

REAPERTURA DEL CONCURSO POR INCUMPLIMIENTO DE CONVENIO: LOS CRÉDITOS NACIDOS DURANTE LA VIGENCIA DEL CONVENIO SON CRÉDITOS CONCURSALES Y NO CONTRA LA MASA

JOSÉ IGNACIO ATIENZA LÓPEZ
Secretario Judicial

Palabras clave: proceso concursal, reapertura del concurso, incumplimiento de convenio, calificación de créditos posteriores y anteriores.

ENUNCIADO

En un concurso de acreedores se aprobó un convenio, que, sin embargo, luego resultó incumplido, lo que motivó que, mediante auto de 27 de julio de 2006, el juzgado decretara la reapertura del concurso y la apertura de la fase de liquidación, ordenando a la Administración concursal la presentación de un inventario y una lista de acreedores acomodada al artículo 180 de la Ley 22/2003 Concursal (LC). Cuando los administradores concursales de la concursada verifican esta presentación, califican todos los créditos anteriores a la reapertura e inmediata liquidación como créditos concursales, lo que lleva a la Compañía «XXX» a plantearse la impugnación de la nueva lista, considerando que los créditos posteriores a la declaración del concurso, producida mediante Auto de 18 de octubre de 2004, necesariamente deben ser considerados como créditos contra la masa, con arreglo a lo establecido en el artículo 84.2.5.º y 10.º de la LC. Ante la existencia de un vacío legal en la materia, entiende que desde el momento en que su crédito es posterior a la declaración del concurso (aun cuando haya habido una aprobación de convenio, vigente un tiempo y posteriormente incumplido con liquidación posterior) precisamente por ello debe mantener su condición de crédito contra la masa, al derivarse de la continuación de la actividad de la empresa deudora.

CUESTIONES PLANTEADAS:

Informar sobre la calificación que han de tener los créditos nacidos en el lapso de tiempo en que el convenio estuvo vigente, si han de ser considerados como créditos contra la masa al ser posteriores a la declaración del concurso, o si deben ser calificados como concursales en la nueva lista de acreedores a elaborar por los administradores concursales, dado el vacío legal existente en la LC.

SOLUCIÓN

El problema nacido en este caso existe por la ausencia en la LC de un precepto que aclare qué condición tienen los créditos que se van devengando durante la vigencia de un convenio judicialmente

aprobado, y en consecuencia, cómo deben ser considerados los mismos si más tarde, como consecuencia del incumplimiento, se abre la fase de liquidación. La cuestión nuclear, por tanto, es determinar si la apertura de la liquidación tras el incumplimiento del convenio supone la conversión *ex novo* de una fase de convenio en dicha fase de liquidación, debiendo partir de cero la Administración concursal y considerar que los créditos contra la masa solo pueden ser los generados a partir de ese momento. Debe remarcar-se antes que el empleo del artículo 180 de la LC no se debe a una aplicación directa del instituto de la reapertura, que en efecto viene referido estrictamente al supuesto de la conclusión anterior del concurso por inexistencia de bienes o derechos, pues es claro que en nuestro caso la aprobación del convenio no supuso la conclusión del concurso, dado su posterior incumplimiento.

La tesis que expresa la Administración concursal (todos los créditos anteriores a la apertura son concursales, los créditos contra la masa solo son los posteriores), estaría aparentemente sustentada por el hecho de que, en efecto, todos los créditos generados durante la vigencia de un convenio son, evidentemente, posteriores a la declaración del concurso, y precisamente como consecuencia de que el convenio propugna salvar la continuidad de la actividad empresarial y su viabilidad, los créditos generados como consecuencia de esa continuación podrían incardinarse en el artículo 84.2 y ser considerados como créditos contra la masa. Sin embargo, esto no es del todo así de simple ya que, precisamente, según el artículo 84.2, apartados 2.º, 5.º y 10.º, de la LC, la condición de créditos contra la masa no se extiende más allá de la eficacia del convenio, que se produce con su aprobación (art. 133.1). Para la acreedora que se plantea la impugnación de la lista nueva solo la conclusión del concurso produce la extinción de sus efectos, lo que la aprobación de un convenio desde luego no genera. Pero desde la eficacia del convenio cesan todos los efectos de la declaración de concurso, quedando sustituidos por los que, en su caso, se establezcan en el propio convenio, y asimismo cesan en su cargo los administradores concursales, sin perjuicio de las funciones que el convenio pudiese encomendar a todos o alguno de ellos hasta su íntegro cumplimiento (lógicamente, no como administradores concursales, sino como mandatarios de los acreedores o del deudor, art. 133.2 LC). Producido el cese, los administradores concursales rendirán cuentas de su actuación ante el juez del concurso, dentro del plazo que este señale. De esta forma, la intervención o la suspensión de las facultades de administración y disposición del deudor, en general las limitaciones a su actividad profesional o empresarial, quedan sin efecto, pasando a regir el convenio (art. 137.1). Las acciones ejecutivas en contra del deudor del artículo 56 de la LC recobran su fuerza, y según el artículo 136, los créditos de los acreedores privilegiados que hubiesen votado a favor del convenio, los de los acreedores ordinarios y los de los subordinados quedarán extinguidos en la parte a que alcance la quita, aplazados en su exigibilidad por el tiempo de espera y, en general, afectados por el contenido del convenio.

En consecuencia, aunque tras la aprobación de un convenio asistamos a créditos posteriores a la declaración y originados por la continuación de la actividad del deudor, es preciso tener presente que el crédito no ha nacido en un contexto propiamente concursal, sino estrictamente negocial. El crédito contra la masa se carga a la masa activa de un modo prededucible cuando los efectos de la declaración del concurso están plenamente vigentes, y para ello cuenta con la iniciativa de la propia Administración concursal, o al menos con su consentimiento en los casos de mera intervención. Aprobado el convenio, el deudor opera sin limitaciones, más allá de las que haya pactado, pudiendo contraer libremente nuevas obligaciones.

Si todos estos créditos posteriores al convenio aprobado se consideraran sin más contra la masa, sería del todo superfluo actualizar la lista, tal y como prevé el art. 180: todos los créditos serían contra la masa. De esta forma, esta categoría crecería de tal forma que acabaría por hacer desaparecer

los recursos de la empresa, dañando muy seriamente a los acreedores de la lista inicial y a los generados en la fase de liquidación. Los primeros se verían postergados ante los créditos prededucibles (art. 154.1 LC), sin perjuicio del privilegio que puedan esgrimir, y los segundos, que sin duda serían igualmente contra la masa, se verían del mismo modo, postergados por su fecha de vencimiento (art. 154.2 LC). La posibilidad, entonces, de que la Administración concursal, a pesar de haberse disuelto la entidad, incurra en la fase de liquidación en nuevos gastos o contraiga nuevas obligaciones sería remota, incluso generadora de responsabilidad, pues serían obligaciones que no podrían cumplirse ante la escasez de recursos del deudor y la imposibilidad de disponer de fondos.

Cabe considerar, en consecuencia, que tras la reapertura del concurso derivada del incumplimiento del convenio, es decir, tras la conversión de la fase de convenio en una de liquidación, la Administración concursal debe actualizar el inventario y la lista de acreedores como si de un nuevo concurso se tratara, de forma que los créditos contra la masa pasan a generarse tras la apertura de la liquidación, no durante la vigencia del convenio. La existencia de este nuevo concurso, o dicho de forma más precisa, de una nueva situación concursal en el seno de un proceso que no ha concluido, es coherente con el texto de la LC, que hace referencia a dicha situación en el artículo 180, describiendo el contenido de las actualizaciones del inventario y la lista en el contexto material, no procesal, de un nuevo concurso.

Apreciándose entonces la existencia de una nueva situación concursal, generada como consecuencia de la concurrencia de un nuevo estado de insolvencia, no deben calificarse como créditos contra la masa aquellos que se originaron cuando el deudor no se hallaba sometido a los efectos del concurso antes declarado, sino sujeto a las limitaciones estrictamente negociales que las partes convinieron, sin intervención de ningún tipo de la Administración concursal. Esa calificación debe restringirse a los créditos posteriores al auto que, verificado el incumplimiento del deudor, abre la fase de liquidación.

La prioridad para el cobro de los créditos contra la masa no opera como límite de un posible convenio, de forma que la LC no ha previsto la necesidad de reservar patrimonio suficiente para satisfacerlos ni ha impuesto esa satisfacción previa como requisito para convenir. No obstante, las facultades de ejecución del acreedor contra la masa para exigir el pago, o incluso de impugnar el convenio por la vía ordinaria y extraconcursal de la acción pauliana, siguen incólumes a pesar de la aprobación del convenio. Así las cosas, cabe aceptar que los créditos generados durante la vigencia del convenio no son conceptualmente ni deben ser créditos contra la masa, pero no existe base para modificar la condición de créditos contra la masa de aquellos créditos generados con anterioridad, pues los mismos nunca quedaron afectados por aquel. Que el convenio se incumpliera, y ello dé lugar a la liquidación, no es causa bastante para modificar su condición de crédito prededucible ya devengado.

Así pues y concluyendo, los créditos contra la masa, que como tales, han sido reconocidos tras el auto de declaración del concurso, lo seguirán siendo al no estar afectados por la aprobación y vigencia de un convenio; los créditos nacidos durante el tiempo de vigencia de un convenio y hasta que se decreta la liquidación dimanante del incumplimiento del concurso, son créditos concursales a calificar en el grupo que corresponda cada uno y, finalmente, los créditos nacidos tras la liquidación citada, son créditos contra la masa.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley 22/2003 (LC), arts. 56, 84.2.5.º y 10.º, 100.5, 133.1, 136, 141, 142 y 180.