

El concurso de los clientes y proveedores del sector de la construcción



economistas

Consejo General

REFOR · economistas forenses

Edita

Consejo General de Colegios de Economistas de España
REFOR · Economistas Forenses

Diseño: desdezero estudio gráfico

© Consejo General de Colegios de Economistas de España
Claudio Coello, 18 · 28001 Madrid · Tel.: 91 432 26 70 · Fax: 91 575 38 38 · www.economistas.org

Todos los derechos reservados. Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta publicación, así como la edición de su contenido por medio de cualquier proceso reprográfico sin autorización previa de la editorial.

índice

Presentación	5
Prólogo	7
1. La insolvencia y el concurso	9
2. El concurso de los clientes	17
2.1 La solicitud de concurso necesario: ventajas e inconvenientes	19
2.2 El concurso voluntario y su publicidad	20
2.3 La personación en el procedimiento	22
2.4 La estrategia de negociación ante el deudor concursado	24
2.5 La comunicación de créditos	26
2.6 La ampliación del crédito y los créditos contra la masa	31
2.7 La recuperación del I.V.A.: las facturas rectificativas	33
2.8 El rol de la Administración concursal, el de los acreedores y el cliente	35
2.9 La compensación	39
2.10 La acción directa	40
2.11 La permuta	42
2.12 La clasificación de los créditos: el privilegio especial refaccionario y general del trabajo personal dependiente	43
2.13 Las retenciones en garantía de obra	46
2.14 La impugnación de los créditos	49
2.15 Las acciones de reintegración	50
2.16 La oposición al pago por obra mal ejecutada	53
2.17 La resolución contractual	54
2.18 La adhesión o voto sobre la propuesta de convenio	57
2.19 El eventual incumplimiento del convenio	59
2.20 La subordinación del crédito del acreedor incumplidor	60
2.21 La liquidación	61
2.22 La calificación	63

3. El concurso de los proveedores	65
3.1 La continuidad de las relaciones contractuales y la resolución contractual.....	67
3.2 La compensación	68
3.3 La acción directa	68
3.4 Responsabilidades fiscales y sociales	69
4. El concurso de los competidores	71
4.1 La obtención de información	73
4.2 La liquidación concursal de nuestro competidor como oportunidad para el crecimiento y la expansión.....	73
5. Conclusiones	77
6. Anexos	81
6.1 Esquema de las distintas fases del procedimiento	83
6.2 Escrito de comunicación de créditos	84
6.3 Escrito de comunicación de factura rectificativa a la Agencia Tributaria	85
6.4 Escrito de oposición al convenio	86
6.5 Escrito denunciando el incumplimiento del convenio	88
6.6 Escrito de alegaciones al plan de liquidación	90
7. Glosario	91
Contacta con nosotros	99
Consejo General. Órganos de gobierno	101

El sector de la construcción en nuestra economía

La construcción es, sin duda, un sector importante y estratégico en nuestra economía, independientemente de que para alcanzar estándares europeos en cuanto a su dimensión, debe reducir su importancia a la mitad respecto al momento más álgido del mismo.

Las especiales características del sector –la magnitud de los proyectos, el número reducido de clientes, los largos periodos de maduración que requieren financiación y subcontratación– obligan a un tratamiento específico tanto en la gestión organizativa de estas compañías como en las situaciones de dificultad, especialmente en los procesos concursales.

Por todo ello, el Consejo General de Colegios de Economistas de España y su órgano especializado –Registro de Economistas Forenses– han editado este manual, fruto de un equipo de profesionales dirigidos sabiamente por nuestros compañeros, **Raimon Casanellas y Ricardo San Marcos**, que junto con el resto de miembros del equipo: Jordi Castells, Raúl Lorente, Juan Lloret, José María Marqués y José Alberto Sitjar, aseguran una calidad técnica y una exposición transparente que facilitará sin duda su uso.

Valentí Pich
Presidente del CGCEE

El mundo concursal y sus inmersiones. De cómo empezar un asunto de perfiles técnicos de obligado recorrido procesal y procedimental.

El concurso de acreedores, tal y como se denomina en nuestra legislación al estado de insolvencia de particulares y empresarios, sean estos últimos personas físicas o jurídicas, cuenta con una larga tradición tanto en nuestra normativa interna como en el ámbito internacional, de hecho en la última década podemos recorrer un conjunto de esfuerzos tanto normalizadores de los mismos como también de construcción de modelos eficientes ante tales situaciones. Así podemos recorrer el impulso que la Organización de las Naciones Unidas ha realizado a partir de la creación del Grupo de Trabajo sobre Codificación de tales situaciones de 1999 ultimado con el texto de Recomendaciones del 2004, por su parte la propia Unión Europea promulgó el Reglamento 1346/2000, del Consejo de 29 de mayo, sobre procedimientos de insolvencia, en él se hacían una serie de recomendaciones en 47 artículos, previendo su entrada en vigor en mayo del 2002, quizás de entre tales recomendaciones y coincidiendo con el propio trabajo de la ONU, cabría resaltar dos: el principio de universalidad respecto de los insolventes, es decir ya sean personas físicas o jurídicas o ya tengan la condición de empresarios o no, y el principio de unidad procesal y procedimental, para con ello conseguir unas geografías transfronterizas, respecto de acreedores y deudores, claras a la hora de enfrentarse, cada cual según su posición, al problema que significa el incumplimiento de las obligaciones de pago que significa edicto estado de insolvencia.

Por aquel entonces la regulación de las situaciones de insolvencias se construían en base a dos parámetros, el primero regulando solo a los empresarios, y el segundo distinguiendo entre las denominadas suspensiones de pagos, Ley de 1922 y, las de la quiebra, Código de Comercio artículos 888 y siguientes, y ello atendiendo a escenarios en los que se da un desequilibrio financiero o un desequilibrio patrimonial. Además desde una óptica procesal todo ello se ubicaba en el marco general de la justicia civil, Ley de Enjuiciamiento Civil. La Reforma del 2003, en virtud de la Ley Concursal, cambió radicalmente todas estas posiciones al crear un mundo procesal propio, creación de los juzgados de lo mercantil, tratando todas las situaciones de insolvencia, ya fuesen de empresarios o no y, ya se planteasen desde la óptica financiera o patrimonial. Después hemos asistido a modificaciones del texto del 2003 en el 2005 y el 2009, resaltando los esfuerzos de esta última, Real Decreto Ley 3/2009, al caminar hacia la viabilidad, al menos esa era la intención, de las empresas. En los momentos de redactar esta introducción cabalgamos en una Reforma en profundidad del texto vigente, enfocada la misma en dos direcciones, en primer lugar mejorando y corrigiendo los defectos que la aplicación real de

la misma ha puesto de manifiesto y, en segundo lugar incidiendo sobre ese objetivo de ayudar al salvamento de las empresas como unidades productivas.

Tanto la experiencia internacional como la nuestra ha evidenciado que estamos ante un mundo especialmente complejo y especializado, que requiere tanto de una lectura atenta de lo regulado como de su relectura continuada, y ello a la luz de la jurisprudencia, y no por ser la denominada menor menos importante, como de la doctrina, tanto en sus perfiles de reflexión y opinión, como de aclaración o divulgación. El trabajo que ahora tiene la oportunidad de divulgar el REFor, producto colectivo de figuras relevantes y experimentadas en materia concursal, "El concurso de los clientes y proveedores del sector de la construcción", es una estupenda ficha de introducción al tema, que con claridad y precisión estamos seguros será de mucha utilidad para todo aquel economista que quiera iniciarse en estos menesteres o, simplemente necesite de un primer pórtico de conocimientos generales orientativos, además contiene unos anexos ilustrativos tanto del procedimiento concursal como de referencia material e instrumental, con un glosario de términos que ahorra tiempo y facilita la correcta ubicación conceptual del concurso de acreedores.

Leopoldo Pons
Presidente del REFOR - CGCEE



1

la insolvencia y el concurso

1. La insolvencia y el concurso

Introducción

La solicitud de concurso normalmente se ha convertido para muchas empresas, y sobre todo empresarios, en una decisión traumática, difícil y trascendental en la vida de la empresa. Más aún si atendemos a la lectura de las frías estadísticas sobre el desenlace previsto que indican que más del 90% de las mismas acaban en liquidación.

Entre las causas que pueden provocar esta situación, no deseada, de insolvencia, podemos destacar las siguientes:

- Falta de dirección, liderazgo,... figura básica en cualquier organización para poder afrontar una gestión apropiada que permita transformar a la sociedad.
- Cambio en las condiciones económicas, regulaciones o controles gubernamentales.
- Falta de adaptación a los cambios de tecnología.
- Pérdida de cuota de mercado por competencia de competidores.
- Morosidad de la clientela.
- Inversiones con rendimiento inferior al esperado.
- Crisis del sector o de la economía en general.
- Falta de un apoyo, financiero y/o laboral.

Y como causas que pueden provocar un retraso en la presentación de la solicitud de concurso, las siguientes:

- Empresario, amante del riesgo, que confía ciegamente en la recuperación de la sociedad, falta de recursos propios, falta de departamento financiero riguroso,...
- Falta de un asesoramiento externo profesional y riguroso.
- Uso inadecuado de la información contable, no como herramienta de gestión sino únicamente para cumplimiento de obligaciones formales.
- Expectativas en la obtención de subvenciones u otras ayudas que no se materializan.
- Miedo a la estigmatización y desprestigio personal y de la empresa que supone el reconocimiento público de una situación de insolvencia.

Cuando estamos redactando el presente libro gravita sobre los agentes económicos la duda de si la próxima reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (en adelante Ley Concursal o LC) podrá evitar la destrucción de la parte del tejido industrial enfermo, pero sanable.

Las medidas apuntan a que se facilitará la declaración del concurso necesario por cuanto probablemente se premiará al acreedor instante de un privilegio general del 50% del importe del crédito (hasta ahora era del 25%). Este hecho viene inspirado por la acreditada tardanza que

los administradores de las empresas han demostrado actuar con relación al reconocimiento de la insolvencia. Además esperamos que la reforma sirva para acortar los plazos excesivos del procedimiento mediante una simplificación del mismo.

La insolvencia desde la perspectiva jurídica

Según la Real Academia Española, se define la insolvencia como la falta de solvencia, incapacidad de pagar una deuda, definiendo asimismo solvencia como carencia de deudas o la capacidad de satisfacerlas.

Reconduciendo la anterior definición a la Ley Concursal, la concepción jurídica⁽¹⁾ sobre cuándo se produce la situación de insolvencia obliga a reflexionar sobre la concurrencia de los siguientes requisitos:

- Imposibilidad de cumplimiento de obligaciones.
- Exigibilidad de las mismas.
- Incumplimiento de las obligaciones de forma regular.

En la Ley Concursal, la insolvencia no se identifica con el desbalance, ni con la causa de disolución societaria (Art. 363 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital), sino solo con la imposibilidad de poder cumplir con las obligaciones regularmente. Así pues, una empresa puede ser insolvente y no estar en causa de disolución societaria y al mismo tiempo una empresa puede ser solvente (pagando puntualmente a los acreedores) y en cambio encontrarse en causa de disolución societaria.

Es importante contemplar la responsabilidad que para el administrador societario pueden ocasionarle un retraso en la presentación de la solicitud del concurso, tal y como se recoge en los art. 164 y ss. de la Ley Concursal.

Insolvencia desde el punto de vista económico

Mucho se ha hablado y escrito sobre el presupuesto jurídico de la situación de la insolvencia, y a pesar de que se trata de una norma jurídica muy extensa, cierto es que la tarea económica de analizar la situación resulta fundamental y, a pesar de ello, poco se ha escrito desde esta óptica que hace sentir huérfanos a los empresarios y operadores –sobre todo económicos– en su interés de dar pautas sobre obligación-necesidad-conveniencia de presentar un concurso.

(1) Art. 2 Ley Concursal. Informa del presupuesto objetivo de la situación de insolvencia.

Para poder evaluar la insolvencia económica es preciso tener:

- Conocimiento de la empresa y su entorno, lo que genéricamente denominaríamos diagnóstico de la empresa, y bajo la misma incluimos la denominado hoja de ruta / plan de negocio que permite tomar el “pulso” a la empresa y medir la gestión de la compañía: analizar las desviaciones y tomar las decisiones.
- Plan de tesorería: conviene fijarse en el análisis de los flujos pormenorizadamente, esto es, el de las actividades ordinarias, de las actividades de inversión y el de las actividades de financiación al objeto de ser capaces de analizar el comportamiento de los flujos de nuestra empresa a muy corto, corto y medio plazo.
- Análisis DAFO (Debilidades, Amenazas, Fortalezas y Oportunidades): debe contemplarse como mínimo la influencia de los factores externos e internos que a título enunciativo serían:
 - Perspectivas macroeconómicas del entorno económico (previsión de consumo, previsión de paro, previsión de crecimiento de PIB,...).
 - Aspectos socio-demográficos y aspectos culturales (pirámide de la población; cambio de hábitos de consumo; desplazamiento de canales de distribución; ...).
 - Marco legislativo.
 - Cartera de clientes.
 - Características de nuestros proveedores.
 - Estructura directiva.
- La previsión económica financiera, el análisis de las cuentas de pérdidas y ganancias y los balances de situación de la empresa en un horizonte temporal razonable⁽²⁾.

Opciones para el tratamiento de la insolvencia

Una vez diagnosticada la situación de tesorería y visto que la compañía no va a ser capaz de generar caja suficiente para pagar la deuda con proveedores, organismos públicos o bancos, ya sea en el momento actual o en los próximos meses, se abre el árbol de decisión sobre la situación de una crisis empresarial.

Tratamiento de la crisis extra concursal

Aquí podríamos englobar los casos que van desde la búsqueda de un consenso generalizado con los acreedores a los conocidos “persianazos”. Es conveniente efectuar un esfuer-

(2) La mayoría de las empresas concursadas presentan una situación económica negativa en la que los costes de explotación son superiores a sus ingresos de explotación. La empresa debe ser viable porque aunque pueda ser solvente, si es inviable, acabará convirtiéndose en insolvente.

zo previo para evitar el concurso por cuanto se trata de una situación no deseada por ninguno de los agentes económicos que se relacionan con la sociedad y que van a poner en riesgo el negocio de la empresa por los siguientes motivos: pérdida de confianza de los acreedores, clientes, pérdida de credibilidad ante los propios empleados del equipo de gestión,...

La realidad es que la vigente ley así como la propuesta de reforma concursal omiten cualquier tipo de mecanismo que permita imponer el resultado de la negociación entre el deudor y sus acreedores a una minoría de acreedores disidentes, tampoco la Ley permite durante esta fase la paralización de las ejecuciones individuales.

Sea como sea, debe abordarse la reestructuración privada (análisis de modelo de negocio, de gastos imprescindibles, reducción de personal, posibles desinversiones, refinanciación,...) como mejor solución a la crisis. Las premisas básicas, a nuestro juicio, son:

- a) si se opta por la continuidad: la empresa tiene que ser viable y el plan debe ser ejecutado por gestores que mantengan la credibilidad de los agentes económicos más directos, a saber: trabajadores, acreedores, entidades financieras y clientes.
- b) si se opta por el cese, los activos deben ser suficientes para poder proceder al pago (significativo y generalizado) de los acreedores.

Tratamiento de la crisis pre concursal

Esta posibilidad estratégica de solución de las crisis empresariales nace con la reforma del año 2009 (art. 5.3 L.C y disposición adicional 4ª.3), permitiendo un plazo para:

- a) posibilitar alcanzar una propuesta anticipada de convenio. En este sentido, debe señalarse que cualquier proceso de consenso requiere disponer de un tiempo suficiente para llevarla a cabo debido a la existencia de varios interlocutores, necesidad de negociar y discutir posiciones, alcanzar acuerdos, etc.
- b) dar una cobertura jurídica de la responsabilidad de los administradores por una demora en la presentación del concurso

No obstante, a nuestro juicio, la protección jurídica a la responsabilidad de los administradores es insuficiente por cuanto únicamente paraliza la posibilidad de que pueda instarse un concurso necesario, pero ninguna otra ejecución se ve afectada por esta comunicación o aviso de insolvencia realizado al juzgado.

Tratamiento de la crisis concursal

Siempre es mejor un buen concurso de acreedores que una mala refinanciación, ya que en este último caso al final acabaremos también en un concurso.

Sobre el particular, y dado que más adelante ello será desarrollado con extensión, únicamente destacar que:

- La insolvencia no conlleva la inviabilidad.
- Es necesario analizar las causas de la insolvencia para concluir si la empresa ha de salir del mercado o bien puede proseguir.
- Para que la empresa pueda continuar en el mercado (una vez declarada la insolvencia) es preciso que se den dos premisas: la previsión de alcanzar un convenio (las empresas que presentan propuestas de convenio acostumbran a trabajar muy poco el necesario consenso de proveedores y acreedores para que apoyen el convenio) y la viabilidad de la empresa mediante su reestructuración económica y financiera (quitas y esperas) y posible redimensionamiento que permita cumplir el convenio. A los efectos, la concursada deberá presentar un plan de viabilidad que soporte el cumplimiento del convenio.

Por último cabe reseñar que los procesos mencionados conllevan unos costes asociados (mucho más evidentes y significativos en el último de los casos) que deben contemplarse y que van desde los directos (asesores externos –legales, fiscales, financieros– gastos de registro, tasaciones, comisiones, aranceles administradores concursales,...) hasta los indirectos por el sobreesfuerzo que cualquier decisión comporta de carga adicional de trabajo sobre los propios miembros de la organización.

A continuación analizaremos los distintos aspectos relacionados con el concurso de los clientes, proveedores y competidores de las empresas del sector de la construcción, intentado huir de tecnicismos excesivos. Sin embargo, dado que a veces se hace imprescindible utilizar cierta terminología jurídica o económica, al final, hemos incluido un glosario con los términos que imprescindiblemente hemos debido utilizar y que son de uso común en la terminología de la insolvencia legal.



2

el concurso de los clientes

2. El concurso de los clientes

2.1. La solicitud de concurso necesario: ventajas e inconvenientes

Cuando un cliente o deudor deja de atender el pago de sus obligaciones a su vencimiento, es decir, cuando incumple con sus compromisos porque no puede pagar o no quiere pagar, la Ley nos permite acudir a los Tribunales de Justicia para que sea el Estado el que le exija cumplir sus obligaciones.

De las diversas alternativas o vías de cobro que la Ley pone a nuestra disposición (conciliación, juicio monitorio, juicio declarativo, etc...) la más contundente y agresiva es el concurso necesario.

En efecto, el concurso necesario es el instrumento procesal que nos permite provocar el concurso de aquel que, siendo insolvente, nos debe dinero y no cumple con su obligación de pago. Ya que él no lo hace voluntariamente, son sus acreedores los que le obligan a hacerlo.

Sin embargo, la Ley Concursal exige que se cumplan una serie de requisitos sin los cuales no puede prosperar la solicitud. La rigidez de la norma tiene una evidente explicación: el concurso no puede convertirse en un mecanismo en manos de los acreedores para reclamar sus créditos.

Analicemos los requisitos:

1. El deudor debe estar incurso en situación de insolvencia, es decir, que concurra algunos de los presupuestos legales: embargo infructuoso, embargo generalizado, alzamiento de bienes o venta apresurada de los mismos, sobreseimiento en los pagos e impago de créditos de derecho público o de los trabajadores. No basta alegarla de forma genérica sino que, necesariamente debe probarse su existencia.

Lógicamente, nosotros no conocemos las interioridades financieras de nuestro deudor y en consecuencia deberemos acreditar la concurrencia de la misma, a través de sistemas alternativos como por ejemplo el número de aceptaciones impagadas que constan en el RAI, o el grado de incumplimientos en el ASNEF. En el supuesto de que basemos la insolvencia en la existencia de un sobreseimiento, éste deberá ser general, completo y no esporádico, simple o aislado; y ha de acreditarse que los impagos denunciados son suficientemente significativos para evidenciar el sobreseimiento.

2. Debe existir una obligación pendiente de pago. No es obligatorio que la misma se encuentre vencida, pero sí que sea líquida.

3. La solicitud debe presentarse con la asistencia de abogado y procurador.

Las ventajas de presentar un concurso de acreedores son numerosas:

- La principal, que nuestro crédito quedará privilegiado en un 25% de tal forma que este porcentaje gozará de una prioridad en el momento del pago respecto los demás créditos ordinarios.

- Si el concurso finalmente es ordinario y no abreviado, y el Juez nombra tres administradores concursales, es probable que el nombramiento recaiga en nuestra compañía.
- Si el deudor desea oponerse a la solicitud, y defender su solvencia, tiene que consignar el crédito del acreedor instante, es decir tiene que pagar. Precisamente muchas promotoras inmobiliarias han levantado sus concursos de acreedores a través de este sistema.

Por el contrario, presentar el concurso tiene algunos inconvenientes:

- El primero de ellos, que los Jueces exigen que la insolvencia debe quedar totalmente acreditada. No les basta con que se hayan dejado de atender algunos pagos, sino que el sobreseimiento, el impago, tiene que ser general.
- Si nuestra solicitud no prospera, el Juez puede condenarnos a pagar las costas procesales (abogados, procuradores, peritos...) de nuestro deudor.
- Además, puede condenarnos a pagar una indemnización por los daños y perjuicios producidos por esta solicitud. Especialmente los derivados del desprestigio derivado de la presentación de un concurso que finalmente no se llega a declarar.

Por los motivos expuestos debemos concluir que si bien es verdad que el concurso necesario, es el procedimiento más agresivo de los que la Ley pone a nuestra disposición para exigir a los deudores el pago de sus deudas, también es cierto que es una medida que sólo debe adoptarse cuando tengamos la certeza de que vamos a poder acreditar la insolvencia. Y también, como conclusión de este apartado, que gracias a la gravedad de la medida es posible que el deudor termine por atender el pago de nuestro crédito.

2.2. El concurso voluntario y su publicidad

Según lo dispuesto en la Ley Concursal, modificada por el Real Decreto Ley 3/2009, de 27 de marzo, podemos englobar la publicidad en 3 grandes apartados:

- Publicidad en el BOE.
- Registro Público Concursal.
- Otra publicidad para el seguimiento del concurso.

Publicidad en el BOE

Es el medio oficial principal de dar publicidad al concurso de acreedores. Se publica el extracto de la declaración de concurso con la mayor urgencia y de forma gratuita, conteniendo los datos indispensables para la identificación del concursado, incluyendo NIF, Juzgado competente, número de autos, plazo establecido para la comunicación de créditos, régimen de suspensión o intervención de facultades y la referencia al Registro Público Concursal.

La fecha de publicación de la declaración del concurso en el BOE es importante ya que establece el plazo de 15 días o 30 días, según el tipo de concurso, para que los acreedores comuniquen sus créditos al Juzgado.

Si tenemos sospechas sobre el posible concurso de un competidor, proveedor o cliente lo más sencillo es buscar en un buscador como el Google "empresa XYZ" "boe" "concurzal" y aparecerá el auto de declaración del concurso.

Además de la declaración del concurso, también se publica en el BOE el eventual cambio de régimen de intervención o suspensión de facultades del deudor.

Registro Público Concursal

Si bien se ha dispuesto crear un registro cuyo objeto es dar publicidad y difusión de carácter público a través de un portal de internet, bajo la responsabilidad del Ministerio de Justicia, aún no se ha implementado debido a que se encuentra pendiente el desarrollo reglamentario correspondiente.

Otra publicidad para el seguimiento del concurso

El tablón de anuncios del Juzgado

Aunque es un medio arcaico y con grandes ineficacias, ya que llega a un número reducido de ciudadanos, resulta en la práctica muchas veces el medio principal de publicidad.

A modo enunciativo nos encontramos en los tabloneros de anuncios: la presentación del dictamen por los administradores concursales, las resoluciones sobre las impugnaciones de créditos, la finalización de la fase común, el inicio de la fase de convenio o liquidación, etc.

Publicidad complementaria

Es una publicidad en otros medios distintos como puede ser la prensa escrita o los medios en el entorno de internet, que el juez puede acordar de oficio o a instancia de interesado.

La publicidad en internet constituye una gran ventaja en cuanto a accesibilidad por parte de cualquier interesado y especialmente válido para los acreedores con domicilio en distinta provincia o especialmente los que tienen sede en otros países.

Comunicaciones que realicen los Administradores concursales

El sistema actual establece que con respecto a la publicidad de la presentación del Informe se notifique a quienes se hayan personado en el concurso en el domicilio señalado a efectos de notificaciones y se publique en el Registro Público Concursal y en el Tablón de anuncios.

Ello conlleva a que la mayoría de acreedores que comunican su crédito al Juzgado no reciben ninguna noticia o comunicación personal posterior, a excepción de los que además hayan contratado un abogado y/o un procurador.

Por parte de los administradores concursales, hay una dificultad añadida a su voluntad de dar publicidad del informe y es la necesidad de cumplir con la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal en España (LOPD). En este sentido, el informe-dictamen y especialmente la lista de acreedores contienen datos personales de acreedores y trabajadores, por lo que no pueden ser de libre difusión en una web de carácter abierto ya que vulnera la protección de datos. Esta información sólo debe ser accesible por los acreedores e interesados en el concurso. Por ello, si los administradores quieren dar transparencia y publicidad a su informe y a la situación del concurso deben hacerlo en una web de acceso restringido a los acreedores del concurso.

Una consecuencia importante de la necesidad de publicidad de las resoluciones concursales es la calificación de culpabilidad de los concursos de acreedores. La Ley establece que dentro de los 10 días siguientes a la última publicación de la resolución aprobando convenio o la apertura de liquidación, cualquier acreedor legítimo puede personarse y ser parte alegando cuanto considere relevante para la calificación del concurso como culpable.

2.3. La personación en el procedimiento

El concurso de acreedores no deja de ser un procedimiento judicial, en el que se acumulan múltiples intereses, algunos de ellos contrapuestos, otros paralelos, y desde luego, con múltiples partes e interesados. Se ha dicho del concurso con enorme acierto que tiene una dimensión poliédrica en la que cada uno de los intereses particulares que está en juego, constituye una de las caras sobre las que siempre se proyecta el principio que constituye el centro del procedimiento: la *par conditio creditorum* o principio de comunidad de pérdidas: todos los acreedores del procedimiento tienen derecho a cobrar sus créditos en igualdad de condiciones, sin que pueda privilegiarse a unos respecto a otros si no es por los motivos que determina la Ley Concursal.

Cada una de esas caras del poliedro, por el solo hecho de representar un interés particular, debe gozar de un derecho de información que la Ley protege y regula. Porque una cosa es que en la mayoría de procedimientos no cobre, y otra bien distinta, que además no pueda conocer de primera mano las razones de ese fracaso, los esfuerzos que se han realizado para procurar reducir las consecuencias de la insolvencia, la situación en la que quedará la unidad productiva, etc. ...

En el concurso pueden comparecer y ser parte todos aquellos que tengan un interés legítimo. Gracias a la comparecencia, los acreedores estarán informados de todo lo que acontezca en el procedimiento y tendrán un conocimiento más próximo de los principales hitos que se vayan produciendo, conocerán el contenido de los principales documentos que se presenten como el informe, los activos y proveedores del concursado, el plan de liquidación, la propuesta de convenio, la calificación, etc.

La Ley no limita la comparecencia a los acreedores, de tal forma que también pueden comparecer otros interesados que no ostenten la condición de acreedores. No obstante, estos intere-

sados deberán acreditar un interés legítimo en el procedimiento. Sería el caso de los socios de la concursada, de sus avalistas, empresas del grupo o simples trabajadores a los que sin ser propiamente acreedores, nadie puede negarles un interés legítimo digno de protección.

No han sido pocas las ocasiones en las que un cliente nos ha pedido que le facilitemos la relación de acreedores o bien de clientes del concursado, con el único propósito de conocer información que puede llegar a ser estratégicamente muy valiosa. Por ejemplo, a través de la relación de acreedores podemos conocer el nombre de un importador concreto cuyo nombre haya guardado celosamente el concursado. O bien, una cartera de clientes concreta que ante el cese de la actividad productiva de la concursada, pueda ser aprovechada por un competidor. Este proceder, siempre que no perjudique los intereses del concurso y minore el valor de sus activos es perfectamente legítimo y forma parte de la estrategia de toda empresa.

En el supuesto de que el Juzgado considere que el interés no es legítimo y niegue a alguien a comparecer, siempre cabrá la posibilidad de comprar un crédito reducido de los que se encuentran reconocidos en el procedimiento. Esa adquisición nos convierte en acreedores y entonces sí podremos comparecer y ser parte con plena libertad. El único derecho que nos queda vetado es el de votar el convenio.

Para poder comparecer es necesario hacerlo representado por abogado y procurador pues así lo impone la Ley Concursal.

No obstante, si un acreedor desea conocer algún extremo del procedimiento, por ejemplo porque está interesado en la compra de una máquina, o conocer los acreedores que se han adherido a un convenio, puede consultar los autos sin necesidad de estar comparecido. Pero en este caso, es necesario que concurra en el interesado la condición de acreedor.

Para comunicar los créditos al Juzgado y para asistir y votar en la Junta tampoco es necesario estar representado por abogado o procurador.

Recomendamos contar con dicho asesoramiento jurídico únicamente cuando el elevado importe del crédito lo aconseje, cuando nos consten prácticas fraudulentas llevadas a cabo por el deudor, o bien cuando tengamos la convicción de que la concursada dispone de recursos para atender el pago de la deuda. Los honorarios que debemos pactar con el letrado deben estar condicionados, en un alto porcentaje, al éxito de su intervención profesional. Es la llamada cuota litis. De tal forma que una parte mínima de los honorarios sea fija, y la restante en función del resultado obtenido por la intervención de ese profesional.

En la práctica se está imponiendo solicitar información directamente al administrador concursal. Resulta muy recomendable hacerlo por correo electrónico, ya que posiblemente disponga de un modelo de respuesta completo.

2.4. La estrategia de negociación ante el deudor concursado

Para nuestra compañía, la imposibilidad de cobro de nuestros saldos pendientes, de forma total o parcial o como mínimo, el retraso impuesto por el procedimiento concursal, supondrá un deterioro de nuestra cuenta de resultados.

Evidentemente, esta situación cambiará en función del volumen de crédito concedido al cliente, el aseguramiento de la operación y las garantías complementarias al mismo. El conjunto de estas tres variables, y su situación en el momento de la fecha de Auto de Declaración del concurso de nuestro cliente, condicionará nuestra estrategia de negociación.

En un primer momento, nuestra inmediata preocupación girará en torno al cobro de lo suministrado, cómo afrontar las devoluciones de los efectos descontados pendientes de vencimiento o qué posibilidades tenemos de minorar el importe pendiente. Surgirán preguntas sobre la autorización de crédito, las renegociaciones efectuadas, etc. Siempre debemos tener presente que un concurso de un cliente tiene muchos indicios previos que han tenido que generar actuaciones en nuestra empresa. Si no lo hemos visto, quizás ésta sea nuestra primera lección para el futuro.

Pero debemos cambiar de enfoque y pensar ¿Qué vale este cliente? ¿Cuánto aporta a nuestros resultados? Evidentemente, existen formas más o menos precisas de calcular este dato, que no son objeto de este capítulo, pero podemos entender que su valor dependerá de las ventas futuras que nos proporcionará y los márgenes netos de su contribución a nuestros resultados. Es decir, su pérdida no solo supondrá un importante quebranto por las ventas no cobradas, sino que generará una disminución de nuestras ventas en el futuro y por ende de nuestros resultados.

Sólo comprendiendo esta dualidad, el equilibrio entre nuestro interés en cobrar lo vendido y el mantenimiento del cliente, nos dará la perspectiva necesaria para enfocar la estrategia de negociación con el cliente concursado.

Actuaciones a corto plazo

Una vez conocido el estado concursal de nuestro cliente debemos realizar las siguientes actuaciones:

1. Modificar las facturas emitidas no cobradas, rectificando su contenido, a los efectos de deducir el IVA en su día repercutido y que por el momento y por efectos del concurso no vamos a cobrar. Esta modificación de las facturas se debe realizar de acuerdo a lo establecido en el art. 80. 3ª de la Ley 37/1992 del IVA y demás normativa, tal como se indica en el apartado 2.7 "La recuperación del IVA: Facturas rectificativas".
2. Rescatar los efectos descontados pendientes de vencimiento antes de soportar gastos adicionales de devolución. Si éstos hubieran sido cedidos en endoso a uno de nuestros proveedores, gestionar su rescate y sustitución por otros efectos de clientes solventes.

3. Si el importe pendiente o peso del cliente en nuestra cartera es alto, personarse en el procedimiento concursal. Adoptaremos una actitud vigilante, obtendremos información sobre su estado real de insolvencia y podremos valorar las posibilidades de salida de la situación concursal.
4. Revisar nuestra cuenta contable y justificación al objeto de proceder a comunicar nuestro crédito en el procedimiento. Adicionalmente, si es posible, conciliar previamente este importe con el cliente, evitando errores en la solicitud.
5. Si el crédito está garantizado, bien a través de tercero o con bienes o derechos del cliente, revisar la validez de la garantía y su efecto en el concurso de acreedores. Incluir en la solicitud toda la información sobre la garantía a los efectos del conocimiento de la administración concursal.
6. Si el crédito se deriva de un contrato vigente, que conlleve obligaciones futuras por alguna de las partes, debemos analizar los efectos del concurso sobre este contrato, la facultad de resolución que tenemos y la posibilidad de cobro de los créditos contra nuestro cliente que puedan generarse en el futuro. Un ejemplo de esta situación es el contrato de ejecución de obra. Si concursa el dueño de la obra, nuestro cliente, debemos analizar profundamente si continuar con la ejecución contratada o intentar resolver. En cualquier caso, con el conocimiento del concurso de nuestro cliente, debemos ralentizar cautelarmente la obra (no incumplir) y negociar con la administración concursal el futuro de nuestro contrato.

Una vez realizadas estas actuaciones, estaremos en disposición de hacer una aproximación respecto a las posibilidades de cobro de lo suministrado, cuantificar la cantidad no cobrada y los plazos previsibles de cobro. Asimismo, podremos tomar una decisión razonada sobre el futuro de las relaciones contractuales con nuestro cliente.

Actuaciones a medio plazo

Junto a las actuaciones a corto plazo a realizar, tal y como reseñamos en el apartado anterior, debemos plantearnos otra serie de actuaciones cuyo objetivo pasa por mejorar la solvencia de nuestro cliente y ayudar a su viabilidad. Ambas cuestiones, permitirán mejorar nuestro ratio de cobrabilidad y ayudar a la supervivencia de nuestro cliente.

Entre las principales actuaciones a medio plazo estarían:

1. Señalar acciones de reintegración o de rescisión de acuerdo al art. 71.1 de la Ley Concursal. El conocimiento de estas actuaciones nos vendrá dado por la relación preexistente con el cliente y la información obtenida adicionalmente por la personación en el procedimiento.
2. Revisar el contenido del informe presentado por la administración concursal, proponiendo modificaciones en el activo y pasivo de la concursada si fuese preciso.
3. Mantener el suministro habitual, con modificación en las condiciones de cobro e implementando un sistema que minimice las posibilidades de impago. Adicionalmente se debería aumentar el control de los créditos contra la masa (en general se trata de créditos postconcursoales) para evitar que nuestros suministros posteriores a la fecha de declaración de con-

curso pudieran peligrar, si hemos optado por aceptar endosos o pagos aplazados. Es recomendable ser precavidos y sin romper la relación comercial, no olvidar que nuestro cliente, es en el mejor de los casos, transitoriamente insolvente.

4. Contribuir activamente a la aprobación del convenio, si la empresa tiene viabilidad, incluso con apoyo expreso al contenido del mismo. Debemos entender que la continuidad de la actividad es la mejor garantía para el cobro.

La realización simultánea de todas las actuaciones propuestas, permitirán ayudar al buen fin del procedimiento, evitando en lo posible, la liquidación de nuestro cliente concursado, situación en la que nuestras posibilidades de cobro, con carácter general, se verán mermadas.

2.5. La comunicación de créditos

Introducción a la comunicación de créditos

La comunicación de créditos es la actuación procesal más importante que dentro del concurso realiza el acreedor y que va relacionado con un aspecto fundamental del informe que debe elaborar la administración concursal cuál es la determinación de la masa pasiva.

Desde el propio auto de declaración del concurso, el juez ordena a los administradores concursales designados para que remitan una circular a los acreedores para que comuniquen sus créditos.

Algunas cuestiones interesantes

¿De dónde la administración concursal obtiene la relación de acreedores que debe circularizar?

La administración concursal debe circularizar a:

- todos los acreedores que constan en la relación presentada por la concursada, y
- la que resultase de los libros y documentos del deudor⁽³⁾.

¿Cómo se solicita a los acreedores que comuniquen sus créditos?

El sistema estándar empleado es mediante una carta certificada con acuse de recibo a cada uno de los domicilios de los acreedores antes referidos. No obstante, las tecnologías existentes permitirán que la divulgación del concurso para los acreedores, así como la comunicación

(3) ¿Cómo afecta al acreedor que no haya recibido una comunicación individualizada de la administración concursal para informarle de la situación de concurso y la comunicación de créditos a la misma?

El concurso se publica en el BOE y sólo en el caso de que no se hubiese publicado podría solicitarse la nulidad de actuaciones, el no recibir la carta de la administración concursal no es motivo suficiente para alegar algún tipo de indefensión.

e información de estos con relación al concurso pueda obtenerse mediante el uso adecuado de unas web realizadas a tal efecto, hecho que ya se ha efectuado en algunos procedimientos singularmente importantes.

¿Quiénes tienen derecho a comunicar sus créditos?

Los acreedores, que incluyen a todos aquellos que, en el momento de la declaración de concurso, tengan derechos de crédito contra el deudor, con independencia de cuál sea su nacionalidad y domicilio (art 49 LC).

¿Cómo, qué y cuándo debe comunicarse a la administración concursal sus créditos?

En los siguientes puntos se resumen los principales aspectos que debieran tenerse en cuenta por parte de los acreedores afectados por la situación concursal de un deudor, para poder comunicar de forma adecuada sus créditos ante la administración concursal (art. 85 LC):

En primer lugar los créditos deben comunicarse en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la publicación en el Boletín Oficial del Estado (BOE) del auto de declaración del concurso.

En segundo lugar, la comunicación se formulará por escrito por el acreedor (no es necesaria la intervención de abogado ni de procurador) acreditando la representación o el poder. Alternativamente, podrá realizar la comunicación cualquier otro interesado en el crédito o potestativamente estar representado por abogado y procurador.

En tercer lugar, la comunicación se dirigirá al Juzgado de lo Mercantil de la provincia que por turno corresponda. Los créditos de los acreedores concursales no se comunican directamente a la administración concursal.

Un cuarto requisito será que el escrito exprese nombre, domicilio, CIF, concepto del crédito, cuantía, fecha de adquisición y vencimiento, características y calificación concursal pretendida. Si se pretendiera un privilegio especial se señalarán los bienes o derechos afectos y, en su caso, los datos registrales.

Todos los créditos se computarán en dinero y se expresarán en moneda de curso legal. Los créditos expresados en otra moneda se computarán en la de curso legal según el tipo de cambio oficial en la fecha de la declaración de concurso.

Únicamente se podrán comunicar los intereses devengados hasta el momento de la declaración de concurso, puesto que la misma implica la suspensión del devengo de intereses, salvo en el caso de los créditos asegurados con garantía real y los créditos salariales.

Los créditos que tuvieran por objeto prestaciones no dinerarias o prestaciones dinerarias determinadas por referencia a un bien distinto del dinero se computarán por el valor de las prestaciones o del bien en la fecha de la declaración de concurso.

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.

En quinto lugar, se acompañarán los originales o copias autenticadas del título o de los documentos relativos al crédito. Si constan los títulos originales en otras actuaciones judiciales o administrativas habrá de aportarse la solicitud efectuada en los mismos para la obtención de testimonio o la devolución de originales.

Un sexto punto a destacar es que la no comunicación del crédito en el plazo previsto puede suponer la calificación del mismo como subordinado, relegando su pago al último lugar entre los acreedores del concurso.

Por último, con respecto a las facturas rectificativas, aspecto que se trata posteriormente en el capítulo 2.7, las mismas deben emitirse dentro del plazo de la comunicación de créditos, debiendo comunicarse simultáneamente al Juzgado de lo Mercantil y a la Hacienda Pública, en caso contrario, se perderá el derecho a la deducción del IVA devengado y no cobrado con anterioridad a la declaración del concurso de acreedores de su deudor.

¿Qué sucede con las demandas en proceso en el momento de declararse el concurso?

Las demandas existentes que no hayan iniciado la ejecución, se paralizarán por los efectos que el concurso tiene de atracción del procedimiento (vis attractiva) al objeto de impedir que por su prosecución al margen del procedimiento haga ineficaz el propio procedimiento concursal.

¿Dónde deben comunicarse los créditos en el supuesto de varios procedimientos paralelos de insolvencia?

En caso de que se produzcan concursos simultáneos de deudores solidarios⁽⁴⁾, el acreedor o el interesado podrá comunicar la existencia de los créditos a la administración concursal de cada uno de los concursos. El escrito presentado en cada concurso expresará si se ha efectuado o se va a efectuar la comunicación en los demás, adjuntándose, en su caso, copia del escrito o de los escritos presentados y de los que se hubieren recibido.

¿Qué sucede si se produce la comunicación fuera de plazo?

En caso de que la comunicación se produzca fuera del plazo legal pero antes de la presentación del Informe de la administración concursal, el crédito será reconocido con carácter subordinado, salvo que sean de aplicación las excepciones previstas en el artículo 92.1 y 86.2 LC⁽⁵⁾.

(4) V.gr., en caso de sociedades colectivas, agrupaciones de interés económico, cooperativas o sociedad civil.

(5) Caso práctico: Si un acreedor ha demandado a una empresa y acaba de tener sentencia favorable reconociéndole que le deben cierta cantidad, pero durante la sustanciación del procedimiento la empresa se ha declarado en concurso de acreedores y el plazo para comunicar los créditos al juzgado de lo mercantil ha expirado, qué debe hacer? El juzgado de instancia no puede ejecutar inhibiéndose a favor del mercantil, por ello debe personarse en el concurso y comunicar su crédito aun habiendo pasado el plazo, aunque lo recomendable es insinuar el crédito al juzgado mercantil con la calificación de litigioso.

La perjudicación del crédito lo es por la parte que exceda a la cuantía ya considerada por la administración concursal y no por la totalidad del crédito.

Una vez presentado el Informe de la administración concursal, podrá impugnarse la lista de acreedores que al mismo se incorpora, a fin de que se incluya en la misma el crédito no comunicado oportunamente. Su posterior inclusión en la lista de acreedores será también con calificación subordinada, siempre que no concurran las excepciones antes mencionadas.

Efectos de la comunicación de créditos

La administración concursal recibidas las comunicaciones de créditos de los acreedores debe proceder a realizar las correspondientes conciliaciones con los saldos que refleja la propia contabilidad de la compañía y a posteriormente a su calificación jurídica atendiendo a su naturaleza. Con ello, la administración concursal confecciona la llamada masa pasiva del concurso. Este documento es el más relevante para poder acometer lo que es el principal objetivo de la Ley, esto es, la satisfacción de los acreedores en su conjunto.

La Ley Concursal distingue las siguientes clases de créditos: privilegiados, ordinarios y subordinados. Los privilegiados se clasifican, a su vez, en créditos con privilegio especial, si afectan a determinados bienes o derechos, y créditos con privilegio general, si afectan a la totalidad del patrimonio del deudor.

Créditos con privilegio

Son créditos con privilegio especial (art. 90 LC)

1. Los créditos garantizados con hipoteca voluntaria o legal, inmobiliaria o mobiliaria, o con prenda sin desplazamiento, sobre los bienes hipotecados o pignorados.
2. Los créditos garantizados con anticresis, sobre los frutos del inmueble gravado.
3. Los créditos refaccionarios, sobre los bienes refaccionados, incluidos los de los trabajadores sobre los objetos por ellos elaborados mientras sean propiedad o estén en posesión del concursado.
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 con reserva de dominio, con prohibición de disponer o con condición resolutoria en caso de falta de pago.
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 del 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.

Son créditos con privilegio general (art. 91 LC)

1. Los créditos por salarios que no tengan reconocido privilegio especial, en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días de salario pendientes de pago, 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 salario mínimo interprofesional, las indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional, y los recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral devengados con anterioridad a la declaración de concurso.
2. Las cantidades correspondientes a retenciones tributarias y de Seguridad Social debidas por el concursado en cumplimiento de una obligación legal.
3. Los créditos por trabajo personal no dependiente y los que correspondan al propio autor por la cesión de los derechos de explotación de la obra objeto de propiedad intelectual, devengados durante los seis meses anteriores a la declaración del concurso.
4. Los créditos tributarios y demás de Derecho público, así como los créditos de la Seguridad Social que no gocen de privilegio especial conforme al apartado 1 del artículo 90, ni del privilegio general del número 2 del artículo 91. Este privilegio podrá ejercerse para el conjunto de los créditos de la Hacienda Pública y para el conjunto de los créditos de la Seguridad Social, respectivamente, hasta el 50 % de su importe.
5. Los créditos por responsabilidad civil extracontractual. No obstante, los daños personales no asegurados se tramitarán en concurrencia con los créditos recogidos en el número 4 de este artículo.
6. Los créditos de que fuera titular el acreedor que hubiere solicitado la declaración de concurso y que no tuvieren el carácter de subordinados, hasta la cuarta parte de su importe.

Créditos ordinarios

Son aquellos que no merecen la calificación de privilegiados o subordinados.

Créditos subordinados

Son créditos subordinados

1. Los créditos que, habiendo sido comunicados tardíamente, sean incluidos por la administración concursal en la lista de acreedores o que, no habiendo sido comunicados oportunamente, sean incluidos en dicha lista por el Juez al resolver sobre la impugnación de ésta, salvo que se trate de créditos cuya existencia resultare de la documentación del deudor, constaren de otro modo en el concurso o en otro procedimiento judicial, o que para su determinación sea precisa la actuación inspectora de las Administraciones públicas, teniendo en todos estos casos el carácter que les corresponda según su naturaleza.

2. Los créditos que por pacto contractual tengan el carácter de subordinados respecto de todos los demás créditos contra el deudor.
3. Los créditos por intereses de cualquier clase, incluidos los moratorios, salvo los correspondientes a créditos con garantía real hasta donde alcance la respectiva garantía.
4. Los créditos por multas y demás sanciones pecuniarias.
5. 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 los comprendidos en el número 1 del artículo 91 LC cuando el concursado sea persona natural.
6. Los créditos que como consecuencia de rescisión concursal resulten a favor de quien en la sentencia haya sido declarado parte de mala fe en el acto impugnado.
7. Los créditos derivados de contratos con obligaciones recíprocas, 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.

Impugnación de créditos

El examen y eventual reconocimiento de los créditos comunicados será realizado por la administración concursal, la cual deberá presentar, junto con su Informe, una Lista de acreedores con inclusión separada de los acreedores reconocidos y no reconocidos.

Cualquier interesado podrá impugnar la lista de acreedores, solicitando la inclusión o exclusión de créditos, así como discutiendo la cuantía o la clasificación de los reconocidos. La impugnación se realizará ante el propio juzgado y la decisión será adoptada por el Juez.

Debe señalarse que los plazos son breves (10 días, 5 días en caso de concurso abreviado) y la publicidad (prácticamente nula) genera con frecuencia indefensión de los derechos de los acreedores y especialmente aquellas pequeñas empresas o autónomos que no gozan de recursos para disponer de unos medios de defensa adecuados.

2.6. La ampliación del crédito y los créditos contra la masa

La L.C. distingue en su artículo 84 los créditos concursales de los créditos contra la masa. Estos últimos, en general, son aquellos que se devengan tras la declaración de concurso, pero incluyen algunos otros devengados anteriormente como los salarios impagados de los 30 últimos días de trabajo anteriores a dicha declaración, las costas y gastos judiciales ocasionados por la solicitud y la declaración de concurso, y algunas indemnizaciones contractuales, entre otros.

Los créditos contra la masa deben satisfacerse a su vencimiento, excepto los 30 últimos días de trabajo que deben pagarse de forma inmediata. Una grave problemática de muchos concursos es la generación de créditos contra la masa que no son atendidos a su vencimiento, lo

que provoca un aumento del pasivo de la concursada que muchas veces no se ve correspondido con el correspondiente aumento de activo. En estos casos, dado que la L.C. no permite a la administración concursal solicitar la liquidación de la compañía, a la misma solo le cabe, si lo cree conveniente solicitar su cese de actividad. El acreedor podrá tener conocimiento de la generación excesiva de créditos contra la masa impagados a través del informe de la administración concursal, o bien en los textos definitivos del mismo, dado que ambos deben incluir la lista de créditos contra la masa. Sin embargo, les será harto o difícil impedir la generación de dichos créditos cuando no aportan valor.

Por otro lado, el devengo de estos créditos se hace muchas veces imprescindible aunque la empresa pretenda su liquidación. Se trata, por ejemplo, de alquileres, seguros, gastos de mantenimiento, honorarios de asesores o el mismo arancel de la administración concursal, en definitiva, de créditos que nacen de gastos imprescindibles para liquidar la compañía pero que posiblemente no pueden ser atendidos, y que a lo mejor no podrán serlo nunca, aumentando de esta manera el pasivo y reduciendo la correspondiente cuota de liquidación de los acreedores. Esta problemática ha resultado muchas veces en un orden de pago de los créditos contra la masa distinto del del vencimiento, lo que ha dado lugar a diversas resoluciones judiciales. Destacamos en este aspecto el auto del Juzgado Mercantil Nº 1 de Madrid del 24/6/05 que entiende que: “cabrá que la administración concursal satisfaga deudas de la masa vencidas con posterioridad a otras que permanezcan insatisfechas siempre y cuando se garantice que todas las anteriores van a ser –en un momento posterior– satisfechas”. La Junta sectorial de Jueces Mercantiles de Barcelona en su Acuerdo de mayo de 2010 establece, dado el principio de continuidad de la actividad, que pueden “anteponerse, frente a créditos ya vencidos, aquellos otros que garanticen o favorezcan la continuidad, como pudieran ser las rentas arrendaticias, suministros esenciales o salarios de trabajadores con contrato en vigor”. Análogamente, dado el principio de conservación de la masa activa, “podrán anteponerse aquellos créditos imprescindibles para preservar la masa, como los gastos de depósito...”. Y finalmente también distingue, con base a la viabilidad del concurso como procedimiento, las costas y gastos judiciales y el arancel de la administración concursal.

La distinción entre créditos contra la masa y créditos concursales es polémica sobre todo en los contratos con obligaciones recíprocas pendientes en el momento de la declaración de concurso, aspecto que será tratado más adelante en el apartado 2.17.

En caso de que una promotora pretenda su continuidad a través de la aprobación de un convenio o mediante su cesión “total o parcial” en liquidación, probablemente deberá seguir disponiendo de crédito hipotecario y en este aspecto es significativa la regulación del artículo 68 de la L.C. que regula que pueden rehabilitarse los contratos de préstamo cuyo vencimiento anticipado por impago de cuotas se haya producido dentro de los tres meses precedentes a la declaración de concurso, si bien ello debe realizarse antes de la finalización del plazo de la comunicación de créditos y satisfaciendo las cantidades debidas. Debe significarse que esta posibilidad de mantenimiento del crédito no tiene que ser necesariamente perjudicial para los

intereses de los acreedores del cliente promotor, si el destino de dicho crédito es la creación de valor a través de finalización de promociones que posiblemente incrementen su valoración por encima de los fondos destinados a las obras.

Si bien no está regulado específicamente en la L.C. los tribunales se han inclinado por la interpretación de que los créditos que se generen durante la vigencia de un convenio concursal, si no son atendidos y se declara judicialmente el incumplimiento del convenio y, por tanto, la liquidación de la compañía, pasan a ser créditos concursales y no contra la masa. Por tanto, hay que tener sumo cuidado con dar crédito excesivo a clientes con un convenio concursal aprobado porque en caso de darse la situación de incumplimiento del mismo este crédito se atenderá a prorrata de los otros créditos y además pospuesto a los eventuales créditos contra la masa que estuviesen pendientes de pago antes de la aprobación del convenio.

2.7. La recuperación del I.V.A.: las facturas rectificativas

Ante el concurso de un cliente, y a los efectos de evitar el perjuicio de tener que liquidar un I.V.A. que no se ha cobrado, la normativa de dicho impuesto permite, cumpliendo las formalidades y plazos establecidos al efecto, la emisión de una o varias facturas rectificativas a los efectos de compensar la liquidación de dicha cuota.

La normativa a considerar es el Art. 80.3 Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido y el Art. 24 Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido (Art. 1º del Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre).

Para beneficiarse de la emisión de dichas facturas deberán cumplirse los requisitos subjetivos, formales y temporales.

Requisitos subjetivos

Como se ha indicado, si el destinatario de la operación ha sido declarado en concurso, procederá la "modificación de la base imponible", si bien no procederá dicha modificación en los casos siguientes:

- Créditos que disfruten de garantía real, en la parte garantizada.
- Créditos afianzados por entidades de crédito o sociedades de garantía recíproca o cubiertos por un contrato de seguro de crédito o de caución, en la parte afianzada o asegurada.
- Créditos entre personas o entidades vinculadas, según definición dada en la propia Ley.
- Créditos adeudados o afianzados por entes públicos.
- Cuando el destinatario de las operaciones no esté establecido en el territorio de aplicación del Impuesto, ni en Canarias, Ceuta o Melilla.

Requisitos formales

1. El destinatario –cliente– no debe haber hecho efectivas las cuotas repercutidas a que se refiera la factura rectificativa.
2. Las operaciones cuya base imponible se pretenda rectificar deberán haber sido facturadas y anotadas en el libro registro de facturas expedidas por el acreedor en tiempo y forma.
3. El proveedor, en la comunicación a la A.E.A.T. deberá comunicar que la misma no afecta a ninguno de los créditos a los que la normativa no permite practicar la modificación de la base imponible del IVA (según indicado en el apartado anterior), acompañando copia de las facturas rectificativas, copia del auto judicial de declaración de concurso del cliente de las operaciones cuya base se modifica o certificación del Registro Mercantil, en su caso, acreditativa de aquel.
4. El cliente deberá comunicar a la A.E.A.T. correspondiente a su domicilio fiscal la circunstancia de haber recibido las facturas rectificativas que le envíe el acreedor y consignará el importe total de las cuotas rectificadas y, en su caso, el de las no deducibles, en el mismo plazo previsto para la presentación-liquidación correspondiente al periodo en que se hayan recibido las facturas rectificativas, debiendo hacer constar el importe de las cuotas rectificadas como minoración de las cuotas deducidas. El incumplimiento de esta obligación no impedirá la modificación de la base imponible por parte del proveedor. En referencia a este último requisito, indicar que algunos Juzgados de lo Mercantil consideran que aplicar las facturas rectificativas al periodo en que se hayan recibido sería considerar que estamos ante el nacimiento de una nueva obligación tributaria distinta de la anterior, cuando únicamente se produce una novación subjetiva de la obligación, debiendo considerarse como crédito concursal.

Requisitos temporales

1. El auto de declaración de concurso debe ser posterior al devengo de la operación.
2. La modificación de la base imponible no podrá efectuarse después de transcurrido el plazo máximo de un mes a contar desde el día siguiente a la publicación en el B.O.E. del auto de declaración de concurso. No obstante, en los procedimientos que se tramiten por el cauce del procedimiento abreviado (cuando el deudor esté autorizado a presentar balance abreviado y la estimación inicial de su pasivo no supere los 10.000.000 de Euros) dicho plazo será de 15 días.
3. El emisor de la factura rectificativa deberá comunicar a la A.E.A.T. correspondiente a su domicilio fiscal, en el plazo de un mes desde la fecha de expedición de la factura rectificativa, la modificación practicada.

Modificación al alza de una nueva factura rectificativa

La aprobación del convenio de acreedores, en su caso, no afectará a la modificación de la base imponible que se hubiera efectuado previamente.

No obstante, cuando se acuerde la conclusión del concurso por, haberse revocado el auto de declaración de concurso, cuando se haya pagado o consignado la totalidad de los créditos o caso de que quede firme la resolución que acepte el desistimiento o la renuncia de la totalidad de los acreedores, el acreedor que hubiese modificado la base imponible deberá modificarla nuevamente al alza mediante la emisión de una nueva factura rectificativa en la que se repercuta la cuota procedente, con los mismos plazos que se ha indicado.

En resumen, la emisión de facturas rectificativas viene a paliar, en parte, el quebranto que supone el impago de un deudor, y el agravio que supondría tener que ingresar a la A.E.A.T un importe no cobrado, no obstante, el cumplimiento de las formalidades que exige la normativa hace que la emisión de las mismas sea, en algunos casos, un engorro administrativo, que incluso puede resultar antieconómico si la factura es inferior a un determinado importe. V.gr. una factura de 250 Euros supondría recuperar vía I.V.A. 45 Euros y existen asesorías o gestorías que cobran dichas gestiones a parte. Asimismo, debe considerarse que no todas las facturas impagadas son susceptibles de dicha emisión, y deberá estarse a respetar los plazos y requisitos formales para evitar que dicha emisión quede perjudicada.

Asimismo, indicar que pese a la aprobación de la Ley 26/2009 de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del ejercicio 2010 que modifica los tipos impositivos del I.V.A. (tipos del 7% al 8% y del 16% al 18%) y que el Art. 80 de la Ley habla de "modificación de la base imponible", el tipo impositivo a aplicar será, en aplicación del Art. 90.2, no el actual, sino el vigente en el momento del devengo (excepto en operaciones de tracto sucesivo, como arrendamientos, suministros periódicos de energía, etc...).

Por último, apuntar que, aunque no haya sido declarado el concurso del cliente, existe la posibilidad de emitir facturas rectificativas de I.V.A., que reportarán idénticos beneficios para el emisor, cuando se den los supuestos establecidos en el Art. 80.4 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el valor añadido, en el caso de que las facturas resulten total o parcialmente incobrables y se den los supuestos que se enuncian en dicho apartado 4 del Art. 80 que ha sido recientemente modificado en virtud de la disposición final tercera de la Ley 11/2009, de 26 de octubre, por la que se regulan las Sociedades Anónimas Cotizadas de Inversión en el Mercado mobiliario, con efectos desde el 1 de enero de 2010.

2.8. El rol de la Administración concursal, el de los acreedores y el cliente

El procedimiento concursal, bien sea iniciado a instancias del deudor o por solicitud de los acreedores, se superpone a la actividad económica de la empresa, cambiando los modelos de actuación de la totalidad de sujetos relacionados con la compañía. Para la empresa concursada supone un cambio en las reglas de juego, cambio que afecta íntegramente al modelo de relación con todos sus agentes y por tanto de sus objetivos.

Paralelamente al cambio de actitud en clientes, proveedores, trabajadores, entidades financieras, otros terceros y del deudor, aparece la figura de la Administración concursal, cuyas funcio-

nes afectarán al modo de relación que se genere desde el momento de la declaración de concurso hasta el fin del procedimiento, bien por aprobación de convenio o por cierre y liquidación.

Siempre es deseable que en un procedimiento se haya adiestrado suficientemente a la empresa concursada de los cambios que se producirán una vez declarado el concurso, el papel de la Administración concursal y las limitaciones a la capacidad que esto supone. Desgraciadamente, la experiencia nos dice que esto no es lo habitual, encontrándonos continuamente situaciones de empresas que no han planificado adecuadamente como van a desarrollar su actividad en periodo concursal y como resolver los nuevos conflictos que se producirán en su tramitación.

Descripción de los agentes fundamentales y sus objetivos

Declarado el concurso, bien por el efecto que produce en sus créditos o por su poder sobre la empresa, todos los agentes adoptarán una postura nueva, que nos permitimos definir como “racional basada en su posición jurídica en el procedimiento”. De hecho, siempre intentarán maximizar los beneficios de su posición patrimonial y jurídica, persiguiendo, con carácter general, su interés individual. Éste es el punto de vista que debemos adoptar y desde él, intentar entender la complejidad de las nuevas relaciones. No obstante, no podemos obviar el interés grupal, muchas veces más eficaz que el individual, aunque frecuentemente postergado a segundo plano, debido fundamentalmente a la necesidad de un profundo conocimiento del procedimiento concursal. Debemos tener en cuenta que un concurso no es un proceso con curva de experiencia, por razones obvias.

Habitualmente, en todo concurso tendremos los siguientes agentes terceros cuya actuación y objetivo nos interesaran gestionar:

- Administración concursal.
- Acreedores con privilegio especial y general.
- Acreedores administración pública.
- Acreedores ordinarios.
- Acreedores subordinados.
- Trabajadores.
- Clientes.

De la interacción de estos siete agentes y la empresa en concurso, de acuerdo a su rol en el procedimiento, surgirán situaciones de conflicto que debemos anticipar. En este sentido podemos reseñar:

Administración concursal

La Administración concursal es un agente nuevo y determinante para la gestión del concurso. Su nombramiento compete al Juzgado y tiene funciones determinadas en la Ley Concursal. Es

un órgano integrado entre uno y tres miembros, en función de la envergadura del concurso y entra en funciones en tanto la empresa esté en situación concursal. Se encargará de revisar la actividad de la concursada en periodo preconcursal, elaborará el Informe que servirá para clasificar a los acreedores, determinando el activo de la empresa y todas sus deudas con terceros, además de otras funciones encomendadas por la Ley.

Respecto a la gestión ordinaria de la compañía concursada, con carácter general actúa como interventor, autorizando o validando al administrador societario. En determinados casos, también puede tener una función sustitutiva, convirtiéndose en representante de la concursada. En definitiva, y respecto a nuestra posición de terceros, como clientes o proveedores nos interesa:

- Clasificará nuestro crédito y el del resto de los acreedores, dando el rango legal que les corresponda.
- Revisará las actuaciones preconcursales, anulando actuaciones del deudor dentro de los dos años anteriores que puedan perjudicar al activo de la concursada o a sus acreedores.
- Autorizará o validará las compras y suministros solicitados por la concursada con posterioridad a la declaración de concurso, velando para evitar que éstos no se lleguen a pagar. No obstante, la experiencia nos dice que no siempre se pueden atender estas compras y suministros, salvo en los casos en que la empresa concursada sea capaz de alcanzar un convenio con sus acreedores.

Su interés principal es el cumplimiento de lo establecido en la Ley Concursal, el control de la actividad de la empresa, la realización correcta y en plazo de los trabajos asignados y la evitación de conflictos que perjudiquen al desarrollo del concurso.

Acreedores con créditos con privilegio especial o general

Éstos acreedores tienen su crédito afianzado con algún bien o derecho de contenido económico o tienen un privilegio legal. No les afecta el convenio y, en caso de liquidación, ostentan preferencia en el cobro de su crédito. El caso más habitual sería el de los préstamos con garantía hipotecaria, en la categoría especial y parte de los créditos con la administración pública, en el caso de la categoría general. Estos acreedores, dado su privilegio, se mantienen al margen del procedimiento, excepto cuando también son acreedores ordinarios, se personan en el mismo, y su preocupación principal es la vigilancia del valor de su garantía y el ejercicio de su privilegio, con especial interés en la evolución de los créditos posteriores a la declaración de concurso. Además, si la empresa tiene viabilidad, ésta suele llegar a acuerdos singulares con cada uno de ellos.

Acreedores Administración Pública

Las administraciones públicas tienen habitualmente créditos en el concurso con distinta clasificación. Su objetivo es maximizar el cobro inmediato de su crédito, vigilando la salvaguardia de sus derechos y adoptando una actitud pasiva en el procedimiento. Normalmente no suscriben convenio, aunque les suelen afectar. Ayudan de acuerdo a sus limitaciones legales, al man-

tenimiento de la actividad. En caso de liquidación, descartada la posibilidad de continuidad de la empresa, suelen intentar cobrar sus créditos al margen del concurso.

Acreeedores ordinarios

Son los más abundantes en el concurso, y sus créditos proceden de las compras y suministros ordinarios de la actividad. En su conjunto y por un sistema de mayorías, aceptan o rechazan los convenios propuestos. Suelen sufrir importantes “quitas” en sus créditos y largas esperas para cobrar el resto. Si la empresa va a liquidación, sus posibilidades de cobro son mínimas. Su interés fundamental está en mantener la actividad, mantener el cliente y obtener el mejor convenio para la deuda pendiente. Suelen presionar para encarecer las compras y servicios posteriores a la declaración de concurso.

Acreeedores subordinados

Son los acreedores que tienen créditos que en el concurso son penalizados. Con carácter general son acreedores relacionados con la empresa en concurso, bien por su relación con la propiedad o con la administración. Su principal interés es la continuidad y la aceptación de un convenio.

Acreeedores trabajadores

Los trabajadores suelen ser acreedores habituales en cualquier concurso y normalmente afectados. La insolvencia de la empresa en concurso y su reequilibrio económico, llevan frecuentemente aparejadas reducciones de plantilla. Sus créditos, si la empresa no los abona, suelen ser cubiertos en su mayor parte por el FOGASA. No obstante, esta cobertura tiene un límite, con lo que frecuentemente parte de sus derechos estarán pendientes de pago. Al ser habitualmente afectados, el concurso siempre presagia lo peor, centrando su interés a cuatro cuestiones: mantener su puesto de trabajo, no sufrir modificaciones a la baja en sus condiciones de trabajo, cobrar su salario y en caso de expedientes de regulación de empleo, obtener la indemnización máxima.

Clientes

El concurso de un proveedor siempre supone un problema para el cliente. La constancia de la insolvencia de un suministrador, y los problemas que el proceso indudablemente le generen, pueden afectar a su capacidad de suministro y a la calidad de sus productos. Esta posibilidad obliga al cliente a buscar proveedores alternativos para mantener su propia actividad. Habitualmente, por desgracia, también el cliente retrasa sus pagos, aumentando los problemas de liquidez de la empresa concursada.

Las propuestas de nuestros clientes y proveedores

Reseñadas las principales características de los sujetos intervinientes y sus objetivos fundamentales, podemos intuir cómo los objetivos encontrados generan conflictos importantes con proveedores y clientes, de cuya resolución suele participar activamente la administración concursal.

Así, desde nuestra posición de terceros, debemos esperar la visita de nuestro proveedor o cliente concursado, con nuevas propuestas. A modo de inventarios tendremos:

Propuestas de nuestro proveedor concursado

- Buscará un acuerdo estable que le garantice las ventas.
- Intentará transmitirnos confianza y normalidad, para lo que muchas veces usará a la administración concursal, disuadiéndonos sobre la necesidad de proveedores alternativos.
- Se comprometerá con los plazos, la calidad y la continuidad del suministro.
- Buscará una mejora en las condiciones de cobro, ofreciendo en muchos casos importantes descuentos.
- Si vende productos o servicios complejos, nos justificará la certeza de su continuidad con el fin de asegurarnos los servicios postventa y el cumplimiento de garantías.

Propuestas de nuestro cliente concursado

- Nos dará explicaciones de su situación concursal a fin de mantener el suministro y lograr una actitud positiva, de mirar hacia adelante.
- Buscará nuevas condiciones de pago, evitando en lo posible el prepago y proponiendo el endoso de sus clientes como fórmula principal de pago.
- Normalmente requerirá a la administración concursal para hacer tangible la intervención judicial y mejorar la confianza respecto a la seguridad de los cobros.
- Puede ofrecer aumento en los precios de compra, como medida para resarcir al proveedor y alcanzar mejoras en la forma de pago.
- Justificará el convenio propuesto como la solución menos mala, pudiendo ofrecer, según los casos, cuota futura de proveedor.

En ambos casos, tanto de propuestas de clientes como de proveedores, debemos valorar adecuadamente los riesgos y ventajas de la relación comercial, evitando perjuicios y procurando validar las decisiones con la administración concursal.

2.9. La compensación

Existe compensación cuando dos personas son recíprocamente deudoras y acreedoras. Es decir, cuando alguien tiene una deuda con su propio deudor.

La Ley Concursal prohíbe expresamente que los acreedores de una empresa en concurso puedan compensar los saldos que ostentan frente a la misma, con las deudas que a su vez tengan pendientes de pago.

Con esta prohibición se pretende evitar que aquellos acreedores que tengan importes pendientes de pago al deudor, puedan aprovechar la situación y cobrar antes que el resto. El hecho de que

concurra en una misma persona la circunstancia de ser deudor y acreedor de un concursado no puede implicar que el crédito quede automáticamente privilegiado y que pueda compensarse.

Ahora bien, aquellas compensaciones que se hayan realizado antes de la declaración de concurso, son perfectamente válidas. Para que tales compensaciones pre-concursales sean válidas, es necesario que concurren una serie de requisitos sin los cuales no puede existir compensación:

- Que cada uno sea acreedor y deudor principal del otro.
- Que las dos deudas estén vencidas.
- Que las dos deudas sean líquidas.
- Que las dos deudas sean exigibles.
- Que no exista litigio o contienda promovida por terceras personas sobre alguna de las dos deudas.

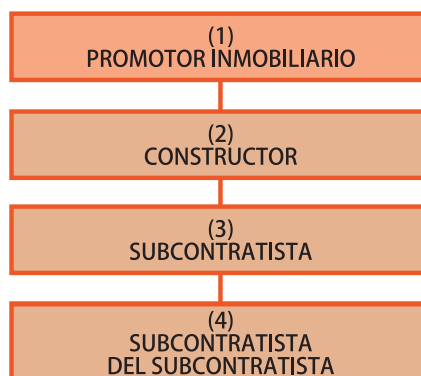
De todo ello se desprende que cuando nos llegue la noticia de que un deudor nuestro, al que nosotros también le debemos, se encuentra en situación de insolvencia, debemos comunicarle inmediatamente (preferiblemente por buro fax con certificación de contenido) que en pago de su crédito hemos hecho operar la compensación. Y que le hemos liberado de la obligación que con nosotros tiene contraída. Lo que hacemos con cargo precisamente a los importes que nosotros mismos le adeudamos. Ello puede implicar que debemos realizar un pago.

Si no lo hacemos de esta manera, no sólo no cobraremos lo que nos debe (previsiblemente) sino que además le tendremos que pagar lo que le debemos a él.

2.10. La acción directa

Esta acción responde al principio de que el deudor de mi deudor es también deudor mío. Va dirigida a proteger los derechos del último eslabón en la cadena de construcción, formado por quienes al fin y a la postre, poniendo su trabajo o sus materiales, son los verdaderos artífices de la obra y no ven satisfechos sus créditos por aquél o aquéllos que directamente les han contratado.

La acción permite al subcontratista (o a los subordinados de éste en la cadena de la construcción) reclamar al propietario de la obra los importes que haya impagado el constructor. Veamos,



Cada uno de los industriales puede accionar contra los que le preceden en la cadena de construcción con los que no ha contratado de forma directa. En efecto, (4) puede accionar no sólo contra el que le contrató (3) sino también contra los que le preceden (1 y 2). De la misma forma que (3) puede accionar contra quien le debe (2) y también contra el deudor de éste (1). Siendo la responsabilidad de los deudores solidaria entre todos ellos: todos responden por igual. Además, para que prospere la acción directa no es necesario que primero se reclame a uno y luego a los otros: se puede accionar contra todos al mismo tiempo.

En el fondo, la acción directa no deja de ser una forma de refuerzo de la garantía del crédito.

Están legitimados para interponerla los que ponen su trabajo y materiales en una obra que haya sido contratada por precio alzado. En consecuencia, quedan excluidas las obras que hayan sido contratadas por administración o por precio unitario.

Los requisitos para que concurra vienen recogidos en el artículo 1597 del Código Civil:

- A) Deben existir dos créditos con sujetos distintos. El del promotor con el contratista o constructor. Y el de éste con el subcontratista. Es decir, si el promotor (1) ya ha cumplido con el contratista (2), la acción no se puede ejercitar.
- B) Los créditos deben estar vencidos y ser exigibles.
- C) El crédito ha de derivar de un contrato de obra ajustado a precio alzado.
- D) La cantidad por la que se puede reclamar tiene como límite la cantidad que el promotor (1) adeude al contratista o constructor (2).
- E) La reclamación debe realizarse judicialmente o extrajudicialmente pero en este caso, debe acreditarse (buro fax, conducto notarial, etc...) de modo fehaciente.

Deben tenerse en cuenta otros aspectos:

- No es necesario reclamar primero al deudor pues no es una acción subsidiaria.
- Toda vez que se trata de una excepción al principio de la par conditio creditorum que alimenta todo el derecho concursal, la figura de la acción directa debe ser interpretada de forma restrictiva.
- Si el promotor finalmente paga al contratista obviando el ejercicio de la acción directa, en tal caso deberá pagarnos a nosotros de nuevo.
- ¿Queda neutralizada la acción directa por la presentación de un escrito anunciando el inicio de negociaciones para la aprobación de una propuesta anticipada de convenio? La respuesta es negativa. Lo que implica que en muchas ocasiones el anuncio de una propuesta resulte perjudicial pues lo que provoca es una invitación a nuestros asustados proveedores para que ejerciten acciones directas contra el promotor.

Conclusión: cuando sepamos que un cliente va a presentar el concurso de acreedores o nos conste que ya lo ha hecho, o bien esté en negociaciones pre-concursales para aprobar una propuesta, debemos remitir de forma inmediata al comitente o promotor de esa obra un buro fax, informándole que promovemos la acción directa que establece el artículo 1597 del Código Civil y que en consecuencia los pagos que tiene pendientes de entrega al constructor nos los tiene que entregar a nosotros. Si esa reclamación llega antes de que el Juzgado Mercantil haya declarado el concurso de acreedores, podremos cobrar directamente del promotor sin necesidad de pasar por las penurias y rigores del concurso. Se trata de una medida paliativa de la insolvencia para acreedores concretos que actúen con total diligencia y celeridad.

2.11. La permuta

Se entiende por permuta inmobiliaria aquel contrato por el que el dueño de un solar (o edificación a demoler o rehabilitar) se obliga a transmitir a otra persona la propiedad del mismo y, como contraprestación, se obliga el adquirente del solar a entregar a aquél la propiedad de uno o varios pisos, locales, garajes, o trasteros en el edificio futuro que ha de construir o rehabilitar sobre dicho solar, en un plazo determinado y con unas obligaciones y características que se detallarán en la escritura de permuta.

Es de sobras conocido que para facilitar la financiación de las operaciones inmobiliarias, las promotoras han hecho que los propietarios de solares o edificios participen también del negocio, recibiendo su retribución al finalizar la operación y en especie, es decir, mediante la entrega de pisos o locales. En las permutas, por lo tanto, ninguno de los permutantes está obligado a realizar una prestación dineraria y, por tanto, tampoco cabe la distinción entre comprador y vendedor.

La situación en la que quedan los permutistas habitualmente en los concursos del promotor es sumamente complicada, ya que en estos casos el permutista ha cumplido las obligaciones de forma íntegra, al entregar el solar, y sin embargo el concursado tiene pendientes de cumplir las que corren a su cargo. El permutista únicamente tiene el derecho a insinuar su crédito que se incluirá en la masa pasiva del concurso.

En lo relativo a la calificación, ésta dependerá de si ha inscrito en el registro de la propiedad la reserva de dominio a favor del permutista (el antiguo propietario del local). Si se inscribe, gozará de privilegio especial, en otro caso, será un acreedor ordinario.

En la mayoría de casos, en el contrato de permuta no pueden identificarse las fincas objeto de la permuta, pues todavía no se ha procedido a la segregación registral de la finca matriz y en consecuencia, el permutista no va a poder tener inscrito su derecho en la finca registral. Para

solventar esta situación el permutista debe tener la precaución de exigir un aval o garantía adicional que le permita exigir el cumplimiento de la obligación si el promotor no cumple, con la entrega de la vivienda, local o parking.

En consecuencia, por los motivos expuestos, el propietario permutista, antes de suscribir un contrato de permuta con un promotor inmobiliario debe exigirle la adopción de alguna o algunas de las siguientes medidas que asegurarán sus derechos:

- Exigir un aval a primer requerimiento según el cual si el promotor no cumple con sus obligaciones será un tercero, con solvencia bastante, el que lo haga en su nombre. Lo ideal es que ese tercero sea una entidad de crédito.
- Pactar e inscribir en el Registro de la Propiedad, una condición resolutoria según la cual, en el supuesto de que el promotor inmobiliario incumpla con su obligación de entregar una o varias piezas, podamos resolver la relación contractual y que se nos devuelva el inmueble con todo lo que se haya construido en él.
- Establecer e inscribir en el Registro de la Propiedad una reserva de dominio a nuestro favor, según la cual, el dominio del solar únicamente pasará a manos del promotor cuando éste cumpla con su obligación legal de entregar las piezas a las que se ha comprometido. El problema de esta solución es que la reserva de dominio impedirá que el promotor pueda financiar la operación con garantía de la promoción.
- Determinar, siempre que ello sea posible, con absoluta precisión las piezas que una vez desarrollada la promoción pasarán a nuestra propiedad, y pactar desde un primer momento (o al menos cuando se haya hecho la división horizontal) la transmisión de la propiedad de las mismas.

Por los motivos expuestos, resulta preferible pactar con el promotor de la obra la entrega de algún piso o local, ya terminados, de otra promoción que nada tenga que ver con la que se va a desarrollar. De esta forma si el promotor, un día llega a concursar, en nada nos afectará dicho procedimiento pues ya habremos cobrado en especie.

2.12. La clasificación de los créditos: el privilegio especial refaccionario y general del trabajo personal dependiente

Crédito refaccionario común

La Ley Concursal confiere un privilegio especial a los llamados créditos refaccionarios, sobre los bienes refaccionados, incluidos los de los trabajadores sobre los objetos por ellos elaborados mientras sean propiedad o estén en posesión del concursado. Dicho privilegio confiere a quien lo ostenta una preferencia sobre el bien que es objeto del privilegio para cobrar sobre él el importe de su crédito.

En las situaciones de insolvencia los acreedores cuyos créditos se hallan reforzados por algún privilegio quedan sustraídos de la regla fundamental que rige en las situaciones concursales, cual es la igualdad de trato entre los acreedores o conocida como *par conditio creditorum*.

El término “refaccionario” proviene de la expresión latina *refacere* (rehacer, reparar, reconstruir...) por lo que debemos relacionarlo con la idea de trabajos de reparación sobre un bien o cosa. De hecho, el Diccionario de la Real Academia lo define del siguiente modo: Dicho de un crédito: Que procede de dinero invertido en fabricar o reparar algo, con provecho no solamente para el sujeto a quien pertenece, sino también para otros acreedores o interesados en ello.

El crédito refaccionario debe entenderse en un sentido amplio pero no ilimitado. De esta manera serán acreedores refaccionarios, todos aquellos titulares de un crédito que estén causalmente relacionados con la reparación, construcción o mejora de bienes (aquellos que hayan puesto su trabajo o materiales en la obra en cuestión). Este criterio amplio es el acogido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo que identifica el mencionado crédito con el derivado de aquellos contratos que han contribuido por modo directo al resultado de una construcción, reparación, conservación o mejora de un inmueble. A modo de ejemplo cabría citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2006 que define el crédito refaccionario como aquél que se contrae y se emplea en la construcción, conservación o reparación de un inmueble y que no necesariamente deriva del contrato de préstamo.

Históricamente se han dado fundamentos diversos a dicho privilegio. Así, los romanos y también en épocas más recientes, buscaron su fundamento en el beneficio o ventaja que a todos los acreedores reportaba la conservación de la cosa. También se ha buscado el fundamento de dicho privilegio en el enriquecimiento injusto que supondría que se beneficiaren del mayor valor que incorpora en la cosa la construcción o la reparación quienes no la hubieren llevado a cabo. Recientemente se ha buscado el fundamento de dicho privilegio en la protección y promoción de la actividad constructiva.

La Ley Concursal exige, para que el acreedor titular de un crédito refaccionario ostente un privilegio especial sobre el bien en cuestión, que dicha garantía se haya constituido con los requisitos y formalidades previstos en la Ley. Por ello para gozar de dicha protección, en la práctica, deberá anotarse en el registro de la propiedad el crédito refaccionario cuando sea un inmueble el objeto de la construcción, reparación o mejora.

La anotación registral del crédito refaccionario está regulada en la Ley Hipotecaria que establece, en síntesis, las siguientes pautas para su anotación:

- a) El acreedor refaccionario podrá exigir anotación sobre la finca refaccionada por las cantidades que, de una vez o sucesivamente, anticipare, presentando el contrato por escrito que en cualquier forma legal haya celebrado con el deudor.
- b) No será necesario que los títulos en cuya virtud se pida la anotación preventiva de créditos refaccionarios determinen fijamente la cantidad de dinero en que consistan dichos créditos,

sino que bastará que contengan los datos suficientes para liquidarlos al terminar las obras contratadas.

- c) Si la finca tiene otras cargas será necesario para realizar la anotación, acuerdo unánime por escritura pública entre el propietario y las personas a cuyo favor estuvieren constituidas aquéllas sobre el objeto de la refacción misma y el valor de la finca antes de empezar las obras.
- d) Si alguno de los que tuvieren a su favor las cargas o derechos reales expresados en el artículo anterior no fuere persona determinada, estuviere ausente, ignorándose su paradero, o negare su consentimiento, no podrá hacerse la anotación sino por providencia judicial.
- e) El acreedor refaccionario será considerado como hipotecario respecto a lo que exceda el valor de la finca al de las cargas o derechos reales anteriormente mencionados, y en todo caso, respecto a la diferencia entre el precio dado a la misma finca antes de las obras y el que alcanzare en su enajenación judicial.

En el concurso, el pago de los créditos con privilegio especial se hará con cargo a los bienes y derechos afectos, ya sean objeto de ejecución separada o colectiva. No obstante, si conviene al interés del concurso, la administración concursal podrá optar por evitar la realización del bien para lo cual deberá proceder al pago del crédito privilegiado con cargo a otros bienes o dinero que exista en la masa.

Crédito refaccionario laboral

El privilegio refaccionario laboral tiene como fin proteger los créditos de los trabajadores al conferirles una preferencia de cobro sobre los bienes por ellos elaborados. Por lo tanto, los créditos salariales gozarán también de un privilegio especial en relación con los objetos elaborados por los trabajadores mientras sean propiedad o estén en posesión de los trabajadores.

Dicho privilegio nace de la propia ley y para su efectividad no se exige que los créditos salariales de carácter refaccionario figuren inscritos en ningún registro para gozar del mencionado privilegio especial. Dicha falta de exigencia, es razonable si atendemos a la impensable capacidad de negociación del trabajador en el momento de contratar con el empresario en la línea de exigirle la formalización de dicho privilegio.

La legislación laboral recoge el mismo privilegio que el recogido en la Ley Concursal. Se suscita la duda de si dicho privilegio puede ostentarse sobre los bienes inmuebles ya que, de entrada, parece pensado para los bienes muebles derivados de actividades manufactureras. El privilegio es pues "especial" (recae sobre bienes concretos) e "ilimitado" (ya que no se establece un límite económico a la garantía).

En tanto el privilegio recae directamente sobre el bien, éste no se extenderá a los importes obtenidos por su venta, ni a las indemnizaciones que se cobren por su pérdida si estuvieren asegurados.

Para que pueda actuarse el privilegio, parece y es indispensable que el bien se encuentre en propiedad del empresario. Si el bien ha salido de su patrimonio el privilegio no podrá ejercerse. Sin embargo, mientras el bien sea de su propiedad, no será relevante si ostenta o no su posesión o detentación material ya que el privilegio podrá ejercitarse igualmente.

La Ley Concursal no fija con claridad si el crédito refaccionario laboral ha de prevalecer sobre otros créditos privilegiados como los créditos garantizados con hipoteca. En principio, si se toman en consideración los principios que inspiran las leyes laborales parece que así debería ser.

2.13. Las retenciones en garantía de obra

Es usual en los contratos de ejecución de obra encontrar cláusulas destinadas al aseguramiento de la correcta realización de los trabajos del contratista según la «lex artis» de la construcción. Dichas cláusulas permiten que el promotor quede en poder de una parte del precio hasta su cancelación.

Las mismas, normalmente se articulan en los contratos como una cláusula de garantía, según la cual del importe de cada una de las certificaciones se retiene un porcentaje (normalmente 5%) en concepto de garantía, cuyo periodo se fija en doce meses contados a partir de la fecha del Acta de Recepción Definitiva que tienen su origen en el art 19 de la Ley 38/1999, 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE), que permite la sustitución de un seguro de daños materiales o de caución para resarcirse de daños materiales por vicios o defectos en la construcción, por la retención del 5% en el importe de la ejecución material.

La efectividad de las cláusulas que regulan las retenciones de parte del precio y las posibilidades del promotor de resarcirse de los defectos o carencias que aparezcan en la ejecución de las obras, dependerá de ciertos factores que los Tribunales deberán analizar en caso de desacuerdo: alcance de las garantías, momento en el que finaliza dicha garantía y análisis de si ha existido o no infracción de diligencia.

En el momento en el que el promotor practica una retención sobre el precio correspondiente a una certificación, el importe retenido ingresa en su patrimonio como un elemento del activo más ya que queda obligado a restituir otro tanto de la misma especie (importe dinerario) pero no el mismo que recibió. Correlativamente su pasivo exigible se incrementa por el importe que, eventualmente, tendrá que restituir al contratista o ejecutor de los trabajos o destinar a sufragar los defectos o deficiencias en cuya garantía retuvo parte del precio.

En el caso de que el concursado sea nuestro cliente, transcurrido el período de garantía sin haber evidenciado defectos, nace una obligación de carácter dinerario para el concursado y un derecho de crédito correlativo del acreedor, que en consecuencia no gozará de ningún especial privilegio y deberá ser calificado de ordinario.

En el caso contrario, de que el concursado sea acreedor de las retenciones al haber llevado a cabo los trabajos constructivos, se plantea la duda de si quien practicó dichas retenciones debe devolver a la masa activa los importes retenidos. Ello debería ser así si entendemos que el derecho a que se cubran los trabajos mal ejecutados no tiene un privilegio especial y consideramos que dicho crédito (en el caso de nacer) debe conceptuarse de ordinario. Si partimos de dicha idea los importes retenidos deberán ser reintegrados a la masa del concurso aún cuando no haya expirado el plazo de garantía. En tal caso, creemos que procedería reconocer al beneficiario de los trabajos un crédito contingente mientras dure el período de garantía.

Debemos entender pues, que las retenciones se efectúan en garantía de la reparación de la obra, que debe ser llevada a cabo por el constructor y solo en los casos en que éste no lo realice, previa valoración y justificación del coste de la reparación, el retenedor puede apropiarse del importe retenido.

Retenciones, IVA y concurso

El procedimiento habitual de la retención es el descuento en cada una de las certificaciones de obra del importe pactado, importe que se detrae del total y no conforma la base imponible de la factura emitida a los efectos de IVA.

La razón legal de esta operativa la encontramos en el art. 75 de la Ley 37/1992 del IVA en donde se consideran las cantidades recibidas a cuenta de la obra, como pagos anticipados, estableciéndose reglas especiales de devengo.

En este sentido, se entiende que el devengo del IVA en estas certificaciones se produce en el momento del cobro o entrega de la obra, si éste es anterior, por lo que dado que las retenciones no se abonan por el dueño de la obra, no formarán parte de la base imponible de la factura correspondiente a la certificación emitida en tanto la obra no esté terminada e íntegramente entregada.

El concurso de nuestro cliente introduce nueva casuística a esta situación, encontrándonos dos escenarios respecto las retenciones practicadas:

1. La obra ya ha sido entregada. En este caso las retenciones ya han sido facturadas y procede la modificación de la factura emitida con los efectos y requisitos establecidos del art. 80 del IVA y la deducción en la próxima liquidación a realizar.
2. La obra esta en ejecución. En este caso, las retenciones practicadas no han sido facturadas, dado que no se ha producido el devengo del IVA correspondiente. En este supuesto, con la cancelación o finalización del contrato, se produciría el devengo del IVA correspondiente a los importes retenidos, IVA que nuestro cliente concursado debería abonar al ser su devengo posterior a la declaración de concurso y por tanto, crédito contra la masa.

Para las retenciones correspondientes a las certificaciones posteriores a la declaración de concurso de nuestro cliente, sería conveniente pactar una modificación de contrato, sustituyendo

las retenciones por seguro de daños. En caso contrario, las retenciones que nos realice nuestro cliente concursado devengarán su IVA a la entrega final de la obra y deberán ser restituidas por nuestro cliente concursado a la finalización del periodo de garantía, con la preferencia otorgada a los créditos contra la masa.

Comunicación del crédito y tratamiento concursal

El concurso de nuestro cliente, impide el pago inmediato e individual de los llamados créditos concursales, anteriores a la declaración del concurso. El concurso, como procedimiento de ejecución universal, obliga a la determinación de todos los créditos anteriores y a adoptar acuerdos de pago de carácter global, bien mediante un convenio o a prorrata entre los de cada clase, en la liquidación.

Es pues, un requisito dentro del concurso, la llamada comunicación de crédito. En virtud de esta comunicación, y dentro del plazo establecido para ello, debemos poner en conocimiento del juzgado las retenciones que nos han practicado y la clasificación o tipo de crédito que entendamos que respecto al concurso de nuestro cliente tiene el importe retenido. El modelo para realizar este trámite se adjunta como anexo.

Debemos pues definir, previa la comunicación dos cuestiones:

1. Importe retenido. Sobre este apartado, debemos acudir a nuestra contabilidad y proceder a comunicar y justificar los importes retenidos. Para ello nos servirán las certificaciones a cuenta emitidas, si la obra está en curso, o la factura final de las cantidades retenidas, si la obra ya ha sido entregada.
2. Clasificación que se pretenda. Las cantidades retenidas a cuenta de garantía son crédito ordinario. Son cantidades detraídas del importe total de la certificación de obra, que se deben al contratista por el dueño de la obra y que la ley nos les asigna ningún privilegio especial.

No obstante, cabe la posibilidad de sostener la cualidad de depósito de estas cantidades durante el periodo de garantía, dada la sustitución legal de estas cantidades por el seguro de daños, prevista en el art. 19.1 de la LOE. En este sentido se podría invocar que el constructor tiene derecho de separación. Coartar esta posibilidad nos llevaría a un absurdo: el constructor debe reparar los daños en periodo de garantía y no podrá resarcirse con las retenciones que le han practicado, al estar dentro de los acreedores del concurso. Por supuesto, esta línea argumental no cabe en el caso de retenciones no devueltas una vez ya expirado el periodo de garantía, que sin lugar a dudas, son crédito ordinario.

Más complejo sería el caso de retenciones practicadas en certificaciones a cuenta dentro de una obra en ejecución a la fecha de declaración de concurso. En este caso, la relación jurídica establecida por el contrato de obra, de carácter recíproca y pendiente de cumplimiento por ambas partes, podría ser resuelta de acuerdo a lo establecido en el art 62 de la Ley Concursal,

siempre que se dieran incumplimientos sustanciales posteriores a la declaración de concurso. En este caso, acreditado el incumplimiento posterior de nuestro cliente en concurso, dueño de la obra, se podría instar la resolución judicial del contrato de obra.

La consecuencia de una resolución favorable nos llevaría a la consideración de las prestaciones pendientes por parte del concursado como crédito contra la masa, entre los que estarían, al menos parcialmente, los importes retenidos en garantía de obra.

Como recomendación final, dada la situación que se genera por la probable clasificación de crédito ordinario de las retenciones en el seno de un contrato de ejecución, en donde el margen económico del contrato de ejecución y la retención practicada se aproximan en porcentaje, deberíamos arbitrar en lo sucesivo las cláusulas de garantía preferentemente como un seguro de daños o de caución, manteniendo al margen del riesgo de concurso las cantidades que habitualmente se retienen en garantía de obra.

2.14. La impugnación de los créditos

Si pese a haber comunicado el crédito correctamente, la administración concursal lo incluye por un importe que es erróneo; o bien lo hace con una calificación que es distinta de la que nosotros pretendemos, la Ley nos brinda la posibilidad de impugnar la lista de acreedores. La acción de impugnación debe promoverse a través de un incidente concursal, con la asistencia de abogado y procurador. El plazo para promoverla es de 10 días desde que el edicto anunciando la presentación del informe se cuelga en estrados (5 días, en el caso de que el concurso se tramite por el cauce del procedimiento abreviado).

Pero la Ley no limita la posibilidad de impugnar a nuestro propio crédito sino que nos permite impugnar cualquier otro de la lista de acreedores. Por ejemplo, si ha calificado como crédito ordinario el de una empresa que nos consta que pertenece al grupo de la deudora, si ha concedido un privilegio especial cuando en realidad ese crédito no existe, etc. En consecuencia la Ley nos permite impugnar la lista de acreedores, tanto nuestro crédito como el de los restantes acreedores del procedimiento. Y no sólo en la cuantía sino también en la calificación.

Una vez la lista de acreedores es elevada a textos definitivos, su contenido permanecerá imperturbable y no podrá ser atacada.

Resulta aconsejable que en aquellos procedimientos en los que alberguemos la esperanza de obtener algún cobro tengamos un conocimiento completo del contenido de la lista de acreedores, pues el reconocimiento de un crédito dentro de la lista, tiene un valor trascendental y a partir de entonces el mismo ya no podrá ser atacado. Pensemos que los derechos de crédito con mejor calificación que el nuestro o bien que se encuentren al mismo nivel, reducen extraordinariamente las expectativas de nuestro cobro.

2.15. Las acciones de reintegración

Consideración previa

La Ley Concursal delimita y clarifica el régimen jurídico de las acciones judiciales cuyo ejercicio tiene por finalidad la reintegración al patrimonio de la concursada de aquellos bienes o derechos que hubieran salido del mismo en determinadas circunstancias y en un lapso temporal anterior al concurso determinado. Aclara, delimita y facilita dicho ejercicio ya que las acciones de reintegración no son más que una modalidad de la llamada "acción pauliana o revocatoria" regulada en el vigente Código Civil, cuyo análisis no se aborda ahora.

La reintegración de dichos bienes o derechos se produce mediante la rescisión de los actos o negocios que hayan originado su salida, que se hayan realizado en los dos años anteriores a la declaración del concurso y que puedan ser considerados perjudiciales al haber implicado para el concursado un sacrificio patrimonial injustificado o un injustificado trato en favor de alguno de los acreedores. No resulta necesario que dichos actos o negocios hayan sido realizados presididos por una intención fraudulenta.

Ha de partirse de la idea de que dichos actos o negocios realizados por el deudor antes de su declaración de concurso eran perfectamente válidos, al tiempo de realizarse, ya reunían los elementos esenciales del contrato, no contravenían una norma imperativa o prohibitiva y no estaban afectados por un vicio de anulabilidad. La rescisión descansa en el perjuicio posterior que dichos actos o contratos pueden llegar a irrogar a los acreedores que acuden al concurso y que se han visto perjudicados por la disminución de las posibilidades de cobro como consecuencia del bien o derecho que salió del activo de su deudor en los términos indicados.

Por tanto, al partir de un acto o negocio válido, su rescisión comportará la recíproca restitución de las prestaciones, con sus frutos e intereses y no quedarán afectados los llamados terceros de buena fe.

Legitimación

En principio, corresponde a la administración concursal la legitimación para promover la acción rescisoria. Sin embargo, si dicho órgano concursal no lleva la iniciativa podrán ejercitar la acción los acreedores que hayan instado por escrito de la administración concursal el ejercicio de alguna acción, señalando el acto concreto que se trate de rescindir o impugnar y el fundamento para ello. Dicha acción podrán ejercitarla transcurridos dos meses desde el requerimiento.

La administración concursal recabará la información que le sirva para ejercitar la acción de reintegración durante todo el procedimiento y no estará de más que exponga en su informe inicial una relación de cuantas acciones puedan llegar a promoverse como forma de reintegrar a la masa activa aquellos bienes y derechos que salieron sin un contravalor equivalente.

La acción deberá dirigirse contra el concursado y contra quienes hayan sido parte en el acto impugnado. Si quien adquirió del deudor hoy concursado, hubiera transmitido a un tercero diferente de aquellos dos el bien que se pretenda reintegrar, también se podrá dirigir la demanda contra dicho tercero. Sin embargo dicho tercero no se verá afectado si actuó de buena fe. Se entiende que es "tercero de buena fe" aquel que adquiere en la idea de que quien le transmite el bien no tiene otras limitaciones diferentes a las que aparecen en el registro de la propiedad y que su condición de propietario no está afectada por circunstancias que puedan ocasionar su destrucción. Buena fe es, por tanto, la creencia o confianza que descansa en la ignorancia o en el desconocimiento por parte del adquirente de las causas que limitan, excluyen o vician el derecho o titularidad del transferente y que no constan expresa o claramente en el registro de la propiedad.

Para que el tercero que haya adquirido de quien adquirió del concursado no pueda ser atacado, deberá haber adquirido a título oneroso (ej: compraventa) y no a título gratuito (ej: donación).

El perjuicio directo y el indirecto

Se consideran "perjudiciales sin que se le dé al concursado la posibilidad de acreditar lo contrario" los actos de disposición a título gratuito, salvo las liberalidades de uso, y de pagos u otros actos de extinción de obligaciones cuyo vencimiento fuere posterior a la declaración del concurso.

Se consideran "perjudiciales salvo que el concursado pruebe lo contrario" los negocios o actos dispositivos a título oneroso realizados a favor de alguna de las personas especialmente relacionadas con el concursado y la constitución de garantías reales (ej: hipoteca) a favor de obligaciones preexistentes o de las nuevas contraídas en sustitución de aquéllas (ej. préstamo sin garantías).

No se consideran perjudiciales los actos ordinarios de actividad profesional, los actos comprendidos en el ámbito de leyes especiales reguladoras de los sistemas de pagos y compensación y liquidación de valores e instrumentos derivados (por ejemplo factoring, etc...), las garantías constituidas a favor del FOGASA en acuerdos o convenios de recuperación, y las garantías constituidas a favor de los créditos de derecho público (entre ellos destacar: A.E.A.T., T.G.S.S.).

Junto al denominado perjuicio directo (disminución injustificada del activo disponible para satisfacer los créditos de los acreedores concursales) se han considerado perjudiciales todos aquellos negocios jurídicos tendentes a extinguir los créditos de uno o varios acreedores en perjuicio de la satisfacción colectiva de los acreedores concursales en el tiempo anterior a la declaración del concurso. Se va más allá de la reducción injustificada del patrimonio del concursado, para considerar perjudiciales aquellos casos en los que el acto impugnado impide, disminuye o dificulta la satisfacción colectiva del resto de los acreedores al alterar sin razón algu-

na las preferencias de cobro o infringir el trato igual que merecerían todos los acreedores. Así ocurre en el caso del promotor que, poco antes de declararse en concurso y en situación de insolvencia, transmite piezas acabadas al contratista en pago de su crédito sin tener en cuenta al resto de sus acreedores.

Efectos de la rescisión

El efecto de la acción rescisoria es que se declare la ineficacia del acto impugnado. Al privar de efectos al acto o contrato, las partes deben devolverse lo que se entregaron al tiempo de contratar con los frutos e intereses que cada prestación haya generado.

Puede suceder que quien recibió el bien o el derecho lo tenga todavía en su poder y esté en condiciones de poder devolverlo. En tal caso, el concursado podrá recibir el bien o derecho que entregó pero deberá devolver a quien lo adquirió aquello que éste pagó por el bien o derecho recibido. En este momento, la ley considera importante determinar si quien adquirió del deudor concursado actuó de buena o mala fe y a esa disposición de ánimo le otorga efectos diversos.

- a) Si quien adquirió del deudor concursado actuó de mala fe (consciente del perjuicio que su adquisición suponía) no le será devuelto de inmediato lo que pagó por el bien o el derecho. Por el contrario, concurrirá con el resto de acreedores concursales pero sólo recuperará lo que pagó por el bien o el derecho cuando todos hayan cobrado la integridad de su crédito. Su derecho a que se le devuelva lo que pagó se subordina como castigo a su mala fe.
- b) Si quien adquirió del deudor concursado actuó de buena fe (sin ser ni poder ser consciente del perjuicio que su adquisición suponía) lo que pagó por el bien o el derecho deberá serle restituido en el momento en el que él restituya al concurso lo que adquirió. Ello supondrá, que sólo tendrá sentido ejercitar acciones rescisorias contra adquirentes de buena fe si se les puede restituir lo que pagaron por el bien y si se piensa obtener algún beneficio adicional con dicha rescisión.

Puede ocurrir (de hecho es muy frecuente) que los bienes o derechos que salieron del patrimonio del deudor, no puedan devolverse por quien primero adquirió al haberse destruido (imposibilidad física) o al estar en manos de un tercero al que no pueda atacarse al haber actuado de buena fe y al haber adquirido a título oneroso (imposibilidad jurídica). En tal caso, quien adquirió del concursado deberá devolver a la masa el valor económico que tenían los bienes cuando salieron del patrimonio del deudor ahora concursado más el correspondiente interés legal computado desde aquél momento.

A modo de ejemplo podríamos pensar en el padre de un promotor que adquiere de su hijo insolvente un piso a muy bajo precio o mediante un precio que no es tal (compraventa simulada) no para vivir en él, sino para revenderlo después y repartirse el beneficio con su hijo. En tal caso, al padre del promotor se le obligará a restituir el piso. Si se puede acreditar que conocía el perjuicio que irrogaba a los acreedores de su hijo al adquirir a bajo precio, se le pondrá

en la cola de los acreedores para que de esta manera pueda recuperar lo que pagó por el piso después de que todos los acreedores hayan cobrado lo suyo. Si ya ha vendido el piso a un tercero, se le obligará a devolver el valor que tenía el piso cuando él se lo quedó. Si además se demuestra que el piso lo adquirió con la finalidad antes expuesta y con conocimiento de que su hijo promotor estaba a punto de concursar, deberá indemnizar los daños y perjuicios causados al adquirir (lo serán por ejemplo el descenso del precio experimentado por dicho piso entre el tiempo que medió desde que él se lo quedó, hasta que sea obligado a devolverlo).

Ejemplos de posibles acciones de reintegración:

- Compraventa de una finca unos meses antes de presentar la deudora declaración de concurso voluntario. La sociedad compradora forma parte del mismo grupo empresarial y la vendedora no tiene por objeto social la compraventa de fincas. No se cumplieron los pagos aplazados que, en parte, fueron imputados contablemente a cancelar otras deudas.
- Garantía hipotecaria constituida por la concursada a favor de una entidad bancaria para garantizar el préstamo de un tercero sin que repercuta beneficios económicos a la concursada.

Ejemplo de operación no susceptible de reintegración:

- Contrato de compraventa de inmueble celebrado entre la entidad mercantil concursada y un tercero. En este caso el demandante no acreditó que constituyera un acto perjudicial para la masa activa de la concursada, ni que hubiera sido vendida a un precio irregular. Por otro lado, el comprador demandado ha acreditado el efectivo abono de la suma, de la que se destinó en parte a la cancelación de la hipoteca que gravaba la finca y a la cancelación de deudas bancarias.

2.16. La oposición al pago por obra mal ejecutada

El contratista viene obligado a ejecutar la obra conforme a lo que se haya pactado contractualmente, y a los usos de la construcción, de tal forma que la edificación reúna las condiciones de aptitud e idoneidad propias del uso previsto.

Si el contratista no cumple o lo hace de forma defectuosa, el promotor o propietario puede protegerse mediante la excepción de contrato no cumplido.

Según dicha excepción, el promotor puede rechazar el pago de las cantidades debidas amparándose en una ejecución defectuosa o que no se ajuste a lo acordado. Dicha retención es temporal y únicamente está en vigor mientras se está procediendo a la reparación.

Lógicamente esta excepción está condicionada a que el defecto o defectos sean de cierta entidad en relación con la finalidad perseguida, haciéndola impropia para satisfacer la voluntad del propietario. Los defectos deben ser graves.

En el supuesto de que el contratista presente concurso de acreedores, el promotor únicamente podrá excepcionar el pago si lo hace antes de la declaración de concurso. Una vez declarado el concurso, el promotor vendrá obligado a pagar al contratista las cantidades que tenga pendientes de pago, sin posibilidad de practicar la citada excepción. A lo único que podrá optar el promotor o propietario es a que el importe de los desperfectos sea reconocido como crédito ordinario en el concurso de acreedores.

De ahí que resulte aconsejable que cuando sepamos que un subcontratista incumplidor al que todavía debemos pagar algunos importes, va a presentar concurso de acreedores, le hagamos saber que provocamos la excepción. Para ello, tendremos que relacionar los puntos que consideremos incumplidos y que procedemos a atender el pago de los desperfectos causados con su negligencia, o bien el pago de las partidas incorrectamente ejecutadas, con cargo a las cantidades que restan a su favor.

2.17. La resolución contractual

La declaración del concurso produce intensos efectos sobre los contratos que se hallan en vigor cuando dicha declaración se produce y dichos efectos son especialmente destacables en el caso de los contratos que deban resolverse o liquidarse por razón de su incumplimiento.

Las normas que regulan esta materia en la Ley Concursal presentan importantes dificultades de interpretación y en su aplicación exigen importantes esfuerzos de concreción y análisis. Para poder entender los efectos que el régimen jurídico del concurso establece sobre los contratos en vigor cuando éste se declara hay que partir de la idea de que su vigencia no se verá interrumpida por la declaración del concurso de una de las partes contratantes. El mantenimiento de los contratos asegura la conservación del patrimonio del deudor y contribuye a garantizar la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado. Dicho espíritu es el que rige las normas sobre esta materia que contiene la Ley Concursal.

Sobre la anterior idea cabe diferenciar tres situaciones contractuales posibles cuando se produce la declaración del concurso:

- a) Que el contrato sólo esté pendiente de cumplimiento por quien contrató con el concursado.
- b) Que el contrato sólo esté pendiente de cumplimiento por el concursado.
- c) Que el contrato esté pendiente de cumplimiento por ambas partes (el concursado y quien contrató con él).

Contrato pendiente de cumplimiento por el no concursado

En el primer caso, se exigirá el cumplimiento al tercero de forma normal y su prestación ingresará en el patrimonio del concursado.

Contrato pendiente de cumplimiento por el concursado

En el segundo caso, si el contrato está pendiente de cumplimiento por parte del concursado (ha dejado de pagar un material que le ha sido entregado), el acreedor no podrá instar el cumplimiento del contrato ni instar la resolución por incumplimiento y exigir la devolución de la prestación por él realizada. Su crédito será un crédito concursal y recibirá el mismo tratamiento que el resto de acreedores concursales de su mismo rango. Se entenderá que el tercero ha cumplido totalmente con la prestación a su cargo si éste es íntegro y regular y satisface el interés del concursado (no parcial o defectuoso).

Contrato pendiente de cumplimiento por ambas partes

En el tercer caso, si el contrato está pendiente de cumplimiento por ambas partes, el proyecto contractual seguirá su curso normal y ambas partes se podrán compeler a cumplir con las prestaciones a su cargo.

Cabe señalar que la propia Ley prohíbe que la declaración del concurso habilite a la parte no concursada para resolver el contrato de forma automática por razón del propio concurso. Por tanto, cualquier cláusula que permita a una de las partes resolver o poner fin a una relación contractual en el caso de que la contraria caiga en concurso, se reputará nula.

En el supuesto que analizamos, la satisfacción de los acreedores se muestra, una vez más, como el objetivo final de las normas que regulan la resolución contractual tras el concurso y bajo este prisma la resolución contractual se articula del siguiente modo:

- Resolución en interés del concurso.

Si conviene al interés del concurso y así lo creen el concursado y la administración concursal, se podrá solicitar la resolución del contrato vigente tras la apertura del procedimiento y siempre que esté pendiente de cumplimiento por las dos partes aunque no concurra ninguna otra razón más para ello.

Si se alcanza un acuerdo resolutorio entre las partes el Juez aprobará el acuerdo resolutorio. De no producirse el acuerdo decidirá sobre la resolución, restituciones e indemnizaciones que procedan que deberán satisfacerse con cargo a la masa.

- Resolución por incumplimiento.

Las partes podrán pedir la resolución del contrato si por parte de cualquiera de ellas se produce un incumplimiento grave y total (no aislado o esporádico) del contrato tras la declaración del concurso.

En ambos casos la resolución tiene una "eficacia liberatoria" lo que implica que quedarán extinguidas las obligaciones pendientes de vencimiento al producirse la extinción de la relación obligatoria para el futuro (las partes quedan liberadas de las obligaciones asumidas en virtud del contrato pendientes de ejecución).

Asimismo, se produce una “eficacia restitutoria” que supone volver al estado jurídico preexistente como si el negocio no se hubiera concluido. Ello supone que los contratantes deben devolverse las cosas o las prestaciones que hubieran recibido del otro. Sólo así se destruyen los efectos ya producidos. Si el incumplimiento es anterior a la declaración del concurso, las restituciones se llevarán a cabo mediante la inclusión del crédito del contratante no concursado en la lista de acreedores. Si el incumplimiento es posterior, las restituciones se satisfarán con cargo a la masa.

Si se opta por el cumplimiento, las prestaciones pendientes o debidas se satisfarán con cargo a la masa (antes de empezar a pagar los créditos concursales) si el incumplimiento es posterior a la declaración del concurso; y se integrarán en el concurso como créditos concursales si el incumplimiento es anterior a ese momento.

Mantenimiento del contrato en interés del concurso

Asimismo, aunque exista razón para resolver el contrato, el Juez podrá acordar el cumplimiento forzoso o mantenimiento del contrato si ello conviene al interés del concurso. En este caso, las prestaciones debidas o que deba realizar el concursado se pagarán con cargo a la masa.

Los contratos de compraventa de viviendas sobre plano

En el contexto de la actual crisis inmobiliaria se suscita la grave cuestión de cuál deba ser el tratamiento que debe dispensarse a los casos de aquellas personas que (no sin un enorme esfuerzo) han hecho entrega de importantes cantidades a cuenta del precio de su futura vivienda y se ven sorprendidos por el concurso (más o menos virulento) de la promotora que se comprometió a escriturar (entregar) el piso referido en el contrato de compraventa redactado en un documento privado.

Si atendemos a las reglas antes expuestas y las aplicamos al importante caso que nos ocupa debemos extraer las siguientes conclusiones:

- a) Nos hallamos ante un contrato vigente, pendiente de cumplimiento por ambas partes y que deberá ser cumplido con arreglo a sus previsiones. El consumidor deberá completar el pago del precio y el concursado deberá construir y hacer entrega del piso proyectado en el plazo previsto.
- b) Los compradores tienen derecho a que se les entregue su vivienda (crédito de cosa cierta) que deberá ejecutarse con cargo a la masa.
- c) Si el promotor concursado no puede hacer entrega del piso pueden darse distintas tipologías de situaciones:
 - Si antes de la declaración del concurso el consumidor instó la resolución del contrato por incumplimiento del promotor (caso de que el piso ni se acabó en plazo ni existe posibilidad de que se acabe en un tiempo razonable) su crédito a la restitución de las cantida-

des entregadas a cuenta, a los intereses y la indemnización por daños y perjuicios se incluirá en la lista de acreedores concursales (con carácter ordinario el principal y subordinado los intereses y penalizaciones derivadas de dicho incumplimiento).

- Si después de la declaración del concurso el consumidor instó la resolución del contrato por incumplimiento del promotor anterior a la declaración del concurso (mismo caso de que el piso ni se acabó en plazo ni existe posibilidad de que se acabe en un tiempo razonable) su crédito a la restitución de las cantidades entregadas a cuenta, a los intereses y la indemnización por daños y perjuicios se incluirá, igualmente, en la lista de acreedores concursales.
- El mismo crédito concursal corresponderá a la entidad avalista una vez se subrogue en la posición del consumidor afectado que hubiera resuelto el contrato por incumplimiento del promotor.
- Si después de la declaración del concurso el consumidor instó la resolución del contrato por incumplimiento del promotor posterior a la declaración del concurso (caso de que se paraliza la construcción del piso y no existe posibilidad de que se acabe en un tiempo razonable) su crédito a la restitución de las cantidades entregadas a cuenta, a los intereses y la indemnización por daños y perjuicios se atenderán con cargo a la masa. Es decir, se atenderán con carácter previo al pago de los acreedores concursales.

2.18. La adhesión o voto sobre la propuesta de convenio

El procedimiento concursal permite a las empresas en concurso una doble vía de salida del procedimiento: el convenio con los acreedores para satisfacerles sus créditos, aunque con una quita o un tiempo de espera, o la liquidación de los activos de la compañía para pagarles con lo que alcance de dicha liquidación.

En efecto, después de la fase común, caracterizada básicamente por la determinación de los créditos y la obtención de información a través del informe de la administración concursal, el Juez declara la apertura de la fase de convenio o la de liquidación. A pesar de que se abra, en su caso la fase de convenio, si finalmente no se presenta el mismo, no es aprobado por los acreedores, o es incumplido, se abre inexorablemente la fase de liquidación.

La propuesta de convenio puede ser presentada por la concursada o por acreedores cuyos créditos totalicen como mínimo una quinta parte del pasivo. Puede contener quitas de los créditos ordinarios de hasta la mitad de su importe y esperas de hasta 5 años. Sin embargo, aquellas empresas cuya actividad pueda "tener especial trascendencia para la economía" podrán obtener límites superiores. Puede también contemplar propuestas de enajenación de unidades productivas de la concursada o de todos sus activos, si bien el adquirente deberá asumir el pago de los créditos de los acreedores. También podrá proponerse la conversión de los créditos en acciones, participaciones o créditos participativos.

El convenio deberá ir acompañado de un plan de viabilidad, excepto en los casos en que no se precise la continuación de la actividad para su cumplimiento. En ningún caso puede suponer la cesión de los bienes a los acreedores ni una liquidación global del activo. Los convenios de liquidación que se daban en la legislación anterior y que suponían el reparto, en su caso, de un mínimo activo entre los acreedores ya no son posibles con la legislación actual.

El plan de viabilidad debe ser informado por los administradores concursales, por lo cual una de las ventajas de haberse personado en el concurso es que se tendrá acceso a dicho informe y podrá con base en él determinarse si se apuesta o no como acreedor por la viabilidad de la compañía adhiriéndose o votando el convenio.

Puede ser que la compañía concursada haya presentado al solicitar el concurso o antes de la finalización del plazo de comunicación de créditos (un mes desde la publicación en el B.O.E del auto de declaración de concurso o quince días si se trata de un concurso abreviado) una propuesta anticipada de convenio, que se distingue porque su aprobación no es en votación en junta de acreedores sino por medio de adhesiones. Puede ser aprobada mucho antes que la propuesta de convenio ordinaria, la cual es aprobada en junta de acreedores. Además, la propuesta anticipada de convenio puede contemplar plazos máximos de espera superior a los cinco años y quitas superiores al cincuenta por ciento. Para su presentación se precisa una quinta parte del pasivo, pero es suficiente una décima parte cuando se presenta con la solicitud de concurso.

Destacamos que la propuesta ordinaria de convenio puede ser presentada hasta cuarenta días antes de la celebración de la junta convocada por el juzgado para su eventual aprobación. En aquellos concursos con más de 300 acreedores se puede tramitar la propuesta ordinaria de convenio por escrito, es decir, mediante adhesiones u oposiciones, de manera análoga a la propuesta anticipada de convenio. Cuando es tramitada por escrito el plazo de presentación es de hasta los sesenta días antes de la fecha límite señalada por el juzgado para presentar adhesiones u oposiciones.

El plazo para adherirse u oponerse a una propuesta anticipada de convenio se inicia con la admisión judicial a trámite y finaliza a los diez días (cinco si el concurso es abreviado) de la publicación del informe de la administración concursal en el tablón de anuncios del juzgado o bien desde su notificación por parte del juzgado a los personados⁽⁶⁾.

El plazo para adherirse u oponerse a una propuesta ordinaria tramitada por escrito es de 90 días a partir de la fecha de la resolución judicial que cierra la fase común y abre la fase de convenio.

(6) Una vez esté constituido el portal de Internet "Registro Público Concursal" los diez días se contarán bien a partir de la notificación (si el acreedor se ha personado en el juzgado), bien a partir del último de los dos anuncios, sea el del tablón de anuncios del juzgado, sea el de dicho portal.

La adhesión u oposición a una propuesta anticipada de convenio o a una propuesta tramitada por escrito puede realizarse mediante comparecencia ante el juzgado o bien mediante documento público.

Alternativamente, la propuesta ordinaria de convenio se aprueba mediante voto en junta de acreedores convocada por el juzgado dentro del segundo o tercer mes contado desde la fecha de resolución que cierra la fase común y abre la de convenio. Se incluyen entre los votos a favor los de los acreedores que se hubieran adherido anteriormente por uno de los dos medios citados en el apartado anterior.

En cuanto a las mayorías necesarias para que sea aprobado un convenio, deben distinguirse aquellos convenios con quitas inferiores al veinte por ciento y pago inmediato o plazos de pago que no superen los tres años sin quitas, que se aprueban por una porción del pasivo ordinario superior a la que vota en contra o se opone por escrito; en cambio, el resto de convenios sólo pueden ser aprobados por un mínimo de la mitad del pasivo ordinario.

A continuación resumimos los plazos de presentación de los convenios, las mayorías necesarias para su aprobación, así como los plazos que tienen los acreedores para adherirse, oponerse o votarlo:

TIPO DE CONVENIO	PLAZO DE PRESENTACIÓN	ADHESIONES O VOTOS	PLAZO DE LAS ADHESIONES O VOTOS
RESPUESTA ANTICIPADA	SOLICITUD DEL CONCURSO HASTA FINALIZACIÓN DEL PLAZO COMUNICACIÓN DE CRÉDITOS	ADHESIONES U OPOSICIONES	ADMISIÓN A TRÁMITE HASTA 10 DÍAS DESDE EL INFORME AC (5 SI EL CONCURSO ES ABREVIADO)
PROPUESTA ORDINARIA	HASTA 40 DÍAS ANTES DE LA JUNTA	ADHESIONES Y VOTOS	HASTA EL DÍA DE LA JUNTA
PROPUESTA ORDINARIA TRAMITADA POR ESCRITO	HASTA 60 DÍAS ANTES DE LA FECHA LÍMITE DE PRESENTACIÓN DE ADHESIONES	ADHESIONES U OPOSICIONES	90 DÍAS DESDE LA APERTURA DE LA FASE DE CONVENIO

MAYORÍAS NECESARIAS PARA APROBACIÓN DE CONVENIO	
CONVENIO CON QUITA INFERIOR AL 20% O PLAZO DE PAGO NO SUPERIOR A 3 AÑOS	PORCIÓN DE PASIVO ORDINARIO A FAVOR SUPERIOR AL QUE VOTA EN CONTRA O SE OPONE POR ESCRITO
RESTO DE CONVENIOS	VOTO O ADHESIONES NO INFERIORES AL 50% DEL PASIVO ORDINARIO

2.19. El eventual incumplimiento del convenio

Cualquier acreedor que estime que se ha incumplido el convenio puede solicitar al juez la declaración de incumplimiento.

Contra la sentencia que estima o desestima la solicitud cabe recurso de apelación ante la audiencia provincial.

Los efectos de la declaración judicial de incumplimiento son:

- La apertura de la fase de liquidación a que nos referimos en el apartado 2.21.
- La anulación de la quita sobre los créditos que figurase en el convenio aprobado y luego incumplido.
- La anulación del plazo de espera que figurase en el convenio.
- La conversión en créditos concursales de aquellos créditos que se hubiesen generado durante la aplicación del convenio y no se hubieran satisfecho. Si bien este es el criterio mayoritario en la jurisprudencia, existe otro criterio que entiende que estos créditos son contra la masa, es decir, a satisfacer a su vencimiento, lo mismo que los créditos contra la masa que aún pudiesen existir anteriores a la aprobación del convenio, y, por tanto deberían ser atendidos con anterioridad a los créditos concursales.
- Esto tiene una implicación importante: si el proveedor otorga crédito al cliente concursado durante el transcurso de la aplicación del convenio y su crédito deviene impagado, se puede encontrar en la perjudicial situación de que su crédito sea postergado a los créditos contra la masa que hubiesen quedado pendientes de pago antes de la aprobación del convenio.
- Por tanto, es importante que antes de dar crédito a un cliente concursado, el proveedor obtenga evidencia de que no existen créditos contra la masa por pagar, cuestión harto difícil, puesto que a veces en el contenido del convenio que se presenta a aprobación no consta la cuantía de dichos créditos impagados. Sí, por el contrario, que deberían constar en el plan de viabilidad que acompaña el convenio.

2.20. La subordinación del crédito del acreedor incumplidor

El Real Decreto-ley 3/2009, cuyas modificaciones entraron en vigor a partir del 1 de abril de 2009, añadió un nuevo apartado al art. 92 de la Ley Concursal, que tiene por finalidad "castigar" al acreedor que obstaculice de forma reiterada el cumplimiento del contrato que le une con el concursado, en perjuicio del interés del concurso, subordinado su crédito, e incardinándolo en el apartado séptimo de dicho artículo. El castigo no es menor, ya que le relega a cobrar "el último de los últimos": El pago de su crédito subordinado, que sólo se satisfará cuando hayan quedado íntegramente satisfechos los créditos ordinarios, deberá realizarse en el orden establecido en el art. 92, que consta de 7 apartados y está en la séptima posición. Por tanto, podríamos decir que estos acreedores sólo cobrarán si han cobrado todos los acreedores del concurso, situación más que improbable.

Y ¿cuál es la conducta que provoca dicha reclasificación? Obstaculizar de manera reiterada el cumplimiento de un contrato con obligaciones recíprocas, ello sea constatado por el Juez y previo informe de la administración concursal.

Por tanto, nos encontramos ante un caso en el que se dan las garantías de un informe previo de la administración concursal, al que podrían presentarse alegaciones, y decisión judicial.

Y es que lo que pretende el legislador es evitar que un acreedor, que está obligado al cumplimiento de un contrato, por su negativa a cumplir el mismo, pueda perjudicar al interés del concurso, esto es, de todos los acreedores.

La reticencia del acreedor que ha visto considerado como concursal parte o la totalidad de su crédito y que va a verse afecto a la prelación de créditos que establece el art. 154 para los que se devenguen tras la declaración del concurso es comprensible, pero deberá valorar que su incumplimiento futuro le puede perjudicar el crédito que ostenta en el sentido que hemos indicado.

Puede ser el supuesto de un contratista que ejecuta una obra para un promotor, y ante la declaración de concurso del promotor el contratista queda afectado por el crédito anterior a la declaración de concurso, pero no obstante, puede ser de interés del concurso finalizar las obras encargadas a los efectos de materializar su venta. El obstáculo reiterado en el cumplimiento del contrato suscrito por parte del contratista podría acarrear la subordinación de su crédito dentro de la categoría considerada en el art. 92.7 de la Ley Concursal.

2.21. La liquidación

La liquidación de la compañía solo puede ser solicitada por ella misma, si bien si no se presenta propuesta de convenio, no se aprueba o se incumple, el juez declara la liquidación.

Una consecuencia importante de la apertura de la fase de liquidación por parte del juez es la pérdida del derecho a ejecución separada por parte de los acreedores, es decir, a ejecutar sus créditos, al margen del procedimiento concursal.

Aunque la liquidación se puede solicitar ya por parte de las empresas deudoras al solicitar la declaración de concurso, muchas veces se retrasan excesivamente en solicitarla y cuando lo hacen, sus activos están ya deteriorados o son escasos debido a diversas causas, entre las que destacamos:

- Desprestigio en el mercado y pérdida de confianza de proveedores, clientes y trabajadores.
- La indefinición respecto a las perspectivas de futuro, y, sobre todo respecto a las decisiones relacionadas con la vía de la continuidad o de la liquidación.
- La habitual existencia de crisis en el mercado en el que opera la propia compañía concursada.
- Las dificultades para obtener nueva financiación.
- El deterioro y la obsolescencia del inmovilizado, así como el devengo de costes de mantenimiento y conservación.
- Los impagos de deudas de clientes y la pérdida de poder de la compañía concursada ante ellos.
- La sustitución del valor del negocio en su conjunto por el valor de liquidación de cada elemento individualizado a partir del momento en que se prevé la liquidación de la compañía sin continuidad empresarial.
- Los costes inherentes al procedimiento legal.

En definitiva, a menudo compañías inviables que no tienen posibilidades de conseguir y cumplir un convenio con sus acreedores, ni que sea reestructurándose, en vez de solicitar lo antes posible su liquidación, retrasan su solicitud hasta el momento en que a través de la imposibilidad manifiesta de conseguir el acuerdo con sus acreedores, no les queda más remedio que solicitarla, o bien el juez la declara si no lo hacen ellas.

Aunque se solicite la liquidación antes de que acabe la fase común, hasta que no se cierre ésta, no puede presentarse por parte de la administración concursal un plan de liquidación, que fijará el procedimiento por el que se procederá a la realización de los activos. Este plan es trasladado a las partes personadas, posteriormente a los administradores concursales para que valoren las propuestas de modificaciones y finalmente es aprobado por el juez.

Alternativamente, la empresa concursada puede solicitar lo que se denomina “la liquidación anticipada” presentando una propuesta concreta hasta los quince días siguientes a la presentación del informe de la administración concursal (que recordemos debe presentarse a los dos meses del anuncio de la declaración de concurso en el BOE, o al mes, si se trata de concurso abreviado). En este caso, el juez da traslado a la administración concursal para que formule, si lo considera conveniente, propuestas de modificación. Seguidamente, se da traslado a las partes personadas para que formulen observaciones, en su caso, y finalmente el juez aprueba la propuesta, con posibles modificaciones, o la rechaza. La ventaja que puede tener para los acreedores que la liquidación sea anticipada es que el juez puede autorizar que se inicie el pago de los créditos antes de la finalización de la fase común.

Debemos destacar que el plan de liquidación debe contemplar en lo posible la enajenación unitaria de la empresa o de algunas unidades productivas de la misma. En este caso, el sucesor en la actividad de la empresa no se subroga en los créditos concursales, si bien respecto los de seguridad social, los criterios de la jurisprudencia son dispares.

Dado que cuando se abre la liquidación, los administradores concursales pasan a administrar la empresa deudora, si no lo hacían ya antes, la ejecución del plan de liquidación es llevado a cabo por ellos mismos.

En función del líquido disponible que vayan obteniendo van pagando a los acreedores por el siguiente orden:

- Créditos contra la masa: los que están vencidos y no pagados deberán satisfacerse antes que los créditos concursales, los no vencidos se pagarán a su vencimiento.
- Créditos con privilegio especial: se pagan con cargo a los bienes a los que esté afecto el privilegio, por tanto, en caso de enajenación de un bien afecto a privilegio especial (hipoteca, prenda, leasing, ...), el líquido obtenido se destina primero al pago del acreedor privilegiado y el eventual resto se destinará al pago de créditos con privilegio general u ordinarios.
- Créditos con privilegio general: son satisfechos antes que los ordinarios, iniciándose por los laborales.

- Créditos ordinarios: si queda líquido disponible, se pagan los créditos ordinarios y los de privilegio especial que no hayan sido satisfechos con la venta de los respectivos bienes garantizados. Si no alcanza para pagarlos todos, se pagarán a prorrata. Los pagos se irán realizando por un mínimo del cinco por ciento del importe de cada crédito, por lo cual es habitual que si de la liquidación de los activos resulta líquido suficiente para pagar los créditos ordinarios, los acreedores vayan recibiendo cantidades a cuenta.

Si todos los acreedores ordinarios han cobrado sus respectivos créditos, podrán también ser satisfechos los créditos subordinados.

Durante la liquidación los administradores concursales deben emitir trimestralmente un informe sobre el estado de las operaciones de liquidación y finalmente presentan una rendición de cuentas, junto con solicitud de conclusión del concurso si han sido satisfechos todos los créditos o si existe insuficiencia de bienes para seguir pagándolos. En este último caso deberán justificar que no existen acciones viables de reintegración ni de responsabilidad de terceros pendientes de ser ejercitadas.

Finalmente si el juez acuerda la conclusión del concurso por inexistencia de bienes y derechos de la compañía, que es lo habitual, acordará también su extinción y dispondrá el cierre de su hoja de inscripción en el registro.

2.22. La calificación

La sección de calificación se inicia siempre que se haya abierto la fase de liquidación y también cuando el convenio suponga una quita superior a un tercio del importe de los créditos o un plazo de espera superior a los tres años.

Las consecuencias negativas para la empresa deudora se darán cuando el concurso sea calificado por el juez como "culpable". Alternativamente los acreedores pueden ver satisfechos parcial o totalmente los créditos que no hayan cobrado en el procedimiento de liquidación o del convenio.

La Ley Concursal establece una serie de presunciones de culpabilidad que no admiten prueba en contrario, como el incumplimiento sustancial de la llevanza de la contabilidad o la doble contabilidad o la irregularidad relevante para la comprensión de la situación patrimonial o financiera, la inexactitud grave en los documentos de la solicitud de concurso o de su tramitación, el incumplimiento del convenio por causa imputable a la concursada, el alzamiento de bienes, la salida fraudulenta de bienes, o la realización de actos jurídicos dirigidos a simular una situación patrimonial ficticia.

Otras presunciones admiten pruebas en contrario, tales como el incumplimiento del deber de solicitar el concurso, el deber de colaboración con el juez o la administración concursal, no

haber formulado las cuentas anuales, no haberlas auditado, en caso de ser obligatorio, o no haberlas depositado en el Registro Mercantil, en alguno de los tres últimos ejercicios.

La administración concursal emite un informe para la calificación del concurso, después de que cualquier persona que acredite interés legítimo, entre ellos sin duda los acreedores, haya podido alegar lo que consideren relevante para la calificación. El informe de la administración concursal debe contener propuesta de calificación fortuita o culpable, y en este último caso indicar a quien debe afectar dicha calificación, justificando la causa y determinando los daños y perjuicios causados, en su caso. De dicho informe se da traslado al fiscal y posteriormente a la deudora y a las personas que pudieran resultar afectadas por la calificación del concurso o declaradas cómplices, y en caso de oposición se sigue la tramitación como otro incidente concursal, celebrándose finalmente juicio.

Las personas afectadas por la calificación son en el caso de persona jurídica sus administradores o liquidadores, siempre que en la generación o agravación del estado de insolvencia hubieran actuado con dolo o culpa grave.

En cuanto a los cómplices son aquellos que hubieran cooperado con ellos o con sus apoderados generales en la realización de cualquier acto que funde la calificación del concurso como culpable.

Las consecuencias que tiene para dichas personas el hecho de que el concurso sea calificado como culpable en la sentencia que sigue al juicio pueden ser las siguientes:

- La inhabilitación para administrar bienes ajenos durante un período de dos a quince años, así como para administrar o representar a cualquier persona (ello no es aplicable a los cómplices).
- La pérdida de cualquier derecho que tuvieran como acreedores concursales o acreedores de la masa y la condena a devolver los bienes o derechos que se hubieran obtenido indebidamente de la deudora, así como a indemnizar los daños y perjuicios causados.
- Pagar a los acreedores concursales total o parcialmente el importe de sus créditos que no hubieran recibido de la liquidación. Esto sólo puede aplicarse a los administradores o liquidadores que lo hayan sido durante los dos años anteriores a la declaración de concurso y únicamente si la sección de calificación ha sido formada como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación.

Esta última consecuencia es, sin duda, la que puede resultar más gravosa para los administradores de la compañía concursada, pero, a la vez, la que puede representar para los acreedores el cobro de una parte o la totalidad del crédito que no hayan cobrado a lo largo de la liquidación.

3

el concurso de los proveedores



3. El concurso de los proveedores

3.1. La continuidad de las relaciones contractuales y la resolución contractual

La regulación concursal de los contratos con obligaciones recíprocas se encuentra en los art. 61 a 63 de la Ley Concursal. Si bien una primera lectura parece que la misma determina claramente el tratamiento concursal de dichos contratos, la aplicación práctica ha evidenciado que la misma es compleja y controvertida, para cuya correcta interpretación deben considerarse las resoluciones de los Juzgados de lo Mercantil y Audiencias Provinciales.

En este sentido, si bien se establece que la declaración de concurso, por sí sola, no afecta a la vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento tanto a cargo del concursado como de la otra parte e indica que se tendrán por no puestas las cláusulas que establezcan la facultad de resolución o la extinción del contrato por la sola causa de la declaración de concurso, permite que la administración concursal en caso de sustitución o el concursado en caso de intervención, puedan solicitar al Juez del concurso la resolución del contrato si la misma redundaría en beneficio del interés del concurso.

Dicha disposición es consecuente con la exposición de motivos de la Ley Concursal que prefiere como solución del concurso el convenio, y plantea como solución menos deseable la liquidación. No obstante, la experiencia indica que la mayoría de concursos finalizará en liquidación, y por tanto, deberán resolverse los contratos suscritos por el deudor.

En este caso deberá considerarse si se ha producido incumplimiento, que permitiría la resolución del contrato, y que si fuera anterior a la declaración del concurso provocaría que las obligaciones vencidas se incluyeran como crédito concursal, y si el incumplimiento fuera posterior, el crédito de la parte cumplidora se satisfaría con cargo a la masa. En todo caso, el crédito comprenderá el resarcimiento de los daños y perjuicios que procediera.

Por tanto es muy trascendente conocer la fecha de incumplimiento ya que la misma determinará las posibilidades de cobro. Siendo mucho mayores si el incumplimiento es posterior que anterior.

Por último, destacar que aunque exista causa de resolución, incumplimiento, el juez, atendiendo al interés del concurso, podrá acordar el cumplimiento del contrato, siendo a cargo de la masa las prestaciones debidas o que deba realizar el concursado.

Ante el concurso de un proveedor, deberemos considerar la más que probable posibilidad de resolución del contrato, y a fin de que dicha resolución afecte lo menos posible a nuestra actividad, deberemos considerar la posibilidad de encontrar un proveedor alternativo. A los efectos deberemos estar atentos a la información que pueda obtenerse del procedimiento y en particular averiguar si el proveedor renuncia a la continuidad de su actividad o apuesta por ella

pero de manera poco consistente. En otro caso, el contrato continuará vigente y deberán realizarse las prestaciones por ambas partes, el proveedor realizando las entregas o prestaciones de servicios correspondientes y nuestra empresa pagando las nuevas facturas que se vayan devengando a su vencimiento y en cualquier caso, las anteriores también, ya que las mismas conformarán la masa activa del concursado, según se ha indicado en el apartado 2.17.

3.2. La compensación

Desde tiempos inmemoriales la suspensión de pagos ha venido de la mano de la suspensión de cobros. De tal forma que cuando una empresa deja de pagar a aquellos a los que debe, también deja de cobrar de sus propios clientes.

Se trata de una conducta reprobable y que no deja de perjudicar a la masa de acreedores que verá reducido el activo concursal con el que los acreedores desean y esperan cobrar.

La figura de la compensación ha sido analizada en el apartado 2.9, desde la óptica del concurso de los clientes, ahora bien, si el que es declarado en concurso es un acreedor, no podemos por menos que aconsejar a quien se encuentre en esta situación que procure regularizar su situación y hacer operar la compensación antes de la declaración de concurso. De tal forma que nunca lleguemos a entrar como acreedores ni como deudores del concursado.

3.3. La acción directa

Al igual que hemos apuntado en la compensación, en este apartado también nos remitimos a lo dicho en el apartado 2.10. Únicamente entraremos a analizar las especificidades del concurso de nuestros proveedores, desde el punto de vista de la acción directa.

El supuesto de hecho que podría plantearse es el siguiente: que uno de nuestros proveedores, que se encuentra en situación de insolvencia y, por los motivos que fueran, o bien retrasa su solicitud de declaración de concurso, o bien se declara el concurso tras un periodo de tiempo mayor al establecido legalmente, y durante ese periodo de transición sus proveedores nos remiten buro faxes ejercitando la acción directa. ¿Cómo proceder?

Lo primero que debemos hacer es analizar si concurren los requisitos que han quedado indicados: que se cumplan los requisitos formales de la reclamación (fehaciencia); existan dos créditos vencidos, el que debemos al contratista y el que éste adeuda al subcontratista que ejerce la acción directa; que la obra en la que el subcontratista ha puesto su trabajo y materiales sea de nuestra propiedad; y que la obra se haya ajustado alzadamente.

Si no concurre alguno de los requisitos establecidos, deberemos suspender el pago y notificar al contratista y al subcontratista que atenderemos el pago una vez exista una resolución judi-

cial firme que nos ordene atender dicho pago, en un juicio que alguno de los dos pueda promover.

Si concurren todos los requisitos, aconsejamos liberar la obligación ingresando en la cuenta de consignaciones del Juzgado que conoce del concurso de acreedores, la cantidad adeudada, para que sea el Juez mercantil el que en un incidente pueda determinar si las cantidades objeto de pago corresponden al subcontratista o bien al concurso de acreedores.

Lo que nunca debemos hacer es pagar, ya que si finalmente lo estamos haciendo a quien no debemos, es posible que finalmente tengamos que pagar dos veces.

3.4. Responsabilidades fiscales y sociales

Una de las posibilidades que podría plantearse una empresa que tuviera mucha dependencia de un proveedor, es la adquisición de una empresa en concurso, o unidad productiva, para propiciar una integración vertical.

En este caso, es importante destacar que la Ley General Tributaria, en su artículo 42 indica que no son responsables solidarios de una deuda tributaria los adquirentes de explotaciones o actividades económicas pertenecientes a un deudor concursado cuando la adquisición tenga lugar en un procedimiento concursal.

Sin embargo la sucesión de empresa a nivel laboral, prevista en el art. 44 E.T. subroga al nuevo empresario en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del cedente, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente. Por tanto, la norma general dispone la subrogación de deudas. No obstante, la Ley Concursal, dispone como reglas supletorias del Plan de Liquidación de la Administración concursal que el Juez podrá acordar que el adquirente no se subrogue en la parte de la cuantía de los salarios o indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la enajenación que sea asumida por el Fondo de Garantía Salarial, de conformidad con el artículo 33.8 del E.T. y que, igualmente, para asegurar la viabilidad futura de la actividad y el mantenimiento del empleo, el cesionario y los representantes de los trabajadores podrán suscribir acuerdos para la modificación de las condiciones colectivas de trabajo.

En este sentido el Plan de Liquidación puede disponer que el adquirente no se subrogue en los créditos salariales pendiente de pago a los trabajadores, en las indemnizaciones por extinción acordadas en los expedientes de regulación de empleo y en las deudas con la Tesorería General de la Seguridad Social, existiendo sentencias que validan dicho tipo de disposiciones.

4

el concurso de los competidores



4. El concurso de los competidores

4.1. La obtención de información

Ante sospechas sobre el posible concurso de un competidor, proveedor o cliente lo más sencillo es buscar en un buscador como Google "empresa XYZ" "boe" "concursal" y aparecerá el auto de declaración del concurso. También se pueden crear alertas de noticias en Google sobre dicha compañía. Allí podemos obtener el nombre o nombres de los administradores concursales.

El informe que emitirán los Administradores concursales y especialmente la lista de acreedores contienen datos personales de acreedores y trabajadores, por lo que no pueden ser de libre difusión ya que vulnera la protección de datos. Esta información sólo debe ser accesible a los acreedores e interesados en el concurso.

Si nuestra compañía es competidor pero no acreedor, no tenemos derecho a obtenerlo pero lo más recomendable es contactar con la administración concursal si tenemos indicios de que la liquidación concursal de nuestro competidor puede ser una oportunidad para el crecimiento y la expansión. La administración concursal tiene como objetivo liquidar la compañía como unidad de negocio antes de liquidar sus activos individualizadamente y por tanto tiene claro interés en soluciones de ese tipo. Obviamente la información depositada en el registro mercantil sí es pública.

4.2. La liquidación concursal de nuestro competidor como oportunidad para el crecimiento y la expansión

Introducción

Muchas compañías que entran en concurso lo hacen pese a tener un negocio más o menos sólido por problemas de liquidez. Su estructura como compañía, en el momento de entrar en concurso, se mantiene y los pilares básicos continúan.

Este tipo de empresas son las que nos interesan como competidores ya que si no consiguen llegar a un acuerdo con sus acreedores y entran en liquidación, cuentan con un negocio en marcha que puede complementar el nuestro y que podemos adquirir como unidad de negocio sin asumir la deuda concursal que se queda en la sociedad a disolver.

Las características de las operaciones de compraventa de empresas en crisis se diferencian de las operaciones en situación normal no sólo en que el contexto es diferente sino que su precio transaccional será inferior debido a la necesidad de vender por parte del vendedor y al riesgo que asume el comprador potencial.

En comparación con las operaciones de Fusión y Adquisición de empresas, las negociaciones son más rápidas, ya que la necesidad de liquidez acucia, con un enfoque muy financiero a corto plazo, con menos garantías, con mayor presencia en la negociación de los agentes sociales y un precio sensiblemente menor.

Ventajas e inconvenientes

La compraventa de una rama de actividad o unidad productiva de una empresa en concurso en la fase de liquidación presenta una serie de ventajas e inconvenientes para el adquirente que pueden ser fundamentales a la hora de plantearse una operación de este tipo:

Ventajas

- Posibilidad de adquirir negocios con descuentos muy considerables especialmente si se asume parte o la totalidad de la plantilla, cuyo coste teórico de indemnización se toma directamente como menor precio y que pueden llegar a ser operaciones de desembolso monetario cero, ya que el valor de negocio iguala el de las contingencias laborales asumidas.
- Posibilidad de adquirir negocios sin contingencias fiscales.
- Adquisición de negocios en los que el producto está introducido en el mercado o existe una cartera de clientes, es decir, que no se ha de asumir la inversión inicial.
- Adquisición de negocios con la plantilla adaptada a las cargas de trabajo después de cubrir la reestructuración laboral y sin deudas de Seguridad Social (art. 149.2 LC) pero con sucesión total o parcial (véase lo indicado en el apartado 3.4) de empresa a efectos de condiciones laborales, cuyas modificaciones, si son necesarias para la viabilidad del negocio, deberán ser acordadas por la administración concursal y los trabajadores.
- Al tratarse de compras de activos o conjuntos de activos, y no de acciones o participaciones societarias, existe la posibilidad de obtener financiación bancaria, con la garantía de lo adquirido, ya que no se trataría de un supuesto de asistencia financiera, prohibida por el artículo 150.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.
- La formalización de la adquisición producirá la liberación de todas las obligaciones y deudas que haya asumido el anterior titular, siempre que así lo acuerde el juez mercantil mediante la aprobación del Plan de Liquidación o por auto dictado de forma expresa.

Inconvenientes

- Necesidad de tomar decisiones de inversión con gran celeridad.
- Incertidumbres y mayores riesgos al tratarse de negocios que han pasado por etapas difíciles con su consecuente impacto en la personas y los procesos.
- Al asumir el personal de la rama de actividad, se asumen sus derechos y antigüedades.
- Compras que requieren un fuerte esfuerzo (temporal y financiero) de reestructuración y precisan una Dirección capaz de gestionarla adecuadamente.

Procedimiento de adquisición

La adquisición de una rama de actividad de una sociedad en concurso sigue todas las etapas habituales de un proceso de Fusiones y Adquisiciones pero mucho más simplificadas y a mucha mayor velocidad.

Partes en la negociación

Dado que la concursada está en liquidación las partes negociadoras son la administración concursal y el comprador, sin que la propiedad de la compañía tenga ningún papel o responsabilidad en la negociación. Ello facilita la consecución de acuerdos.

La administración concursal suele priorizar la alternativa de venta de unidad productiva frente a la liquidación separada de los activos, porque el precio suele ser más alto y además por

- a. Objetivos sociales: puede facilitar el mantenimiento de una parte de la plantilla.
- b. Mantenimiento del valor de activos de circulante: si el negocio continúa activo aunque en otras manos, los saldos de clientes que se mantienen en la sociedad en liquidación tendrán mayores posibilidades de cobro al percibir los clientes de la concursada que el negocio continúa abierto y poderse realizar labores de postventa o garantía.

La administración concursal suele priorizar los compradores con mayor solvencia contrastada, ya que el peor escenario es una venta a un inversor que en pocos meses se vea obligado a su vez al cierre del negocio.

Documentos preliminares

El primer paso es la firma de una carta de confidencialidad y la emisión por el comprador de una carta de intenciones.

Negociación

Los factores que otorgan un mayor poder de negociación al comprador en estas situaciones de crisis son:

- a. Limitadas alternativas de salida para el vendedor: dado lo especial de estas situaciones, el vendedor (administración concursal) no ha podido disponer de tiempo y recursos para lograr pluralidad de ofertantes.
- b. Calidad de las opciones de salida: usualmente la alternativa es la liquidación individualizada de los activos y la rescisión de los contratos de trabajo, con el consiguiente coste indemnizatorio.
- c. Tiempo limitado para cerrar la venta: el tiempo de negociación es usualmente muy corto, especialmente si existen presiones de liquidez para pagar sueldos y gastos operativos.

Proceso de due diligence

Dado que el contrato suele ser una venta de activos y no de acciones, el proceso de due diligence está más ligado al negocio que a eventuales riesgos societarios, ya que como hemos visto, no existe sucesión de empresa más que parcialmente a efectos laborales (Art. 149.2 Ley Concursal).

En este sentido el principal objetivo es evaluar la sostenibilidad del modelo de negocio y especialmente:

- a. Análisis de potenciales sinergias con el modelo de negocio del comprador:
 - i. sinergias operativas
 - 1. Eliminación de funciones redundantes
 - 2. Mejora de productividad
 - 3. Descuentos en las compras
 - 4. Mejora del capital de trabajo
 - 5. Economías de escala
 - ii. sinergias financieras: incremento de la capacidad de endeudamiento
 - iii. sinergias de mercado y de producto
 - 1. Acceso a nuevos mercados
 - 2. Oportunidades de venta cruzada
- b. Historial de los directivos y administradores incluyendo otros negocios mantenidos por los mismos
- c. Posibles relaciones y vinculaciones existentes entre clientes y proveedores y equipos de ventas y compras respectivamente
- d. Contratos con clientes

Ajustes de la valoración

El tiempo juega a favor del comprador

Firma y homologación judicial

La administración concursal de alcanzar un acuerdo propondrá al Juzgado su homologación. El auto judicial de adjudicación es el documento necesario que da fe pública a la transacción sin necesidad de escritura pública.



5

conclusiones

5. Conclusiones

La insolvencia de las empresas con las que nos relacionamos económicamente, especialmente si son nuestros clientes o nuestros proveedores, nos puede afectar gravemente, sobretodo si la misma es irreversible. Dicha insolvencia muy a menudo lleva aparejada la declaración judicial de concurso, sea por propia voluntad de la compañía, sea a solicitud de algún proveedor o acreedor.

Antes de solicitar el concurso de un acreedor o el propio deben analizarse adecuadamente sus consecuencias, así como planificar adecuadamente el proceso, existiendo a veces opciones alternativas previas al concurso, tal como se ha indicado al principio. Si finalmente nuestro cliente o proveedor entra en concurso deben considerarse todos aquellos aspectos que puedan minimizar nuestras pérdidas, tanto respecto al cobro de nuestro crédito como respecto a la eventual rescisión de nuestra relación contractual con la concursada y sus consecuencias. Se ha señalado que nuestras actuaciones dependerán de la eventual continuación de la actividad de nuestro cliente o proveedor. Si bien algunas de ellas (personación en el procedimiento, comunicación de créditos, revisión y posible impugnación de nuestro crédito reconocido, continuación, modificación o cese de la relación contractual, emisión de facturas rectificativas, acción directa) se orientan únicamente a la defensa de nuestros intereses y posiblemente perjudiquen las del resto de acreedores en caso de liquidación, otras van en la dirección de aumentar el valor de la concursada y, por tanto, minimizar también nuestra pérdida (así, el impulso de acciones de rescisión, la propuesta de modificaciones en el activo del informe de la administración concursal, la adhesión, voto u oposición al convenio, la propuesta de modificaciones al plan de liquidación, la personación en la sección de calificación).

En definitiva, se trata por un lado de conseguir mejorar en lo posible nuestra posición ante el cliente o proveedor concursado minimizando nuestras probables pérdidas, tanto por la vía de actuaciones en defensa de nuestros intereses propios como de los del conjunto de afectados por el concurso. Otras veces nuestro interés, si nos encontramos en el mismo sector que la concursada, estribará en conseguir la cesión del negocio o parte del mismo, posibilidad bastante favorecida por la regulación legal, aunque poco utilizada en la práctica, posiblemente por ineficiencias del procedimiento (sobretodo la larga duración del mismo) y el desconocimiento de sus posibilidades. Esta infrutilización de la transmisión de valor podrá ser amortiguada mediante una mayor actividad de los interesados en la continuación parcial o total de la actividad de la concursada.

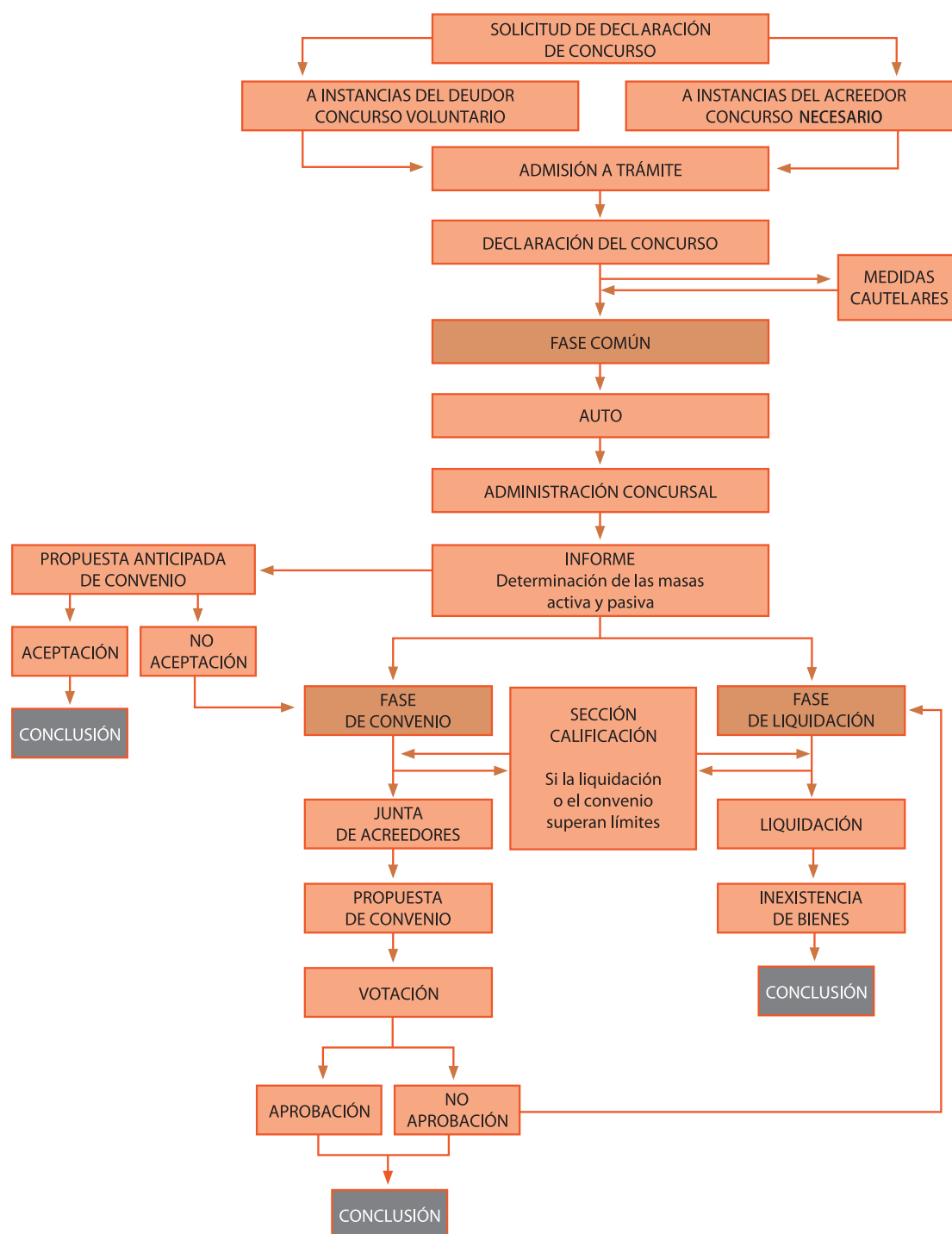
Esperemos que las explicaciones dadas sobre el procedimiento concursal, y su uso adecuado por las empresas del sector de la construcción, ayuden a una utilización más eficiente de las herramientas que la regulación legal les pone a su disposición y así puedan reducir el perjuicio que les provocará, sin duda, la insolvencia de sus proveedores o clientes.

6

anexos

6. Anexos

6.1. Esquema de las distintas fases del procedimiento



6.2. Escrito de comunicación de créditos

AL JUZGADO DE LO MERCANTIL N° [X] DE [PROVINCIA]

D. [Nombre y apellidos], con DNI n°....., con domicilio en Domicilio:, Tfno:, Fax: e E-mail: en nombre propio o en representación de la mercantil con CIF y Domicilio:, según documentación adjunta (en caso de envío por correo, se enviará únicamente fotocopia) por el presente comparece en los autos de Procedimiento Concursal seguidos en ese Juzgado con el n° [N° de Autos] relativo a la mercantil [nombre concursada] y

DICE

Que dentro del plazo señalado en el número 5° del apartado 1 del artículo 21 de la Ley Concursal comunica la existencia de su crédito contra el concursado:

Concepto u origen: [.....]

Cuantía: [.....€]

Fecha de adquisición:

Fecha de vencimiento:

Características: [contingente, condición resolutoria o suspensiva, carácter litigioso, etc.]

Calificación del crédito: [privilegio especial o general, ordinario, etc.]

Se acompañará cuenta mayor con la concursada y originales de facturas y albaranes u otra documentación acreditativa del crédito.

Por todo ello,

SUPLICA AL JUZGADO:

Que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, y en virtud de las manifestaciones y documentación en él contenidas tenga por comunicada la existencia del crédito indicado y tras los trámites oportunos, dé traslado a la Administración Concursal del mismo.

En, a de de

6.3. Escrito de comunicación de factura rectificativa a la Agencia Tributaria

D. [nombre y apellidos], como administrador de la sociedad con domicilio fiscal en y con el N.I.F:

EXPONE:

Que la sociedad emitió factura/s contra la empresa [nombre concursada] con domicilio en y provista de N.I.F: con el número de factura y en la fecha que a continuación se detalla:

Fecha

Dicha/s factura/s, a fecha de hoy, de de sigue/n pendiente/s de cobro y vencida/s.

Que según consta publicado en el B.O.E. de fecha de de, el Juzgado de nº de [provincia] dictó Auto de declaración de CONCURSO VOLUNTARIO de la empresa [nombre concursada] dentro del procedimiento nº....., Auto de [fecha] según consta en la fotocopia del Edicto dando publicidad a la declaración de concurso que se adjunta.

Por todo lo expuesto,

COMUNICA:

La modificación de la base imponible practicada en la/s factura/s antes relacionada/s, emitiendo para ello, factura/s rectificativa/s, de la/s cual/es se adjunta copia, en donde se consigna la fecha de emisión de la/s correspondiente/s factura/s modificada/s.

Dicha modificación no se refiere a créditos garantizados, afianzados o asegurados, ni a créditos entre personas o entidades vinculadas, ni a créditos adeudados o afianzados por entes públicos, ni a operaciones cuyo destinatario no esta establecido en el territorio de aplicación del impuesto ni en Canarias, Ceuta o Melilla, en los términos previstos en el artículo 80 de la Ley del Impuesto.

Para que así conste a efectos oportunos, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 80.3 de la Ley 37/92 de 28 de diciembre y el artículo 24.2. 1º b) de Real Decreto 1624/92 de 29 de diciembre firmo el presente en, a de de

Fdo.

AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA
ADMINISTRACIÓN DE HACIENDA DE

6.4. Escrito de oposición al convenio

AL JUZGADO DE LO MERCANTIL N° DE [PROVINCIA]

Don, Procurador de los Tribunales, que actúa en nombre y representación de [nombre acreedor], conforme acredito con poderes notariales que tengo aceptados y acompaño por copia de las respectivas escrituras, y bajo la dirección letrada de Don, n° del Ilre. Colegio de Abogados de, con domicilio en, calle, n°, en la Sección quinta del procedimiento de concurso de [nombre concursada] seguido en este Juzgado con el número de autos, comparezco y como mejor proceda en Derecho,

DIGO

Que en la representación que ostento, y al amparo de lo prevenido en art. 128 Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, vengo a interponer demanda incidental de oposición al convenio concursal, aceptado en Junta de acreedores, contra el deudor concursado, [nombre concursada], y todas aquellas personas que estando legitimadas comparezcan en forma, interesadas en mantener la efectividad del convenio, siendo su base los siguientes:

HECHOS

PRIMERO.- Se presentó propuesta de convenio por parte de [un colectivo de acreedores / de la concursada] la cual fue admitida a trámite, convocándose la Junta de Acreedores por auto de de de, con apertura de la fase de convenio y formación de la Sección quinta.

SEGUNDO.- El díadede, se celebró la Junta convocada, en la que se aceptó la mencionada propuesta de convenio.

TERCERO.- [Motivo de la oposición]

A los anteriores hechos, son de aplicación los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. COMPETENCIA

Residiendo la jurisdicción para la declaración y sustanciación del procedimiento concursal en los Juzgados de lo Mercantil, es competente objetiva y territorialmente en primera instancia para conocer de esta demanda incidental el Juzgado de lo Mercantil al que me dirijo.

II. LEGITIMACIÓN

Detentan legitimación activa mis mandantes, conforme art. 128.1.pfo.2º LC, en tanto que acreedores de la concursada que [no asistieron a la Junta de acreedores / asistieron, pero votaron en contra de la propuesta de convenio aceptada por la mayoría], según consta en el acta levantada por el Secretario judicial.

La legitimación pasiva corresponde a la mercantil concursada, parte material necesaria en el convenio frente al que se dirige la demanda, y a cualesquiera otros acreedores o interesados legítimos que sostengan posición favorable a la aprobación del convenio, los cuales podrán intervenir con plena autonomía coadyuvando con la parte demandada (art. 193.1 y 2 LC). A tal efecto, deben ser llamados los acreedores mediante edictos para que puedan comparecer a defender el convenio en el procedimiento.

Estando la concursada simplemente intervenida por la administración concursal, conservando sus facultades patrimoniales, conserva también su capacidad para actuar en juicio (art. 54.2 LC).

III. PRESUPUESTOS

Plazo. La oposición se formula dentro de los diez días hábiles contados desde el siguiente de la conclusión de la Junta de acreedores en que se aceptó la propuesta de convenio, según lo previsto en art. 128.1.pfo.1º LC.

Motivos. Las causas de oposición que se aducen son de las prescritas en art. LC.

IV. PROCEDIMIENTO

El cauce procedimental a través del que se debe ventilar esta oposición al convenio es el incidente concursal, como ordena art. 129.1 LC.

En consecuencia, se formula demanda en la forma prevista en art. 399 LEC, a fin de que sea contestada en la forma prevenida en art. 405 LEC, citándose luego a vista de juicio verbal.

No se considera mediar el 'fumus boni iuris' que abonaría una iniciación, como medida cautelar, del cumplimiento del convenio aceptado, previamente a resolverse su aprobación, en los términos habilitados por art. 129.4 LC.

IV. FONDO DE LA OPOSICIÓN

Infracción legal sobre el contenido del convenio.

Conforme al art. 128.1 LC, la oposición puede fundarse [explicar la causa de oposición].

La sentencia que estime esta causa de oposición, conforme art. 129.3 LC, debe declarar rechazado el convenio.

V. COSTAS

Deberán imponerse al demandado, según el principio del vencimiento de art. 394 LEC, ya que no existe especialidad en el marco del incidente concursal.

En virtud de lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO que, teniendo por presentado este escrito con los documentos acompañados, se sirva admitirlo, me tenga por comparecido, y tenga por deducida demanda de incidente concursal en oposición al convenio de [nombre concursada] y seguido que sea el incidente por los trámites previstos en la Ley, se venga a dictar sentencia por la que:

1.- Se declare concurrir la causa de oposición por infracción legal en su contenido, y así, rechazado el convenio, con apertura de la fase de liquidación;

2.- Con condena al pago de las costas del incidente a la demandada y quienes que comparezcan oponiéndose a la demanda.

En, adede

Firma de Abogado y número de colegiado:

Firma del Procurador:

6.5. Escrito denunciando el incumplimiento del convenio

AL JUZGADO DE LO MERCANTIL N°..... DE

Don, Procurador de los Tribunales, que actúa en nombre y representación de, cuya representación y defensa letrada tengo debidamente acreditada en procedimiento voluntario de concurso de seguido ante ese Juzgado bajo el nº, ante el Juzgado comparezco, y como mejor proceda,

DIGO

Que siguiendo instrucciones de mi mandante, vengo a formular demanda de incidente concursal ejercitando acción por incumplimiento del convenio, frente a la mercantil concursada

El presente incidente tiene como base los siguientes:

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha.....dede, se aprobó el convenio concursal, que fue aceptado por adhesiones de los acreedores que representaban más de la mitad del pasivo ordinario del concurso, entre los que se contó mi mandante, siendo aprobado, sin oposición, por sentencia dedede

[Indicar contenido del convenio]

SEGUNDO.- Mi mandante es acreedor según consta en la lista de acreedores, según el texto definitivo, y con la calificación de [indicar calificación e importe]

TERCERO.- Entre los compromisos adquiridos por la sociedad concursada se encuentra, [motivar el incumplimiento].

A los precedentes hechos son de aplicación los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- COMPETENCIA

Resulta competente objetiva y territorialmente en primera instancia para conocer de la acción por incumplimiento del convenio concursal de [nombre concursada] el Juzgado de lo Mercantil al que me dirijo, en tanto que es el que conoce de su procedimiento de concurso.

II.- LEGITIMACIÓN

La legitimación activa de mi patrocinada administración concursal deriva de que es acreedora concursal que resulta afectada por dicho incumplimiento (art. 140.1 LC).

La legitimación pasiva directa corresponde únicamente al deudor concursado, dado que la administración concursal cesó con la aprobación del convenio, sin que le fueran asignadas funciones durante la fase de cumplimiento (art. 133.2.pfo.2º LC).

III.- PROCEDIMIENTO

El Juzgado de lo Mercantil debe tramitar la solicitud por el cauce del incidente concursal (art. 140.2 LC).

IV.- FONDO DEL ASUNTO

[Indicar causas y artículos en los que fundamente las causas invocadas].

V.- COSTAS

Conforme art. 196.2 LC, en materia de costas registrá el principio del vencimiento objetivo de art. 394 LEC.

En virtud de lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO, que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, tenerme en la representación que ostento como parte actora en el presente incidente concursal, y por promovida acción de declaración de incumplimiento del convenio contra el deudor, , y seguido que sea el procedimiento por sus trámites correspondientes, se declare incumplido el convenio por parte del concursado, y en su consecuencia, se declare abierta la fase de liquidación del patrimonio del deudor, así como la Sección de calificación, con expresa imposición de costas al deudor.

En....., a.....de.....de.....

Firma de Abogado y número de colegiado:

Firma del Procurador:

6.6. Escrito de alegaciones al plan de liquidación

AL JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº..... DE

Don, Procurador de los Tribunales, que actúa en nombre y representación de, cuya representación y defensa letrada tengo debidamente acreditada en procedimiento voluntario de concurso de seguido ante ese Juzgado bajo el nº, ante el Juzgado comparezco, y como mejor proceda,

DICE

Que por medio del presente escrito, al amparo del art. 148.2 Ley Concursal (LC), dentro del plazo de los quince días desde la fecha en que se encuentra de manifiesto en la Secretaría del Juzgado la propuesta de liquidación de la Administración concursal, venimos a formular las objeciones y propuestas de modificación, con base en las siguientes:

ALEGACIONES

Primera.- [Indicar modificaciones pretendidas y justificar las mismas]

En virtud de lo expuesto,

SUPLICA AL JUZGADO que, teniendo por presentado este escrito con los documentos acompañados, se sirva admitirlo, y por comparecida y parte la entidad..... en la representación procesal indicada, tenga por efectuadas las objeciones y propuestas de modificación al plan de liquidación de la administración concursal, y tras los trámites oportunos, se dicte auto por el que se incluyan en el plan las modificaciones indicadas

En, adede

Firma de Abogado y número de colegiado:

Firma del Procurador:

7

glosario

7. Glosario

Acción de reintegración. Mecanismo jurídico a través del cual se recuperan para la masa activa bienes o derechos que han salido de la misma, constituyendo dicha salida un acto perjudicial para la masa activa del concurso de acreedores.

Acreedor. Aquella entidad, organismo, persona jurídica, persona física, ... a la que la sociedad concursada le adeuda dinero (o su contraprestación económica) o incluso que está en litigio con la misma.

Administración Concursal (A.C.). Órgano designado por el Juez Mercantil para, formado por uno o tres miembros, cuyas principales funciones son intervenir la capacidad de obrar del deudor, supervisar el activo y el pasivo y liquidar los bienes del concursado para pagar a los acreedores.

Allanamiento. Actitud procesal de un demandado consistente en aceptar las pretensiones articuladas contra él en el escrito de demanda.

Alzamiento de bienes. Hecho delictivo consistente en el ocultamiento o transmisión de todos o parte de los bienes de una persona física o jurídica con la finalidad de sustraerlos del alcance de sus legítimos acreedores.

Apoderamiento apud acta. Poder que se otorga ante el Secretario Judicial. Es gratuito y en el caso de referirse a una junta de acreedores puede o bien otorgarse ante notario, o bien apud acta, ante el Secretario Judicial

Arancel A.C. Los administradores concursales tienen derecho a una retribución con cargo a la masa activa, dicha retribución se establece atendiendo a la cuantía (importe del activo e importe del pasivo) así como la complejidad del concurso. El importe se fija por auto, tras la solicitud de los administradores concursales de la propuesta al respecto.

Auto declaración de concurso. Resolución judicial a partir de la cual el concurso despliega sus efectos, entre ellos, fija el grado de intervención de las facultades del deudor, designa los administradores concursales y fija el plazo a los efectos de considerar los créditos concursales (los anteriores al auto) o contra la masa (los posteriores al mismo).

Auxiliar delegado. Se trata de aquella persona o personas propuestas por la administración concursal al juez para delegar determinadas funciones propias de la administración concursal. En este caso, una vez aceptado por el juez, la retribución será a cargo de los administradores concursales y a los mismos se les aplicará el mismo régimen de incapacidades, prohibiciones, responsabilidades que los atribuidos a la administración concursal.

Calificación del concurso. La calificación del concurso es el procedimiento por el cual se enjuicia si la actuación con dolo o culpa grave del deudor o sus representantes legales, administradores o liquidadores, así como posibles cómplices, ha provocado la insolvencia o la ha agravado.

Compensación. Negocio jurídico en virtud del cual concurriendo entre dos personas la condición de deudor y acreedor de modo recíproco, quedan saldadas sus posiciones crediticias. Declarado el concurso, la compensación está prohibida.

Cómplice. El que ha cooperado con el deudor, sus representantes, administradores o liquidadores en la generación o agravación de la insolvencia con dolo o culpa grave.

Concurso necesario. Es el concurso promovido por uno o varios acreedores del deudor. Su admisión a trámite requiere la acreditación de la insolvencia pero privilegia el 25% del instante respecto los demás acreedores.

Convenio. El concurso finaliza con la liquidación del deudor, o bien con la aprobación de un acuerdo con sus acreedores que puede suponer quitas (o rebajas) de cada crédito, o bien plazos de espera en el cobro de los créditos. Las máximas quitas son, en general, del 50% y la espera máxima de cinco años.

Crédito concursal. Es el devengado antes de la declaración de concurso, excepción hecha, entre otros, de los créditos por salarios por los últimos treinta días de trabajo anteriores a la declaración de concurso y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional.

Crédito contra la masa. Pasivo devengado por la concursada y que no queda incluido dentro de los créditos concursales. En general, se trata de todo aquel pasivo generado con posterioridad a la fecha de declaración del concurso si bien esta generalidad tiene muchas excepciones.

Deudor. Usualmente empleado como sinónimo de la persona jurídica o física que se encuentra en situación legal de concurso de acreedores.

Dolo o culpa grave. Disposición de ánimo que lleva a una persona a realizar actos o a gestionar negocios ajenos sin el cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios.

Edicto. Comunicación que se lleva a cabo mediante la fijación de la copia de una resolución o la cédula en el tablón de anuncios de la oficina judicial para dar público conocimiento de la misma y a la que se recurre cuando no se ha logrado averiguar el domicilio del destinatario de aquella.

Enervación de desahucio. Facultad que se concede por una vez al arrendatario que no paga las rentas de evitar el desahucio si, antes de la celebración de la vista, paga al actor o pone a su disposición en el Tribunal o notarialmente el importe de las cantidades reclamadas en la demanda y el de las que adeude en el momento de dicho pago.

Experto independiente. Persona experta que puede designar el administrador concursal para asesorarse, siendo la retribución a cargo de los mismos y estando sujetos al mismo régimen de incompatibilidades y prohibiciones que la administración concursal.

Fase común. Tras la declaración de concurso se inicia la llamada fase común cuyo objeto principal es la determinación de las masas activa y pasiva. Esta labor se confía a los administradores concursales, a quienes se señala un plazo de uno o dos meses para completarla. A tal efecto, la Ley dispone que se dé publicidad a la declaración del concurso abriendo un plazo de un mes para la comunicación de los créditos. Una vez presentado el informe por parte de la administración concursal se abre un plazo para que el concursado, los acreedores y los deudores puedan presentar incidentes, los cuales una vez resueltos dan lugar a los denominados textos definitivos que una vez aprobados dan por concluida esta fase y se inicia o bien la vía de convenio o bien la de liquidación (aunque la ley permite avanzar la fase de convenio y liquidación si el concursado así lo solicita).

Fase de liquidación. Después de la fase común del concurso, se abre por parte del juez bien la fase de convenio, para intentar llegar a un acuerdo de pago con los acreedores, bien la fase de liquidación, para vender y realizar todos los activos y con base a ello pagar a los acreedores. Lo habitual es que los acreedores no cobren la totalidad de su crédito, sino que si son satisfechos previamente los créditos contra la masa, cobren a prorrata respecto los otros acreedores de su misma clase.

Fraude de acreedores. Comportamiento impropio o irregular ante una legítima aspiración de los acreedores consistente en la enajenación o disposición de los bienes de uno con la finalidad de sustraerlos a la ejecución de aquellos.

Grupo de empresas. Conjunto de sociedades que o bien por relación accionarial o por contar con una dirección efectiva común, se les considera entidades vinculadas.

Hipoteca. La hipoteca propiamente dicha es la garantía que el deudor, u otro por él, proporciona al que presta el dinero. Consiste en que un bien inmueble (o varios) se ofrece y sujeta como garantía de que se va a devolver el dinero prestado, de manera que si éste no se devuelve en los plazos pactados, el acreedor, con unos procedimientos ejecutivos abreviados, puede instar la venta en pública subasta el inmueble hipotecado para cobrar lo que se le debe, quedando el sobrante para otros acreedores o, en su defecto, para el deudor.

Incidente concursal. Procedimiento judicial de tramitación abreviada y a través del cual se discuten y sentencian los conflictos que se suscitan en el seno del procedimiento concursal.

Informe de la A.C. Documento confeccionado por la administración concursal durante la primera fase del concurso, que recoge entre otros, la historia económica y jurídica del concursado, las causas de su insolvencia, y la composición de su activo y pasivo.

Inhabilitación. Efecto propio de la calificación del concurso como culpable que tiene carácter necesario y que supone la imposición de la prohibición para administrar los bienes ajenos así como para representar o administrar a cualquier persona durante el período que dure dicha medida.

Insolvencia. La L.C. define la insolvencia como la incapacidad para cumplir regularmente las obligaciones exigibles. Se trata por tanto de una insolvencia financiera y no patrimonial (desequilibrio o pasivo superior al activo), ni tampoco económica (incapacidad de generar recursos). La insolvencia puede ser "inminente" cuando el deudor prevea que no va a poder cumplir regular y puntualmente sus obligaciones.

Intervención de facultades. Efecto propio de la declaración del concurso que implica la necesaria concurrencia de la administración concursal para la validez de los actos de administración y disposición realizados por el concursado.

Junta de acreedores. Órgano del concurso integrado por los acreedores ordinarios que deliberan y votan proporcionalmente a la cuantía de su crédito reconocido sobre la aprobación de una propuesta de convenio.

Juzgados Mercantiles. Son los juzgados creados a partir de la promulgación de la Ley Concursal que tienen asignada la competencia exclusiva para tramitar los concursos de acreedores. Son de ámbito provincial y además conocen de otras materias relacionadas con el derecho mercantil.

Ley Concursal (L.C.). La Ley Concursal es la denominación utilizada para designar al conjunto de normas jurídicas recogidas en las leyes, 22/2003 de 9 de julio y 8/2003 de 9 de julio, que regulan los procedimientos concursales de las personas jurídicas (generalmente en la práctica sociedades mercantiles), y de las personas físicas.

Masa activa. Conjunto de bienes y derechos de los que la concursada es titular, que deben ser inventariados por la administración concursal en su informe. Si se abre la fase de liquidación, con el resultado de su venta o realización se atenderá el pago de los acreedores hasta donde alcance.

Masa pasiva. Conjunto de deudas del concursado que no tienen la consideración de créditos contra la masa. Dichas deudas son las que se someterán a las quitas y esperas que se pacten en el convenio, o a los rigores de la liquidación.

Medidas cautelares. Son las dictadas mediante providencia judicial con la finalidad de asegurar la integridad del patrimonio del deudor desde la presentación y hasta la declaración del concurso.

Memoria. Se trata de la explicación que el deudor debe efectuar junto con la solicitud de concurso y que recoge una explicación de la historia jurídica, económica, de las causas del estado de insolvencia así como de la propuesta de viabilidad o el plan de liquidación de la compañía.

Plan de liquidación. Es la propuesta que presenta la administración concursal para enajenar y realizar los activos de la concursada una vez cerrada la fase común y abierta la fase de liqui-

dación. El plan es aprobado por el juez una vez que se permite a los acreedores, a la concursada y a sus trabajadores proponer modificaciones.

También la concursada puede presentar un plan de liquidación denominado "propuesta anticipada de liquidación", pero en este caso lo presenta dentro de la fase común, antes de los quince días posteriores a la presentación del informe de la administración concursal.

Plan de viabilidad. Cuando para la ejecución del convenio se precisan los recursos de la actividad económica de la concursada, la propuesta de convenio debe acompañarse de dicho plan, con detalle de los recursos que se precisan, los medios y condiciones de su obtención. El plan es evaluado por la administración concursal, si bien el convenio puede ser aprobado independientemente de dicha opinión.

Presunción. Ficción legal consistente en tener por probado un hecho cuando el referido hecho puede inferirse de otro conocido y cuya existencia no se discute según las reglas de la lógica y del buen sentido.

Privilegio. Calificación que determina la prioridad en el cobro y que reciben determinados créditos concursales, cuando en los mismos concurren determinadas circunstancias. Los créditos pueden privilegiarse de manera especial (los que afectan a determinados bienes o derechos), o con privilegio general, afectando a la totalidad del patrimonio del deudor.

Procedimiento ordinario. Conjunto de trámites, plazos y formalidades a través de los cuales discurre el proceso concursal cuando la estimación inicial del pasivo supera los 10.000.000 de euros, o bien el deudor no puede formular balance abreviado, en el que se concede un plazo de dos meses para la emisión del informe por la administración concursal y la misma está compuesta por tres miembros.

Procedimiento abreviado. Aquel especialmente simplificado, en el que los plazos previstos en la ley para el procedimiento ordinario se reducen a la mitad y en el que la administración concursal está integrada por un único miembro.

Propuesta anticipada de convenio. Es aquella que presenta la concursada antes de la finalización del plazo de comunicación de créditos (un mes desde la publicación del B.O.E. del auto de declaración de concurso, o quince días si se trata de un concurso abreviado). No es aprobada en junta de acreedores sino por medio de adhesiones de más de la mitad del pasivo ordinario. En caso de que el convenio prevea un pago inmediato con una quita inferior al veinte por ciento o un plazo de espera sin quitas no superior a los tres años, el convenio se aprueba si hay más adhesiones que oposiciones.

Providencia. Es una resolución judicial por la que se atiende a cuestiones de trámite o de comunicación. No tienen justificación jurídica o son de justificación jurídica sucinta. Se hacen para trasladar documentos, dar cuenta, transmitir informes, aceptar o rechazar ciertas peticiones, etc.

Querrela. Escrito formal presentado ante el Juzgado competente con intervención de letrado y procurador, mediante el cual se inicia un proceso penal frente a una persona, quedando constituido en parte acusadora la persona que lo presenta.

Quita. Se trata de acuerdo entre un acreedor y su deudor, por el cual el acreedor renuncia a una parte de su derecho de crédito contra su deudor a cambio del pago del resto del crédito en las condiciones que ambos pacten.

Quórum. Los quórum o porcentajes de votos o adhesiones para que sea aprobado un convenio ordinario o una propuesta anticipada de convenio son del 50% del pasivo ordinario. Sin embargo, si prevén un pago inmediato con quita inferior al 20% o sin quita alguna y plazo de espera no superior a tres años, son aprobados por una porción del pasivo ordinario que haya votado a favor o se haya adherido superior a la que haya votado en contra o se haya opuesto.

Reconocimiento de créditos. Proceso por el que el Juzgado Mercantil a través de la Administración Concursal identifica y clasifica los pasivos reales o contingentes que la concursada tiene a fecha de declaración del concurso.

Contacta con nosotros





economistas

Consejo General

Claudio Coello, 18 - 1º · 28001 Madrid

Tel: 91 432 26 70 · www.economistas.org

Consejo General

El Consejo General de Colegios de Economistas es una Corporación de Derecho Público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines. Se rige por la Ley de Colegios Profesionales (Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, modificada por Ley 74/1978 de 26 de diciembre, por Ley 7/1997, de 14 de abril y por el Real Decreto Ley 6/2000, de 23 de junio) y por sus propios Estatutos (Real Decreto 1/1998, de 9 de enero, que aprueba los Estatutos del consejo General de Colegios de Economistas de España).

Sus objetivos principales son:

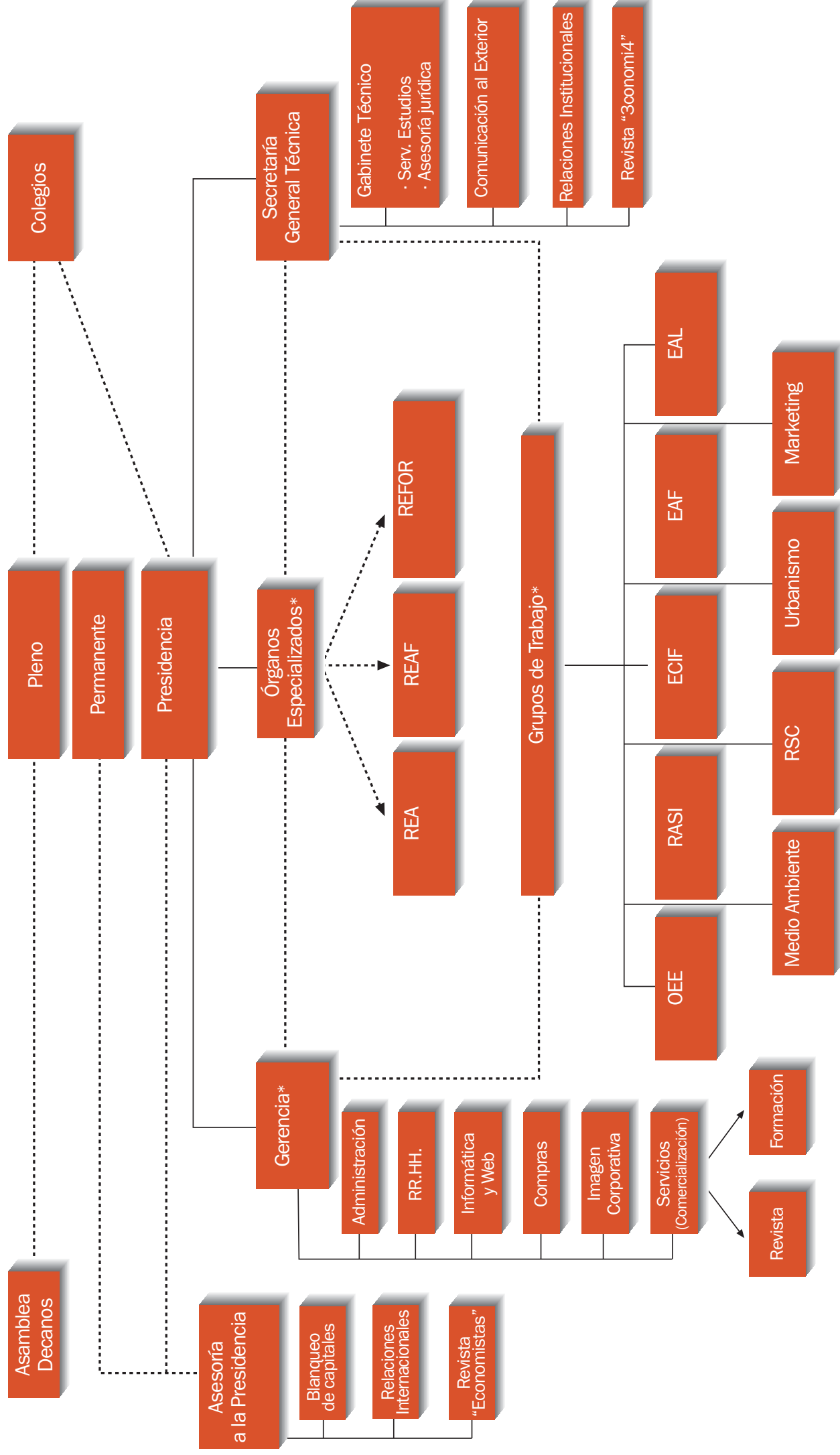
- Ordenación del ejercicio profesional del economista.
- Representación exclusiva del conjunto de la profesión.
- Defensa y protección de los intereses profesionales.
- Establecimiento de intercambios y acuerdos con organizaciones afines, españolas o extranjeras.

Además el Consejo General de Economistas, ha consolidado órganos y comisiones especializadas en el análisis de las distintas áreas profesionales del economista.

Consejo General

Órganos de gobierno

Órganos especializados



* La gestión económico-financiera y el personal del conjunto de la Organización y, en concreto, de los Órganos Especializados y los Grupos de Trabajo corresponde a la Gerencia.

Albacete

C/ Dionisio Guardiola, 16 · 1º A · Tlfno: (967) 55 00 85 · Fax: (967) 22 28 69 · 02006 Albacete
colegioalbacete@economistas.org

Alicante

C/ San Isidro, 5 Pta. 1º · Tlfno: (96) 5 14 08 87-98 · Fax: (96) 5 21 55 16 · 03002 Alicante
colegioalicante@economistas.org

Almería

Avda. Cabo de Gata, 29-1º · Tlfno-Fax: (950) 23 06 18 · 04007 Almería
colegioalmeria@economistas.org

Aragón

C/ D. Jaime I, 16. Ppal. Izda. · Tlfno: (976) 28 13 56 · Fax: (976) 28 08 61 · 50001 Zaragoza
colegioaragon@economistas.org

Asturias

C/ Quintana, 11 B-2º · Tlfno: (98) 5 21 40 80 · Fax: (98) 5 22 57 49 · 33009 Oviedo
colegioasturias@economistas.org
Sección Zamora C/ Santaclara 10 A - 2º A · Tlfno: (980) 51 38 29 · 49003 Zamora

Illes Balears

Avda. Juan March Ordinas, 9 - 1º B · Tlfno: 971 72 21 69 · Fax: (971) 71 04 77 · 07004 Mallorca
colegioillesbalears@economistas.org

Burgos

C/ Condestable, 4 5º dcha. · Tlfno: (947) 26 70 65 · Fax: (947) 27 97 30 · 09004 BURGOS
coebu@economistas.org

Cádiz

C/ Sta. Cruz Tenerife, 5-2º Piso - Local 20 · Tlfno./Fax: (956) 29 00 29 · 11007 Cádiz
colcadiz@economistas.org

Cantabria

Pasaje Peña, 2-3ª Planta · Tlfno: (942) 22 26 03 · Fax: (942) 36 42 96 · 39008 SANTANDER
colegiocantabria@economistas.org

Castellón

Avda. de Lidón, 40-42 bajo · Tlfno: (964) 22 70 07 · Fax = (964) 26 08 89 · 12002 Castellón
colegiocastellon@economistas.org

Cataluña

Avda. Diagonal, 512-Prpal · Tlfno: (93) 416 16 04 · Fax: (93) 416 00 61 · 08006 Barcelona
cec@coleccionomistes.com

Sección Girona · girona@coleccionomistes.com

Sección Lleida · lleida@coleccionomistes.com

Sección Tarragona · tarragona@coleccionomistes.com

Ceuta

Pº Alcalde Sánchez Prados,6-5ºF · Tlf. 956 51 68 42 · Fax. 956 51 68 42 · 51001 Ceuta
colegioceuta@economistas.org

Córdoba

Ronda de los Tejares, 34 · Tlfno: (957) 47 28 02 · Fax: (957) 48 74 19 · 14001 Córdoba
colegiocordoba@economistas.org

Coruña

C/ Caballeros, 29-1º · Tlfno: (981) 15 43 25 · Fax: (981) 15 43 23 · 15009 A Coruña
colegio@economistascoruna.org

Delegación Ferrol: coecofe@economistas.org

Delegación Santiago: santiago@economistas.org

Extremadura

C/ Zurbarán, 31 - 1º Izqda · Tlfno: (924) 24 36 71 · Fax: (924) 23 97 52 · 06002 Badajoz
colegioextremadura@economistas.org

Granada

C/ Barrera, 1 - 1ª planta · Tlfno/Fax: (958) 22 33 00 · 18014 Granada
colegiogranada@economistas.org

Huelva

C/ Vázquez López, 21 Entrepl 7 · Tlfno/Fax: (959) 284193 · 21001 Huelva
colegiohuelva@economistas.org

Jaén

C/ Virgen de la Capilla, 10 - 3º C · Tfno: (953) 24 08 10 · Fax: 24 08 11 · 23001 Jaén
colegiojaen@economistas.org

León

Avda. Padre Isla, 28 1º Izda · Tfno/Fax: (987) 24 24 62 · 24002 León
colegioleon@economistas.org

Lugo

Rua Tuñas Bouzon, 2 entlo · Tfno: (982) 24 20 05 · Fax: (982) 25 13 64 · Lugo 27001
colegiolugo@economistas.org

Madrid

C/ Flora, 1 - 1º · Tfno: (91) 5594517-34/5594602-59-76 · Fax: 5592916/5593019 ·
28013 Madrid · cem@cemad.es

Sección Ávila: C/ Reyes Católicos, 11 2º · Tel.: 920 253959 · Fax: 920 353443 · 05001 Ávila

Sección Toledo: C/ Miguel de Cervantes, 8 - 1º B · Tel./Fax: 925 250388 · 45001 Toledo

Málaga

C/ Granada, 41 · Tfno: (95) 2 21 40 31 · Fax: (95) 2 22 06 10 · 29015 Málaga
colegiodemálaga@economistas.org

Murcia

Luis Braille, 1 -Entlo. · Tfno: (968) 900 400 · Fax: (968) 900 401 · 30005 Murcia
colegiomurcia@economistas.org

Navarra

Pza. del Conde de Rodezno, 8 - planta 1ª. Ofic 2 · Tfno: (948) 27 00 16 · Fax: (948) 27 00 09
31004 Pamplona · colegionavarra@economistas.org

Las Palmas

C/ Pedro Díaz, 13 (Vegueta) · Tfno: (928) 31 15 24 · Fax: (928) 32 02 00 · 35001 Las Palmas
colegiolaspalmas@economistas.org

Ourense

Av. de la Habana, 30. Edif. Torre 1º A · Tel.: 988 214844 · Fax: 988 510604 · 32003 Ourense
colourense@economistas.org

Pontevedra

C/ Colón, 29-2º Dcha. · Tfno: (986) 22 22 12 · Fax: (986) 22 12 52 · 36201 Vigo
pontevedra@economistas.org

La Rioja

Vara del Rey, 41 bis-3º-1ª puerta · Tfno: (941) 24 71 63 · Fax: (941) 25 85 70 · 26002 Logroño
colegiolarioja@economistas.org

Sevilla

C/ Amor de Dios, 16 · Tfno:(95)4 90 58 10 - 4 90 77 52 · Fax:(95)4 38 93 06 · 41002 Sevilla
colegiosevilla@economistas.org

Tenerife

C/ Pérez Galdós, 20 - 3ª Planta · Tfno: (922) 243719 y 290568 · Fax: (922) 244078
38002 Santa de Cruz de Tenerife · coete@economistas.org

Valencia

Taquígrafo Martí, 4-3º · Tfno: (96) 3 52 98 69 · Fax: (96) 3 52 86 40 · 46005 Valencia
coev@coev.com

Valladolid

C/ Cebadería, 9 1ª planta · Tfno:: (983) 35 39 73 · Fax: (983) 37 90 87 · 47001 Valladolid
ecova@ecova.es

Vasco

C/ Rodríguez Arias, 4-2º Izqda. · Tfno:(94) 4152633/44 Fax: (94) 4158987 · 48008 BILBAO
bizkaia@economista.org · colegio@ekonomista.org

Sección Áraaba: alava@economista.org

Sección Gipuzkoa: gipuzkoa@ecknomista.org



economistas
Consejo General



Consejo General de Colegios de Economistas de España
Consell General de Col.legis d'Economistes d'Espanya
Consello Xeral de Colexios de Economistas de España
Espainako Ekonomisten Elkargoen Kontseilu Orokorra

Claudio Coello, 18 - 1º · 28001 Madrid
Tel: 91 432 26 70 · www.economistas.org