

La comunicación y el reconocimiento de los créditos en el concurso: especial referencia a los créditos garantizados con fianza (1.^a parte)

Communication and recognition of loans in a case of bankruptcy: special reference to the guarantees and surety bonds credits (Part 1)

por

MANUEL JOSÉ ALONSO NÚÑEZ

Profesor Titular de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla

RESUMEN: El concurso ha afectado al contrato de fianza estableciendo una regulación especial que modifica el derecho común de fianza contenido en el Código Civil. La posición del fiador en la comunicación y en el reconocimiento se ve mermada en cuanto que la Ley Concursal establece la preeminencia del acreedor principal a la hora del reconocimiento de sus créditos y de su cobro. En este artículo se lleva a cabo un análisis del derecho positivo contenido en la Ley Concursal en cuanto a los derechos del acreedor principal y a los derechos y acciones que corresponde al fiador en el concurso, tanto cuando ha realizado totalmente el pago al acreedor principal como cuando ha realizado un pago parcial, ya sea este preconcursal como postconcursal.

ABSTRAC: *The competition has affected the bond contract establishing a special regulation amending the common law of bail contained in the Civil Code. The position of guarantor in communication and recognition is crippled in that the insolvency law establishes the preeminence of the main creditor at the time of recognition of their claims and collected. This article carries out an analysis of positive law contained in the bankruptcy law regarding the rights of the main creditor and the rights and activities to which the guarantor in the competition, both when it has fully made the payment to principal creditor when He has made a partial payment, be it preconcursal as postconcursal.*

PALABRAS CLAVE: Concurso. Fianza. Acreedor principal.

KEY WORD: *Bankruptcy. Bonds credits. Main creditor.*

SUMARIO: I. LA COMUNICACIÓN DE LOS CRÉDITOS: 1. LA NATURALEZA Y LA NECESIDAD DE LA COMUNICACIÓN. 2. EL EMPLAZAMIENTO PARA LA COMUNICACIÓN DE CRÉDITOS. 3. MEDIOS DE COMUNICACIÓN. 4. EL TIEMPO PARA LA COMUNICACIÓN. 5. LOS EFECTOS DE LA COMUNICACIÓN. 6. ACREEDORES OBLIGADOS A COMUNICAR: A) *La comunicación del crédito del acreedor principal cuando está garantizado con fianza.* B) *La comunicación del crédito del fiador.*

I. LA COMUNICACIÓN DE LOS CRÉDITOS

Como acto previo al reconocimiento de los créditos se hace necesario, como regla general, la comunicación a la administración concursal del crédito que se pretenda reconocer en el concurso.

1. LA NATURALEZA Y LA NECESIDAD DE LA COMUNICACIÓN

La comunicación, como declaración recepticia sujeta a un cierto formalismo legal dirigida a la Administración concursal, tiene como finalidad posibilitar la confección de los listados de acreedores, sus créditos, y la emisión de la opinión de aquella sobre el reconocimiento o no del crédito comunicado. Si en el momento en el que se abre el concurso el fiador es titular de un crédito actual contra el deudor insolvente, ello le legitima para solicitar el reconocimiento del mismo y para apropiarse del valor que allí se distribuya, pero previamente debe como todo acreedor proceder a «comunicar» la existencia y circunstancias del crédito cuyo cobro pretende.

Con la denominación de «comunicación de los créditos» se viene a designar lo que tradicionalmente se conocía como «insinuación»¹, siendo la regla general que todos los acreedores quedaban sometidos al procedimiento de verificación de sus créditos² y tal regla no ha sido modificada en la Ley Concursal. En este mismo sentido, la Exposición de Motivos de la vigente legislación concursal establece el deber de la comunicación con la finalidad esencial de conseguir «la satisfacción de los acreedores», para lo cual se hace necesario la identificación del pasivo que se trata de satisfacer y el activo con el que se deben cubrir la deudas. Por lo tanto, se hace necesario por una parte la confección del inventario de la masa activa y por otra la elaboración de la lista de créditos, facultad que la Ley atribuye a los administradores (art. 94 LC), como una de sus funciones esenciales³.

Sin embargo, hay que tener presente que la inclusión en la lista de acreedores, no va a suponer necesariamente el reconocimiento del crédito, ya que una cosa es que el crédito esté «relacionado» en la lista de acreedores, y otra muy diferente que el crédito esté «incluido» en la relación de los reconocidos. El artículo 85.1 de la Ley Concursal impone a todos los acreedores, sin excepción alguna, y por lo tanto también a los fiadores, la carga de comunicar sus créditos a la administración concursal en tiempo⁴ y forma⁵, con la finalidad de ser sometido a verificación, a los efectos de convertirse en «acreedor concurrente» incluido en la lista de acreedores⁶, regulada como inventario de la masa pasiva en el artículo 94 de la Ley Concursal recogiendo su estructura y contenido. De acuerdo con este artículo, la «lista de acreedores» no es más que una relación de acreedores confeccionada por la administración concursal contra el concurso donde quedan incluidos o reconocidos y de sus créditos pretendidos, o que por la causa que sea están excluidos o no reconocidos. Sin embargo, para que la administración concursal pueda pronunciarse sobre la consignación de un crédito es imprescindible que tenga conocimiento de ellos en los términos que preceptúa el artículo 86.1 de la Ley Concursal. En este sentido, los créditos que formarán parte de la lista de acreedores, a tenor del literal de este artículo 86.1 LC, son: 1) Los créditos comunicados expresamente; 2) Los créditos que resulten de los libros y documentos de deudor; y 3) Los créditos que constaren en el concurso por cualquier otra causa.

Pero ¿cómo se realiza la comunicación? El artículo 85 en sus apartados 2 a 5 regula con cierto detalle los formalismos a que está sometida la comunicación.

2. EL EMPLAZAMIENTO PARA LA COMUNICACIÓN DE CRÉDITOS

La comunicación puede comenzar, bien como consecuencia del emplazamiento judicial, o bien por emplazamiento de la administración judicial.

En su redacción original, el artículo 21.1.5.º de la Ley Concursal imponía como contenido necesario del auto declarando el concurso el llamamiento a los

acreedores para que comunicasen sus créditos en el plazo de un mes a contar desde la última de las publicaciones obligatorias acordadas en el auto declarando el concurso, lo cual no dejaba de estar exento de complicaciones⁷.

Por ello, el Real Decreto-ley 3/2009, de 27 de marzo, de Medidas Urgentes en materia tributaria, financiera y concursal, en su Capítulo III, sobre medidas en materia concursal, modificó el artículo fijando el inicio del cómputo del plazo del mes para poner en conocimiento de la administración concursal los créditos en el día siguiente a la publicación en el Boletín Oficial del Estado⁸, nueva regulación que responde a criterios de agilización y economía del procedimiento⁹. El artículo 21.4 de la Ley Concursal impone a los administradores concursales que den a cada acreedor una comunicación individualizada en la que les informen de que se ha producido la declaración de concurso y que deben comunicar su crédito a la administración concursal¹⁰. Por lo tanto, impone a la administración concursal que proceda, «sin demora», a comunicar de forma individualizada a los acreedores que consten en el concurso que tienen el «deber» de comunicar sus créditos «en la forma» que establece el artículo 85. Por lo que, constando el pago de fiador del crédito al acreedor afianzado, los administradores deben comunicar el concurso a aquel para que comunique su crédito¹¹.

Entendemos que la obligación que se impone va dirigida, por una parte, a los administradores concursales quienes tienen que comunicar la declaración del concurso y, por otro, la obligación que tienen los acreedores de que comuniquen sus créditos. Para algunos autores¹², en esa comunicación además debe informarse a los acreedores para mejor protección de sus intereses de que se tiene por insinuados sus créditos en las condiciones que consten en autos¹³. Se trata de una norma imperativa que tiene el fin claro, esencial y exclusivo de comunicar que se ha producido el concurso a los acreedores y hacerles ver a estos que deben cumplir con la necesidad de comunicar sus créditos al concurso, sin que pueda suponer ningún tipo de insinuación propiamente de los mismos. Esta interpretación es armónica, tanto con la normativa recogida en el artículo 21.4 de la Ley Concursal como con lo dispuesto en el artículo 40 del reglamento (CE) núm. 1346/2000, de 29 de mayo, sobre procedimientos de insolvencia¹⁴.

Una vez que se haya hecho el emplazamiento para comunicar sus créditos debemos preguntarnos ¿qué medios pone el ordenamiento jurídico en manos de los interesados para la comunicación?

3. MEDIOS DE COMUNICACIÓN

La comunicación del crédito por los acreedores no constituye en la LC la única fuente de conocimiento de su existencia en el procedimiento concursal. Ese conocimiento puede producirse bien a instancia de parte, tal y como se ha señalado, mediante comunicación escrita firmada por el acreedor o por cualquier

otro interesado en el crédito (art. 85.2 LC)¹⁵, bien indirectamente, por resultar su existencia de los libros y documentos del deudor, por constar en el concurso por cualquier otra razón (art. 86.1 LC) o por tratarse de uno de los créditos mencionados en el artículo 86.2 de la Ley Concursal, y en último caso dependerá el conocimiento de la existencia del crédito por la administración concursal del acreedor legitimado para realizar la comunicación¹⁶.

En este sentido, ¿es que el artículo 86.2 establece un principio de prioridad o preferencia e incluso una incompatibilidad de los medios de comunicación? La pluralidad de cauces que señala el artículo 86.1 de la Ley Concursal no supone una priorización de unos sobre otros. El artículo 86.1 se limita a señalar una variedad de cauces pero sin señalar preferencia ni incompatibilidades. Distinto es que la comunicación hecha por el acreedor pueda llegar a tener valor de acto propio y que cuando resulte claramente incompatible con el resultado de libros y documentos pueda llegar a primar sobre lo que surja de estos. Por lo tanto, el artículo 86.1 no regula caminos excluyentes de forma que la comunicación hecha por el acreedor en relación a un crédito ciegue el acceso del crédito al concurso por otros medios distintos a la comunicación hecha de forma expresa.

Esta compatibilidad de medios de comunicación nos plantea si podría comunicarse de oficio por la administración concursal los créditos de cualquier acreedor y, particularmente, del crédito de fiador. Algunos autores¹⁷, consideran que el artículo 86.1 regula y ha establecido «una comunicación de oficio», como un trámite simplificado que exonera al acreedor de la carga de la comunicación¹⁸. Sin embargo, la Ley no exonera a ningún acreedor de la carga de la comunicación y por lo tanto tampoco el fiador estaría eximido de dicha carga. Así lo dispone y se deduce de los artículos 21.1.5.º; 21.4; y 85 de la Ley Concursal y así también se recogía en la redacción original del artículo 95.1 de la Ley Concursal, al regular la comunicación individualizada del informe al referirse a los interesados «incluidos sin comunicación previa del crédito».

No obstante, si bien estamos de acuerdo en que existen supuestos en que la falta de comunicación de un crédito no tiene que llevar necesariamente a su expulsión definitiva del concurso, esto no supone que debamos sacar la conclusión de que el art. 86.1 admite la comunicación de oficio. Por el contrario, creemos que en estos supuestos —como sostienen GIMENO-BAYÓN y GIMENO VALENTÍN-GAMAZO¹⁹— lo que la Ley regula en su artículo 86 LC no es una comunicación, sino todo lo contrario: los efectos de la falta de comunicación en supuestos concretos, bien para minimizar o bien para eliminar las consecuencias de la omisión. Con ello, se pone de manifiesto que hay que diferenciar entre las facultades de aportación y las condiciones especiales de reconocimiento, pues no se puede identificar la comunicación con el reconocimiento²⁰, siendo la comunicación obligatoria para quien tiene la carga de comunicar²¹.

Llegado a este estadio la pregunta que podemos hacernos es si hay un plazo ilimitado para la comunicación.

4. EL TIEMPO PARA LA COMUNICACIÓN

La comunicación plantea varias cuestiones relativas al tiempo en que deba realizarse, tales como cuándo deben de comunicar los acreedores en general y, en particular, el fiador sus créditos, cómo interpretar el *dies a quo* y el *dies a quem* referente al cómputo de mes y del mes y medio y a la fecha de la comunicación, y particularmente en el procedimiento abreviado, así como la coincidencia o no de la declaración del concurso con el tiempo de la comunicación, tanto en las comunicaciones de presente como por escrito, entre otras cuestiones.

Partimos de que es necesario que en la fase de comunicación exista un plazo para que los acreedores cumplan con la obligación que les exige la Ley de comunicar sus créditos a los administradores del concurso, ya que se ventilan en aquella fase intereses, no solo que afectan a un sujeto sino a varios sujetos, y en donde van a formular todos ellos sus alegaciones y aportar los documentos convenientes a fin de justificar sus créditos. Por ello, ciertamente el tiempo para tal fin no se puede dejar al arbitrio de cada uno de ellos en procesos como los de ejecución colectiva donde no cabe estar constantemente volviendo atrás, deshaciéndose de lo que ya se hizo antes y sin posibilidad de avanzar, especial problemática que se manifiesta con más intensidad en los casos de la comunicación del crédito del acreedor principal respecto de fiador. Y esto es así porque, la fijación del plazo para la comunicación va a incidir en la determinación de la masa activa y pasiva del concurso y es congruente, además, con la necesidad de fijar las fases posteriores del proceso concursal en las que va a tener interés el fiador que ha pagado total o parcialmente la deuda del deudor principal²².

En este sentido, el artículo 21.1.5.º de la Ley Concursal, en la redacción dada al mismo por el Real Decreto-ley 3/2009, dispone que el auto declarando el concurso debe contener el llamamiento a los acreedores para que comuniquen la existencia de sus créditos a la administración concursal²³. Esta nueva redacción surgida de la reforma de 2009 planteó una serie de cuestiones doctrinales referentes al *dies a quo* y al *dies a quem*, al cómputo de mes y del mes y medio y a la fecha de la comunicación²⁴.

Para GIMENO-BAYÓN y GIMENO VALENTÍN-GAMAZO²⁵, la claridad de la norma no dejaba antes, ni ahora, dudas sobre la solución dada por la Ley Concursal, ya que a su entender «el inicio del cómputo del plazo para comunicar los créditos es la fecha de la última de las comunicaciones en general, y de la comunicación individualizada por la administración concursal en particular».

¿A partir de que cuando se cuenta el plazo del mes? Esta cuestión se planteó en la doctrina con la anterior legislación, al no decir entonces la antigua norma si el plazo debía comenzar el mismo día o al siguiente de su publicación, cuestión que ha sido resuelta por la reforma de 2009²⁶. Así, de lo dispuesto en la Disposición Adicional Quinta de la Ley Concursal, referida al Derecho Procesal y de lo dispuesto en el artículo 133.3 de la LECiv, se deduce que el cómputo

del plazo deberá hacerse de fecha a fecha con la peculiaridad de que en la LC, frente a la LEC, el *dies a quo* es el siguiente a aquel al que su publicó el auto declarando el concurso en el *BOE*; de modo que si la publicación es de 25 de abril, el *dies a quo* es el 26 y el *dies ad quem* el 26 de mayo y, en el supuesto de que se publicara el 30 de enero, el *dies a quo* es el 31 de enero y el *dies ad quem* el 28 de febrero²⁷.

Para el caso en el que el concurso siga los trámites del procedimiento abreviado también el cómputo plantea problemas de interpretación. El artículo 191 de la Ley Concursal dispone: «Con carácter general, acordado el procedimiento abreviado, los plazos previstos en la Ley se reducirán a la mitad, redondeando al alza si no es un número entero, salvo aquellos que, por razones especiales, el juez acuerde mantener para mejor desarrollo del procedimiento». Por lo tanto, el plazo de un mes se contrae a medio mes, y al ser un plazo desconocido hasta ahora en nuestro sistema jurídico privado la cuestión que plantea es cuál es el cómputo exacto de tal plazo. Lo lógico es sostener que el medio mes se refiere a 15 días²⁸.

En cuanto a la determinación del *dies ad quem* resulta del artículo 133,3 LECiv: «Los plazos señalados por meses o por años se computaran de fecha a fecha. Cuando en el mes del vencimiento no hubiera día equivalente al inicial del cómputo, se entenderá que el plazo expira el último del mes». De este artículo se deduce que²⁹: 1) Se trata de un plazo propio, pero que, a diferencia de lo que acontece con los plazos propios en la LEC, su infracción no provoca los efectos preclusivos del artículo 136 de la LEC, de tal forma que no se pierde la oportunidad de realizar el acto de que se trate, si bien que el retardo puede tener consecuencia; 2) Aunque conceptualmente pueda resultar contradictorio la determinación del plazo de fecha a fecha con la posibilidad de presentar la comunicación al día siguiente hábil, es lo cierto que el artículo 135.1 de la LECiv no discrimina, por lo que habrá de estarse a lo previsto en él: «Cuando la presentación de un escrito esté sujeta a plazo, podrá efectuarse hasta las quince horas del día hábil siguiente al vencimiento del plazo, en la Secretaría del Tribunal o, de existir, en la oficina o servicio de registra del central que se haya establecido».

Por último, la comunicación suscita la cuestión de la fecha en que debe entenderse efectuada esta. Plantean GIMENO-BAYÓN y GIMENO VALENTÍN-GAMAZO que en las declaraciones de presente, el momento de la emisión de la declaración o comunicación coincide con el de su recepción, al producirse de forma simultánea. Por el contrario, cuando se trata de comunicaciones a las que la Ley exige forma escrita, entre el momento de emisión de la declaración y el de su recepción por la administración concursal, puede pasar un cierto periodo de tiempo por lo que puede que una comunicación emitida dentro del mes siguiente a la publicación en el *Boletín Oficial del Estado*, sea recibida por la administración concursal transcurrido dicho plazo.

En cuanto a la primera de las cuestiones, la Ley concursal guarda silencio por lo que, habida cuenta de la remisión que hace esta en su Disposición Final Quinta a la LEC, habrá de aplicarse el artículo 132.1 de la LEC, referido a los plazos y términos: «Las actuaciones del juicio se practicarán en los términos o dentro de los plazos señalados para cada una de ellas». La aplicación de la regla contenida en este artículo a las comunicaciones dirigidas a los administradores supone que la comunicación deberá obrar en poder de la administración concursal dentro del plazo fijado por la norma, «lo que vendría avalado porque la literalidad alude a *que ponga en conocimientos (...) en el plazo de un mes* no a que en el plazo de un mes se dirijan a la administración concursal; y en idéntico sentido, la literalidad del artículo 85.1 *dentro del plazo señalado (...) comunicarán*, se refiere al resultado de la comunicación y no a la emisión de la comunicación»³⁰.

Si la comunicación se hizo correctamente por los medios y en los plazos marcados en la Ley ¿qué efectos produce? ¿Qué consecuencia tendría la comunicación si por el contrario no se hubiera hecho en tiempo hábil?

5. LOS EFECTOS DE LA COMUNICACIÓN

Desde el punto de vista de los hechos, la información individualizada de la declaración del concurso será, en algunos casos, la primera noticia que tendrán, la más de las veces, los pequeños acreedores que no pertenezcan al sector en la que opera la concursada. Desde el punto de vista jurídico tampoco tiene mayor transcendencia ya que no afectaría ni a los plazos para insinuar los créditos ni la norma previene consecuencias³¹. Sin embargo la falta de comunicación o la demora en ella podrán dar lugar a la responsabilidad del administrador, pero no impide que se produzcan los efectos de la caducidad del plazo para las comunicaciones. En este sentido, el supuesto de incumplimiento de la administración concursal de su obligación de dirigir al actor la comunicación prevista en el artículo 21.4 de la Ley Concursal, no libera a los acreedores del deber de insinuar su crédito en el plazo previsto. Este es el parecer de la sentencia de 8 de mayo de 2008 de la Sección 28 de la Audiencia de Madrid³².

Por otra parte, la norma no regula las consecuencias de los defectos, y en su caso, la subsanación de los defectos de la comunicación. Por ello, parece lógico que cuando existan meros defectos que no impidan la constatación de la existencia del crédito por otros medios o cuando el defecto en si mismo no impida que la comunicación cumpla su objetivo, no puede impedir tenerse por cumplido el trámite de la comunicación, debiendo solo rechazarse su eficacia cuando los defectos sean graves, es decir, de tal calibre y entidad que impidan a la administración concursal cumplir con su función.

Cuestión distinta es que el crédito se comunique tardíamente, pues en este supuesto el artículo 92.1.º de la Ley Concursal con carácter general lo califica

como subordinado, pero estableciendo excepciones a pesar de la comunicación extemporánea (créditos cuya existencia resultaren de la documentación del deudor; créditos que constaren de otro modo en el concurso de acreedores; créditos que constaren en otro procedimiento judicial; créditos en los que para su determinación sea precisa la actuación inspectora de las Administraciones). En estos supuestos, los créditos tendrán el carácter que le corresponda según su naturaleza³³.

En el caso de que la comunicación se haya producido defectuosamente entendemos que cabría la subsanación. Si bien, la LC no contiene un precepto similar al contenido en el artículo 231 LECiv. que dispone que: «El tribunal cuidará de que puedan ser subsanados los defectos en que incurran los actos procesales de las partes, siempre que en dichos actos se hubiese manifestado la voluntad de cumplir los requisitos exigidos por la ley», en base al principio de proporcionalidad parecería congruente que se dé a los acreedores la oportunidad de subsanar los defectos de que pudiese adolecer la comunicación, ya que quien comunica sus créditos tiene la voluntad e intenta cumplir el trámite de la comunicación. La posibilidad de subsanar los defectos de la comunicación es susceptible realizarse en fase de incidente³⁴.

6. ACREEDORES OBLIGADOS A COMUNICAR

Debe hacerse notar que el literal del artículo 85.3 de la Ley Concursal exige que en el escrito de comunicación se consignen determinados datos relativos, entre otros extremos, a las características del crédito y a la calificación que se pretenda, aparte de los bienes o derechos a que afecte el privilegio especial que, en su caso, se invoque sin distinguir quien sea el acreedor. Por lo tanto, parece que el legislador no ha hecho distinciones entre las diferentes clases de acreedores concursales a efectos de someterlos o sustraerlos a la carga de la comunicación de sus derechos, lo que resulta congruente con el principio de concursalidad establecido en el artículo 49 de la Ley Concursal cuando ordena que todos los acreedores del deudor «ordinarios o no, cualesquiera que sea su nacionalidad y domicilio... sin más excepciones que las establecidas en las leyes», queden de derecho integrados en la masa pasiva a partir del auto de declaración del concurso³⁵. Existe, por lo tanto, la carga del acreedor de comunicar a la administración concursal la existencia y características de su crédito, siempre, claro está, que se desee tomar parte en el concurso abierto, pues tal comunicación no deja de ser voluntaria.

No ocurre lo mismo con los denominados «acreedores de la masa» que figuran en la lista de acreedores en una adicional, separada, configurada por los administradores concursales, y respecto de los que no procede ni su comunicación ni su reconocimiento. Ello es así, como señala BELTRÁN SÁNCHEZ³⁶,

por dos razones fundamentales: en primer lugar por la certeza de las mismas (están ya reconocidas por los propios órganos concursales que las contraen) y en segundo lugar, y sobre todo, por su ajenidad al concurso (a los acreedores de la masa no les afecta el principio de la *par conditio creditorum*)³⁷.

A) *La comunicación del crédito del acreedor principal cuando está garantizado con fianza*

Con el planteamiento legal contenido en la Ley Concursal y en el Código Civil que permite que el acreedor pueda cobrar su crédito fuera del concurso, no debe extrañarnos que, ante un crédito garantizado con un patrimonio de refuerzo sobre el que el acreedor puede dirigirse al margen del procedimiento concursal (fianza, aval, o solidaridad pasiva), tal acreedor garantizado pueda carecer del más mínimo interés en comunicar la existencia de su crédito a la administración concursal en los plazos fijados para la carga de la comunicación; sobre todo cuando, como ha señalado BERMEJO GUTIÉRREZ³⁸, el legislador facilita la ejecución de dichas garantías, tal y como demuestra, en sede de fianza, y permite la supresión del beneficio de excusión para el fiador prevista en el artículo 1831.3.º del Código Civil.

Esta circunstancia, conocida por el legislador, ha llevado a que el artículo 85.2.º de la Ley Concursal habilite a «cualquier otro interesado en el crédito» a realizar e instar la comunicación y reconocimiento del mismo. Lógicamente, la cuestión se centrará en determinar quién es ese «otro interesado», distinto del titular del crédito. Y no puede ser otro que aquel que, como señala el artículo 184.4 de la Ley Concursal, tenga «interés legítimo en el concurso», entre los que, no cabe duda, deben incluirse todos aquellos que proporcionan un patrimonio de refuerzo al deudor concursado, ya sea un fiador, avalista o codeudor solidario; ya que la subrogación que le podría proporcionar su pago solo le resultará provechosa si el primitivo acreedor reúne la condición correcta de acreedor concursal.

Así, en el supuesto de que se trate de un obligado solidario, debe partirse de la existencia de un único crédito: el que ostenta el acreedor concursal frente al deudor declarado en concurso y frente al sujeto que se obligó solidariamente con este último. En la medida en que, por efecto del pago del crédito, el obligado solidario se convertiría en acreedor del concursado por la cuantía de la obligación que este debiera asumir según la relación interna, es indiscutible que el obligado solidario entra de lleno en la categoría de sujeto interesado en el crédito, al que el artículo 85.2 de la Ley Concursal reconoce legitimación para comunicar su existencia. Cuando se trate de créditos garantizados con aval o fianza, el garante reúne también, por razones similares a las del obligado solidario, la condición de sujeto interesado en el crédito: en el caso de hacer

frente a su obligación de garantía, el garante deviene titular de un derecho de regreso frente al deudor (art. 1838 del Código Civil), para cuya satisfacción puede subrogarse en la posición del acreedor primitivo (arts. 1839 del Código Civil y art. 87.6 de la Ley Concursal). Entendemos que bastaría para justificar su derecho a comunicar la presentación de cualquier documento del cual se desprenda inequívocamente su existencia y naturaleza de su crédito y su cuantía³⁹.

Con todo, la comunicación ya no es presupuesto necesario del reconocimiento de créditos; pero faltando la comunicación expresa y no constando de otro modo la situación del acreedor es ciertamente comprometida a los efectos de poder ser considerado acreedor concurrente. Como es sabido, la legislación derogada establecía la previsión de que los acreedores concursales que no hubieran realizado el acto de insinuación en tiempo pudieran comparecer con posterioridad a ese momento; si bien, su tardía comparecencia producía una serie de efectos desfavorables para el denominado acreedor moroso. La Ley Concursal mantiene en el artículo 92.1.º previsiones similares sobre los dominados «acreedores morosos» en cuanto reputa subordinados «los créditos que, habiendo sido comunicados tardíamente, sean incluidos por la administración concursal en la lista de acreedores o que, no habiendo sido comunicados oportunamente, sean incluidos en dicha lista por el Juez al resolver sobre la impugnación de esta...»⁴⁰. La idea que subyace en la norma es la de sancionar a los acreedores que no hacen uso de su derecho en el momento oportuno, ya que esta falta de diligencia entorpece el desarrollo del concurso y perjudica a los restantes acreedores⁴¹; si bien, el mismo precepto extrae de dicha postergación a los «créditos cuya existencia resultare de la documentación del deudor, [a los que] constaren de otro modo en el concurso o en otro procedimiento judicial, o [a los que] para su determinación sea precisa la actuación inspectora de las Administraciones Públicas, teniendo en todos estos casos, el carácter que les corresponda según su naturaleza»⁴². Es por esto por lo que la sanción que naturalmente acompaña a la comunicación tardía de los créditos se relativiza en un buen número de ellos, que seguirán manteniendo su calificación según su naturaleza⁴³.

Por lo tanto, el artículo 85.1 exige la insinuación del crédito del acreedor principal. Insinuación que si bien no se constituye en conducta a la que se pueda compeler obligatoriamente al acreedor, en caso de no hacerse, la Ley le da graves consecuencias. Así, el artículo 86.1 impone a la administración concursal la obligación de decidir sobre la exclusión o inclusión y la cuantificación y la clasificación de todos los créditos que: a) hayan sido comunicados expresamente; b) resulten de los libros y documentos del deudor; o c) de cualquier otra forma consten en el concurso. Obviamente, quedan fuera de tal obligación aquellos créditos que no se encuentren en ninguno de los tres supuestos enumerados. Llegados a este punto, la Ley lleva a cabo una nueva distinción que conviene recordar. Dentro de los créditos comunicados expresamente, se discrimina a aquellos que lo han sido después de vencido el plazo para la insinuación. A

estos, de comunicación tardía, se les atribuye la calificación de subordinados (art. 92.1.º LC). Sin embargo, el artículo 92.1 también prevé la calificación como créditos subordinados de aquellos que «no habiendo sido comunicados oportunamente, sean incluidos en dicha lista por el Juez al resolver sobre la impugnación de esta». Pudiera parecer que esta mención abre la vía para que aquellos créditos que no han sido en absoluto comunicados pudieran llegar a formar parte de la lista de acreedores por el trámite de la impugnación de la lista de acreedores. Sin embargo, en principio sostener esta tesis supondría en la interpretación restrictiva de la sentencia de 25 de mayo de 2005 del Juzgado de lo mercantil número 1 de Madrid, antes señalada, atribuir al cauce de impugnación de la lista de acreedores una virtualidad distinta a la que la Ley establece. En efecto, según esta sentencia impugnar significa, según el Diccionario de la Real Academia Española, «combatir, contradecir, refutar». Y no hay contraposición de posturas relacionadas con la confección de la lista de acreedores si el acreedor no ha insinuado previamente su crédito en el concurso. De ahí que el artículo 96.3 de la Ley Concursal deba ser interpretado —se dice— en el sentido de que la impugnación de la lista de acreedores podrá consistir en la inclusión de créditos, refiriéndose a aquellos que han sido previamente excluidos; o a la exclusión de créditos, respecto de los que han sido incluidos en la lista de acreedores, pero no podrá consistir en otra cosa. En definitiva, el juez del Juzgado de lo mercantil número 1 de Madrid dijo que no puede mantenerse la tesis de que el artículo 92.1 abre una nueva vía para el reconocimiento de créditos porque dicho precepto hace referencia a los créditos que no han sido comunicados «oportunamente» y, en consecuencia, la «comunicación oportuna» no puede referirse a otra comunicación que no sea la prevista en el artículo 85.1 y cualquier otra comunicación no podría verse calificada legalmente como oportuna. En el sentido antes apuntando de la sentencia del Juzgado de lo mercantil número 1 de Madrid, antes señalada, también se manifiesta la sentencia del Juzgado de lo mercantil de Vizcaya (Bilbao, núm. 1) de 3 de marzo de 2006 (AC 2006, 460) referido a la comunicación tardía de un crédito por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social y en la que proporciona un indudable tirón de orejas a la administración concursal en relación a su labor a la hora de calificar y clasificar los créditos⁴⁴.

La cuestión, no obstante, ha sido zanjada por la Sala Primera del Tribunal Supremo quien, por sentencia de 13 de mayo de 2011 (*RJ* 2011, 3859), consideró que el incidente concursal de impugnación era una vía hábil para permitir el reconocimiento e inclusión de créditos concursales aun cuando estos no hubieran sido comunicados previamente ni conocidos por la Administración concursal por ningún otro medio.

En este sentido, la Reforma de la Ley Concursal operada por la Ley 38/2011 ha supuesto flexibilizar el anterior sistema, que habíamos denominado rígido, de configuración del pasivo concursal, pues la nueva regulación amplía tanto el

momento hábil para la comunicación de créditos como el número de supuestos en que los créditos concursales pueden ser valorados por la administración concursal a efecto de su reconocimiento, con independencia del momento en que hubiesen llegado a su conocimiento. Así, la Ley 38/2011 admite la posibilidad de reconocer como créditos concursales: 1. Aquellos que hayan sido comunicados hasta la presentación de los textos definitivos (*ex art. 96 bis apartado 1 LC*), si bien con efectos sobre su calificación ya que se reconocerán como créditos subordinados, salvo que el acreedor justifique no haber tenido antes conocimiento de su existencia; 2. Se contempla la posibilidad de modificar la lista definitiva de acreedores concursales surgida después del trámite de impugnación previsto en el artículo 96 LC, permitiendo el reconocimiento de nuevos créditos ignorados hasta entonces; 3. El apartado 3 del artículo 97 de la Ley Concursal incorpora algunos supuestos de reconocimiento de nuevos créditos concursales posteriores a la presentación de los textos definitivos: a) cuando se ponga de manifiesto en virtud del inicio de un procedimiento administrativo de comprobación o inspección del que pueda resultar créditos de Derecho público de las Administraciones públicas y sus organismos públicos; b) cuando se ponga de manifiesto en virtud del inicio de un proceso penal o laboral que pueda suponer el reconocimiento de un crédito concursal; 4. El artículo 92.1.º de la Ley Concursal permite, asimismo, el reconocimiento de créditos concursales aun cuando su comunicación no se haya llevado a cabo sino con la demanda incidental de impugnación de la lista de acreedores concursales, por lo que será el juez quien podrá acordar la inclusión en la lista de acreedores concursales del crédito impugnado⁴⁵. Además, la Ley concursal regula reconocimientos forzosos de créditos cuyos reconocimientos vienen determinados, o por el título o por el registro en que se encuentran incorporados o por las características del acreedor. En esta dirección, el artículo 86.2 regula entre estos supuestos: 1. Créditos que hayan sido reconocidos por laudo o por resolución procesal, aunque no fueran firmes; 2. Créditos que consten en documento con fuerza ejecutiva; 3. Créditos reconocidos por certificaciones administrativas; 4. Créditos asegurados con garantía real inscrita en registro público; y 5. Créditos de los trabajadores, cuya existencia y cuantía resulten de libros y documentos del deudor o por cualquier otra razón consten en el concurso.

Sin embargo, la obligación que la Ley impone a la Administración concursal del reconocimiento forzoso de determinados créditos no supone la obligación de aquietarse también con su existencia. Por el contrario, si la Administración concursal dudare de la veracidad del crédito de reconocimiento forzoso, pueda discutirlo fuera del concurso (art. 86.2.º LC) y en el cauce que en cada caso corresponda, estando asimismo legitimada tanto para impugnar los convenios como procedimientos arbitrales en caso de fraude, según lo previsto en el artículo 53.2 LC.

Distinto de los supuestos de reconocimientos forzosos regulados en la Ley, son los casos en que la Ley Concursal obliga a la Administración concursal a

incorporar determinados créditos a la lista de acreedores. Es el caso contemplado en el artículo 86.3 LC, cuyo supuesto recoge la sentencia del Juzgado de lo mercantil de Vizcaya (Bilbao, núm. 1) de 3 de marzo de 2006, consistente en aquel supuesto de hecho en que la administración concursal detecta, durante su labor de comprobación del pasivo del concursado, la existencia de créditos concursales públicos que no han sido declarados o liquidados por el deudor, con infracción de sus obligaciones. En estos casos, el artículo 86.3 LC impone a la Administración concursal que hubiere descubierto este hecho, por una parte el deber de incorporarlo a la lista de acreedores y, por otra, el deber de cumplimentar —en caso de suspensión de facultades del deudor— las declaraciones o autoliquidaciones que debieron haber sido presentadas por el deudor concursado. En caso de intervención esta obligación continúan siendo del deudor.

B) La comunicación del crédito del fiador

¿Qué ocurre con el crédito que ostenta el fiador? ¿Puede y debe de ser comunicado por este?

Como hemos puesto de manifiesto al comienzo, la regla general en materia de comunicación es que todos los acreedores quedan sometidos al procedimiento de verificación de sus créditos. Regla que tiene por finalidad esencial conseguir la satisfacción de los acreedores ya que es necesaria la identificación del pasivo para proceder después, una vez hecha la identificación del activo, a satisfacer las deudas. En este sentido, la misma Exposición de Motivos de la Ley Concursal exige necesariamente proceder a la confección de la lista de acreedores, aunque también advertíamos que la inclusión en esta lista no suponía, *per se*, el reconocimiento del crédito, ya que una cosa es que el crédito esté relacionado en la lista de acreedores y otra muy distinta que el crédito quede incluido en la relación de créditos reconocidos. Vimos, además, que la Ley Concursal en su artículo 85.1 imponía la carga, a todos los acreedores, de comunicar su crédito en tiempo y forma con la finalidad de ser sometido aquella verificación y, en consecuencia, ser incluido en la lista de acreedores, como inventario de la masa pasiva (art. 94 LC).

Por ello, la cuestión que se plantea en relación a los créditos del fiador, es si este puede proceder a dicha comunicación a fin de que se reconozca su crédito en el concurso del deudor, cuando el acreedor principal no lo hubiera hecho expresamente y la administración concursal no hubiera dado por comunicado de oficio al no haber tenido noticia por los libros o documentos del deudor o por cualquier otra forma constaren en el concurso, o en su caso, cuando el auto de declaración de concurso no contenga el llamamiento individualizado al garante para que comunique su crédito (art. 21.1.5.º LC). Entendemos que cuando el crédito del fiador haya sido pagado, en todo o en parte, antes o

después de la declaración del concurso, o cuando no haya sido pagado aún, debe ser comunicado por imperativo del artículo 85.1 LC, so pena de sufrir las consecuencias de su incommunicación. La situación jurídica en que se encuentra el fiador frente a la comunicación constituye un derecho-carga que corresponde a este (al fiador) cuando no se haya hecho constar por algunos de los medios mencionados anteriormente.

Así, si pagó antes de la declaración del concurso, se trataría de un crédito propio contra la masa activa que puede ser comunicado como el de cualquier otro acreedor principal. Si solo se pagó en parte antes de la declaración del concurso, el fiador con pago parcial, podrá comunicar como principal la parte del crédito garantizado pagada anterior al concurso como principal y el resto podrá comunicarlo como contingente y, en todo caso, dejando a salvo la preferencia de cobro que la Ley concede al acreedor principal. Si no hubo ningún pago anterior a la declaración del concurso, entonces, podrá comunicarlo como crédito contingente en su totalidad.

Esta comunicación también podrá surgir del «aviso» que haga la administración concursal al fiador, cuando constare su crédito en el concurso. Entendemos que, de acuerdo con el Capítulo III del Real Decreto-ley 3/2009, de 27 de marzo, de Medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal, el inicio del plazo del mes que preceptúa el artículo 21.1.5.º de la Ley Concursal para poner en conocimiento de la administración concursal dichos créditos por parte del garante comenzará a contarse desde el día siguiente a la publicación en el Boletín Oficial del Estado. Y, en consecuencia, la administración concursal previamente habrá debido proceder a realizar sin demora la comunicación individualizada de la constancia del crédito del garante en el concurso, de acuerdo con el artículo 21.4 de la Ley Concursal, al fiador, informándole de la existencia del concurso y de su deber-carga de comunicar su crédito.

En cuanto a los efectos de la falta de comunicación o la demora en ella podrían dar lugar a la caducidad del plazo para comunicar. Ni siquiera en el supuesto de incumplimiento por parte de la administración concursal de su obligación de dirigir al actor la comunicación prevista en el artículo 21.4 de la Ley Concursal libera al fiador de su deber de insinuar su crédito en el plazo previsto en la LC. La norma no regula, ni con carácter general ni especialmente para el fiador, las consecuencias del defecto de comunicación y tampoco, en su caso, la posible subsanación del defecto, habiéndonos manifestado anteriormente en el sentido de que cuando existan meros defectos en la comunicación del crédito del garante, pero no impidan la constatación de la existencia del crédito por otros medios o cuando el defecto no impidiere que la comunicación cumpla con su objetivo, no puede impedir tenerse por cumplido el trámite de la comunicación.

Cuestión distinta —como poníamos de manifiesto también— se dará cuando la comunicación del crédito del fiador resultare tardía, pues en este supuesto habrá de estarse a lo preceptuado en el artículo 92.1.º que con carácter general

califica a estos créditos como subordinados, salvo en los casos excepcionales que la misma legislación concursal señala (créditos cuya existencia resultaren de la documentación del deudor; créditos que constaren en otro procedimiento judicial; créditos en los que para su determinación fuera precisa la actuación inspectora de la Administración pública) por lo que en caso de que se diera esta circunstancias como regla general el crédito del fiador será calificado como subordinado y dándose aquellas excepciones tendrá el carácter que le correspondan según su naturaleza.

En el caso de que el crédito del fiador se hubiera realizado defectuosamente, aunque la Ley Concursal no contiene un precepto que regule los efectos de la comunicación defectuosa para los créditos del fiador, cabría la subsanación por aplicación analógica con lo dispuesto en el artículo 231 LEC siempre que en el acto declarado defectuoso se pudiese constatar la voluntad de cumplir los requisitos exigidos en la Ley para la comunicación, en base al principio de proporcionalidad e igualdad de oportunidades de los acreedores ya que quien comunica su crédito tiene la voluntad e intenta cumplir el trámite de la comunicación. Creemos que esta subsanación podrá realizarse por el trámite de incidente en base a las consideraciones contenidas en la jurisprudencia antes señaladas y lo dispuesto en el artículo 85 de la Ley Concursal que regula los criterios que deben regir el acto de la comunicación de créditos en el concurso. En concordancia con lo que afirmamos la Ley no contempla un vínculo de preclusividad y el artículo 96 de la Ley Concursal, regulador de las impugnaciones del inventario y de la lista de acreedores, de tal suerte que, pudiendo venir motivada la falta de reconocimiento de un crédito por la deficiente presentación de los documentos capaces de avalar su existencia, el acreedor impugnante que promueve un incidente concursal con el objeto de que se le reconozca como tal goza en el seno de dicho proceso de plenitud de facultades en orden a la demostración de la existencia del crédito que invoca. Solución lógica si se tiene en cuenta la eficacia de la cosa juzgada material que el artículo 196-4 de la Ley Concursal atribuye a la sentencia que pone fin al incidente, eficacia que no encuentra parangón alguno en el formalismo propio de una actividad de simple comunicación de créditos que, regulada por el artículo 85, se ve dispensada de postulación procesal de acuerdo con lo previsto en el artículo 184-3, último inciso de la referida ley.

En definitiva, entendemos que el fiador está obligado a comunicar en base a que del artículo 85.3 de la Ley Concursal parece desprenderse que el legislador, aunque no nombra expresamente a los acreedores-garantes, no hace distinción entre los diferentes acreedores concursales a los efectos de someterlos o sustraerlos a la carga de la comunicación de sus derechos, lo que resulta congruente con el principio de concursalidad establecido en el artículo 49 de la Ley Concursal cuando ordena que todos los acreedores del deudor «ordinarios o no, cualesquiera que sea su nacionalidad y domicilio ... sin más excepciones

que las establecidas en las leyes», queden de derecho integrados en la masa pasiva a partir del auto de declaración del concurso. Existe, como señalamos, la carga del garante de comunicar a la administración concursal la existencia y características de su crédito, siempre, claro está, que se desee tomar parte en el concurso abierto, pues tal comunicación no deja de ser voluntaria.

La comunicación del crédito por el fiador no constituye la única fuente de conocimiento de su existencia en el procedimiento concursal. Ese conocimiento puede producirse bien a instancia de parte, tal y como se ha señalado, mediante comunicación escrita firmada por el acreedor o por cualquier otro interesado en el crédito (art. 85.2 LC), bien indirectamente, por resultar su existencia de los libros y documentos del deudor, por constar en el concurso por cualquier otra razón (art. 86.1 LC) o por tratarse de uno de los créditos mencionados en el artículo 86.2 garantizados con garantía personal. Por ello, se incluirán necesariamente en la lista de acreedores aquellos créditos garantizados con garantía personal que hayan sido reconocidos por laudo o por sentencia o por cualquier otra resolución judicial, aunque no fueran firmes, los que consten en documento con fuerza ejecutiva, los reconocidos por certificación administrativa, y en general todos aquellos asegurados con garantía personal cuya existencia y cuantía resulten de los libros y documentos del deudor o por cualquier otra razón consten en el concurso. Esto no impide que la administración concursal pueda impugnar, en juicio ordinario y dentro del plazo para emitir su informe, los convenios o procedimientos arbitrales en caso de fraude en los que conste garantizados por garantía personal, conforme a lo previsto en el apartado 2 del artículo 53, y la existencia y la validez de los créditos consignados en título ejecutivo o asegurados con dichas garantías, así como, a través de los cauces admitidos al efecto por su legislación específica, los actos administrativos de los cuales se deriven la existencia de créditos garantizados personalmente. Por lo tanto, en la medida en que la existencia del crédito garantizado personalmente no derive de la documentación del deudor o de un reconocimiento previo por los medios señalados en el artículo 86.2 de la Ley Concursal, su conocimiento por la administración concursal depende, en principio, del garante, principal legitimado para realizar la comunicación de su derecho.

Sin embargo, la pluralidad de cauces para la comunicación contenidos en el artículo 88.1 de la Ley Concursal ¿supone un modo de establecer una priorización de dichos cauces? ¿Qué plazos tiene el fiador para la comunicación? Debemos reproducir aquí lo que ya dijimos con carácter general. Así, entendemos que la pluralidad de cauces que señala el artículo 86.1 de la Ley Concursal no suponen una priorización de unos sobre otros ya que el artículo 86.1 se limita a señalar una variedad de cauces por lo que los créditos del fiador pueden llegar a conocimiento de los administradores concursales, pero sin señalar preferencia ni incompatibilidades. Distinto es que la comunicación hecha por el fiador pueda llegar a tener valor de acto propio y que cuando resulte claramente incompati-

ble con el resultado de libros y documentos pueda llegar a primar sobre lo que surge de estos. Por lo tanto, el artículo 86.1 no regula caminos excluyentes de forma que la comunicación hecha por el fiador-garante en relación a un crédito ciegue el acceso a todos aquellos que no haya comunicado de forma expresa. En este sentido, en cuanto a los plazos y su cómputo nos remitimos a lo ya señalado en sede general.

NOTAS

¹ La insinuación del crédito, señalaba BONELLI, sustituye para el acreedor concursal la acción judicial de la que se ha visto privado por el hecho de la declaración de quiebra de su deudor. BONELLI, G.: *Del Fallimento. II, Comentario al Codice di Commercio*, 3.^a edizione elaborata a cura di Virgilio Andrioli, Milán, 1938-1939, p. 221; GARRIDO, J. M.: *Tratado de las preferencias del crédito*, Madrid, 2000, pp. 642-649. Es operación en la que los acreedores soportaban la carga de presentar en plazo a la Sindicatura los títulos de sus créditos para evitar la mora, que traería, junto al pago a su costa del reconocimiento de su crédito y la pérdida de la parte que le hubiera correspondido de los dividendos ya repartidos, la consecuencia inmediata de pérdida del posible carácter preferente del crédito respectivo si la comparecencia del acreedor en cuestión se producía después de la junta de graduación.

² Cuestión debatida era la referida a si los acreedores hipotecarios o pignoraticios y privilegiados, en general, estaban también sometidos a la obligación de hacer verificar sus créditos. Una opinión, sustentada principalmente por BROSETA PONT en su *Manual de Derecho Mercantil*, 9.^a edición, Madrid, 1991, pp. 712-713, consideraba que, ante el silencio de la ley y la falta de distinción de la misma entre los acreedores obligaba a su reconocimiento en Junta. Otros, por el contrario (BELTRÁN, E.: *Las deudas de la masa*, Bolonia, 1986, pp. 181-182), entendían que los acreedores garantizados con privilegio especial o hipoteca no estaban sometidos a la verificación sino únicamente cuando pretendían hacerse pagar con bienes de la masa o votar el convenio. «... Es impensable decía Garrido que cualquier acreedor pueda cobrar su crédito del activo general de la quiebra sin una insinuación previa. Por ello, es recomendable que los acreedores con garantías reales efectúen su insinuación, aunque solo sea en previsión de que el objeto de la garantía real pueda ser insuficiente para cubrir el crédito». GARRIDO: *Tratado de las preferencias del crédito*, cit., pp. 647-648.

³ GIMENO-BAYÓN COBOS Y GIMENO VALENTÍN-GAMAZO, Algunas cuestiones sobre la comunicación de los créditos concursales, *Revista Concursal y Paraconcursal*, núm. 12/2010, p. 233: «El legislador hace uso de una innecesaria metonimia e identifica los créditos con los acreedores a los que ya el artículo 49 ha cosificado y ha integrado de derecho en la masa activa. Por ello, aunque la Ley se refiere a la “lista de acreedores” no es solo una lista de los créditos contra el concursado, sino también de pretendidos créditos que la administración concursal afirma que lo son».

⁴ El artículo 21.1.5.º LC, al que se remite el 85 LC, confiere a los acreedores el plazo de un mes, a contar desde la última publicación (BOE o diario de la provincia donde el deudor tenga su centro de intereses o su domicilio), para que pongan en conocimiento de la administración concursal la existencia de sus créditos.

Sobre la fecha para la inclusión de los créditos la sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Vizcaya (Bilbao, núm. 1) de 24 de febrero de 2006 (AC 2006, 139 y 298) está en esa tesitura y sin desconocer la previsión del artículo 94.1... Sobre el cómputo del plazo de comunicación de créditos por los acreedores se pronuncia la sentencia del Juzgado de lo mercantil de La Coruña de 7 de septiembre de 2005 (Id Cendoj: 15030470012005100002) «... En este caso, si la publicación del último de los edictos es de fecha 25 de abril de 2005, el plazo de un mes para la insinuación de los créditos vencía el 25 de mayo siguiente, aunque a efectos de

la presentación de escritos sea de aplicación lo dispuesto en el artículo 135.1 de la LEC con lo que los acreedores podrían haber presentado en el Juzgado —en la oficina de recepción de escritos del Decanato— sus títulos de crédito hasta las quince horas del día 26 de mayo».

⁵ La forma de la comunicación ha de ser escrita y, aparte de la firma del acreedor, o del «interesado en el crédito», en su caso, ha de contener una serie de menciones: 1) el nombre, domicilio y demás datos de identidad del acreedor, y 2) los datos relativos al crédito: concepto, cuantía, fechas de adquisición y vencimiento, características y calificación que se pretendía, así como los bienes o derechos a que afecte el privilegio especial que eventualmente se invocare, y, en su caso, los datos registrales de aquellos.

⁶ Ciertamente que la LC ha simplificado notablemente la regulación anterior de reconocimiento de créditos en la quiebra. En él los acreedores debían solicitar su inclusión en la masa pasiva dentro de plazo, acompañando los documentos justificativos de su crédito (arts. 1101 y 1102 del Código de Comercio de 1829). Los síndicos, a medida que recibían los documentos de los acreedores, los cotejaban con los libros y documentos del quebrado, extendiendo un informe individual sobre cada crédito (art. 1103 del Código de Comercio de 1829); en los ocho días siguientes al del vencimiento del plazo para la presentación de los títulos por los acreedores, debían confeccionar un estado general de los créditos que se hubieran presentado a comprobación y lo pasaban al Comisario, que lo cerraba, siendo considerados en mora (a los efectos de lo dispuesto en el artículo 1111 del propio Código, básicamente la pérdida de privilegios y la reducción a acreedores comunes) los acreedores que comparecieran posteriormente (art. 1104). El reconocimiento se realizaba en Junta General convocada al efecto. Reunidos los acreedores, que debían haber sido previamente citados personalmente, si eran conocidos (art. 1198 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881), por edictos y por publicación en el Boletín Oficial, en caso contrario, y mediante la inserción del anuncio de la Junta en un periódico de la provincia (art. 1101.3 del Código de Comercio de 1829), el día señalado para la Junta («el duodécimo después de vencido el plazo prefijado para la presentación de documentos»), se hacía la lectura del estado general de estos, de los documentos respectivos de comprobación y del informe de los síndicos sobre cada uno de ellos. Previo el eventual debate, se resolvía sobre el reconocimiento o exclusión de cada crédito por mayoría de votos, entendiéndose que la misma se daba cuando concurrían la mitad más uno del número de votantes que representasen las tres quintas partes del total del crédito que compusieran entre todos (art. 1105). El acuerdo de la Junta dejaba a salvo el derecho de todos y cada uno de los acreedores de la quiebra, el del interesado en el crédito controvertido y el del quebrado para que usasen de su derecho (art. 1105.III) ante el Juzgado de la quiebra en el plazo de treinta días (art. 1380 de la LEC), por los trámites de los incidentes; pero, en cualquier caso, el acreedor cuyo crédito no hubiera sido reconocido quedaba privado de voz activa en la quiebra hasta que no consiguiese dicho reconocimiento (art. 1105.III). Además la LEC contemplaba la posibilidad de solicitar la nulidad de los acuerdos adoptados en Junta de Reconocimiento cuando «se hubiere faltado a las formas establecidas para la convocatoria, celebración y votación de la misma» (art. 1265).

Ahora, con buen criterio, se asigna la labor de reconocimiento de créditos a la administración concursal, y todas las cuestiones que se susciten en materia de reconocimiento de créditos serán tramitadas y resueltas en el incidente concursal (art. 86.1.II LC). Clarifica la actuación, en este plano, la sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Asturias (Oviedo) de 10 de mayo de 2006 (AC 2006/867). Sobre la cuestión, ÁLVAREZ SAN JOSÉ, M.: *El poder de decisión de los acreedores en el concurso*, Pamplona, 2005, p. 291.

⁷ «El auto de declaración de concurso contendrá los siguientes pronunciamientos: (...) 5.º El 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 de las que con carácter obligatorio establece el apartado 1 del artículo 23». Entonces, llamaba la atención la norma contenida en el artículo 74 de la LC, en relación con la necesaria puesta en conocimiento de los créditos a la administración concursal, ya que, aquel precepto señalaba que: «El plazo para la presentación del informe de los administradores concursales será de dos meses, contados a partir de la

fecha en que se produzca la aceptación de dos de ellos. 2. Este plazo podrá ser prorrogado por el Juez, por tiempo no superior a un mes, a solicitud de la administración concursal, presentada antes de su expiración y fundada en circunstancias extraordinarias...», lo que ponía de manifiesto los breves plazos, particularmente si se considera que comienzan a contar desde la fecha de aceptación de dos de los tres administradores concursales (art. 27) o del administrador concursal único (art. 191.2), cuando, al tiempo, los acreedores disponen del plazo de un mes para comunicar a la administración concursal, a través del Juzgado, la existencia de sus créditos, pues, el antiguo artículo 21.1.5.º LC, al que se remitía el 85 LC, confería a los acreedores dicho plazo, a contar desde la última publicación acordada en el Auto, dentro de las que con carácter obligatorio establecía el apartado 1 del artículo 23 (BOE o diario de la provincia donde el deudor tenga su centro de intereses o su domicilio). Es decir, los acreedores podían disponer de un plazo superior, para comunicar sus créditos, al que tenía la administración concursal para presentar su informe. Sin embargo, se arbitró una solución flexible por el Juzgado de lo mercantil número 1 de Bilbao, en Auto de 29 de abril de 2005, por la que se intentaba evitar dicha disfunción. Así, señalaba el auto referido: «Los artículos 74 y 191 de la LC establecen que los plazos para la emisión del informe por los administradores concursales se computarán desde la aceptación bien de dos de ellos, en el caso del concurso ordinario, bien el único, en el caso del abreviado. El artículo 75.2 de la LC obliga a acompañar al informe de la administración concursal un listado de acreedores. Estos se determinan a través de la comunicación de créditos a la que alude el artículo 21.1.5 de la LC que, como expresa tal precepto, puede realizar en el término de un mes desde la última de las publicaciones que hay que verificar. Sin embargo, la experiencia ha constatado que dichas publicaciones, sobre todo en periódicos oficiales, se demoran incluso un mes, por lo que pese a las prórrogas que es posible conceder a los administradores, resulta que hay acreedores que comunican sus créditos dentro del plazo legal pero después de que los administradores hayan evacuado el informe. El perjuicio que se causa a los acreedores es evidente. Si la comunicación se produce después del término para elaborar el informe, aunque sea dentro del plazo que concede esta resolución conforme a lo dispuesto en la ley, es decir, dentro del mes siguiente a la última publicación, el crédito se calificará como subordinado al haberse comunicado tardíamente (art. 92.1 LC). Con ello se obliga al acreedor, que no ha incurrido en gasto para insinuar su crédito por la previsión del artículo 184.3 de la Ley Concursal, a plantear un incidente concursal para el que, conforme a ese precepto y al artículo 96.4 de la misma norma, precisa abogado y procurador. El acreedor se ve perjudicado por el gasto en el que tiene que incurrir, la administración concursal padece la inseguridad de la superposición de los plazos, el procedimiento se dilata por el planteamiento de incidentes concursales superfluos, ya que los créditos se comunican en plazo, todo por el retraso de la publicación de los edictos anunciadores del concurso, que no es imputable a quien lo promueve.

La previsión legal, en consecuencia, debe ser matizada ante la realidad de la escasa celeridad de algunos organismos en la publicación de los anuncios. Por ello se considera prudente y razonable que el término para la emisión del informe por parte de la administración concursal, se inicie desde la última de las publicaciones, y no desde la aceptación de dos de ellos o del único en el caso del procedimiento abreviado, lo que se hará constar en la parte dispositiva de esta resolución».

⁸ «El auto de declaración de concurso contendrá los siguientes pronunciamientos: (...) 5.º El 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 el día siguiente a la publicación en el *Boletín Oficial del Estado* del auto de declaración de concurso, conforme a lo dispuesto en el artículo 23».

⁹ Ciertamente, la gratuidad de la publicación en *BOE*, la tramitación preferente por el Juzgado y la supresión de la publicación imperativa en diarios supone sin duda un ahorro en los costes y tiempo y evita que los administradores concursales no soliciten prórrogas para la emisión de sus informes como consecuencia de que la última de las publicaciones

se hubiera realizado sin que entre ella y el plazo de dos meses para la emisión del informe hubieran transcurrido el mes del que disponen los acreedores para comunicar sus créditos. GIMENO-BAYÓN COBOS y GIMENO VALENTÍN-GAMAZO, en *Algunas cuestiones sobre la comunicación...*, cit., p. 225, señalan el porque de estos criterios de agilización y economía procedimental: 1) Al establecer el inicio del cómputo del plazo en el día siguiente a la publicación del auto declarando el concurso en el *Boletín Oficial de Estado*, se evitan las dilaciones derivadas de la publicidad del auto en diarios de difusión provincial; 2) El trámite de urgencia a que se refería el artículo 23.1 LC, en cuanto a la publicación en el *BOE* y otros periódicos oficiales, comportaba mayores costes que el trámite ordinario, que debía ser soportado por el concursado, y la práctica demostraba que en muchas ocasiones esa publicación se retrasaba en la tramitación de los oficios que, con la redacción anterior del epígrafe 3 del artículo 23, se asignaba al Procurador del concursado, muchas de las veces carente de dotación económica para ello; 3) Por último, el carácter gratuito de la publicación en el *BOE*, se completa con la nueva redacción del epígrafe 3 que asigna preferentemente al Juzgado el traslado de los oficios con los edictos al medio publicitario».

¹⁰ Así este artículo literalmente dispone: «La administración concursal realizara sin demora una comunicación individualizada a cada uno de los acreedores cuya identidad y domicilio consten en el concurso, informándoles de la declaración de este y del deber de comunicar sus créditos en la forma establecida en el artículo 85».

¹¹ La doctrina, con unanimidad, considera que el «deber» del que habla la norma supone más bien una «carga».

¹² ROJO, Á. y TIRADO, I., *Comentarios de la Ley Concursal*, AA.VV., coordinada por Ángel Rojo y otros, tomo I, p. 495, Madrid 2004; BERMEJO, N., *Comentario a la Ley Concursal*, AA.VV. coordinada por Ángel Rojo y otros, tomo I, p. 1530, Madrid 2004.

¹³ Por el contrario otros autores, como GIMENO-BAYÓN y GIMENO VALENTÍN-GAMAZO, consideran que esta última interpretación es arriesgada, preñada de dificultades prácticas, generadora equívocos y, en definitiva, contraria a lo dispuesto en la norma. GIMENO-BAYÓN y GIMENO VALENTÍN-GAMAZO, en *Algunas cuestiones...* cit., pp. 225-226.

¹⁴ Artículo 40: «1. Desde el momento en el que se efectúe la apertura de un procedimiento de insolvencia en un Estado miembro, el tribunal competente de dicho Estado o el síndico que haya sido nombrado por el mismo informará sin demora a los acreedores conocidos que tengan su residencia habitual, su domicilio o su sede en los demás Estados miembros. 2. Esta información, garantizada mediante el envío individualizado de una nota, se referirá en especial, a los plazos que deberán respetarse, a las sanciones previstas en relación con dichos plazos, al órgano o autoridad habilitada para recibir la presentación de los créditos, y otras medidas prescritas. Dicha nota indicará asimismo si los acreedores cuyo crédito estuviere garantizado por un privilegio o por garantía real deben presentar su crédito». Por nuestra parte, no apreciamos contradicción alguna entre la norma comunitaria y el artículo 21.4 LC, por lo que de una buena interpretación del artículo 40 del Reglamento habrá que entender que: 1) La norma aplicable en cada Estado miembro será la de su Ley de procedimiento de insolvencia, en este caso la española; 2) La referencia que hace el artículo 40.2 a que en la nota se indique si los acreedores tengan garantizados sus créditos por privilegios o garantía real, se refiere, solo y exclusivamente, a los créditos privilegiados o garantizados por garantía real, en el sentido de que deberá presentar los títulos que justifique su garantía o privilegio; y 3) Por último, que el artículo 40 del Reglamento en ningún caso exonera de la carga de comunicar sus créditos a los acreedores.

¹⁵ Destaca CORDERO LOBATO el hecho de que la LC ha pormenorizado la información que debe contener la comunicación que se efectúe, algo que en la legislación anterior no estaba siquiera apuntado. Junto a la identidad del acreedor deberá identificarse el crédito (concepto, cuantía, fechas de adquisición, vencimiento y características), la calificación que se pretenda (de entre las mencionadas en el artículo 89 LC), así como, en su caso, los privilegios que se invoquen y, en caso de tratarse de un privilegio especial, los bienes afectados por el mismo y, en su caso, los datos registrales. CORDERO LOBATO, E.: *Comentarios al artículo 85*

LC, en la obra colectiva *Comentarios a la Ley Concursal*, coordinada por Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Madrid, 2004, p. 1011.

¹⁶ Sobre la función de la administración concursal a los efectos de elaborar la lista de acreedores véase la sentencia del Juzgado de lo mercantil de Vizcaya (Bilbao) de 3 de marzo de 2006 (AC 2006, 460).

¹⁷ BERMEJO GUTÉRREZ, N., *Comentarios a la ley... cit.*, p. 1529.

¹⁸ En este mismo sentido parece manifestarse, en principio, la sentencia de 30 de mayo de 2006 del Juzgado de lo mercantil de Oviedo (Ilmo. Sr. D. Javier Antón Guijarro) que se refiere a «la comunicación simplificada» o «comunicación de oficio». Si bien en este supuesto más que un caso de la pretendida comunicación de oficio lo que se recogía era un supuesto de constatación de un crédito por la administración concursal, al figurar el crédito en la contabilidad del deudor.

¹⁹ GIMENO-BAYÓN y GIMENO VALENTÍN-GAMAZO, en *Algunas cuestiones... cit.*, p. 236: «la falta de comunicación del algún crédito no suponga necesariamente su expulsión de la relación de créditos en el concurso cuando se constate su existencia por otros medios».

²⁰ En este sentido, la mencionada sentencia de 30 de mayo de 2006 del Juzgado de lo mercantil de Oviedo (Ilmo. Sr. D. Javier Antón Guijarro), señala con mayor exactitud que no se podía reclamar el reconocimiento forzoso o necesario del artículo 86.2 LC sin la existencia de la previa y preceptiva comunicación del crédito «(...) pues resulta acorde con la lógica el que no pueda exigirse a la Administración concursal que reconozca lo que no conoce, sin que tampoco pueda obligarse al órgano concursal a una suerte de labor investigadora a este respecto».

²¹ Enmienda núm. 305 del grupo parlamentario socialista: en la elaboración parlamentaria de la ley se presentó una enmienda en el Congreso que trataba de introducir en ella la mención de que «se incluirán necesariamente en la lista de acreedores, aunque no hubieran comunicado la existencia de sus créditos (...)», enmienda que sin embargo fue expresamente rechazada.

²² En este sentido se manifiesta la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 18 de octubre de 2007 (Id Cendoj: 03014370082007100286) que señala que: 1) Por una parte, constituye un presupuesto para la aprobación judicial del convenio anticipado (art. 109 LC) o para la apertura de la fase de convenio (ordinario) o de liquidación del concurso (arts. 98 y 142.2 LC) y 2). Por otra parte, delimita la viabilidad de las propuestas de convenio (art. 100 LC) y la propia apertura de la pieza de calificación (art. 163.1-1.º LC).

²³ El literal del actual artículo ha supuesto una modificación con relación a su redacción original. Así, en su redacción anterior a la reforma, el artículo 21.1.5.º LC disponía que el auto declarando el concurso debía contener el llamamiento a los acreedores para que comuniquen la existencia de sus créditos a la administración concursal: «(...) en el plazo de un mes a contar desde la última de las publicaciones acordadas en el auto, dentro de las que con carácter obligatorio establece el apartado 1 del artículo 23». Por su parte, el artículo 23.1 LC en su redacción original disponía: «La publicidad de la declaración del concurso se anunciará en el *Boletín Oficial del Estado* y en un diario de los de mayor difusión de la provincia donde el deudor tenga el centro de sus principales intereses, así como en uno de los mayor difusión en la provincia donde radique su domicilio. Estos anuncios contendrán los datos suficientes para identificar el proceso y las formas de personarse en él. La publicación en el *Boletín Oficial del Estado* y, en su caso, en otros periódicos oficiales del edicto se insertará con la mayor urgencia». En este sentido, se señala que del análisis comparativo entre el texto vigente y el texto derogado nos permite constatar que: 1. El cambio de referencia para el inicio del cómputo del plazo de comunicación de créditos por los acreedores a la administración concursal: *a contar desde (...) la publicación en el Boletín Oficial del Estado*, frente a la anterior que disponía *a contar desde la última de las publicaciones acordadas en el auto*; 2. El mantenimiento del plazo de «un mes» que se transforma en «mes y medio» en el caso del procedimiento abreviado; 3. La modificación del *dies a quo*: *un mes a contar desde el día siguiente a la publicación*, frente a la redacción anterior que establecía *un mes a contar desde la última de las publicaciones*. GIMENO-BAYÓN y GIMENO VALENTÍN-GAMAZO, en *Algunas cuestiones... cit.*, p. 230.

²⁴ Algún autor consideraba que había que tener en cuenta la última de las tres publicaciones acordadas, ya fuesen las obligatorias previstas en el artículo 23.1, ya fuesen las facultativas a las que se refería el artículo 23.1. YANES YANES, Pedro, en *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro Homenaje a Manuel Olivencia*, AA.VV., tomo 3, Madrid, 2004, p. 3398. Otros iban más allá y afirmaban que el plazo de un mes debía computarse a partir de la última de las comunicaciones que preveía la Ley Concursal, incluyendo en ellas las comunicaciones individuales previstas en el artículo 21.4. Otro grupo de autores, se manifestaban críticos con la norma pero admitían que el plazo se fijaba a partir de las publicaciones oficiales y no a partir de la comunicación individualizada de la administración concursal, tal como debiera haber sido RIFA SOLER, José M.^a, *Derecho concursal práctico*, AA.VV. coordinados por Miguel Ángel Fernández-Balleteros López, Madrid, 2004, p. 144. BERMEJO GUTIÉRREZ, N., en *Comentarios a la ley...* cit., p. 1530. Incluso hubo autores que sostuvieron que era lógico que el plazo del mes se contara desde cuando se inicie la publicidad formal, argumentando que por norma suelen ser muchos y desconocidos los acreedores afectados por el concurso por lo que parecería más oportuno esta fórmula que recurrir a la notificación singular. BERMEJO GUTIÉRREZ, N., *Comentarios a la ley...* cit., p. 1530.

²⁵ GIMENO-BAYÓN y GIMENO VALENTÍN-GAMAZO, *Algunas cuestiones...* cit., p. 232. Consideran además que esta última comunicación solo se realiza a aquellos acreedores que no constan en el concurso, de tal manera que el *dies a quo* para el cómputo del plazo de que disponen los acreedores para poner en conocimiento de la administración concursal la existencia de sus créditos viene determinado en relación con la publicación en el Boletín Oficial del Estado del auto de declaración de concurso, prescindiendo de las publicaciones complementarias que el Juzgado pudiera haber acordado con arreglo a lo previsto en el artículo 23.2 LC y, en el caso de que exista, de la fecha de la comunicación individualizada por la administración concursal.

²⁶ ROJO y TIRADO, en *Comentarios de la Ley...* cit., p. 480 sostenía que el plazo del mes debía computarse «desde el día siguiente (...)», otros afirmaban que el plazo de un mes se contaba a partir del día de la última de las dos publicaciones señaladas. Desde la mencionada reforma de 2009, la cuestión —como dijimos— ha quedado zanjada, pues para el cómputo del mes hay que excluir el día de la publicación del auto declarando el concurso en el *Boletín Oficial del Estado* y el *dies a quo* se inicia en el día siguiente, lo que constituye una particularidad frente al sistema de la LEC para el cómputo de plazos señalados por meses. El plazo de un «mes», además lleva consigo otra cuestión polémica cual es qué se entiende como tal. GARNICA MARTÍN, J. sostenía simplificando el problema sostiene que es de 30 días. GARNICA MARTÍN, J., *Comentarios a la Ley Concursal*, AA.VV., coordinada por J. M. Sagraera Tizón y otros, tomo I, p. 221. Por el contrario GIMÉNEZ-BAYÓN y GIMÉNEZ VALENTÍN-GAMAZO consideran que esta solución puede que solucione muchos problemas pero creen que es de aplicación la Disposición Final Quinta de la Ley Concursal, referida al Derecho Procesal supletorio que dispone: «En lo no previsto en esta ley será de aplicación lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil y específicamente en lo que se refiere al cómputo de todos los plazos determinados en la misma». En este sentido, la LEC, en su artículo 133.3 dispone: «Los plazos señalados por meses o por años se computarán de fecha a fecha. Cuando en el mes del vencimiento no hubiera día equivalente al inicial del cómputo, se entenderá que el plazo expira el último del mes». De esta normativa debemos sacar las siguientes conclusiones: 1) No puede identificarse el mes con los 30 días. 2). No puede descontarse los días inhábiles, ni siquiera si el *dies a quo* fuera inhábil. Respecto de esto último extremo solo se tendría en cuenta en relación al *dies a quem* al disponer en el artículo 133.4 LEC, sin distinción de la forma en que el plazo se ha fijado: «Los plazos que concluyan en domingo u otro inhábil se entenderán prorrogado hasta el siguiente hábil». GIMÉNEZ-BAYÓN y GIMÉNEZ VALENTÍN-GAMAZO, *Algunas cuestiones...* cit., p. 232. En este sentido, véase la sentencia del Juzgado de lo mercantil 1 de La Coruña de fecha 7 de septiembre de 2005.

²⁷ Una variante especial de lo anteriormente expuesta se da cuando el *dies a quo* se da en los 30 días del mes de julio, ya que en este supuesto el *dies ad quem* cae en el mes de

agosto, si bien por la aplicación del artículo 133.4 LEC se entenderá prorrogado hasta el primer día hábil, es decir, el 1 de septiembre. En opinión de GIMENO-BAYÓN y GIMENO VALENTÍN-GAMAZO, para solventar esta cuestión en la que se encuentra por medio periodos de vacaciones, que en muchos de los casos, son tratados por la Administración del Estado como inhábiles, una solución heterodoxa podría consentir en que los administradores no computaran ningún día del mes de agosto (o el periodo declarado inhábil), suspendiendo el plazo el primero de mes y reiniciándolo nuevamente a su finalización, prorrogando el *dies ad quem* más allá de lo que previene la norma. GIMENO-BAYÓN y GIMENO VALENTÍN-GAMAZO, en *Algunas cuestiones...*, *cit.*, p. 233.

²⁸ Pero entonces, el artículo 191 LC plantea dos cuestiones, una si el plazo de medio mes es un plazo civil o si es un plazo procesal. Y en uno u otro si habrá de computarse los días inhábiles o no. Pues, si convenimos que el plazo del habla el artículo 191 LC, es un plazo civil, en este caso habría que entender que se computarían los días inhábiles, y si por el contrario convenimos que es un plazo procesal, en este caso habría que computarse el plazo como días hábiles. Los jueces, con buen criterio, consideran que habrá de interpretarse este nuevo plazo como el correspondiente a 15 días hábiles y, en este sentido, la sentencia de 16 de noviembre de 2006 del Juzgado de lo mercantil número 2 de Barcelona (Ilmo. Sr. D. José M.^a Ribelles Arellano) declaró: «La administración concursal, en su escrito de oposición, sostiene que el plazo contemplado en el artículo 21.1, apartado quinto de la Ley Concursal, es un plazo civil en el que no han de computarse los días inhábiles. Por tanto, teniendo en cuenta que la última de las publicaciones —la del *BOE*— tuvo lugar el día 31 de marzo de 2006, el plazo de quince días expiró el día 15 de abril. En consecuencia, dado que la impugnante se personó, comunicando su crédito, el día 25 de dicho mes, únicamente incluyó como ordinario la suma que constaba en la contabilidad de la concursada (121,67 euros), subordinando el resto (2.532,62 euros). Y si bien la cuestión, de índole exclusivamente jurídica, suscita serias dudas, entiendo que el plazo es procesal (...) entendiéndose que la comunicación se formula en plazo si tiene lugar dentro de las quince horas del día hábil siguiente al de vencimiento (art. 135). Y, obviamente, por tratarse de un plazo procesal, se excluyen los días inhábiles (art. 132.2.º). El llamamiento a los acreedores se ordena en una resolución judicial (art. 21), en el marco de un procedimiento universal. Consiste, en definitiva, en un emplazamiento a los acreedores para que lleven a cabo una actuación que es procesal. Así, aun cuando la comunicación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 85, tiene como destinatario a la administración concursal, se presenta ante el Juzgado. Si bien la comunicación del crédito ante el Juzgado no precisa la comparecencia en forma de acreedor (art. 184.3.º), no por ello deja ser una actuación judicial. En definitiva, no se advierten diferencias sustanciales entre, por ejemplo, el emplazamiento para contestar a la demanda o para oponerse al concurso necesario, y el llamamiento a los acreedores para la comunicación, debe estimarse la demanda, ordenando se incluya el crédito de la impugnante para la cuantía reclamada y con la calificación de ordinario». En este sentido se manifiestan GIMENO-BAYÓN y GIMENO VALENTÍN-GAMAZO, en *Algunas cuestiones...*, *cit.*, p. 233.

²⁹ GIMENO-BAYÓN y GIMENO VALENTÍN-GAMAZO, en *Algunas cuestiones...*, *cit.*, p. 234.

³⁰ Son razones prácticas las que avalan esta solución, pues en otro sentido se prestaría a todo tipo de maniobras que solo tendrían justificación en un dudoso principio de autorresponsabilidad y que estarían sometidos a los avatares del medio de comunicación escogido por el comunicante. Rechazar esas posibles arbitrariedades no nos impiden aceptar, que las comunicaciones realizadas por vía de Correos debidamente fechadas, que se tengan por recibidas en el día de presentación de este organismo, si viene debidamente probadas. GIMENO-BAYÓN y GIMENO VALENTÍN-GAMAZO, en *Algunas cuestiones...*, *cit.*, p. 235.

³¹ GIMENO-BAYÓN y GIMENO VALENTÍN-GAMAZO, en *Algunas cuestiones...*, *cit.*, p. 227: No obstante, se podría decir que la transcendencia de la comunicación, desde el punto de vista jurídico es escasa, ya que «ni el plazo para insinuar los créditos queda condicionado a la previa comunicación individualizada, ni la norma previene consecuencia alguna en el caso

de que no se haya efectuado, ni, a la postre, será posible realizar en tiempo tal comunicación en algunos casos...».

³² Sentencia de 8 de mayo de la Audiencia Provincial de Madrid (SPAM 9630/2008): «(...) El supuesto incumplimiento de la administración concursal de su obligación de dirigir al actor la comunicación prevista en el artículo 21.4 de la Ley Concursal, no libera a los acreedores del deber de insinuar su crédito en el plazo previsto en el artículo 21.1.º 5.º...».

³³ En este sentido se manifestaron las dos sentencias de 1 de junio de 2006 del Juzgado de lo mercantil número 1 de Cádiz (ponente: la Ilma. Sra. Doña María Auxiliadora Orellana Cano) recaídas en los incidentes 74/2006 y 95/2006, en las que se afirmaban que: (...) «aunque la comunicación hubiera sido tardía, los créditos no debían de ser calificados como subordinados, ya que constaban en otro procedimiento judicial. En consecuencia, procede calificar los créditos como ordinarios».

³⁴ A esta posibilidad se refiere tanto la sentencia de 25 de febrero de 2005 del Juzgado de lo mercantil número 2 de Madrid como en la sentencia de 24 de enero de 2007 (ambas del ponente Ilmo. Sr. D. Pedro M.º Gómez Sánchez). En este sentido, las sentencias señaladas consideran que si bien el artículo 85 LC regula los criterios y requisitos que deben de regir el acto de la comunicación de créditos en el concurso, no establece al mismo tiempo una consecuencia específica cuando se comunican los créditos de modo defectuoso. «De ahí que la Ley no contemple la existencia de vínculo de preclusividad alguno entre dicho precepto y el artículo 96, (regulador las impugnaciones del inventario y de la lista de acreedores), de tal suerte que, pudiendo venir motivada la falta de reconocimiento de un crédito por la deficiente presentación de los documentos capaces de avalar su existencia, el acreedor impugnante que promueve un incidente concursal con el objeto de que se le reconozca como tal goza en el seno de dicho proceso de plenitud de facultades en orden a la demostración de la existencia del crédito que invoca. Solución lógica si se tiene en cuenta la eficacia de la cosa juzgada material que el artículo 196-4 LC atribuye a la sentencia que pone fin al incidente, eficacia que no encuentra paragón alguno en el formalismo propio de una actividad de simple comunicación de créditos que —cual regulada por el artículo 85— se ve dispensada de postulación procesal de acuerdo con lo previsto en el artículo 184-3, último inciso de la referida ley».

³⁵ YANES YANES, P.: Comentarios al artículo 85 LC, *Comentarios a la Legislación Concursal. Tomo I*, dirigida por Pulgar Ezquerro/Alonso Ureba/Alonso Ledesma/Alcover Garau, Madrid, 2005, p. 866.

³⁶ BELTRÁN SÁNCHEZ, E., en *Las deudas de la masa*, Bolonia, 1986, p. 181 y CORDERO LOBATO, E., Comentarios al artículo 85 de la LC, en la obra colectiva *Comentarios a la Ley Concursal. I*, dirigidos por Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Madrid, 2004, p. 1010.

³⁷ En este sentido la sentencia Juzgado de lo Mercantil de Madrid (Sección 2.ª) de 1 de marzo de 2006 (AC 2006, 414).

³⁸ BERMEJO GUTIÉRREZ: Créditos y quiebra..., *cit.*, p. 194.

³⁹ MARTÍN ARESTI: «Las previsiones de la Ley Concursal en materia de fianzas...», *cit.*, pp. 2928-2929.

⁴⁰ A lo que debe unirse la previsión del artículo 185 LC que se limita a reconocer, a los acreedores no comparecidos en forma, el derecho a examinar los documentos o informes que consten en las actuaciones sobre sus respectivos créditos.

Auto del Juzgado de lo mercantil número 1 de Madrid de diez de marzo de dos mil cinco y la sentencia del Juzgado de lo mercantil de Valencia (núm. 1) de 11 de noviembre de 2005 (AC 2005, 1794) sostiene un posición restrictiva: «(...) En este caso debemos entender que, a los efectos del concurso, el crédito ha desaparecido y por tanto el acreedor pierde el derecho a ser reintegrado con cargo a la masa activa, y queda privado de todos los derechos que el reconocimiento del crédito le conferiría en el concurso. Y ello sin perjuicio de que dicho acreedor pueda articular los mecanismos procesales que entienda convenientes a los efectos que obtener el reconocimiento de su crédito, lo cual viene abonado por la previsión del artículo 134 LC (RCL 2003, 1748) el cual extiende, en su caso, los efectos del convenio

también a aquellos acreedores que por cualquier causa no hubiesen sido reconocidos como tales en el concurso...». La STS de 13 de mayo de 2011, sin embargo, permite que se pueda dar por comunicado el crédito surgido a través del incidente.

⁴¹ ALONSO LEDESMA, C., *Delimitación de la masa pasiva: las clases de créditos y su graduación*, en la obra colectiva dirigida por García Villaverde, Alonso Ureba, Pulgar Ezquerro, *Derecho Concursal. Estudio sistemático de la Ley 22/2003 y de la Ley 8/2003, para la Reforma Concursal*, Madrid, 2003, p. 398.

⁴² En este sentido, se manifiesta la sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Vizcaya (Bilbao, núm. 1) de 3 de marzo de 2006 (AC 2006, 460).

⁴³ Precizando en este sentido, la sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Madrid de 25 de mayo de 2005 (AC 2005, 976) y el Auto del mismo juzgado de 10 de marzo de 2005 (AC 2005, 287): recoge el caso en que la una S.L. admitiéndose que no ha comunicado su crédito de ninguna manera, sin embargo, entiende que se encuentra dentro de plazo para ello. El Juzgado, en primer lugar, considera que el incidente concursal de impugnación de la lista de acreedores no es una vía válida para la insinuación de un crédito, ya que los apartados 2 y 3 del artículo 85 LC exigen que se lleve a cabo la comunicación de créditos mediante escrito firmado por el acreedor, por cualquier otro interesado en el crédito o por quien acredite representación suficiente de ellos, debiéndose presentarse en el Juzgado con los datos exigidos (además el escrito deberá expresar nombre, domicilio y demás datos de identidad del acreedor, así como los relativos al crédito, su concepto, cuantía, fechas de adquisición y vencimiento, y características y calificación que se pretenda)... En definitiva, (...) en el sentido de no atribuir a las comunicaciones extemporáneas, esto es, fuera del término que el artículo 74.1 LC..., ninguna eficacia en el ámbito del concurso. Se trata del caso de falta de insinuación del crédito, esto es, bien no comunicado, bien comunicado con posterioridad a la finalización del plazo para la entrega del informe para la Administración concursal. En este caso entendió el Juez mercantil que, a los efectos del concurso, el crédito ha desaparecido y por tanto el acreedor pierde el derecho a ser reintegrado con cargo a la masa activa, y queda privado de todos los derechos que el reconocimiento del crédito le conferiría en el concurso en base a los artículos 85.1, 86.1 y 92.1.º de la Ley Concursal...».

⁴⁴ Sentencia del Juzgado de lo mercantil de Vizcaya (Bilbao, núm. 1) de 3 de marzo de 2006 (AC 2006, 460) «La administración concursal considera extemporáneamente comunicado el crédito de la TGSS, que tiene lugar no solo superado el plazo de un mes que disponen los artículos 85.1 y 21.1.5.º LC, sino incluso después de emitido el informe de la administración concursal, al que adjunta la lista de acreedores. (...) No puede compartirse el parecer de la administración concursal. (...) Esa labor de comprobación, (...) no solo corresponde al acreedor poner de manifiesto el importe y clase de su crédito, sino que es obligación principal y decisiva de la administración concursal incluirlos en la lista incluso si no hay comunicación. (...) Por lo tanto, la administración concursal está obligada a indagar, a la vista de los libros y cuentas, e intimar si es preciso al deudor, en la situación patrimonial del mismo y, en consecuencia, en las obligaciones que ha adquirido.(...) La administración concursal no puede escudarse en el retraso en la comunicación de crédito, ciertamente importante pero en todo caso amparado por la especialidad del sujeto público y la excepción del artículo 92.1 LC, para no incluir los recargos, con la calificación que proceda, la cuota obrera y los demás créditos del concursado. (...) En consecuencia, pese a la comunicación tardía de la TGSS, que indudablemente habrá de solucionar algún día la anormal multiplicación de certificaciones, la administración concursal debe también atender su obligación, que en este y en otros significativos casos, como los del artículo 86.2 (créditos derivados del expediente del artículo 64 LC, los que resulten de los libros y documentos del deudor, los que por cualquier otra razón consten en el concurso), deben ser integrados en la lista incluso sin comunicación de su titular».

⁴⁵ Por lo tanto, la Ley Concursal atribuye, en primer lugar, a la Administración concursal la competencia para decidir sobre la inclusión o la exclusión en la lista de acreedores de todos los créditos que ha sido puesto de manifiesto en el concurso por cualquiera de las vías previstas en la Ley. La decisión deberá tomarse por aquella en base a los documentos relativos

al crédito que obren en su poder, cotejando la documentación remitida por acreedor o que por cualquier otro medio haya llegado a su poder, con los datos que obren en el concurso, y valorado su coherencia y su legitimidad. Para ello, la Administración concursal podrá utilizar los medios que considere adecuados con el fin de confirmar la existencia de tales créditos. Quienes no estén de acuerdo con la inclusión o la exclusión, la cuantificación o la calificación de los créditos siempre tendrán en su mano la posibilidad de la impugnación por la vía del incidente concursal (art. 96 LC).

*(Trabajo recibido el 1-2-2015 y aceptado
para su publicación el 15-4-2015)*