

ESTUDIOS

**SOLUCIONES JUDICIALES A LAS SITUACIONES DE CRISIS
ECONÓMICA DE LA EMPRESA
(A modo de lección)***

SUMARIO.— 1. Preliminar.— 2. Los fines del sistema concursal desde el punto de vista de su aplicación práctica.— 3. ¿Quién puede ser declarado en quiebra o en suspensión de pagos? (presupuesto subjetivo de los institutos de crisis empresariales).— 4. ¿Cuándo ha de reunirse la cualidad de empresario?— 5. ¿Cuál es el presupuesto objetivo de la quiebra?— 6. ¿Cuál es el presupuesto objetivo de la suspensión de pagos?— 7. Solicitud y declaración de la quiebra.— 8. ¿Es impugnabile el auto de declaración de quiebra?— 9. Constitución del estado de suspensión de pagos.— 10. ¿Qué situación se produce ante la simultaneidad en las solicitudes de declaración en quiebra y en suspensión de pagos?— 11. ¿Qué efectos produce la providencia de admisión de la suspensión de pagos?— 12. ¿Cuáles son los efectos personales de la declaración de quiebra?— 13. ¿Qué efectos produce la suspensión de pagos en la posición personal del suspenso?— 14. ¿Qué publicidad ha de darse a las declaraciones de quiebra y de suspensión de pagos?— 15. ¿Qué efectos produce la quiebra sobre los acreedores del quebrado?— 16. ¿Cuáles son los efectos de la quiebra sobre los créditos de los acreedores?— 17. ¿Qué efectos produce la quiebra sobre los contratos bilaterales pendientes de ejecución?— 18. ¿Cómo se forma la masa de bienes de la quiebra o masa activa?— 19. ¿Cómo se reintegra la masa

* Texto de la ponencia presentada en el curso de «Derecho Concursal» desarrollado en el contexto del Plan Territorial de Murcia para la formación de Jueces y Magistrados (Consejo General del Poder Judicial).

activa de la quiebra? I: La retroacción de la quiebra.— 20. ¿Cómo se reintegra la masa activa de la quiebra? II: Las acciones revocatorias.— 21. Reducción de la masa de la quiebra.— 22. ¿Cuál es el régimen de las deudas de la masa?— 23. Formación y liquidación de la masa pasiva de la quiebra.— 24. Convenio entre el quebrado y sus acreedores.— 25. Efectos de la suspensión de pagos sobre los créditos de los acreedores.— 26. Convenio entre los acreedores y el suspenso.

1. PRELIMINAR

En atención a la concurrencia de la condición de empresario en la persona del deudor, nuestro sistema concursal distingue dos clases de procedimientos judiciales dirigidos a solucionar las situaciones de crisis económica. No obstante tal discriminación, ambas clases de institutos intentan solucionar situaciones de crisis económica subjetivas o personales; esto es, crisis manifestadas en la situación patrimonial de personas físicas o jurídicas concretas que repercuten negativamente sobre la situación económica de quienes mantienen relaciones jurídico-patrimoniales con ellas. Se trata, por ello, de institutos propios del Derecho privado. Así, mientras los no empresarios resolverán sus situaciones de crisis a través del concurso de acreedores y de la quita y espera, quienes tengan la condición de empresarios o comerciantes —ambos términos se hallan presentes en el Código de Comercio tras su reforma por virtud de la Ley 19/1989, de 25 de julio— lo harán a través de los institutos de la quiebra y la suspensión de pagos. En esta ponencia, sólo aludiremos a las cuestiones básicas planteadas por los institutos de Derecho Concursal cuya aplicación exige, como presupuesto subjetivo esencial, la condición de empresario o comerciante en la persona del deudor en situación de crisis.

2. LOS FINES DEL SISTEMA CONCURSAL DESDE EL PUNTO DE VISTA DE SU APLICACIÓN PRÁCTICA

Los fines inmediatos de unos y otros institutos son, en teoría, distintos; en la *praxis*, sin embargo, tales fines se entrecruzan con frecuencia e, incluso, se detecta la utilización ambivalente de ambos.

La suspensión de pagos se proyecta hacia la prevención de la ejecución universal del patrimonio del deudor y la conservación de su empresa a través de la propiciación de un convenio con sus acreedores en el que éstos acepten, por virtud del principio de mayoría, aplazamientos y/o más o menos moderadas quitas al importe de sus créditos. Al efecto se disponen medidas efectivas para proteger el patrimonio del deudor ante las acciones de sus acreedores. No obstante ello, téngase presente que no es inusual el recurso a la suspensión de pagos como procedimiento dirigido hacia la liquidación de empresas al margen de las normas de la quiebra, o especie de huida de la quiebra a través de la suspensión de pagos (ROJO). La suspensión de pagos puede entenderse, pues, como un instituto directamente dirigido a la conservación de la empresa mediante la propiciación de condiciones favorables a su saneamiento financiero. Este saneamiento trata de materializarse a través de la conclusión de un convenio entre el empresario deudor y sus acreedores bajo la dirección y supervisión judicial, previa intervención, también judicial, de las operaciones del suspenso una vez éste es declarado (admitido) en tal estado concursal.

Como se ha adelantado, la conservación de la empresa como fundamento de la suspensión de pagos exige la aplicación de medidas protectoras del patrimonio empresarial. Estas consisten en la paralización de todas las acciones ejercitables contra el suspenso, la improcedencia de su declaración en quiebra y la aludida intervención judicial de todas sus operaciones a través de un órgano específico —los interventores— que actúa por delegación del juez.

La quiebra es, por su parte, un instituto dirigido en abstracto hacia la ejecución universal del patrimonio del deudor (salvo los bienes inembargables según los arts. 1449, 1451 y 1452 LEC) para con él hacer pago a sus acreedores organizados bajo el principio de comunidad de pérdidas (*par conditio creditorum*), si bien el sistema concursal incluye un importante número de excepciones a esta regla que, no obstante, se insiste en su calificación de «general». Sucede con frecuencia, sin embargo, que la quiebra suele resolverse mediante convenio entre el deudor y sus acreedores, convenio cuyo contenido, entre otros aspectos, puede dirigirse hacia la continuación de la explotación de la empresa y la aceptación por los acreedores de rebajas en sus créditos y aplazamientos más o menos importantes en sus condiciones de pago.

De este modo, es posible que la quiebra no termine necesariamente con la salida del mercado del empresario quebrado sino que puede propiciar la continuidad de éste en el escenario económico aunque, no sin frecuencia, sometido transitoriamente a ciertas medidas de vigilancia sobre su gestión empresarial impuestas en el convenio con sus acreedores a través del que se trata de sanear su situación de crisis. Comisiones de seguimiento formadas por una representación de los acreedores es el ejemplo más común. Estas comisiones, tanto en materia de quiebra como de suspensión de pagos, han tenido un cierto reconocimiento ante la efectividad plena de los actos contra el patrimonio del quebrado o suspenso (*vid.*, por ejemplo, la R.D.G.R.N. de 21 de agosto de 1993).

3. ¿QUIÉN PUEDE SER DECLARADO EN QUIEBRA O EN SUSPENSIÓN DE PAGOS? (PRESUPUESTO SUBJETIVO DE LOS INSTITUTOS DE CRISIS EMPRESARIALES)

Sólo los empresarios o comerciantes pueden y deben resolver sus situaciones de crisis a través de los procedimientos de quiebra y suspensión de pagos (arts. 874, 876, 877 C.Com.). Es irrelevante a estos efectos la naturaleza de la actividad empresarial que se desarrolle, así como la dimensión de la empresa y su estructura jurídica de organización (empresa individual, sociedad mercantil). No se consideran empresarios a estos efectos los artesanos (R.D. de 18 de junio de 1982 y STS de 3 de diciembre de 1953) ni tampoco los empresarios agrícolas, ganaderos y forestales (art. 326.2º C.Com.) si realizan actividades puramente extractivas, carácter que se pierde cuando la extracción va acompañada de industrialización (cfr. art. 1.2º C.Com. y STS de 14 de mayo de 1971).

Se consideran empresarios las sociedades de capital (arts. 3º LSA y LSRL) y las sociedades cooperativas (art. 115 LGC) según el criterio de la forma; las sociedades de personas o contractuales serán empresarios según el objeto social. Pueden ser declaradas en quiebra o suspensión de pagos incluso las sociedades irregulares (cfr. art. 286.2 RRM), quiebra que debe extenderse a sus socios de acuerdo con la aplicación del régimen de la sociedad colectiva (cfr. art. 16 LSA en relación con art. 923 C. Com.) y como consecuencia lógica del sistema de responsabilidad de los socios

propio de las sociedades de personas, si bien debe realizarse una liquidación separada del patrimonio personal de cada uno de los socios personal e ilimitadamente responsable. La quiebra —y también la suspensión de pagos— debe extenderse igualmente al socio comanditario que haya *consentido* la inclusión de su nombre en la razón social (cfr. art. 147.2 C.Com.).

No podrán ser declaradas en quiebra ni en suspensión de pagos las sociedades civiles con forma mercantil (art. 1670 CC) al no ser empresarios y no tener cabida dentro del estatuto general aplicable a los mismos. Sí parece, en cambio, que podrán tener acceso a la quiebra o a la suspensión de pagos las sociedades civiles por la forma pero mercantiles por el objeto ya que debe convenirse que se trata de sociedades (mercantiles) irregulares reconducibles, con carácter general, al régimen de la sociedad colectiva, al menos a efectos externos y, por consiguiente, con aplicación del estatuto jurídico general de los empresarios. Las asociaciones de cuentas en participación no pueden ser declaradas en quiebra ni en suspensión de pagos al tratarse de sociedades internas, incluso aunque sean manifiestas externamente; en este sentido, cabe entender que el art. 926 C.Com. se refiere a la quiebra del empresario gestor de la cuenta.

4. ¿CUÁNDO HA DE REUNIRSE LA CUALIDAD DE EMPRESARIO?

La cualidad de empresario como presupuesto subjetivo esencial de los institutos de solución de las crisis empresariales ha de reunirse en el momento de producción de la situación de crisis que provoca la quiebra o la suspensión de pagos y no, por tanto, en el momento de ser declarada la quiebra o de admitida la solicitud de declaración en suspensión de pagos (STS de 12 de julio de 1940 y 10 de marzo de 1990). Piénsese que de seguirse otra solución, y en especial respecto de la quiebra, se estaría proporcionando al deudor un fácil medio para eludir su declaración en tal estado y efectos dejando en manos del deudor la posibilidad de dejar de ser empresario mediante su salida del mercado.

Por otra parte, en lo que se refiere a este presupuesto en materia de suspensión de pagos, tenemos que, al declarar solicitada la misma, el juez, con frecuencia, no desciende a investigar la verdadera condición de empre-

sario del solicitante sino que la presume ante la acreditación de su alta en el sistema tributario (impuesto sociedades, I.V.A., I.A.E.). Quizá este extremo, si se dan las condiciones precisas, podría servir a los acreedores para impugnar, vía juicio declarativo ordinario, la declaración misma de la suspensión de pagos ya que de forma directa lo impide la propia LSP (art. 9º.1º).

5. ¿CUÁL ES EL PRESUPUESTO OBJETIVO DE LA QUIEBRA?

Los presupuestos objetivos para la declaración de un estado concursal son diferentes en materia de quiebra y suspensión de pagos.

La declaración en estado de quiebra presupone lo que se da en denominar una situación de insolvencia patrimonial. Insolvencia significa a estos efectos una situación de incapacidad económica para el cumplimiento de las obligaciones patrimoniales. Contablemente es una situación de desbalance *irrecuperable* o no regularizable a través de operaciones de absorción de pérdidas mediante aplicación de fondos propios (ej: reservas de cualquier clase, capital). El T.S. parece seguir esta dirección (*vid.*, en especial STS de 27 de febrero de 1965 y de 9 de enero de 1984). El C.Com. sitúa este estado de crisis radical o irregularizable en lo que, en rigor, sólo puede entenderse como una manifestación concreta del mismo: el sobreseimiento *general* en el pago corriente de las obligaciones (art. 874 C.Com.). Sobreseimiento general que, sin embargo, puede deberse a otras causas muy distintas a una situación de crisis radical como, por ejemplo, una transitoria situación de iliquidez que justificaría la solución de la misma a través de otro procedimiento de distinto signo a la quiebra: la suspensión de pagos.

Junto a este presupuesto objetivo general de la declaración de quiebra hay quienes mantienen, no sin fundamento, la existencia de una multiplicidad de presupuestos objetivos de la quiebra haciendo una lectura literal del C.Com.: cese general en los pagos (arts. 874 y 876 C.Com.); embargo infructuoso de bienes en ejecuciones singulares (art. 876.1º); fuga del comerciante sin dejar persona alguna al frente del negocio (art. 877 C.Com.); falta de concurrencia del deudor a la Junta de acreedores de la suspensión de pagos por sí o por medio de representante (art. 13 LSP); falta de concurrencia de los acreedores a la junta de la suspensión de pagos o falta del quorum suficiente (art. 13 pf.4º LSP); incumplimiento del convenio por

parte del deudor (art. 17 *in fine* LSP). Muchos de estos pretendidos presupuestos múltiples han sido calificados por el T.S. como títulos aislados que pueden justificar la situación de insolvencia definitiva o estado irrecuperable de crisis económica (*vid.* STS de 27 de febrero de 1965).

6. ¿CUÁL ES EL PRESUPUESTO OBJETIVO DE LA SUSPENSIÓN DE PAGOS?

Ante esta cuestión, quizá lo primero que haya que preguntarse es si existe realmente un presupuesto objetivo de la suspensión de pagos. Si resulta indiscutible la existencia de un presupuesto subjetivo de la suspensión de pagos, una corriente doctrinal, no carente de importancia, mantiene, con fundamento, la inexistencia de un presupuesto objetivo para la suspensión de pagos. Según la misma, para la declaración del estado de suspensión de pagos tan sólo se precisa la cumplimentación de los trámites documentales y formales previstos por la LSP de 1922 (art. 2º).

La práctica judicial, no obstante, sigue manteniendo que la suspensión de pagos, de acuerdo con su origen y fines, precisa la concurrencia de dos presupuestos objetivos: en primer lugar, solvencia en el solicitante (capacidad para hacer el pago completo o íntegro de las deudas, aunque éste se halle en condiciones de iliquidez transitoria, esto es, en otros términos, una crisis financiera pero no patrimonial; y, en segundo lugar, diligencia o prontitud en la presentación de la solicitud de declaración en ese estado (que no han transcurrido más de 48 horas en el cese general en los pagos en términos de la ley).

En realidad, y como es sabido, esta postura básicamente judicial se corresponde en la práctica con la aludida relativa a la falta de existencia de presupuestos objetivos legales. Pero, nótese, con evidentes faltas de coherencia. Por un lado, se obliga a los deudores a «retocar» o «maquillar» las cuentas sobre cuyo fundamento el juez ha de declarar admitida la solicitud ya que, en la mayoría de las ocasiones, a ello conduce forzosamente la aplicación del principio contable de imagen fiel y, en particular, una de sus manifestaciones: la valoración de los elementos del activo de acuerdo con valores históricos y no de mercado. En efecto, en una valoración de los activos a tiempo presente, la situación de simple iliquidez queda suficientemente acreditada; en cambio, a

una valoración según valor de adquisición, la situación de iliquidez puede traducirse en una efectiva situación de insolvencia. Parece que una interpretación histórica, de acuerdo con el fundamento y fines de la suspensión de pagos, así como en la inexistencia en 1885 y 1922 de semejantes normas de Derecho contable presentes hoy, con el carácter de normas jurídicas, en el C.Com. y en el Plan General de Contabilidad —que, no se olvide, tiene rango formal de Real Decreto—, puede admitirse, aunque ello no resulte realmente ortodoxo, esta desvirtuación práctica de las cuentas ante la solicitud de declaración en estado de suspensión de pagos. Esta interpretación parece subyacer, por lo demás, en la propia LSP (art. 4º).

7. SOLICITUD Y DECLARACIÓN DE LA QUIEBRA

La quiebra requiere, como primer presupuesto, su formal declaración por parte del juez (arts. 878 y 880 C.Com.). Tal declaración no puede proceder *ex officio* o a iniciativa del juez sino que requiere solicitud del deudor (quiebra voluntaria) o bien solicitud de sus acreedores (quiebra necesaria). Juez competente es el del domicilio social o bien el del domicilio comercial si se trata de un comerciante individual (no, por tanto, el del domicilio civil, STS de 13 de noviembre de 1990). Téngase en cuenta en este tema que la nueva regulación del domicilio en la LSA (art. 6º) permite a los terceros considerar como domicilio social otro diferente al registral si se dan los presupuestos necesarios previstos en ese precepto; ello puede tener importancia de cara a la concreción del Juez competente ante la solicitud de quiebra por parte de los acreedores.

La solicitud de la quiebra por el deudor debe ir acompañada de la documentación exigida por los arts. 1017 a 1022 C.Com. de 1829 (art. 1324 LEC). Según tiene declarado el T.S., el deudor solicitante de la quiebra debe *probar* su situación de insolvencia. Esa prueba no puede efectuarse con base en la simples declaraciones del empresario-deudor-solicitante sino que debe fundarse sobre presupuestos objetivos como, básicamente, el estado de su contabilidad, ya que, de otro modo, al deudor solicitante de la quiebra le sería fácil provocar y preparar esa prueba sorprendiendo de este modo la buena fe de sus acreedores. Se dice, por ello, que el deudor no tiene derecho a la quiebra sino, más bien, «derecho a la declaración judicial

de la quiebra» cuando el juez considere que, en efecto, se da el presupuesto objetivo necesario (cfr. STS de 11 de mayo de 1985, aunque no concordante con la de 18 de octubre de 1985).

Los liquidadores de la S.A. deben solicitar la quiebra o, en su caso, la suspensión de pagos, ante la verificación de la situación de insolvencia o iliquidez de la sociedad (art. 281 LSA).

La solicitud de la quiebra por los acreedores, al igual que la del deudor, debe también estar *fundada* (art. 875.2º C.Com.), esto es, debe ser también igualmente probada. Los medios de prueba son múltiples (sobreseimiento general en los pagos corrientes, embargo infructuoso, fuga, incumplimiento del convenio), pero deben ser acreditados por el acreedor instante (*vid.* STS de 27 de febrero de 1965).

8. ¿ES IMPUGNABLE EL AUTO DE DECLARACIÓN DE QUIEBRA?

Caso que el juez estime la solicitud de los acreedores y declare la quiebra del deudor, este puede oponerse a la misma (art. 1326 LEC). La oposición, que es una acción y no una excepción, se tramita por vía incidental. La legitimación activa la tiene el deudor en exclusiva y no cualesquiera otros interesados; la legitimación pasiva corresponde al acreedor o acreedores solicitantes. Para obtener la revocación de la quiebra, el quebrado deberá probar la falsedad o insuficiencia de los hechos sobre los que se fundó su declaración en ese estado así como que se halla al corriente en el pago de sus obligaciones (art. 1029 C.Com. 1829, STS de 5 de junio de 1990). Los acreedores disconformes con la decisión del juez declarando la quiebra voluntaria pueden también interponer recurso (STS de 9 de enero de 1984 y 11 de mayo de 1985).

9. CONSTITUCIÓN DEL ESTADO DE SUSPENSIÓN DE PAGOS

La legitimación activa para solicitar la declaración en estado de suspensión de pagos corresponde exclusivamente al deudor-empresario. Este estado no puede, pues, ser declarado *ex officio* por el juez ni tampoco, a diferencia de la quiebra, a instancia de los acreedores. El estado de suspensión de pagos nace formalmente con la admisión, mediante providencia, de su solicitud.

Existe, no obstante, un importante defecto en este sistema que la práctica viene denunciando. Es el relativo a la fecha desde la cual se deben dar los efectos de la suspensión en el caso, no infrecuente, en que ésta es declarada algún tiempo después de la fecha de presentación de su solicitud. Parece que, en aplicación del derecho constitucional a la obtención de una tutela judicial efectiva (art. 24 C.E.), así como a los propios fines de la suspensión de pagos, los efectos de su declaración han de retrotraerse a la fecha de solicitud de la misma ante el juzgado competente.

Junto a la documentación que se le exige, el deudor ha de presentar su documentación contable debidamente diligenciada en las condiciones de tiempo y forma exigidas por el RRM. La falta o defectuosa legalización de los libros contables ha de constituir suficiente motivo, dadas las posibilidades de manipulación, para no admitir a trámite la suspensión y, en su caso, aunque la jurisprudencia en el tema es contradictoria, puede constituir causa de impugnación del convenio. Parece no obstante, que la jurisprudencia contraria a fundar la impugnación de los convenios en la falta de legalización de la contabilidad ha de ir siendo corregida a la luz del régimen de la legalización de los libros presente en R.R.M. de 1989 (arts. 293 ss.) en el cual se incluyen mayores garantías, al tiempo que dota de mayor funcionalidad al requisito de la legalización. Una vez dictada la providencia de admisión, ésta se ha de comunicar a los juzgados en los que el suspenso tenga sucursales, se inscribirá en el registro especial de suspensiones de pagos de cada juzgado, en el R.M. y en el R.P. donde radiquen bienes inmuebles del suspenso.

En esa providencia el juez designará a los interventores en número de tres (que puede reducirse a uno si la suspensión es de importancia menor). Uno ha de ser acreedor del primer tercio de la lista mientras los otros dos deben ser auditores de cuentas (Ley de Auditoría).

10. ¿QUÉ SITUACIÓN SE PRODUCE ANTE LA SIMULTANEIDAD EN LAS SOLICITUDES DE DECLARACIÓN EN QUIEBRA Y EN SUSPENSIÓN DE PAGOS?

La solicitud de suspensión de pagos impide la declaración en quiebra del deudor mientras éste se halle en aquel estado y prosiga su tramitación. La

presentación simultánea de la solicitud de ambos estados —por el deudor y los acreedores, cada uno por su parte— dota de preferencia al expediente de suspensión de pagos siempre que no hayan concluido los trámites preliminares a la declaración de la quiebra dirigidos a la comprobación de la procedencia de la declaración de ésta (STS de 5 de julio de 1985). En cambio, el deudor no puede solicitar una nueva declaración en estado de suspensión de pagos cuando es solicitada la quiebra por sus acreedores habiendo antes desistido en el primer expediente de la suspensión (STS de 20 de septiembre de 1988).

11. ¿QUÉ EFECTOS PRODUCE LA PROVIDENCIA DE ADMISIÓN DE LA SUSPENSIÓN DE PAGOS?

La admisión de la suspensión de pagos pone al empresario bajo cobertura de las actuaciones procesales de sus acreedores contra su patrimonio, al tiempo que, bajo el amparo judicial, le facilita la conclusión de un convenio con sus acreedores dirigido, en principio, a obtener una modificación de las circunstancias temporales del pago de sus obligaciones, sin perjuicio de que también pueda conseguir remisiones en el valor de los créditos.

12. ¿CUÁLES SON LOS EFECTOS PERSONALES DE LA DECLARACIÓN DE QUIEBRA?

Mientras que la declaración del empresario en estado de suspensión de pagos no produce efectos sobre su ámbito personal de derechos (*vid.*, entre otras, la STS de 5 de marzo de 1991), su declaración en quiebra produce un cambio radical en las relaciones existentes entre el deudor y sus acreedores, así como importantes efectos en la posición personal del quebrado.

El quebrado-persona física no puede ser nombrado tutor, curador ni defensor judicial; la quiebra es también motivo fundado de disolución de la sociedad de gananciales (art. 1393.1º CC). Asimismo, el quebrado sufre diversas prohibiciones e inhabilitaciones (ejercicio del comercio y cargo e intervención directa en compañías mercantiles; aceptación o repudiación de herencias; limitación de su capacidad de obrar como consecuencia de la inhabilitación para la administración de sus bienes). El quebrado puede sufrir

arresto (arts. 1044 y 1059 C.Com. 1829), pena que puede ser adaptada por el juez a las circunstancias del caso (arresto domiciliario debidamente motivado por el juez) (STC 178/85, de 19 de diciembre). Sus bienes no personales e inembargables, correspondencia y libros son objeto de intervención.

13. ¿QUÉ EFECTOS PRODUCE LA SUSPENSIÓN DE PAGOS EN LA POSICIÓN PERSONAL DEL SUSPENSO?

En principio, el suspenso persona-física no sufre ningún detrimento en sus derechos y en su capacidad jurídica. Continúa al frente de su empresa y conserva su capacidad procesal (STS de 8 de julio de 1985 y 11 de febrero de 1988, 5 de marzo de 1991), pero ha de actuar siempre con el concurso de los interventores bajo pena de nulidad de los actos y contratos que realice sin el mismo (aunque se realiza una interpretación restrictiva del art. 6º LSP, *vid.* STS de 5 de marzo de 1991). No obstante, previo informe de los interventores, el juez podrá fijar otras medidas precautorias y de seguridad convenientes que incluso pueden llegar hasta la sustitución del comerciante, «gerente» o consejo de administración (art. 6 LSP). Se pueden, pues, sustituir por administradores judiciales.

El principal efecto favorable al deudor suspenso es la paralización de las acciones de sus acreedores en su contra. Esa paralización tiene como ámbito el dispuesto en el art. 9º LSP: acciones ordinarias y ejecutivas (excepto las de ejecución de garantías hipotecarias y pignoraticias); levantamiento de embargos para hacer efectivas condenas; continuación de juicios ordinarios y ejecutivos ya iniciados pero la sentencia de remate quedará en suspenso; no será posible solicitar la declaración en quiebra. Aunque existen autores que así lo han defendido, no parece que la suspensión de pagos dé lugar al vencimiento anticipado de los créditos de los acreedores.

14. ¿QUÉ PUBLICIDAD HA DE DARSE A LA DECLARACIÓN DE QUIEBRA Y SUSPENSIÓN DE PAGOS?

La quiebra debe ser objeto de publicidad oficial (edicto del juez), de publicidad-noticia (en un periódico de la provincia) (arts. 1044 y 1057

C.Com. de 1829) y de publicidad a través de los Registros civil, mercantil y de la propiedad (arts. 285 ss. RRM). Nótese que en materia de publicidad registral-mercantil no son aplicables en este caso los principios de la publicidad material (art. 878 C.Com.) ya que la declaración de quiebra es efectiva *erga omnes* desde la fecha de su declaración y, en su caso, desde la fecha de su retroacción, pero nunca según los esquemas de la publicidad registral (básicamente, el art. 9º RRM). Se trata de una información oficial pero desprovista de los efectos propios de la publicidad registral.

15. ¿QUÉ EFECTOS PRODUCE LA QUIEBRA SOBRE LOS ACREEDORES DEL QUEBRADO?

La declaración en quiebra de un empresario reúne *ex lege* a sus acreedores en una comunidad de intereses a la que se denomina «masa pasiva» de la quiebra (art. 1366 LEC). Esta masa tiene una representación propia —los síndicos— y una capacidad propia para obligarse —por virtud de la cual se generan las deudas de la masa—. Por ello, en el seno de la quiebra, ha de distinguirse entre las deudas del quebrado y las deudas de la masa. Las primeras quedan sometidas al principio de la ley del dividendo o comunidad de pérdidas entre sus titulares, mientras las segundas se satisfacen con preferencia a las anteriores e íntegramente, esto es, sin sujeción a la ley del dividendo. Los primeros serán los denominados «acreedores concurrentes» (los que se insinúan en la quiebra y como tales son reconocidos) mientras que los segundos son los «acreedores de la masa». Acreedores «morosos» son los que no se han insinuado en tiempo y sufren, por ello, una importante degradación de su posición respecto a los acreedores concurrentes.

La primera consecuencia de la formación de estas masas es la *paralización de las acciones individuales* contra el patrimonio del quebrado. Este efecto no se halla expresamente establecido en nuestro Derecho, pero es fácilmente deducible de las normas que atribuyen a los síndicos la legitimación exclusiva para actuar contra el quebrado (arts. 1.268-1 y 1.366 LEC) y las que imponen la acumulación en la quiebra de las acciones en trámite (arts. 1.173-3º, 1.186, 1.187, 1.319 LEC), excepto las entabladas por los acreedores de la masa y los acreedores hipotecarios si la ejecución fue entablada antes de la declaración de la quiebra.

16. ¿CUÁLES SON LOS EFECTOS DE LA QUIEBRA SOBRE LOS CRÉDITOS DE LOS ACREEDORES?

El primero es la *conversión*. Todo crédito cuya prestación debida consista en dar bienes distintos del dinero, en un hacer o en un no hacer, ha de ser convertido, en la medida que ello sea posible, en un valor pecuniario en moneda nacional. Esta conversión no tiene un fundamento legal expreso pero se deduce del art. 1318 LEC en relación con los arts. 1286 a 1294 LEC.

El segundo es el *vencimiento anticipado de las deudas aplazadas del quebrado*, claramente establecido en el art. 883 C.Com.

El tercero es la *suspensión del devengo de intereses* (art. 884 C.Com.). Dejan de devengar interés todas las deudas del quebrado excepto las hipotecarias y pignoraticias hasta donde alcance la capacidad de la garantía (art. 884 C.Com.). Esta suspensión no afecta a los codeudores del quebrado (art. 1.145-2º CC) ni tampoco a los fiadores de éste (art. 1.838 CC).

El cuarto es el especial tratamiento que experimenta el instituto de la *compensación*. Admitir la compensación de los créditos del quebrado es incongruente con los fines de la quiebra. Supone una vulneración del principio de la *par conditio creditorum* así como una inaplicación de la ley del dividendo en favor del acreedor favorecido por la compensación. La compensación puede admitirse, no obstante, si se dan determinadas condiciones: a) producción de los requisitos del art. 1196 CC antes de la declaración de la quiebra y de su período de retroacción; b) compensación como consecuencia del cierre de un contrato de cuenta corriente; c) el supuesto de los créditos del socio contra la sociedad en quiebra regulado en el 926 C.Com. Con carácter general, el TS se ha mostrado contrario a la compensación (sobre todo, STS de 17 de marzo de 1977).

17. ¿QUÉ EFECTOS PROCUCE LA QUIEBRA SOBRE LOS CONTRATOS BILATERALES PENDIENTES DE EJECUCIÓN?

Si se trata de *contratos de tracto único* y el quebrado ha cumplido su prestación debida, los síndicos podrán exigir el cumplimiento de su prestación a la otra parte. Si el quebrado no había cumplido su prestación o bien

ninguna de las partes lo había hecho, cabe aplicar por analogía el art. 909.8º y 9º C.Com. que concede al vendedor el derecho a reclamar la devolución de su prestación o a retenerla en el caso de no haberla realizado, precepto que no se aplica al caso de la compraventa a plazos (STS de 2 de enero de 1978).

Si se trata de *contratos de tracto sucesivo*, es obvia la injusticia que supone el seguir obligando al cumplimiento a la otra parte mientras el quebrado no puede cumplir sus contraprestaciones. Así, la quiebra del tomador del seguro o del asegurado en el seguro de daños permite al asegurador rescindir el contrato (art. 37 LCS); la quiebra del tomador del seguro fundamenta la reducción del seguro en los seguros de vida (art. 88 pf.2º LCS); del mismo modo, los contratos de trabajo quedan resueltos (art. 55.11 ET) salvo que los síndicos acuerden la continuidad de la empresa y la consiguiente continuidad de las relaciones laborales.

En los supuestos de *contratos intuitus personae*, éstos han de quedar resueltos al faltarle uno de los elementos básicos en la prestación del consentimiento (caso de los contratos de mandato, o las sociedades personalistas).

18. ¿CÓMO SE FORMA LA MASA DE BIENES DE LA QUIEBRA O MASA ACTIVA?

La masa activa es el conjunto de bienes y derechos patrimoniales del quebrado idóneos para su liquidación y consiguiente pago a los acreedores (cfr. art. 908 C.Com.). Una de las más importantes funciones de los síndicos consiste precisamente en precisar el contenido de la masa activa o masa de bienes de la quiebra. Éstos deben formar la masa de derecho partiendo de la masa de hecho de bienes que puede existir en posesión del quebrado en el tiempo de declaración de la quiebra. De este modo, deben integrar en ella los bienes y derechos que no la formen pero la deban formar y, de otra, deben excluir de la masa aquellos bienes y derechos que no pertenecen al quebrado o bien, por otras razones, pueden ser fundadamente separados (inembargables, de dominio ajeno, pignorados e hipotecados con derecho de ejecución separada, privativos del cónyuge del quebrado, etc.). Tales operaciones se agrupan en torno a la reintegración de la masa y a la reducción de la masa.

19. ¿CÓMO SE REINTEGRA LA MASA ACTIVA DE LA QUIEBRA? I: LA RETROACCIÓN DE LA QUIEBRA

La reintegración de la masa de la quiebra en nuestro Derecho es el resultado de la combinación de dos sistemas: retroacción de la quiebra, instituto de efectos contundentes y absolutos, y acciones de impugnación, de relativa efectividad en comparación con el anterior. El fundamento de ambos sistemas reintegradores es común: raramente la quiebra es súbita, inesperada; al contrario, lo normal es que vaya precedida de un «período sospechoso» durante el cual es fundado presumir la realización por el quebrado de actuaciones no precisamente regulares —cuando no en abierto fraude— que, por ello, sean susceptibles de perjudicar la comunidad de intereses formada por sus acreedores.

La retroacción de la quiebra es un instituto concursal por virtud del cual el juez declara la nulidad (rescisión por fraude de acreedores en opinión de MASSAGUER) de todos los actos de dominio y administración realizados por el quebrado en el tiempo comprendido entre la declaración de la quiebra y la fecha —anterior en el tiempo— que el juez fija como *dies a quo* del período de retroacción (art. 878 C.Com.). El juez hace esta fijación con calidad de «por ahora» y sin perjuicio de tercero y en atención al día en que resultare haber cesado el quebrado en el pago corriente de sus obligaciones (art. 1024 C.Com. de 1829). Se trata, pues, de una fijación *provisional* que puede ser sucesivamente alterada a medida que los acontecimientos vayan siendo aclarados (STS de 27 de febrero de 1965). El juez tampoco se halla sujeto a límite temporal alguno para fijar los efectos de la retroacción de la quiebra. No obstante, sólo la fijación definitiva de la fecha de retroacción tiene acceso al Registro Mercantil (art. 285.4º RRM).

Es importante observar que los efectos de la retroacción son absolutos. Produce una nulidad automática, sobrevenida y general (VICENT) sobre los actos y contratos comprendidos en el período señalado por el juez (STS de 9 de mayo de 1988); actúa con irrelevancia del estado subjetivo de aquéllos a quienes afecta (buena o mala fe, STS de 7 de marzo de 1983); los acreedores no tienen derecho a percibir indemnización alguna e incluso se extiende a las adquisiciones de bienes inmuebles por terceros de buena fe (terceros hipotecarios) que confiaron en la publicidad derivada del Registro de la Propiedad (STS de 17 de marzo de 1958 y 15 de noviembre de 1991,

en contra de otras que sólo derogaban la protección del tercero hipotecario cuando no concurría en este la buena fe; es el «efecto perverso» de la retroacción en expresión de VICENT).

Aunque la regulación literal del instituto de la retroacción se plasma en términos realmente rigurosos, ha de admitirse que la retroacción sólo debe afectar a aquellos actos del quebrado considerados *perjudiciales* para el conjunto de los acreedores. De este modo el carácter absoluto de la nulidad queda justamente matizado (STS de 15 de octubre de 1976 y 12 de noviembre de 1977). Obsérvese que, según el art. 1366 LEC, los síndicos pueden pedir la retroacción no de todos los actos sino sólo de los realizados por el quebrado *en perjuicio de la quiebra*. En este sentido los síndicos no precisan probar el daño a la masa sino que es la contraparte la que debe cargar con la prueba de la ausencia de daño contra la masa de la quiebra.

20. ¿CÓMO SE REINTEGRA LA MASA ACTIVA DE LA QUIEBRA? II: LAS ACCIONES REVOCATORIAS

Las acciones de impugnación o revocatorias constituyen el segundo instrumento en función de facilitar la reintegración de la masa de la quiebra (arts. 879-882 C.Com.). La legitimación activa para su ejercicio corresponde a los síndicos (STS de 8 de febrero de 1988) y, antes de su nombramiento, al Depositario; en ningún caso a los acreedores. Se trata de una serie de supuestos ante los que cabe presumir el favorecimiento injustificado de ciertos acreedores por parte del quebrado ante la inminente insolvencia, o bien para tratar de ocultar bienes bajo diversas técnicas con el fin de excluirlos fraudulentamente de la ejecución universal. Las acciones revocatorias resultan poco usuales en la práctica ante la casi absoluta preponderancia del instituto de la retroacción.

Los arts. 879 a 882 C.Com. mencionan una serie de actos impugnables si se realizaron dentro de ciertos plazos «anteriores a la declaración de la quiebra». Tales acciones, a diferencia de la acción pauliana del art. 1.111 CC, no requieren la prueba de la existencia de los créditos, no hay que probar la anterioridad del crédito, ni tampoco hay que probar el daño porque este se presume (la situación de insolvencia es suficiente prueba a tal fin). Por su parte, el art 1.441 CC presume *iuris tantum*, salvo que los

cónyuges se hallan separados judicialmente o de hecho, que los bienes adquiridos a título oneroso por el cónyuge del quebrado han sido donados por éste en su mitad.

21. REDUCCIÓN DE LA MASA DE LA QUIEBRA

La reducción de la masa incluye aquellas operaciones dirigidas a procurar la salida de la masa de aquellos bienes o derechos que permanecen indebidamente en la misma. En principio, los bienes de dominio ajeno pueden ser reconocidos en favor de sus propietarios por la propia junta de acreedores (arts. 1380 y 1381 LEC) o, en su defecto, mediante sentencia firme (art. 908 C.Com.) según trámite de incidentes. Junto a este sistema general, el art. 909 C.Com. reconoce en favor de ciertos sujetos el derecho a separar de la masa ciertos bienes: a) separación de los bienes privativos de la mujer (= cónyuge) del quebrado; b) bienes que el quebrado tuviera en concepto de depósito, administración, arrendamiento o usufructo; c) derecho de separación en favor del comitente respecto de los bienes y derechos en poder del comisionista declarado en quiebra; d) vendedor de mercancías aún no pagadas; e) bienes inembargables propiedad del quebrado.

Junto a estos supuestos se dan otros en los que la reducción de la masa se opera como consecuencia de la satisfacción de derechos de créditos con el valor de determinados bienes que permanecen en la masa: a) acreedores con garantía de prenda constituida en escritura pública o en póliza intervenida; b) acreedores con prenda sin desplazamiento o hipoteca mobiliaria constituida en escritura pública, póliza intervenida e inscrita en su registro especial; c) acreedores con hipoteca naval; d) acreedores hipotecarios en general que si han iniciado el procedimiento ejecutivo antes de la quiebra pueden continuarlo y si no ha sido así, se admite, aunque no sin discusión, reconocerles derecho de separación en las mismas condiciones que a los anteriores (VICENT).

22. ¿CUÁL ES EL RÉGIMEN DE LAS DEUDAS DE LA MASA?

Las deudas de la masa son las deudas surgidas durante la quiebra como

consecuencia de la propia gestión y administración de la masa de la quiebra o como consecuencia de la continuación de la empresa por parte de los síndicos, o con su intervención, si se trata de quiebra de sociedades mercantiles. Las deudas de la masa están formadas por los gastos propios de la masa (gastos judiciales, gastos de administración de los bienes ocupados, alimentos del quebrado) y por las obligaciones de la masa, esto es, las deudas nacidas durante la quiebra (cfr. art. 909 *in fine* C.Com.). Este conjunto de deudas forman un apartado especial dentro de la quiebra, deudas favorecidas, por razones evidentes, de un estatuto jurídico especial. No se han de insinuar en la quiebra ni quedan sometidas a reconocimiento ni graduación, han de ser satisfechas íntegramente mientras existan bienes en la masa pasiva de la quiebra, de modo que no se someten a la ley del dividendo y los acreedores de las mismas pueden acudir a los procedimientos ordinarios y ejecutivos normales para obtener su pago.

23. FORMACIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA MASA PASIVA DE LA QUIEBRA

El *examen y reconocimiento de los créditos* es una operación cuya competencia corresponde a la junta de acreedores bajo la presidencia del juez. Se trata de una de las operaciones más importantes de la quiebra. Tiene como objeto los créditos insinuados en tiempo. Los acreedores con derecho de separación que hayan ejercitado el mismo no participarán en esta junta, pero tampoco influirán con su voz y voto en la misma. Los síndicos comprobarán la existencia y legitimidad de los créditos presentados a reconocimiento. Quienes obtengan ese reconocimiento pasan a ser los acreedores *concurrentes*, mientras los morosos verán degradada su posición y expectativas de cobro (cfr. arts. 1.104, 1.111 C. Com. de 1829).

El reconocimiento o, en su caso, exclusión, de los créditos, previo informe de los síndicos, requiere las dos terceras partes de los votos de los acreedores que tomen parte en la votación (asistentes por sí o por representante) siempre que representen los tres quintos del total del crédito que representen. No se trata, pues, de la cuantía total de la masa pasiva sino de la efectivamente presente. Si no se dan estos presupuestos corresponde al juez resolver la cuestión (art. 1.275 LEC). Los acuerdos de la junta pueden

ser impugnados por los ausentes, disidentes que hayan protestado (constancia en acta) y por el propio quebrado (art. 1.105 ss. C.Com. de 1829).

Tras el reconocimiento de los créditos, el juez ha de convocar una nueva junta de acreedores para decidir sobre la *graduación* de los mismos (art. 1.266 LEC). Los créditos han de dividirse, a estos efectos, en dos secciones (art. 912 C.Com.):

1ª) Créditos a satisfacer con el producto de los bienes muebles de la masa activa según el orden del art. 913 C.Com.

2ª) Créditos a satisfacer con el producto de los bienes inmuebles de la masa activa.

Mas, en realidad, como demuestra F. VICENT (*Compendio crítico de Derecho mercantil*, tomo II, 3ª ed., Barcelona, 1990, págs. 894 ss.), los créditos han de graduarse según el siguiente orden: 1) acreedores de la masa; 2) créditos por salarios correspondientes a los últimos treinta días de trabajo y cuya cuantía no supere el doble del salario mínimo interprofesional; 3) créditos con privilegio sobre cosa determinada (art. 916 *in fine*); 4) créditos salariales no protegidos por los supuestos anteriores; 5) acreedores singularmente privilegiados; 6) privilegiados por derecho preferente; 7) privilegiados por derecho común e hipotecarios legales; 8) acreedores escriturarios; 9) acreedores comunes por operaciones mercantiles; 10) acreedores comunes por derecho civil.

El reparto del activo entre los acreedores ha de sujetarse a las siguientes reglas: a) no es necesario esperar a la total liquidación de la masa activa de la quiebra sino que las deudas pueden ser paulatinamente pagadas a medida que se vayan produciendo las liquidaciones; b) antes de hacer pago a los acreedores deben pagarse las deudas de la masa; c) dentro de las dos secciones mencionadas, los créditos han de pagarse de acuerdo con su orden de privilegio (arts. 913 y 914) sin que pueda pasarse a los sucesivos grados sin previo pago total del grado anterior (art. 917); d) en cada grado los acreedores perciben su crédito sin orden de fecha excepto en dos casos (quizá porque existen elementos que pueden dotar de fehaciencia a las mismas): acreedores hipotecarios, que han de cobrar de acuerdo con la fecha de inscripción de sus títulos, y acreedores escriturarios y con títulos intervenidos, que también cobrarán por orden de fecha de sus títulos (art. 916 C.Com.).

24. CONVENIO ENTRE EL QUEBRADO Y SUS ACREEDORES

El fin natural de la quiebra es la salida del mercado del empresario quebrado mediante la liquidación de su patrimonio y subsiguiente distribución entre sus acreedores según los esquemas reseñados. Sin embargo, la quiebra puede tener otras soluciones a través del convenio entre el quebrado y sus acreedores. Este convenio puede encuadrar desde soluciones dirigidas a la liquidación de los bienes del quebrado de acuerdo con esquemas diferentes a los legalmente dispuestos o bien soluciones-saneamiento que propicien la continuidad de la empresa en el mercado, si bien sometida a especiales medidas de vigilancia y actuación.

El convenio es un negocio jurídico *sui generis* ya que su aprobación se alcanza por virtud de la ley de la mayoría de los acreedores con derecho de voto, siendo aplicable a todos los acreedores menos a los que pueden no participar por ejercitar su derecho de abstención (art. 900 C.Com.). Es sancionado por el juez mediante auto (que tiene el carácter de documento público, STS de 13 de febrero de 1989) pero sin que éste pueda modificar su contenido. El juez, en este sentido, realiza un mero control de legalidad de las condiciones que lo forman (arts. 1.159 C.Com. de 1829, 1.396 LEC).

Si se trata de un empresario individual es presupuesto básico del convenio la calificación de la quiebra y que el resultado de la misma no haya sido su carácter fraudulento (art. 892 pf.2º). Si se trata de la quiebra de una sociedad, el C.Com. parece más proclive a la conservación de la empresa societaria e incentiva la conclusión de la quiebra mediante convenio (arts. 928 y 929 C.Com.). La propuesta de convenio puede ser presentada en cualquier momento (STS de 6 de junio de 1967) y debe ser sometida a la junta de socios (art. 934 C.Com.).

El convenio ha de ser aprobado en junta de acreedores por una mayoría favorable de la mitad más uno de los acreedores concurrentes, siempre que su interés en la quiebra cubra las tres quintas partes del total del pasivo, previa deducción del importe de los créditos de los acreedores con derecho de abstención que hayan usado de él (art. 901 C.Com.). Ausentes y disidentes pueden impugnarlo por las causas tasadas en en los arts. 903 C.Com. y 1393 LEC.

El contenido del convenio es abierto: admite remisiones del importe de los créditos (definitivas o no) y aplazamientos conjunta o aisladamente,

cesión global de bienes a los acreedores, entrega de la totalidad del patrimonio del quebrado a un tercero a cambio de precio, continuación de la empresa por un tercero o por un grupo de acreedores para con el producto de la explotación hacer pago de las deudas (ya *datio in solutum*, ya *datio pro solvendo*), autorizar al quebrado para continuar la explotación con o sin comisiones de seguimiento en la que se integre una representación de los acreedores.

25. EFECTOS DE LA SUSPENSIÓN DE PAGOS SOBRE LOS CRÉDITOS DE LOS ACREEDORES

En la suspensión de pagos no existen trámites dirigidos a la formación de masas activa y pasiva. Sí existe un instituto próximo a las deudas de la masa constituido por las deudas contraídas constante la suspensión y como consecuencia de la continuación de la empresa. Estas ya han debido ser contraídas con el concurso de los interventores y no quedan inmersas en el contenido del eventual convenio.

En la suspensión de pagos no se da tampoco un trámite de reconocimiento y graduación de los créditos. Los interventores deben formar la lista de acreedores que ha de ser aprobada por el juez con el carácter de definitiva (art. 12-2º). En esta lista no hay graduación de los créditos ya que su finalidad no es determinar un orden de prelación en el cobro sino determinar los acreedores con derecho de abstención y, también, facilitar, mediante la oportuna ordenación, el conocimiento de la entidad cuantitativa de pasivo representada por cada acreedor de cara a la constitución de la junta de acreedores y el alcance de los acuerdos en la misma. Nótese que los acreedores no tienen que insinuarse en la suspensión puesto que la lista de acreedores es compuesta a partir de los datos del suspenso, el informe de los interventores y el resultado de la junta de acreedores de acuerdo con las impugnaciones. Por ello parece que debe admitirse que los acreedores indebidamente excluidos —si obtienen sentencia favorable en procedimiento ordinario— pueden impugnar el convenio (cfr. STS de 4 de julio de 1966).

Una vez dictada la providencia de admisión de la suspensión de pagos y nombrados en la misma los interventores, el juez concede a estos un plazo para que informen sobre la procedencia de la efectiva declaración de la

suspensión de acuerdo con el estado de las cuentas del suspenso, memoria y demás documentación que éste debe haber presentado o, en su caso, informen negativamente sobre la declaración de la suspensión. Asimismo deberán informar sobre el carácter provisional o definitivo —en palabras de la LSP— de la insolvencia del solicitante (art. 8º). Si se trata de la primera, el juez convocará junta de acreedores y si es definitiva fijará el importe en el que el pasivo es superior al activo y otorgará al suspenso un plazo de quince días para que consigne o, en su caso, afiance la diferencia. Si transcurre tal plazo sin esta consignación o afianzamiento, el juez abrirá pieza de calificación de la insolvencia, pieza cuyos resultados no tienen incidencia sobre la continuación del procedimiento, ni sobre el convenio ni tampoco sobre una posible posterior declaración de quiebra (art. 20 LSP y STS de 13 de febrero de 1957). Asimismo, en caso de insolvencia definitiva, será precisa la reintegración de la masa si no se ha consignado o afianzado la diferencia entre el pasivo y el activo (art. 21.1 que se remite a las normas en materia de quiebra).

26. CONVENIO ENTRE LOS ACREEDORES Y EL SUSPENSO

El fin normal de la suspensión es el logro de un convenio con los acreedores. Para ello se precisa la asistencia a la junta, en primera convocatoria, de, al menos, los tres quintos de pasivo del suspenso, previa deducción de los créditos con derecho de abstención (art. 13.4º). La mayoría es de la mitad más uno de los acreedores, siempre que representen, al menos los tres quintos del pasivo, y el convenio no contenga esperas superiores a los tres años. Por el contrario, si se trata de proponer esperas superiores o remisiones de los créditos, la junta requiere la aprobación por la mitad más uno de los acreedores que representen, al menos los tres cuartos (75%) del pasivo, aunque, en segunda convocatoria sólo se precisa el 66% del pasivo. Téngase en cuenta que el convenio puede contener otros contenidos como la dación *pro soluto* a los acreedores de los bienes de la empresa si pasado cierto tiempo el deudor no ha podido remontarla y hacer pago a los acreedores. Se pueden constituir comisiones de seguimiento del cumplimiento del convenio que, para tener personalidad jurídica y poder actuar con unidad de imputación y representación, se constituyen como asociaciones, las

cuales pueden ostentar legitimación y poder para enajenar los bienes del suspenso y hacer reparto del producto entre sus miembros.

Si los acreedores son más de 200 los trámites pueden realizarse por escrito en cuyo caso es más fácil lograr adhesiones al convenio y menos problemática su aprobación ya que no se precisan juntas de acreedores con quorums de constitución mínimos (ROJO). Basta la mayoría de pasivo sin necesidad de votación numérica. Además, en la *praxis* se detecta una preferencia de esta modalidad al facilitar de forma importante las negociaciones con los principales acreedores tendentes a la aprobación del convenio.

El convenio puede ser impugnado con base en las causas tasadas en el art. 16: defecto de forma en la tramitación; falta de legitimación activa de algún votante acreedor si su voto fue decisivo para la aprobación del convenio; inteligencias fraudulentas entre deudor y acreedores para lograr la aprobación del convenio; exageración fraudulenta de los créditos; error en la estimación del pasivo padecida por el juez si ello fue determinante en la calificación de la insolvencia; improcedente declaración del derecho de abstención si influye en la mayoría; inexactitud fraudulenta del balance general. El plazo de caducidad en el ejercicio de la acción es de ocho días contados desde la aprobación.

FRANCISCO J. ALONSO ESPINOSA
Junio, 1994