

Análisis de las facultades de los acreedores

JUAN IGNACIO FERNÁNDEZ-AGUADO
Abogado

sumario

- I. INTRODUCCIÓN**
- II. FACULTADES RESPECTO DE LA DECLARACIÓN DEL CONCURSO**
- III. FACULTADES PARA LA PETICIÓN DE ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES**
- IV. FACULTADES PARA LA SOLICITUD DE MEDIDAS QUE AFECTEN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL CONCURSADO**
- V. FACULTADES RESPECTO DE LOS ADMINISTRADORES DEL CONCURSO**
 - v.1. Recusación
 - v.2. Retribución
 - v.3. Responsabilidad
 - v.4. Separación del cargo
- VI. FACULTADES RESPECTO DE LAS ACTUACIONES PATRIMONIALES DEL DEUDOR**
- VII. FACULTADES RESPECTO DEL EJERCICIO DE ACCIONES DEL CONCURSADO**
- VIII. FACULTADES FRENTE A LA REHABILITACIÓN DE CRÉDITOS**
- IX. FACULTADES RELATIVAS A LAS ACCIONES DE REINTEGRACIÓN DE LA MASA ACTIVA**
- X. FACULTADES RESPECTO DEL CRÉDITO**
 - x.1. Comunicación de créditos
 - x.2. Impugnación del informe
- XI. FACULTADES EN RELACIÓN CON LA JUNTA DE ACREEDORES**
- XII. FACULTADES RESPECTO DE LA CALIFICACIÓN DEL CONCURSO**

Análisis de las facultades de los acreedores

JUAN IGNACIO FERNÁNDEZ-AGUADO*
Abogado

I. INTRODUCCIÓN

Como ha sido reiteradamente afirmado, la reforma introducida en nuestro ordenamiento jurídico a través de la nueva legislación concursal ha supuesto un notable cambio respecto de la situación precedente, en la medida en que la misma ha sabido dotar, con acierto, a esta materia con el rigor del principio de unidad legal, de disciplina y de sistema, regulando en un solo texto los aspectos materiales y procesales del concurso.

Adicionalmente, la actual legislación ha pretendido introducir un cambio esencial en el modo en el que se venía considerando habitualmente este tipo de situaciones: de remedio último a mecanismo preventivo. Y es que el procedimiento concursal, tal y como ha sido configurado, constituye un tratamiento que si no es aplicado con la debida anticipación, pierde su eficacia curativa. El fracaso, como socialmente se viene considerando, no radica en el hecho de estar incurso en un procedimiento concursal, sino en instarlo tardíamente.

Pues bien, dentro de las novedades introducidas por la vigente regulación concursal debemos llamar la atención sobre el protagonismo que, además de a la administración concursal, se otorga a los acreedores facilitando su intervención activa a lo largo de todo el procedimiento y respecto de múltiples cuestiones.

* Profesor colaborador asociado de Derecho Mercantil de la Upco (ICADE)

El presente trabajo no pretende sino ofrecer una aproximación panorámica al lector de las principales facultades a favor de los acreedores recogidas en la nueva legislación, a modo de guía general, que permita dirigir su actuación en el procedimiento concursal de la manera más efectiva para la mejor defensa de sus intereses.

II. FACULTADES RESPECTO DE LA DECLARACIÓN DEL CONCURSO

La declaración del concurso sólo puede ser declarada por el juez, pero debe hacerlo necesariamente a instancia de parte legítima, teniendo legalmente reconocida dicha condición el acreedor.

Ahora bien, para que pueda acordarse en tal sentido habrá de fundarla bien en título por el cual se haya despachado ejecución o apremio sin que del embargo resultasen bienes libres bastantes para el pago, bien en alguno de los hechos fijados por la Ley como indiciarios o “presuntamente reveladores” de un estado de insolvencia, debiendo expresar en su solicitud el origen, naturaleza, importe, fechas de adquisición y vencimiento y situación actual de su crédito, del que acompañará documento acreditativo, así como la proposición de los medios de prueba de que intente valerse para acreditar tales extremos.

III. FACULTADES PARA LA PETICIÓN DE ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

Los acreedores podrán instar en la solicitud de concurso necesario que el juez, al admitir a trámite dicha solicitud, adopte las medidas cautelares que considere necesarias para asegurar la integridad del patrimonio del deudor. Dicha petición deberá adecuarse a lo previsto a tal fin en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El juez queda facultado para pedir al solicitante la prestación de la fianza que estime conveniente para responder de los eventuales daños y perjuicios que las medidas cautelares pudieran producir al deudor si la solicitud de declaración de concurso resultara finalmente desestimada.

Declarado el concurso o desestimada la solicitud, el juez del concurso se pronunciará sobre la eficacia y mantenimiento, total o parcial, de las medidas cautelares.

Contra la desestimación de la solicitud de concurso cabrá recurso de apelación. Si se trata de recurrir únicamente alguno de los demás pronunciamientos contenidos en el auto de declaración del concurso, la oposición a las concretas medidas adoptadas deberá realizarse a través de los cauces del recurso de reposición.

IV. FACULTADES PARA LA SOLICITUD DE MEDIDAS QUE AFECTEN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL CONCURSADO

Desde la admisión a trámite de la solicitud de declaración de concurso necesario, a instancias del legitimado para instarlo, o desde la declaración de concurso, de oficio o a instancia de cualquier interesado, y tanto en los casos de suspensión como en los de intervención de las facultades de administración y disposición del deudor sobre su patrimonio, el juez podrá acordar en cualquier estado del procedimiento las siguientes medidas:

1ª. La intervención de las comunicaciones del deudor, con garantía del secreto de los contenidos que sean ajenos al interés del concurso.

2ª. El deber de residencia del deudor persona natural en la población de su domicilio. Si el deudor incumpliera este deber o existieran razones fundadas para temer que pudiera incumplirlo, el juez podrá adoptar las medidas que considere necesarias, incluido el arresto domiciliario.

3ª. La entrada en el domicilio del deudor y su registro.

Si se tratase del concurso de una persona jurídica, las medidas previstas en el apartado anterior podrán acordarse también respecto de todos o alguno de sus administradores o liquidadores, tanto de quienes lo sean en el momento de la solicitud de declaración de concurso como de los que lo hubieran sido dentro de los dos años anteriores.

La adopción de cualquiera de dichas medidas se acordará previa audiencia del Ministerio Fiscal y mediante decisión judicial motivada, conforme a los siguientes criterios:

- a) La idoneidad de la medida en relación con el estado del procedimiento de concurso;
- b) El resultado u objetivo perseguido, que se expondrá de manera concreta;
- c) La proporcionalidad entre el alcance de cada medida y el resultado u objetivo perseguido;

d) La duración de la medida, con fijación del tiempo máximo de vigencia, que no podrá exceder del estrictamente necesario para asegurar el resultado u objetivo perseguido, sin perjuicio de que, de persistir los motivos que justificaron la medida, el juez acuerde su prórroga con los mismos requisitos que su adopción. Durante el tiempo de vigencia de la medida, el juez podrá acordar en cualquier momento su atenuación o cese.

Criterios que se ven especialmente reforzados en el caso de la intervención de las comunicaciones telefónicas, en cuanto que la misma deberá realizarse conforme a lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en cuyo artículo 579.2 se limita a disponer la necesidad de que la resolución en que así se acuerde sea motivada, exigiéndose siempre que existan indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante para el procedimiento.

A este respecto, no se puede obviar la gravedad de la medida, en cuanto que el secreto de las comunicaciones constituye un derecho fundamental que la Constitución garantiza en el artículo 18.3, lo que requiere nos detengamos, siquiera brevemente, en el tratamiento jurisprudencial que se le ha venido dispensando.

En este sentido, debemos comenzar recordando que la Ordenación Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 12, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 17, y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en su artículo 8, que constituyen parámetros para la interpretación de los derechos fundamentales y libertades reconocidos en nuestra Constitución, conforme a lo dispuesto en el artículo 10.2, reconoce de modo expreso el derecho a no ser objeto de injerencias de la vida privada y en la correspondencia, nociones que incluyen el secreto de las comunicaciones telefónicas, según la reiterada doctrina jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Este derecho no es, sin embargo, absoluto, ya que en toda sociedad democrática existen determinados valores que pueden justificar, con las debidas garantías, su limitación.

En este sentido, la diligencia de intervención telefónica tiene una doble consideración, como instrumento de acreditación y como medio de investigación y su realización debe respetar unas claras exigencias de legalidad constitucional, cuya consecuencia es del todo punto necesaria para la validez de la intromisión en la esfera de la privacidad de las personas.

En este sentido los requisitos son tres:

- 1) Judicialidad de la medida.
- 2) Excepcionalidad de la medida.
- 3) Proporcionalidad de la medida.

De la nota de la judicialidad de la medida se derivan las siguiente consecuencias:

- a) Que solo la autoridad judicial competente puede autorizar el sacrificio del derecho a la intimidad.
- b) Que dicho sacrificio lo es con la finalidad exclusiva de proceder a la investigación de un delito concreto y a la detención de los responsables, rechazándose las investigaciones predelictuales o de prospección.

Esta materia se rige por el principio de especialidad en la investigación.

- c) Que por ello la intervención debe efectuarse en el marco de un proceso penal abierto, rechazándose la técnica de las Diligencias Indeterminadas.
- d) Al ser medida exclusiva concesión judicial, esta debe ser fundada en el doble sentido de adoptar la forma de auto y tener suficiente motivación o justificación de la medida, ello exige de la policía solicitante la expresión de la noticia racional del hecho delictivo a comprobar y la probabilidad de su existencia.
- e) Es una medida temporal.
- f) El principio de la fundamentación de la medida, abarca no sólo el acto inicial de la intervención, sino también a las sucesivas prórrogas.
- g) Consecuencia de la exclusividad judicial, es la exigencia de control judicial en el desarrollo, prórroga y cese de la medida, lo que se traduce en la remisión de las cintas íntegras y su original al Juzgado, sin perjuicio de la transcripción mecanográfica efectuada ya por la Policía, ya por el Secretario Judicial, ya sea esta íntegra o de los pasajes más relevantes, y esta selección se efectúe directamente por el Juez o por la Policía por delegación de aquél, pues en todo caso esa transcripción es una medida facilitadora del

manejo de las cintas y su validez descansa en la existencia de la totalidad de las cintas en la sede judicial y a disposición de las partes, pero que desde ahora se declara que las transcripciones escritas no constituyen un requisito legal (*vid.* sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de marzo de 2004).

De la nota de excepcionalidad se deriva que la intervención telefónica no supone un medio normal de investigación, sino excepcional en la medida que supone el sacrificio de un derecho fundamental de la persona, por lo que su uso debe efectuarse con carácter limitado, ello supone que ni es tolerable la petición sistemática en sede judicial de tal autorización, ni menos se debe conceder de forma rutinaria.

Ciertamente en la mayoría de los supuestos de petición se estará en los umbrales del procedimiento -por más que la Ley Concursal lo autorice en cualquier estado del procedimiento-, pero en todo caso debe acreditarse una previa y suficiente situación de necesidad que para avanzar precisa, por las dificultades del caso, de la intervención telefónica, por ello la nota de la excepcionalidad, se completa con las de idoneidad y necesidad y subsidiaridad formando un todo inseparable, que actúa como valla entre el riesgo de expansión que suele tener lo excepcional.

De la nota de proporcionalidad se deriva como consecuencia que este medio excepcional requiera, también, una gravedad acorde y proporcionada al procedimiento de concurso en cuyo marco se solicita, especialmente en cuanto al número de acreedores que se encuentren afectados y las cuantías de los créditos en juego. Ciertamente que el interés en el descubrimiento y averiguación de los hechos es directamente proporcionada a la gravedad de estos, por ello, solo en relación a la investigación de alzamientos o liquidaciones apresuradas con una masa pasiva elevada será adecuado el sacrificio de la vulneración de derechos fundamentales, para facultar su descubrimiento, pues en otro caso, el juicio de ponderación de los intereses en conflicto desaparecería si se generaliza este medio excepcional de investigación, que desembocaría en el generalizado quebranto de derechos fundamentales de la persona sin justificación posible.

Estos requisitos expuestos hasta aquí, integran el "standard" de legalidad en clave constitucional, de suerte que la no superación de este control de legalidad convierte en ilegítima por vulneración del artículo 18 de la Constitución española, con una nulidad insubsanable, que arrastrará a todas aquellas otras pruebas directamente relacionadas y derivadas de las intervenciones telefónicas en las que se aprecie esa "conexión de anti-juricidad" (*vid.* la sentencia del Tribunal Constitucional 99/99, de 2 de abril), que supone una modulación de la extensión de los efectos de la prueba indirecta o refleja en

relación a la prueba nula -teoría de los frutos del árbol envenenado- en virtud de la cual, cualquier prueba que directa o indirectamente y por cualquier nexo se le pudiera relacionar con la prueba nula, debía ser igualmente estimada nula.

Una vez superados estos controles de constitucionalidad, y solo entonces, deben concurrir otros de estricta legalidad ordinaria, solo exigibles cuando las intervenciones telefónicas deban ser valoradas por sí mismas y, en consecuencia, puedan ser estimadas como medio de prueba.

Tales requisitos son los propios que permitan la valoración directa de todo el caudal probatorio y que por ello se refieren al protocolo de incorporación al proceso, siendo tales requisitos la aportación de las cintas originales íntegras al proceso y la efectiva disponibilidad de este material para las partes, junto con la audición o lectura de las mismas en el juicio oral lo que le dota de los principios de oralidad y contradicción; salvo que, dado lo complejo o extenso que pueda ser su audición se renuncie a la misma bien entendido que dicha renuncia no puede ser instrumentalizada para tras interesarla, alegar posteriormente vulneración por no estar correctamente introducidas en las actuaciones.

Y expresamente hay que recordar en lo referente a las transcripciones de las cintas, estas solo constituyen un medio contingente -y por tanto prescindible- que facilita la consulta y constatación de las cintas, por lo que solo están las imprescindibles. No existe ningún precepto que exija la transcripción ni completa ni los pasajes más relevantes, ahora bien, si se utilizan las transcripciones, su autenticidad solo vendrá si están debidamente cotejadas bajo la fe del Secretario Judicial (*vid.*, por todas, las sentencias del Tribunal Supremo 538/2001, de 21 de marzo, y 650/2000, de 14 de septiembre).

La autorización judicial de entrada y registro en el domicilio del deudor o de las personas a las que se refiere el apartado 2 de este artículo, cuando nieguen su consentimiento, habrá de basarse en indicios racionales de existencia de documentos de interés para el procedimiento concursal, no aportados, o en la necesidad de esta medida para la adopción de cualquier otra procedente.

Las decisiones judiciales estimatorias podrán ser recurridas en apelación por el deudor en el plazo de cinco días, sin efectos suspensivos, ante la Audiencia Provincial. Este recurso tendrá tramitación preferente.

V. FACULTADES RESPECTO DE LOS ADMINISTRADORES DEL CONCURSO

v.1. Recusación

Los administradores concursales podrán ser recusados por cualquiera de las personas legitimadas para solicitar la declaración de concurso, tal y como autoriza el artículo 33 de la Ley Concursal, esto es, el deudor, cualquiera de los acreedores, sean o no instantes del procedimiento, los socios, miembros o integrantes de una persona jurídica que sean personalmente responsables, conforme a la legislación vigente, de las deudas de aquélla, los acreedores del deudor fallecido, los herederos de éste y el administrador de la herencia, respectivamente.

Son causas de recusación las circunstancias constitutivas de incapacidad, incompatibilidad o prohibición a que se refiere el artículo 27, así como las establecidas en la legislación procesal civil para la recusación de peritos, las cuales se regulan en el artículo 124 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que remite a las causas de recusación de jueces y magistrados, establecidas en el artículo 219 y 220 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y, además, las previstas en el mismo, y que son: haber dado anteriormente sobre el mismo asunto dictamen contrario a la parte recusante, ya sea dentro o fuera del proceso; haber prestado servicios como tal perito al litigante contrario o ser dependiente o socio del mismo y, por último, tener participación en sociedad, establecimiento o empresa que sea parte del proceso.

La recusación habrá de promoverse tan pronto como el recusante tenga conocimiento de la causa en que se funde.

La recusación no tendrá efectos suspensivos y se sustanciará por los cauces del incidente concursal. El recusado seguirá actuando como administrador concursal, sin que la resolución que recaiga afecte a la validez de las actuaciones.

La resolución que recaiga, caso de ser estimatoria, producirá el efecto de apartar al administrador concursal recusado, procediéndose a nuevo nombramiento en los términos establecidos en el artículo 38.

Habría sido deseable que se hubiese previsto un trámite previo a la incoación del incidente concursal que permitiera, al igual que en el proceso civil, que el recusado, previo traslado de la petición, manifestará si reconoce o no la causa que la motiva, lo que permitiría concluir el incidente sin más trámites, agilizando la tramitación del concurso. En cualquier caso, la ausencia de regulación expresa no impide que por razones prácti-

cas se acuda a este traslado previo, dado el carácter supletorio que la Ley de Enjuiciamiento Civil tiene en materia concursal.

v.2. Retribución

El artículo 34 de la Ley Concursal prevé que los administradores concursales tendrán derecho a retribución con cargo a la masa, salvo cuando se trate del personal designado, en sus respectivos casos, por la Comisión Nacional del Mercado de Valores, el Fondo de Garantía de Depósitos o el Consorcio de Compensación de Seguros.

La retribución correspondiente a la administración concursal se reglamentará mediante un arancel, atendiendo a la cuantía del activo y del pasivo y a la previsible complejidad del concurso. Las participaciones de los profesionales designados administradores concursales en dicha retribución serán idénticas entre sí, y de doble cuantía que la del administrador concursal acreedor cuando se trate de persona natural y no designe profesional que actúe en su representación.

El referido arancel viene recogido en el Real Decreto 1860/2004, de 6 de septiembre, publicado en el B.O.E. al día siguiente.

El Juez, previo informe de la administración concursal, fijará por medio de auto y conforme al arancel la cuantía de la retribución, así como los plazos en que deba ser satisfecha.

En cualquier estado del procedimiento, el Juez, de oficio o a solicitud de deudor o de cualquier acreedor, podrá modificar la retribución fijada, si concurriera justa causa y aplicando el arancel.

Los autos por los que se fije o modifique la retribución de los administradores concursales serán apelables por cualquiera de éstos y por las personas legitimadas para solicitar la declaración de concurso.

v.3. Responsabilidad

Los administradores concursales y los auxiliares delegados responderán frente al deudor y frente a los acreedores de los daños y perjuicios causados a la masa por los actos y

omisiones contrarios a la Ley o realizados sin la debida diligencia, tal y como previene el artículo 36 de la Ley Concursal.

Será solidaria la responsabilidad derivada del ejercicio mancomunado o colegiado de competencias, quedando exonerado en este último caso el administrador concursal que pruebe que, no habiendo intervenido en la adopción del acuerdo lesivo, desconocía su existencia o, conociéndola, hizo todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opuso expresamente a aquél.

Los administradores concursales responderán solidariamente con los auxiliares delegados de los actos y omisiones lesivos de éstos, salvo que prueben haber empleado toda la diligencia debida para prevenir o evitar el daño.

La acción de responsabilidad se sustanciará por los trámites del juicio declarativo que corresponda, ante el Juez que conozca o haya conocido del concurso.

La acción de responsabilidad prescribirá a los cuatro años, contados desde que el actor tuvo conocimiento del daño o perjuicio por el que reclama y, en todo caso, desde que los administradores concursales o los auxiliares delegados hubieran cesado en su cargo.

Si la sentencia contuviera condena a indemnizar daños y perjuicios, el acreedor que hubiera ejercitado la acción en interés de la masa tendrá derecho a que, con cargo a la cantidad percibida, se le reembolsen los gastos necesarios que hubiera soportado.

Quedan a salvo las acciones de responsabilidad que puedan corresponder al deudor, a los acreedores o a terceros por actos u omisiones de los administradores concursales y auxiliares delegados que lesionen directamente los intereses de aquellos.

v.4. Separación del cargo

Cuando concurra justa causa, el Juez, de oficio o a instancia de cualquiera de las personas legitimadas para solicitar la declaración de concurso o de cualquiera de los demás miembros de la administración concursal, podrá separar del cargo a los administradores concursales o revocar el nombramiento de los auxiliares delegados.

Si el cesado fuera representante de una persona jurídica administrador, el Juez requerirá la comunicación de la identidad de la persona natural que haya de representarla en

el ejercicio de su cargo, a no ser que determine que el cese debe afectar a la misma persona jurídica que ostenta el cargo de administrador concursal, en cuyo caso procederá a un nuevo nombramiento.

VI. FACULTADES RESPECTO DE LAS ACTUACIONES PATRIMONIALES DEL DEUDOR

El juez, al momento de la declaración del concurso, se pronunciará sobre sus efectos en las facultades de administración y disposición del deudor respecto de su patrimonio. Los actos que realice el deudor en infracción de las limitaciones que le hayan sido establecidas podrán ser anulados a instancia de la administración concursal y cuando ésta no los hubiese convalidado o confirmado.

A estos efectos, cualquier acreedor podrá requerir de la administración concursal que se pronuncie acerca del ejercicio de la correspondiente acción o de la convalidación o confirmación del acto.

La acción de anulación se tramitará, en su caso, por los cauces del incidente concursal y caducará, de haberse formulado el requerimiento, al cumplirse un mes desde la fecha de éste. En otro caso, caducará con el cumplimiento del convenio por el deudor o, en el supuesto de liquidación, con la finalización de ésta.

VII. FACULTADES RESPECTO DEL EJERCICIO DE ACCIONES DEL CONCURSADO

Los acreedores podrán instar por escrito a la administración concursal el ejercicio de una acción del concursado de carácter patrimonial, señalando las pretensiones concretas en que consista y su fundamentación jurídica.

En el caso de que ni el concursado, en su caso, ni la administración concursal lo hicieran dentro de los dos meses siguientes al requerimiento, los acreedores quedarán legitimados en tal caso para ejercitarla. En el supuesto de que se trate de una acción contra el socio o los socios subsidiariamente responsables de las deudas de la sociedad anteriores a la declaración del concurso, no la podrán ejercitar hasta la aprobación del convenio o la liquidación del patrimonio social.

En ejercicio de esta acción subsidiaria, los acreedores litigarán a su costa en interés de la masa. En caso de que la demanda fuese total o parcialmente estimada, tendrán derecho a reembolsarse con cargo a la masa activa de los gastos y costas en que hubieran incurrido, hasta el límite de lo obtenido como consecuencia de la sentencia, una vez que ésta sea firme.

El ejercicio de estas acciones se notificarán a la administración concursal.

VIII. FACULTADES FRENTE A LA REHABILITACIÓN DE CRÉDITOS

La administración concursal, por propia iniciativa o a instancia del concursado, podrá rehabilitar los contratos de préstamo y demás de crédito a favor de éste cuyo vencimiento anticipado por impago de cuotas de amortización o de intereses devengados se haya producido dentro de los tres meses precedentes a la declaración de concurso, siempre que, antes de que finalice el plazo para presentar la comunicación de créditos, notifique la rehabilitación al acreedor, satisfaga o consigne la totalidad de las cantidades debidas al momento de la rehabilitación y asuma los pagos futuros con cargo a la masa.

No procederá la rehabilitación cuando el acreedor se oponga y con anterioridad a la apertura del concurso, hubiese iniciado el ejercicio de las acciones en reclamación del pago contra el propio deudor, contra algún codeudor solidario o contra cualquier garante.

Este precepto (que recuerda al supuesto contemplado en el artículo 693.3.2º de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil) afecta de forma directa a las entidades de crédito, y las impone mantener un contrato incumplido en el momento de la declaración del concurso, lo que tampoco debiera suponer un incremento de su crédito contra el concursado, pues la consideración de dicho crédito como crédito contra la masa -calificación que, en lógica coherencia, se reconoce también en el artículo 84.2.7º de la Ley Concursal- no garantiza en modo alguno su pago.

Para la efectividad de lo establecido en este precepto, la administración concursal no precisa del consentimiento de la entidad para rehabilitar el contrato de préstamo o crédito que, en su caso, hubiera vencido como consecuencia de una cláusula contractual de vencimiento anticipado. Realmente lo que se reconoce es la posibilidad de tener por no puesta, la primera vez que se incumpla, la cláusula consistente en que el incumplimiento de algunos plazos faculta al acreedor a reclamar íntegramente también las can-

tidades aplazadas, produciéndose así una especie de enervación de la acción resolutoria, siempre que se cumpla con las exigencias de pago dispuestas en el precepto.

Ahora bien, este efecto sólo procede una vez, por lo que es lógica la consecuencia de que en caso de nuevo incumplimiento la entidad quedará facultada para realizar la garantía.

Sin embargo, esta rehabilitación no procederá cuando el acreedor se oponga y, con anterioridad a la apertura del concurso, hubiese iniciado el ejercicio de las acciones en reclamación del pago contra el propio deudor, contra algún codeudor solidario o contra cualquier garante. Debe destacarse que en cuanto a la fecha, el precepto no se refiere a la declaración del concurso, sino a la apertura, lo que parece incluir la fase contradictoria previa a la declaración.

Este mismo criterio ha sido seguido respecto de la rehabilitación de contratos de adquisición de bienes con precio aplazado.

IX. FACULTADES RELATIVAS A LAS ACCIONES DE REINTEGRACIÓN DE LA MASA ACTIVA

En el sistema de acciones revocatorias diseñado por la Ley Concursal, resulta indiscutible que para declararse la ineficacia de un acto perjudicial para la masa activa, es preciso ejercitar la correspondiente acción de impugnación.

En cuanto a la legitimación activa, es decir, quien puede ejercitar las acciones rescisorias, la Ley Concursal ha introducido novedades significativas respecto a la regulación anterior.

Así, en el artículo 1.366 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 se establecía que la legitimación para pedir la retroacción correspondía a los Síndicos, “como representantes de la masa de acreedores de la quiebra y administradores legales de su haber”, aunque con carácter previo a la interposición de la demanda debían obtener autorización del Comisario (artículo 1.369 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881), que operaba a modo de requisito de procedibilidad.

Por lo que se refiere a los acreedores a título individual, la regulación procesal de 1881 no les otorgaba expresamente legitimación para el ejercicio de las acciones de retroac-

ción. En el artículo 1.367 del, tantas veces citado, texto procesal, únicamente se contemplaba que, ante la inacción de los Síndicos en este punto, el acreedor podría poner en conocimiento del Comisario tal falta de actuación para que “tomando conocimiento de los antecedentes”, diera “las disposiciones necesarias para que se ejerciten las acciones de la masa”. Si tampoco actuara el Comisario, el acreedor podría llevar su queja al Juez de la quiebra. La jurisprudencia no ha llegado a reconocer legitimación para el ejercicio de las acciones de retroacción a los acreedores individualmente considerados.

Por el contrario, la Ley Concursal dispone en el artículo 72, apartado 1, que “la legitimación activa para el ejercicio de las acciones rescisorias y demás de impugnación corresponderá a la administración concursal. 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, estarán legitimados para ejercitarla si la administración concursal no lo hiciera dentro de los dos meses siguientes al requerimiento. En este caso, en cuanto a los gastos y costas de los legitimados subsidiarios se aplicará la norma prevista en el apartado 4 del artículo 54.”

Así, se contempla una legitimación principal, que se atribuye a la administración concursal, y una legitimación subsidiaria, para el caso de inacción de la administración concursal, que se confiere a los acreedores.

La naturaleza jurídica de la legitimación otorgada por la Ley Concursal a la administración judicial es peculiar, por cuanto no es la titular del derecho subjetivo. Estamos ante un fenómeno de la llamada legitimación indirecta que aparece contemplado en el artículo 10 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, en el que tras establecerse que “serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigiosos”, se reconoce también en “los casos en que por Ley se atribuya legitimación a persona distinta del titular”, como acontece en el presente caso.

La administración concursal debe estar asistida en el incidente de Letrado que, como regla general, será el propio Letrado integrante del órgano de administración (artículo 184.5 de la Ley Concursal).

Asimismo, los acreedores personados podrán coadyuvar a la administración concursal en el proceso incidental (artículo 193.2 de la Ley Concursal).

No obstante lo anterior, también se permite que los acreedores interesen de la administración concursal para que ejercite tales acciones respecto determinados actos que han de especificarse, debiendo, además, indicar el fundamento de la acción. Si en los dos meses posteriores al requerimiento, la administración concursal no hubiere emprendido la acción rescisoria, los acreedores estarán legitimados subsidiariamente para plantearla ellos mismos.

Por tanto, la legitimación subsidiaria de los acreedores está condicionada doblemente. De una parte, que se haya efectuado el requerimiento referido a la administración concursal, y de otra, que la administración concursal no ejercite la acción rescisoria en el plazo de dos meses desde el requerimiento, el cual debe realizarse en el seno del proceso concursal y para el que no se requiere que se esté asistido de Letrado ni representado por Procurador (ex artículo 184.3 de la Ley Concursal).

Para el ejercicio de esta acción solo estarían legitimados el acreedor o acreedores que hubieran planteado previamente el requerimiento a la administración concursal, pero no los que no lo hubieran hecho, requiriéndose que el acreedor para el ejercicio de la acción comparezca asistido de Letrado y representado por Procurador (artículo 184.3 de la Ley Concursal).

En este caso, los legitimados subsidiarios litigarán a su costa en interés de la masa de acreedores, o masa pasiva, pero si su demanda fuere total o parcialmente estimada tendrán derecho a reembolsarse con cargo a la masa activa de los gastos y costas en que hubieren incurrido, hasta el límite de lo obtenido como consecuencia de la sentencia, una vez que ésta sea firme, de conformidad a lo establecido en el artículo 54.4 de la Ley Concursal. En tal sentido, y de conformidad con el artículo 84.3 de la Ley Concursal, tendrán la consideración de créditos contra la masa activa, con el efecto de la prededucibilidad respecto de los créditos concursales, los de costas y gastos judiciales ocasionados por la asistencia y representación de los acreedores legitimados en los juicios que, en interés de la masa, inicien conforme a lo dispuesto en la Ley Concursal.

Se trata simplemente de reconocer al acreedor que ha ejercitado la acción de reintegración con éxito total o parcial, consiguiendo de esa forma devolver a la masa activa determinados bienes o derechos en beneficio de todos los acreedores, su derecho a ser resarcido de los gastos procesales con carácter previo al pago de los demás créditos concursales, hasta el límite de lo obtenido como consecuencia de la sentencia.

Pasado el plazo de los dos meses tras el requerimiento realizado por el acreedor a la administración concursal para que ejercite la acción de reintegración, la administración concursal puede todavía ejercitar la acción siempre que no la haya planteado el acreedor.

En cuanto al momento inicial y final para el ejercicio de las acciones de reintegración, partiendo de que la legitimación principal la ostenta la administración concursal y de que la legitimación subsidiaria deriva de la inactividad de aquella tras el requerimiento, es evidente que cabe situar el primero a partir de la aceptación de los miembros de dicha administración, y en cuanto al momento final, cuando éstos cesen en su cargo en el momento en que se acuerde la conclusión del concurso. Respecto de este momento final, debe indicarse que el artículo 176.4 de la Ley Concursal, en el caso de conclusión del concurso por falta de activo realizable, exige informe de la administración concursal que ponga de relieve la inexistencia de acciones viables de reintegración de la masa activa.

No se contempla en la Ley Concursal el plazo para el ejercicio de la acción de reintegración, debiendo aplicarse analógicamente el de cuatro años establecido en el artículo 1.299 del Código Civil, para las acciones rescisorias, plazo que comienza a correr desde la realización del acto o negocio impugnado.

Las demandas interpuestas por los legitimados activos subsidiarios se notificarán a la administración concursal. En éste caso, la administración concursal no ha tomado la iniciativa del ejercicio de la acción, pero ha de estar informada de la misma.

X. FACULTADES RESPECTO DEL CRÉDITO

X.1. Comunicación de créditos

Los acreedores disponen del plazo de un mes a contar desde la última de las publicaciones de las que se realicen en el Boletín Oficial del Estado y en uno de los diarios de los de mayor difusión en la provincia donde el deudor tenga el centro de sus principales intereses, así como, en su caso, en uno de los de mayor difusión en la provincia donde radique su domicilio, para comunicar a la administración del concurso la existencia de sus créditos.

Esta comunicación se realizará por escrito, que se deberá presentar ante el juzgado, sin necesidad de la intervención de abogado ni procurador, por lo que podrá ser firmado por el propio acreedor, por cualquier otro interesado en el crédito o por quien acredite adecuadamente su actuación en representación de ellos.

El escrito expresará los datos identificativos del acreedor, así como los relativos al crédito: concepto, cuantía, fechas de adquisición y vencimiento, características y calificación que se pretenda. En el supuesto de que se invocare un privilegio especial, se indicarán, además, los bienes o derechos a que afecte y, en su caso, los datos registrales.

A dicho escrito se acompañarán los originales o copias autenticadas del título o de los documentos relativos al crédito. Ahora bien, si los originales estuvieran aportados o consten en otro procedimiento judicial o administrativo, podrán acompañarse copias no autenticadas siempre que se justifique la solicitud efectuada ante el juzgado u organismo correspondiente para la obtención de testimonio o devolución de originales.

En este mismo sentido, los acreedores no comparecidos en forma podrán solicitar del juzgado el examen de aquellos documentos o informes que consten en autos sobre sus respectivos créditos, acudiendo para ello a la secretaría del juzgado personalmente o por medio de letrado o procurador que lo represente, quienes para dicho trámite no estarán obligados a personarse.

X.2. Impugnación del informe

Los acreedores dispondrán del plazo de diez días a contar desde la pública comunicación de la presentación al juez del informe de la administración concursal y de la documentación complementaria al mismo, para poder impugnar el inventario y la lista de acreedores, a cuyo fin podrá obtener copia a su costa.

El objeto de la impugnación del inventario podrá consistir en la solicitud de la inclusión o de la exclusión de bienes o derechos, o del aumento o disminución del avalúo de los incluidos. El de la lista de acreedores podrá referirse a la inclusión o a la exclusión de créditos, así como a la cuantía o a la clasificación de los reconocidos.

Las impugnaciones se sustanciarán por los trámites del incidente concursal pudiendo el juez de oficio acumularlas para resolverlas conjuntamente.

XI. FACULTADES EN RELACIÓN CON LA JUNTA DE ACREEDORES

Los acreedores asistentes a la junta o sus representantes podrán solicitar aclaraciones sobre el informe de la administración concursal y sobre la actuación de ésta, así como sobre las propuestas de convenio y los escritos de evaluación emitidos.

XII. FACULTADES RESPECTO DE LA CALIFICACIÓN DEL CONCURSO

Por último, haremos mención de la facultad que se concede a los acreedores al objeto de que puedan personarse en la sección de calificación, alegando cuanto considere relevante para la calificación del concurso como culpable.