



- ◆ Trabajo realizado por la Biblioteca Digital de la Universidad CEU-San Pablo
- ◆ Me comprometo a utilizar esta copia privada sin finalidad lucrativa, para fines de investigación y docencia, de acuerdo con el art. 37 de la M.T.R.L.P.I. (Modificación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual del 7 julio del 2006)

ARTÍCULO 143. Apertura de oficio de la liquidación

1. *Procederá de oficio la apertura de la fase de liquidación en los siguientes casos:*

1.º *No haberse presentado dentro de plazo legal ninguna de las propuestas de convenio a que se refiere el artículo 113 o no haber sido admitidas a trámite las que hubieren sido presentadas.*

2.º *No haberse aceptado en junta de acreedores ninguna propuesta de convenio.*

3.º *Haberse rechazado por resolución judicial firme el convenio aceptado en junta de acreedores sin que proceda acordar nueva convocatoria.*

4.º *Haberse declarado por resolución judicial firme la nulidad del convenio aprobado por el juez.*

5.º *Haberse declarado por resolución judicial firme el incumplimiento del convenio.*

2. *En los casos 1.º y 2.º del apartado anterior, la apertura de la fase de liquidación se acordará por el juez sin más trámites, en el momento en que proceda, mediante auto que se notificará al concursado, a la administración concursal y a todas las partes personadas en el procedimiento.*

En cualquiera de los demás casos, la apertura de la fase de liquidación se acordará en la propia resolución judicial que la motive ().*

(*) En el Derecho derogado en ningún caso era posible la conversión de oficio de la suspensión de pagos en quiebra (v. nota al art. 142) ni tampoco el paso de oficio de la fase de convenio a la de liquidación dentro del procedimiento de quiebra, sino que era siempre necesaria la solicitud de parte (art. 906 CCom.). Por el contrario, la Ley Concursal dedica este precepto a determinar los casos en que procede la apertura de oficio de la fase de liquidación. Su precedente lo constituye el Anteproyecto de Ley Concursal de 1983, que no sólo enumeraba —de manera prácticamente coincidente con la Ley Concursal— los casos en que procedería la apertura de la liquidación por el fracaso de la solución convenida (art. 241), sino que, además, preveía que la apertura de liquidación se declararía por auto judicial (art. 242). Aunque con una técnica más depurada, ésa era también la solución de la Propuesta de Anteproyecto de 1995 (art. 182), que, sin embargo, no especificaba entre las causas de aper-

tura de la liquidación la declaración de nulidad del convenio.

Se trata de un precepto que, de un lado, establece los supuestos de apertura de oficio de la fase de liquidación, reiterando —a veces de forma íntegra— lo dispuesto en otros preceptos en sede de convenio, y, de otro lado, trata de fijar un procedimiento único para la apertura de oficio de la liquidación. Entre las causas de apertura de oficio de la liquidación llama la atención la consistente en haberse declarado por resolución judicial firme la nulidad del convenio aprobado por el juez (núm. 4.º), ya que ningún otro precepto de la Ley Concursal se refiere a la posibilidad de declarar la nulidad del convenio. Por el contrario, el Anteproyecto de Ley Concursal de 1983 configuraba la nulidad del convenio como una solución técnica para los casos en que dolosamente se hubiese incrementado el pasivo o disimulado el activo o hubiese existido inteligencia fraudulenta entre el

COMENTARIO

SUMARIO: I. CONSIDERACIÓN GENERAL.—II. LOS SUPUESTOS DE APERTURA DE OFICIO DE LA LIQUIDACIÓN. 1. La falta de propuesta o de admisión a trámite de convenio ordinario. 2. La falta de aceptación de la propuesta ordinaria de convenio. 3. El rechazo judicial del convenio aceptado por la junta de acreedores. 4. La declaración judicial de nulidad del convenio. 5. La declaración judicial de incumplimiento del convenio.—III. EL PROCEDIMIENTO DE APERTURA DE LA LIQUIDACIÓN.

I. Consideración general

En este precepto se enumeran los supuestos de apertura de oficio de la liquidación, que procederá cuando no llegare a presentarse o a admitirse a trámite ninguna propuesta ordinaria de convenio, no llegare a aceptarse por el porcentaje de pasivo (ordinario) establecido por la Ley, no llegare a aprobarse por el juez o se declarase la nulidad o el incumplimiento del convenio (art. 143.1); y se establece el modo en que dicha apertura de oficio se llevará a cabo (art. 143.2).

La enumeración legal de las causas de apertura de oficio de la fase de liquidación pretende ser homogénea, pero es preciso dividir los supuestos legales en dos categorías claramente diferenciadas. De un lado, se encuentran las tres primeras causas que se refieren exclusivamente al fracaso de una *propuesta ordinaria* de convenio ya que el fracaso de la propuesta anticipada tiene su propia solución (v. *supra*, comentario al art. 142), y en tal sentido consisten efectivamente en la falta de presentación o de admisión a trámite de la propuesta ordinaria de convenio (núm. 1.º) en la falta de aceptación de esa propuesta en junta de acreedores (núm. 2.º) o en el rechazo judicial de dicha propuesta aceptada por la junta de acreedores (núm. 3.º), mientras que las dos últimas, al referirse a la nulidad (núm. 4.º) y a la resolución por incumplimiento (núm. 5.º) del convenio, son aplicables con independencia de la clase de propuesta que se hubiera presentado y tramitado. Además, mientras en las tres primeras causas el convenio no llega a ser aprobado judicialmente, en las dos últimas ya se encuentra en ejecución, por lo que se trata, en realidad, de un caso de *conversión* de la fase de convenio en fase de liquidación, con lo que ello implica (v. *supra*, comentario al art. 142). En fin, atendiendo al procedimiento para acordar la apertura de la liquidación, es preciso distinguir entre las

deudor y uno o más acreedores para votar a favor del convenio, añadiendo que la demanda de nulidad se sustanciaría por los trámites del incidente concursal, que debería interponerse dentro de los seis meses siguientes a la aprobación del convenio y que en ningún caso suspendería su cumplimiento (art. 238).

El texto procede íntegramente del Anteproyecto de la Comisión General de Codificación. En el Congreso se presentaron al Proyecto de Ley dos enmiendas, que fueron rechazadas. La primera (núm. 354, del Grupo Parlamentario Socialista), proponía la supresión del número tercero, en consonancia con otras enmiendas. La segunda

(núm. 543, del Grupo Parlamentario Catalán) proponía la adición de dos causas más de apertura de oficio de la liquidación, que no aparecían debidamente justificadas: «no poder hacer frente la concursada a los gastos corrientes», circunstancia que se encuentra englobada tanto en el caso de incumplimiento del convenio como en el deber del concursado de instar la liquidación (art. 142.3) y el «caso de insolvencia definitiva por parte del deudor», que era también poco aconsejable porque la Ley no utiliza ese concepto de insolvencia definitiva. En el Senado se presentó una sola enmienda (núm. 313, del Grupo Catalán), que reproducía los dos enmiendas presentadas en el Congreso.

dos primeras causas, en que la liquidación se acordará sin más trámites por el juez en el momento en que proceda, y las tres últimas, en la que se acordará en la propia resolución judicial que la motive (art. 143.2).

La enumeración legal de los supuestos de apertura de oficio de la liquidación pretende también ser *taxativa*, de modo que ningún otro supuesto debería provocarla, sin perjuicio de que alguno de los mencionados pueda englobar varios casos (así, por ejemplo, la falta de aceptación del convenio propuesto incluye la imposibilidad de válida constitución de la junta). Sin embargo, a los supuestos mencionados expresamente debe añadirse algún otro. Así, por ejemplo, el caso de que no se cumpla la condición en aquellos *concursumos simultáneos* en que se admite expresamente dicho elemento accidental (arts. 3.5, 25.4 y 101.2). En efecto, en el caso de que la propuesta de convenio de un concursado se haya sometido a la condición de la aprobación judicial del convenio de otro concursado y dicha propuesta no fuera aceptada por los acreedores o dicho convenio no fuese aprobado por el juez, se frustrará la condición de eficacia a la que estaba sometido el convenio, de modo que no llegará a adquirir eficacia (art. 1114 CC). No nos encontramos, en rigor, ante una falta de aceptación ni de aprobación de la propuesta ni ante un incumplimiento del convenio, sino ante un supuesto distinto de fracaso de convenio (por frustración de la condición a que estaba sometido), que conducirá igualmente a la apertura de oficio de la liquidación, aunque no se encuentre mencionado en este precepto (v. *supra*, comentario al art. 101). Y lo mismo debe afirmarse en aquellos supuestos en que todo el pasivo esté constituido por créditos subordinados, porque esa circunstancia determinará la imposibilidad de alcanzar un convenio (v. comentario al art. 124). De este modo, cuando se apruebe una lista de acreedores de la que no resulte la existencia de pasivo ordinario ni de pasivo privilegiado, el juez deberá abrir de oficio la fase de liquidación. La apertura de oficio de la fase de liquidación se producirá en este caso sin necesidad de abrir la fase de convenio (v. comentario al art. 98), pero será necesario distinguir (por aplicación analógica del art. 143.2; v. *infra*, III): en caso de que no se hubiesen presentado impugnaciones a la lista de acreedores que afectasen al especial contenido de la misma, la fase de liquidación se abrirá mediante *auto* que habrá de dictarse transcurrido el plazo de impugnación, y en otro caso, se abrirá en la propia *sentencia* que resuelva las impugnaciones.

Al lado de los supuestos enumerados en este precepto, la Ley prevé un supuesto especial de apertura de oficio de la fase de liquidación, al disponer que «la resolución judicial que declare el incumplimiento de un convenio aprobado en cualquiera de los procedimientos concursales a que se refiere esta disposición transitoria y gane firmeza después de la entrada en vigor de la presente Ley producirá la apertura de oficio del concurso del deudor a los solos efectos de tramitar la fase de liquidación» (disposición transitoria 1.º.2; v. *infra*, comentario).

II. Los supuestos de apertura de oficio de la liquidación

1. La falta de propuesta o de admisión a trámite del convenio ordinario

La apertura de oficio de la liquidación procede, en primer lugar, por «no haberse presentado dentro de plazo legal ninguna de las propuestas de convenio a que se

refiere el artículo 113 o no haber sido admitidas a trámite las que hubieren sido presentadas» (art. 143.1-1.^o). Se trata de una simple reiteración normativa, ya que, en materia de convenio, se establece expresamente (art. 114.3) que «no habiéndose presentado dentro del plazo legal que fija el artículo anterior ninguna propuesta de convenio, o no habiéndose admitido ninguna de las propuestas, el juez, de oficio, acordará la apertura de la fase de liquidación, en los términos previstos en el artículo 143».

Se trata, en realidad, de dos supuestos diferentes y sucesivos en el tiempo: la falta de presentación de propuestas ordinarias de convenio en tiempo oportuno (arts. 113 y 114.3) y la no admisión a trámite de la propuesta o propuestas presentadas (art. 114.3). Por lo que se refiere a la *falta de presentación de propuestas*, es preciso recordar que el «plazo legal» para que el deudor o acreedores que representen el veinte por ciento del pasivo puedan presentar propuestas ordinarias de convenio está constituido en realidad por dos períodos (art. 113, al que se remite expresamente el precepto que comentamos). El primer período es el que media entre el día que finalice el plazo de comunicación de créditos —pues hasta entonces puede presentarse propuesta anticipada de convenio— y el día en que finalice el plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores sin que se hubieran presentado impugnaciones, o, caso de que se hubieran presentado, el día en que se pongan de manifiesto en la secretaría del juzgado los textos definitivos de aquellos documentos (art. 113.1). A menos que el deudor hubiera solicitado dentro de dicho plazo la apertura de la liquidación, el juez, dentro de los quince días siguientes, deberá dictar auto poniendo fin a la fase común del concurso, abriendo la fase de convenio (art. 111.1) y ordenando la convocatoria de la junta de acreedores (art. 111.2-I), con independencia de que se haya presentado o no propuesta de convenio (v. comentario al art. 111). Ahora bien, si dentro del primer período legal no se hubiera presentado ninguna propuesta de convenio, la junta deberá ser convocada para celebrarse dentro del tercer mes contado desde la fecha del auto (art. 111.2-II *in fine*), de tal modo que se abre un *segundo período* de presentación de propuestas, que va «desde la convocatoria de la junta hasta cuarenta días antes de la fecha señalada para su celebración» (art. 113.2). Pues bien, sólo cuando transcurra este segundo plazo legal sin que se hubiera presentado propuesta de convenio deberá el juez acordar de oficio la apertura de la fase de liquidación.

El segundo supuesto es el de *falta de admisión a trámite* de la propuesta o propuestas presentadas (art. 114). Así, en primer lugar, dentro de los cinco días siguientes a la presentación de la propuesta o de la última de las propuestas, el juez debe analizar los requisitos de tiempo, de forma y de contenido de cada una de ellas. Si apreciare algún defecto subsanable, lo notificará a los proponentes para que procedan a la subsanación dentro de los tres días siguientes (art. 114.1). Si el defecto es insubsanable (por presentación fuera de plazo, por tener el deudor solicitada la liquidación, etc.) o si no se subsana, el juez rechazará la admisión a trámite de la propuesta y acordará la apertura de la fase de liquidación (art. 114.3).

En cualquiera de los dos casos, la fase de convenio se encontraba ya abierta y, en consecuencia, formada la sección quinta del concurso (art. 111.1 *in fine*), que, sencillamente, continuará, como sección «de liquidación» (art. 183-5.^o). Por el con-

trario, no se habían producido aún los efectos propios de la fase de convenio, que derivan de la aprobación judicial del mismo.

La falta de presentación de propuesta *anticipada* de convenio o su inadmisión a trámite no determinan en ningún caso la apertura de oficio de la liquidación. Es más, son circunstancias que carecen de trascendencia sobre la solución del concurso, de manera que continúan aplicándose las reglas generales sobre opción entre convenio (ordinario) y liquidación (v. *supra*, comentario al art. 142).

2. La falta de aceptación de la propuesta ordinaria de convenio

El segundo supuesto en que procede la apertura de oficio de la liquidación es el de «no haberse aceptado en junta de acreedores ninguna propuesta de convenio» (art. 143.1-2.^o). La falta de aceptación de la propuesta ordinaria de convenio puede producirse también por dos causas: porque la junta ni siquiera llegue a constituirse válidamente o porque, aunque se constituya y celebre, no se alcancen las mayorías exigidas para la aceptación de ninguna propuesta de convenio. Ninguna otra causa puede provocar la apertura de la liquidación por falta de aceptación de la propuesta ordinaria de convenio. No produce ese efecto la *inasistencia del concursado a la junta*, ni siquiera cuando él no sea el proponente, porque la Ley permite que preste su conformidad o su disconformidad a la propuesta formulada por los acreedores en cualquier momento. El concursado puede rechazar esa propuesta incluso en trámite de oposición a la aprobación judicial del convenio solicitando la apertura de la liquidación, y si no realiza ninguna opción quedará sujeto al convenio que resulte aprobado (art. 128.3). Tampoco produce el efecto de la falta de aceptación la *inasistencia de los administradores concursales*, que, todo lo más, puede provocar la suspensión de la junta si así lo acordase el juez (art. 117.3).

Respecto a la *falta de constitución de la junta*, es necesario recordar que «la junta se entenderá constituida con la concurrencia de acreedores que titulen créditos por importe, al menos, de la mitad del pasivo ordinario del concurso» (art. 116.4). La Ley facilita la constitución al establecer que los acreedores firmantes de algunas de las propuestas y los que se hubieran adherido en tiempo y forma a cualquiera de ellas «se tendrán por presentes a efectos del quórum de constitución», aunque no asistan a la junta (art. 118.3); pero si no se alcanza el quórum legalmente exigido, el juez deberá decretar necesariamente la apertura de la fase de liquidación. A diferencia del supuesto en que el juez no apruebe el convenio por infracción legal en la constitución o en la celebración de la junta (art. 129.2), en este caso no es posible una nueva convocatoria de la junta de acreedores. Y ni siquiera procede aplicar la solución de la *suspensión* de la junta, prevista excepcionalmente para el caso de que no asistan los miembros de la administración concursal (art. 117.3). La apertura de la fase de liquidación «se acordará por el juez sin más trámites» (art. 143.2).

La segunda causa es la *falta de conclusión* del convenio por no haberse alcanzado el porcentaje de pasivo exigido legalmente (v. arts. 124 y 125). Con carácter general, para que se considere aceptada por la junta una propuesta de convenio será necesario la adhesión o el voto favorable de la mitad del pasivo ordinario del concurso

(art. 124.1). Cuando la propuesta consista en el pago íntegro de los créditos ordinarios en plazo no superior a tres años o en el pago inmediato de los créditos ordinarios vencidos con quita inferior al veinte por ciento, será suficiente que se adhiera o que vote a su favor una porción del pasivo ordinario superior a la que vote en contra (art. 124.2). Cuando una propuesta de convenio atribuya un trato singular a ciertos acreedores o grupos de acreedores, será necesario, además, la adhesión o el voto favorable, en la misma proporción que en los casos anteriores, del pasivo no afectado por el trato singular (art. 125.1). En fin, cuando la propuesta implique nuevas obligaciones a cargo de uno o varios acreedores, será también necesaria la previa conformidad de éstos (art. 125.3). El secretario levantará acta de la junta, en la que se expresará necesariamente el resultado de las votaciones (art. 126), y la elevará al juez (art. 127), quien, caso de no alcanzarse los porcentajes exigidos, deberá declarar inmediatamente la apertura de la liquidación. Como en el caso anterior, no es posible que el juez proceda a una nueva convocatoria de la junta ni que ésta se suspenda provisionalmente. Naturalmente, aunque el juez estime aceptada la propuesta, uno de los motivos de oposición es la infracción legal en la celebración de la junta, de manera que, apreciada por el juez dicha infracción, sí procederá una nueva convocatoria (art. 129.2).

La falta de aceptación de la *propuesta anticipada* de convenio por los acreedores, que se traduce, en realidad, en su falta de aprobación judicial (arts. 108 y 109.1), no determina la apertura de oficio de la liquidación, sino que produce un efecto distinto: el juez requerirá de inmediato al deudor para que, en plazo de tres días, manifieste si mantiene la propuesta de convenio para su sometimiento a la junta de acreedores o si desea solicitar la liquidación (arts. 110.1 y 142.1-3.º).

3. El rechazo judicial del convenio aceptado por la junta de acreedores

En tercer lugar, procede la apertura de oficio de la liquidación por «haberse rechazado por resolución judicial firme el convenio aceptado en junta de acreedores sin que proceda acordar nueva convocatoria» (art. 143.1-3.º). El precepto remite, pues, a los preceptos en los que se regula la *aprobación judicial del convenio* aceptado por la junta de acreedores (arts. 127 a 132). La apertura de la liquidación procederá cuando se rechace el convenio aceptado por la junta «sin que proceda acordar nueva convocatoria», es decir, cuando se deba a infracción legal en su contenido o, en su caso, a inviabilidad objetiva de su cumplimiento, pues entonces el juez deberá dictar sentencia en la que «declarará rechazado el convenio» (arts. 129.3 y 131.1) y acordará la apertura de la fase de liquidación (art. 143.2-II; v. *infra*, III). Cuando la falta de aprobación del convenio se deba a infracción legal en la constitución o en la celebración de la junta, el juez deberá proceder a convocar nueva junta de acreedores (arts. 129.2 y 131.3), de modo que no procederá la apertura de la liquidación. En aquellos casos en que el motivo de oposición sea la infracción de normas sobre la forma y el contenido de las adhesiones (art. 128.1-III), el juez que apreciase la oposición debería abrir de oficio la liquidación de manera inmediata, ya que, como señala el precepto que comentamos, no procede una nueva convocatoria de junta. Sin embargo, al referirse al control judicial del convenio de oficio por el juez, la

Lev establece que «haya sido o no formulada oposición» (art. 131.1), «si la infracción apreciada afectase a la forma y contenido de alguna de las adhesiones, el juez, mediante auto, concederá el plazo de un mes, para que aquéllas se formulen con los requisitos y en la forma establecidos en la Ley, transcurrido el cual dictará la oportuna resolución» (art. 131.3). Así, pues, aunque no se convoca nueva junta, tampoco deberá abrirse la liquidación inmediatamente, sino que habrá de esperarse un mes (v. *supra*, comentario a los arts. 128 y 131).

Para la apertura de la liquidación exige la Ley que la resolución de rechazo del convenio sea «firme». En consecuencia, no procederá acordar la apertura de la liquidación o, al menos, no se producirán sus efectos hasta que no se resuelvan los eventuales recursos de apelación contra la sentencia de rechazo del convenio (sobre el cual, v. arts. 129.3 y 197.4) y de casación contra la sentencia que dicte la Audiencia Provincial resolviendo el recurso de apelación (sobre el cual, v. art. 197.6).

En caso de que la propuesta aceptada por la junta hubiese sido presentada por acreedores, el concursado que no le hubiera prestado su conformidad no sólo podrá oponerse a la aprobación judicial del convenio, sino que podrá también «solicitar la apertura de la liquidación» (art. 127.3). No se tratará entonces de un supuesto de apertura de oficio de la liquidación, pero el juez deberá igualmente declararla (v. *supra*, comentario al art. 142). Como ya se señaló entonces, carece de sentido que el concursado presente oposición por infracción de las normas sobre contenido del convenio, porque entonces el juez rechazará el convenio y abrirá de oficio la liquidación, algo que el concursado puede solicitar directamente (art. 128.3).

La falta de aprobación judicial del *convenio anticipado* no determina la apertura de oficio de la liquidación, sino que —como vimos— el juez deberá requerir al deudor para que manifieste si mantiene la propuesta de convenio para su tramitación ordinaria o si desea solicitar la liquidación (arts. 110.1 y 142.1-3.º).

4. La declaración judicial de nulidad del convenio

El cuarto supuesto enumerado legalmente en el que procede la apertura de oficio de la liquidación es el de «haberse declarado por resolución judicial firme la nulidad del convenio aprobado por el juez» (art. 142.1-4.º). En este caso, la Ley no distingue, por lo que deberá abrirse la liquidación también cuando se declare la nulidad de un convenio anticipado.

Para la apertura de la liquidación exige la Ley que la sentencia que declare la nulidad del convenio sea «firme». Así, pues, como en la causa anterior, no procederá acordar la apertura de la liquidación o, al menos, no se producirán sus efectos hasta que no se resuelvan los eventuales recursos de apelación contra la sentencia que declare la nulidad del convenio (sobre la cual, v. art. 197.4) y de casación contra la sentencia que dicte la Audiencia Provincial resolviendo el recurso de apelación, recurso admisible por versar, en definitiva, sobre el cumplimiento del convenio (art. 197.6).

5. La declaración judicial de incumplimiento del convenio

El quinto y último supuesto legal de apertura de oficio de la liquidación es el de «haberse declarado por resolución judicial firme el incumplimiento del convenio» (art. 143.1-5.º). La causa legal de apertura de oficio de la liquidación no es, pues, el incumplimiento del convenio, sino la (firmeza de la) resolución judicial que declare ese incumplimiento. El precepto viene a completar la disposición según la cual «la declaración de incumplimiento del convenio supondrá la rescisión de éste» (art. 140.4), añadiendo, pues, que, en la propia resolución que declare el incumplimiento, el juez deberá declarar la apertura de la fase de liquidación (v. *supra*, comentario al art. 140). La declaración de incumplimiento del convenio debe ser, sin embargo, solicitada al juez; éste no puede declararla de oficio.

Con carácter general, se establece que la declaración de incumplimiento podrá ser solicitada por «cualquier acreedor que estime incumplido el convenio en lo que le afecte» (art. 140.1; v. *supra*, comentario); pero de modo específico se considera que constituye incumplimiento la infracción de las medidas prohibitivas o limitativas del ejercicio de las facultades de administración y disposición del deudor que hubiera fijado el convenio, en cuyo caso, se establece, además, que la solicitud de declaración de incumplimiento podrá ser presentada por *cualquier acreedor* (art. 137.1). Atendiendo al tenor literal de esta última norma gozarían, pues, de legitimación todos los acreedores afectados por el convenio (los ordinarios y los subordinados, respecto de los créditos que fuesen anteriores a la declaración de concurso aunque no hubieran sido reconocidos, así como los privilegiados que hubieran votado a favor del mismo o cuya firma o adhesión hubiera sido computada como voto favorable o que se hubieran vinculado al convenio aceptado por los acreedores o aprobado por el juez, mediante adhesión presentada en forma: art. 134) e incluso los privilegiados no afectados por el mismo, en la medida en que podrían verse afectados por la liquidación posterior al incumplimiento del convenio. Y lo mismo cabría decir de los acreedores de la masa cuya satisfacción estuviera pendiente, así como de los acreedores del concursado surgidos con posterioridad a la aprobación del convenio. Sin embargo, una concepción tan amplia de la legitimación perjudicaría a aquellos acreedores en cuyo beneficio se establecen precisamente las limitaciones al ejercicio de las facultades de administrar y de disponer por el deudor, que son los acreedores afectados por el convenio y parte en el mismo, a quienes podría interesar más continuar con el convenio y ejercitar la acción dirigida a declarar la ineficacia del acto contrario a las medidas prohibitivas o limitativas realizado por el concursado. Por esa razón, y en tanto la infracción de las medidas prohibitivas o limitativas no vaya acompañada de una nueva situación de insolvencia, la cual sí legitimaría a cualquier acreedor para solicitar la apertura de la liquidación (art. 142.4), parece más razonable limitar la legitimación para solicitar la declaración de incumplimiento del convenio por infracción de las medidas prohibitivas o limitativas a los acreedores afectados por el convenio y que sean parte del mismo. De este modo, frente a lo que sucede con otras infracciones del convenio, que sólo pueden ser alegadas por aquellos acreedores afectados por las mismas (art. 140), la violación de las medidas prohibitivas o limitativas del ejercicio de las facultades de administración y de disposición puede ser hecha valer por cualquier acreedor

sometido al convenio. Se considera, en definitiva, que la violación de las medidas limitativas o prohibitivas afecta con carácter general a todos los acreedores sometidos al convenio que, en el momento de la violación, no hayan sido íntegramente satisfechos (v. *supra*, comentario al art. 137).

El acreedor no sólo podrá instar la resolución del convenio —y provocar, por tanto, la apertura de oficio de la liquidación— cuando «estime incumplido el convenio en lo que le afecte» (art. 140.1), o cuando el concursado infrinja las medidas prohibitivas o limitativas que, en su caso, hubiera establecido el convenio (art. 137.1), sino que podrá pedir directamente la apertura de la liquidación cuando considere que concurre «alguno de los hechos que pueden fundamentar una declaración de concurso» (art. 142.4), quedando sometida la apertura de la fase de liquidación a los trámites previstos para la declaración del concurso necesario (v. *infra*, 2.2).

Al igual que en los demás casos, la resolución judicial que declara la apertura de la liquidación ordenará la formación de la sección de calificación (art. 167.1); pero cuando el convenio incumplido fuese de los que hubiera determinado la formación de la sección de calificación (art. 163.1-1.º), se ordenará, en realidad, la reapertura de la sección o la formación de una pieza separada de calificación, según que hubiese finalizado o no la calificación (art. 167.2). En este sentido, debe recordarse, además, que la apertura de oficio de la fase de liquidación por incumplimiento del convenio debido a causa imputable al concursado constituye un hecho que determina la calificación del concurso como culpable (art. 164.2-3.º).

Para la apertura de la liquidación exige la Ley que la sentencia que declare la resolución del convenio por incumplimiento sea «firme». Así, pues, como en las causas anteriores, no procederá acordar la apertura de la liquidación o, al menos, no se producirán sus efectos hasta que no se resuelvan los eventuales recursos de apelación contra la sentencia que declare la resolución del convenio (sobre la cual, v. art. 197.4) y de casación contra la sentencia que dicte la Audiencia Provincial resolviendo el recurso de apelación, recurso admisible por versar sobre el cumplimiento del convenio (art. 197.6).

III. El procedimiento de apertura de la liquidación

La apertura de oficio de la fase de liquidación se producirá de modo diferente según que el hecho que la motive sea o no una resolución judicial. Si el hecho que motiva la apertura de la liquidación no es una resolución judicial, sino la falta de presentación de propuestas ordinarias de convenio dentro del plazo legal, la inadmisión a trámite de las presentadas o la falta de aceptación por la junta de acreedores (es decir, «en los casos 1.º y 2.º del apartado anterior»), «la apertura de la fase de liquidación se acordará por el juez sin más trámites, en el momento en que proceda, mediante auto» (art. 143.2-I, primer inciso). En estos casos se establece expresamente que el auto «se notificará al concursado, a la administración concursal y a todas las partes personadas en el procedimiento» (art. 143.2-I, segundo inciso), si bien —como se ha indicado— la notificación procede en cualquier supuesto

de apertura de la fase de liquidación, conforme a las normas generales (art. 150.1 LEC) y porque la notificación a la administración concursal constituye presupuesto para la elaboración del plan de liquidación (art. 148.1 LC). Además, el auto será objeto de la misma publicidad que la declaración de concurso (arts. 144, 23 y 24; v. *infra*, comentario al art. 144). En fin, el auto de apertura de la fase de liquidación podrá ser objeto únicamente de recurso de reposición (art. 197.2).

Por el contrario, si la causa de apertura de la liquidación es la sentencia firme de no aprobación del convenio (arts. 143.1-3.º, 129.3 y 131.1), de declaración de nulidad del convenio (art. 143.1-4.º) o de declaración de incumplimiento del convenio (arts. 143.1-5.º, 140.4 y 137.1 *in fine*), «la apertura de la fase de liquidación se acordará en la propia resolución judicial que la motive» (art. 143.2-II). La apertura de la fase de liquidación deberá ser, pues, decretada por el propio juez del concurso en la correspondiente *sentencia*; pero —como ya se ha adelantado— no producirá efectos inmediatos, ya que la apertura de la liquidación sólo tendrá lugar, por imperativo legal, con la *firmeza* de la correspondiente resolución judicial, que sólo se alcanza porque la resolución no sea recurrible o porque haya transcurrido el plazo legalmente fijado sin que se haya interpuesto el recurso (v. art. 207.2 LEC). Si se tiene en cuenta que cualquiera de las sentencias que ha de determinar la apertura de oficio de la liquidación es susceptible de recurso de apelación (v. arts. 129.3 y 131.1, para la sentencia que rechace el convenio, y 140.3 para la sentencia que declare la nulidad o el incumplimiento del convenio), habrá que distinguir: si la sentencia del juez del concurso gana firmeza porque no se presenta el recurso dentro del plazo legal, la apertura de la liquidación tendrá efectos desde ese momento; pero si se interpone recurso de apelación, la sentencia del juez del concurso no será firme de modo que la apertura de la fase de liquidación habrá de esperar a la firmeza de la sentencia de la Audiencia Provincial que resuelva el recurso de apelación (arts. 198 y 199) o incluso a la sentencia que resuelva el recurso de casación o el extraordinario de infracción procesal (art. 200).

La sentencia en la que se acuerde la apertura de la fase de liquidación deberá publicarse (art. 144) y, además, se notificará al concursado, a los administradores concursales y a todas las partes personadas en el procedimiento (art. 150.1 LEC). La fecha de la notificación a la administración concursal constituye el *dies a quo* para el cómputo del plazo de quince días en que ha de presentar el plan de liquidación (art. 148.1; v. *infra*, comentario a los arts. 144 y 148).