

RECONOCIMIENTO Y GRADUACIÓN DE CRÉDITOS EN LA NUEVA LEY CONCURSAL¹

ANXO TATO PLAZA
Catedrático de Derecho Mercantil
Universidade de Vigo.

1.- INTRODUCCIÓN: CRÉDITOS CONCURSALES Y CRÉDITOS CONTRA LA MASA

El concurso, ante todo, es un procedimiento de ejecución universal, en el que se persigue la satisfacción de todas las deudas del deudor insolvente. Por esta razón, el concurso exige la previa determinación de estas deudas; o, si se prefiere, de la denominada masa pasiva del concurso.

A la determinación de la masa pasiva del concurso dedica la nueva Ley el capítulo III del Título IV. Este capítulo se abre con un precepto -el artículo 84- que traza una primera distinción entre créditos concursales y créditos contra la masa. Establece el artículo 84, en este sentido, que "constituyen la masa pasiva los créditos contra el deudor común que conforme a esta Ley no tengan la consideración de créditos contra la masa".

Bajo la categoría de créditos contra la masa se integran tanto los gastos originados por el concurso como las deudas contraídas con posterioridad a la declaración del concurso, ya se deriven éstas de la continuidad de la actividad empresarial del deudor insolvente o de otra circunstancia. Los créditos contra la masa, así las cosas, tienen la consideración de créditos predecibles. De donde se desprende que no integran la masa pasiva y han de ser satisfechos con cargo a la masa activa del concurso con carácter previo al pago de los res-

¹ Texto de la conferencia pronunciada en el Ilustre Colegio de Abogados de Murcia, el 28 de octubre de 2003.

tantes créditos concursales. En otras palabras, los créditos contra la masa son créditos pre-deducibles.

Conforme al párrafo segundo del artículo 84, deben considerarse créditos contra la masa los siguientes:

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

2) Los de costas y gastos judiciales ocasionados por la solicitud y declaración de concurso, la adopción de medidas cautelares, la publicación de las resoluciones judiciales previstas en la Ley, y la asistencia y representación del concursado y de la administración concursal durante toda la tramitación del procedimiento y sus incidentes, hasta la eficacia del convenio o, en otro caso, hasta la conclusión del concurso, con excepción de los ocasionados por los recursos que interpongan contra resoluciones del juez cuando fueren total o parcialmente desestimados con expresa condena en costas.

3) Los de costas y gastos judiciales ocasionados por la asistencia y representación del deudor, de la administración concursal o de acreedores legitimados en los juicios que, en interés de la masa, continúen o inicien conforme a lo dispuesto en la Ley concursal, salvo lo previsto para los casos de desistimiento, allanamiento, transacción y defensa separada del deudor y, en su caso, hasta los límites cuantitativos en ella establecidos.

4) Los de alimentos del deudor y de las personas respecto de las cuales tuviera el deber legal de prestarlos, conforme a lo dispuesto en la Ley concursal sobre su procedencia y cuantía, así como, en toda la extensión que se fije en la correspondiente resolución judicial a la declaración del concurso, los de los alimentos a cargo del concursado acordados por el juez de primera instancia en alguno de los procesos a los que se refiere el título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil; esto es, procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores.

5) Los generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor tras la declaración del concurso, incluyendo los créditos laborales, comprendidas en ellos las indemnizaciones debidas en caso de despido o extinción de los contratos de trabajo, así como los recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral, hasta que el juez acuerde el cese de la actividad profesional o empresarial, apruebe un convenio o, en otro caso, declare la conclusión del concurso.

6) Los que, conforme a esta Ley, resulten de prestaciones a cargo del concursado en los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento que continúen en vigor tras la declaración de concurso, y de obligaciones de restitución e indemnización en caso de resolución voluntaria o por incumplimiento del concursado.

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

8) Los que, en los casos de rescisión concursal de actos realizados por el deudor, correspondan a la devolución de contraprestaciones recibidas por éste, salvo que la sentencia aprecie la mala fe en el titular de este crédito.

9) Los que resulten de obligaciones válidamente contraídas durante el procedimiento por la administración concursal o, con la autorización o conformidad de ésta, por el concursado sometido a intervención.

10) Los que resulten de obligaciones nacidas de la ley o de responsabilidad extracontractual del concursado con posterioridad a la declaración del concurso y hasta la eficacia del convenio o, en su caso, hasta la conclusión del concurso.

Puede observarse, así pues, que el artículo 84.2 incluye, bajo la categoría de créditos contra la masa, tanto los créditos por gastos derivados del propio concurso, como los créditos surgidos con posterioridad a la declaración del concurso. Son éstas, además, las dos categorías de créditos que tradicionalmente se consideraban prededucibles.

Debe señalarse, no obstante, que existe una clase de créditos contra la masa que no encaja en ninguno de aquellos dos grupos. Nos referimos, en efecto, a los créditos por salarios de los últimos treinta días de trabajo anteriores a la declaración de concurso en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional. En puridad, estos créditos no obedecen ni a gastos originados por el concurso ni a obligaciones contraídas con posterioridad a la declaración de concurso. Su calificación como créditos prededucibles, así pues, es dudosa. Y cabe concluir que, en realidad, el legislador -de forma encubierta- ha decidido mantener el denominado superprivilegio salarial. Pero, en lugar de regularlo como tal privilegio, lo ha englobado -de forma incorrecta- dentro de los créditos contra la masa, lo que permite que los créditos por salarios por los últimos treinta días de trabajo tengan el carácter de créditos prededucibles y deban ser satisfechos en su totalidad con cargo a la masa activa y con preferencia respecto de cualesquiera otros créditos concursales.

2.- DETERMINACIÓN DE LA MASA PASIVA: LOS CRÉDITOS CONCURSALES Y EL PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD DEL CONCURSO

Todos aquellos créditos contra el deudor común que, conforme a lo expuesto, no tengan la consideración de créditos contra la masa, se consideran créditos concursales e integran la masa pasiva del concurso. Podríamos decir -entonces- que la nueva ley concursal ins-taura el denominado principio de universalidad del concurso, sometiendo al mismo a todos

los créditos contra el deudor común y privando de cualesquiera derechos de ejecución separada. De este modo, la nueva ley concursal se apoya sobre principios bien alejados de los que inspiran el régimen actualmente vigente.

En el régimen todavía en vigor, en efecto, la integración en la masa pasiva se producía sólo respecto de aquellos acreedores que no contasen con un derecho de separación. Este derecho de separación, como es bien sabido, se podía reconocer en atención a ciertos derechos de dominio o derechos asimilados (*ex iure domini*), o en atención a la existencia de garantías reales sobre los créditos (*separatio ex iure crediti*).

La doctrina, por lo demás, criticó de forma severa la asimilación de ambos supuestos. Y sostuvo que sólo cabría hablar de un derecho de separación en sentido estricto en la hipótesis de la *separatio ex iure domini*. En el caso de derechos de crédito que contasen con garantía real, cabría hablar, bien miradas las cosas, de un derecho de ejecución separada.

Sea como fuere, la nueva Ley Concursal mantiene un régimen similar para la *separatio ex iure domini*. De suerte que, según el artículo 80, los bienes de propiedad ajena que se encuentren en poder del concursado y sobre los cuales éste no tenga derecho de uso, garantía o retención serán entregados por la administración concursal a sus legítimos titulares, a solicitud de éstos.

La nueva Ley Concursal, en cambio, sí introduce notables novedades en punto al derecho de ejecución separada que se reconoce en favor de los acreedores con garantía real. Para comprender adecuadamente las novedades que se introducen, puede ser interesante analizar -aunque sea de forma breve y somera- las críticas que la doctrina dirige frente al sistema de ejecución separada de créditos con garantía real vigente en la actualidad.

Al sistema de ejecución separada de los créditos que contasen con garantía real se le achacaba, sobre todo, que atentaba contra la propia esencia del concurso, el cual debía tender a garantizar un tratamiento igualitario a los acreedores, evitando las ejecuciones individuales. El Profesor BELTRÁN sostenía también, por otra parte, que la existencia de ejecuciones separadas dificulta la configuración de la masa, obliga a los órganos de la quiebra a atender procedimientos ajenos y constituye un acicate para acudir al fraude de la superposición de garantías.

Así las cosas, no debe resultarnos extraño que el Anteproyecto de Ley Concursal de 1983 optase por una aplicación radical del principio de universalidad del concurso. De suerte que el Anteproyecto de Ley Concursal disponía -en varios de sus preceptos- la integración de todos los acreedores en la masa pasiva, y la acumulación al concurso de todas las ejecuciones pendientes contra el patrimonio del deudor. Esta acumulación -añadía el artículo 163 del Anteproyecto- debía ser decretada de oficio por el juez, y debía afectar incluso a las ejecuciones hipotecarias. La acumulación, además, implicaba la paralización de las

ejecuciones. Para las ejecuciones de garantías reales ya iniciadas antes de la declaración del concurso, no obstante, el artículo 165 del Anteproyecto establecía un régimen específico. De suerte que, una vez acumuladas al concurso, el juez debía acordar su suspensión, pudiendo autorizar la venta directa de los bienes gravados, bien con subsistencia del gravamen y la consiguiente subrogación del adquirente en la obligación del concursado, bien para atender al pago del crédito con el precio obtenido y la consiguiente cancelación de la carga. Pero si el juez no autorizase la venta directa o ésta -una vez autorizada- no se produjese en los plazos previstos, el juez debía levantar la suspensión y ordenar la continuación de la ejecución en los propios autos del concurso.

La solución, en cambio, era parcialmente diversa en la Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal elaborada por el Profesor ÁNGEL ROJO. En esta Propuesta, al igual que en el de 1983, se consagraba el principio de universalidad de la quiebra. De suerte que todos los acreedores, incluidos aquellos que contasen con garantía real, debían integrarse en la masa pasiva. De hecho, la declaración de concurso impedía el inicio de nuevas ejecuciones de garantías reales. Y las ejecuciones ya iniciadas -al igual que en el Anteproyecto de 1983- se suspendían. Esta suspensión de las ejecuciones ya iniciadas antes de la fecha de declaración del concurso, por lo demás, tenía un claro límite temporal. La suspensión, en efecto, sólo se mantenía hasta que transcurriesen dos meses desde la fecha fijada para la celebración de la Junta de acreedores. Una vez transcurrido este plazo, los titulares de créditos con garantía real podían continuar ante el juez del concurso las ejecuciones que hubieran iniciado antes de esa declaración. Y los titulares de créditos con garantía real que no hubiesen iniciado la ejecución antes de la declaración del concurso podían solicitar la realización de los bienes afectos si los síndicos, dentro del plazo antes señalado, no hubiesen ofrecido el pago de sus créditos.

Una simple lectura de la nueva Ley Concursal es suficiente para caer en la cuenta de que este texto implanta soluciones que se aproximan en buena medida a las que ya se proponían en el Anteproyecto elaborado por el Profesor ROJO.

En la Exposición de Motivos del Proyecto, en efecto, se subraya lo siguiente respecto de los titulares de créditos que contasen con garantía real: *"Una de las novedades más importantes de la Ley es el especial tratamiento que dedica a las acciones de ejecución de garantías reales sobre bienes del concursado. Se respeta la naturaleza propia del derecho real sobre cosa ajena, que impone una regulación diferente de la aplicable a los derechos de crédito integrados en la masa pasiva del concurso, pero al mismo tiempo se procura que la ejecución separada de las garantías no perturbe el mejor desarrollo del procedimiento concursal ni impida soluciones que puedan ser convenientes para los intereses del deudor y de la masa pasiva. La fórmula que combina estos propósitos es la de paralización temporal de las ejecuciones, en tanto se negocie un convenio o se abra la liquidación, con el máximo de un año a partir de la fecha de declaración de concurso. Salvo que al tiempo de la declaración de concurso ya estuviese anunciada la subasta, las actuaciones de ejecución*

iniciadas con anterioridad se suspenderán y no se reanudarán, ni podrán iniciarse otras, hasta que transcurran los plazos señalados. Este efecto de obligatoria y limitada espera para los titulares de garantías reales se considera justo en el tratamiento de todos los intereses implicados en el concurso, que han de sufrir un sacrificio en aras de la solución definitiva y más beneficiosa del estado de insolvencia".

Salta a la vista, así pues, que la nueva Ley Concursal parte -como ya avanzábamos- del principio de universalidad del concurso. De suerte que todos los acreedores han de ser integrados en la masa pasiva, incluidos aquellos que tengan sus créditos cubiertos con una garantía real. En este sentido, el artículo 84.1 de la Ley es claro al establecer que *"constituyen la masa pasiva los créditos contra el deudor común que conforme a esta Ley no tengan la consideración de créditos contra la masa"*.

La integración de los titulares de créditos con garantía real en la masa pasiva del concurso implica, por un lado, la prohibición de iniciar nuevas ejecuciones individuales una vez declarado el concurso; e implica también -en segundo término- la paralización o suspensión de las ejecuciones ya iniciadas.

La prohibición de iniciar nuevas ejecuciones individuales y la suspensión de las ejecuciones ya iniciadas, por lo demás, tiene un límite real y un límite temporal. Así, la prohibición o suspensión sólo afecta a aquellas garantías reales que recaigan sobre bienes del concursado afectos al tráfico empresarial o comercial, a las actividades profesionales, mercantiles o industriales y, en general, los que estén afectos al proceso productivo. En relación con el límite temporal, la prohibición o suspensión se extienden hasta el momento en el que se apruebe un convenio cuyo contenido no afecte al ejercicio del derecho real de garantía o hasta que transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se haya abierto la liquidación. Este límite temporal se establece, de manera clara, en los dos primeros párrafos del artículo 55, cuyo tenor literal es el siguiente: *"1.- Los acreedores con garantía real sobre bienes del concursado afectos al tráfico empresarial o comercial, a las actividades profesionales, mercantiles o industriales y, en general, los que estén afectos al proceso productivo, no podrán iniciar la ejecución o realización forzosa de la garantía hasta que se apruebe un convenio cuyo contenido no afecte al ejercicio de este derecho o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiere producido la apertura de la liquidación. Tampoco podrán ejercitarse durante este tiempo, cuando se refieran a los bienes indicados en el párrafo anterior, las acciones tendentes a recuperar los bienes vendidos en virtud de contratos inscritos en el Registro de Bienes Muebles, o los cedidos en arrendamientos financieros formalizados en documento que lleve aparejada ejecución o haya sido inscrito en el referido Registro, ni las resolutorias de ventas de inmuebles por falta de pago del precio aplazado, aunque deriven de condiciones explícitas inscritas en el Registro de la Propiedad. 2.- Las actuaciones ya iniciadas en ejercicio de las acciones a que se refiere el párrafo anterior se suspenderán desde que la declaración de concurso conste en el correspondiente procedimiento y podrán reanudarse en los términos previstos en ese apartado.*

Se exceptúa el caso en que al tiempo de la declaración de concurso ya estuvieren publicados los anuncios de subasta del bien o derecho afecto".

Durante el período de suspensión, por lo demás, la administración judicial podrá ofrecer el pago de la deuda cubierta con la garantía real sin proceder a la realización de los bienes afectos. En este caso -y según dispone el artículo 155- la administración judicial habrá de satisfacer de inmediato la totalidad de los plazos de amortización e intereses vencidos y asumirá la obligación de atender los sucesivos como créditos contra la masa.

Los titulares de créditos con garantía real, en fin, recuperan su derecho de ejecución separada cuando ha transcurrido el período de suspensión y, ni se ha procedido al pago de sus deudas conforme a lo antes expuesto, ni se ha aprobado un convenio o abierto la liquidación. Es entonces cuando aquellos titulares pueden solicitar ante el juez del concurso el inicio o la reanudación de la ejecución; y el juez del concurso decidirá sobre su procedencia, acordando en su caso su tramitación como pieza separada (artículo 57).

La nueva Ley Concursal, en fin, también recoge normas especiales para la realización de bienes afectos a garantías reales cuando se inicie o reanude su ejecución.

En este sentido, la Ley Concursal ofrece una primera alternativa consistente en la enajenación del bien afecto con subsistencia del gravamen y con subrogación del adquirente en la obligación del deudor. Esta enajenación del bien gravado exigirá la autorización judicial. Y, como es obvio, el crédito cubierto con la garantía real quedará, a partir de la enajenación, excluido de la masa pasiva del concurso.

Si no se procede a la enajenación del bien afecto con la consiguiente subrogación del adquirente en el gravamen, deberá procederse a la realización del bien. El párrafo cuarto del artículo 155 dispone, en este sentido, que la realización en cualquier estado del concurso de los bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial se hará en subasta, salvo que, a solicitud de la administración judicial, oídos el concursado y el acreedor titular del privilegio, el Juez autorice la venta directa al oferente de un precio superior al mínimo que se hubiese pactado y con pago al contado.

Para finalizar, debemos subrayar que la suspensión de las ejecuciones de garantías reales no afecta a todos los acreedores cuyos créditos cuenten con una garantía de esta naturaleza. Antes al contrario, existen ciertos acreedores con garantía real que cuentan aún con un derecho de ejecución separada en la nueva Ley concursal. Nos referimos a aquellos acreedores a los que se reconozcan privilegios sobre el buque o aeronave. Conforme a lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 76, los titulares de créditos con privilegios sobre los buques y las aeronaves podrán separar estos bienes de la masa activa del concurso mediante el ejercicio, por el procedimiento correspondiente, de las acciones que tengan reconocidas en su legislación específica".

3.- RECONOCIMIENTO DE CRÉDITOS.

Fuera de estos titulares de créditos con privilegios sobre los buques y las aeronaves, todos los restantes acreedores del deudor común -incluidos los acreedores cuyos créditos cuenten con garantía real- deben integrarse en la masa pasiva del concurso. A estos efectos el auto por el que se declare el concurso debe incluir un llamamiento a los acreedores para que pongan en conocimiento de la administración concursal la existencia de sus créditos, en el plazo de un mes a contar desde la última de las publicaciones acordadas en el auto.

Dentro del plazo señalado, los acreedores deben comunicar sus créditos por escrito, en el que se expresara el nombre, el domicilio y los demás datos de identidad del acreedor, así como los datos relativos al crédito, su concepto, cuantía, fecha de adquisición y vencimiento. En el escrito de comunicación, además, los acreedores deberán indicar la calificación que pretenden para su crédito. Y si invocan un privilegio especial, deberán indicar también los bienes o derechos a los que afecta y, en su caso, los datos registrales. El escrito, en fin, deberá ir acompañado de los originales o copias autenticadas del título o de los documentos relativos al crédito.

Una vez comunicados los créditos, corresponde a la administración concursal incluirlos o excluirlos de la lista de acreedores. A estos efectos, la administración concursal deberá examinar, no sólo los créditos comunicados, sino también los que resulten de los libros y documentos del deudor o los que consten en el concurso por cualquier otro motivo.

La Ley concursal, por lo demás, recoge también normas específicas para el reconocimiento de créditos sometidos a condición resolutoria o suspensiva. Así, los créditos sometidos a condición resolutoria se reconocerán como condicionales y disfrutarán de los derechos concursales que correspondan a su cuantía y condición. Por su parte, los créditos sometidos a condición suspensiva y los créditos litigiosos serán reconocidos en el concurso como créditos contingentes sin cuantía propia y con la calificación que corresponda, admitiéndose a sus titulares como acreedores legitimados en el concurso sin más limitaciones que la suspensión de los derechos de adhesión, de voto y de cobro..

4.- GRADUACIÓN DE CRÉDITOS.

4.1.- Introducción.

A la administración concursal, en fin, le compete no sólo el reconocimiento de los créditos, sino también su graduación. Pues bien, una de las principales novedades de la Ley concursal radica en la creación de cuatro categorías de créditos: los créditos con privilegio especial, los créditos con privilegio general, los créditos ordinarios y, finalmente, los créditos subordinados. Obviamente, la Ley sólo define los créditos con privilegio especial, los créditos con privilegio general y los créditos subordinados. Los créditos ordinarios, por

consiguiente, se definen por exclusión, quedando incluidos en esta clase todos aquellos créditos que no encajen en las restantes categorías.

Antes de entrar en el análisis de las diferentes categorías antes enunciadas, es importante destacar que el sistema de graduación de créditos que instaura la nueva Ley concursal deroga el sistema de preferencias que instauraba el Código de Comercio para las hipótesis de quiebra. Como es bien sabido, el Código de Comercio establecía un sistema específico de preferencias del crédito en sus artículos 912 y siguientes, que son objeto de derogación expresa por parte de la Ley concursal.

El nuevo texto legal, en cambio, no deroga el sistema de preferencias que -a efectos del concurso de acreedores- instauraban los artículos 1922 y siguientes del Código Civil. Tampoco deroga -por otra parte- los privilegios específicos reconocidos en leyes de carácter especial. Ahora bien, la nueva Ley concursal limita el ámbito de aplicación de estos privilegios y derechos de preferencia. De suerte que, a partir de la entrada en vigor de la Ley, aquellos sólo serán aplicables en procedimientos de ejecución singular. Una vez declarado el concurso del deudor común, en cambio, sólo será aplicable el sistema de preferencias que recoge la nueva Ley Concursal. Resulta muy significativa, en este sentido, la Disposición final primera de la Ley, que introduce un párrafo segundo en el artículo 1921 del Código Civil con el siguiente texto: "en caso de concurso, la clasificación y graduación de los créditos se regirá por lo establecido en la Ley Concursal".

Podemos afirmar, entonces, que la nueva Ley Concursal instaura un sistema dual de preferencias del crédito. Y mientras un sistema rige para las hipótesis de concurso o ejecución colectiva, el segundo sistema (integrado por los derechos de preferencia recogidos en el Código Civil y en otras leyes especiales) resulta sólo aplicable en las hipótesis de ejecución individual.

La nueva Ley concursal, de esta forma, se separa nítidamente de las propuestas que se recogían en el Anteproyecto elaborado por el Profesor Ángel Rojo. En éste, el sistema de preferencias que instauraba el Anteproyecto pretendía sustituir cualesquiera otros derechos de preferencia reconocidos por el Código Civil, el Código de Comercio o las leyes especiales, cuyos preceptos se derogaban. En el Anteproyecto elaborado por el Profesor Ángel ROJO, en definitiva, el sistema de preferencias que se instauraba a efectos del concurso resultaba también aplicable a las hipótesis de ejecución individual.

En la Exposición de Motivos de la nueva Ley concursal, el mantenimiento de un sistema dual de preferencias del crédito pretende justificarse afirmando que "la delimitación de los ámbitos concursal y extraconcursal de la concurrencia y prelación de créditos responde a una correcta definición de la materia propia de la ley concursal", y que "ésta no puede extenderse a una revisión completa de toda la materia de preferencias de créditos que rigen fuera del concurso". Mas lo cierto es que el mantenimiento de un doble sistema de prefe-

rencias del crédito puede generar graves distorsiones. Piénsese, en este sentido, en aquellos acreedores que cuentan con un derecho de preferencia en el Código Civil que, en cambio, no se ve reconocido en la nueva ley concursal. En esta situación se encuentran, por ejemplo los acreedores por gastos de entierro, los acreedores por gastos de hospedaje, el arrendador en relación con los créditos derivados del arrendamiento, la comunidad de propietarios en relación con los créditos relativos a las cuotas de los vecinos, el porteador en relación con los créditos surgidos del contrato de transporte, el comisionista en relación con los créditos derivados del contrato de comisión, etc. Es evidente que todos estos acreedores no tendrán ningún interés en instar la declaración de concurso del deudor, pues la apertura de un procedimiento de ejecución colectiva supondrá la pérdida de derechos de preferencia que, en otro caso, tendrían reconocidos en procedimientos de ejecución singular.

El legislador, por su parte, parece haber sido consciente de las distorsiones que puede generar el mantenimiento de un doble sistema de preferencias del crédito. Así lo pone de manifiesto la Exposición de Motivos de la Ley al afirmar que "la delimitación de los ámbitos concursal y extraconcursal de la concurrencia y prelación de créditos, si bien responde a una correcta delimitación de la materia propia de esta ley, puede ocasionar en la práctica problemas de desajuste, por la muy diversa regulación que mantiene el viejo derecho respecto de la que establece la reforma concursal". Y así lo pone de manifiesto también la Disposición final trigésima tercera, que ordena al Gobierno la remisión a las Cortes Generales -en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la ley- de un proyecto de ley reguladora de la concurrencia y prelación de créditos en caso de ejecuciones singulares. Sólo cabe esperar, entonces, que este mandato se cumpla y que la futura ley reguladora de la concurrencia y prelación de créditos en caso de ejecuciones singulares establezca un sistema de preferencias suficientemente próximo al previsto en la Ley concursal, para así evitar distorsiones y desajustes. No obstante, queda aún la duda de si son suficientemente convincentes las razones esgrimidas por el legislador para justificar el mantenimiento de un doble sistema de preferencias, y la negativa a instaurar un sistema único válido tanto para las hipótesis de ejecución singular como para los procedimientos de ejecución universal o colectiva. Probablemente, la propuesta formulada por el Profesor Ángel ROJO en su Anteproyecto, y consistente en aplicar el sistema de preferencias concursal también a los procedimientos de ejecución singular, contribuiría a dotar de una mayor racionalidad al sistema de concurrencia y prelación de créditos.

4.2.- Créditos con privilegio especial.

a) Nociones previas.

Una vez hechas estas reflexiones de carácter general, debemos adentrarnos en el análisis de la primera de las categorías que establece la ley concursal en su específico sistema de preferencias. Nos referimos, claro está, a los créditos con privilegio especial. En este sentido, ya hemos tenido ocasión de comprobar que la Ley introduce importantes modifi-

caciones en el régimen concursal de los créditos cubiertos con una garantía real. Recordemos -en este sentido- que la nueva Ley suprime el derecho de ejecución separada del que disfrutaban los titulares de estos créditos, permitiendo el inicio o la reanudación de las ejecuciones singulares sólo en aquellos supuestos que ya hemos analizado: esto es, cuando se haya aprobado un convenio cuyo contenido no afecte al ejercicio del derecho real de garantía o cuando transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiese producido la apertura de la liquidación.

En caso contrario -esto es, si la liquidación se abre antes de que transcurra un año desde la declaración de concurso- los créditos cubiertos con garantía real quedan sometidos al concurso. así lo establece el artículo 57.3, según el cual "abierta la fase de liquidación, los acreedores que antes de la declaración de concurso no hubiesen ejercitado estas acciones (de ejecución de garantías reales) perderán el derecho de hacerlo en procedimiento separado, y las actuaciones que hubieran quedado suspendidas como consecuencia de la declaración de concurso se reanudarán, acumulándose al procedimiento de ejecución colectiva como pieza separada".

b) Créditos garantizados con hipoteca o con prenda sin desplazamiento.

Una vez sometidos al concurso, los créditos cubiertos con garantía real ostentan la condición de créditos con privilegio especial. El artículo 89 de la Ley concursal atribuye esta calificación -en primer término- a los créditos garantizados con hipoteca o con prenda sin desplazamiento, sobre los bienes hipotecados o pignorados.

A este respecto, debemos recordar que este privilegio especial cubre tanto las hipótesis de hipoteca voluntaria como las hipótesis de hipoteca legal. También gozan de este privilegio especial, así pues, los titulares de créditos sobre los que recaiga alguna hipoteca legal prevista en la Ley Hipotecaria. Sin ánimo de exhaustividad, podrían citarse aquí los siguientes ejemplos: la hipoteca dotal, la hipoteca por los bienes que estén bajo la patria potestad, la hipoteca por razón de tutela, la hipoteca por bienes reservables, la hipoteca sobre los bienes de los que manejen fondos públicos o contraten con el Estado, la hipoteca legal tácita por tributos públicos y la hipoteca del asegurador por los bienes asegurados.

De igual modo, el privilegio que estamos analizando cubre tanto las hipótesis de hipoteca inmobiliaria como aquellos otros supuestos de hipoteca mobiliaria. Y cabe recordar, en este sentido, que la hipoteca mobiliaria -conforme a lo establecido en la Ley Hipotecaria- puede recaer sobre la maquinaria, sobre los automóviles y vehículos a motor, sobre los derechos de propiedad industrial e intelectual, sobre las aeronaves y, finalmente, sobre el establecimiento mercantil.

El derecho de preferencia que regula el primer párrafo del artículo 86 también cubre, por último, los créditos garantizados mediante prenda sin desplazamiento, que puede recaer

er, fundamentalmente, sobre frutos, cosechas, animales, aperos de explotaciones agrícolas, máquinas, mercaderías, materias primas, colecciones y objetos artísticos.

c) Créditos garantizados con anticresis.

También gozan de privilegio especial los créditos garantizados con anticresis. Podemos recordar, a estos efectos, que la anticresis se define en el artículo 1881 del Código Civil con los siguientes términos: "por la anticresis, el acreedor adquiere el derecho a percibir los frutos de un inmueble de su deudor con la obligación de aplicarlos al pago de los intereses, si se debieren, y después al del capital de su crédito".

La anticresis, así las cosas, constituye un específico derecho real de garantía en el que un bien queda afecto al pago de una deuda, ostentando además el acreedor el derecho a percibir los frutos para aplicarlos al pago de los intereses, y, en su caso, al pago del capital. Y, en caso de incumplimiento del deudor, el acreedor puede solicitar la realización del bien afecto. así lo dispone el artículo 1883 del Código Civil, según el cual "el acreedor no adquiere la propiedad del inmueble por falta de pago de la deuda dentro del plazo convenido (...) pero podrá pedir el pago de la deuda o la venta del inmueble".

En estas circunstancias, resulta sorprendente la extensión que concede la nueva ley concursal al derecho de preferencia de los créditos garantizados con anticresis. Pues si bien le reconoce a estos créditos un privilegio especial, extiende este derecho de preferencia ínicamente a los frutos del inmueble gravado. De donde se desprende que, en caso de ejecución colectiva, el acreedor cuyo crédito estuviese garantizado con anticresis no podrá solicitar la realización del bien inmueble afecto para el pago de sus deudas; antes al contrario, las deudas sólo podrán ser satisfechas con el producto de la realización de los frutos del inmueble. Circunstancia ésta que ha llevado a algún civilista a preguntarse por el extraño concepto de anticresis que ha manejado el legislador concursal.

d) Créditos refaccionarios.

Tras los créditos garantizados con anticresis, también gozan de privilegio especial los denominados créditos refaccionarios. Como es bien sabido, el artículo 1922 del Código Civil dotaba de un derecho de preferencia a los créditos por construcción, reparación o conservación de bienes muebles que estuviesen en posesión del deudor. Asimismo, el artículo 1923 concedía idéntico derecho de preferencia -esta vez en relación con los bienes inmuebles- a los créditos refaccionarios.

Siguiendo esta misma línea, el artículo 90 de la Ley concursal califica como créditos con privilegio especial los créditos refaccionarios esto es, a los créditos por construcción, conservación o reparación) sobre los bienes refaccionados. Este privilegio, no obstante, queda condicionado a la previa inscripción del crédito refaccionario en el registro corres-

pondiente. Circunstancia ésta que permite concluir que el privilegio especial objeto de análisis abarca, ante todo, los créditos refaccionarios sobre bienes inmuebles. No obstante, no existe obstáculo alguno para concluir que también gozan de privilegio especial los créditos refaccionarios sobre bienes muebles en la medida en que éstos se encuentren inscritos en el registro correspondiente.

El privilegio que contempla el artículo 90.3 de la ley concursal, finalmente, también abarca los créditos salariales de carácter refaccionario, regulados en el artículo 32 del Estatuto de los trabajadores. De suerte que los créditos salariales gozarán también de un privilegio especial en relación con los objetos elaborados por los trabajadores mientras sean propiedad o estén en posesión de los trabajadores. Y, a diferencia de los restantes créditos de carácter refaccionario, los créditos salariales de carácter refaccionario no deberán figurar inscritos en ningún registro para gozar de privilegio especial.

e) Créditos por cuotas de arrendamiento o plazos de compraventa con precio aplazado de bienes muebles o inmuebles.

En su párrafo cuarto, el artículo 90 de la Ley concursal concede también privilegio especial a "los créditos por cuotas de arrendamiento financiero o plazos de compraventa con precio aplazado de bienes muebles o inmuebles, a favor de los arrendadores o vendedores y, en su caso, de los financiadores, sobre los bienes arrendados con reserva de dominio, con prohibición de disponer o con condición resolutoria en caso de falta de pago".

Como es bien sabido, los privilegios y los derechos de preferencia pierden gran parte de su eficacia si el crédito que protegen concurre con el de otro acreedor que goza de privilegio o derecho de preferencia de igual o superior rango. De ahí que los operadores económicos desarrollen un permanente esfuerzo en la búsqueda de vías alternativas que les permitan superar los créditos privilegiados establecidos por el legislador y alcanzar una posición de preeminencia sobre los demás acreedores al margen de las reglas establecidas para la constitución de causas de preferencia. Y así se ha llegado a afirmar -no sin razón- que se ha pasado de la fuga del quebrado a la fuga de los acreedores, que evitan a toda costa el verse inmersos en los concursos y en las intrincadas cuestiones suscitadas por una compleja graduación que nada les favorece.

Una de los mecanismos que, *prima facie*, permitiría a los acreedores alcanzar una posición de preeminencia sería la reserva de dominio. De suerte que el acreedor, temeroso de la falta de eficacia del privilegio que tutela sus créditos, busca a través de la reserva de dominio el mantenimiento de la propiedad del bien objeto de compraventa en tanto no se produzca el pago completo por parte del deudor.

En puridad, una vez declarado el concurso del deudor, el acreedor no debería concurrir con los restantes titulares de créditos; al mantener la propiedad del bien en tanto no se pro-

dujese el pago completo, el acreedor podría proceder a la separación del bien de la masa activa del concurso.

No obstante, la Ley de venta de bienes muebles a plazos optó por equiparar la reserva de dominio con un derecho real de garantía similar -en sus efectos- a la prenda o a la hipoteca mobiliaria. así se deducía, de forma clara, del artículo 16.5 de la Ley, que equiparaba -a efectos de preferencia en la prelación de créditos- los créditos por bienes muebles vendidos a plazos con reserva de dominio y los créditos garantizados con prenda.

La Ley concursal, siguiendo la misma línea ya iniciada por la Ley de venta a plazos de bienes muebles, equipara los créditos por bienes vendidos a plazos con reserva de dominio con un derecho real de garantía. Y, al propio tiempo, extiende el ámbito de aplicación de esta regla también a los bienes inmuebles y a los bienes -muebles o inmuebles- vendidos con precio aplazado y con condición resolutoria para el caso de impago. De suerte que el acreedor por la venta de bienes con precio aplazado y con reserva de dominio o condición resolutoria no puede proceder a la separación del bien vendido de la masa activa; y -al igual que los acreedores hipotecarios o pignoratícios- no ostenta tampoco un derecho de ejecución separada en tanto en cuanto no se apruebe un convenio que no afecte a su crédito o transcurra un año desde la declaración del concurso sin que se procediese a la apertura de la liquidación. Pero, una vez sometidos a concurso, los aquellos créditos gozarán de privilegio especial en relación con los bienes vendidos con precio aplazado y con reserva de dominio o condición resolutoria para el caso de impago.

En idéntica posición, en fin, se encuentra el arrendador financiero en relación con los bienes cedidos o arrendados en concepto de leasing. La Ley concursal, en efecto, parece haber equiparado al arrendador financiero con el vendedor de bienes con precio aplazado y con condición resolutoria o reserva de dominio. Circunstancia ésta que, aparentemente, puede contradecir (y por tanto derogar) lo dispuesto en la disposición adicional primera -párrafo quinto- de la Ley de venta de bienes muebles a plazos, conforme a la cual "en los supuestos de quiebra o concurso de acreedores, los bienes cedidos en arrendamiento financiero no se incluirán en la masa, debiéndose poner a disposición del arrendador financiero previo reconocimiento judicial de su derecho".

f) Otros créditos con privilegio especial.

El artículo 90 de la Ley concursal cierra el catálogo de créditos con privilegio especial con una referencia a los créditos con garantía de valores representados mediante anotaciones en cuenta y a los créditos garantizados con prenda constituida en documento público.

Bajo nuestro punto de vista, deberán gozar de idéntico privilegio especial los acreedores en los negocios fiduciarios. Como es sabido, el negocio fiduciario o *fiducia cum creditore* implica la entrega de una cierta cantidad de dinero por parte del acreedor al deudor;

pero, desde una perspectiva formal, la cantidad de dinero entregada equivale al precio por la compra de un bien cuya propiedad transmite el deudor al acreedor. El negocio fiduciario, finalmente, incluye también un pacto de recompra del bien en favor del deudor si éste paga una determinada cantidad, que incluye el importe del préstamo concedido más los intereses. Pues bien, una vez reconocida por nuestra jurisprudencia la validez del negocio fiduciario, y equiparados sus efectos al de una prenda, debe concluirse que el acreedor fiduciario goza del mismo privilegio especial que el acreedor pignoraticio.

4.3.- Créditos con privilegio general.

a) Créditos salariales.

Dentro del sistema de preferencias que diseña la Ley concursal, la segunda categoría de créditos esta integrada por los créditos con privilegio general. A diferencia de los créditos con privilegio especial, el privilegio del que gozan los créditos incluidos en este segundo grupo no afecta a un determinado bien o derecho del deudor, sino que se extiende sobre todo su patrimonio. De suerte que, como habremos de ver, los créditos con privilegio general han de ser satisfechos con prioridad a todos los restantes una vez pagados -con cargo a los bienes afectos- los créditos con privilegio especial.

Pues bien, gozan de privilegio general -en primer término- los créditos por salarios que no tengan reconocido privilegio especial. Al formular esta primera causa de preferencia, por lo demás, la Ley Concursal incurre en una notable contradicción. El privilegio, como acabamos de comprobar, no afecta a todos los créditos salariales, sino sólo a aquellos que no tengan reconocido privilegio especial. Pero, a excepción de los créditos refaccionarios de carácter salarial, ningún otro crédito salarial tiene reconocido expresamente privilegio especial. Antes al contrario, los créditos por los últimos treinta días de trabajo -que integran el comúnmente conocido como superprivilegio salarial- no han sido regulados por la Ley como créditos privilegiados, sino como créditos contra la masa y, por ende, prededucibles. Debe procederse, así pues, a una interpretación correctora del artículo 91.1, concluyendo que gozan de privilegio general aquellos créditos salariales que no tengan reconocida la condición de créditos contra la masa; esto es, los créditos por salarios que correspondan a períodos anteriores a los últimos treinta días de trabajo previos a la declaración de concurso.

Merecen un análisis particular, por lo demás, los límites subjetivos y objetivos de este privilegio. Así, en relación con los primeros, debemos subrayar que el privilegio recae sobre aquellos créditos de los que sean titulares los trabajadores dependientes, toda vez que los créditos por trabajo personal no dependiente figuran expresamente contemplados en el párrafo tercero del mismo artículo 91. Más difícil parece reconocer este privilegio general en relación con los créditos que ostenten los socios de las cooperativas de trabajo asociado en relación con los anticipos societarios debidos por la cooperativa. No debe olvidarse, en

este sentido, que estos anticipos societarios -según el artículo 80.4 de la Ley de Cooperativas- no tienen la consideración de salario. Bajo una interpretación literal, así pues, no podría extenderse a aquellos anticipos un privilegio general exclusivamente pensado para los créditos por salarios. Consecuencia ésta que puede ser considerada injusta, dado el paralelismo existente entre los socios trabajadores en las cooperativas de trabajo asociado y los trabajadores por cuenta ajena, paralelismo que la propia Ley de Cooperativas reconoce al someter las cuestiones contenciosas que se susciten entre el socio y la cooperativa a la jurisdicción laboral.

En cuanto a los límites objetivos de esta primera causa de preferencia general, el artículo 91.1 es claro al señalar que el privilegio comprende los créditos por salarios en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días de salario pendientes de pago.

El privilegio, en segundo lugar, comprende también los créditos por indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional y los recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral. También comprende los créditos por indemnizaciones derivadas de la extinción de los contratos de trabajo, en la cuantía correspondiente al mínimo legal calculada sobre una base que no supere el triple del salario mínimo interprofesional. Estas indemnizaciones, en todo caso, deben obedecer a la extinción de los contratos de trabajo producida con anterioridad a la declaración de concurso. En efecto, las indemnizaciones derivadas del despido o de la extinción del contrato de trabajo con posterioridad a la declaración de concurso tienen la consideración -como ya hemos tenido ocasión de comprobar- de créditos contra la masa y, por tanto, prededucibles.

b) Las cantidades correspondientes a retenciones tributarias y de Seguridad Social.

En el segundo grado de preferencia -dentro de los créditos con privilegio general- el artículo 91.2 de la Ley Concursal incluye las cantidades correspondientes a retenciones tributarias y de Seguridad Social debidas por el concursado en cumplimiento de una obligación legal.

En el Anteproyecto de Ley Concursal, sin embargo, estos créditos no figuraban como créditos con privilegio general. Antes al contrario, se reconocía a la Administración Pública la posibilidad de separar aquellas cantidades de la masa activa de la quiebra, al considerarlas bienes de propiedad ajena que se encontraban en poder del concursado. Así las cosas, el Anteproyecto parecía seguir la línea marcada por el Reglamento General de Recaudación, cuyo artículo 96 establecía que las cantidades cobradas en concepto de retenciones o repercusiones de tributos tenían la consideración de depósito a favor de la Hacienda Pública y no podían, por tanto, integrar la masa activa de la quiebra.

El Anteproyecto, sin embargo, ignoraba que el artículo 58 de la Ley General Tributaria regulaba como deuda tributaria -y no como depósito- las cantidades retenidas en concepto del IRPF o de Impuesto sobre sociedades. Por esa razón, el cambio que introduce la Ley concursal en relación al Anteproyecto debe ser bienvenido. En la medida en que las cantidades correspondientes a retenciones tributarias y de Seguridad Social tienen la consideración de deuda tributaria, deben ser integradas en la masa pasiva del concurso sin reconocerles un derecho de separación. Y, una vez integradas en la masa pasiva del concurso, aquellos créditos gozan del segundo grado de preferencia dentro de los créditos con privilegio general.

c) Los créditos por trabajo personal no dependiente.

En el tercer grado de preferencia dentro de los créditos con privilegio general, la Ley concursal sitúa a los créditos por trabajo personal no dependiente y los que correspondan al propio autor por la cesión de los derechos de explotación de la obra objeto de propiedad intelectual, devengados durante los seis meses anteriores a la declaración del concurso.

Como ya hemos tenido ocasión de comprobar, estos créditos por trabajo personal no dependiente no se ven afectados por el denominado privilegio salarial, toda vez que éste cubre únicamente los créditos salariales derivados del trabajo dependiente por cuenta ajena. Por esta razón, la Ley Concursal ha creado una tercera causa de preferencia específica para los créditos por trabajo personal no dependiente, de la cual podrán beneficiarse, al menos, las siguientes tres categorías de créditos:

a) En primer lugar, los créditos que ostente el agente frente al empresario por las remuneraciones devengadas durante los seis meses anteriores a la declaración del concurso.

b) En segundo lugar, los créditos que ostenten los profesionales frente a sus clientes por los honorarios devengados, asimismo, durante los seis meses anteriores a la declaración del concurso.

c) Y, finalmente, los créditos que correspondan al autor por la cesión de los derechos de explotación de la obra objeto de propiedad intelectual. Es importante destacar, a este respecto, que el privilegio cubre únicamente la contraprestación debida al autor por la cesión de los derechos de explotación, y no abarca otros conceptos como, por ejemplo, las eventuales indemnizaciones por violación de sus derechos de propiedad intelectual.

d) Créditos tributarios y créditos de Derecho Público.

En el cuarto grado de preferencia -dentro de los créditos con privilegio general- la Ley Concursal sitúa a los créditos tributarios y demás créditos de Derecho Público. La Ley Concursal, de este modo, ha optado por seguir la tradición consistente en reconocer estos créditos como créditos privilegiados.

No puede ignorarse, sin embargo, que en los últimos tiempos han sido muchas las voces que se han pronunciado en contra del reconocimiento de un privilegio general en favor de los créditos de Derecho Público. Se argumentaba, en este sentido que el Estado no es un acreedor débil necesitado de una tutela especial, como puedan serlo los trabajadores. Antes al contrario, los acreedores de Derecho Público suelen estar en mejores condiciones que los acreedores ordinarios para conocer la situación económica del deudor y adoptar las medidas oportunas antes de que una crisis incipiente adquiera grandes proporciones. Por otra parte, no son pocas las ocasiones en las que los créditos de Derecho Público absorben la práctica totalidad de la masa activa del concurso, mermando de manera muy significativa las posibilidades de cobro de los restantes acreedores.

Estas críticas, por lo demás, parecían haber hecho mella en algunos de los textos que precedieron a la actual Ley Concursal. Así, en la Propuesta de 1995, elaborada por el Profesor Ángel ROJO, si bien se reconocía un privilegio general a los créditos de Derecho Público, se limitaba este privilegio hasta el 10% de su importe.

La Ley Concursal, sin embargo, no parece haber sido tan sensible a las críticas vertidas en contra del reconocimiento de un privilegio general en favor de los créditos de Derecho Público. De hecho, además de reconocer este privilegio, amplía su extensión hasta el 50% del importe de los créditos. Y añade además que "este privilegio podrá ejercerse para el conjunto de los créditos de la Hacienda Pública y para el conjunto de los créditos de la Seguridad Social". Disposición ésta cuya corrección técnica es, al menos, dudosa, toda vez que los créditos surgidos con posterioridad a la declaración del concurso deberían ser considerados créditos contra la masa, y no créditos concursales.

e) Otros créditos con privilegio general.

El catálogo de créditos con privilegio general se cierra con dos incorporaciones de nuevo cuño. Así, la nueva ley concursal concede privilegio general a los acreedores por responsabilidad civil extracontractual y al acreedor que hubiese solicitado la declaración de concurso. Con estos privilegios, por lo demás, se pretende beneficiar al acreedor involuntario (esto es, a aquel que no ha tenido oportunidad de escoger a su deudor y de rodear su crédito de las debidas garantías) y al acreedor que, al haber instado el concurso, ha favorecido a los restantes.

4.4.- Créditos subordinados.

Otra de las novedades de la Ley Concursal consiste en la creación de una nueva categoría de créditos: los denominados créditos subordinados, cuyo pago, como habremos de ver, se posterga a favor de los acreedores privilegiados -ya sea con privilegio general o especial- y de los acreedores ordinarios. Integran esta categoría, por lo demás, los siguientes créditos:

a) En primer lugar, los créditos que habiendo sido comunicados tardamente, sean incluidos por la administración concursal en la lista de acreedores, y los créditos que, no habiendo sido comunicados oportunamente, sean incluidos en la lista por el Juez al resolver sobre la impugnación de ésta. Al considerar estos créditos como subordinados, obviamente, la ley concursal penaliza a aquellos acreedores que, con su pasividad, pueden retrasar u obstaculizar el desarrollo del concurso.

b) En segundo lugar, también se consideran subordinados los créditos que, por pacto contractual, tengan el carácter de subordinados respecto de todos los demás créditos contra el deudor. Debe tenerse presente, en este sentido, que en materia de derechos de preferencia rige el principio de tipicidad, de suerte que las partes no pueden crear nuevos derechos de preferencia distintos de los legalmente reconocidos. Sin embargo, nada impide que las partes -en uso de su autonomía de la voluntad- califiquen un crédito como subordinado, postergando su pago a la previa satisfacción de los créditos privilegiados y ordinarios. De suerte que, al reconocer el carácter subordinado de estos créditos, la ley concursal reconoce expresamente esta posibilidad y regula los efectos de la subordinación del crédito una vez declarado el concurso del acreedor.

c) También tienen el carácter de subordinados, en tercer lugar, los créditos por intereses de cualquier clase, incluidos los moratorios. Calificación ésta que obedece a una razón lógica, toda vez que, si no se calificasen como subordinados los créditos por intereses, éstos deberían ser satisfechos a prorrata dentro del grado que les correspondiese en función de la clase de crédito, generándose así un notable perjuicio para aquellos acreedores cuyos créditos, o bien no devengaban intereses, o bien devengaban un tipo de interés inferior. Debe tenerse presente, por lo demás, que la subordinación afecta únicamente a los intereses devengados antes de la declaración de concurso, pues a partir de ésta se interrumpe el devengo de intereses. Y tampoco debe ignorarse, por otra parte, que la subordinación no afecta a los intereses devengados por los créditos con garantía real antes de la declaración de concurso, que serán satisfechos, junto con el principal, con el importe que se obtenga por la realización del bien afecto.

d) En cuarto lugar, también se consideran subordinados los créditos por multas y demás sanciones pecuniarias. La subordinación de estos créditos -al igual que la subordinación de los créditos por intereses- obedece a una razón lógica. Téngase presente que el pago de estos créditos con cargo a la masa supondría, en definitiva, el pago de las multas y sanciones por parte de aquellos acreedores que viesen la totalidad o parte de sus créditos sacrificados para atender a aquellas. De suerte que, calificándolos como subordinados, se garantiza que su pago sólo se producirá una vez atendidos los créditos privilegiados y los créditos ordinarios, sin que éstos resulten sacrificados en aras del pago de una multa de la que sólo el deudor es responsable.

e) En quinto lugar, también se consideran subordinados los créditos de que fuera titular

alguna persona especialmente relacionada con el deudor. A estos efectos, la ley concursal establece una clara distinción entre aquellos supuestos en los que el deudor es una persona física y aquellos otros en los que es una persona jurídica. Para la primera de estas dos hipótesis, se consideran personas especialmente relacionadas con el deudor el cónyuge (o la persona que conviva con análoga relación de afectividad), los ascendientes, descendientes y hermanos del concursado y los cónyuges de los ascendientes, de los descendientes y de los hermanos del concursado. Si el deudor es una persona jurídica, en cambio, se consideran personas especialmente relacionadas las siguientes: los socios que conforme a la ley sean personal o ilimitadamente responsables de las dudas sociales y aquellos otros que sean titulares de, al menos, un cinco por ciento del capital social (si se trata de una sociedad cotizada) o un diez por ciento del capital social (si se trata de una sociedad no cotizada); los administradores, los liquidadores y los apoderados generales de la empresa; y, finalmente, las sociedades que formen parte del mismo grupo que la sociedad declarada en concurso.

4.5.- Consecuencias de la graduación.

Hasta aquí el análisis del sistema de graduación de créditos que establece la nueva ley concursal. Obviamente, la calificación de los créditos produce importantes consecuencias. Pero estas son diversas en función del modo de terminación del concurso.

Así, en la fase de convenio, los acreedores privilegiados -tanto con privilegio especial como con privilegio general- gozan de un derecho de abstención. De suerte que el convenio sólo les vinculará si votan a favor del mismo. En caso contrario, el convenio sólo afectará a los acreedores ordinarios y a los acreedores subordinados. Pero estos últimos, sin embargo, no ostentarán derecho de voto en la Junta de acreedores que apruebe el convenio. Pese a esto, los créditos subordinados quedarán sometidos a los mismos mecanismos de quita y espera que se establezcan en el convenio para los créditos ordinarios; pero los plazos de espera para los créditos subordinados sólo se computarán a partir del íntegro cumplimiento del convenio respecto de los acreedores ordinarios.

Si el concurso no finaliza por convenio, debe producirse la apertura de la fase de liquidación. Y es en esta fase, sin duda alguna, donde produce sus mayores consecuencias la graduación de los diferentes créditos concursales. Así, los créditos con privilegio especial se pagarán con cargo a los bienes y derechos afectos, ya sean éstos objeto de ejecución separada o colectiva. Una vez deducidos de la masa activa los bienes y derechos necesarios para satisfacer los créditos con privilegio especial, se pagarán los créditos con privilegio general -a prorrata dentro de cada rango de graduación- con cargo a los bienes no afectos a los créditos con privilegio especial. Los créditos ordinarios, por su parte, se satisfarán -a prorrata dentro de cada rango de graduación- con cargo a los bienes que resten una vez satisfechos los créditos privilegiados. Y los créditos subordinados, en fin, no se pagarán hasta que no hayan quedado íntegramente satisfechos los créditos ordinarios. El pago de estos créditos, llegado el caso, se realizará por el orden de prelación que establece la propia ley concursal y a prorrata dentro de cada rango.

5.- La lista de acreedores.

Una vez reconocidos y graduados los créditos, la administración concursal deberá elaborar su informe, al que se acompañara la lista de acreedores. La lista de acreedores deberá comprender una relación de los acreedores incluidos y de los acreedores excluidos.

Dentro de la relación de los acreedores incluidos, deberá expresarse la identidad de cada uno de ellos, la causa, la cuantía por principal e intereses, las fechas de origen y vencimiento de los créditos reconocidos, sus garantías personales o reales y su calificación jurídica.

La relación de acreedores excluidos, en cambio, sólo deberá expresar su identidad y los motivos de la exclusión.

Una vez comunicada la lista de acreedores, ésta podrá ser impugnada dentro del plazo de diez días. Estas impugnaciones se sustanciarán por los trámites del incidente concursal. Y una vez resueltas por el juez, y dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la última sentencia resolutoria de impugnaciones, la administración concursal introducirá en la lista de acreedores las modificaciones que procedan, y presentará al juez los textos definitivos.