

1.7. Concursal

La institución del concurso de acreedores y la realización de la justicia. Un análisis histórico-jurisprudencial

The Institution of Insolvency and the enforcement of the justice. A historical analysis of judgments

por

JUAN PALAO UCEDA

Doctor en Derecho

Universidad Francisco de Vitoria

RESUMEN: El presente artículo se adentra en las funciones mediadora y de justicia entre los acreedores propias de las instituciones concursales, ofreciendo un trato paritario a los mismos en similares circunstancias ante la concurrencia crediticia adherente a toda situación de insolvencia. Se estudia en particular cómo dicho ideal se realizaba en el anterior y en el actual régimen concursal. En dicho análisis se puede entrever la parcial cesión de dicha primacía de la *par condicio creditorum* a nuevos condicionantes introducidos por el actual sistema concursal. El artículo cierra con una firme exhortación a perpetuar la justicia entre los acreedores como el utillaje y la herramienta más a propósito para apuntalar la protección del crédito y el fortalecimiento de la inversión en nuestro sistema legal.

ABSTRACT: *This article focuses on the role of legal bankruptcy institution to promote the enforcement of both, mediation and justice among creditors. It tries to achieve an equal treatment to creditors in similar. In particular, this piece of work deals with both former and current Spanish insolvency procedure. In this analysis, it is possible the loss of primacy of the par condicio creditorum towards new values introduced by the new insolvency act. The article concludes with a strong call to preserve a just treatment among creditors as tool to strength both the uphold of the credit and the protection of investments.*

PALABRAS CLAVE: Concurso. Suspensión de pagos. Quiebra. Justicia. Protección de los acreedores.

KEY WORDS: *Insolvency procedure. Bankruptcy. Justice. Creditor protection.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN Y DEFINICIÓN DE INSTITUCIÓN.—II. EL SISTEMA CONCURSAL DEL ANTIGUO RÉGIMEN: 1. LA DUALIDAD DE INSTITUCIONES

CONCURSALES. 2. LA JUSTICIA Y LAS CUESTIONES SUSTANTIVAS DE LA QUIEBRA: A) *Par condicio creditorum*. B) *Las acciones de retroacción*. C) *El expediente de Suspensión de Pagos para los casos necesarios*. 3. LA JUSTICIA CONCURSAL Y SUS EFECTOS ECONÓMICOS: A) *La protección del crédito comercial*. B) *La desinversión transitoria y los efectos de la reasignación de recursos*.—III. RÉGIMEN CONCURSAL ACTUAL: 1. LA UNIFICACIÓN DE TRÁMITES EN UN PROCESO ÚNICO. 2. LA JUSTICIA Y LAS CUESTIONES SUSTANTIVAS DEL CONCURSO DE ACREEDORES: A) *Limitación de la «par condicio creditorum»*: a) La restricción de la rescisión de actos del deudor común. b) Las devoluciones contra la masa por el ejercicio de acciones rescisorias. c) Los nuevos créditos nacidos con la continuación empresarial. 3. LA JUSTICIA Y LAS CUESTIONES PROCESALES DEL CONCURSO DE ACREEDORES: A) *El fin transaccional del proceso*. B) *Supresión del principio de prueba en la inclusión de créditos*. C) *Supresión del principio de justicia rogada*.—IV. LA JUSTICIA ENTRE LOS ACREEDORES COMO PRINCIPAL PILAR DEL CONCURSO.—V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN Y DEFINICIÓN DE INSTITUCIÓN

El advenimiento de continuas, recientes y serias reformas de la institución del concurso de acreedores en España ha venido a traer de actualidad el análisis de los pilares de la misma. Como propedéutica previa de esta modesta contribución a dicho proceso de repensamiento y reflexión concursal es conveniente recapitular sobre el concepto mismo de institución.

La exégesis etimológica más plausible del término institución parte de identificar su prefijo *in* con el significando de hacia, para y *sto*, *stare*, *statum* en el sentido de lo establecido o erigido. De la unión de ambas partículas resulta una definición etimológica tocante a aquello que está establecido hacia un fin o a lo erigido en función de un meditado propósito.

Esta definición etimológica hace inteligible la gran versatilidad del término y cómo ofrece un extenso terreno donde diversidad de conceptos puedan estrechar sus raíces. Así, a lo instituido para el cuidado, educación y protección de las nuevas generaciones se nombró institución familiar; aquello que nació para vehicular y dar próspero cauce a las relaciones jurídicas de intercambio tomó el distintivo de institución civil o mercantil (contratos de compraventa, permuta,...), etc. Por último, dentro de las mismas encuentra singular relevancia la institución del Estado ideada para prevenir un agente ordenador bajo cuya tutela se diera traza a la paz y a la colaboración entre los hombres.

La institución del concurso de acreedores también tiene su causa genésica. Ha sido erigida como compleja y entretejida urdimbre de reglas sustantivas y procesales a través de una gran aparato de artículos y disposiciones, que casi demandan para sí una especialización singular y exclusiva del jurista, de ahí su ardua exégesis.

Invitados por este tiempo de reformas y mudanzas, encontramos coyuntura propicia para remontarnos jurisprudencialmente al fin y a los propósitos que impulsaron su irrupción en el horizonte institucional jurídico de suerte que, teniendo ante la vista este norte y lucero, barruntar si en el presente tales principios ordenadores siguen animando y gobernando su marcha o, más bien, han podido separarse de su prístino puerto para conducirse a nuevos e ignotos horizontes. En este segundo caso se nos apresta una segunda consideración y es la que toca a la conveniencia de este nuevo y emprendido rumbo.

Consideramos todo ello no sea que, habiéndose alterado la finalidad de esta institución y demudado su primera faz, la propia funcionalidad a la que estaba convocada haya quedado desatendida.

Nuestra pregunta es clara ¿puede todavía, este complejo aparato normativo, fecundado de múltiples especialidades jurídicas dentro del derecho común y en constante proceso de revisión de horizontes, enriquecerse más en la diacrítica función encomendada con la instrucción de la experiencia?

II. EL SISTEMA CONCURSAL DEL ANTIGUO RÉGIMEN

Sucinto y preciso es el fin cuya persecución se reputaba lícito y digno para el ordenamiento de quiebras previo a la actual regulación como es el pago de los acreedores¹.

Su aparato, sin embargo, divergía en determinados puntos del actual régimen, los cuales a continuación se relacionan.

1. LA DISPARIDAD DE INSTITUCIONES CONCURSALES

El antiguo régimen de quiebra estaba dotado principalmente de dos instituciones para los comerciantes: El proceso de quiebra y el expediente de suspensión de pagos.

En primer lugar, la quiebra vertebraba un verdadero proceso de ejecución universal² abocado, únicamente, al pago de los acreedores³, flameante y conspicuo gallardete bajo el cual militaba el conjunto de sus decimonónicas disposiciones.

En segundo término, la suspensión de pagos que, como expediente⁴, no terminaba en sentencia o ejecución sino en un convenio aunque tenía el mismo sentido de pago de los acreedores⁵. Esta última fórmula era pues apta para ser despojada del garantismo, adherente a todo cauce procesal y, aliviada de trámites, vadeaba rigorismos y permitía una más flexible adecuación al cauce de conciliación y transacción para aquellos deudores comunes que, atendiendo a su dimensión, capitalidad o especial situación, era necesario o ágil que continuaran su actividad o se acogieran a ese trámite sin más⁶.

Por ello, tras la declaración de suspensión de pagos, se permitía seguir aceptando acciones singulares contra el suspenso⁷ (únicamente se suspendía su ejecutoriedad⁸) algo que no procedía en el juicio de quiebra que tenía *vis atrativa* de todas las demandas o procesos ulteriores como verdadero proceso universal⁹.

Esta diversidad de institutos¹⁰ se traducían en un tratamiento más casuístico, personalizado y acomodado a la particular idiosincrasia empresarial y financiera del deudor común pero que, en muchas ocasiones, le empujaba a una forzosa peregrinación entre los dos trámites establecidos¹¹.

2. JUSTICIA Y LAS CUESTIONES SUSTANTIVAS EN LA QUIEBRA

A) *Par condicio creditorum*

Queriendo pues amparar al juzgador en una distribución equitativa y proporcional del haber entre los acreedores, alejándose de injustos y excluyentes reparos entre los mismos, el amplio alcance de las antiguas acciones de retroacción

propendía a recrear un prístino escenario en donde, retornando todos los bienes al deudor común que salieron de su patrimonio con posterioridad al momento de la concurrencia real de la quiebra¹², se permitía una verdadera aplicación ulterior de la «par condicio creditorum» sobre todo lo recobrado.

Era pues el imperativo de justicia el que con más veras postulaba esta retroacción agravada de suerte que no se abrigaran tratos preferenciales espurios en función de la rapidez, propincuidad, amistad, tiempo, industrias, etcétera esgrimidos por acreedores particulares.

B) Acciones de retroacción

Entendía el legislador decimonónico que había de reintegrarse a la masa activa de la quiebra todo aquello que había salido de su órbita y se encontraba en manos extrañas desde el momento en el que la quiebra ya había afligido el ánimo del deudor común y aturrido su discernimiento, moviéndole a desterrar todo comedimiento y medida en sus actos en forma de préstamos usurarios, negocios torpes, liquidaciones precipitadas e, incluso, en operaciones de dudosa legalidad.

De ahí que se escogía de forma discrecional por el órgano juzgador una fecha de retracción correspondiente al momento reputado como el inicio de su quiebra económica que bien se podía remontar varios años e incluso décadas atrás de la efectiva declaración jurídica de la misma. A partir de ese momento escogido eran nulos de pleno derecho «todos los actos de dominio y administración» realizados por el quebrado¹³.

Deshaciéndose así las operaciones habidas durante ese estado de quiebra económica, se deshacían todas las disposiciones patrimoniales de ese periodo para conformar una única e indivisa bolsa común de la cual, atendiendo a la singularidad de sus créditos¹⁴, todos los acreedores percibieran, conforme a los fueros de la proporcionalidad y la justicia, cierta refacción para paliar la inanición financiera causada por el quebrado.

Estos trámites y diligencias dispensaban un trato ecuánime y justo a todos y cada uno de los acreedores de fecha muy anterior a la efectiva declaración jurídica de la quiebra. Ciertamente entendía el legislador que el estado financiero mórbido que sufría ya el cuerpo empresarial, había sido ocasión de tratos, arreglos y negocios torpes y descomedidos ultimándose así negocios ruinosos, obteniéndose créditos usurarios, despachándose pagos selectivos en atención a la propincuidad con el deudor común, la insistencia o astucia del acreedor, etc. y eso siempre que el fraude y el engaño no hubieran aconsejado los actos del quebrado.

C) Expediente para los casos necesarios

Si bien el proceso de quiebra estaba naturalmente inclinado a la liquidación del patrimonio del deudor al objeto de satisfacer las deudas, templaba esta rigurosidad ejecutiva, como dijimos, un expediente, en el sentido de no procesal y no encaminado a la realización de esta justicia pretendida, en el que se daban cita deudor común y acreedores para tratar de llegar a un acuerdo amistoso que impidiera la desinversión momentánea adherente a toda quiebra o liquidación de patrimonio activo generador de riqueza.

En ocasiones, por la envergadura de las sociedades o por puntuales causas de interés público, no se avenía a la conveniencia una directa disolución y liqui-

dación de la sociedad y sus activos sino que, más bien, sin preterir ni posponer las lícitas pretensiones de los acreedores, se abría una estancia intermedia que pudiera acoger inteligencias entre los acreedores y el deudor común para un pago mediando tan solo una suspensión de pagos, la cual informaba y daba ser al trámite homónimo preconcursal. Posteriormente el expediente también amparó la introducción de quitas en el plan de cumplimiento¹⁵. Todo ello, en gran medida, encaminado a la continuación de la actividad del deudor común.

Siempre se evaluaba si la insolvencia era provisional o definitiva a efectos de permitir a los acreedores desembarazarse del expediente pertrechando el trámite de reparto del activo con la solemnidad y el garantismo procesal de la quiebra.

Pero también en la quiebra, como en todo proceso, se daban convenios supuesta la eliminación de trabas, gastos y trámites anejas a toda composición de pareceres y ejecución voluntaria de lo pactado, facilitando con ello un más temprano cierre del proceso¹⁶.

3. JUSTICIA ECONÓMICA: EFECTOS ECONÓMICOS

A) *La protección del crédito comercial*

Ciertamente estos pagos arbitrados por la justicia eran oriundos de la defensa del crédito en el sentido de confianza (del latín *credere*), que los acreedores habían concedido al deudor común (otorgando moratorias, créditos, aplazamientos, etc.), la cual, tras la exteriorización de su situación de quiebra, se había visto frustrada.

De este «crédito» depende la segura y adecuada marcha del sistema económico, en tanto la inseguridad, los celos, las sospechas e incertidumbres de los inversores y acreedores mal se avienen con un sistema económico dinámico, próspero y saludable, de ahí el interés público en su sostenimiento¹⁷.

El entendimiento entre oferta y demanda se obstaculiza y frena en todo momento ante los impagos generalizados e injustos sin una oportuna, rápida y justa liquidación de bienes para el pago de las deudas así como ante la ausencia de un sistema jurídico que atienda las más básicas y fundamentales aspiraciones de los acreedores.

Es así que mostrar una firme resolución y determinación en la defensa de los acreedores, carente de fisuras y ambages, es el más solícito y eficaz fautor de la inversión y la negociación en un ordenamiento jurídico, los cuales, a su vez, son los verdaderos artífices de su producto interior bruto.

B) *Desinversión momentánea y efectos de reasignación de recursos*

Se interponía en este normal juego del proceso de quiebra el argumento de que la liquidación de la explotación del deudor común arrastraba necesariamente recursos materiales y personas fuera del juego productivo, restándole fuerzas y medios al sistema económico.

En un sistema jurídico justo y seguro, hecha la excepción de grandes empresas o empresas con singularidades (financieras, sectoriales, etc.), los recursos que excusa el sistema económico de su corriente pronto volverán a ser acogidos en su dinámico cauce por vía del incesante dinamismo creador de otras actividades o iniciativas.

Sería locura disponer el escudo concursal sobre empresas que atan trabajadores y recursos materiales a inusitadas prestaciones u obsoletos productos (v.gr. La producción de bombillas convencionales o discos de vinilo) de suerte que estorban e impiden su pronta y adecuada reasignación a actividades o sectores con más halagüeña y próspera ventura por su adaptación tecnológica o humana¹⁸.

Y pues la frontera de posibilidades de producción meridianamente nos instruye acerca de la imposibilidad de dilatar y extender los recursos presentes en una economía sin límite ni coto, aconseja la prudencia un oportuno y rápido tránsito de los mismos de unas actividades a otras.

Especialmente significativa es esta reasignación de recursos en los tiempos presentes, por el constante y exponencial avance tecnológico, que anima una paulatina restructuración y adecuación de sectores enteros de la economía. Por ello la liquidación de proyectos empresariales quebrados ha considerarse inevitable y salubre para la competitividad de una economía.

Durante estos constantes momentos de reasignación, sin embargo, tendremos recursos desocupados y un paro flotante o por fricción¹⁹ que será reabsorbido cíclicamente si se observan los principios de justicia y ecuanimidad en el tráfico comercial. En esos lapsos temporales las personas deben ser sostenidas por políticas públicas de subsidios en tanto aguardan una nueva ocupación que no se dilatará en exceso constantes una estabilidad y seguridad jurídicas adecuadas.

Fijar puestos de trabajo de forma indefinida en actividades que no auguran esa competitividad futura, es ahondar más en la sima inadaptativa de la economía y el mercado.

III. RÉGIMEN CONCURSAL ACTUAL

1. PROCESO ÚNICO

El nuevo proyecto concursal abanderó la priorización de un cauce procesal único apto para la canalización de todas las situaciones de insolvencia confiando a una diversidad de presupuestos de apertura la moderación o acrecentamiento del rigor, las diligencias y las garantías que habrían de jalonar el proceso.

Esta medida permitía la unificación de procesos y, si fuera suficientemente versátil, un único cauce que pusiera trabas y obstáculos a la anterior coreografía entre suspensiones de pagos infructuosas y ulteriores quiebras.

2. LA JUSTICIA Y LAS CUESTIONES SUSTANTIVAS DEL CONCURSO DE ACREEDORES

A) *Limitación de la «par condicio creditorum»*

a) Restricción de la rescisión de actos del deudor común

La impronta del nuevo principio configurador del concurso como es la continuación de la actividad del deudor ejerce un compartido gobierno con el inveterado principio de la *par conditio creditorum*, despojándole de su anterior solio y del indiviso y omnicomprensivo imperio que hasta entonces ejercía.

Permeando pues el principio de mantenimiento de la actividad del concursado la configuración del actual procedimiento de concurrencia crediticia, este pone trabas y obstáculos ciertos a los mentados trabajos de reintegración a los cuales

la anterior regulación señalaba tan expeditos y allanados caminos. Es laudable este conato en tanto la continuación de la actividad es un fin loable aunque vedado para la gran mayoría de casos.

Así, el mantenimiento de la actividad del deudor común (que demanda el respeto de actos que dieron vado a su continuación) y la *par condicio creditorum*, (que pugna por reintegrar y congelar el activo patrimonial para predisponerlo a una pronta enajenación) son los protagonistas de un encendido y vivo antagonismo en el actual sistema concursal.

Por ello, en virtud de la actual conformación del instituto de la rescisión concursal quedan ajenas a la misma dos tipos de actos del deudor común.

a) En primer lugar los actos de administración hechos en condiciones de mercado anteriores a la declaración de concurso que son la práctica totalidad de los que integran su objeto social²⁰ como son los suministros. Sin embargo, hemos hecho la experiencia de que tal excepción termina suponiendo que algunos suministradores hayan visto satisfechos sus créditos al momento de la declaración del concurso y otros, desatendidos sus pretensiones por una menor consideración del deudor, deban concurrir al procedimiento y ser pagados en moneda del concurso²¹. También se da el caso de que un acreedor haya podido recibir un pago con exclusión del resto por el mero hecho de haber instado el concurso necesario (que por ello fue archivado) sin posibilidad de ser rescindido en el ulterior concurso²², etc.

b) En segundo lugar nos referimos a aquellos negocios jurídicos anteriores a la declaración que, no cayendo bajo la estricta categoría de su objeto social, si que fueron coadyuvantes al mismo permitiéndole continuar con la explotación por un tiempo. En especial estos serían los actos de financiación, y ello aunque v.gr. por mediación y salvoconducto de los mismos algunos acreedores que no tenían deudas garantizadas con créditos territoriales obtuvieran esas garantías para parte de sus créditos anteriores, anteponiéndose así al resto de acreedores²³. También se ha llegado a permitir que un socio mayoritario y el administrador único de la deudora consiguieran el reembolso no rescindible de los préstamos concedidos durante el periodo de rescisión por haber subvenido con los mismos la prolongación de la actividad de la compañía y ello a pesar de que, en el concurso, hubieran sido créditos subordinados al resto²⁴.

La divergencia que dichos principios representan se puede ver muy a las claras en que los dos últimos supuestos mentados están contemplados en las presunciones de lesividad recogidas por la propia Ley Concursal²⁵. Sin embargo, su contribución a la prolongación de la actividad, les otorga un nuevo estatuto ante el cual decae toda acción o conato de rescisión.

Queda pues la petición de justicia adherente a todo proceso atada y imposibilitada de desempeñar con total desembarazo su natural cometido por este nuevo principio conformador y conductor del procedimiento.

b) Las devoluciones contra la masa por el ejercicio de acciones rescisorias

A diferencia de las rescisiones del antiguo sistema en donde la devolución al acreedor afectado se hacía en moneda del concurso junto a los demás acreedores, en la actualidad la devolución adherente a la rescisión se entrega al afectado fuera del concurso y con preferencia al resto de acreedores²⁶. El legislador trata pues de normalizar aún más el periodo aledaño a la declaración de concurso para no espantar el crédito concedido al futuro insolvente. No obstante consideramos que este privilegio puede restar parte del efecto igualador propio de la generación de

una masa activa única ante la cual todos los acreedores accedan con orden y en idénticas condiciones conforme a su prelación.

De esta forma se otorga una preferencia a los acreedores afectados por los negocios rescindidos pese a encontrarse en el periodo sospechoso y a que muchos acreedores, en idénticas o similares circunstancias y en ese mismo periodo, no hayan recibido una mínima compensación por sus créditos.

Ante esta compleja ponderación de los principios mentados (principio de continuación vs. «*par condicio creditorum*»), la jurisprudencia gravita sin anclaje firme apoyándose alternativamente en estos dos cimientos que asocia y disocia consecutivamente en atención a las particularidades del caso para rechazar o conceder las acciones rescisorias planteadas. Se adentra así en una casuística continuada favorecida por esta ambivalencia legal.

Al verse imposibilitado de establecer una clara primacía entre ambos principios la jurisprudencia hace descansar la causa de la rescisión o daño a la masa activa sobre la «*par condicio creditorum*» pero sin acabar de identificarlos²⁷ pues también subsume bajo la apariencia de inocuidad las bondades de la continuación empresarial, de suerte que la rescisión pueda llegar en algunos casos a lesionar esta pretendida igualdad de trato y a favorecerla en otros.

c) Los nuevos créditos nacidos con la continuación

Aunque la simplificación en la prelación de créditos del nuevo concurso obrada por el legislador comporta un verdadero avance en la causa de la *par condicio creditorum*, la continuación empresarial del deudor mina desde un flanco distinto sus inveteradas aspiraciones de igualdad de condiciones.

Ciertamente la nueva generación de deudas por efecto y virtud de la continuación empresarial del deudor pueden menguar y menoscabar la más cuidada y valorada prenda del concurso, la masa activa, como en efecto no en pocas ocasiones sucede.

Esta anteposición de nuevos acreedores por créditos generados tras la declaración de concurso que no se sujetan al pago en moneda del mismo si no fueran estrictamente necesarios para la conservación de la masa, atentaría igualmente contra el fuero de la justicia que con tanta prodigalidad en este opúsculo se trata de abanderar.

Por tal hecho la jurisprudencia afirma que dicha continuación es posible brinde ganancias que favorezcan el partido de los acreedores insatisfechos²⁸. La continuación empresarial plena es una preciosa y rara perla en el ámbito concursal, por lo que habría que plantearse, en cada caso, si ofrece un verdadero provecho y ventaja a los mismos.

La quiebra pretérita, por su parte, disponía la disolución de la sociedad tras la declaración de la misma por el decoro y la precaución debidos a los acreedores respecto al objeto garantía de su cobro que conducía necesariamente a un paralización y término de la actividad del deudor²⁹.

Sin embargo, en muchos casos, aunque no sea ágil la continuación completa de la actividad en su totalidad es necesaria una administración provisora para el mantenimiento del valor y la obtención de los frutos del patrimonio del deudor común, incluso suspendida su actividad normal³⁰.

Sería difícil decidir cual de las dos vías es la que presenta una más coherente conciliación de los intereses involucrados pero, ante las situaciones habidas, la discreta experiencia nos aconseja, para favorecer con más veras un buen tér-

mino del concurso, apostar por la integridad y protección de la masa sometida a una desposesión civilísima para el pago de las deudas pendientes³¹ más que arriesgarse a una continuación sin verdaderas garantías y acometida siempre en posible mengua de los acreedores. De ahí que el legislador con buen juicio haya ido facilitado paulatinamente los trámites liquidatorios en el concurso en las sucesivas modificaciones legales.

3. LA REALIZACIÓN DE LA JUSTICIA EN LAS CUESTIONES PROCESALES

A) *El fin transaccional del proceso*

La Ley Concursal asumió como propias las aspiraciones del antiguo expediente de suspensión de pagos ante la existencia de un solo cauce procedimental³². En efecto la agilidad y su versatilidad para resolver con prontitud (y en ocasiones permitiendo el mantenimiento de la actividad del deudor común) el trámite de concurrencia crediticia avalaba tal inclinación.

La naturaleza no procesal de este ya quedó referida y mentada, circunstancia esta que condicionaba su ulterior desenvolvimiento pues en este expediente la encomienda dirigida al juez en manera alguna se ceñía a su acostumbrado cometido de juzgar³³ o hacer ejecutar lo juzgado sobre los haberes del deudor.

Su peculiar fisionomía le movía con su autoridad más bien a una supervisión para permitir una relación de acreedores, presupuesto y base de la lista votantes (frente a lista de prelación al pago de la quiebra) en la que algunos tenían derecho de abstención y otros eran arrastrados por el parecer de la mayoría³⁴. En efecto esta lista se creaba para concitar a todas las partes a un conato de entendimiento en ausencia del cual la quiebra siempre era una vía expedita en donde, ahora sí, al tratarse de un proceso, algunos tenían derecho de ejecución separada y otros no.

En el actual proceso el derecho de abstención y ejecución separada parece se unen por la unificación de los trámites de la actual institución concursal³⁵ aunque con diferentes matices y posibilidades.

El nuevo proceso concursal, obviando la naturaleza no procesal de la suspensión de pagos que permitía una flexibilización de los trámites y finalidades pretendidos, se acoge al convenio o transacción entre acreedores y deudor como primer y prioritario fin³⁶, término ajeno a un proceso judicial cuyo teleología descansa en la impartición de justicia y su ejecución.

De este modo se auspicia frecuentemente la continuación de la sociedad frente a cualquier otro término o conclusión, sujetando el normal proceder judicial en pos de una aspiración que, aún laudable, no le es propia y tampoco puede llevarse a término por la elevada tasa de liquidaciones habidas³⁷.

Dotado el proceso concursal inicialmente con un sin número de ropajes transaccionales que frenaban la liquidación perentoria y rápida del haber del deudor, paulatinamente se han ido despojando de los mismos en las sucesivas modificaciones³⁸. Muestra así, en su actual desnudez, la esencia procesal que los ornatos y aditamentos convencionales antes hurtaban a la vista.

B) *La supresión del principio de la prueba en la inclusión de los créditos*

Para la impartición de la justicia y la ejecución de la misma se requiere una revisión de los títulos de aquellos que demandan su amparo y tutela. En efecto

todo proceso universal requiere un declarativo inicial que no solo establezca la concurrencia del presupuesto de apertura sino que, más allá, prevenidos por una correcta ponderación y análisis de los títulos justificativos de deuda, declare los importes debidos a cada uno de los acreedores como se haría en cualquier proceso singular de reclamación de deuda.

De ser estos títulos torpes, fraudulentos o espurios y no conceder acción al demandante, ha de ser rechazada la acción y desestimado su derecho no solo en beneficio del concursado sino de toda la comunidad de acreedores³⁹.

Pues bien, la desafección del concurso a determinadas garantías procesales en pos de una mayor flexibilidad tal como se permitía en la suspensión de pagos, en la que era el propio deudor común el que elaboraba la lista de acreedores⁴⁰, maguer aprovecha en una mayor agilidad para el reconocimiento de créditos, igualmente, inclina inclusiones crediticias sin soporte documental alguno, en tanto estén presentes en la contabilidad del deudor⁴¹.

Un proceso, en rectos principios, repugna cualquier amparo innecesario y hay que tener en cuenta que la anatomía del proceso concursal consta de un proceso declarativo previo cimiento imprescindible sobre el que ha de descansar una ulterior y cabal ejecución universal.

La experiencia nos ha mostrado que cualquier inclusión indebida de acreedores perjudica al resto en sus propias pretensiones. Así basta con que haya un asiento contable que advere una partida pasiva para que la administración concursal se vea forzada a su inclusión en la lista de prelación al pago cuando puede haber erratas en dicha contabilidad o incluso mediar una manipulación fraudulenta de la misma⁴².

C) La supresión del principio de justicia rogada

Otro elemento que también desdibuja la naturaleza procesal de estos trámites, en muchos casos, en perjuicio de la comunidad de acreedores y del propio deudor común, es la desatención del principio de justicia rogada.

Si la inclusión de créditos se produce de oficio, apoyándose en la contabilidad del deudor como la ley ordena, se ha dejado también una vía expedita a la inclusión indiscriminada de créditos cuyos titulares, en manera alguna habrían insinuado sus reclamaciones al proceso quizá por desinterés, pagos no registrados, falta de acción o por otra causa.

Así se abre un vado por donde podría inferirse una merma o menoscabo a los intereses de aquellos que, con la debida solicitud y diligencia, haciendo acopio de la documentación justificativa de sus créditos, habrían instado en tiempo y forma a la administración del concurso a contabilizar sus créditos.

IV. LA JUSTICIA ENTRE LOS ACREEDORES COMO PRINCIPAL PILAR DEL CONCURSO

Es propio del Poder Judicial como nuestra carta magna establece, «en todo tipo de procesos, juzga[r] y hac[er] ejecutar lo juzgado» declinando en el siguiente apartado otras funciones a excepción de aquellas dispuestas para la salvaguarda «de cualquier derecho»⁴³. Y pues es inherente a la función de juzgar la apreciación de lo justo y la justicia, son estas las prendas que con más esplendor y lucimiento adornan el ejercicio jurisdiccional.

Ciertamente es el primer y principal cometido del juez contribuir a la realización de la justicia, determinando, ante diferencias y desavenencias, el cauce por el que han de conducirse las mismas.

En lo que toca a la insolvencia, su exteriorización manifiesta un verdadero desaguasado económico así como una compleja urdimbre de intereses y derechos entretejidos, merced a los cuales se pone a prueba casi hasta la extenuación los resortes del ordenamiento jurídico, debiendo el legislador primero y el juez después componer diferencias y ponderar circunstancias de tan difícil estimación y jerarquización, que se antoja ingenuo pensar en un cabal despacho de todos los derechos o pretensiones de las partes implicadas.

Sin embargo, a pesar de las denegridas bardas y celajes que nos imponen las enmarañadas circunstancias y la pluralidad de partes, justo es que se imponga la luz de la justicia entre el mayor número de acreedores como verdadero fanal y lucero para la circunnavegación de las causas por el proceloso y confuso mar de los concursos.

En efecto, cuando el deudor común es alcanzado por el infortunio financiero, es frecuente que precipite tras de sí a un sin número de operadores y compañías que le circuyen en el convulso y estertóreo tránsito empresarial hacia su desaparición, aquejado el cuerpo empresarial por incontables padecimientos y zozobras financieras.

Esa pluralidad de lesiones de intereses ajenos demanda un justo y ecuánime tratamiento conforme a la calidad de los créditos y reclamaciones en ocasiones desentendiéndose de lícitos intereses y demandas particulares en pro de una igualación y equiparación generalizada de todos los acreedores conforme a unos cauces de prelación establecidos. Aquí es preferible que hagan manida el menor número posible de excepciones y cobros fuera del concurso o contra la masa.

En primer lugar, frente a la ordenada y ecuánime distribución del haber del insolvente, la continuación solo puede abrirse paso cuando razones de interés público lo aconsejen (por la capitalidad de la compañía, su tamaño, etc.) o cuando de las halagüeñas circunstancias dadas, se derivan serias y fundadas expectativas de mayores beneficios para los acreedores siempre y cuando estos así lo concedan.

Todo lo que trascienda esta prudencial apreciación, trasciende el ámbito de la justicia puesto que la inviabilidad o viabilidad de una sociedad es más un hecho económico que jurídico y, por desgracia, no está bajo la potestad ni discrecionalidad de la ley o del juez asegurar el mantenimiento y continuación de la actividad del deudor común fuera de un temporal alivio financiero.

Más bien es en este punto la propia realidad la que nos alecciona acerca de la marginalidad de esta continuación y como el sistema económico, en sus continuas, repentinas e inveteradas mudanzas, acendra y acrisola el mercado de explotaciones ineficientes, obsoletas, etc.

Sin embargo, un sistema legal, serio y confiable será el almo y acogedor suelo donde puedan arraigar y prosperar la multiformes y variadas iniciativas empresariales, absorbiendo en su constante proliferación a aquellas personas y recursos sin empleo que los previos fenecimientos empresariales abandonaron a su paso.

Ante esta cambiante realidad debe existir un procedimiento de ejecución universal como verdadero monumento y representación de la responsabilidad adherente a los impagos generalizados.

No obstante lo cual entendemos con el legislador que, en ocasiones, es ágil y preferible negociar con el insolvente por las causas antes descritas. Por ello sería bueno como en el anterior sistema otro vehículo no procesal ni abocado a una sentencia y su ejecución, que, salvando el lastre de rigor, inflexibilidad y

coste procesal, se arrogará este papel de forma más ágil y rápida, tal y como ya postulaba el anteproyecto de Ley Concursal de 1995⁴⁴.

Atendiendo a la experiencia hecha en este campo, tal y como el mentado anteproyecto hacía, dicho remedio debería estar fiscalizado por unos presupuestos de apertura mucho más exigentes y rigurosos financieramente hablando para qué no se introdujeran a socapa deudores comunes con explotaciones realmente deficitarias y sin prospectiva halagüeña en merma de las garantías procesales de los acreedores.

Esta circunstancia aprovecharía más como una nueva e injustificada dilación en la satisfacción de los intereses de los acreedores y un sobrecoste añadido que caería injustamente sobre los mismos.

Sujetar a la masa activa del concurso, en muchos casos impotente para despachar un pago íntegro a los acreedores, a la rigurosidad de nuevas deudas y exacciones generadas por la continuación de la actividad tras el concurso, resulta a todas luces una quiebra de los legítimos derechos de los acreedores a cobrar proporcionalmente del haber del deudor.

De forma intemporal los autores clásicos han ensalzado la justicia particular del gobernante como incalculable prenda de las naciones bien ordenadas, verdadera garante del orden y la paz en las sociedades humanas. Sin esta, presto están los hombres a levantar revueltas y sediciones⁴⁵ y, en materia económica, a desentenderse del orden que le desampara su posición y su derecho dirigiéndose hacia otros países y entornos más apacibles y favorables para él⁴⁶.

Y si la justicia es según ULPiano «la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho»⁴⁷, en nada ha de estorbar el ordenamiento al despojar al deudor de lo debido y entregárselo a los acreedores, conservando aquí también cierta equivalencia entre ellos. Todo ello cuando otros valores de mayor justicia otra cosa no aconsejen (interés conocido en la continuación empresarial, mejor pago ante la espera, etc.).

Por ello debe ser el primer conato del ordenamiento la defensa del crédito, en sentido de seguridad jurídica comercial, que siempre se ha hecho gravitar sobre la comunidad de acreedores y no sobre acreedores singulares que, hasta la oficialización de la situación concursal, han podido verse beneficiados indebidamente del trance que el concursado atravesaba.

Por imperativos también de Justicia, debe dejarse fuera de esta ecuación a las personas físicas pues su dignidad sobrepuja y trasciende con mucho estos intereses de seguridad jurídica por dos razones esencialmente.

En primer lugar por tratarse la dignidad humana de un incontestable valor que sobrepuja con mucho los derechos de cobro de los acreedores y, en segundo lugar, por no constituir el crédito comercial, en sentido estricto, el móvil de los acreedores para conceder crédito a una persona física sino, más bien, otro género de condicionantes.

En estos casos la propia justicia, ponderando dichos valores, ha aconsejado que se abra un vado por donde el deudor común, persona física, pueda transitar por el procedimiento de ejecución universal hacia una vida digna superior sin cargas que asfixien y yugulen cualquier traza de recuperación futura⁴⁸.

V. CONCLUSIONES

I. Entendiendo que toda institución es una creación para un concreto fin, es capital recapacitar de tiempo en tiempo acerca de los fines que dieron origen a las mismas al objeto de determinar su actualidad u obsolescencia.

II. La experiencia parece habernos insinuado que el antiguo sistema concursal patrio con sus dos institutos diferenciados, uno procesal (Quiebra) y otro convencional (Suspensión de Pagos) con sus limitaciones y errores, presentaba un rango de fórmulas más adaptado al particular tratamiento de la insolvencia que en cada caso se demanda por las situaciones financieras y empresariales del deudor, tal y como postulaba el anteproyecto de Ley Concursal de 1995.

Esto ha sido puesto muy a las claras por la paulatina dotación y aderezo, a través de las sucesivas modificaciones de la Ley Concursal, de un zaguán o antesala al procedimiento concursal para flexibilizar y agilizar las transacciones y entendimientos preconcursoales.

III. Sustantivamente la anterior regulación permitía, a través de una dilatada reintegración, la reconstrucción de un marco más igualitario y ecuánime para todos los acreedores.

En este sentido, la comunidad de acreedores siempre ha representado el crédito comercial, el cual ha sido la flámula y el gallardete que animaron la génesis de la institución de concurrencia crediticia y su justicia.

IV. Coincidimos en que toda desaparición empresarial, fruto de una liquidación, implica una desinversión momentánea de recursos de toda índole en el sistema que ha de prevenirse si es posible. Sin embargo esta desinversión no es sino el natural fruto de la catarsis económica cíclica que expele de su seno actividades ineficientes u obsoletas. Sin ella la vida de las economías, en un ininterrumpido dinamismo de adaptación y avance, se vería seriamente lastrada y obstaculizada.

V. El intento de favorecer la continuación empresarial del deudor común en todo tiempo, parece indicarnos la experiencia, ha devenido en un óbice para la realización de esta justicia entre deudor y acreedores y entre los mismos acreedores.

En efecto, la causa de la continuación cuando no es medida ni ponderada en cabal forma, ha obstaculizado en muchos casos el libre desenvolvimiento del instituto de la rescisión concursal impidiendo un más igualitario y ecuánime tratamiento de los acreedores.

Así todos los actos previos a la declaración de concurso de administración realizados en condiciones de mercado o aquellos que fueron fautores de la continuación empresarial, son excluidos y eximidos del rigor rescisorio.

Por ende, la eficacia de dicha institución rescisoria concursal mengua y pierde su eficacia ante la compensación debida al acreedor afectado por la rescisión. Ciertamente su crédito deberá ser satisfecho contra la masa, situándose nuevamente a la parte afectada por la rescisión en una órbita de preferencia y primacía frente al resto de acreedores, circunstancia esta que, afortunadamente y por equidad, la propia jurisprudencia se ha ocupado en atemperar mediante diversas vías y fórmulas⁴⁹.

Además tras la declaración de concurso nuevos créditos van a satisfacerse contra esta misma masa activa, única garantía de los acreedores, minando la integridad de la misma aún a costa de los intereses de aquellos.

Aquí pues se puede ver a la justicia reducida e impedida para despachar el tratamiento igualitario que está llamada a abanderar.

VI. Procesalmente el concurso debe asentarse en los principios fundantes de un proceso como es la consideración de la liquidación como su fin natural, la adecuada fiscalización de los títulos de los acreedores que han de reconocerse en el concurso y la introducción del principio de justicia rogada para que los

acreedores puedan ser incluidos en las listas de prelación al pago con todas las garantías cuando la situación financiera del deudor es acuitada.

De otra forma el proceso de concurrencia crediticia daría una ventaja innmerecida a aquellas personas que no podían justificar sus créditos o que no mostraron la suficiente solicitud a tal término, todo ello, nuevamente, en menoscabo de la comunidad de acreedores.

VII. Debido a todo lo expuesto el rumbo del concurso debería apostar aún más por la protección de la igualdad entre acreedores como verdadera muestra de respaldo y ecuanimidad frente a los inversores que un día concedieron crédito al concursado que finalmente se vio desatendido.

JURISPRUDENCIA CITADA

- STS de 26 de abril de 2017.
- STS de 18 de enero de 2017.
- STS de 26 de octubre de 2016.
- STS de 12 de mayo de 2016.
- STS de 17 de marzo de 2015.
- STS de 10 de julio de 2013.
- STS de 26 de octubre de 2012.
- STS de 17 de julio de 2006.
- STS de 9 de junio de 2006.
- STS de 31 de mayo de 2006.
- STS de 3 de abril de 2002.
- STS de 11 de julio de 2001.
- STS de 4 de diciembre de 1999.
- STS de 19 de diciembre de 1991.
- STS de 9 de mayo de 1989.
- STS de 22 de abril de 1987.
- STS de 4 de diciembre de 1987.
- STS de 5 de julio de 1985.
- STS de 9 de abril de 1985.
- STS de 9 de enero de 1984.
- STS de 28 de mayo de 1979.
- STS de 9 de julio de 1962.
- STS de 25 de diciembre de 1961.
- STS de 23 de septiembre de 1954.
- STS de 31 de marzo de 1930.
- STS de 1 de marzo de 1929.
- STS de 4 de mayo de 1928.
- STS de 26 de septiembre de 1910.
- STS de 18 de febrero de 1899.
- STS de 25 de agosto de 1887.
- STS de 25 de setiembre de 1877.
- SAP de Valladolid de 7 de mayo de 2009.
- AAP de Barcelona (15.^a) de 16 de marzo de 2009.
- AAP de Lugo de 28 de enero de 1998.
- AAP de Sevilla de 25 de octubre de 1996.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- APODACA Y OSUNA, F. (1945). *Presupuestos de la quiebra*. Mexico D.F.: Editorial Stylo.
- BLASCO GASCÓ, F. (2004). En Sagrera Tizón, J.M. (coord.), Sala Rexachs, A. (coord.) y Ferrer Barriendos, A. (coord.), *Comentarios a la Ley Concursal: Con concordancias, Jurisprudencia y Formularios*. Tomo I. Barcelona: Bosch.
- CABRILLO, F. (1989). *Quiebra y Liquidación de Empresas. Un análisis económico del Derecho Español*. Madrid: Unión editorial.
- CENDEJAS BUENO, J.L. (2020). *Francisco de Vitoria sobre justicia, dominio y economía*. Madrid: Universidad Francisco de Vitoria.
- CERDÁ ALBERO, F. y SANCHO GARGALLO, I. (2000). *Curso de Derecho Concursal*. Madrid: Editorial Colex.
- DILLARD, D. (1973). *La teoría económica de John Maynard Keynes*. Díaz García, J. (dir.) Madrid: Aguilar Ediciones, S.A.
- GARNICA MARTÍN, J. (2004). En Sagrera Tizón, J.M. (coord.) Sala Reixachs, A. (coord.) y Ferrer Barriendos, A. (coord.) *Comentarios a la Ley Concursal: Con concordancias, Jurisprudencia y Formularios*. Tomo I. Barcelona: Bosch, 210-225.
- PALAO UCEDA, J. (2021). El principio de continuación de la actividad del concursado vs. la «par condicio creditorum» en la apreciación del daño en las acciones de reintegración concursal. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 783, 665-678.
- TORRES DE CRUELLES, J. (1957). *La suspensión de pagos*. Barcelona: Ed. Bosch.

NOTAS

¹ STS de 1 de marzo de 1929 y STS de 26 de septiembre de 1910.

² STS de 23 de septiembre de 1954, STS de 28 de mayo de 1979 y STS de 9 enero de 1984.

³ STS de 9 de enero de 1984.

⁴ Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1922. Norma 12.^a. «[...] era un estado en que voluntariamente se colocaba el deudor, no un verdadero juicio». De ahí que se nominara expediente por toda la jurisprudencia (Entre otras STS de 31 de mayo de 2006, STS de 25 de agosto de 1887, STS de 11 de julio de 2001 y STS de 4 de diciembre de 1999).

⁵ STS de 1 de marzo de 1929.

⁶ Finalmente se permitan los convenios de liquidación en el expediente de suspensión de pagos considerada su escasa prospectiva de continuación.

⁷ STS de 9 de abril de 1985, STS de 22 de abril de 1987, STS de 4 de diciembre de 1987, STS de 18 de febrero de 1899 y STS de 9 de mayo de 1989.

⁸ STS de 12 de mayo de 2016.

⁹ STS de 25 de septiembre de 1877.

¹⁰ La jurisprudencia hacía hincapié sobre esta diversa naturaleza. AAP de Lugo de 28 de enero de 1998, AAP de Sevilla de 25 de octubre de 1996 y STS de 5 de julio de 1985.

¹¹ La falta de márgenes taxativos y claros de la figura de la Suspensión en muchas ocasiones permitía la entrada de explotaciones claramente descapitalizadas y sin visos de continuidad ni acuerdo alguno.

¹² STS de 3 de abril de 2002. Resulta interesante ver que el concurso de acreedores también sigue esta línea en tanto son rescindibles los actos realizados por el deudor común si en ese momento ya era insolvente (STS de 18 de enero de 2017 y STS de 26 de octubre de 2012).

¹³ STS de 19 de diciembre de 1991 y STS de 28 de enero de 1985. Hacer notar que esta retroacción también operaba en los expedientes de suspensión de pagos.

¹⁴ *Credere* viene de confianza. La confianza que movió al acreedor (en inglés *creditor*) es diversa y diversa debe ser el tratamiento dispensado. Así el que no concedió crédito debe ser restituido.

¹⁵ CERDÁ ALBERO & SANCHO GARGALLO 2000, 38.

¹⁶ STS de 31 de marzo de 1930.

¹⁷ En ausencia del mismo se ha creado confianza artificial basada en la persona del deudor (crédito personal), en los bienes del mismo (crédito real, hipotecario, etc.) o en documentos indubitados que atestigüen la correcta dispensación de las obligaciones a cargo de una de las partes (crédito documentario), sin los cuales muchas operaciones no llegarían a sazón y se frustrarían. TORRES DE CRUELLES 1957, 13 «Esta disciplina [derecho concursal] protege intereses públicos y colectivos del crédito, de la economía y del comercio y los particulares de las Empresas y los acreedores», APODACA Y OSUNA, 1945, 23 «[el crédito constituye] un vastísimo sistema complejo y simétrico, que sirve de potente fuerza motriz para el desarrollo económico, adquiriendo una importancia decisiva en la producción social»

¹⁸ DILLARD, D. 1973, 19 «Si se emplean más medios de producción en una industria, suponen que los extraen de otras industrias. Si se emplean más medios de producción por una empresa, suponen que los extraen de otras empresas». CABRILLO, 1989, 140 «El objetivo principal del derecho concursal es, como ya se ha apuntado, ofrecer un marco legal que permita, con los menores costes sociales posibles, la reestructuración o desaparición de empresas ineficientes y el desplazamiento de factores de producción a empleos de mayor rentabilidad».

¹⁹ DILLARD, D. 1973, 23 «En una sociedad dinámica en la que unas industrias decaen y otras se elevan, y en la que la gente tiene libertad para trabajar donde quiera (siempre que puedan encontrar colocación), el volumen del paro por fricción puede ser bastante grande en algún momento...».

²⁰ STS de 10 de julio de 2013 «[...] para ser considerados como tales actos ordinarios no basta que no se trate de actos o negocio extravagantes o insólitos. Es preciso que sean actos que, en una consideración de conjunto, tengan las características normales de su clase, se enmarquen en el tráfico ordinario de la actividad económica habitual del deudor y no tengan el características normales de su clase, se enmarquen en el tráfico ordinario de la actividad económica habitual del deudor y no tengan carácter excepcional [...] Como criterios útiles para la determinación se ha apuntado que presentan tal carácter los actos relacionados con el objeto social [...]».

²¹ SAP de Valladolid de 7 de mayo de 2009. En esta sentencia se dio el caso que de setenta y cinco proveedores tan solo dos fueran pagados íntegramente. El resto tuvo que concurrir a los trámites concursales.

²² STS de 26 de abril de 2017.

²³ STS de 17 de marzo de 2015 «En el caso enjuiciado, debemos concluir que no se ha producido un perjuicio patrimonial injustificado para la masa activa del concurso, por las siguientes razones: No se constituye la garantía hipotecaria sobre un préstamo por importe de 2000000 euros tan solo para sustituir y cancelar obligaciones preexistentes, sino que dio liquidez, por importe de 650000 euros que le permitió continuar su actividad casi dos años.

²⁴ STS de 26 de abril de 2017

²⁵ Artículo 228 Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (en adelante LC).

²⁶ Artículo 236.1 LC.

²⁷ STS de 26 de octubre de 2016. Aunque el perjuicio guarda relación con el principio de la paridad de trato, tampoco cabe equiparar el perjuicio para la masa activa con la alteración de la *par condicio creditorum* [...].

²⁸ STS de 26 de octubre de 2016.

²⁹ Esta «intervención patrimonial [...] hace precisa una gestión administrativa encomendada a los órganos de la quiebra para la conservación de los bienes, obtención de sus frutos, la continuación de las operaciones mercantiles o industriales cuya cesación pudiera

producir perjuicios a intereses comunes» (STS de 25 de diciembre de 1961 y STS de 9 de julio de 1962).

³⁰ Incluso el antiguo sistema de quiebras abandera esta necesidad de una administración peculiar que puede demandar un patrimonio sujeto a una explotación (STS de 25 de diciembre de 1961).

³¹ GARNICA MARTÍN, J. 2004, 219 «...más que auténticas medidas cautelares, se parecen a las medidas de garantía de la traba que se pueden adoptar en el proceso de ejecución singular respecto a los bienes embargados».

³² Exposición de motivos de la LC. Durante la gestación de la que habría de ser la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, se había debatido sobre la conveniencia de incorporar al entonces derecho proyectado las instituciones propias del denominado derecho preconcursal, aprovechando para ello algunas experiencias de otros ordenamientos jurídicos; se habían identificado los riesgos que comportaba la rígida estructura del procedimiento, dividido en fases, y los derivados de un exceso en la atribución de competencias al juez del concurso, en detrimento del imprescindible ámbito de autonomía de la administración concursal; y, en fin, se había advertido de los costes, de tiempo y económico, del diseño en que se trabajaba.

³³ No hay que olvidar que, tratándose el concurso en su esencia de un procedimiento de ejecución universal, está precedido por un procedimiento declarativo en el cual se fija la existencia de un estado de insolvencia por concurrencia crediticia así como la calidad y cuantía de todas y cada una de los créditos de los acreedores, paso previo para la vía ejecutiva. Así el AAP de Barcelona (15.^a) de 16 de marzo de 2009 rechaza una comparación total entre un declarativo ordinario y el concursal asumiendo cierta identidad de naturaleza.

³⁴ STS de 17 de julio de 2006 y TORRES DE CRUELLES 1957, 352.

³⁵ BLASCO GASCÓ 2004, 1497.

³⁶ Exposición de motivos de Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal y artículo 111 LC.

³⁷ 94,3% acabaron en liquidación en 2018. www.registradores.org.

³⁸ Una de las modificaciones fundamentales fue «el reconocimiento del derecho del deudor a solicitar en cualquier momento la apertura de la liquidación». Exposición de motivos de la LC.

³⁹ Hay que tener en cuenta que el deudor ha podido incluir en su contabilidad créditos o partidas apócrifas para beneficiar a personas relacionadas directa o indirectamente con él.

⁴⁰ No olvidemos que en la suspensión de pagos era el propio suspenso el que hacía la relación de acreedores para la posterior junta.

⁴¹ Artículo 259.2 LC, antes el artículo 86.1 en la Ley 22/2003. En el expediente de suspensión de pagos corría a cargo del deudor el redactar la lista de votantes para mayor celeridad. (art. 11 de la Ley de 26 de julio de 1922 de Suspensión de Pagos) ya que teóricamente en la suspensión debía haber un equilibrio entre partidas activas y pasivas so pena de declararse insolvencia definitiva (STS de 9 de junio de 2006).

⁴² La sindicatura de la quiebra antes, representaba a acreedores y fiscalizaba puntualmente las reclamaciones de los mismos por propio interés de los acreedores. El reconocimiento y graduación de créditos se realizaba en una Junta (STS de 4 de mayo de 1928).

⁴³ Artículo 117 Constitución española.

⁴⁴ La falta de dos trámites diferenciados a causado, a nuestro juicio, que el legislador se haya prodigado en las diversas reformas de la normativa sectorial de la creación de recursos y herramientas preconcursales que permitan soslayar el rigor del procedimiento concursal.

⁴⁵ CENDEJAS BUENO, *et. al.* 2020, 49.

⁴⁶ Exposición de motivos de la LC.

⁴⁷ Digesto 1, 2, 10.

⁴⁸ Consistente en la «introducción del beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho del que, en ciertas condiciones, puede gozar el deudor persona natural». Exposición de motivos de la LC. Convendría, sin embargo, abundar más en esta vía.

⁴⁹ PALAO UCEDA, 2021, 665 y sigs.