

CRÉDITOS E INSOLVENCIA

Abel B. Veiga Copo



BIBLIOTECA JURÍDICA



Colección Textos de Jurisprudencia

BIBLIOTECA JURÍDICA



Créditos e insolvencia

Abel B. Veiga Copo



COLECCIÓN TEXTOS DE JURISPRUDENCIA

© 2009 Editorial Universidad del Rosario
© 2009 Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario
© 2009 Biblioteca Jurídica DIKE
Facultad de Jurisprudencia
© 2008 Abel B. Veiga Copo

ISBN: 978-958-738-041-5

Primera edición: Bogotá, D.C., septiembre de 2009
Coordinación editorial: Editorial Universidad del Rosario
Corrección de estilo: Claudia Ríos
Diseño de cubierta: Lucelly Anaconas
Diagramación: Margoth C. de Olivos
Imprenta:
Editorial Universidad del Rosario
Cra. 7 No. 13-41 Oficina 501 Tel.: 2970200 ext. 7724
editorial@urosario.edu.co

Todos los derechos reservados.
Esta obra no puede ser reproducida sin el permiso previo escrito
de la Editorial Universidad del Rosario.

VEIGA COPO, Abel B.
Créditos e insolvencia / Abel B. Veiga Copo.—Facultad de Jurisprudencia. Bogotá: Editorial
Universidad del Rosario, Biblioteca Jurídica DIKE, 2009.
868 p.—(Colección Textos de Jurisprudencia).

ISBN: 978-958-738-041-5

Derecho comercial / Derechos del consumidor / Protección del consumidor / Mercado
—Aspectos jurídicos / Consumidores — Legislación / I. Título / II. Serie.

346.073 SCDD 20

Impreso y hecho en Colombia
Printed and made in Colombia

Contenido

Abreviaturas	17
--------------------	----

Presentación.....	19
-------------------	----

Parte primera

Capítulo primero

La verificación del crédito en el concurso. Insinuación, reconocimiento e impugnación

Insinuación de créditos. La formación del pasivo y su verificación. Introducción	27
1. Entre la integración y la <i>vis</i> atractiva.....	27
2. Limitaciones a la integración, exclusiones a la atracción. El perímetro de la insolvencia	29
3. Los inconvenientes de una generosa <i>vis atractiva</i>	43
4. <i>Vis atractiva</i> vs. integración universal: la aparente confusión	46
5. La necesidad de la verificación. Entre el impulso propio y la automaticidad.....	50

Capítulo segundo

La insinuación escrita de créditos

Sujetos, escrito de comunicación y los títulos justificativos de los créditos	61
1. Introducción	61
2. La no insinuación de los créditos contra la masa	65
3. La individualización de los créditos. El problema de la constancia del crédito.....	77
4. La justificación de los títulos crediticios	86

Capítulo tercero

El reconocimiento de los créditos

El reconocimiento previa comunicación del acreedor.....	95
1. Consideraciones generales	95
2. La actividad de reconocimiento. Entre la individualización y justificación del reconocimiento de créditos.....	98
3. El resultado del reconocimiento. La inclusión y exclusión de créditos. La ineficacia de todo reconocimiento anterior a la lista	109
4. El plazo para el reconocimiento de créditos.....	115
5. El reconocimiento sin previa comunicación por parte de los acreedores	118
5.1. Introducción. El mal llamado reconocimiento forzoso de créditos. El fundamento de la solución legal	118
5.2. Supuestos.....	123
5.2.1. Créditos que constan en los libros y documentos del deudor a los que ha tenido acceso la administración concursal (artículo 86.1 <i>in fine</i> Ley Concursal)	123
5.2.1.1. El “soporte”: libros especiales o no, documentos públicos o privados, recibos, albaranes, etc.....	126
5.2.1.2. El modo de constancia. El problema de las cuentas generales ¿Individualización del crédito como requisito implícito? La incidencia de esta constancia para enervar los efectos de la comunicación tardía	129
5.2.2. Créditos reconocidos por sentencia o por laudo. Las resoluciones extranjeras	131
5.2.2.1. La peculiaridad de las resoluciones extranjeras. Su reconocimiento. ¿Y cuándo estamos ante un documento público o privado extranjero?, ¿ <i>quid iuris</i> ?.....	133

3.2.3.	Créditos que constan en documentos con fuerza ejecutiva. Problemas y cuestiones	141
5.2.4.	Créditos reconocidos en certificaciones administrativas. La certificación genérica, sin especificar. La certificación administrativa posterior a la lista de acreedores de la administración concursal. La calificación modificativa. La modificación sin certificación	147
5.2.4.1.	Cuestiones prácticas en torno a las certificaciones administrativas en la fase de reconocimiento	154
3.2.5.	Créditos garantizados con garantía real inscrita	161
5.2.5.1.	La constancia registral.....	162
6.	La impugnación de los créditos por parte de la administración concursal.....	169
6.1.	La impugnación de la administración concursal.....	169
6.1.1.	La función de la impugnación.....	170
6.1.2.	Legitimación impugnatoria	172
6.2.	Impugnaciones arbitrales, administrativas y ejecutivas	174

Capítulo cuarto

Supuestos especiales de reconocimiento

Planteamiento general	185
1. Los créditos condicionales	186
1.1. Los créditos sujetos a condición resolutoria	190
1.2. Los créditos sujetos a condición suspensiva	198
1.3. Créditos litigiosos	206
2. Reconocimiento de créditos que gozan de un patrimonio adicional de responsabilidad	210
2.1. Planteamiento general.....	210
2.2. Reconocimiento del crédito principal (impagado) en el concurso del deudor.....	222

2.2.1. La contaminación del crédito del garante al acudir en regreso o la aplicación extensiva del artículo 93 de la norma concursal	225
3. Reconocimiento de los créditos de regreso parciales	252

Capítulo quinto

La impugnación de créditos

1. La lista de acreedores y la impugnación de la misma. Planteamiento general.....	263
2. La impugnación del informe: viabilidad o no de la misma	265
3. La reacción frente a la exclusión total o parcial.....	266
4. La publicidad y la comunicación de la lista de acreedores.....	276
4.1. Las dos publicidades del artículo 95 de la Ley Concursal.....	280
4.2. Forma y requisitos de la comunicación personal	286
5. El contenido de la lista de acreedores	289
5.1. La estructura de la lista. Inclusiones, exclusiones y modos de cuantificar y especificar el crédito	290
5.2. La lista de créditos contra la masa	296
5.2.1. ¿Qué naturaleza tienen los créditos postconcursoales de naturaleza sancionadora? El supuesto de las certificaciones administrativas sancionadoras, ¿momento de devengo o primacía de la subordinación al ser sanción?.....	299
6. La impugnación de la lista de acreedores.....	302
6.1. El incidente concursal	304
6.2. Los legitimados para impugnar el listado de acreedores. Legitimación activa y pasiva	311
6.2.1. La posición de los acreedores que ven reconocido su crédito en un proceso singular, hayan comunicado o no su pretensión a la administración concursal.....	331
6.2.2. Acreedores que ven reconocida su pretensión en el concurso y pendencia del proceso singular que no se integró ni quedó atraído por el proceso concursal..	333

6.3. Motivos, objeto y contenidos de la impugnación	335
6.4. La impugnación en sí. Plazo, copias, tramitación, personación y resolución.....	358
6.5. La tramitación de la impugnación.....	374
6.6. Las consecuencias de la no impugnación de la lista de acreedores	378

Parte segunda

Los créditos privilegiados

Capítulo primero

Introducción

1. La supervivencia del privilegio.....	392
2. Entre la medida y la prudencia	412
3. La imposible unificación de causas de preferencia ¿mito o realidad?	421
3.1. Privilegios concursales, extraconcursales y reformas recientes	421
3.2. La competencia estatal y autonómica, ¿choque o complemento?	430
4. La paridad y el privilegio	436
4.1. La resistencia de los privilegios en los concursos transfronterizos	441
4.2. Las relaciones entre la <i>lex rei sitae</i> , la <i>lex contractus</i> , la <i>lex societatis</i> , y la <i>lex concursus</i>	448
5. Preferencia negocial <i>versus</i> privilegio legal.....	453

Capítulo segundo

Los créditos privilegiados en la Ley Concursal

1. La paralización temporal de la ejecución de las garantías reales.....	465
1.1. El verdadero alcance de la paralización	465
1.2. Una dualidad discutible: bienes afectos – bienes necesarios....	477
1.3. La posible pérdida de la garantía.....	482
1.4. El ejercicio del resto de facultades que la garantía atribuye al acreedor privilegiado	483

1.5. La realización o ejecución de la garantía en el concurso	487
2. La reducción de créditos privilegiados	491
3. Las clases de créditos	496
3.1. Los créditos ordinarios	497
3.1.1. Créditos contra la masa	499
3.1.2. Privilegios especiales.....	509
3.1.2.1. Créditos garantizados con hipoteca voluntaria o legal, inmobiliaria o mobiliaria, o con prenda con desplazamiento	511
3.1.2.2. La garantía pignoratícia.....	556
3.1.2.3. Otras garantías de base atípica. La readaptación de las garantías	576
3.1.2.4. La anticresis	596
3.1.2.5. El crédito refaccionario	600
3.1.2.6. Créditos por cuotas de arrendamientos financieros o plazos de compraventa con precio aplazado, prohibiciones de disponer y condiciones resolutorias.....	607
3.1.2.7. El pago de los créditos con privilegio especial	615
4. Privilegios generales en la Ley Concursal	617
4.1. Los privilegios fiscales.....	618
4.1.1. El privilegio general	624
4.1.2. La hipoteca legal tácita y el derecho de afección	639
4.1.3. El procedimiento de apremio.....	648
4.2. El privilegio de los créditos de la Seguridad Social.....	655
4.3. El privilegio del acreedor instante	657
4.4. Los privilegios salariales.....	664
4.4.1. El privilegio general salarial del artículo 91	664
4.4.2. Los créditos por indemnizaciones derivadas de la extinción de los contratos laborales	678
4.4.3. Los créditos por indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedades de trabajo	683

4.4.4. Los créditos por recargos sobre las prestaciones de la Seguridad Social.....	689
4.5. Privilegios por créditos por trabajo personal no dependiente y los que correspondan al propio autor por la cesión de los derechos de explotación de la obra objeto de propiedad intelectual	691
4.6. Los créditos por responsabilidad civil extracontractual	694

Capítulo tercero

Los créditos subordinados

1. La subordinación convencional	719
2. La subordinación legal	723
2.1. Créditos comunicados tardíamente	723
2.2. Créditos por intereses	728
2.3. Créditos derivados de multas y sanciones.....	741
2.4. Créditos de las personas especialmente relacionadas con el concursado	742
2.5. Adquirentes de créditos procedentes de personas especialmente relacionadas con el deudor	758
3. Las personas especialmente relacionadas con el concursado persona natural.....	760
4. Las personas especialmente relacionadas con el concursado persona jurídica	763
4.1. Socios	763
4.2. Administradores y liquidadores.....	768
4.3. Sociedades del grupo y sus socios.....	771
5. Los acreedores privilegiados ante el convenio.....	774
5.1. La posición de los acreedores privilegiados ante el convenio anticipado	778
5.2. Los acreedores privilegiados ante el convenio ordinario	783
6. Los obligacionistas ante la insolvencia de la sociedad emisora. La posibilidad de un convenio alternativo	795

6.1. La denominada “tutela” de los obligacionistas.....	801
6.2. La salida del convenio.....	813
7. Conflictos de concurrencia entre créditos privilegiados	816
7.1. El rescate del bien objeto del privilegio especial por la administración concursal.....	830
Bibliografía.....	835

A ti, Carmela,
andar amigo,
por tu infinita paciencia
y tu alegría y sonrisa constante.

*Dime ti, ave de paso
pola lúa ferida, dime, tenra
fror de abrenticio mar,
filla da noite i as tebras,
razada de mencer,
homilde bolboreta
de cristal, diáfana e delicada,
fráxil anduriña de primaveira,
busqueite trala aurora,
trala noite i as estrelas,
e ti fuxías, cal fror coribante,
fuxitiva gacela,
e ti fuxías, mais só ti sabías
cando a espiña estará lista pra sega.
Dimo ti, ave de paso, dimo ti ...*

Abel B. Veiga

Na esperanza dun mencer, 1991

Abreviaturas

AAMN	Anales de la Academia Matritense y del Notariado
ABRL	Australian Business Law Review
AC	Actualidad Civil
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADC	Anuario de Derecho Civil
ADCo	Anuario de Derecho Concursal
AL	Actualidad Laboral
Bankr.L.J.	Bankruptcy Law Journal
BBTC	Banca Borsa e Titoli di Credito
BCR	Boletín Colegio de Registradores
Bd	Band
BFLR	Banking Finance Law Review
Can. Bus.L.J.	Canadian Business Law Journal
CC	Código Civil
CCJC	Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil
CdC	Código de Comercio
CDC	Cuadernos de Derecho y Comercio
Cornell L.R.	Cornell Law Review
Dir. Fall. Il	Diritto Fallimentare e delle società commerciali
DN	Derecho de los Negocios
EJB	Enciclopedia Jurídica Básica
ET	Estatuto de los Trabajadores
Har. Law Rev.	Harvard Law Review
InsO	Insolvenzordnung
IRLE	Internacional Review Law and Economics
J. Legal Stud.	Journal of Legal Studies
J.Fin.	Journal of Finance
JBL	Journal of Business Law
JT	Jurisprudencia Tributaria
JuS	Juristische Schulung
KTS	Konkurs, Treuhand, Sanierung
LC	Ley Concursal
LDRG	Ley catalana de Derechos Reales de Garantía
LGSS	Ley General de la Seguridad Social
LGT	Ley General Tributaria
LHMPSD	Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento
LHN	Ley de Hipoteca Naval
LM	Ley de Marcas

LMH	Ley del Mercado Hipotecario
LMV	Ley del Mercado de Valores
LOFCA	Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas
LP	Ley de Patentes
LPL	Ley de Procedimiento Laboral
LVPBM	Ley de Venta a Plazos sobre Bienes Muebles
ORVP	Ordenanza Registro Venta a Plazos
QF	Quincena Fiscal
RCDI	Revista Crítica de Derecho Inmobiliario
RCP	Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal
RCT	Revista de Contabilidad y Tributación
RDBB	Revista de Derecho Bancario y Bursátil
RDFHP	Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública
RDM	Revista de Derecho Mercantil
RDS	Revista de Derecho Social
RFDUC	Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid
RGD	Revista General del Derecho
RGLJ	Revista General de Legislación y Jurisprudencia
RJC	Revista Jurídica de Catalunya
RJN	Revista Jurídica del Notariado
RL	Relaciones Laborales
RPJ	Revista Poder Judicial
Stan. L.Rev.	Stanford Law Review
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
Tex. L.R.	Texas Law Review
U.Chi.L.R.	University of Chicago Law Review
UCC	Uniform Commercial Code
Va L.R.	Virginia Law Review
VV.AA.	Varios Autores
Yale L.J.	Yale Law Journal
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZZP	Zeitschrift für deutschen Zivilprozess

Presentación

Durante las últimas décadas, la economía global ha sufrido profundas crisis que han dado lugar a desesperadas medidas jurídicas para proteger a las empresas. Al ser estas el principal motor de desarrollo, el Estado no puede pasar de largo sin lanzar los correspondientes salvavidas que les permitan a los acreedores satisfacer sus créditos y a los deudores salir a flote, preservando la continuidad de la unidad organizada.

Quizá lo que más preocupa es la interdependencia que existe entre la compañía insolvente con las otras empresas con las cuales tiene relaciones económicas, pues un crédito no pagado da lugar a una cadena perjudicial para todos los intervinientes en el intercambio económico. Adicionalmente, existen muchos y diversos intereses que deben ser protegidos y que se escapan del típico ámbito comercial, como sucede con los asuntos fiscales y laborales, entre otros.

Por esa razón, la mayoría de los ordenamientos jurídicos consagran disposiciones que buscan preservar la existencia de las empresas a las que se les imposibilita pagar sus deudas. Si bien las principales destinatarias de estas normas han sido las sociedades comerciales, su ámbito de aplicación poco a poco se ha ido extendiendo tanto a las demás personas jurídicas como a las personas naturales. Incluso, como ocurre en Colombia, algunas regulan las crisis económicas que sufren las entidades territoriales descentralizadas y las universidades estatales del orden nacional o territorial.

Sin embargo, es una constante que los procedimientos establecidos en tales normativas consagren una jurisdicción exclusiva hacia el interior de los Estados. Por esa razón, desde 1995 la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (Cnudmi) ha emprendido una labor de unificación, caracterizada por un trabajo conjunto de estudio y análisis de las diferentes figuras jurídicas que regulan esta materia en los diversos sistemas legales, elaborado por grupos de expertos. Es así como su tarea en esta área ha quedado consignada en tres importantes documentos: *Ley Modelo de la Cnudmi sobre la Insolvencia Transfronteriza* (1997), *Guía legislativa de la Cnudmi sobre el régimen de la insolvencia* (2004) y, la más reciente, *Guía de prácticas de la Cnudmi sobre cooperación en la insolvencia transfronteriza* (2009).

De esta manera, son ya 17 los países que han expedido leyes que regulan la insolvencia en el mundo, basados en estas disposiciones. Tales países son: Australia (2008), Colombia (2006), Eritrea (1998), Eslovenia (2007), Estados Unidos de América (2005), Gran Bretaña (2006), Japón (2000), Mauricio (2009), México (2000), Polonia (2003), Montenegro (2002), Nueva Zelanda (2006), República de Corea (2006), Rumania (2003), Serbia (2004), Sudáfrica (2000) y Territorio de ultramar del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte: Islas Vírgenes Británicas (2003).

El caso colombiano merece una importante mención. Después de pasar del régimen de quiebras establecido en el Código de Comercio (Decreto 410 de 1971), la Ley 222 de 1995 estableció un sistema de concursos caracterizado por un proceso concordatario y otro de liquidación obligatoria. Posteriormente, ante la crisis económica de los años noventa fue preciso establecer medidas de choque para evitar el desaparecimiento de múltiples empresas, por lo cual fue expedida la Ley 550 de 1999, en la cual se fijó un régimen de reactivación caracterizado por el trámite y negociación de los denominados “acuerdos de reestructuración empresarial” y actualizó los trámites de liquidación obligatoria. Sin embargo, este ordenamiento transitorio estuvo vigente para las sociedades comerciales tan solo hasta el 1º de julio de 2007, momento en el cual entró en vigencia la Ley 1116 del 2006 “*Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones*”.

Dada la importancia que merece este tema y los constantes debates que genera, para la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario constituye un honor presentar a la comunidad académica nacional el libro *Créditos e insolvencia*, escrito por Abel B. Veiga Copo, profesor de la Universidad Pontificia Comillas de Madrid. Su destacado rigor científico, le permite al autor analizar con profundidad la manera como se verifican y reconocen los créditos en los procesos concursales, según la regulación que en esta materia fuera puesta en vigencia para España mediante la *Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal*.

De este modo, se destacan aspectos como la insinuación, los títulos justificativos y la manera como se deben presentar los documentos de comunicación de los mismos. Igualmente, trata la impugnación de los créditos, la

formación del pasivo y su verificación y el tratamiento de los créditos privilegiados y subordinados en los procesos concursales españoles.

En nombre de la Universidad del Rosario expreso nuestros más sinceros agradecimientos al profesor Veiga Copo por su generoso aporte académico a la comunidad jurídica iberoamericana. De seguro, esta obra brinda a sus destinatarios un importante conjunto de herramientas que permita entender el funcionamiento y operativa del régimen de insolvencia en otras latitudes. Su estudio coadyuvará con la implementación de un sistema universal que facilite su aplicación no solo al interior de los Estados sino que permita su trasplante a los esquemas empresariales transnacionales, propios de la economía globalizada del siglo XXI.

Alejandro Venegas Franco
Decano
Facultad de Jurisprudencia



La obra *Créditos e insolvencia* se encuentra estructurada en dos grandes partes. En la primera parte, el lector encontrara generalidades sobre los créditos y las maneras en que los mismos pueden hacerse valer al interior de un proceso concursal. Aspectos como la insinuación del crédito, su reconocimiento al interior de estos procesos y la impugnación, son trabajados de manera extensa, indicando en cada caso, de manera precisa, la regulación a aplicar para cada uno de estos momentos procesales al interior del concurso de acreedores. En la segunda parte, encontramos un estudio detallado de los créditos privilegiados al interior del proceso concursal.

Como podrá apreciarse, se trata de una obra comprensiva de todos los aspectos que una persona interesada en un proceso concursal, cualquiera sea su posición al interior del mismo (deudor, acreedor, etc.), debe tener en cuenta para resolver todas las dudas que le surjan, aspectos todos abordados con la mayor rigurosidad y profundidad.

