogados por el FOGASA (que no tendrán ninguna otra clasificación) , sino también respecto de los concursales (que sí la tendrán).

Conforme dispone el art. 33 del referido Estatuto de los Trabajadores, si dichos créditos subrogados del FOGASA concurren con los que puedan conservar los trabajadores por la parte no satisfecha por el Fondo, unos y otros se abonarán a prorrata de sus respectivos importes.

No obstante lo anterior, la Ley 38/2011 ha introducido una importante modificación que supone una evidente alteración del criterio de pago de los créditos contra la masa por orden de vencimientos (arts. 154 y 84.3 de la LC). Dicha modificación se ha introducido a través del nuevo **art. 176 bis.2 de la LC** , que establece como **“especialidad de la conclusión por insuficiencia de la masa activa”** la que a continuación exponemos.

Establece el citado art. 176 bis 2 que **tan pronto conste** que la **masa activa es insuficiente para el pago de los créditos contra la masa lo comunicará al Juez del concurso**, que lo pondrá de manifiesto en la oficina judicial a las partes concursadas. Y **desde ese mismo momento la AC deberá proceder a pagar** los créditos contra la masa no conforme al orden que establece el art. 84.3 de la LC y que acabamos de indicar, sino **conforme al orden que establece el propio art. 176 bis 2**, y en su caso **a prorrata dentro de cada número, salvo los créditos imprescindibles para concluir la liquidación. Este orden será el siguiente:**

1. Los créditos salariales del **art. 84.2.1º** (créditos por salarios de los 30 últimos días efectivamente trabajados en cuantía que no supere el doble del SMI).
2. Los créditos por **salarios e indemnizaciones** en la cuantía que resulte de multiplicar el **triple del SMI por el número de días** de salario pendientes de pago.

En principio, parece que se estuviere refiriendo a aquellos créditos concursales (con privilegio general del art. 90.1º de la LC).

No obstante, **no se refiere a los mismos**, pues aquéllos serían créditos concursales y el art. 176 bis 2 se refiere a "créditos contra la masa".

Por tanto, se trataría de aquellos créditos por salarios o indemnizaciones devengados con posterioridad a la declaración de concurso, y que por tanto tengan la consideración de créditos contra la masa.

Los concursales (privilegiados generales) no entrarían dentro del ámbito de aplicación de este precepto.

3. Los créditos por **alimentos del art. 145.2 LC**, en cuantía que no supere el **SMI**.
4. Los **créditos por costas y gastos judiciales** del concurso.
5. Los **demás créditos contra la masa** (y ya no serán por orden de vencimiento, sino a prorrata, por establecerlo así el art. 176 bis 2).

Como hemos indicado, el art. 176 bis 2 establece un orden de prelación de pago de los créditos contra la masa en los supuestos de conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa, pero excluyendo de este orden los créditos imprescindibles para concluir la liquidación. Dentro de éstos entrarían los honorarios de la Administración Concursal devengados en fase de liquidación con posterioridad a la presentación del escrito comunicando dicha insuficiencia.

7.- LOS CREDITOS CONCURSALES (LA MASA PASIVA DEL CONCURSO).

Los créditos concursales incluidos en la lista de acreedores (los únicos que integran la masa pasiva) se clasificarán a efectos del concurso en:

- Privilegiados.
 - Créditos con privilegio especial.
 1. Laborales
 2. Públicos
 3. Financieros
 4. Otros acreedores
 - Créditos con privilegio general.
 1. Laborales
 2. Públicos
 3. Financieros
 4. Otros acreedores
- Ordinarios.
- Subordinados.

1.- CREDITOS PRIVILEGIADOS

Dentro de los créditos concursales, la primera categoría es la de los créditos privilegiados regulados en los artículos 89.2, 90 y 91.

El legislador ha establecido un numerus cláusus de créditos privilegiados.

En materia de privilegios: **“No se admitirá en el concurso ningún privilegio o preferencia que no esté reconocido en esta ley”** (art. 89.2 in fine).

Esta afirmación categórica debe relativizarse si tenemos en cuenta que cualquier otra norma con rango de Ley puede introducir nuevos privilegios o afectar a los existentes sin necesidad de modificar la Ley Concursal.

La categoría de los créditos privilegiados no es unitaria, sino que distingue dos clases:

- **Créditos con privilegio especial**, si afectan a determinados bienes o derechos. Un crédito será privilegiado especial si para su satisfacción existe algún bien o derecho integrado en la masa activa.

Si por ejemplo un crédito contra el concursado goza de garantía hipotecaria sobre un bien titularidad de un tercero (hipotecante no deudor), aquel crédito en el concurso sería ordinario y no privilegiado especial, pues en la masa activa del concurso no existiría ningún bien afecto a su pago que hubiere ser objeto de realización en la fase de liquidación.

- **Créditos con privilegio general**, si afectan a la totalidad del patrimonio del deudor.

A continuación vamos a ver cada una de estas categorías.

A) CREDITOS CON PRIVILEGIO ESPECIAL

La Ley (art. 90) contiene una enumeración de los **créditos con privilegio especial** en su art. 90:

1. **Créditos garantizados con hipoteca** (legal o voluntaria), inmobiliaria o mobiliaria, o con prenda sin desplazamiento. A su pago están afectos los bienes hipotecados o pignorados (art. 90.1.1º).

2. **Créditos garantizados con anticresis**, sobre los frutos del inmueble gravado (art. 90.1.2º).
3. **Créditos refaccionarios**, sobre los bienes refaccionados, incluidos los trabajadores sobre los objetos por ellos elaborados, mientras sean propiedad o estén en posesión del concursado (art. 90.1.3º).
4. Los **créditos por cuotas de arrendamiento financiero o plazos de compraventa con precio aplazado de bienes muebles o inmuebles**, a favor de los arrendadores o vendedores, y en su caso, de los financiadores, sobre los bienes arrendados o vendidos con reserva de dominio, con prohibición de disponer o con condición resolutoria en caso de impago.
5. Los **créditos con garantía de valores representados mediante anotaciones en cuenta**, sobre los valores gravados.
6. Los **créditos garantizados con prenda constituida en documento público**, sobre los bienes o derechos pignorados que estén en posesión de acreedor o de un tercero. Si se tratare de prenda de créditos, bastará con que conste en documento con fecha fehaciente para gozar de privilegio sobre los créditos pignorados.

La Ley 39/2011 ha añadido el siguiente párrafo: "*La **prenda en garantía de créditos futuros** sólo atribuirá privilegio especial a los créditos nacidos antes de la declaración de concurso, así como a los créditos nacidos después de la misma, cuando en virtud del art. 68 se proceda a su rehabilitación o cuando la prenda estuviera inscrita en un registro público con anterioridad a la declaración de concurso*".

No obstante, conviene precisar que lo que contempla este párrafo no es el supuesto de prenda "sobre" créditos futuros sino "en garantía de" créditos futuros (los créditos futuros son lo

garantizado con la prenda, no el objeto de la prenda, lo pignorado).

Excepto el último citado (créditos garantizados con prenda), para que gocen del privilegio especial se requiere que la garantía haya sido constituida con los requisitos y formalidades previstos en su legislación específica para su oponibilidad a terceros, salvo que se trate de hipoteca legal tácita o de los refaccionarios de los trabajadores (art. 90.2).

Hay que tener en cuenta que en caso de apertura de convenio éste no afectará a estos créditos con privilegio especial, salvo que dicho acreedor hubiere votado favorablemente o se hubiere adherido a la propuesta de convenio que finalmente resultare aprobada, en cuyo caso quedaría vinculado en los términos de dicho convenio, y con el tratamiento que para su crédito se hubiere previsto en el mismo, o salvo que concurra el supuesto previsto en el art. 134.3 LC, al que en su momento nos referiremos.

Como ya hemos dicho anteriormente (al tratar de la estructura de la Lista de Acreedores), los acreedores con **privilegio general o especial** respectivamente, deberán estar incluidos en las siguientes **CLASES**:

1.º Laborales.

Se entenderá por tales los acreedores de derecho laboral, a excepción de aquellos vinculados por una relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección en lo que exceda de la cuantía prevista en el artículo 91.1.º (triple del SMI).

2.º Públicos.

Se entenderá por por tales los acreedores de derecho público (v.g. AEAT, TGSS, SUMA, Ayuntamientos etc.).

3.º Financieros.

Se entenderá por tales los acreedores por cualquier endeudamiento financiero del concursado, con independencia de que estén o no sometidos a supervisión financiera.

4.º Resto de acreedores.

Estarán los acreedores privilegiados (generales o especiales) por operaciones comerciales y el resto de acreedores no incluidos en las categorías anteriores.

Estas "clases" de los acreedores privilegiados (especiales y generales) fue introducida por el Real Decreto-Ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal.

Por último, en esta materia el Real Decreto Ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal añadió un **apartado tercero al art. 90**, que supone un cambio de indudable trascendencia en la materia.

Establece dicho apartado 3º del art. 90 que **el privilegio especial sólo alcanzará a la parte del crédito que no exceda del valor de la respectiva garantía** que conste en la lista de acreedores, calculada de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 5 del art. 94. El importe que exceda del reconocido como privilegiado especial será calificado según su naturaleza.

Sobre la forma de realizar este cálculo ya nos hemos referido al analizar el contenido y estructura de la Lista de Acreedores.

El tratamiento de los créditos con privilegio especial, si se apertura la fase de liquidación, es el siguiente:

1. El pago de estos créditos con privilegio especial se hará **con cargo a los bienes y derechos afectos**, ya sean objeto de **ejecución separada o colectiva** (art. 155.1).
2. No olvidemos que:
 - En principio declarado el concurso se **suspenden con carácter general las ejecuciones singulares judiciales o extrajudiciales, y los apremios administrativos o tributarios** contra el patrimonio del deudor. No obstante podrán continuarse hasta la aprobación del plan de liquidación

aquellos procedimientos administrativos en que se hubiera practicado embargo antes de la declaración de concurso, y las ejecuciones laborales en que se hubieran embargado bienes también antes de dicha declaración, y siempre que estos bienes NO SEAN NECESARIOS PARA LA CONTINUIDAD de la actividad. (55.1).

- Las actuaciones en tramitación quedarán en suspenso desde la declaración, sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar a los respectivos créditos. (55.2).
- Todo ello con excepción de lo establecido en la ley a los acreedores con garantía real (55.4).

3. Los acreedores con garantía real (o arrendadores financieros, entidades de financiación de bienes muebles a plazo, vendedores con reserva de dominio o condición resolutoria explícita, etc. etc.) sobre bienes necesarios para la actividad empresarial o profesional del concursado **no podrán iniciar la ejecución o realización forzosa de la garantía** (56.1) hasta:

- Que se apruebe un convenio (al que no hayan votado estos acreedores, y que no les vincule por haberlo así acordado y pactado).
- Transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiera producido la apertura de la liquidación.

4. **Las actuaciones ya iniciadas se suspenderán** desde que conste la declaración del concurso. Podrán reanudarse cuando se apruebe un convenio que no le vincule, o pase un año sin liquidación (ejecución separada). (56.2).

5. Durante la paralización de las acciones o la suspensión, y cualquiera que sea el estado de tramitación del concurso, la A.C. podrá ejercitar (**art. 56.3**) la opción del **155.2**.

Esto es, optar por atender su pago con cargo a la masa y sin realización de los bienes y derechos afectos.

Comunicada esta opción, la AC deberá satisfacer de inmediato la totalidad de los plazos de amortización e intereses vencidos y asumirá la obligación de atener los sucesivos como créditos contra la masa, y en cuantía que no exceda del valor de la garantía, calculado de conformidad con lo dispuesto en el art. 94 LC.

En caso de incumplimiento se realizarán los bienes y derechos afectos para satisfacer los créditos con privilegio especial.

6. La declaración del concurso no afectará a la ejecución de la garantía cuando el concursado tenga la condición de tercer poseedor del bien objeto de ésta. **(56.4).**
7. El ejercicio de las acciones que se inicien o reanuden durante la tramitación del concurso (refiriéndose a los supuestos contemplados en el art. 56 de la LC, y por tanto sólo a los supuestos de bienes necesarios para el ejercicio de la actividad empresarial o profesional del deudor), se someterá a la jurisdicción del Juez de Concurso, en pieza separada, acomodando las actuaciones a las normas propias del procedimiento judicial o extrajudicial que corresponda (**art. 57.1**). Iniciadas o reanudadas, no podrán ser suspendidas por razón de vicisitudes propias del concurso (**57.2**).
8. Abierta la fase de liquidación, **los acreedores que antes de la declaración de concurso no hubieran ejercitado estas acciones**, perderán el derecho de hacerlo en procedimiento separado (**art. 57.3**).

Ello no implica en modo alguno la pérdida de sus privilegios especialmente garantizados, pues según el art. 155 han de ser satisfechos con los bienes afectos, aunque sea través de una **ejecución colectiva**.

Se limita, pues, en gran medida, aunque no se suprime, la nota más característica de la regulación de los procedimientos de insolvencia, **el derecho de separación de los acreedores privilegiados**.

Las actuaciones suspendidas se reanudarán, acumulándose al procedimiento de ejecución colectiva como pieza separada. **(57.3 in fine)**.

9. También se prevé que en el supuesto de que 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, el juez, a solicitud de la AC y previa audiencia de los interesados, podrá autorizarla con subrogación del adquirente en la obligación del deudor, que quedará excluida de la masa pasiva.

De no autorizarla el precio obtenido se destinará al pago del crédito con privilegio especial. Si hay remanente se destinará al pago de los demás créditos (155.3).

Si un mismo bien estuviera afecto a dos o más créditos, regirá el criterio temporal que para cada crédito resulte de su legislación específica. La prioridad para el pago de los créditos con hipoteca legal tácita será la que resulte de la regulación de ésta. (155.3).

10. La realización del bien afecto se llevará a cabo por subasta, salvo que a solicitud de la AC o del acreedor con privilegio especial dentro del convenio, el juez autorice la venta directa o la cesión en pago o para pago al acreedor o a la persona que él designe, siempre que con ello quede completamente satisfecho el privilegio especial, o, en su caso, quede el resto del crédito reconocido dentro del concurso con la calificación que corresponda. (155.4).

Si la realización se efectúa fuera del convenio, el oferente deberá satisfacer un precio superior al mínimo que se hubiese pactado y con pago al contado, salvo que el concursado y el acreedor con privilegio especial manifieste de forma expresa la aceptación por un precio inferior, siempre y cuando dichas realizaciones se efectúen a valor de mercado según tasación oficial actualizada por entidad homologada para el caso de bienes inmuebles, y valoración por entidad especializada para bienes muebles (art. 155.4, párrafo segundo).

La autorización judicial y sus condiciones se anunciarán con la misma publicidad que la subasta, y si dentro de los 10 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 (art. 155.4, párrafo tercero).

No obstante, y como veremos al tratar la Liquidación, esta norma del art. 155.4 LC es supletoria, para el supuesto de que el Plan de Liquidación emitido por la AC, y aprobado por el Juez, no contenga otra previsión al respecto (v.g. realización del bien mediante venta directa, pero con respecto de los derechos del acreedor privilegiado especial).

B) CREDITOS CON PRIVILEGIO GENERAL

Los **créditos con privilegio general** son (art. 91)

1. **91.1º:**

- **Créditos por salarios que no tengan reconocido privilegio especial**, en la cuantía que resulte de multiplicar el **triple del Salario Mínimo Interprofesional** (en adelante SMI) **por el número de días de salario pendientes de pago, devengadas con anterioridad a la declaración de concurso.**
- Las **indemnizaciones derivadas de la extinción de los contratos en la cuantía correspondiente al mínimo legal calculada sobre una base que no supere el triple del SMI, devengadas con anterioridad a la declaración de concurso.**
- las indemnizaciones derivadas de **accidente de trabajo y enfermedad profesional, devengadas con anterioridad a la declaración de concurso.**

- **Igual privilegio ostentarán los capitales coste de Seguridad Social de los que sea legalmente responsable el concursado, y los recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral, siempre que sean devengadas con anterioridad a la declaración de concurso.**

Evidentemente, los devengados con posterioridad al auto de declaración de concurso tendrán la consideración de crédito contra la masa.

2. **91.2º.-** Cantidades correspondientes a **retenciones tributarias y de seguridad social** debidas por el concursado en cumplimiento de una obligación legal.

3. **91.3º. Créditos:**

- **De personas naturales derivados del trabajo personal no dependiente** (autónomos).
- **y los que correspondan al propio autor** por la cesión de los derechos de explotación de la obra objeto o de propiedad intelectual.

Devengados en ambos casos durante los **seis meses anteriores** a la declaración del concurso.

4. **91.4º.- El 50% del conjunto de los créditos tributarios y demás de Derecho Público, así como los créditos de la Seguridad Social, con los siguientes requisitos:**

- que no gocen de privilegio especial del 90.1 (hipoteca legal o tácita).
- Ni de la general del 91.2 (retenciones tributarias y de seguridad social).
- Y aunque no lo diga el precepto, que no gocen de la calificación de créditos subordinados (multas, sanciones, recargos, intereses).

El restante 50% de estos créditos tendrá la consideración de créditos ordinarios.

5. **91.5º.** Los créditos por **responsabilidad civil extracontractual**. Son los denominada dos créditos de los **acreedores involuntarios**, esto es, cuyos créditos no ha nacido en virtud de un vínculo negocial suscrito con la concursada. Su privilegio deriva del hecho de esta ajenidad.

No obstante **los daños personales no asegurados** se tramitarán en concurrencia con los créditos recogidos en el número 4º de este artículo.

Además, entrará dentro de este apartado 5º del art. 90 **los créditos en concepto de responsabilidad civil derivada de delito contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social** (párrafo introducido por la reforma operada por la Ley 38/2011).

6. **91.6º.-** Los créditos que supongan **nuevos ingresos de tesorería** concedidos en el marco de un acuerdo de refinanciación que reúna las condiciones previstas en el art. 71,6, y en la cuantía no reconocida como crédito contra la masa. Tendría esta consideración de crédito privilegiado general del art. 90.6º el 50% de estos créditos, pues el otro restante 50% tendría la consideración de crédito contra la masa ex art. 84.1.11º de la LC.
7. **91.7.- Los créditos de que fuera titular el acreedor a instancia del cual se hubiere declarado el concurso y que no tuvieren el carácter de subordinados, hasta el 50 % de su importe.** Antes de la Ley 38/2011 sólo era hasta la ¼ parte de su importe.

Esta última preferencia supone un **aliciente que fomenta la solicitud de concursos necesarios**, y no sólo para entidades financieras. Además, lo fomenta también el que:

1. Los gastos judiciales y costas de la **solicitud y declaración** de concurso sean conceptuados como créditos contra la masa. Se pagan a su vencimiento (art. 84.2.2º). También los serán los devengados en **medidas cautelares**, las **publicaciones**, pero no las devengadas fuera de esos supuestos, porque este precepto sólo habla de los devengados por la representación y asistencia del concursado y AC durante toda la tramitación del procedimiento y sus incidentes, hasta la eficacia del convenio o, en otro caso, hasta la conclusión del concurso (salvo recursos con condena en costas). Sí también los devengados **en interés de la masa** (art. 84.2.3º).
2. Además, no serían de aplicación las preferencias o privilegios de derecho común, que favorece a los escriturarios (entidades bancarias), con lo que su posición se igualaría en muchos casos a éstos, salvo que gozaran de privilegio especial.

En caso de convenio, éste tampoco vinculará en principio a estos acreedores con privilegio general, quienes podrán desde el mismo momento en que cesen los efectos de la declaración de concurso (desde la aprobación judicial del convenio) instar sus ejecuciones singulares contra el deudor ante el Juez de Primera Instancia correspondiente (pues el Juez de concurso habrá perdido su competencia exclusiva y excluyente para conocer de las acciones que se dirijan contra el patrimonio del deudor).

Y ello salvo que estos acreedores privilegiados hubieren votado o se hubieren adherido al convenio finalmente aprobado, en cuyo caso quedarán vinculados al mismo en lo que respecto a dichos créditos se hubiera establecido en él, o que se produzca lo que doctrinalmente se denomina su "arrastre", por concurrir las mayorías previstas en el art. 134.3 de la LC.

En caso de liquidación, una vez deducidos de la masa activa los bienes y derechos necesarios para pagar 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 estos

créditos con privilegio general, **por el orden que establece el art. 91, y a prorrata dentro de cada número (art. 156).**

Como **reglas comunes** a los acreedores con privilegio (especial o general) cabe decir:

- Estos acreedores, en principio, **no tienen porqué asistir a la Junta** de Acreedores tendente a la aprobación de un Convenio. De hecho, 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. Sin embargo, pueden asistir, y su intervención en las deliberaciones **no afectará al cómputo del quórum de constitución, ni les someterán a los efectos del convenio** que resulte aprobado.
- En principio el Convenio judicialmente aprobado **no les vinculará**, pues sólo vincularía a los acreedores ordinarios y subordinados (art. 134.1).

Sin embargo, **si les vinculará** en los siguientes supuestos:

- (a) **Si hubieren votado o se hubieren adherido** a favor de una determinada propuesta de convenio y ésta es finalmente aprobada por el Juez (art. 134.2 LC). En este caso, sí les vinculará el convenio, y se estará a lo que en éste se disponga en cuanto a los efectos de este crédito y privilegio.
- (b) 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 también afectados por el convenio (art. 134.2).
- (c) Sin perjuicio de los dos supuestos anteriores, también quedarán vinculados los acreedores privilegiados (especiales o generales) **cuando concurren las siguientes mayorías de acreedores de su misma clase**

(art. 134.3, en relación con el art. 124.2), según definición del artículo 94.2 (laborales, públicos, financieros y otros acreedores)

- a) Del 60 por ciento, cuando se trate de las medidas establecidas en el artículo 124.1.a). Esto es, por lo general convenios que no superen el 50% de quita ni los 5 años de espera.
- b) Del 75 por ciento, cuando se trate de las medidas establecidas en el artículo 124.1.b. Convenios que contemplen quitas o esperas superiores.

En el caso de acreedores con privilegio especial, el cómputo de las mayorías se hará en función de la proporción de las garantías aceptantes sobre el valor total de las garantías otorgadas **dentro de cada clase**.

En el caso de los acreedores con privilegio general, el cómputo se realizará en función del pasivo aceptante sobre el total del pasivo que se beneficie de privilegio general **dentro de cada clase**.

- El **art. 136** (eficacia novatoria) establece que los créditos de los acreedores privilegiados **que hubiesen votado a favor** del convenio (además de los ordinarios y subordinados, que quedarán vinculados en todo caso) quedarán extinguidos en la parte a que alcance la quita, aplazados en su exigibilidad por el tiempo de espera y, en general, afectados por el contenido del convenio.

Evidentemente, y aunque el art. 136 no lo establezca (pues no ha sido modificado en este sentido) también se producirá esta eficacia novatoria respecto a los créditos privilegiados cuando se hayan obtenido las mayorías que establece el nuevo apartado 3º del art. 134 LC, aunque los titulares de estos créditos privilegiados no hubieran votado a favor de dicho Convenio.

- Si un acreedor tuviere crédito con privilegio y crédito ordinario, su voto se presumirá **emitido con relación a éste último**, y sólo afectará al primero si así se hubiera manifestado expresamente en el acto de votación (123.3).

2.- CREDITOS ORDINARIOS

Tendrán este carácter, simple y llanamente, los que no se encuentren calificados en la presente Ley como privilegiados ni como subordinados (art. 89.3).

De aprobarse un convenio, éste si vinculará a estos créditos (y a los subordinados y a aquellos privilegiados que hubieren votado a favor del que hubiere resultado finalmente aprobado, o a los que se extiendan sus efectos conforme a lo dispuesto en el art. 134.3 citado).

De aperturarse la fase de liquidación, su pago se realizará con la masa activa de conformidad con lo dispuesto en el art. 157:

- una vez deducidos los bienes necesarios para pago de los créditos contra la masa y los créditos privilegiados.

No obstante, el Juez en casos excepcionales y a solicitud de la AC 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 privilegiados (art. 157, párrafo segundo).

El Juez podrá también autorizar el pago de créditos ordinarios antes de que concluyan las impugnaciones promovidas, adoptando en cada caso las medidas cautelares que considere oportunas para asegurar su efectividad y la de los créditos contra la masa de previsible generación.

- Los créditos ordinarios serán satisfechos a prorrata con los créditos con privilegio especial en la parte que éstos no hayan sido satisfechos con los bienes afectos (art. 157.2).

- La AC 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 5% del nominal de cada crédito.

3.- CREDITOS SUBORDINADOS

Serán (art. 92):

92.1º.- Los créditos que habiendo sido **comunicados tardíamente** sean incluidos por la administración concursal en la lista de acreedores, así como los que, **no habiendo sido comunicados**, o habiéndolo sido **de forma tardía**, sean incluidos en dicha lista por:

- a) **comunicaciones posteriores** (art. 96 bis).
- b) o por el juez al **resolver sobre la impugnación** de ésta.

No obstante lo anterior, no se considerarán subordinados por esta causa, y **serán clasificados conforme a su naturaleza**, aquellos créditos que se encuentren en alguno de los siguientes supuestos:

- a) Los créditos del **art. 86.3.**
- b) Los **créditos cuya existencia resultare de la documentación del deudor**
- c) Los que constaren en documento con fuerza ejecutiva.
- d) Los créditos asegurados con garantía real inscrita en registro público.
- e) **Los que constaren de otro modo en el concurso.**
- f) **Los que constaren en otro procedimiento judicial.**
- g) **Y aquellos otros** para cuya determinación sea precisa la actuación inspectora de las Administraciones públicas.

- **92.2º.**- Los créditos que por **pacto contractual** tengan el carácter de subordinados de todos los demás créditos contra el deudor (92.2).
- **92.3º.**- Los créditos por **recargos e intereses** de cualquier clase, incluso moratorios, salvo los correspondientes a créditos con garantía real (hipotecarios y pignoratícios) hasta donde alcance la respectiva garantía (92.3).
- **92.4º.**- Créditos por **multas y demás sanciones** pecuniarias (tributarias, administrativas etc.) (92.4).

Con anterioridad a la Ley 38/2011, los recargos de apremio entraban dentro de este apartado, dado su naturaleza eminentemente sancionatoria.

Tras la reforma operada tienen encaje en el art. 92.3º LC, con el mismo tratamiento que los intereses.

- **92.5º.**- Los créditos de que fuera titular alguna de **las personas especialmente relacionadas con el deudor** a las que se refiere el artículo 93 LC, excepto:
 - a) los comprendidos en el **artículo 91.1.º cuando el deudor sea persona natural.**
 - b) los **créditos diferentes de los préstamos o actos con análoga finalidad** de los que sean titulares los **socios** a los que se refiere el artículo 93.2.1.º y 3.º que reúnan las condiciones de participación en el capital que allí se indican.

Como vemos, el precepto no contempla el supuesto de que el acreedor sea una sociedad del mismo Grupo, por lo que en principio su crédito sería subordinado, aun cuando no tuviera su origen en un préstamo o acto con análoga finalidad (crédito, etc.). No obstante, algunos autores se pronuncian a favor de que esta excepción alcance a las empresas del mismo Grupo societario, por concurrir identidad de razón con el supuesto de los socios.

En todo caso, establece la Norma que se exceptúan de esta regla los **créditos por alimentos nacidos y vencidos antes de la declaración de concurso** que tendrán la consideración de crédito ordinario (aun cuando el acreedor sea persona especialmente relacionada con el deudor concursado).

- **92.6º.-** Los **créditos que como consecuencia de rescisión concursal** resulte a favor de quien en sentencia haya sido declarado parte de mala fe en el acto impugnado (vid. art. 73 LC).
- **92.7º.-** Los **créditos derivados de los contratos con obligaciones recíprocas** a que se refieren los artículos 61,62, 68 y 69, cuando el juez constate, previo informe de la administración concursal, que el acreedor **obstaculiza de forma reiterada el cumplimiento del contrato en perjuicio del interés del concurso.**

Como hemos visto, el art. 92.5º establece como regla general (y sin perjuicio de las excepciones que contempla) que los créditos que titulen las **personas especialmente relacionadas** con el deudor concursado tendrán la consideración de créditos subordinados.

La enumeración de estas personas especialmente vinculadas se contiene en el art. 93 de la LC.

Establece dicho artículo que tendrán tal consideración, cuando el concursado sea **persona natural**:

- 1) cónyuge** o quién lo hubiera **sido en los dos años anteriores** a la declaración de concurso, su **pareja de hecho inscrita** o las personas que **convivan con análoga relación** de afectividad o hubieran convivido habitualmente con él dentro de los **dos años anteriores** a la declaración de concurso (art. 93.1.1º).
- 2) Ascendientes, descendientes y hermanos** del concursado **o de cualquiera de las personas anteriores** (art. 93.1.2º).

3) Cónyuges de los ascendientes, de los descendientes y de los hermanos del concursado (art. 93.1.3º).

4) Las personas jurídicas controladas por el concursado o por las personas citadas en los apartados anteriores, o sus administradores de hecho o de derecho.

Se presumirá que existe control cuando concurra cualquiera de las situaciones previstas en el art. 42.1 del Código de Comercio (art. 93.1.4º).

Establece dicho artículo y apartado, en su parte necesaria:

"/.../En particular, se presumirá que existe control cuando una sociedad, que se calificará como dominante, se encuentre en relación con otra sociedad, que se calificará como dependiente, en alguna de las siguientes situaciones:

a) Posea la mayoría de los derechos de voto.

b) Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración.

c) Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los derechos de voto.

d) Haya designado con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñen su cargo en el momento en que deban formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores. En particular, se presumirá esta circunstancia cuando la mayoría de los miembros del órgano de administración de la sociedad

dominada sean miembros del órgano de administración o altos directivos de la sociedad dominante o de otra dominada por ésta. Este supuesto no dará lugar a la consolidación si la sociedad cuyos administradores han sido nombrados, está vinculada a otra en alguno de los casos previstos en las dos primeras letras de este apartado.

A los efectos de este apartado, a los derechos de voto de la entidad dominante se añadirán los que posea a través de otras sociedades dependientes o a través de personas que actúen en su propio nombre pero por cuenta de la entidad dominante o de otras dependientes o aquellos de los que disponga concertadamente con cualquier otra persona.”

- 5) Las personas jurídicas que formen parte del **mismo grupo de empresas** que las previstas en el número anterior.
- 6) Las personas jurídicas de las que las personas descritas en los números anteriores sean **administradores de hecho o de derecho**.

Se consideran, por otra parte, personas **“especialmente relacionadas con el concursado”** persona jurídica:

- **Socios** que legalmente sean responsables personal e ilimitadamente de las deudas sociales, y aquellos otros que, en el momento del nacimiento del derecho de crédito, sean titulares, al menos, de un 5% del capital social, si la sociedad declarada en concurso tuviera valores admitidos a negociación en mercado secundario oficial, o un 10% si no los tuviera (art. 93.2.1º).
- **Administradores de derecho o de hecho, Liquidadores, y Apoderados con poderes generales** de la empresa, o que lo

hubieren sido en los **dos años anteriores** a la declaración de concurso (art. 93.2.2º).

No obstante, el Real Decreto Ley 1/2015, de 27 de febrero ha modificado el art. 93.2.2º de la LC, añadiendo un nuevo apartado, que establece que los acreedores que hayan capitalizado directa o indirectamente todo o parte de sus créditos en cumplimiento de un acuerdo de refinanciación adoptado de conformidad con el artículo 71 bis o la disposición adicional cuarta, de un acuerdo extrajudicial de pagos o de un convenio concursal, y aunque hayan asumido cargos en la administración del deudor por razón de la capitalización, no tendrán la consideración de personas especialmente relacionadas con el concursado a los efectos de la calificación de los créditos que ostenten contra el deudor como consecuencia de la refinanciación que le hubiesen otorgado en virtud de dicho acuerdo o convenio. Tampoco tendrán la consideración de administradores de hecho los acreedores que hayan suscrito un acuerdo de refinanciación, convenio concursal o acuerdo extrajudicial de pagos por las obligaciones que asuma el deudor en relación con el plan de viabilidad salvo que se probase la existencia de alguna circunstancia que pudiera justificar esta condición.

- Las **sociedades que formen parte del mismo grupo que la sociedad declarada en concurso y sus socios comunes**, siempre que éstos reúnan las mismas condiciones que en el número 1º del apartado 2º del art. 93. (art. 93.2.3º).

Además, el art. 93.3 contiene una presunción. Salvo prueba en contrario, Se presumen personas especialmente relacionadas con el concursado los **cesionarios o adjudicatarios de créditos** pertenecientes a cualquiera de las personas mencionadas en los apartados anteriores, siempre que la adquisición se hubiere producido dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso.

La Ley dice que "se presume personas especialmente relacionadas".

A mi juicio la redacción no es correcta:

- Dice la Ley que se presumen personas especialmente relacionadas con el concursado, salvo prueba en contrario. Aunque es obvio que lo que existe es una presunción de fraude, podría entenderse de un análisis meramente literal que lo que se presume es que es cónyuge, etc. del concursado, con lo cual, la prueba en contrario sería muy fácil de desvirtuar.
- A mi juicio se debería haber dicho que cualquier cesión o adjudicación por parte de cualquiera de las personas especialmente relacionadas se entenderá fraudulenta, salvo prueba en contrario (de la inexistencia del fraude) y no impedirá la aplicación de la norma citada (la 92.5).

Hay que tener en cuenta que estos créditos subordinados:

- **Son los últimos en pagar**, una vez cubiertos los ordinarios (art. 158.1).
- El pago se realizará no a prorrata, sino **por el orden del art. 92**, y en su caso **a prorrata dentro de cada número**. (art. 158.2) –en caso de liquidación–.
- En caso de aprobación judicial de un convenio, los subordinados quedan afectados por las mismas quitas y esperas establecidas en convenio para los ordinarios, **pero los plazos de espera se computarán a partir del integro cumplimiento del convenio respecto de estos últimos**.
- subordinados **no tienen derecho a voto** en la junta (122.1).
- Los actos o negocios jurídicos realizados por estas personas especialmente relacionadas con el concursado en los dos años anteriores a la declaración de concurso **se presumirán, salvo prueba en contrario, perjudiciales para la masa activa**, y podrán ser objeto de reintegración concursal (art. 71 LC).
- De estar garantizados los créditos que titulen estas personas especialmente relacionadas, una vez sea firme su clasificación como crédito subordinado se procederá a la **extinción de todas las**

garantías (incluso reales) constituidas a su favor, ordenándose en su caso la restitución posesoria y la cancelación de los correspondientes asientos en registros públicos, excepto cuando se trate de créditos comprendidos en el número 1 del art. 91 de la LC y el concursado sea persona natural (art. 97.2 LC).



> **FBS** Law School

Fundesem Business School