



- ◆ 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)

EMILIO M. BELTRÁN SÁNCHEZ

Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad San Pablo-CEU

La liquidación*

SUMARIO: I. La liquidación como solución del concurso de acreedores. 1. La liquidación como solución del concurso de acreedores. 2. El concepto de liquidación. II. La apertura de la fase de liquidación. 1. La liquidación voluntaria. 2. La liquidación necesaria. A) La liquidación necesaria a solicitud de parte. a) El deber de solicitud del concursado. b) La facultad de los acreedores. B) La apertura de oficio de la liquidación. 3. La publicidad de la liquidación. III. Efectos de la liquidación. 1. La continuidad de los efectos de la declaración de concurso. 2. Los efectos específicos de la liquidación sobre el concursado. A) Los efectos personales. B) La suspensión de las facultades patrimoniales. C) La reposición de los administradores concursales en caso de convenio previo. D) La extinción del derecho de alimentos. E) Los efectos de la liquidación sobre la persona jurídica. 3. Efectos específicos sobre los créditos. A) El vencimiento anticipado. B) La conversión en dinero. IV. Las operaciones de liquidación. 1. Consideración general. 2. El plan de liquidación. 3. Las reglas legales supletorias. 4. Otras normas imperativas. A) La sucesión procesal en caso de enajenación de bienes litigiosos. B) La prohibición de autocontratación. C) Los informes sobre la liquidación. D) La separación de los administradores concursales por prolongación indebida de la liquidación. V. El pago de los créditos. 1. El pago de los créditos con privilegio especial. A) La preferencia de los créditos con privilegio especial. B) El procedimiento de liquidación de los bienes y derechos afectos a privilegios especiales. 2. La prededucción de los créditos contra la masa. 3. La graduación de créditos. A) Consideración general. B) El pago de los créditos con privilegio general. C) El pago de los créditos ordinarios. D) El pago de los créditos subordinados. 4. Reglas de pago especiales. A) El pago de los créditos condicionales. B) El pago anticipado de los créditos aplazados. C) El pago de los créditos con garantía personal. D) Los pagos realizados en la fase previa de convenio.

* El presente trabajo forma parte de una investigación más amplia sobre «La reforma del Derecho concursal español: antecedentes y objetivos», financiada por el Ministerio de Ciencia y Tecnología (PROYECTO BJU2003-02024).

I. LA LIQUIDACIÓN COMO SOLUCIÓN DEL CONCURSO DE ACREEDORES

1. La liquidación como solución del concurso de acreedores

La Ley Concursal prevé dos soluciones del concurso de acreedores: el convenio, o solución acordada entre el deudor y los acreedores, y la liquidación, o conversión del patrimonio en dinero para su reparto entre los acreedores. Las dos soluciones no sólo son alternativas. Son, además, *excluyentes*. No se admiten, en efecto, convenios de liquidación global o de cesión de bienes en pago o para pago de las deudas (art. 100.3); en caso de imposibilidad de cumplimiento del convenio el deudor deberá solicitar la liquidación y podrán hacerlo también los acreedores (art. 142.3 y 4), y la imposibilidad o el fracaso del convenio determinarán la apertura de oficio de la liquidación (art. 143.1-5.º).

En rigor, y a pesar de que la Exposición de Motivos afirme que el convenio es la solución normal del concurso de acreedores, las dos soluciones se encuentran en un mismo plano. Rige, pues, un principio de «igualdad de trato» entre el convenio y la liquidación, que está en consonancia con la finalidad solutoria del concurso. Eso no impide que, como es lógico, la solución convenida tenga una preferencia de carácter formal en el sentido de que deberá abrirse la fase de convenio siempre que el deudor no hubiera solicitado la apertura de la liquidación (art. 111.1), y de que, mientras el fracaso del convenio determinará la conversión de la fase de convenio en fase de liquidación, la apertura de la fase de liquidación tendrá carácter irreversible.

La decisión de convenir o de abrir la fase de liquidación es realmente *compleja*, porque existen múltiples combinaciones derivadas de los diferentes momentos en que puede proponerse una u otra solución, así como de la pluralidad de legitimaciones. Ante todo, el deudor puede imponer la solución liquidatoria, sea desde el primer momento del procedimiento con la solicitud de concurso voluntario, sea en cualquier momento a lo largo de la fase común de tramitación del concurso (art. 142.1), aunque –como se verá– dicha solicitud pueda ser revocada. Alternativamente, el deudor que reúna los requisitos legalmente exigidos podrá presentar una propuesta anticipada de convenio desde el mismo momento de la solicitud de concurso hasta la expiración del plazo de comunicación de créditos (art. 104). Si el concursado no hubiera optado por la liquidación y no hubiera presentado tampoco propuesta anticipada de convenio, el propio concursado y los acreedores que representen el veinte por ciento del pasivo podrán presentar propuesta ordinaria de convenio. La propuesta ordinaria podrá pre-

sentarse no sólo en el último tramo de la fase común de tramitación del concurso (art. 113.1), sino también –si el concursado no hubiera solicitado la liquidación– hasta cuarenta días antes de la fecha señalada para la celebración de la junta de acreedores (art. 113.2). Finalmente, es preceptiva la apertura de la fase de liquidación siempre que fracase la solución convenida. En estos casos, se produce una *conversión* de la solución concursal: de la fase de convenio se pasa a la fase de liquidación, sea a petición de parte sea de oficio, según los supuestos que concurran. En efecto, de un lado, el deudor deberá solicitar la liquidación cuando conozca la imposibilidad de cumplir los pagos comprometidos y las obligaciones contraídas con posterioridad a la aprobación del convenio (art. 142.3), y, caso de no solicitarla, podrá hacerlo cualquier acreedor que acredite la existencia de un hecho de concurso (art. 142.4). De otro lado, la liquidación habrá de abrirse *de oficio* cuando no llegare a presentarse o a admitirse a trámite ninguna propuesta de convenio o no llegare a concluirse o a aprobarse por el juez o se declarase la nulidad o el incumplimiento del convenio (art. 143).

La decisión concreta acerca de la solución del concurso dependerá exclusivamente de la voluntad del concursado y de los acreedores concursales. Ni la administración concursal ni el juez del concurso pueden adoptar decisión alguna al respecto. Ciertamente, el informe que debe elaborar la administración concursal (art. 75) proporcionará al concursado y, sobre todo, a sus acreedores información sobre la situación del patrimonio del deudor y –en su caso– de la empresa, pues habrá de contener un análisis de la memoria del deudor y concluirá, necesariamente también, con una exposición motivada acerca de la situación patrimonial del deudor y de cuantos datos y circunstancias pudieran ser relevantes para la ulterior tramitación del concurso, y, además, irá acompañado, en su caso, de un escrito de evaluación de las propuestas de convenio que se hubiesen presentado; pero las conclusiones de ese informe acerca de la oportunidad de concluir convenio no son vinculantes ni para el concursado ni para sus acreedores. Respecto al juez del concurso, la Ley somete a su consideración la aprobación del convenio, actuación que procede incluso sin que se presente oposición de los acreedores (arts. 129 a 131), pero el juez se limitará a examinar la legalidad –formal o de contenido– del convenio e incluso, a petición de parte, la viabilidad objetiva de su cumplimiento, sin que en ningún momento pueda pronunciarse acerca de la conveniencia u oportunidad de la solución.

Ello no impide, naturalmente, que la Ley lleve a cabo algunas opciones que pueden orientar la decisión hacia una u otra solución. En

este sentido, destaca el incentivo que se concede al deudor para que inste su propio concurso, con el que se pretende ante todo paliar el gravísimo problema de la apertura tardía del procedimiento concursal. El estímulo consiste –como es sabido– en que no se abrirá la sección de calificación del concurso si llegara a aprobarse un convenio de espera inferior a tres años o de quita inferior a la tercera parte de todos los créditos (art. 163.1.1.º), es decir, si el deudor satisface todas sus deudas en menos de tres años o si paga inmediatamente una parte sustancial de las mismas. De este modo, si el deudor ofrece una solución razonable a sus acreedores, no sufrirá sanción concursal alguna, lo que tiene gran interés en caso de personas jurídicas para evitar la especial responsabilidad que puede imputarse a los administradores y liquidadores de derecho o de hecho en la sección de calificación (art. 172.3). A ese incentivo puede añadirse, aunque sólo para las personas naturales, el que supone la extinción del derecho de alimentos como consecuencia de la apertura de la liquidación (arts. 47.1 y 145.2).

En un sentido contrario, existen limitaciones al contenido del convenio y previsiones sobre la financiación de la empresa en crisis que pueden inclinar la voluntad de deudor y acreedores hacia la liquidación. En efecto, por lo que se refiere al *contenido del convenio*, se establece un importante límite al principio de autonomía de la voluntad: la quita o remisión no podrá exceder del cincuenta por ciento de los créditos ordinarios ni la espera o moratoria podrá superar los cinco años (art. 100.1), de modo que existe una preferencia legal de la liquidación sobre el convenio con quitas o esperas de los créditos ordinarios mayores a las establecidas legalmente. Quizá por ello esa regla general limitativa tiene dos destacadas excepciones. La primera excepción es la relativa a aquellas empresas cuya actividad pueda tener especial trascendencia para la economía, y siempre que lo contemple el plan de viabilidad que se presente, se acompañe informe emitido al efecto por la Administración económica competente y lo autorice, motivadamente y a petición de parte, el juez del concurso (art. 100.1-II). Los referidos límites podrán superarse, en segundo lugar, en todo supuesto de tramitación anticipada de convenio, siempre que lo contemple el plan de viabilidad, mediante decisión judicial motivada y a solicitud del deudor (art. 104.2). Y por lo que se refiere a la *financiación de la crisis*, la Ley dispone que los créditos que se concedan al concursado para financiar el plan de viabilidad serán satisfechos «en los términos fijados en el convenio» (art. 100.5-II), algo que puede obstaculizar la adopción o la ejecución de un convenio, cuando la satisfacción de estas auténticas deudas de la masa se posponga, por razón de lo establecido en el convenio, a la satisfacción de las deudas de los acreedores concursales..

2. El concepto de liquidación

La liquidación es aquella fase del concurso de acreedores dirigida a convertir en dinero los bienes y derechos que integran la masa activa, durante la cual se producen importantes efectos sobre el concursado y sobre los acreedores. La liquidación del concurso se divide, a su vez, en *dos fases*. En primer lugar, la de realización de las *operaciones de la liquidación*, conforme a un *plan* elaborado por la administración concursal, que se someterá a las observaciones de deudor, acreedores y representantes de los trabajadores, y deberá ser aprobado por el juez, en el que deberá contemplarse, siempre que sea posible, la enajenación unitaria de la empresa deudora (art. 148), o conforme a las *reglas legales supletorias*, en cuyo caso la empresa deberá ser enajenada de forma global y todos los bienes y derechos del concursado se enajenarán de acuerdo con las disposiciones establecidas para el procedimiento de apremio en la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 149).

Realizadas las operaciones de liquidación, procede el *pago a los acreedores*, si bien el reparto puede comenzar aunque no estén terminadas las operaciones de liquidación (art. 157.3). Con cargo a los bienes y derechos afectos, se satisfarán los *créditos con privilegio especial*, que incluso pueden ser pagados con cargo a la masa y sin realización de los bienes si así lo acordara la administración concursal (art. 155), y, con cargo al resto de la masa, se pagarán, en prededucción, los *créditos contra la masa* (art. 154). Satisfechos unos y otros, se atenderá al pago de los restantes créditos conforme a la graduación legal. En primer lugar, se satisfarán los *créditos con privilegio general* por el orden legalmente establecido y, en su caso, a prorrata dentro de cada número (art. 156); a continuación, los *créditos ordinarios*, que serán satisfechos a prorrata juntamente con la parte de los créditos con privilegio especial que no hubiera sido satisfecha (art. 157). Y, en fin, si fueran íntegramente satisfechos todos los créditos ordinarios, se procederá al pago de los *créditos subordinados*, por el orden legalmente establecido y, en su caso, a prorrata dentro de cada número (art. 158).

No dedica la Ley atención expresa a la *finalización de la liquidación* como causa de conclusión del concurso. Tan sólo se refiere a ella para establecer un supuesto de caducidad de la acción de anulación de los actos realizados por el deudor en contravención de la limitación a sus facultades de administrar y disponer de los bienes de la masa activa (art. 40.7) y para permitir la separación de los administradores concursales cuando hubiera transcurrido un año desde su apertura sin que hubiera terminado (art. 153.1). A pesar de ello, la finalización de

la liquidación constituye un supuesto de conclusión del concurso, pues no en vano es una de las dos soluciones ordinarias del mismo. Sucede, sin embargo, que la causa concreta de conclusión no será la finalización de la liquidación en sentido estricto, sino «la íntegra satisfacción de los acreedores», cualquiera que sea el medio empleado (art. 176.1-3.º *in fine*), o «la inexistencia de bienes y derechos del concursado ni de terceros responsables con los que satisfacer a los acreedores» (art. 176.1-4.º), si bien en este segundo caso la liquidación sólo podrá considerarse finalizada y el concurso concluido cuando se haya cerrado la sección de calificación y no resulten procedentes demandas de reintegración de la masa activa o de exigencia de responsabilidad a terceros, a menos que dichas acciones sean objeto de cesión (art. 176.3).

II. LA APERTURA DE LA FASE DE LIQUIDACIÓN

1. La liquidación voluntaria

El deudor podrá optar por la solución liquidatoria del concurso de acreedores, sea desde el primer momento con la solicitud de concurso voluntario, sea en cualquier momento de la fase común de tramitación del concurso, a menos que hubiera optado antes por presentar una propuesta –anticipada u ordinaria, según los casos– de convenio. Puede hablarse, pues, de liquidación voluntaria, en la medida en que podrá ser solicitada por el deudor en cualquier momento de la fase común de tramitación del concurso. La Ley realiza una delimitación de los diferentes supuestos y de los correspondientes plazos en que podrá producirse la solicitud del deudor, pero, cualquiera que sea el momento en que esa solicitud tenga lugar, la apertura de la fase de liquidación sólo se producirá tras la finalización de la fase común de tramitación del concurso y la correspondiente resolución judicial (art. 142.2; v. también art. 98). En otros términos, no hay en la liquidación una opción equivalente a la del convenio anticipado. No será posible anticipar la liquidación ni siquiera en el caso en que la solución convenida sea manifiestamente imposible de alcanzar (v. gr.: insuficiencia manifiesta del patrimonio concursal). Y ello a pesar también de que se exige que el deudor presente una propuesta de plan de liquidación junto con su solicitud de concurso (art. 6). Esa solución legal permite afirmar que la solicitud de apertura de liquidación realizada por el deudor puede considerarse *revocable*, de manera que, mientras no se dicte la resolución judicial de apertura de la fase de liquidación, el deudor podrá «desistir» de su petición de abrir la liquidación,

optando o no por presentar una propuesta de convenio, del mismo modo que puede «revocar» su propuesta de convenio mientras no haya sido admitida a trámite (art. 114.2).

A) El primero de los momentos en que el deudor podrá optar por la solución liquidatoria será el de la propia *solicitud* de concurso (art. 142.1-1.º), en cuyo caso deberá, además, presentar una propuesta de plan de liquidación (art. 6.4). La solicitud de apertura de la fase de liquidación se hará constar en el propio auto de declaración de concurso (art. 20.1-1.º).

Aunque la Ley no lo considere de modo expreso, ha de admitirse igualmente la posibilidad de que el deudor solicite la liquidación durante la fase intermedia que sigue a la admisión a trámite de la solicitud de concurso por otro legitimado, y, por tanto, antes de la declaración de concurso necesario, algo que podrá hacer indudablemente al allanarse a la solicitud (v. art. 18.1).

B) El deudor podrá pedir también la apertura de la fase de liquidación en cualquier momento de la fase común de tramitación del concurso, siempre que no hubiese presentado propuesta de convenio. La Ley contempla, al respecto, una regla general y dos supuestos especiales relacionados con la presentación anterior de una propuesta de convenio.

a) La *regla general* es la de que el deudor podrá pedir la liquidación «desde que se dicte el auto de declaración de concurso y hasta la expiración del plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores si no se hubiesen presentado impugnaciones o, de haberse presentado, hasta la fecha en que se pongan de manifiesto en la secretaría del juzgado los textos definitivos de aquellos documentos, siempre que al momento de la solicitud no hubiera presentado propuesta de convenio o, de haber presentado una anticipada, se hubiese denegado su admisión a trámite» (art. 142.1-2.º).

b) Como un *supuesto especial*, el deudor podrá pedir la liquidación «si no mantuviese la propuesta anticipada de convenio, de conformidad con lo previsto en el apartado 1 del artículo 110» (art. 142.1-3.º).

El referido artículo 110.1 dispone, en efecto, que, si no procediera su aprobación judicial, el deudor deberá manifestar «si mantiene la propuesta anticipada de convenio para su sometimiento a la junta de acreedores o desea solicitar la liquidación». Fracasada la propuesta anticipada porque no se obtengan adhesiones suficientes, podrá el deudor seguir adelante con la solución convenida o bien optar por la solución liquidatoria.

c) Como segundo *supuesto especial*, el deudor podrá presentar también la solicitud de apertura de la fase de liquidación «dentro de los cinco días siguientes a aquél en que los acreedores hayan presentado propuestas de convenio conforme al apartado 1 del artículo 113» (art. 142.1-4.º).

La norma constituye, en realidad, un complemento de lo establecido en el citado artículo 113.1, que, en su inciso final, permite a los acreedores cuyos créditos sumen una quinta parte del pasivo presentar propuesta de convenio dentro de la fase común de tramitación del concurso, salvo que el deudor hubiera solicitado la liquidación. La propuesta de los acreedores puede ser rechazada inmediatamente por el deudor, no sólo de una forma expresa, sino también a través de la presentación (dentro del plazo de cinco días) de la solicitud de apertura de la fase de liquidación.

La Ley no contempla, en cambio, esa facultad del concursado de rechazar inmediatamente el convenio propuesto por los acreedores cuando la referida propuesta se realice (art. 113.2) en el plazo comprendido «desde la convocatoria de la junta hasta cuarenta días antes de la fecha señalada para su celebración», si bien deberá entenderse igualmente existente, porque el convenio es en todo caso un acuerdo entre el deudor y la mayoría de sus acreedores, de manera que toda propuesta presentada por acreedores necesitará la conformidad del deudor. En consecuencia, ha de entenderse que el concursado podrá prestar su conformidad o su disconformidad a toda propuesta presentada por los acreedores, cualquiera que sea el momento en que se realice.

Sorprendentemente, y en aparente contradicción con lo que se acaba de señalar, el deudor puede –también– solicitar la apertura de la liquidación dentro del plazo previsto para la oposición a la aprobación judicial del convenio aceptado por la junta de acreedores, siempre que no hubiese prestado conformidad a la propuesta de convenio presentada por un acreedor (art. 128.3).

Cualquiera que sea el momento en que el deudor presente la solicitud de apertura de la fase de liquidación a lo largo de la fase común del concurso, la tramitación será la misma: «el juez dictará auto poniendo fin a la fase común del concurso, abriendo la fase de liquidación» (arts. 142.2 y 98). El deudor podrá, pues, imponer la solución liquidatoria en cualquier momento de la fase común.

2. La liquidación necesaria

A) La liquidación necesaria a solicitud de parte

La apertura de la liquidación no sólo podrá tener lugar de una forma voluntaria, a solicitud del deudor, sino que habrá de producir-

se siempre que no llegue a aprobarse un convenio y siempre que se constate el fracaso de ese convenio en la forma establecida en la Ley. La Ley distingue unos supuestos de apertura de la liquidación a solicitud de parte (art. 142.3 y 4) y otros de apertura de oficio por el juez (art. 143.1). Respecto a la solicitud de parte, la Ley impone al concursado que hubiera convenido con sus acreedores el *deber* de solicitar la liquidación cuando «conozca la imposibilidad de cumplir los pagos comprometidos y las obligaciones contraídas con posterioridad a la aprobación» (art. 142.3) y concede a los acreedores la *facultad* de solicitar la conversión cuando acrediten la existencia durante la ejecución del convenio de un hecho de concurso (art. 142.4). Con ambas medidas se persigue un tránsito rápido desde la fase de convenio a la fase de liquidación, como consecuencia de la imposibilidad de cumplimiento del convenio concluido con los acreedores y aprobado por el juez, que se traduce, en definitiva, en una *conversión* de la fase de convenio en fase de liquidación dentro de la sección quinta del juicio de concurso (art. 183.5.º). Además, el auto ordenará la formación de la sección sexta, sobre calificación del concurso (arts. 163.1-1.º y 167.1), a menos que estuviese ya formada de acuerdo con el contenido del convenio que hubiera sido aprobado (art. 163.1-2.º). La apertura de la fase de liquidación obligará a reponer a los antiguos administradores concursales o a nombrar otros (art. 145.2). Además, dejarán de tener efecto las quitas o esperas pactadas (arts. 136 y 140.4, para el caso de resolución del convenio), si bien se considerarán legítimos los pagos realizados (art. 162).

a) *El deber de solicitud del concursado*

La primera medida consiste en imponer al deudor el deber de solicitar la conversión de la fase de convenio en fase de liquidación (art. 142.3). El presupuesto objetivo de ese deber es que el concursado «conozca la imposibilidad de cumplir los pagos comprometidos y las obligaciones contraídas con posterioridad a la aprobación» del convenio, que es tanto como decir que «prevea que no podrá cumplir regularmente sus obligaciones» (art. 2.2), o, en términos más simples, que se encuentre en *estado de insolvencia*.

El deber del concursado evoca, en efecto, manifiestamente al que tiene el deudor de instar su propio concurso dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia (art. 5.1), aunque en este caso no se establezca plazo alguno para la solicitud de conversión, que, por consiguiente, deberá realizarse inmediatamente. Cuando existe un convenio entre el

deudor y los acreedores que ha sido aprobado por el juez, parece claro que el conocimiento por el deudor de la imposibilidad de su cumplimiento ha de equipararse al conocimiento de la insolvencia que constituye presupuesto para la declaración de concurso. En consecuencia, existe deber del concursado de instar la conversión de la fase de convenio en fase de liquidación cuando resulte objetivamente previsible el incumplimiento del convenio, aun cuando no se haya producido todavía y aun cuando no sea ni siquiera inminente.

La *imposibilidad de cumplir o insolvencia* que constituye el presupuesto del deber se refiere tanto a los «pagos comprometidos» como a las «obligaciones contraídas con posterioridad a la aprobación» judicial del convenio (art. 142.3), es decir, a todas las deudas del concursado anteriores o posteriores a la aprobación judicial del convenio, o, en otros términos, a «sus obligaciones exigibles» (art. 2.2). La expresión «pagos comprometidos» ha de estimarse comprensiva tanto de los créditos contra la masa que estuviesen pendientes de satisfacción en el momento de la eficacia del convenio como de todos los créditos concursales: ordinarios, privilegiados y subordinados.

Así, por ejemplo, aunque el concursado hubiera satisfecho íntegramente los créditos privilegiados y los ordinarios, si conoce la imposibilidad de satisfacer los créditos subordinados tiene el deber de solicitar la apertura de la liquidación.

Con la expresión «obligaciones contraídas con posterioridad a la aprobación» se refiere la Ley a todas las nuevas obligaciones contraídas durante el convenio, con independencia de los términos en que sobre ellos se hubiera pronunciado, en su caso, el propio convenio (art. 100.5-II).

El deber se impone al concursado, de modo que recaerá sobre su persona y, en caso de persona jurídica, sobre el órgano de administración o de liquidación (arts. 3.1 y 42.1). No se prevé una sanción específica para el incumplimiento; pero parece claro que, salvo prueba en contrario, el concurso se calificará como culpable en la pieza de calificación que ya estuviese formada o se formase como consecuencia, precisamente, de la apertura de la fase de liquidación derivada del fracaso del convenio. En efecto, es cierto que el incumplimiento de ese deber no incide «en la generación o agravación del estado de insolvencia» (v. art. 164.1), pues es posterior a la declaración de concurso; pero no es menos cierto que puede considerarse como una manifestación del deber general de colaboración y de información que se le impone con carácter general al deudor (art. 165-3.º), o como un supuesto que guarda una sustancial identidad con el de incumplimiento del deber de instar el concurso (art. 165-1.º), cualquiera de los cuales permite presumir el dolo o la culpa grave, que llevaría a califi-

car el concurso como culpable. Ahora bien, a diferencia del supuesto de apertura de oficio de la liquidación por incumplimiento del convenio (art. 143.1-4.º), que supone automáticamente la calificación del concurso como culpable (art. 164.3.º), en este caso concurre una simple presunción, que admite la correspondiente prueba en contrario.

«Presentada la solicitud, el juez dictará auto abriendo la fase de liquidación» (art. 142.3 *in fine*), algo que, a falta de plazo expreso, deberá hacer «sin dilación» (art. 186.3).

La opción legal recuerda de nuevo a la solicitud de concurso voluntario, que deberá ser resuelta inmediatamente por el juez (art. 14). A diferencia, sin embargo, de lo previsto para los casos de declaración de concurso, no se exige –ni de forma expresa ni por remisión al precepto correspondiente– que el deudor aporte documentación de la que resulte la existencia de alguno de los hechos de concurso (art. 14.1), de manera que el juez deberá dictar necesariamente el auto de apertura de la liquidación. Contra el auto de apertura de la fase de liquidación por conversión de la fase de convenio cabe recurso de reposición (art. 197.2) y contra la sentencia que resuelva ese recurso podrá interponerse recurso de apelación (art. 197.3 y 4).

b) La facultad de los acreedores

El sistema legal de apertura de la fase de liquidación a instancia de parte se completa con un supuesto en el que, de forma excepcional, puede un acreedor instar la apertura de la liquidación, que constituye otro caso de *conversión* de la fase de convenio en fase de liquidación por insolvencia del concursado convenido (art. 142.4). La Ley concede a los acreedores la facultad de instar la apertura de la liquidación «si el deudor no solicitara la liquidación durante la vigencia del convenio», pero la expresión no puede interpretarse literalmente, porque entonces los acreedores sólo podrían pedir la apertura de la liquidación cuando el convenio no se encontrase ya «vigente», sino sencillamente en el sentido de que los acreedores podrán solicitar la liquidación durante la vigencia del convenio aunque el concursado incumpla el deber de hacerlo.

El presupuesto de esa especial facultad de los acreedores de solicitar la conversión del procedimiento no es, en sentido estricto, el incumplimiento del deber previamente impuesto al deudor, algo que sería prácticamente imposible de acreditar, sino «la existencia de alguno de los hechos que pueden fundamentar una declaración de concurso según lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 2 de esta Ley», que es lo que la Ley pide al acreedor que acredite, y que, en defi-

nitiva, permite presumir que el deudor incumplió su deber de instar la conversión del procedimiento. La opción legal se explica porque resultarían insalvables las dificultades para probar cuándo el concursado conoce realmente la imposibilidad de cumplimiento del convenio; pero lo cierto es que nos encontramos ante un supuesto distinto de conversión: en lugar de aportar la prueba de que el concursado conocía la imposibilidad de atender los pagos derivados del convenio o de las obligaciones contraídas durante su ejecución y no cumplió con su deber de instar la liquidación, el acreedor deberá probar que concurre alguno de los «hechos que pueden fundamentar una declaración de concurso», es decir, se impone al acreedor la misma carga probatoria para obtener la conversión del procedimiento que para lograr su apertura.

No resulta fácil, desde un punto de vista sustantivo, distinguir este supuesto de apertura de la liquidación a instancia de parte de aquel otro que tendrá lugar de oficio como consecuencia de la resolución judicial que declare el incumplimiento del convenio (art. 143.1-5.º), ya que una y otra resolución judicial obedecen en definitiva a una petición del acreedor y derivan de un incumplimiento del convenio –real o inminente– por parte del concursado. La Ley dispone, en efecto, de un lado, que el acreedor podrá instar directamente la apertura de la liquidación cuando acredite la existencia de alguno de los hechos que pueden fundamentar una declaración de concurso necesario, y, de otro lado, que «cualquier acreedor que estime incumplido el convenio en lo que le afecte podrá solicitar del juez la declaración de incumplimiento» (art. 140.1), que determinará la apertura de oficio de la liquidación (art. 143.1-5.º).

Por el contrario, desde un punto de vista procesal, las diferencias son muy significativas. Así, la *legitimación* para solicitar la conversión directa de la fase de convenio en fase de liquidación se extenderá a cualquier acreedor, mientras que la legitimación para solicitar la resolución del convenio se restringe a «cualquier acreedor que estime incumplido el convenio *en lo que le afecte*» (art. 140.1). Además, en el primer caso, la apertura de la fase de liquidación se somete a los trámites previstos para la declaración del concurso necesario, lo que hace especialmente atractiva esta posibilidad y convierte en residual la posibilidad de instar la resolución del convenio por incumplimiento.

La legitimación para instar la conversión de la fase de convenio en fase de liquidación se concede a quienes tengan la condición de acreedor. Carecen, pues, de ella el ministerio fiscal, sin perjuicio de que sigan siendo aplicables las facultades de éste en los eventuales procesos penales abiertos contra el concursado (art. 4), los representantes de los trabajadores, los socios, etc. Cuando la Ley concede esa facultad a «cualquier acreedor», se refiere, sin duda, tanto a los nuevos

acreedores nacidos durante la vigencia del convenio, con independencia de que el convenio regule o no su pago (art. 100.5-II), como a los ya existentes en el momento de la aprobación del convenio, sean contra la masa o concursales (arts. 49 y 84.1), y cualquiera que sea su calificación. A primera vista, carecerían de esa facultad los titulares de créditos contra la masa, cuya extraconcurzalidad los hace ajenos e inmunes al convenio y a su cumplimiento o incumplimiento, así como los titulares de créditos privilegiados que no hubieran votado a favor del convenio, que tampoco quedan vinculados al contenido del convenio (art. 134.2), porque su posición jurídica sería la misma en caso de convenio que en caso de liquidación, lo que se traduciría en una falta de interés para solicitar la conversión del procedimiento. Sin embargo, no conviene olvidar que, cuando no se encontrase abierta la sección de calificación, la apertura de la fase de liquidación determina que el concurso deba ser calificado (art. 163.1-2.º), lo que puede traducirse en importantes consecuencias patrimoniales, sobre todo cuando el concursado sea una persona jurídica (art. 172).

Cuando un acreedor inste la conversión de la fase de convenio en fase de liquidación, «el juez dará a la solicitud el trámite previsto en los artículos 15 y 19 de esta Ley» y «resolverá mediante auto si procede o no abrir la liquidación». En consecuencia, el juez dictará auto admitiendo a trámite la solicitud del acreedor y ordenando el emplazamiento del deudor (que, como se encarga de recordar el propio art. 15, se producirá en los términos del art. 184), con traslado de la solicitud, para que comparezca en el plazo de cinco días, dentro del cual se le pondrán de manifiesto los autos y podrá formular oposición a la solicitud, proponiendo los medios de prueba de que intente valerse» (art. 15.1) y, en su caso, el juez unirá a los autos las solicitudes que se presenten con posterioridad, teniendo por comparecidos a los nuevos solicitantes sin retrotraer las actuaciones, quedando su solicitud acumulada a la primeramente repartida» (art. 15.2).

El concursado podrá oponerse o no a la solicitud, pero carece de sentido el allanamiento (v. art. 18.1, al que no se remite la Ley), porque no se ventila sólo una cuestión entre él y el acreedor que hubiera solicitado la liquidación. Si opta por no oponerse, «el juez resolverá mediante auto si procede o no abrir la liquidación». Si se opone, deberá basar su *oposición* exclusivamente en la inexistencia del hecho en que se fundamenta la solicitud, y no, por tanto, en el hecho de «que, aun existiendo, no se encuentra en estado de insolvencia» (v. art. 18.2, al que no hay remisión). La oposición dará lugar a una *vista*, que se regirá por las normas previstas para la vista de oposición a la solicitud de concurso (art. 19). Sin embargo, algunas de esas disposiciones no pueden resultar ahora aplicables porque están pensadas exclusiva-

mente para la declaración de concurso y no para la conversión de la fase de convenio en fase de liquidación. Así, carece de sentido tanto la aplicación de todo lo relativo a la consignación del importe del crédito por parte del deudor como la decisión automática derivada de la incomparecencia del deudor o del solicitante (art. 19.2 y 3), ya que se establece expresamente que el juez resolverá mediante auto si procede o no abrir la liquidación. De este modo, en realidad, la remisión se reduce a la forma de la vista (art. 19.1, 4 y 5). De un lado, parece claro que la vista «se celebrará bajo la presidencia del juez, dentro de los diez días siguientes a aquél en que se hubiere formulado oposición» (art. 19.1). De otro lado, el juez oír a las partes y a sus abogados sobre la procedencia o improcedencia de la solicitud, decidirá sobre la pertinencia de los medios de prueba propuestos o que se propongan, acordará la práctica inmediata de las que puedan realizarse en el mismo día y señalará para las restantes el más breve plazo posible, que no podrá exceder de veinte días. Finalmente, «el juez podrá interrogar directamente a las partes y a los peritos y testigos y apreciará las pruebas que se practiquen conforme a las reglas de la sana crítica».

A diferencia de la apertura de liquidación a solicitud del concursado, en la que el juez se limita a dictar el auto de apertura, el juez deberá razonar que efectivamente concurren los hechos que se alegan como presupuesto de la conversión de fase de convenio en fase de liquidación, por lo que el auto deberá ser motivado (arts. 208.2 y 248.2 LEC). Eso será así incluso en el supuesto en que el deudor no presentare oposición (v. art. 18). La falta de remisión lleva a concluir que no será de aplicación a este supuesto la regla especial sobre la imposición de costas de la solicitud de concurso (art. 20), de manera que las costas de la solicitud de conversión de la fase de convenio en fase de liquidación tendrán siempre la consideración de créditos contra la masa (art. 84.2-2.º). El auto de apertura de la fase de liquidación dictado a solicitud de acreedor será recurrible en *reposición*, de acuerdo con las normas generales (art. 197.2), y contra el auto que resuelva ese recurso, podrá interponerse el de apelación (art. 197.3), pero no el de casación (art. 197.6). Además, si los recursos de reposición y de apelación interpuestos por el concursado fueran desestimados, con expresa condena en costas, sus gastos de asistencia y representación no tendrán la consideración de crédito contra la masa (art. 84.2-2.º *in fine*).

B) La apertura de oficio de la liquidación

La liquidación deberá abrirse, finalmente, de oficio por el juez siempre que fracase la solución convenida, sea porque no llegare a

presentarse o a admitirse a trámite ninguna propuesta de convenio o no llegare a concluirse con la mayoría de acreedores o no llegare a aprobarse por el juez o se declarase la nulidad o el incumplimiento del convenio (art. 143.1).

A) 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). En realidad, se trata de dos supuestos diferentes y sucesivos en el tiempo: la falta de presentación de propuestas ordinarias de convenio en tiempo oportuno y la no admisión a trámite de la propuesta o propuestas presentadas.

a) Por lo que se refiere a la *falta de presentación de propuestas*, el «plazo legal» para que el deudor o acreedores que representen el veinte por ciento del pasivo puedan presentar propuestas ordinarias de convenio es, en realidad, doble y aparece fijado en el artículo 113. El primer plazo es el que va desde el día que finalice el plazo de comunicación de créditos hasta 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 hubieren presentado, hasta 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). 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 plazo* 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). 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.

b) Respecto a la *falta de admisión a trámite* de la propuesta o propuestas presentadas, 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 las propuestas. Si apreciare algún defecto subsanable, lo notificará a los proponentes para que procedan a la subsanación dentro de los tres días siguientes. Si el defecto es insubsanable 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).

B) El segundo supuesto es el de «no haberse aceptado en junta de acreedores ninguna propuesta de convenio» (art. 143.1-2.º), algo que puede producirse 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 ese efecto la *inasistencia de los administradores concursales*, que, todo lo más, puede provocar la suspensión de la junta si así lo acordase la propia junta (art. 117.3).

C) Procede, en tercer lugar, 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 lo dispuesto en los artículos 127 a 132 de la Ley, en los que se regula la aprobación judicial del convenio aceptado por la junta de acreedores. La falta de aprobación judicial del convenio, sea de oficio sea a petición de parte, puede derivar tanto de la infracción legal en la constitución o en la celebración de la junta como de la infracción legal en el contenido del convenio o en la inviabilidad objetiva de su cumplimiento (art. 128.1). Ahora bien, cuando la falta de aprobación se deba a infracción legal en la constitución o en la celebración de la junta, el juez, en rigor, no rechaza el convenio, sino que deberá proceder a convocar nueva junta de acreedores (arts. 129.1 y 131.2), de modo que no procederá la apertura de la liquidación. La apertura de la liquidación sólo procederá cuando efectivamente se rechace el convenio aceptado por la junta, algo que puede producirse por infracción legal en su contenido o por la inviabilidad objetiva de su cumplimiento, en cuyo caso 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.

D) El cuarto supuesto enumerado legalmente en el que procederá 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. 143.1-4.º).

E) 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).

El precepto viene a completar lo dispuesto en el artículo 140.4, según el cual «la declaración de incumplimiento del convenio supondrá la rescisión de éste», añadiendo, pues, que en la propia resolución que declare el incumplimiento el juez deberá declarar la apertura de la fase de liquidación. Además, debe ponerse en conexión con lo dispuesto en el artículo 142.4, ya que 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», 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».

La disposición transitoria primera.2 de la Ley añade otro supuesto de apertura de la liquidación: «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*».

La apertura de oficio de la liquidación se producirá de modo diferente según que el hecho que la motive sea o no una resolución judicial. Si la apertura de la fase de liquidación deriva de la falta de presentación de propuestas de convenio dentro del plazo legal, de la inadmisión a trámite de las presentadas o de la falta de aceptación por la junta de acreedores, es decir, se produce antes de la eficacia del convenio, que tiene lugar con su aprobación judicial, «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), que podrá ser objeto únicamente de recurso de reposición (art. 197.2), contra cuyo auto de resolución ya no cabrá recurso alguno (art. 197.3). Si, por el contrario, la causa de apertura de la liquidación es la sentencia firme de rechazo del convenio (n.º 3.º y arts. 129.3 y 131.1), de declaración de nulidad del convenio (n.º 4.º) o de declaración de incumplimiento del convenio (n.º 5.º y art. 140.4), «la apertura de la fase de liquidación se acordará en la propia resolución judicial que la motive». La apertura de la fase de liquidación deberá ser, pues, decretada por el propio juez del concurso en la correspondiente *sentencia*; pero no producirá efectos inmediatos, ya que sólo tendrá lugar, por imperativo legal, con la *firmeza* de la correspondiente resolución judicial.

3. La publicidad de la liquidación

El auto o la sentencia que abra la fase de liquidación se *notificará* al concursado, a la administración concursal y a las demás partes personadas (arts. 150.1 LEC y 143.2-I LC, a propósito de la apertura de oficio de la liquidación). Esas notificaciones podrán realizarse «por medios telemáticos, informáticos y electrónicos» (art. 23.1-I) Desde la fecha de la notificación a la administración concursal corre el plazo de quince días para que los administradores concursales presenten el plan de liquidación (art. 148.1).

Además, «a la resolución judicial que declare la apertura de la fase de liquidación sea a solicitud del deudor, de acreedor o de oficio, se dará la publicidad prevista en los artículos 23 y 24 de esta Ley» (art. 144). La Ley quiere, pues, establecer que, cualquiera que sea la forma y tiempo de la apertura de la liquidación, se le dará la misma publicidad que a la declaración de concurso. La opción legal es lógica, por los efectos que la liquidación produce sobre el concursado, pero la remisión genérica a los referidos preceptos debe ser precisada, entre otras cosas porque esos preceptos no se limitan a regular la publicidad de la declaración de concurso.

Por lo que se refiere a la publicidad extrarregistral (art. 23), la apertura de la fase de liquidación, como la declaración de concurso, deberá anunciarse en el Boletín Oficial del Estado y en un diario de los de mayor difusión en la provincia donde el deudor tenga el centro de sus principales intereses, así como en un diario de los de mayor difusión en la provincia donde radique su domicilio (art. 23.1-II), si bien esos diarios no tienen por qué ser los mismos donde se hubiera publicado la declaración de concurso. Además, en la misma resolución en que se abra la fase de liquidación, el juez, de oficio o a instancia de parte, podrá acordar cualquier publicidad complementaria que considere oportuna, en medios oficiales o privados (art. 23.2).

Es dudoso, en cambio, si ha de aplicarse a la remisión de los edictos a los diferentes medios de publicidad la regla especial prevista para la declaración de concurso, consistente en su entrega al procurador del solicitante para la remisión inmediata a los medios (art. 23.3.-I), o la regla general prevista para las demás resoluciones que deban ser publicadas por medio de edictos (arts. 23.4 LC y 236.1-II LOPJ). En todo caso, la remisión será realizada de forma directa desde el juzgado cuando el solicitante de la liquidación hubiese sido una Administración Pública (art. 23.3-II) y cuando la liquidación se hubiese abierto de oficio.

Además, es claro que la apertura de la fase de liquidación habrá de inscribirse en los correspondientes Registros Públicos, tanto de per-

sonas como de bienes (art. 24). Respecto a los registros de personas, se inscribirá en el Registro Civil si el concursado fuera una persona natural, en el Registro Mercantil cuando el concursado fuese sujeto inscribible en él, en el correspondiente Registro Público cuando el concursado fuera una persona jurídica no inscribible en el Registro Mercantil pero que conste en otro Registro Público. En los registros de bienes deberá inscribirse la apertura de la liquidación, tanto en el caso de que se modifique la limitación de las facultades patrimoniales del concursado como en el caso en que continúe la situación de suspensión. Cuando la fase de liquidación siga a un convenio, deberá inscribirse igualmente en los correspondientes Registros el nombramiento de los administradores concursales (art. 145.1-II).

Resultan igualmente aplicables las restantes reglas, con las oportunas modificaciones. Así, de un lado, el juez sólo entregará al procurador del solicitante los mandamientos necesarios para la práctica inmediata de los asientos registrales (art. 24.5-I) cuando la liquidación se haya abierto a instancia de parte. Cuando se haya abierto de oficio, deberá producirse igualmente de oficio el traslado de la declaración a los correspondientes Registros, tal y como sucederá cuando el solicitante de la liquidación fuese una Administración pública (art. 24.5-II).

De otro lado, en tanto no sea firme, la resolución de apertura de la fase de liquidación será objeto de *anotación preventiva* en los correspondientes registros.

III. EFECTOS DE LA LIQUIDACIÓN

1. La continuidad de los efectos de la declaración de concurso

Bajo la ambigua rúbrica de «efectos generales» de la apertura de la liquidación, la Ley Concursal establece una regla de continuidad durante la liquidación de los efectos de la declaración de concurso contenidos en el título III de la Ley (art. 147), que viene a poner de manifiesto el principio de unidad del procedimiento.

Aunque la Ley no lo señale expresamente, durante la fase de liquidación continuarán aplicándose también las normas contenidas en *otros títulos* del propio texto. Así, es evidente la continuación de la aplicación de las normas del título II, sobre la *administración concursal*. Es más, algunas de las normas específicas de la fase de liquidación integran, en rigor, el régimen jurídico de la administración concursal: así sucede con la prohibición de adquirir bienes y derechos de la masa activa (art. 151), con el deber de emisión de informes periódicos (art. 152) y con la separación por prolongación indebida de la liquidación

(art. 153). Del mismo modo, serán de aplicación las normas del título VII, sobre *conclusión y reapertura del concurso*, ya que, obviamente, la conclusión puede producirse durante esta fase y, además, el final de la fase de liquidación lleva consigo la conclusión del concurso. Y lo mismo sucederá con el título VIII, sobre *normas procesales generales y sistemas de recursos*, algunas de las cuales se dictan específicamente para la fase de liquidación (v. gr.: sucesión procesal por enajenación de bienes y derechos litigiosos: art. 150). Serán aplicables igualmente, en su caso, las normas del título IX, de *Derecho internacional privado*. Por el contrario, carece de sentido la aplicación de las normas de los títulos I, sobre *declaración de concurso*, y IV, sobre el *informe de la administración concursal y determinación de las masas activa y pasiva del concurso*, que regulan fases del concurso anteriores en el tiempo, sin perjuicio, claro está, de que continúen desplegando sus efectos (v. gr.: ejercicio de acciones de separación, pago de créditos condicionales, tratamiento de las garantías personales). Finalmente, por lo que se refiere al título VI, sobre *calificación del concurso*, la apertura de la fase de liquidación tiene como efecto la formación de la sección de calificación del concurso (art. 163.1.-2.º), a menos —claro está— que se encontrase ya abierta por haberse aprobado previamente un convenio que estableciese, para todos los acreedores o para los de una o varias clases, una quita superior a un tercio o una espera superior a tres años (art. 163.1-1.º). Además, la apertura de la fase de liquidación constituye presupuesto necesario para la imposición de la eventual sanción de cobertura del déficit a los administradores y liquidadores, de derecho o de hecho, de la persona jurídica en los casos de concurso culpable (art. 172.3).

Las normas del título III de la Ley serán de aplicación «en cuanto no se opongan a las específicas del presente capítulo», lo que obliga a realizar un análisis de compatibilidad de las normas.

A) El primer capítulo del título III determina los *efectos de la declaración de concurso sobre el concursado* (arts. 40 a 48). En el capítulo dedicado a la liquidación la Ley dicta normas específicas sobre las facultades patrimoniales del concursado (arts. 145.1 y 40), sobre el derecho de alimentos (arts. 145.2 y 47) y en materia de efectos del concurso sobre la persona jurídica (arts. 145.3 y 48), que analizaremos con posterioridad (*infra*, 2). Las restantes normas del capítulo 1.º del título II continuarán siendo aplicables. Así, podrán aplicarse «los efectos de la declaración de concurso sobre los *derechos y libertades fundamentales* del deudor en materia de correspondencia, residencia y libre circulación» (art. 41, que, a su vez, se remite a la Ley Orgánica para la Reforma Concursal), en la medida y en el tiempo en que subsista la necesidad que los determina en esta fase del concurso. Se mantienen, por la misma razón y con los mismos límites, los *deberes*

de comparecencia, colaboración e información impuestos al deudor (o a sus administradores o liquidadores) y a sus apoderados (art. 42), cuya vigencia se extiende a lo largo del concurso y que pueden llegar a ser particularmente intensos en relación con la liquidación de determinados bienes. Y se mantienen, por último, las normas sobre «continuación del ejercicio de la actividad profesional o empresarial» (art. 44), sobre «libros y documentos del deudor» (art. 45) y sobre formulación y auditoría de las cuentas anuales (art. 46), aunque sólo en la medida y durante el tiempo en que continúe ejercitándose dicha actividad, algo que dependerá del plan de liquidación que se apruebe o, en su defecto, de la aplicación de las reglas supletorias. Por sí misma, la apertura de la fase de liquidación, como antes la declaración de concurso, «no interrumpirá la continuación de la actividad profesional o empresarial que viniera ejerciendo el deudor» (art. 44.1), aunque la necesaria suspensión de las facultades de administración y disposición del concursado determinará que corresponda a la administración concursal adoptar las medidas necesarias para la continuación (art. 44.3). Con la apertura de la fase de liquidación, como con anterioridad, el juez del concurso podrá, a solicitud de la administración concursal y previa audiencia del deudor, acordar el cierre, total o parcial, de las oficinas, establecimientos o explotaciones del deudor o el cese, total o parcial, de la actividad empresarial (art. 44.4), si así conviniera a los intereses del concurso, a pesar de la preferencia legal hacia la enajenación unitaria de las empresas del concursado (arts. 148 y 149).

Consideración especial merece la aplicación durante la fase de liquidación de las normas sobre conservación y administración de la masa activa (art. 43), que, en rigor, no constituyen efectos sobre el concursado y que están claramente orientadas a la fase común de tramitación del concurso. De acuerdo con esas normas, es necesaria la autorización judicial para realizar actos de disposición de los bienes del deudor *hasta la apertura de la liquidación*. En la liquidación las enajenaciones pasan a constituir la finalidad del concurso y deberán efectuarse en la forma prevista en el plan de liquidación, que debe ser aprobado por el juez, o, en su defecto, en la forma prevista en la propia Ley; pero, en tanto no comience la liquidación propiamente dicha con la aprobación del plan de liquidación o con la aplicación de las reglas legales supletorias, la administración concursal habrá de seguir realizando los actos de administración del mismo modo que se hubieran venido efectuando –por la propia administración concursal o por el concursado, según los casos– en la fase anterior, y podrá seguir realizando, también con los mismos requisitos, los actos de disposición que resulten necesarios. La Ley se refiere a los actos de disposición realizados antes de la apertura de la liquidación, pero desde este

momento y hasta la aprobación del plan de liquidación o hasta que el juez acuerde la liquidación de la masa activa conforme a las reglas legales puede ser necesario realizar actos de disposición para conservar el valor del patrimonio concursal, que, lógicamente, estarán sometidos al mismo régimen que antes de la apertura de la liquidación.

Respecto a los «efectos sobre el deudor persona jurídica», es preciso distinguir. Se mantiene durante la liquidación la legitimación de la administración concursal para ejercitar la acción social de responsabilidad contra administradores, liquidadores y auditores (art. 48.2) y para reclamar, en exclusiva, las aportaciones sociales diferidas y las prestaciones accesorias pendientes (art. 48.4). Durante la liquidación podrá acordarse igualmente el embargo de bienes de administradores y liquidadores (art. 48.3) y de socios responsables de las deudas sociales (art. 48.5), si bien parece lógico pensar que dicho embargo sea acordado durante la fase común de tramitación del concurso. La apertura de la fase de liquidación constituye presupuesto para que la administración concursal ejercite una acción de reclamación contra los socios subsidiariamente responsables de las deudas sociales anteriores a la declaración de concurso (art. 48.5). Finalmente, la apertura de la fase de liquidación en el concurso de un socio colectivo lleva aparejada la disolución de la sociedad (art. 222-3.^a CdeC, modificado por disp. final 2.^a).

B) El capítulo II del título III de la Ley Concursal fija los *efectos del concurso sobre los acreedores*, distinguiendo entre su integración en la masa pasiva (sección 1.^a, art. 49; v. también art. 84.1), los efectos del concurso sobre las acciones individuales (sección 2.^a; arts. 50 a 57) y los efectos sobre los créditos en particular (sección 3.^a; arts. 58 a 60). En el capítulo dedicado a la fase de liquidación, la propia Ley, al enumerar los efectos de la liquidación sobre los *créditos concursales*, declara expresamente subsistentes durante la liquidación, sin distinción alguna, «los efectos establecidos en el capítulo II del título III de esta Ley» (art. 146). Así, pues, en primer lugar, durante la liquidación, los acreedores seguirán integrados en la masa pasiva para ser satisfechos por el orden establecido legalmente (arts. 49 y 84.1). En segundo lugar, se mantienen igualmente durante la liquidación los denominados «efectos sobre las acciones individuales» —que no siempre se refieren a los acreedores— aunque, lógicamente sólo en la medida en que sea temporalmente posible. Así, los jueces del orden civil y del orden social antes quienes se interponga demanda de la que deba conocer el juez del concurso se abstendrán de conocer (art. 50.1); los jueces y tribunales de los órdenes contencioso-administrativo, social o penal ante los que se ejerciten acciones

que pudieran tener trascendencia para el patrimonio del deudor emplazarán a la administración concursal y, caso de personarse, la tendrán como parte en defensa de la masa (art. 50.2); los pleitos pendientes continuarán su tramitación separada o acumulada al concurso (art. 51) y los arbitrajes pendientes continuarán hasta la firmeza del laudo (art. 52.2), teniendo en cuenta que la capacidad procesal del concursado pasará a ser necesariamente la que corresponde a la situación de suspensión de sus facultades patrimoniales; subsistirá durante la liquidación la ineficacia de los convenios arbitrales (art. 52.1); las sentencias y los laudos que se dicten durante el período de liquidación vincularán al juez del concurso (art. 53); los acreedores podrán también ejercitar durante la liquidación «acciones del concursado», con los requisitos legalmente establecidos (art. 54.4; v. también art. 72.1); subsiste durante la liquidación la prohibición de iniciar ejecuciones y apremios (art. 55) y, por último, se mantiene la posición jurídica de los créditos con garantía real (arts. 56 y 57), cuya satisfacción en cualquier momento del concurso tiene precisamente su regulación en el capítulo dedicado a la liquidación (art. 155), y teniendo en cuenta que «abierta la fase de liquidación, los acreedores que antes de la declaración de concurso no hubieran ejercitado estas acciones perderán el derecho de hacerlo en procedimiento separado» (art. 57.3).

En cuanto a los efectos sobre los créditos en particular (sección 2.^a), es preciso distinguir. De un lado, subsisten la prohibición de compensación (art. 58) y la interrupción de la prescripción (art. 60). De otro lado, como consecuencia de la apertura de la liquidación los intereses de los créditos deberán calcularse al tipo convencional a los efectos de su eventual satisfacción (art. 59.2). De otro lado, se añaden, como efecto propio de la apertura de la fase de liquidación, el vencimiento anticipado de los créditos aplazados y la conversión en dinero de los que consistan en otras prestaciones (art. 146; v. también art. 88; v. *infra*, 3). Finalmente, con la apertura de la fase de liquidación los titulares de créditos contra la masa recuperan la facultad de iniciar ejecuciones (art. 154.2).

C) El capítulo III del título III se refiere a los *efectos del concurso sobre los contratos* (arts. 61 a 70). Las normas que integran ese capítulo tienen como presupuesto la declaración de concurso y no la apertura de la fase de liquidación. En particular, la *resolución en interés del concurso* (art. 61.2) debe ejercitarse antes de la formación de la lista de acreedores, si bien la circunstancia de que el deudor solicite inicialmente la apertura de la fase de liquidación deberá ser tenida en cuenta de modo especial para acordar esa resolución. La solución

adoptada para cada contrato como efecto de la declaración de concurso (art. 61.1 y 2, en general, y arts. 63 a 67 para supuestos específicos) deberá mantenerse durante la fase de liquidación, pues la Ley no ha previsto la posibilidad de que la decisión adoptada tras la declaración de concurso pueda ser modificada como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación. Eso no impide que, en ocasiones, la liquidación obligue a poner fin a contratos concluidos por el deudor que sólo tienen sentido con la continuación de la empresa. Así, sucederá, en especial, con los *contratos de trabajo*, por lo que se dispone expresamente que, en caso de extinción o suspensión de esos contratos o de modificación de las condiciones de trabajo durante la fase de liquidación deberá darse cumplimiento a lo establecido en el artículo 64 de la Ley, tanto en el caso de que se apruebe un plan de liquidación (art. 148.4) como en el caso de aplicación de las reglas legales supletorias (art. 149.1-2.^a). Así sucederá también con el contrato de agencia: si los bienes integrantes del patrimonio concursal y afectos al ejercicio de la actividad empresarial se liquidan y cesa la actividad, surgirá una imposibilidad para que el contrato siga desplegando los efectos que le son propios.

La facultad de *resolución por incumplimiento* (art. 62.1) se mantiene a lo largo de la fase de liquidación, pues es evidente que el incumplimiento puede producirse en cualquier momento del concurso. Sin embargo, la circunstancia de que la liquidación desemboque necesariamente en la conclusión del concurso obliga a afirmar que el juez podrá acordar el cumplimiento del contrato en interés del concurso (art. 62.3) sólo de forma excepcional, porque no parece fácil concebir el interés en continuar un contrato incumplido durante la fase de liquidación.

La Ley deja a salvo las leyes que dispongan la extinción del contrato o consientan un pacto sobre esa extinción (art. 63.2). Algunas de esas normas han sido modificadas por la propia Ley Concursal (v. gr.: arts. 37 LCS y 26.1-b) LCA, según disposiciones finales 28.^a y 29.^a) y otras deben entenderse comprendidas en la disposición adicional primera, sobre «referencias legales a los procedimientos concursales anteriormente vigentes» (v. gr., art. 1732-3.º CC, sobre extinción del mandato). Estas disposiciones deberán ser examinadas una por una, porque unas veces la extinción o la modificación del contrato es consecuencia de la apertura de la fase de liquidación (así, arts. 37 LCS y 1732-3.º CC) y otras veces, es consecuencia de la declaración de concurso [art. 26.1-b) LCA]. En cuanto a los contratos de carácter administrativo que hubieran celebrado el concursado con Administraciones Públicas, se establece que será la apertura de la fase de liquidación la que producirá necesariamente la resolución del concurso, porque la simple declaración

faculta a la Administración para continuar el contrato si el contratista prestare garantía suficiente para su ejecución (art. 117.2 y 7 LCAP, según redacción dada por la disposición final 13.^a.2).

La *rehabilitación de contratos* (arts. 68 a 70) no será posible durante la fase de liquidación, pues carece de toda lógica en la fase terminal del concurso. La propia Ley exige que se realice durante la fase común de tramitación del concurso, y ya se ha indicado que la fase de liquidación se iniciará necesariamente tras la finalización de dicha fase común. Ninguna duda se suscita respecto a la rehabilitación de créditos o de contratos de adquisición de bienes con precio aplazado, porque la necesaria decisión de la administración concursal habrá de notificarse antes de que finalice el plazo para la comunicación de créditos (arts. 68.1 y 69.1); pero a la misma conclusión habrá de llegarse respecto a la enervación del desahucio y la consiguiente rehabilitación del contrato, si se tiene en cuenta la exigencia de que la acción estuviese ejercitada antes de la declaración de concurso (art. 70) y la brevedad del procedimiento aplicable (el juicio verbal).

Cuestión distinta es la de si será posible la rehabilitación de créditos, de contratos de adquisición de bienes con precio aplazado y de contratos de arrendamientos urbanos en el caso de que el deudor hubiera optado inicialmente por la liquidación, presentando la solicitud de apertura de la fase de liquidación con su solicitud de concurso o durante el período instructorio de la solicitud de concurso necesario (v. art. 141). Es cierto que la rehabilitación de contratos está predis puesta para los casos de continuación de la actividad empresarial o profesional del deudor, pero no es menos cierto que la actividad empresarial continuará, en principio, durante toda la fase común de tramitación del concurso, e incluso durante la fase de liquidación (v. supra, I), y, además, no puede negarse su utilidad incluso en caso de liquidación, ya que es posible y deseable la transmisión global de la empresa (arts. 100, 148 y 149). En cualquier caso, corresponderá, pues, a la administración concursal valorar, bajo su responsabilidad, la conveniencia de la rehabilitación, y uno de los elementos fundamentales para la adopción de la decisión será precisamente la circunstancia de que el deudor haya optado o no por la solución de la liquidación (v. supra, comentario a los arts. 68, 69 y 70).

D) El capítulo IV –y último– del título III se refiere a las *acciones de reintegración de la masa*. Esas acciones no sólo podrán continuar durante la fase de liquidación, sino que será entonces cuando con más frecuencia se ejerciten. Ha de recordarse, además, que no podrá dictarse auto de conclusión del concurso por inexistencia de bienes y derechos, ni siquiera cuando esa inexistencia sea resultado de la realización de la liquidación, mientras estén pendientes demandas de

reintegración de la masa activa (art. 176.3). La posibilidad del ejercicio de las acciones de reintegración durante la fase de liquidación queda igualmente clara en la Ley al exigir que se adjunte al inventario que deben elaborar los administradores concursales una relación comprensiva de cuantas acciones debieran proponerse para la reintegración de la masa activa (art. 82.4).

En consecuencia, seguirán aplicándose durante la liquidación todas las normas sobre presupuestos (art. 71), legitimación y procedimiento (art. 72) y efectos (art. 73). Y, del mismo modo, esas acciones podrán cederse durante la fase de liquidación para permitir la conclusión del concurso (art. 176.3 *in fine*).

2. Los efectos específicos de la liquidación sobre el concursado

A) Los efectos personales

A la hora de referirse a los efectos del concurso sobre el deudor, es tradicional distinguir entre efectos personales y efectos patrimoniales. La Ley Concursal se preocupa casi exclusivamente de los efectos patrimoniales, tanto en el momento de la declaración de concurso como con posterioridad. Ahora bien, la propia Ley dispone, de un lado, que «todas las referencias a la quiebra o al concurso de acreedores contenidas en preceptos legales que no hayan sido expresamente modificados por esta ley se entenderán realizadas al concurso en el que se haya producido la apertura de la fase de liquidación» (disposición adicional 1.^a-2.^a), y, de otro, y sobre todo, que «todas las declaraciones de *incapacidad* de los quebrados o concursados y las *prohibiciones* para el desempeño por éstos de cargos o funciones o para el desarrollo de cualquier clase de actividades establecidas en preceptos legales no modificados expresamente por esta ley se entenderán referidas a las *personas sometidas a un procedimiento de concurso en el que se haya producido la apertura de la fase de liquidación*» (disposición adicional 1.^a-3.^a). Por esta vía, la Ley Concursal da, pues, entrada a una gran parte de los tradicionalmente denominados efectos *personales del concurso*, que ahora se vinculan de modo automático a la apertura de la liquidación. Asimismo, la apertura de la liquidación es *causa de resolución necesaria* de los contratos que el concursado hubiera concluido con la Administración Pública (art. 112.7 LCAP, modificado por la disposición final 13.^a.3).

La Ley impone, pues, al intérprete la tarea fundamental de dilucidar cuáles de las referidas normas que establecían efectos del con-

curso o de la quiebra para el deudor común han sido modificadas. Deben considerarse modificadas todas las normas que fijaban la incapacidad o inhabilidad del quebrado y/o del concursado para ejercitar el comercio, para administrar bienes ajenos y para ser representante (arts. 244 y 914 CC y 13.2.º CdeC y concordantes de las leyes de sociedades sobre administración de sociedades) por cuanto la Ley Concursal vincula esa inhabilitación a la calificación del concurso como culpable (arts 172, 178, disposiciones finales 2.^a y 20.^a), de modo que esos efectos no se producen con la apertura de la liquidación, sino, en su caso, con la calificación del concurso como culpable, aunque no puede olvidarse que la apertura de la liquidación lleva consigo la formación de la sección de calificación (art. 163.1.2.º). Por el contrario, no se han modificado aquellas «incapacidades» o «prohibiciones» de concursados y/o quebrados fijadas en las normas reguladoras de determinadas funciones públicas, cuya finalidad es sancionatoria (así, arts. 280.1 LH, 7.3 RN, 44.3 EOMF), de modo que el concursado persona natural respecto del cual se abra la fase de liquidación no podrá ser registrador, notario o fiscal. La imposición de esas interdicciones legales constituye un residuo del carácter represivo de la insolvencia, ya que la apertura de la liquidación no supone en sí misma una conducta del deudor merecedora de sanción.

B) La suspensión de las facultades patrimoniales

La situación del concursado durante la fase de liquidación será necesariamente la de suspensión del ejercicio de las facultades de administración y disposición, que se producirá automáticamente con su apertura si antes no estuviera ya acordada. La razón es clara: tras la apertura de la liquidación, el procedimiento se orienta de modo inevitable a la realización de los bienes y derechos integrantes de la masa activa para repartir el producto entre los acreedores, tarea que se reserva a la administración concursal.

El sistema legal obliga a distinguir si en el momento de la apertura de la fase de liquidación el concursado se encuentra sometido a intervención o a suspensión. Si el concursado estuviera ya suspendido en el ejercicio de las facultades de administración y de disposición, su situación no cambia con la apertura de la fase de liquidación y el juez no podrá acordar en ningún caso la intervención. Por el contrario, si el concursado se encontrara simplemente sometido a intervención, la resolución judicial que declare la apertura de la liquidación deberá comportar la suspensión del deudor en el ejercicio de las facultades de

administración y de disposición, es decir el cambio en su situación (art. 40.4). Aunque el cambio de intervención a suspensión no se produce por decisión del juez, sino por imperativo legal, el auto de apertura de la fase de liquidación deberá contener el pronunciamiento sobre ese cambio, así como el correspondiente mandamiento a los registros públicos (art. 40.4-II).

La suspensión se producirá «con todos los efectos establecidos para ella en el título III de la presente Ley». Eso significa, en primer lugar, que si el concursado intervenido continuara ejerciendo la actividad profesional o empresarial que desarrollase en el momento de la declaración de concurso, la apertura de la liquidación obligará a la administración concursal a adoptar las medidas necesarias para su continuación (art. 44.3). La apertura de la liquidación no implica, en efecto, el cese automático de la actividad profesional o empresarial que viniera ejerciendo el deudor, pues es posible que para la mejor realización de sus operaciones sea preciso continuar con la misma y mantener en funcionamiento las oficinas, establecimientos y explotaciones del deudor. La actividad continuará en tanto el juez no decida lo contrario, a solicitud de la administración concursal y previa audiencia del deudor y de los representantes de los trabajadores. Si el deudor estuviera ejercitando la actividad profesional o empresarial bajo la intervención desarrollada mediante autorización general (al amparo de lo establecido en el art. 44), la apertura de la liquidación comportará la revocación automática de esa autorización (en cuanto modalidad de la intervención) y los actos que en adelante realizara el concursado serían anulables. Ahora bien, si esos actos hubieran sido realizados en las condiciones previstas en la autorización general, serán generalmente actos beneficiosos para los acreedores, de modo que la administración concursal deberá confirmarlos y no podrá ejercer la acción de anulación.

La remisión a los efectos del título III significa también que, si en el momento de la apertura de la liquidación existieran procedimientos judiciales en trámite en los que se ventilasen cuestiones patrimoniales, la suspensión tendrá como consecuencia la sustitución del deudor por la administración concursal (art. 51.2). Ha de considerarse igualmente aplicable la concesión a la administración concursal del plazo de cinco días para que se instruya en las actuaciones, aunque estuviera ejerciendo ya con anterioridad la intervención y, por lo tanto, pudiera tener conocimiento de ellas, porque era el deudor el que actuaba (art. 51.3). Del mismo modo, «la sustitución no impedirá que el deudor mantenga su representación y defensa separada por medio de sus propios procurador y abogado, siempre que garantice,

de forma suficiente ante el juez del concurso, que los gastos de su actuación procesal y, en su caso, la efectividad de la condena en costas no recaerán sobre la masa del concurso» (art. 51.2).

C) *La reposición de los administradores concursales en caso de convenio previo*

Si la apertura de la liquidación tuviera lugar tras la aprobación judicial de un convenio, será necesaria la reposición en el cargo de los mismos administradores concursales o el nombramiento de otros nuevos para que se encarguen de la liquidación (art. 145.2-II), ya que la aprobación judicial del convenio determina el cese de la administración concursal, sin perjuicio de las funciones que el convenio pueda encomendar a todos o a algunos de sus miembros (art. 133.2-II).

La norma parece dejar a elección del juez la reposición en el cargo de los antiguos administradores concursales o el nombramiento de otros nuevos, pero es más razonable entender que haya de optar por la reposición, siempre que fuese posible. El juez debe actuar siempre en interés del concurso y este interés exige que, en la medida en que sea posible, continúen aquellos administradores concursales que conocen la situación patrimonial, financiera y de todo orden del deudor (por haber actuado en la fase o fases anteriores del concurso), evitando así los costes (de tiempo y de dinero) que supondría el nombramiento de otros administradores.

La reposición no constituye nuevo nombramiento, de modo que no podrá considerarse aplicable la regla que impide a los profesionales ser designados administradores concursales si hubieran sido nombrados por el mismo juzgado en tres concursos dentro de los dos años anteriores (art. 28.2). En cambio, sí debe aplicarse la incompatibilidad sobrevenida: si el antiguo administrador concursal hubiera colaborado con el concursado durante la fase de convenio prestando cualquier tipo de «servicios profesionales» (art. 28.1), no podrá ser repuesto en el cargo. Por lo demás, son aplicables a la reposición las normas generales sobre nombramiento de administradores concursales. Así, por ejemplo, el administrador concursal que rechace sin causa justificada la reposición en el ejercicio del cargo no podrá ser designado administrador en los procedimientos concursales que puedan seguirse en el partido judicial durante un plazo de tres años (art. 29.2). Así, también a la reposición se le dará la misma publicidad que hubiere tenido el nombramiento de los administradores concursales cesados (art. 38.3) y contra la resolución que adopte el juez no cabrá recurso alguno (art. 39).

D) La extinción del derecho de alimentos

Cuando el concursado sea una persona natural, «la apertura de la liquidación producirá la extinción del derecho a alimentos con cargo a la masa activa» (art. 145.2). Con la apertura de la liquidación se extingue no sólo el *derecho de alimentos del concursado* (v. también art. 47.1 *in fine*), sino también el derecho a alimentos de las personas a las que el concursado tuviera el deber legal de prestarlos (art. 84.2-4.º). La extinción del derecho a obtener alimentos con cargo a la masa activa constituye simplemente una *sanción* cuya única justificación puede encontrarse en la intención de ofrecer un incentivo a los concursados personas naturales para evitar esa solución del concurso o, al menos, retrasarla lo más posible.

La extinción del derecho se produce con «la apertura de la liquidación». En consecuencia, se perderá el derecho a recibir la prestación que, en función de la periodicidad que se hubiera fijado (art. 47.1), correspondiera satisfacer después de la fecha de la resolución judicial de apertura de la liquidación; pero se conservará el derecho a que se satisfagan –en prededucción– las prestaciones devengadas y no satisfechas antes de la referida fecha.

Con la apertura de la liquidación no se extinguirá, por el contrario, la *obligación de prestar alimentos* que se hubiera impuesto al concursado por resolución judicial dictada en procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores (art. 47.2), que, además, seguirá teniendo la consideración de crédito contra la masa (art. 84.2-4.º), y que, por tanto, deberá ser satisfecha en prededucción (art. 154.1).

E) Los efectos de la liquidación sobre la persona jurídica

En el concurso de una persona jurídica, como en el de una persona natural, la resolución judicial que abra la fase de liquidación determinará la suspensión en el ejercicio de las facultades de administración y de disposición de los bienes integrantes de la masa activa del concurso (art. 48.1), así como los demás efectos vinculados a la apertura de la liquidación, con la excepción de la extinción del derecho de alimentos y de las interdicciones de Derecho público que, por su propia naturaleza, sólo pueden afectar a las personas naturales. Ahora bien, esa suspensión tiene un desarrollo especial porque va acompañada de otros efectos específicos: la disolución automática de la persona jurídica, la sustitución de los administradores o liquidadores por la administración concursal y la realización de la

liquidación conforme a las previsiones de la Ley Concursal con exclusión de las normas reguladoras de la liquidación de la propia persona jurídica.

A) La apertura de la fase de liquidación del concurso determina de modo automático la *disolución de la persona jurídica*, de modo que la correspondiente resolución judicial «contendrá la declaración de disolución si no estuviese acordada» (art. 145.3; v. también disposiciones finales 2.^a.3, 20.^a.2, 21.^a.3, 23.^a.2, 25.^a.1).

El sistema legal obliga, pues, a distinguir si en el momento de apertura de la fase de liquidación la persona jurídica se encontraba o no disuelta –y, por tanto, en liquidación–. En el primer caso, que puede suceder porque la persona jurídica se encontrase disuelta en el momento de la declaración de concurso o porque hubiese acordado la disolución en cualquier momento de la fase común o incluso de la fase de convenio, la persona jurídica continuará disuelta; se producirá el cese de los liquidadores, que serán sustituidos por la administración concursal; y la liquidación –que ya se habrá iniciado– continuará con las normas de la Ley Concursal. La Ley utiliza la expresión «acordada» para referirse a la disolución, pero es evidente que la norma se aplicará no sólo cuando se hubiese producido por acuerdo de la junta o asamblea general o por decisión judicial, sino también hubiese tenido lugar de pleno derecho (v. gr.: por transcurso del término). Cuando la persona jurídica no estuviese todavía disuelta, nos encontramos ante un efecto legal de la apertura de la fase de liquidación del concurso. La liquidación concursal tiene como finalidad exclusiva la satisfacción de los acreedores conforme al orden de pago establecido, por lo que no es imprescindible que provoque la disolución de la persona jurídica, efecto que bien podría retrasarse a cualquier momento de la fase de liquidación o a la conclusión del concurso o incluso, en casos excepcionales, no producirse siquiera. Es evidente que, en la generalidad de los casos, la apertura de la fase de liquidación del concurso terminará con la extinción de la persona jurídica (v. también arts. 178.3 y 179.1), pero en supuestos excepcionales es posible que la persona jurídica llegue a satisfacer todos los créditos y pueda, por tanto, continuar con su actividad. En ese caso, la propia persona jurídica habrá de decidir si continúa la liquidación hasta la extinción definitiva, sea con la propia administración concursal sea nombrando liquidadores o si procede a una reactivación.

Se trata de un supuesto de *disolución de pleno derecho*. Como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación del concurso, «la sociedad quedará automáticamente disuelta» (v. arts. 260.2 LSA y 124.2 LSRL, modificados por las disposiciones finales 20.^a.2 y 21.^a.2 LC). No se trata, pues, de una disolución judicial, sino de una disolución de pleno derecho que el juez se limitará a declarar en la resolución

ción de apertura de la fase de liquidación. La Ley dispone que «la resolución judicial que abra la fase de liquidación contendrá la declaración de disolución», pero ello no significa que la declaración judicial tenga carácter constitutivo. La persona jurídica quedará igualmente disuelta aunque la resolución judicial, por error u olvido, no contuviera ese pronunciamiento. La disolución de la persona jurídica accederá al correspondiente registro y –caso de ser una sociedad mercantil– habrá de publicarse en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en uno de los diarios de mayor circulación del lugar del domicilio social (v., por ejemplo, art. 263 LSA), a través del específico sistema de publicidad previsto para la resolución de apertura de la liquidación (art. 144).

B) La Ley Concursal va aún más lejos y no sólo vincula inexorablemente la apertura de la fase de liquidación en el concurso con la disolución de la persona jurídica y, por tanto, con la liquidación como tal persona jurídica, sino que, además, establece imperativamente el cese de su órgano de administración y representación y la sustitución por la administración concursal, a los efectos de realizar las operaciones de liquidación exigidas por la Ley Concursal. Se establece, en efecto, que «la resolución judicial que abra la fase de liquidación contendrá (...), en todo caso, el cese de los administradores o liquidadores» (v. también art. 48.1).

La expresión «en todo caso» viene a significar que el cese se producirá con independencia de que la persona jurídica estuviese o no disuelta en el momento en que se dicta la apertura de la fase de liquidación. Así, si la persona jurídica ya estuviese disuelta, se producirá el cese de los liquidadores, si ya hubieran sido nombrados, o el de los administradores que continuaran en el cargo, y si no lo estuviera todavía, quedará disuelta de pleno derecho y se acordará el cese de los administradores. Naturalmente, en los casos en que estuviera prevista legalmente la conversión de administradores en liquidadores (v., por ejemplo, arts. 18.2 LODA, 228 CdeC, 110.1 LSRL) o se hubiese acordado en la escritura o en los estatutos, no se producirá esa conversión. Y, del mismo modo, no deberá tampoco procederse en ningún caso al nombramiento de liquidadores (v. expresamente, arts. 260.2 LSA, 104.2 LSRL, 59.3 LSGR y 18.2 LAIE, todos ellos modificados por las correspondientes disposiciones finales de la Ley Concursal).

En realidad, lo que la Ley Concursal pretende es la *sustitución total del órgano* de administración y representación de la persona jurídica por la administración concursal. No se trata, pues, de una simple sustitución en las facultades de administración y disposición sobre los bienes de la masa activa, sino de una sustitución completa,

de manera que la persona jurídica dejaría de tener órgano de administración y de representación, porque, en adelante, tan sólo procedería realizar las operaciones de liquidación del concurso. Es más, por la misma razón, tampoco tendría sentido el funcionamiento del órgano que forme la voluntad social, que tan sólo debería, en su caso, pronunciarse sobre la extinción o sobre la continuación de la propia persona jurídica en el momento de la conclusión del concurso con satisfacción íntegra de los acreedores. Ahora bien, esa interpretación literal de la Ley Concursal (arts. 48.1 y 145.3) conduce a unas conclusiones que no pueden sostenerse so pena de indefensión (art. 24 CE). En efecto, la persona jurídica tiene que continuar teniendo *representantes*, y éstos no pueden ser siempre los administradores concursales. Piénsese, en efecto, en la existencia de procedimientos judiciales en los que la persona jurídica sea parte y defienda intereses distintos de los de la administración concursal, esto es, de la masa. Piénsese, más en concreto, en el supuesto en el que, cuando se produzca la apertura de la fase de liquidación, la persona jurídica deudora todavía tenga en tramitación la apelación contra el auto de declaración de concurso, o en la continuación o iniciación durante la liquidación de acciones de reintegración, en las que debe ser parte la persona jurídica concursada (art. 72.2), o en la sección de calificación. Por todo ello, la expresión «cese» (arts. 48.1 y 145.3) no puede interpretarse en sentido literal, sino con un alcance limitado a la liquidación. Se trata, pues, de un «cese (...) para proceder a la liquidación». De este modo, los administradores de la persona jurídica concursada continuarán en el cargo a pesar de la apertura de la fase de liquidación; no será necesario nombrar liquidadores, y si la sociedad estuviese disuelta con anterioridad, serán los liquidadores quienes continúen en el cargo.

Del mismo modo, los integrantes del órgano de administración y representación de la persona jurídica continuarán siendo responsables frente a la persona jurídica y, en su caso, frente a socios y terceros, de los daños causados por su conducta ilícita, podrán ser inhabilitados como consecuencia de la calificación del concurso como culpable (art. 172.2-2.º) e incluso se les podrá imponer la especial responsabilidad concursal derivada de esa calificación (art. 172.3). A la inversa, en el supuesto en que dicho órgano hubiese iniciado, en nombre de la persona jurídica (art. 36.1), o en nombre propio (art. 36.7), una acción de responsabilidad contra la administración concursal, la acción continuará adelante.

C) En materia de liquidación, la administración concursal habrá de «proceder de conformidad con lo establecido en esta Ley».

Esa declaración legal se corresponde con la que se establece en las diversas leyes reguladoras de sociedades, que especifica que *la liquidación se realizará* «conforme a lo establecido en el capítulo II del título V de la Ley Concursal» (arts. 227 *in fine* CdeC, 260.2 *in fine* LSA, 124.2 *in fine* LSRL, 59.3 *in fine* LSGR y 18.2 LAIE, modificados, respectivamente, por las disposiciones finales finales 2.^a, 20.^a, 21.^a, 23.^a y 25.^a). La persona jurídica disuelta como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación del concurso entra, sin duda, en liquidación, pues eso es algo consustancial al concepto mismo de disolución (arts. 18.1 LODA, 264 LSA, 109.2 LSRL, art. 71.1 LCOOP e incluso, aunque con diferente terminología, art. 33 LF).

Surge así el problema de las relaciones entre la liquidación de la persona jurídica (liquidación *social*) y la fase de liquidación del concurso de acreedores (liquidación *concursal*). Por *liquidación social* se entiende el procedimiento legalmente establecido para la extinción de la persona jurídica, es decir, para la eliminación de todas sus relaciones jurídicas con terceros –particularmente con los acreedores– y, en su caso, con los socios, que sigue necesariamente a la disolución. Por *liquidación concursal* se entiende aquella fase del concurso de acreedores prevista exclusivamente para la satisfacción de los acreedores –y no, por tanto, para la extinción de la persona jurídica–. Así, pues, en principio, se trata de instituciones independientes y, por tanto, compatibles. En particular, la persona jurídica puede encontrarse en liquidación fuera del concurso de acreedores; a la inversa, podría abrirse la liquidación concursal sin que se abriese la liquidación societaria y, en fin, podrían coexistir la liquidación social y la fase de liquidación del concurso: la extinción de las relaciones jurídicas con terceros se llevaría a cabo necesariamente con arreglo a las normas concursales; pero la fase de liquidación concursal no incluiría –en su caso– la división del patrimonio resultante entre los socios, porque, mientras en caso de liquidación de la persona jurídica, el fin social, aun modificado por la disolución, sigue siendo un fin de la persona jurídica, en caso de liquidación concursal existe un fin impuesto a la misma, que, naturalmente, finaliza con el propio procedimiento. Sin embargo, la Ley Concursal establece, imperativamente, que la sustitución de los órganos de la persona jurídica por la administración concursal se realiza «para proceder de conformidad con lo establecido en esta Ley» y las respectivas leyes reguladoras de sociedades, ratifican que la liquidación se realizará conforme a las normas de la Ley Concursal. Existe, pues, por imperativo legal, una estrecha conexión entre liquidación social y liquidación concursal: si la persona jurídica se encuentra en estado de liquidación –social– y se abre la fase de liquidación en el concurso de acreedores, *las normas concursales sustituyen a las sociales*. En otros términos, la extinción de la persona jurídica a través de su liquidación, que implica la extinción de las

relaciones jurídicas con los terceros acreedores y, en su caso, con sus miembros, pasa a ser materia concursal. Así, en particular, no se nombrarán liquidadores; en las sociedades anónimas no podrán ser designados interventores (art. 269 LSA) ni procederá la intervención del Gobierno (art. 270 LSA); la información durante la liquidación será la prevista en la Ley Concursal (art. 152) y las operaciones de liquidación se realizarán por los administradores concursales conforme al plan de liquidación (art. 148) o conforme a las reglas legales supletorias (art. 149).

Como es lógico, la liquidación conforme a Ley Concursal alcanza hasta el «pago a los acreedores» (arts. 154 a 162), pues ésa es la finalidad del concurso. Cuando, como sucederá normalmente, las operaciones de liquidación no permitan el pago íntegro de todos los acreedores, el concurso deberá concluir por inexistencia de bienes (art. 176.1-4.º), en cuyo caso la resolución judicial que declare la conclusión acordará la extinción de la persona jurídica y dispondrá la cancelación de sus asientos registrales (art. 178.3), de modo que el concurso incluirá la extinción final de la persona jurídica, hasta tal punto que la eventual reapertura del concurso se limitará a la fase de liquidación de los nuevos bienes (art. 179.2). Cuando, de forma excepcional, las operaciones de liquidación consientan la satisfacción de todos los acreedores, la persona jurídica en liquidación deberá todavía dar al patrimonio resultante de la liquidación el destino legal o estatutariamente previsto (arts. 18.3-e LODA) y 32 y 33 LF), que, en el caso de sociedades, será el reparto entre los socios (arts. 1708 CC, 232 ss C de C, 276 ss. LSA, 119 y 120 LSRL, 75 LCoop, 62 LSGR). En consecuencia, finalizada la fase de liquidación con pago íntegro de todos los acreedores (art. 176.1-3.º), renacerán las normas aplicables a la liquidación de la persona jurídica de que se trate, de modo que, en caso de sociedades, la administración concursal deberá convocar junta o asamblea general (art. 173 LC), que podrá acordar el *nombramiento de liquidadores* para el reparto del patrimonio resultante entre los socios y la extinción de la sociedad mediante la cancelación de sus asientos registrales, o incluso su *reactivación*.

3. Efectos específicos sobre los créditos

Con la apertura de la fase de liquidación se producen dos efectos específicos sobre los créditos (art. 146): el vencimiento anticipado de los créditos aplazados y la conversión en dinero de los que consistan en otras prestaciones.

A) El vencimiento anticipado

El primer efecto de la apertura de la liquidación es «el vencimiento anticipado de los créditos concursales aplazados». La Ley refiere el vencimiento anticipado a los *créditos concursales*, de modo que quedan fuera de esa regla los créditos extraconcursoales o créditos contra la masa, que serán satisfechos a su vencimiento (art. 154.2). La regla se aplica a todos los créditos concursales: privilegiados, tanto con privilegio especial como con privilegio general, ordinarios y subordinados.

El vencimiento anticipado es un *efecto necesario e ineludible* de la apertura de la liquidación, algo que se formula con la expresión de que «la apertura de la liquidación *producirá (sic)* el vencimiento anticipado».

Hay que recordar que, en sede de reconocimiento de créditos, la propia Ley establece que los créditos que tuvieran por objeto prestaciones dinerarias futuras «se computarán por su valor a la fecha de la declaración de concurso» (art. 88.4). Con ello se persigue únicamente determinar el valor de los créditos en el concurso a efectos de su participación en el procedimiento (cómputo de las mayorías, determinación del derecho de voto, etc.). Sólo con la apertura de la liquidación se producirá el vencimiento anticipado de los créditos concursales aplazados. Cuando, por el contrario, la solución del concurso sea el convenio, el deudor y los acreedores acordarán el modo de exigir los créditos aplazados (art. 133.2).

El vencimiento anticipado no significa que el crédito sea inmediatamente realizable. En efecto, habrá que esperar a la realización de las operaciones de liquidación y a la satisfacción del crédito por el orden legalmente establecido. Además, el vencimiento que tuviera el crédito a la fecha de apertura de la liquidación seguirá produciendo efectos, porque si el pago se realizare antes de esa fecha, se hará con el descuento correspondiente (art. 159; *infra*, V. 4-B).

El vencimiento anticipado prolongará sus efectos más allá del concurso, pero se producirá únicamente en relación con el concursado, de modo que no se extenderá a los garantes personales, respecto de los cuales el acreedor deberá esperar a que llegue el plazo fijado.

B) La conversión en dinero

El segundo de los efectos específicos de la apertura de la liquidación sobre los créditos concursales es «la conversión en dinero de aquéllos que consistan en otras prestaciones». La expresión legal es

deliberadamente amplia, lo que permite incluir en su seno todos los créditos que no sean estrictamente pecuniarios, con independencia de su clase. No sufren tampoco este efecto los créditos contra la masa, que son extraconcursoales.

La Ley deja también claro que el *momento* que ha de tenerse en cuenta para la conversión del crédito en dinero es el de la apertura de la fase de liquidación, pues señala expresamente, como en el caso del vencimiento anticipado, que «la apertura de la liquidación *producirá* (...) la conversión».

Y ello es así a pesar de que todos los créditos habrán de computarse en dinero desde el momento de su reconocimiento y de que el *momento* establecido para realizar ese cálculo del valor dinerario de la prestación es el de la fecha de declaración del concurso (art. 88). Se tratará entonces de un simple «*cómputo*» de los créditos en dinero «a los solos efectos de la cuantificación del pasivo» y «sin que ello suponga su *conversión* ni su *modificación*». Esa operación es necesaria para asegurar la participación de los créditos en el concurso, ya que el dinero constituye unidad de cuenta; pero no supondrá ni transformación ni conversión de los créditos. Cuando la solución del convenio sea la liquidación, la Ley parece exigir un *segundo* cómputo dinerario, que se realizará a la fecha de la apertura de la fase de liquidación, que —ahora sí— determinará la conversión del crédito.

A diferencia del simple cómputo dinerario, la *conversión* del crédito en dinero como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación prolongará sus efectos más allá del concurso; pero se producirá sólo en relación con el concursado, de modo que los eventuales garantes personales seguirán obligados en la forma pactada.

IV. LAS OPERACIONES DE LIQUIDACIÓN

1. Consideración general

La Ley Concursal dedica una sección específica a regular las operaciones de liquidación. La realización de esas operaciones se encomienda, como es lógico, a la administración concursal, que actuará colegiadamente (art. 35.2-I), aunque será posible que se atribuyan individualizadamente a alguno de sus miembros competencias específicas para llevar a cabo determinados actos de liquidación, tales como negociaciones o incluso enajenaciones (art. 35.2-II). Puede incluso admitirse la posibilidad de que se nombren auxiliares delegados para la realización de alguna de las operaciones de la liquidación (art. 32).

Las operaciones de liquidación se desarrollarán bajo la vigilancia del juez del concurso, que, en cualquier momento de la fase de liquidación, podrá requerir a todos o a alguno de los administradores concursales una información específica sobre la liquidación (art. 35.6). Esa facultad judicial resulta, sin embargo, mediatizada ahora por el deber de información impuesto específicamente a los administradores concursales en esta fase del concurso (art. 152; v. *infra*, 4.3).

La realización de las operaciones de liquidación gira en torno al denominado *plan de liquidación*, que deberá ser elaborado por la administración concursal, sometido a la consideración del deudor, de los acreedores y, en su caso, de los representantes de los trabajadores y aprobado por el juez. Si el plan no fuera aprobado por el juez, se aplicarán las «reglas legales supletorias» (art. 149). Puede hablarse, pues, de *dos formas de liquidación*: la que sigue un plan de liquidación y la que sigue las reglas legales supletorias. De esta dualidad se desprende que el plan de liquidación carece de limitaciones legales respecto a la forma de la enajenación, pudiendo extenderse incluso a los bienes sujetos a privilegio especial, con tal de que se respete la preferencia del acreedor (art. 155).

Cualquiera que sea la forma seguida en la realización de las operaciones de liquidación, la Ley muestra una preocupación especial para el caso de que el concursado sea titular de una empresa y cuente con trabajadores a su cargo. Se establece un principio general de conservación de la empresa, de modo que se fomenta la transmisión global de la empresa y la conservación de los puestos de trabajo. Como señala la Exposición de Motivos «la existencia en la masa activa de unidades productivas de bienes o servicios», debe ser tenida en cuenta a lo largo de la regulación del concurso (II-3.º), de modo que «la Ley procura la conservación de las empresas o unidades productivas de bienes o servicios integradas en la masa, mediante su enajenación como un todo, salvo que resulte más conveniente a los intereses del concurso su división o la realización aislada de todos o algunos de sus elementos componentes, con preferencia a las soluciones que garanticen la continuidad de la empresa» (VII-5.º). Así, se prevé que el plan de liquidación «siempre que sea factible, deberá contemplar la enajenación unitaria del conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes y servicios del concursado, o de algunos de ellos» (art. 148.1), y se fijan varias reglas legales supletorias: la que dispone que «el conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes o servicios pertenecientes al deudor se enajenará como un todo, salvo que, previo informe de la administra-

ción concursal, el juez estime más conveniente para los intereses del concurso su previa división o la realización aislada de todos los elementos componentes o de algunos de ellos» (art. 149.1-1.º); la que dispone que «en caso de enajenación del conjunto de la empresa o de determinadas unidades productivas de la misma se fijará un plazo para la presentación de ofertas de compra de la empresa, siendo consideradas con carácter preferente las que garanticen la continuidad de la empresa (...) y de los puestos de trabajo» (art. 149.1-3.ª-II).

2. El plan de liquidación

Como se ha indicado, la realización de las operaciones de liquidación gira en torno al «plan de liquidación», que sustituye al *convenio de realización* previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil para la ejecución individual (arts. 636.2 y 640 LEC), con las muy significativas diferencias de que no se exige en ningún caso un acuerdo de las partes y de que constituye la solución legal primaria. En efecto, se establece, de forma imperativa, que, una vez abierta la fase de liquidación y antes de comenzar las operaciones, es preciso elaborar y someter a la consideración del deudor, de los acreedores y, en su caso, de los representantes de los trabajadores un plan de liquidación.

El plan habrá de ser elaborado por la administración concursal. Cuando el deudor hubiera solicitado la liquidación junto con su propio concurso (art. 142.1-1.º), deberá acompañar a su solicitud una «propuesta de plan de liquidación» (art. 6.4), que no vincula a la administración concursal, la cual, sin embargo, podrá aprovechar los conocimientos del propio concursado sobre su patrimonio.

Debe tratarse de «un plan para la realización de los bienes y derechos integrados en la masa activa». Deberá, por tanto, ir dirigido a la enajenación o realización de bienes y derechos y referirse a todos los que en ese momento integren la masa activa, pero será diferente en cada caso en función de las peculiaridades del concurso (contratos en vigor, continuación o no de la actividad empresarial, momento de la solicitud de apertura de la liquidación, etc). Los bienes y derechos serán los que figuren en el inventario (art. 82), eventualmente modificado como consecuencia de su impugnación (art. 96.4), incluyendo los bienes afectos a créditos con privilegio especial (arts. 155.4 y 149.1-3.ª *in fine*). Habrán de añadirse, en su caso, todos aquellos que hayan podido adquirirse con posterioridad o ser reintegrados (art. 76.1) y deberán reducirse, en su caso también, los que hayan sido objeto de separación (art. 80) y los que hubieran sido ya enajenados

por referirse a actos de disposición inherentes a la continuación de la actividad empresarial o profesional del deudor (arts. 43.3-2.º y 44) o por resultar necesario por alguna otra razón (v. gr: pagar créditos contra la masa, evitar su destrucción).

La Ley no establece una *estructura* predeterminada del plan ni impone tampoco una *documentación complementaria*. Como tal plan, deberá ser no sólo expositivo, sino también explicativo. Además, habrá de enlazar con la documentación presentada con anterioridad y en particular con los dos inventarios sucesivos que existen en el concurso: el que debe presentar el deudor con la solicitud de concurso voluntario o, en otro caso, dentro de los diez días a contar desde la notificación del auto de la declaración de concurso (arts. 6.2-3.º y 21.1-3.º), y con el denominado «inventario de la masa activa», confeccionado por la administración concursal (arts. 75.2-1.º y 82), que incorporará las modificaciones que se hayan producido en la masa activa durante el concurso. No puede olvidarse, en especial, que esos dos inventarios tienen que incluir una *estimación del valor real* actual de los bienes y derechos del concursado, que será mucho más completa en el inventario de la administración concursal, y que deberá tener en cuenta la posibilidad de liquidación, total o parcial, de los bienes y derechos de la masa activa. Es más, si el deudor, en la misma solicitud de declaración de concurso, solicita la liquidación (art. 142.1-1.º), el valor real actual que deberá consignar en el inventario será precisamente el del valor de liquidación. También el inventario de la administración concursal deberá contemplar el valor de liquidación de los bienes y derechos de la masa activa.

Añade la Ley que, «siempre que sea *factible (sic)*», el plan «deberá contemplar la enajenación unitaria del conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes y servicios del concursado o de algunos de ellos». Se trata, pues, de una cuestión de hecho: corresponde a la administración concursal y al juez del concurso, bajo su responsabilidad, decidir si es o no *factible* la enajenación global de la empresa. Pero si se tiene en cuenta que la solución legal supletoria prevé también la conveniencia de una liquidación global (art. 149.1-1.ª), es claro que el plan de liquidación sólo podrá prever una liquidación individualizada cuando ello resulte necesario o conveniente para la mejor satisfacción de los acreedores. Durante la fase de liquidación, la administración concursal y el juez no sólo deberán atender al interés de los acreedores a la satisfacción de sus créditos, sino también al de la conservación de la empresa; pero la expresión «siempre que sea *factible*» pone de manifiesto que, como no podía ser de otra manera, prevalece el interés de los acreedores, que constituye la finalidad del concurso. Por lo demás, la enajenación puede referirse conjuntamente a todos «los estableci-

mientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes y servicios» o bien a «algunos de ellos».

El proyecto de plan elaborado por la administración concursal deberá ser presentado al juez dentro de los quince días siguientes al de la notificación a la administración concursal de la resolución judicial de apertura de la fase de liquidación. El *dies a quo* para el cómputo del plazo no es el de la sentencia o auto de apertura de la fase de liquidación ni tampoco el de su publicación, sino el día de la *notificación* de esa resolución a la administración concursal, notificación que deberá producirse dentro de los tres días siguientes a aquel en que se dictara (art. 151.1 LEC). La administración concursal deberá presentar el plan al juez «dentro de los quince días siguientes». La brevedad del plazo se justifica no sólo por la circunstancia de que, como consecuencia del sistema diseñado para la apertura de la liquidación, la decisión de la liquidación se conocerá desde tiempo atrás, sino también porque el plan constituye, en realidad, una continuación de la documentación existente a lo largo del concurso y, en particular –como vimos– de los preceptivos inventarios presentados por el deudor y por la propia administración concursal. Se prevé la posibilidad de una *ampliación* de ese plazo «si la complejidad del concurso lo justificara», pero las observaciones realizadas obligan a afirmar que esa ampliación tendrá un carácter excepcional. La decisión de prorrogar el plazo sólo puede ser adoptada por el juez, a solicitud de la administración concursal. La prórroga será, en principio, «por un nuevo período de igual duración», aunque nada impide que el juez acuerde una prórroga de duración menor.

No está expresamente previsto el *incumplimiento* del deber de la administración concursal de presentar el plan, que no parece fácil que se produzca en la práctica. Es claro que la falta de presentación del plan constituirá una omisión contraria a la ley de la que puede derivar una *responsabilidad* por daños (art. 36) y que podrá considerarse también «justa causa» de *separación* del cargo de administrador concursal (art. 37); pero no lo es tanto si el juez debe limitarse, en su caso, a nombrar a otros administradores concursales (art. 38) para que redacten el plan de liquidación, o si debe decretar la aplicación de las «reglas legales supletorias» de la liquidación (art. 149), si bien la importancia del plan de liquidación inclina a pensar que el juez sólo podrá declarar directamente aplicables las reglas supletorias cuando no considere factible la redacción de un plan de liquidación.

Una vez presentado, «el juez acordará poner de manifiesto el plan en la secretaría del juzgado y en los lugares que a este efecto designe y que se anunciarán en la forma que estime conveniente», de forma que cualquier interesado podrá acceder a esa información

(art. 140 LEC). El proyecto de plan se pondrá de manifiesto necesariamente en la secretaría del juzgado y también en los «lugares que a este efecto designe» el propio juez del concurso, lugares que se anunciarán en la forma que el juez estime conveniente. Durante los quince días siguientes a la fecha en que haya quedado de manifiesto en la secretaría del juzgado el plan de liquidación, el deudor y los acreedores concursales –así como, en su caso, los representantes de los trabajadores– podrán formular observaciones o propuestas de modificación.

La facultad se extiende a formular «observaciones» y a realizar «propuestas de modificación», por lo que no existe inconveniente en que formulen incluso un *proyecto alternativo* de plan de liquidación, que podrá ser aprobado por el juez. Los representantes de los trabajadores deberán emitir un informe en el que se evalúe el plan de liquidación y se realicen, en su caso, observaciones o propuestas de modificación o incluso se presente un plan alternativo.

La forma en que la liquidación se realizará es, a la postre, una decisión judicial. Pero la Ley distingue en función de que se hubiesen formulado o no observaciones o propuestas de modificación al plan de liquidación. Si en el plazo legal no se hubiera formulado ninguna observación ni ninguna propuesta de modificación, «el juez, sin más trámite, dictará auto declarando aprobado el plan», de modo que las operaciones de liquidación de la masa activa «habrán de atenerse» a dicho plan, lo que parece indicar que este auto no será susceptible de *recurso de apelación* y ni tan siquiera será admisible el *recurso de reposición* (art. 197.2). Si, por el contrario, el plan de liquidación hubiese sido objeto de alguna observación o de alguna propuesta de modificación, el juez gozará de mayor discrecionalidad, si bien deberá resolver «según estime conveniente a los intereses del concurso». Quiere ello decir que, a pesar de la preocupación por la conservación de la empresa y de los puestos de trabajo, deberá atender con preferencia al grado de eficiencia de la liquidación, resolviendo a favor del mayor grado de satisfacción de los acreedores concursales.

Para adoptar la decisión, el juez deberá recabar un *informe* de la administración concursal sobre las observaciones y propuestas formuladas, que deberá evacuarse en un plazo máximo de diez días y evaluará las observaciones y propuestas presentadas por los interesados de acuerdo también con los intereses del concurso, que guían con carácter general a la administración concursal. El informe no vinculará al juez, que podrá aprobar el plan presentado, introducir modificaciones o rechazarlo y acordar la liquidación conforme a las reglas legales supletorias.

Cualquiera que sea la decisión judicial, se adoptará en forma de *auto*, debidamente motivado (art. 208.2 LEC), contra el que –ahora sí– podrá interponerse *recurso de apelación*. Se trata, pues, de un supuesto en que, excepcionalmente, se admite el recurso de apelación contra un auto judicial (v. art. 197.2), lo que se justifica por la trascendencia de la decisión. En cambio, contra la sentencia de la Audiencia Provincial que resuelva el recurso de apelación no será admisible recurso alguno (art. 197.6).

Cuando el concursado ejercitase una actividad empresarial o profesional, bien puede ocurrir que el plan de liquidación prevea «la extinción o suspensión de contratos laborales, o la modificación de las condiciones de trabajo», en cuyo caso deberán aplicarse las normas generales sobre esa materia (arts. 64, 147 y 148.4).

3. Las reglas legales supletorias

Si el plan de liquidación no fuera aprobado, las operaciones de liquidación deberán ajustarse a las reglas legales supletorias, que se aplicarán igualmente en todo aquello que no hubiera previsto el plan de liquidación (art. 149.1).

A) La primera regla legal hace referencia a la *liquidación de las empresas o explotaciones* que integren la masa activa y es, en realidad, un conjunto de disposiciones dispersas a lo largo de un precepto poco sistemático:

a) Se establece, en primer lugar, que la *empresa* se enajenará *como un todo*, salvo que, previo informe de la administración concursal, el juez estime más conveniente para los intereses del concurso su previa división o la realización aislada de todos o de algunos de sus elementos, y que la enajenación deberá realizarse mediante *subasta* y sólo si ésta quedase desierta el juez podrá acordar que se proceda a la enajenación directa (art. 149.1-1.^a-I). Las correspondientes resoluciones judiciales se dictarán previa audiencia de los representantes de los trabajadores, revestirán la forma de auto y contra ellas no cabrá recurso alguno (art. 149.1-1.^a-II).

b) Añade la Ley que se fijará un *plazo para la presentación de ofertas* de compra de la empresa o de una de sus unidades productivas, gozando de preferencia las que garanticen su continuidad y la de los puestos de trabajo, «así como la mejor satisfacción de los créditos de los acreedores» (*sic*), para lo cual «serán oídos por el juez los representantes de los trabajadores» (art. 149.1-3.^a-I).

c) Cuando se opte por la transmisión global –de modo que «una entidad económica mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica esencial o accesoría»–, se considerará, «a los efectos laborales», que existe *sucesión de empresa* (art. 149.2). En tal caso, serán, pues, aplicables las normas contenidas en el Estatuto de los Trabajadores (art. 44), a las que la Ley Concursal añade dos *especialidades*. En primer lugar, «el juez podrá acordar que el adquirente no se subrogue en la parte de la cuantía de los salarios o indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la enajenación que sea asumida por el Fondo de Garantía Salarial de conformidad con el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores», y, en segundo lugar, que –con la finalidad de «asegurar la *viabilidad futura* (*sic*) de la actividad y el mantenimiento del empleo»– el cesionario y los representantes de los trabajadores podrán suscribir acuerdos para la modificación de las condiciones colectivas de trabajo (art. 149.2).

B) La segunda regla legal constituye una simple reiteración normativa. En el caso de que las operaciones de liquidación supongan la *extinción o suspensión de contratos laborales*, o la modificación en las condiciones de trabajo, se estará a lo dispuesto en el artículo 64 de esta Ley, mandato que ya se deduce de la norma sobre continuidad de los efectos del concurso durante la liquidación (art. 147).

C) La tercera regla se refiere a las *enajenaciones individuales* de todos los demás bienes de la masa activa, incluidos los que integren las empresas o explotaciones cuando no fuere posible la transmisión global. Los bienes se enajenarán, según su naturaleza, conforme a las disposiciones establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil para el *procedimiento de apremio*. Quedan únicamente fuera de esa regla los bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial, que se enajenarán de acuerdo a sus propias previsiones (art. 155.4; v. *infra*, V.1).

4. Otras normas imperativas

Cualquiera que sea la forma de la liquidación y con independencia, por tanto, de que se haya aprobado o no un plan de liquidación, se establecen varias normas imperativas: la sucesión procesal en caso de enajenación de bienes litigiosos (art. 150), la prohibición a los administradores de adquirir bienes y derechos de la masa activa (art. 151), la necesidad de emitir informes trimestrales sobre la marcha de la liquidación (art. 152) y la separación de los administradores concursales cuando las operaciones de liquidación se prolonguen excesivamente en el tiempo (art. 153).

A) La sucesión procesal en caso de enajenación de bienes litigiosos

La circunstancia de que un bien o un derecho sea objeto de un litigio no impide su enajenación. Los negocios jurídicos que recaigan sobre bienes o derechos litigiosos no son, en efecto, nulos ni anulables, si bien serán rescindibles a petición de la parte contraria cuando se hayan realizado sin su consentimiento o el del juez (art. 1291-4.º CC, v. también art. 1535 CC, que otorga al deudor de un crédito litigioso cedido la facultad de extinguirlo, reembolsando al cesionario el precio pagado con los intereses y las costas ocasionadas).

La Ley Concursal no se refiere a esa cuestión –sustantiva–, aunque deja claro que los bienes y derechos litigiosos «podrán enajenarse». Sin embargo, aunque la administración concursal llevare a cabo la enajenación del bien o del derecho sin conocimiento o sin consentimiento de la otra parte del litigio, no podrá esta ejercitar la correspondiente acción rescisoria, porque la transmisión se entiende autorizada por el juez (art. 1291-4.º CC), sea directamente al aplicar el plan de liquidación, sea indirectamente al aplicarse las reglas legales supletorias (arts. 148 y 149). En cambio, no parece existir inconveniente para que el deudor de un crédito litigioso cedido por la administración concursal pueda extinguir el crédito satisfaciendo al cesionario el precio pagado, con los intereses, y las costas ocasionadas (art. 1535 CC). Naturalmente, cuando la enajenación del bien o del crédito sea efectuada por la otra parte del litigio, serán aplicables las referidas facultades, atribuyéndose la legitimación para su ejercicio al concursado o a la administración concursal según los casos.

La Ley Concursal regula sólo la cuestión de la sucesión procesal del adquirente en la posición –demandante o demandado– del transmitente, estableciendo una regla especial con respecto a la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 17.1 y 2), en el sentido de que dicha sucesión se producirá de pleno derecho y sin posibilidad de oposición de la otra parte, aun cuando el adquirente no se persone, régimen que se completa en la propia Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 17.3, añadido por disposición final 3.ª.2). Ese régimen especial sólo se aplica, lógicamente, cuando el transmitente sea la administración concursal, ya que se establece para su aplicación en la fase de liquidación del concurso y con la intención de liberar a la masa del correspondiente litigio, y en ese sentido parece pronunciarse la Ley de Enjuiciamiento Civil al aludir a «la sucesión procesal derivada de la enajenación de bienes y derechos litigiosos en procedimientos de concurso» (art. 17.3 LEC).

Si la transmisión la efectúa la otra parte litigante, será de aplicación la regla general, de modo que el adquirente estará facultado para

solicitar la sucesión procesal (art. 17.1 LEC) y la administración concursal podrá oponerse a la misma (art. 17.2 LEC).

El litigio puede ir referido a cualquiera de los bienes y derechos que integran la masa activa y puede afectar a la *titularidad* del bien o simplemente a su *disponibilidad*.

Los supuestos típicos serán acciones de separación ejercitadas por terceros que reclamen la titularidad o, al menos, la disponibilidad del bien (art. 80.2), o acciones de reintegración o cualesquiera acciones de impugnación ejercitadas por la administración concursal (art. 72.1) o, en fin, litigios que se encontrasen pendientes cuando se declara el concurso (art. 51). Es indiferente igualmente que el concursado sea demandante o demandado, pues se establece expresamente que la otra parte podrá oponer eficazmente al adquirente cuantos *derechos y excepciones* le correspondieran frente al concursado (art. 17.3 LEC). Es indiferente también que el bien o derecho sea enajenado separadamente o forme parte de un conjunto (establecimiento mercantil o unidad productiva). En fin, la regla legal no se aplica sólo cuando el bien o derecho litigioso sea enajenado durante la fase de liquidación del concurso, sino también cuando se enajene —excepcionalmente y con la correspondiente autorización judicial— durante la fase común de tramitación (art. 43.2). Es más, la enajenación de los bienes y derechos litigiosos cobrará pleno sentido muchas veces durante la fase común del concurso, porque se trate de bienes precederos o de muy costosa conservación.

La transmisión del bien o derecho litigioso se realizará «con tal carácter», es decir, que el adquirente debe conocer que se trata de un bien o derecho litigioso y que, en consecuencia, queda sometido «a las resultas del litigio», sea en cuanto a la titularidad del bien, sea en cuanto a su disponibilidad, y determina el deber de la administración concursal de *comunicar* la enajenación al juzgado o tribunal que esté conociendo del litigio.

La sucesión procesal o cambio de parte no se rige por las normas procesales generales, según las cuales el adquirente, acreditando la transmisión, podrá solicitar que se le tenga como parte en la posición que ocupaba el transmitente, a lo que la otra parte del litigio pendiente puede o no oponerse (art. 17.1 LEC), sino que tendrá lugar de *pleno derecho*. No se abre, pues, trámite alguno, sino que el litigio proseguirá directamente con el adquirente del bien o derecho, que pasará a ocupar la posición procesal del concursado o de la administración concursal. Esta es, sin duda, la doble finalidad de la opción legal: desvincular definitivamente del litigio al concurso y garantizar al adquirente la certeza de la sucesión. La sucesión procesal tiene lugar con la *comunicación* de la enajenación al tribunal que esté conociendo

do del litigio y se produce «de pleno derecho», de modo que el adquirente sustituye automáticamente al concursado o a la administración concursal, «sin que pueda oponerse la contraparte» y «aunque el adquirente no se persone».

A fin de evitar que la sucesión de pleno derecho pueda producir indefensión en la parte que estuviese litigando contra el concursado o la administración concursal, se añade que el litigante *in bonis* «podrá oponer eficazmente al adquirente cuantos derechos y excepciones le correspondieran frente al concursado» (art. 17.3 LEC). Con ello, se establece una última diferencia entre el régimen concursal y el régimen general de la sucesión procesal por enajenación del objeto litigioso, ya que en este el juez deberá negar la sucesión cuando la contraparte acredite que le competen derechos o defensas que solamente puede hacer valer contra la parte transmitente, o un derecho a reconvenir o que pende una reconvenición, o si el cambio de parte pudiera perjudicar notoriamente su defensa (art. 17.2 LEC).

B) La prohibición de autocontratación

Tal y como sucede en otros supuestos legales en los que una persona puede realizar actos de disposición en nombre de otra (arts. 267 C de C, 267 y 1459-1.º, 2.º y 5.º CC), se prohíbe a los miembros de la administración concursal adquirir bienes o derechos incluidos en la masa activa del concurso (art. 151). La prohibición trata de evitar que se contrate en condiciones más beneficiosas de las que se obtendrían en el mercado y que se realicen enajenaciones contrarias a los intereses del concurso y se concibe, además, como un instrumento para permitir el correcto desarrollo de la función de la administración concursal.

A pesar de que la prohibición se establece al regular la *fase de liquidación*, los administradores concursales no podrán adquirir bienes y derechos de la masa en ningún momento del procedimiento. La Ley no se preocupa de prohibir expresamente este tipo de adquisiciones para las fases común y de convenio, porque durante las mismas no se pueden realizar actos de disposición sin autorización judicial (arts. 43.2 y 132).

El ámbito de aplicación de la prohibición es amplio: los administradores concursales no podrán adquirir los bienes ni directamente ni *por persona interpuesta* y la prohibición legal se extiende a todos «los bienes y derechos que integren la masa del concurso», con independencia de la forma en que se produce la transmisión, de modo que no

podrá adquirirse «ni aun en subasta» ni tampoco por medio de fedatario público (art. 635 LEC) o de persona o entidad especializada (art. 636. 2.1.º y 641 LEC).

La Ley fija los efectos de la infracción de la prohibición legal de autocontratación (art. 151.2). En primer lugar, el administrador concursal o la persona interpuesta habrán de *reintegrar* a la masa el bien o el derecho adquirido, sin contraprestación alguna. La previsión se establece sin perjuicio de los derechos que los terceros pudieran haber adquirido sobre los bienes conforme a derecho.

La segunda sanción es la *inhabilitación* para el ejercicio del cargo de aquel administrador del concurso que hubiera cometido la infracción. El silencio legal acerca de la duración de la inhabilitación, que, en todo caso, deberá ser fijada por el juez en el correspondiente auto, obliga a aplicar, por analogía, los límites temporales establecidos para el supuesto de desaprobación de cuentas (art. 181.4), de modo que la inhabilitación podrá tener una duración mínima de seis meses y máxima de dos años. Del contenido del auto por el que se acuerde la inhabilitación se dará conocimiento al «registro público de resoluciones dictadas en procedimientos concursales» (arts. 151.3 y 198).

La tercera sanción se dirige exclusivamente al administrador concursal, que «perderá el crédito concursal de que fuera titular». Hay que entender que se trata de un supuesto de extinción del crédito y no de una mera inexigibilidad durante el concurso.

C) Los informes sobre la liquidación

Cualquiera que sea la forma de liquidación seguida, la administración concursal deberá emitir informes periódicos sobre el estado de las operaciones. La emisión de estos informes no es sino la continuación, durante la fase de liquidación, del deber de información de la administración concursal, que se inicia con la emisión del denominado «informe de la administración concursal», que debe contener una «memoria de las principales decisiones y actuaciones de la administración concursal» (art. 75.1-3.º), continúa con los informes sobre las propuestas de convenio que se presenten (arts. 107 y 115) y, en caso de liquidación, con la emisión de informes trimestrales, y culmina con el informe previo a la conclusión del concurso (art. 176.2) y con la rendición de cuentas (art. 181). Por su propia función, los informes trimestrales están más próximos a la rendición de cuentas que a otros informes de la administración concursal.

El deber de emitir informes trimestrales sobre la marcha de la liquidación se impone a la administración concursal como órgano, sea pluripersonal o unipersonal. No puede atribuirse individualizadamente a ninguno de los administradores concursales (art. 35.2.-II), ni, mucho menos, delegar su redacción en auxiliares delegados o en simples colaboradores.

Los informes tienen un objeto legalmente determinado: «el estado de las operaciones». Diferirán, pues, según que la liquidación se realice o no de acuerdo con un plan previamente aprobado, si bien deberán prestar especial atención al cumplimiento de las exigencias legales y deberán referirse tanto a las operaciones de liquidación en sentido estricto (enajenaciones de bienes y derechos, estado de los contratos pendientes, etc.), como, en su caso, a las acciones que puedan ejercitarse durante la fase de liquidación (de reintegración de la masa, de responsabilidad contra administradores, liquidadores y auditores, contra los socios ilimitadamente responsables), como, en fin, al estado de pago de los créditos.

El informe «se presentará al juez del concurso» y «quedará de manifiesto en la secretaría del juzgado», de modo que cualquiera de los interesados podrá consultarlo y obtener copia (art. 140 LEC).

La Ley se preocupa de establecer las consecuencias del incumplimiento del deber de emisión de los informes sobre el estado de las operaciones de liquidación señalando al respecto –de modo completamente superfluo– que «podrá determinar la aplicación de las sanciones previstas en los artículos 36 y 37 de esta Ley». Por «incumplimiento» ha de entenderse la falta de emisión del informe, sea porque no se presente materialmente o porque se presente una documentación claramente insuficiente para conocer la marcha de las operaciones. El simple retraso en la emisión no puede considerarse incumplimiento.

El incumplimiento del deber de emisión del informe trimestral se considera una falta contraria a la ley, que podrá desencadenar la correspondiente responsabilidad civil de los administradores concursales. No parece fácil, sin embargo, que la falta de emisión de un informe pueda producir un daño a la masa, al deudor o a los acreedores ni tampoco resultará sencillo establecer una relación de causalidad entre el incumplimiento del deber de emisión del informe y el eventual daño. Habrá que pensar más bien que la falta de emisión del informe podrá poner de manifiesto alguna conducta de la administración concursal que sea la que en realidad determine el daño (v. comentario al art. 36).

El incumplimiento del deber de emitir el informe constituye también «justa causa» para que el juez, de oficio o a instancia de cual-

quiera de las personas legitimadas para solicitar la declaración de concurso, pueda separar del cargo a los administradores concursales (art. 37.1). La decisión de separar del cargo a los administradores concursales y, en consecuencia, de proceder de inmediato a efectuar un nuevo nombramiento (art. 38.1) corresponde al juez, que deberá valorar todas las circunstancias (v. comentario a los arts. 37 y 38). Caso de acordarse, la separación llevará consigo la prohibición de nombramiento como administradores concursales durante dos años (art. 28.2-II).

D) La separación de los administradores concursales por prolongación indebida de la liquidación

Como es evidente que no puede fijarse imperativamente la duración de las operaciones de liquidación, algo que dependerá de sus dificultades intrínsecas, se utiliza una técnica indirecta para limitar la duración de esa fase del concurso, consistente en la separación de los administradores concursales y el nombramiento de quienes hayan de sustituirlos. Se trata de un *supuesto especial* de separación que habrá de sumarse al general, que puede acordar el juez, de oficio o a solicitud de cualquiera de las personas legitimadas para instar el concurso, cuando concurra justa causa, en cualquier momento del procedimiento (art. 37). Quiere ello decir que la previsión de este sistema especial de separación no excluye la posibilidad de que el juez del concurso decida de oficio la separación durante la fase de liquidación cuando concurra justa causa, al amparo de la norma general.

Por la misma razón, el supuesto especial de separación se limita a los administradores concursales, de modo que la revocación del nombramiento de los *auxiliares delegados*, que seguirá siendo posible durante la liquidación, se someterá al régimen general: podrá acordarse por el juez de oficio o a instancia de parte «cuando concurra justa causa» (art. 37.1), debiendo estimarse, sin embargo, que concurra justa causa precisamente con el simple transcurso de un año desde el comienzo de las operaciones de liquidación.

La Ley establece tres presupuestos para esta especial sustitución judicial de los administradores concursales, que constituyen, precisamente, las tres especialidades de esta separación con respecto al régimen general: un presupuesto temporal, consistente en el transcurso de un año desde la apertura de la fase de liquidación sin que hubiera finalizado la liquidación; un presupuesto sustancial, puesto que no procederá la separación si existe causa justificada para la dilación de la liquidación, y un presupuesto formal, consistente en la solicitud de parte.

El primer presupuesto es que haya «transcurrido un año desde la apertura de la fase de liquidación sin que hubiera finalizado ésta». A pesar de la pluralidad de supuestos de apertura de la fase de liquidación, es claro que el plazo de un año comenzará a contar en todo caso el día en que se dicte la necesaria resolución judicial de apertura de la fase de liquidación (v. arts. 98, 142 y 143 y concordantes), ya que en ese momento se abre la liquidación. Más problemática es la fijación del *dies ad quem*. El problema deriva, ante todo, de la ambigüedad de la expresión legal, que se refiere simplemente a la finalización de «ésta», sin especificar si con esa expresión se alude a la liquidación como conjunto de operaciones dirigidas a la conversión del patrimonio del concursado en dinero o, más formalmente, a la fase de liquidación. A nuestro juicio, la solución debe ser la segunda, porque parece razonable pensar que el plazo de un año se cuente entre dos puntos de clara determinación legal. En todo caso, parece igualmente claro que si han terminado ya las operaciones liquidatorias y se ha iniciado el reparto, la solicitud deberá ser desestimada. Es claro, en fin, que el plazo de un año es aplicable incluso en caso de procedimiento abreviado. La reducción de los plazos prevista en ese supuesto (art. 191.1) no puede tener aplicación en este caso, y no sólo porque carezca de sentido la reducción de los plazos en esta fase terminal del concurso, sino también porque el transcurso de un año no constituye, en rigor, un plazo de tramitación del concurso, sino el presupuesto para la adopción de una medida legal.

La norma general sobre separación de los administradores concursales exige la concurrencia de *justa causa*, cuya determinación queda a la apreciación del juez del concurso (art. 37.1). Una de las justas causas de separación es el incumplimiento de los deberes propios de la administración concursal. Normalmente, será necesaria la reiteración en el incumplimiento o, al menos, que el incumplimiento sea significativo; pero en este supuesto especial se invierte el sistema porque procederá la sustitución de los administradores concursales «si no existiere causa que justifique la dilación». La simple prolongación de las operaciones de liquidación por un año constituye, pues, *ex lege*, justa causa de separación, salvo que exista un motivo que justifique la dilación. Para determinar si existe o no causa justificativa de la dilación y, por tanto, impeditiva de la separación, el juez ha de dar audiencia a los administradores concursales. Se trata de una cuestión de hecho que corresponde determinar al juez del concurso; pero, en cualquier caso, concurrirá justa causa de dilación siempre que en el momento de la apertura de la liquidación ya se ponga de manifiesto la imposibilidad o, al menos, la dificultad de concluir las operaciones en el plazo de un año. No existe problema con las deudas a plazo, puesto que efecto de la apertura de la fase de liquidación es el vencimiento anticipado (art. 146), ni tampoco con los contratos de trabajo, ya que se contempla la posibilidad de extinciones y modificaciones (arts. 148.4, 149.1-2.ª y 64), ni con los celebrados con las Administraciones

Públicas (art. 63), ni tampoco con los contratos de seguro (art. 37 LCS modificado por disp. final 28.^a LC), pero pueden existir contratos de duración superior al año que no se resuelven *ex lege* como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación, y que será preciso ir extinguiendo caso por caso de acuerdo con las normas generales, si bien —como ya se recordó— a la hora de decidir qué ocurrirá con los contratos pendientes la administración concursal y el juez deberán tener bien presente la circunstancia de que el concursado hubiera solicitado o no la liquidación. La justificación podrá haberse ofrecido en los informes trimestrales (art. 152) o bien ofrecerse ahora.

A diferencia de la separación ordinaria, que podrá decidirse de oficio (art. 37), la separación de los administradores concursales por prolongación indebida de la liquidación habrá de ser instada por parte legitimada. La Ley legitima para solicitar la sustitución judicial de los administradores concursales a «cualquier interesado». La fórmula legal es más amplia que la utilizada a propósito de la separación ordinaria, que es la de «cualquiera de las personas legitimadas para solicitar la declaración de concurso». Interesado será, sin duda, cualquiera de los legitimados para instar el concurso, es decir, ante todo, el propio concursado y cualquiera de sus acreedores (art. 5.1), siempre —claro está— que no haya sido todavía satisfecho y con independencia de su clase.

El primer efecto de la separación de los administradores es el «nombramiento de otros nuevos» (arts. 153.1 *in fine* y 38.1). En la propia resolución el juez debe acordar el cese de los administradores concursales y el nombramiento de otros. El nombramiento se efectuará siguiendo los requisitos generales (arts. 38 y 27 a 30). Los nuevos administradores concursales se someten al mismo régimen jurídico que los sustituidos. En particular, rige para ellos esta norma sobre duración indirecta de la liquidación, de manera que podrán ser destituidos —y sancionados— si dejaran transcurrir un año sin concluir las operaciones de liquidación.

Los administradores concursales separados de su cargo por prolongación indebida de la liquidación deben rendir cuentas de su actuación, conforme a las normas generales (arts. 38.1 y 181). Además, se establece expresamente que perderán el derecho a percibir las retribuciones devengadas y habrán de reintegrar a la masa activa las cantidades que en ese concepto hubieran percibido desde la apertura de la fase de liquidación.

Se establece, finalmente, que «del contenido del auto por el que se acuerde la separación a que se refieren los apartados anteriores, se dará conocimiento al registro público mencionado en el artículo 198» (art. 153.4).

Se completa con ello la norma que prevé la creación del denominado «registro público de resoluciones concursales», ya que no accederán sólo las resoluciones judiciales acordando la designación o inhabilitación de los administradores concursales (art. 198). La forma en que se dará conocimiento del contenido del auto se articulará reglamentariamente (art. 198).

V. EL PAGO DE LOS CRÉDITOS

1. El pago de los créditos con privilegio especial

A) *La preferencia de los créditos con privilegio especial*

Aunque aparezca regulado en sede de liquidación, el pago de los créditos con privilegio especial no siempre se producirá en esa fase del concurso (expresamente, art. 155.3 y 4), porque sus titulares ocupan una posición especial que deriva del derecho real que acompaña normalmente al privilegio especial (v. art. 90).

Del mismo modo, aunque la regla sea que «el pago de los créditos con privilegio especial se hará con cargo a los bienes afectos» (art. 155.1), la propia Ley prevé a continuación (art. 155.2) una excepción en interés del concurso. *Con anterioridad a la fase de liquidación*, dentro del período de suspensión de las acciones ejecutivas singulares previsto para los acreedores con garantía real (arts. 56.1 y 2 y 155.1), la administración concursal podrá optar por atender su pago con cargo a la masa, «sin realización de los bienes y derechos afectos». La administración concursal podrá optar, en efecto, por *rescatar* los bienes afectos con cargo a la masa (por ejemplo, para que el bien sea enajenado dentro de un conjunto de bienes y obtener así un precio superior al que se percibiría por su enajenación separada). Cuando el crédito privilegiado estuviese vencido, será íntegramente satisfecho; en otro caso, producirá el mismo efecto que la rehabilitación de un contrato (arts. 68 y 69). En el supuesto expresamente previsto, la administración concursal «habrá de satisfacer de inmediato la totalidad de los plazos de amortización e intereses vencidos y asumirá la obligación de atender los sucesivos como créditos contra la masa» (art. 155.1; v. también arts. 56.3 y 84.2-7.º). En caso de *incumplimiento* del pago asumido con cargo a la masa, se realizarán los bienes y derechos afectos para satisfacer los créditos con privilegio especial (art. 155.2 *in fine*).

Fuera de ese caso especial, el pago de los créditos con privilegio especial será siempre *preferente* «con cargo a los bienes y derechos afectos» (art. 155.1). La preferencia de los créditos con privilegio especial se refiere tanto a los demás créditos concursales (arts. 157 ss)

como incluso a los créditos contra la masa (art. 154.3) y se mantiene tanto en los casos de ejecución separada como en los de ejecución colectiva (art. 155.1). En caso de concurrencia de privilegios especiales sobre un mismo bien o derecho, se aplicará el principio de *prioridad temporal*. Se establece a tal efecto que, «si un mismo bien o derecho se encontrase afecto a más de un crédito con privilegio especial, los pagos se realizarán conforme a la prioridad temporal que para crédito resulte del cumplimiento de los requisitos y formalidades previstos en su legislación específica para su oponibilidad a terceros» (art. 155.3-II). Para adaptar ese a las hipotecas legales tácitas, se añade que «la prioridad para el pago de los créditos con hipoteca legal tácita será la que resulte de la regulación de ésta», de modo que dicho privilegio ocupará el primer lugar en el pago (arts. 194 LH y 73 LGT).

Calla, en cambio, la Ley respecto de los privilegios refaccionarios por créditos salariales, lo que obliga a someterlos a las reglas generales de publicidad. Cuando esos privilegios no vayan acompañados de la necesaria publicidad registral (art. 90.2), deberán ser pospuestos a los demás créditos con privilegio especial que concurren sobre el mismo bien.

El pago de los créditos con privilegio especial puede ser una consecuencia de la *ejecución individual o separada* del bien afecto, o de la *ejecución colectiva*, en la que el bien se enajena dentro de un conjunto (art. 155.1).

Frente a la ejecución concursal, colectiva o separada, se sitúa la *ejecución extraconcursal*, que se seguirá ante un juez distinto, tendrá como único objeto el bien o derecho afecto al privilegio especial y como única finalidad la satisfacción del crédito tutelado, con la devolución del sobrante, en su caso, a la masa activa. Ese derecho se reconoce exclusivamente a los titulares de créditos con privilegios sobre los buques y las aeronaves, que «podrán separar estos bienes de la masa activa del concurso, mediante el ejercicio, *por el procedimiento que corresponda*, de las acciones que tengan reconocida en su legislación específica» (art. 76.3).

A) La ejecución concursal propiamente dicha es la *ejecución colectiva*, que se integrará dentro de la liquidación de los bienes y derechos que componen la masa activa del concurso (arts. 57.3, 149.1-3.^a y 155.4). Es más, abierta la liquidación, los acreedores que no hubieran instado la ejecución «perderán el derecho de hacerlo en procedimiento separado» (art. 57.3). La ejecución separada de los bienes podría perjudicar la satisfacción de los restantes acreedores en todos aquellos casos en los que el bien gravado formara parte de un conjunto de bienes. Antes de la apertura de la liquidación la adminis-

tración concursal podrá hacer uso de la facultad de rescate. Abierta la liquidación, podrá realizarse la venta de un conjunto de bienes o derechos, aun cuando alguno de ellos estuviera sujeto a privilegio especial, de conformidad con el plan de liquidación (art. 148.1) o de acuerdo con las reglas legales supletorias (art. 149.1-1.º y 3.º), asignándose en tal caso a los acreedores privilegiados, con cargo al producto de la venta, las cantidades que les correspondan en función del valor de su crédito, del valor de los bienes o derechos sobre los que recaen sus privilegios y del conjunto de bienes ejecutado.

B) La segunda posibilidad prevista es la *ejecución separada* de los bienes o derechos afectos (art. 155.1), que será también una ejecución concursal, en la medida en que se realizará *dentro del concurso* (arts. 57.1 y 8.1-3.º), y que constituye una manifestación del principio de universalidad del concurso. Como ya se ha indicado, abierta la fase de liquidación, los acreedores que no hubieran iniciado su ejecución «perderán el derecho de hacerlo en procedimiento separado» (art. 57.3). La Ley señala que perderán ese derecho «los acreedores que antes de la declaración de concurso no hubieran ejercitado estas acciones», pero olvida que en algunos casos esas acciones pueden ser iniciadas o continuadas durante el concurso, en cuyo caso «no podrán ser suspendidas por razón de vicisitudes propias del concurso» (art. 57.2).

Con anterioridad a la apertura de la liquidación, el acreedor podrá instar la ejecución o continuarla cuando la garantía real recaiga sobre bienes que no estén afectos a la actividad profesional o empresarial, cuando hubiera transcurrido un año desde la declaración de concurso sin que se hubiera aprobado un convenio o se hubiera abierto la fase de liquidación o cuando se hubiera aprobado un convenio cuyo contenido no afectase al ejercicio de ese derecho (art. 56.1). La concurrencia de esas circunstancias habrá de ser apreciada por el juez del concurso, quien decidirá sobre la procedencia de la iniciación o de la continuación de la ejecución (art. 57.1).

El producto de la ejecución se destinará, en todo caso, al pago del crédito con privilegio especial y, de quedar remanente, al pago de los demás créditos (art. 155.3-I *in fine*).

C) Como *modalidad especial de ejecución concursal*, que puede producirse «incluso antes de la fase de liquidación», la Ley regula la *enajenación* de los bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial «*con subsistencia del gravamen y con subrogación del adquirente en la obligación del deudor, que quedará excluida de la masa pasiva*» (art. 155.3). Con esa posibilidad se trata, de nuevo, de conciliar el interés del concurso con el del acreedor privilegiado en aquellos casos en que el valor del bien o derecho objeto del privilegio especial sea

superior al del crédito privilegiado. Se prevé esta posibilidad «cuando haya de procederse a la enajenación de bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial», lo que puede ocurrir *antes o después de la apertura de la fase de liquidación*. En efecto, durante la fase común de tramitación puede ocurrir porque existan circunstancias especiales que hagan conveniente la enajenación del bien (depreciación o deterioro de los bienes, costes excesivos de mantenimiento o de almacenamiento, falta de liquidez para satisfacer los créditos contra la masa, etc.) o porque el acreedor ejercite su derecho de ejecución separada por tratarse de bienes no afectos o por haber transcurrido un año desde la declaración de concurso sin que se haya aprobado un convenio ni se haya abierto la liquidación. Pero esa modalidad puede aplicarse también durante la fase de liquidación, como una forma especial de liquidación del bien y de satisfacción del acreedor privilegiado.

La enajenación con subsistencia del gravamen habrá de ser solicitada por la administración concursal, de modo que el concursado, los acreedores interesados en esta modalidad de enajenación y los terceros no tendrán otra facultad que la de acudir a la administración concursal. La solicitud no se somete a requisitos formales o temporales especiales ni se predetermina su contenido, aunque habrá de realizarse una valoración económica de su oportunidad. La Ley impone como único trámite la audiencia de los interesados (concurado, acreedor privilegiado, trabajadores, contratantes con el concursado, etc.). La decisión de esta modalidad de ejecución corresponde al juez del concurso, contra cuyo auto cabrá recurso de reposición (art. 197.2). Añade la Ley que «de no autorizarla en estos términos, el precio obtenido en la enajenación se destinará al pago del crédito con privilegio especial y, de quedar remanente, al pago de los demás créditos» (art. 155.3-I *in fine*).

Esta modalidad de enajenación presenta la peculiaridad de que, de forma simultánea, se liquida un bien de la masa activa y se suprime un crédito de la masa pasiva. Se produce, en efecto, «la subrogación del adquirente en la obligación del deudor, que quedará excluida de la masa pasiva», de modo que el adquirente pasa a ser titular del bien o derecho objeto del privilegio especial, con subsistencia del gravamen, y asume la posición de deudor. Aunque el *acreedor* no resulta perjudicado, porque su deudor será una persona solvente y porque la enajenación se produce «con subsistencia del gravamen», la previsión legal constituye una excepción al principio general según el cual las subrogaciones en la persona del deudor deben ser consentidas por el acreedor (art. 1205 CC). Finalmente, el producto de la enajenación integrará la masa activa, de modo que podrá dedicarse al pago de los créditos

contra la masa (art. 154) y de los acreedores concursales, de acuerdo con las normas generales de graduación (arts. 156, 157 y 158).

B) El procedimiento de liquidación de los bienes y derechos afectos a privilegios especiales

Junto con la preferencia de los créditos con privilegio especial, se regula el procedimiento de liquidación de los bienes y derechos afectos al privilegio especial (art. 155.4). Se establece que ese procedimiento se aplicará «*en cualquier estado del concurso*», pero esa afirmación legal debe ser doblemente precisada. De un lado, porque es posible que las modalidades excepcionales de satisfacción de los créditos con privilegio especial hagan innecesaria la realización concursal de los bienes o derechos afectos al privilegio especial. De otro lado, porque durante la fase de liquidación esa será la forma de realización de los bienes sólo cuando resulten de aplicación las reglas legales supletorias y se proceda a la venta individualizada de los bienes (v. art. 149.1-3.^a *in fine*). Cuando se proceda a una enajenación global de la empresa, dentro o fuera de un plan de liquidación (arts. 148, 149.1-1.^a-I), es perfectamente posible –como vimos– la *ejecución colectiva* (arts. 57.3 y 155.1), aplicándose entonces las reglas del plan de liquidación o la regla legal supletoria primera.

La realización se hará en *subasta*, lo que remite a las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Ahora bien, en este caso, la Ley permite la *venta directa* sin necesidad de esperar al fracaso de la subasta (v. por el contrario, para la venta de empresa, art. 149.1-1.^a-I *in fine*), siempre que concurren las circunstancias previstas (art. 155.4). La primera exigencia es que exista una persona dispuesta a ofrecer por el bien o derecho un *precio superior* al mínimo que se hubiese fijado para la subasta y con *pago al contado*, y la segunda, que exista una *autorización judicial*, a solicitud de la *administración concursal*. No se reconoce legitimación al concursado ni al titular del privilegio –quienes, sin embargo, habrán de ser oídos– ni a los demás acreedores ni a terceros, quienes únicamente tendrán la posibilidad de dirigirse a la administración concursal requiriendo la venta directa.

La autorización judicial y sus condiciones se anunciarán con la misma *publicidad* que corresponda a la subasta (v. también arts. 645 y 646 LEC), a fin de que, dentro de los diez días siguientes al último de los anuncios, puedan presentarse postores que mejoren el precio publicado. Si no se presentare un mejor postor, el bien o derecho se adjudicará directamente al oferente. Por el contrario, si se presenta-

ran mejores postores, el juez abrirá licitación, acordando la fianza que hayan de prestar los licitantes.

Así, pues, la llamada venta directa no excluye en realidad la subasta, puesto que en caso de que se mejore la postura habrá de desarrollarse conforme a las normas generales, con aprobación judicial del remate, con la obvia diferencia de que ya no será posible el fracaso de la misma: si los postores no depositarán la fianza o no concurrirán a la subasta, el juez dará efecto a la venta directa.

Cuando el crédito con privilegio especial sea íntegramente satisfecho con el producto de su ejecución, separada o colectiva, el remanente se integrará en la masa activa, para la satisfacción de los demás créditos (arts. 155.3-I *in fine* y 156). Si, por el contrario, el producto de la ejecución del bien fuera insuficiente para la satisfacción íntegra del crédito con privilegio especial, en la parte no satisfecha el crédito compartirá posición con los créditos ordinarios (art. 158.2), teniendo en cuenta que el privilegio especial se extenderá no sólo al principal del crédito, sino también a los intereses (arts. 59.1 y 92.3.º).

2. La prededucción de los créditos contra la masa

Los créditos contra la masa gozan de *prioridad* sobre los créditos concursales, lo que se reconoce estableciendo, de un lado, que los créditos contra la masa serán satisfechos «antes de proceder al pago de los créditos concursales» (art. 154.1), y, de otro, que «habrán de satisfacerse a sus respectivos vencimientos», aunque algunos deberán ser pagados «de forma inmediata» (art. 154.2). Esas fórmulas legales reflejan la idea de que los créditos contra la masa se caracterizan por ser satisfechos en *prededucción* (v. E. de M., III) y de acuerdo con la regla del pago al vencimiento, es decir, que el pago de los créditos contra la masa se realizará de una forma ordinaria, como si no existiera concurso, porque se trata sencillamente de créditos que no se ven afectados por el concurso de acreedores abierto.

La precisión legal de que la prioridad opera «cualquiera que sea el estado del concurso» (art. 154.2) resulta desmentida en la propia Ley. Durante la fase común de tramitación, es indudable que la administración concursal deberá atender de un modo ordinario al pago de los créditos contra la masa, y así deberán elaborarse sendas relaciones actualizadas de los créditos contra la masa devengados y pendientes de pago (arts. 94.4 y 96.4); pero terminada esa fase, la prioridad de los créditos contra la masa tendrá un significado distinto según que la solución del concurso sea la liquidación o el convenio. En caso de *liquidación* juega la regla del pago en prededucción de los créditos contra la masa que no

hubieran sido todavía satisfechos y la regla de pago al vencimiento o inmediato de los que puedan surgir a lo largo de la fase de liquidación; pero en caso de *convenio* las cosas se complican, porque existe una regla especial para aquellos «créditos que se concedan al concursado para financiar el plan de viabilidad», los cuales «se satisfarán en los términos fijados en el convenio» (art. 100.5-II).

La primera previsión legal es la de que, «antes de proceder al pago de los créditos concursales, la administración concursal deducirá de la masa activa los bienes y derechos necesarios para satisfacer los créditos contra ésta». La propia Ley habilita, pues, para hablar de *prededucción*. Como dice la Exposición de Motivos, «los créditos contra la masa operan como prededucibles». Con esas expresiones quiere señalarse que, en caso de liquidación, la satisfacción de los créditos contra la masa debe llevarse a cabo «antes de proceder al pago de los créditos concursales», para lo cual «la administración concursal deducirá de la masa activa los bienes y derechos necesarios». Esa declaración legal pone de manifiesto que créditos concursales y créditos contra la masa pertenecen a diferentes categorías (arts. 49 y 84.1), que no concurren entre sí, de modo que la distribución del activo entre los acreedores concursales, que constituye el resultado de la liquidación, no puede comenzar en tanto en cuanto no hayan sido satisfechos todos aquellos créditos contra el propio activo (v. también arts. 156 y 157). Los créditos contra la masa se pagarán, pues, deduciendo los bienes y derechos de la masa activa que resulten necesarios, mientras que los créditos concursales se pagarán con posterioridad por el orden legalmente establecido. En consecuencia, la *prededucción* de los créditos contra la masa se contrapone a la *graduación* de los créditos concursales.

La diferencia entre prededucción y graduación explica también que se admita expresamente, «en casos excepcionales», el pago «con antelación» de algunos créditos concursales siempre que lo autorice «el juez, a solicitud de la administración concursal (...), cuando estime suficientemente cubierto el pago de los créditos contra la masa» (art. 157.1; v. *infra*, 3.3). Es posible incluso que el crédito contra la masa nazca durante la propia liquidación cuando ya haya comenzado el reparto del activo.

En realidad, como expresamente dispone la Ley y como se desprende de las consideraciones realizadas, «los créditos contra la masa habrán de satisfacerse *a sus respectivos vencimientos*», sin someterse, pues, al concurso de acreedores, sino disfrutando de un tratamiento autónomo por lo que se refiere al modo y al tiempo de pago. Se habla, por ello, de una satisfacción *extraconcursal* de los referidos créditos. No se trata, en efecto, de una simple prioridad temporal en el pago de

los créditos contra la masa respecto del reparto del activo resultante de la liquidación, sino de una satisfacción ordinaria, al margen del concurso, que permite que los créditos contra la masa hayan de ser satisfechos incluso antes de que se abra la fase de liquidación del activo o de que se apruebe un convenio. En definitiva, pues, el pago de los gastos y de las obligaciones de la masa ha de efectuarse conforme a las exigencias del procedimiento y a las propias disponibilidades del patrimonio concursal, sin un orden predeterminado, sobre la base de criterios de oportunidad, y, por tanto, sin someterse a las limitaciones propias del concurso. Como la propia Ley se encarga de señalar, el pago al vencimiento se producirá «cualquiera que sea el estado del concurso» y, por tanto, también durante la fase de liquidación. Deberán ser satisfechos al vencimiento los créditos que venzan durante ese período, ya que en relación con los créditos contra la masa no opera la regla del vencimiento anticipado (art. 146), y, por supuesto, los contraídos durante la liquidación.

Es más, la apertura de la fase de liquidación pone fin a la suspensión de ejecuciones a que se somete a los titulares de créditos contra la masa (art. 155.2), con la que se pretende evitar que se comprometa la viabilidad de la empresa en crisis o se dificulte una liquidación eficiente. La técnica utilizada es la misma que se prevé en relación con los titulares de créditos con garantía real sobre bienes afectos a la actividad profesional o empresarial (v. arts. 56.1 y 155.2), a pesar de la diferente naturaleza de unos y otros. En particular, la opción puede convertirse en un obstáculo para que la empresa concursada obtenga crédito, con lo que se atacaría la razón de ser de la prededucción. La regla de la suspensión es incluso más dura, porque ni siquiera quedan exceptuados aquellos bienes que no estén afectos a la actividad profesional o empresarial. Pues bien, la recuperación de la facultad de iniciar ejecuciones se produce no sólo con la aprobación judicial del convenio o con el transcurso de un año desde la declaración de concurso —como sucede con los acreedores con garantía real—, sino también con la apertura de la fase de liquidación (v., por el contrario, art. 57.3 para los acreedores con garantía real), a pesar de que también entonces puede entorpecerse la conservación de la empresa, fomentada por las normas sobre liquidación al preferir una enajenación global (arts. 148 y 149).

Obsérvese, además, que los créditos contra la masa surgen normalmente con posterioridad a la declaración de concurso, por lo que la fijación de ese plazo de suspensión no siempre parece lógica. En particular, la suspensión de las ejecuciones sólo podrá afectar a aquellos créditos contra la masa nacidos antes de la aprobación del convenio, antes de la apertura de la fase de liquidación o antes de que transcurra un año a contar desde la apertura del concurso y que no hayan

sido satisfechos pese a la regla del pago inmediato o al vencimiento. Esos créditos contra la masa sufren, pues, temporalmente, los efectos del concurso, pero, terminada la fase común y cualquiera que sea la solución de la insolvencia –convenio o liquidación– recobran sus facultades. La aprobación del convenio y la apertura de la fase de liquidación liberan a los créditos contra la masa de las limitaciones sufridas en interés del concurso. La regla de la suspensión no puede aplicarse, en cambio, a los créditos contra la masa surgidos con posterioridad a cualquiera de los momentos indicados. Los créditos contra la masa surgidos tras la apertura de la fase de liquidación o transcurrido un año desde la declaración de concurso gozan de la facultad de iniciar ejecuciones si no fueran satisfechos por la administración concursal. En cambio, respecto de los créditos nacidos durante la ejecución del convenio, será necesario distinguir, ya que aquellos que se concedan al concursado para financiar el plan de viabilidad serán satisfechos en los términos fijados en el convenio (art. 100.5-II), que, por tanto, deberá pronunciarse expresamente también sobre la posibilidad de que puedan o no iniciar ejecuciones.

La prioridad de los créditos contra la masa se aplica «cualquiera que sea su naturaleza». Con ello quiere indicarse que la prioridad se refiere a todos los créditos contra la masa y, además, que no existe preferencia de unos créditos contra la masa sobre otros, de modo que todos ellos deberán ser satisfechos de manera ordinaria. Aunque la Ley añade que «los créditos del artículo 84.2-1.º se pagarán de forma inmediata», la regla del pago inmediato no se opone a la regla de pago al vencimiento, sino que constituye una simple manifestación de la misma, que se establece expresamente –de forma innecesaria– para determinar cuándo deberán ser pagados aquellos créditos contra la masa que ya están vencidos cuando se declara el concurso.

Los referidos créditos son los salariales correspondientes a los treinta últimos días de trabajo anteriores a la declaración de concurso, que, en consecuencia, están vencidos cuando se produce la declaración de concurso. De este modo, la regla de pago al vencimiento se traduce en pago inmediato en cuanto la administración concursal entre en funciones. La administración concursal no debe esperar a la formación de la lista de acreedores ni a la realización del inventario, sino que debe proceder al pago íntegro e inmediato de esos créditos, algo que se traduce, en definitiva, en un derecho especial de satisfacción que hace que los titulares de esos créditos integren la masa pasiva de una manera muy especial y que hace difícilmente explicable la referencia a su pago dentro del capítulo de la Ley dedicado a la liquidación.

En efecto, deberán ser pagados de forma inmediata no sólo esos créditos salariales, sino *todos* los créditos contra la masa, salvo que se establezca el correspondiente plazo y haya que esperar a su vencimiento.

Así, en caso de rescate de un bien afecto a un crédito con privilegio especial, la administración concursal habrá de satisfacer *de inmediato* la totalidad de los plazos de amortización e intereses vencidos y asumirá la obligación de pagar los sucesivos a sus respectivos *vencimientos* (art. 155.2); pero la regla se extiende a otros supuestos. Así, por ejemplo, en caso de resolución del contrato en interés del concurso, el pago de la indemnización que corresponda (art. 61.2 *in fine*) deberá realizarse de forma inmediata; en caso de rehabilitación de contrato en interés del concurso deberán pagarse igualmente de forma inmediata (incluso a través de consignación) las cantidades debidas al momento de la rehabilitación, siendo asumidas las restantes para su pago al vencimiento (arts. 68.1, 69.1 y 70.1), y en caso de rescisión de un acto, el crédito contra la masa que resulte a favor del demandado habrá de satisfacerse simultáneamente a la reintegración (art. 73.3), es decir, de forma inmediata. Lo mismo sucede con los restantes créditos contra la masa, ya sean gastos ya sean obligaciones: si no se pacta un aplazamiento, los créditos contra la masa deberán ser satisfechos de forma inmediata, como sucede cuando no hay concurso. Si existe ese aplazamiento (v. gr., retribución de los administradores concursales), los créditos contra la masa serán satisfechos al vencimiento.

La satisfacción ordinaria de los créditos contra la masa constituye un *deber* específico de la administración concursal, que se extiende a todos los créditos contra la masa, cuyo incumplimiento podrá determinar no sólo la correspondiente *responsabilidad* de los administradores concursales por los daños y perjuicios causados a sus titulares (art. 36.7), sino también una acción de *repetición* contra los acreedores concursales por las cantidades indebidamente percibidas.

La colisión de derechos de los créditos contra la masa y de los créditos con privilegio especial que se producirá en caso de insuficiencia de la masa para satisfacer íntegramente unos y otros se evita estableciendo que «las deducciones para atender el pago de los créditos contra la masa se harán con cargo a los bienes y derechos *no afectos* al pago de créditos con privilegio especial» y fijando un régimen especial para el pago de los créditos con privilegio especial que garantiza su satisfacción con cargo al bien afecto (art. 155). Es claro, pues, que la prededucción no afecta a los créditos con privilegio especial, de modo que la administración concursal no puede utilizar para el pago de los créditos contra la masa los bienes afectos a privilegios especiales. Evidentemente, entre los bienes libres habrá de incluirse el remanente que resulte, en su caso, de la realización de los bienes afectos al pago de créditos con privilegio especial, lo que lleva a admitir que, cuando el valor del bien afecto supere al del crédito, la administración concursal proceda a su enajenación a fin de conseguir liquidez para el pago de créditos contra la masa (art. 155.3).

Esa regla legal se aplica cualquiera que sea la naturaleza del crédito contra la masa y del crédito con privilegio especial. Quiere ello decir, de un lado, que no podrán utilizarse los bienes afectos a un privilegio especial ni siquiera para el pago de «los créditos por salarios por los últimos treinta días de trabajo y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional» y, de otro lado, que no podrá utilizarse ningún bien afecto, ya se trate de garantía real ya se trate de privilegio especial en sentido estricto (crédito refaccionario). Eso no impide –como ya se señaló– que pueda rescatarse un bien afecto a un crédito con garantía real, que determina su conversión en créditos contra la masa (arts. 84.2-7.º y 155.2).

La decisión legal soluciona igualmente el problema de si los titulares de privilegios especiales deben o no «soportar» los créditos contra la masa, en el sentido de si una parte de lo que se obtenga de la realización del bien debe destinarse necesariamente a sufragar el coste del concurso. En este sentido, hay que dejar de lado el supuesto en que, en interés del concurso, la administración concursal decida satisfacer íntegramente el crédito garantizado con cargo a la masa, en cuyo caso, el crédito se satisfará en su integridad sin deducción alguna (arts. 84.2-7.º y 155). Si eso no sucede, parece evidente –a pesar del silencio legal– que deben descontarse del resultado de la ejecución –separada o colectiva– del bien correspondiente los gastos que acarree la ejecución misma de ese bien. Parecería lógico que se dedujera, además, un porcentaje de los gastos generales del concurso, en la medida en que dichos gastos se realizan también en interés de los titulares de estos créditos; pero lo cierto es que ningún precepto legal autoriza a realizar esa deducción. Por el contrario, la Ley parece dejar a estos acreedores al abrigo del coste del concurso, precisamente por su propia naturaleza, es decir, los convierte en acreedores concursales, pero no les hace partícipes de los gastos de un concurso que no les beneficia. En rigor, además, la prededucción no se concibe como un gravamen que pese sobre todos los acreedores, sino que constituye una técnica que se traduce en una disminución del patrimonio repartible, algo que, en definitiva, acabarán sufriendo los últimos acreedores de la escala.

El conflicto puede nacer, finalmente, entre los propios créditos contra la masa cuando los fondos del concurso y los que, en su caso, se obtengan de la liquidación de bienes, no basten para la satisfacción íntegra de todos ellos. La regla del pago inmediato o al vencimiento dificulta el nacimiento de un problema de este tipo, porque los créditos contra la masa irán pagándose a medida que surjan y vengzan; pero no lo elimina por completo. Por otro lado, la imposibilidad de satisfacción de los gastos del concurso revela un fracaso estrepitoso del propio concurso, pero, a pesar de todo, la hipótesis puede plantearse, como lo demuestra el hecho de que en algunos ordenamientos jurídicos se prevea específicamente la graduación de los créditos contra la

masa. No se olvide, además, que la Ley equipara a los créditos contra la masa «los créditos por salarios por los últimos treinta días de trabajo y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional» (art. 84.2-1.º). Pues bien, la Ley trata de evitar «el concurso del concurso», al que podría abocar la insuficiencia de la masa, y establece que en caso de que la masa activa resultase insuficiente para el pago, «lo obtenido se distribuirá entre todos los acreedores de la masa por el orden de sus vencimientos».

La interpretación literal del precepto es imposible, porque si la masa es insuficiente no puede distribuirse entre *todos* los créditos contra la masa por el *orden de sus vencimientos*. En efecto, una de dos: o se reparte el activo entre *todos* los créditos contra la masa pendientes de pago (a prorrata) o se pagan por el *orden de vencimientos* algunos de esos créditos, pero no todos. Cuando la Ley habla del pago de los créditos contra la masa «por el orden de sus vencimientos» quiere decir, sencillamente, que los créditos contra la masa se habrán satisfecho a su vencimiento y que ese pago deberá ser, en principio, respetado, pero el tenor literal obliga, además, a concluir que, cuando se encontrasen pendientes de pago varios créditos contra la masa, deberán satisfacerse «por el orden de sus vencimientos».

3. La graduación de créditos

A) Consideración general

La Ley Concursal no establece una regla expresa de graduación de los créditos, aunque sí determina el orden de pago de cada una de las clases dentro del capítulo dedicado a la liquidación (arts. 155 y ss). Como ya hemos señalado, quedan fuera de la graduación propiamente dicha los créditos con privilegio especial (art. 155) y los créditos contra la masa (art. 154). Así, se establece, sucesivamente, que se atenderá al pago de los *créditos con privilegio general* una vez «deducidos de la masa activa los bienes y derechos necesarios para satisfacer los créditos contra la masa y con cargo a los bienes no afectos a privilegio especial o al remanente que de ellos quedase una vez pagados estos créditos» (art. 156); que «el pago de los *créditos ordinarios* se efectuará con cargo a los bienes y derechos de la masa activa que resten una vez satisfechos los créditos contra la masa y los privilegiados» (art. 157.1), y que «el pago de los *créditos subordinados* no se realizará hasta que hayan quedado íntegramente satisfechos los créditos ordinarios» (art. 158.1).

A su vez, tanto los créditos con privilegio general como los créditos subordinados se encuentran jerarquizados entre sí, de manera que serán satisfechos por el orden legalmente establecido (arts. 91 y 156, para los créditos privilegiados, y 92 y 158, para los créditos subordinados). En efecto, no se pasará a distribuir el producto de la liquidación a uno de sus categorías hasta que no se hayan satisfecho íntegramente los de la categoría o «número» anterior.

La exigencia de pago íntegro se refiere única y exclusivamente al principal del crédito, porque los intereses devengados tienen la consideración de créditos subordinados (v. art. 92.3.º). En sentido contrario, existe pago íntegro cuando el crédito sea satisfecho antes del vencimiento que tuviera prefijado en el momento de la apertura de la liquidación, con el descuento legal correspondiente (art. 159).

Entre los créditos ordinarios y entre cada uno de los «números» de créditos privilegiados y subordinados, rige el *principio de proporcionalidad* o de reparto a prorrata (respectivamente, arts. 157, 156 y 158.2), de modo que los créditos serán pagados en proporción a su importe. El reparto proporcional se producirá cuando no existe liquidez suficiente para el pago íntegro de todos los créditos del grupo, lo que presupone, además, el pago íntegro de la clase o número anterior y la insatisfacción íntegra de la clase o número posterior.

Cuando se produzca el pago íntegro de todos los créditos, el remanente se entregará al deudor.

Los pagos realizados con infracción del orden preestablecido o, en su caso, del principio de proporcionalidad han de ser considerados pagos ilegítimos en la medida en que confieren al acreedor una cantidad superior a la que le hubiera correspondido. Los acreedores agraviados podrán solicitar que se declare la ilegitimidad del pago y la restitución de las cantidades percibidas y podrán exigir responsabilidad a los administradores concursales (art. 36).

Al referirse a los créditos ordinarios, exige la Ley que la administración concursal atienda al pago «en función de la *liquidez* de la masa activa» (art. 157.3), pero es evidente que esa regla se aplica a todos los créditos. Con ella viene a indicarse, de un lado, que no es preciso esperar a la finalización de las operaciones de liquidación para comenzar el reparto, y, de otro, que será inadmisibles el pago *en especie*, lo que aparece confirmado por la regla de la *conversión* en dinero de los créditos que consistan en otras prestaciones (art. 146). Además, el pago *in natura* podría dar lugar a tratos desiguales.

Por lo demás, a falta de normas especiales, habrán de considerarse aplicables a los pagos concursales las reglas generales: podrá utilizarse cualquiera de los medios habituales (transferencias, cheques, etc.), deberá exigirse recibo y, en su caso, hacer constar el pago en el título, las cantidades correspondientes a los acreedores que no recibían el pago deberán ser consignadas (arts. 1176 ss. CC), etc. Evidentemente, el pago producirá la extinción del crédito (art. 1156 CC), sea total o parcial (art. 1157 CC).

B) El pago de los créditos con privilegio general

El primer puesto en la graduación de créditos lo ocupan los créditos con privilegio general (v. art. 91). Como dice la Ley, «deducidos de la masa activa los bienes y derechos necesarios para satisfacer los créditos contra la masa y con cargo a los bienes no afectos a privilegio especial o al remanente que de ellos quedase una vez pagados estos créditos», se atenderá al pago de los créditos que gocen de privilegio general (art. 156). Además, todos los créditos con privilegio general gozan de preferencia sobre los créditos ordinarios y subordinados, sin perjuicio de la posibilidad de un anticipo de pago a favor de los acreedores ordinarios (art. 157.1).

El pago entre los acreedores con privilegio general debe realizarse «por el orden establecido en el artículo 91». Queda, pues, claro, que sólo disfrutan de esa preferencia los créditos que tengan reconocido un privilegio general en la propia Ley Concursal (art. 89.2 *in fine*) y, más en concreto, en el artículo 91, que enumera dichos créditos, de modo que cualquier otra preferencia establecida en otra Ley carecerá de reconocimiento en el concurso. Y queda igualmente claro que el orden será el establecido en el artículo 91 (que es objeto de análisis en otro lugar), de modo que no podrá procederse al pago de los créditos incluidos en uno de sus números mientras no hayan sido satisfechos en su integridad los créditos incluidos en el número anterior.

Dentro de cada uno de los números que integran el artículo 91, algunos de los cuales contienen distintos créditos, no se establece graduación, sino que rige la regla de la proporcionalidad o del pago «a prorrata».

C) El pago de los créditos ordinarios

Dispone la Ley que «el pago de los créditos ordinarios se efectuará con cargo a los bienes y derechos de la masa activa que resten una

vez satisfechos los créditos contra la masa y los privilegiados» (art. 157.1). Continúa, con ello, la exposición de las reglas de graduación: no se pasará a distribuir el producto de la liquidación entre los acreedores ordinarios hasta que no hayan sido satisfechos los créditos con privilegio especial, los créditos contra la masa y los créditos con privilegio general.

Ahora bien, añade la Ley que «el juez, a solicitud de la administración concursal, en casos excepcionales podrá motivadamente autorizar la realización de pagos de créditos ordinarios con antelación cuando estime suficientemente cubierto el pago de los créditos contra la masa y de los privilegiados». Se prevé, pues, que los acreedores ordinarios puedan recibir un «pago con antelación», es decir, antes de que los créditos contra la masa y los créditos con privilegio general hayan sido completamente satisfechos. La posibilidad de que los créditos ordinarios reciban un pago con antelación respecto de los créditos contra la masa no constituye una excepción a la graduación, porque los créditos contra la masa no integran la graduación, sino que se satisfacen en prededucción o conforme a la regla de pago al vencimiento, y porque esos créditos pueden incluso surgir durante la liquidación (v. *supra*, 2).

La verdadera *excepción* es la que permite a los acreedores ordinarios cobrar una parte de sus créditos antes de que sean íntegramente satisfechos los acreedores con privilegio general, porque entonces se modifica, temporalmente, la graduación de créditos. Por eso, la Ley se muestra particularmente exigente: el pago con antelación deberá autorizarlo «el juez, a solicitud de la administración concursal» y «motivadamente»; sólo procederá «en casos excepcionales» (por ejemplo, créditos que tuviesen prefijado un vencimiento lejano, en cuyo caso la masa se beneficiará del descuento; situaciones de gran liquidez de la masa), y sólo podrá realizarse cuando el juez «estime suficientemente cubierto el pago de los créditos contra la masa y de los privilegiados». El pago con antelación sólo es posible respecto de créditos ordinarios, no de los subordinados.

Es claro que los pagos con antelación realizados sin la preceptiva autorización judicial serán *ineficaces*, de manera que los acreedores ordinarios quedarán expuestos a una acción de repetición para el reintegro de las cantidades indebidamente satisfechas. Pero la acción de repetición existirá igualmente cuando no se puedan satisfacer íntegramente los créditos contra la masa y los créditos con privilegio general, porque es inadmisibles que una resolución judicial pueda producir una alteración del orden de pago. La involuntaria alteración de

la graduación puede corregirse mediante la aplicación, por analogía, de la norma que prevé la recuperación de pagos indebidamente realizados (art. 162), ya que se habría producido una situación de «alteración de la igualdad de trato de los acreedores».

Además, cuando el pago se hubiera realizado sin la autorización judicial o la previsión de cobertura se hubiera realizado con dolo o culpa, podrá exigirse responsabilidad a los administradores concursales por el daño causado directamente a los créditos contra la masa o a los créditos con privilegio general (art. 36.7).

Los créditos ordinarios «serán satisfechos a prorrata» (art. 157.2). La regla de la satisfacción proporcional se aplicará igualmente a los «créditos con privilegio especial en la parte en que éstos no hubieran sido satisfechos con cargo a los bienes y derechos afectos» (art. 157.2).

La administración concursal atenderá al pago de los créditos ordinarios en función de la *liquidez* de la masa activa (art. 157.3), sin necesidad, por tanto, de esperar a la finalización de la liquidación. Más en concreto, «podrá disponer de entregas de cuotas cuyo importe no sea inferior al cinco por ciento del nominal de cada crédito» (art. 157.3 *in fine*). Quiere ello decir que los *repartos parciales* se configuran como una facultad de la administración concursal, que deberá valorar la situación de la liquidación, y que, por tanto, podrá esperar a la finalización de la liquidación. Ahora bien, para evitar la realización de pagos que no tengan significación económica, el porcentaje del cinco por ciento de los créditos constituye un presupuesto para la realización de pagos parciales.

Los repartos parciales realizados en contravención de los requisitos legales tendrán la consideración de pagos irregulares, pero no podrán considerarse ilegítimos, de modo que los acreedores podrán retener los pagos realizados.

D) El pago de los créditos subordinados

Para que los titulares de créditos subordinados puedan recibir un pago se requiere la previa satisfacción de los créditos contra la masa y de todos los créditos concursales, tanto privilegiados como ordinarios.

A diferencia de lo previsto para los créditos ordinarios, no se permite que los titulares de créditos subordinados puedan recibir pago alguno antes de que se haya completado el pago de los créditos ordinarios, incluso cuando sea previsible que vayan a existir fondos más que suficientes para el pago íntegro de todos los créditos ordinarios.

La categoría de los créditos subordinados es una categoría jerarquizada, en la que los diversos créditos se encuentran ordenados por «números» de mayor a menor derecho de satisfacción. Por eso, se establece la misma regla que para los acreedores con privilegio general: «el pago de estos créditos se realizará por el orden establecido en el artículo 92 y, en su caso, a prorrata dentro de cada número» (art. 158.2). Así, pues, deberá respetarse el orden legal, de modo que no podrá pasar a pagarse a los acreedores incluidos en uno de los números del artículo 92 sin que antes se haya satisfecho íntegramente a los acreedores que integren el número anterior, y dentro de cada uno de los números del artículo 92 se aplicará el principio de proporcionalidad o de reparto a prorrata.

Si resultara remanente después del pago de la totalidad de los créditos subordinados, se satisfarán los intereses suspendidos durante el concurso, calculados al tipo convencional (art. 59.2 *in fine*).

4. Reglas de pago especiales

A) El pago de los créditos condicionales

De acuerdo con las normas generales, los créditos sometidos a *condición resolutoria* serán tratados en el concurso como créditos puros o no condicionados (art. 1114 CC), de modo que «disfrutarán de los derechos concursales que correspondan a su cuantía y calificación, en tanto no se cumpla la condición» (art. 87.1). El mismo régimen de los créditos sometidos a condición resolutoria se aplicará «a los créditos de Derecho público de las Administraciones públicas y sus organismos públicos recurridos en vía administrativa o jurisdiccional» (art. 87.2). Unos y otros tienen, pues, derecho a participar en el concurso y, en consecuencia, habrán de ser satisfechos en la fase de liquidación, a menos que con anterioridad se hubiera producido el cumplimiento de la condición (art. 1113 CC). Si la condición resolutoria se verificara después del pago, el acreedor deberá devolver a la masa las «cantidades cobradas», sin perjuicio, además, «de la responsabilidad en que dicho acreedor hubiere podido incurrir frente a la masa o frente a los acreedores» (art. 87.1 *in fine*). Para asegurar la devolución de las cantidades percibidas, cuando el juez del concurso estime probable el cumplimiento de la condición, podrá, a petición de parte, acordar la constitución de una garantía (art. 87.4).

Distinto es el tratamiento de los créditos sometidos a *condición suspensiva*, a los que se equiparan los *créditos litigiosos*. Como su exi-

gibilidad sólo se producirá con la verificación de la condición, «serán reconocidos en el concurso como *créditos contingentes* sin cuantía propia y con la calificación que corresponda, admitiéndose a sus titulares como acreedores legitimados en el juicio sin más limitaciones que la suspensión de los derechos concursales de adhesión, de voto y de cobro» (art. 87.3). Por tanto, dichos créditos no deberán ser pagados en la liquidación, a menos que se verificara la condición o se produjera el reconocimiento del crédito en sentencia firme o susceptible de ser ejecutada, en cuyo caso se otorgará al acreedor «la totalidad de los derechos concursales que correspondan a su cuantía y calificación» (art. 87.3 *in fine*) y, entre ellos, obviamente, el de cobro. Cuando el juez del concurso estime probable la confirmación del crédito contingente, podrá, a petición del acreedor, ordenar que se constituyan provisiones con cargo a la masa activa del concurso (art. 87.4). Si la condición suspensiva no llegara a verificarse o no se produjera el reconocimiento del crédito por sentencia firme, dichas provisiones se utilizarán para pagar a los restantes acreedores, y si hubiera concluido el concurso, deberá reabrirse para ordenar el nuevo reparto (art. 179).

B) El pago anticipado de los créditos aplazados

Cuando el pago de un crédito se realizare antes del vencimiento que tuviere a la fecha de apertura de la liquidación, se hará con el descuento correspondiente, calculado al tipo de interés legal (art. 159).

En sede de reconocimiento de créditos la Ley ya ordena que «los créditos que tuvieran por objeto prestaciones dinerarias futuras se computarán por su valor a la fecha de la declaración de concurso, efectuándose la *actualización* conforme al tipo de interés legal vigente en ese momento» (art. 88.4).

La Ley distingue claramente entre *vencimiento anticipado* del crédito, que constituye un efecto de la apertura de la fase de liquidación (art. 146), y *pago anticipado*, que lógicamente sólo se producirá cuando el pago se realice efectivamente antes de la fecha de vencimiento que tuviere el crédito en el momento en que se produce la *apertura de la liquidación*, es decir, con anterioridad a la fecha prefijada en el momento en que se produce su vencimiento anticipado. No habrá, pues, posibilidad de aplicar el descuento si el pago se efectuara cuando ya hubiera llegado esa fecha, porque ese pago no tendría la consideración de pago anticipado. Por esa misma razón, la fecha que deberá tenerse en cuenta para el descuento será aquélla en que efectivamente se produz-

ca el pago anticipado –y no la de la apertura de la fase de liquidación ni, mucho menos, la de declaración de concurso–, de manera que el descuento alcanzará exactamente al tiempo en que se anticipa el cumplimiento de la obligación aplazada.

El descuento se calculará «al tipo de interés legal» vigente en el momento en que el pago anticipado se realice.

C) *El pago de los créditos con garantía personal*

La Ley dedica especial atención al pago de los créditos con garantía personal, aunque la cuestión no se encuentra regulada sólo en sede de liquidación. En efecto, dispone la Ley en sede de reconocimiento de créditos que los créditos con garantía personal «se reconocerán por su importe sin limitación alguna y sin perjuicio de la sustitución del titular del crédito en caso de pago por el fiador» (art. 87.6). Se prohíbe, pues, la *doble comunicación*: el crédito principal (actual) y el crédito de regreso del garante (eventual) no pueden concurrir en el concurso porque constituyen pretensiones idénticas: mientras se encuentre pendiente la participación en el concurso del crédito principal, que es un crédito actual, no es posible la participación del crédito de regreso, que es un crédito meramente contingente. Quiere ello decir que el garante (titular del crédito de regreso) no podrá ser satisfecho en la liquidación, a menos que haya satisfecho íntegramente el crédito garantizado. Cuando el garante hubiera satisfecho el crédito antes del reconocimiento de créditos, podrá solicitar el reconocimiento de su crédito de regreso (arts. 1145 y 1838 CC), y cuando hubiera pagado con posterioridad, *sustituirá* al acreedor principal (arts. 1210.3 y 1839 CC) sin necesidad de realizar una nueva comunicación (art. 87.6).

Bajo el epígrafe de «derecho del acreedor a la cuota del deudor solidario», se regula el supuesto de *conurrencia del crédito principal y del crédito de regreso*, que se producirá cuando el garante hubiera satisfecho parcialmente el crédito garantizado y que obliga a diferenciar el momento del pago. Cuando el pago sea *anterior* a la declaración de concurso, se establece que «a solicitud del acreedor que hubiese cobrado parcialmente su crédito de un avalista, fiador o deudor solidario del concursado, podrán incluirse a su favor en la lista de acreedores tanto el resto de su crédito no satisfecho como la totalidad del que, por reembolso o por cuota de solidaridad, corresponda a quien hubiere hecho el pago parcial» (art. 86.7), es decir, que el reconocimiento del crédito de regreso habrá de entenderse practicado en interés del acreedor princi-

pal. En consecuencia, la cuota de liquidación que correspondiera al garante habrá de atribuirse al acreedor (principal) hasta que quede íntegramente satisfecho, y así se indica –de forma ciertamente reiterativa– en la Ley Concursal, cuando se establece que el acreedor con garantía personal «que hubiera cobrado parte del crédito de un fiador o avalista o de un deudor solidario tendrá derecho a obtener en el concurso del deudor los pagos correspondientes a aquéllos, hasta que, sumados a los que perciba por su crédito, cubran el importe total de éste» (art. 160) y –para el caso de pluralidad de concursos de obligados solidarios– que «el deudor solidario concursado que haya efectuado pago parcial al acreedor no podrá obtener el pago en los concursos de los codeudores mientras el acreedor no haya sido íntegramente satisfecho» (art. 161.3). Cuando el pago parcial se produjera *después* de la declaración de concurso, el garante no podrá obtener el reconocimiento de su pretensión. El crédito principal se mantendrá en la lista de acreedores por su cantidad total, aunque obviamente el acreedor no podrá percibir, sumando el pago parcial y la cuota de liquidación, más del nominal del crédito reconocido (art. 161.1, *in fine*).

Se regula, finalmente, el *pago del crédito que hubiera sido reconocido en dos o más concursos de deudores solidarios* (art. 161), completando lo establecido en sede de reconocimiento de créditos, que faculta al acreedor a comunicar su crédito en todos y cada uno de los concursos simultáneos de deudores solidarios, exigiéndole que en el escrito presentado en cada concurso exprese si ha efectuado o va a efectuar la comunicación en los demás concursos y que acompañe, en su caso, copia del escrito o escritos presentados (art. 85.5). Así, el *acreedor* no podrá obtener, sumando lo percibido en todos los concursos, una cantidad superior al importe del crédito (art. 161.1) y el *codeudor* concursado que haya efectuado un pago parcial no podrá obtener el pago en los concursos de sus codeudores mientras el acreedor no haya sido íntegramente satisfecho (art. 161.3). Para hacer posible la aplicación de ambas reglas y coordinar los concursos, se concluye que la *administración concursal*, «podrá *retener* el pago hasta que el acreedor presente certificación acreditativa de lo percibido en los concursos de los demás deudores solidarios» y habrá de poner en conocimiento de las administraciones concursales de los demás concursos los pagos realizados (art. 161.2).

D) Los pagos realizados en la fase previa de convenio

Bajo la rúbrica de «coordinación con pagos anteriores en fase de convenio» (art. 162), regula la Ley los pagos en aquellos supuestos en

que «a la liquidación hubiese precedido el cumplimiento parcial de un convenio», lo que podrá producirse tanto en los casos de conversión de la fase de convenio en fase de liquidación a solicitud de parte (art. 142.3 y 142.4), como en los de apertura de oficio de la liquidación como consecuencia de la resolución judicial firme de nulidad o de incumplimiento del convenio (art. 143.1-4.º y 5.º). Naturalmente cuando la nulidad del convenio derive, precisamente, del fraude o de la alteración de la igualdad de trato a los acreedores, la prueba del pago ineficaz deberá considerarse ya suministrada. En ese sentido, cabe incluso acumular las acciones de nulidad –o de incumplimiento– del convenio y de revocación de los pagos realizados. Es indiferente, igualmente, la clase de créditos que hubieran sido satisfechos, aunque la regla no afectará a los créditos contra la masa más que en la medida en que hubieran quedado sometidos al convenio (art. 100.5-II).

La regla es que *se presumirán legítimos los pagos* realizados en ejecución del convenio, «salvo que se probara la existencia de fraude, contravención al convenio o alteración de la igualdad de trato a los acreedores» (apartado 1). La presunción deberá ser destruida por «sentencia firme de revocación». Se trata, pues, de un supuesto de rescisión de los pagos realizados en fraude de acreedores o en contravención del propio convenio o alterando la igualdad de trato de los acreedores, que se someterá a las reglas del incidente concursal (art. 192.4)

Naturalmente, como consecuencia de las reglas de graduación de créditos, si no se produce la rescisión de los pagos, los acreedores «los retendrán en su poder, pero no podrán participar en los cobros de las operaciones de liquidación hasta que el resto de los acreedores de su misma clasificación hubiera recibido pagos en un porcentaje equivalente» (art. 162.2).