

# La liquidación de la masa activa

Congreso Virtual 2020

Tirant Lo Blanc - 2.7.2020

Francisco Javier Vaquer Martín  
Magistrado Juzgado Mercantil nº 6 de Madrid

### ● Introducción.

- Es el Título VIII del Libro I –arts. 406 a 428 TR- el que recoge las normas relativas a la liquidación concursal; mejor dicho, *casi todas* las normas liquidativas.
- Poco más de 20 artículos [–frente a los 91 del convenio concursal (Título VII; arts. 315 a 406)-] dedicados a la solución satisfactiva aplicable al 95% de los concursos declarados.
- Dos posibles razones de tan escueta regulación:
  - Se ha incluido en Título separado [-el IX; arts. 429 a 440 TR-] las normas referidas al pago de los créditos.
  - Se ha remitido al Título IV, relativo a la masa activa [-arts. 209 a 225 TR-] las normas liquidativas imperativas, en cualquier fase concursal, referidas a la transmisión de bienes sujetos a garantía real [-arts. 209 a 214 TR-] y las relativas a la venta de unidad productiva [arts. 215 a 224 TR-]. Común a ambas realizaciones, el art. 225 TR regula la cancelación y alzamiento de cargas.
- Deslealtad de las sucesivas reformas y pronunciamientos judiciales con los iniciales postulados de flexibilidad de la E.M. de la Ley Concursal de 2003: la *foto* que resulta de la nueva sistemática es clara = son más relevantes y numerosas las normas imperativas que las supletorias liquidativas.
- ¿Hay *ultra vires* en la delegación legislativa?.

- **Sistemática del Título VIII.**

- Cap. I: Apertura de la liquidación –arts. 406 a 410 TR-
- Cap. II: Efectos de la apertura –arts. 411 a 414 TR-
- Cap. III: De las operaciones de liquidación –arts. 415 a 422-
- Cap. IV: Publicidad de los bienes y derechos objeto de liquidación –art. 423 TR-
- Cap. V: Informes trimestrales –art. 424 TR-.
- Cap. VI: Consignación preventiva –arts. 425 y 426 TR-.
- Cap. VII: Prolongación indebida de la liquidación -art. 427 y 428 TR-.

- **Orden de la exposición.**

- Normas reguladoras de la fase de liquidación y propias operaciones liquidativas.
- Normas especiales e imperativas referidas a la transmisión de la PU o bienes afectos a privilegio especial.

## Normas generales de la fase de liquidación concursal (i)

- Apertura de la liquidación –Cap. I; arts. 406 a 410 TR-.
  - Se mantiene la distinción entre apertura a solicitud de parte legitimada –arts. 406 a 408 TR-, y apertura de oficio –art. 409 TR-.
  - En relación a la apertura a solicitud de parte legítima se introduce una importante reforma, que facilitará la invocación de nueva insolvencia en el deudor en convenio.  
En la solicitud de liquidación por acreedor –afectado o no por el convenio- por causa de *reinsolvencia*, el art. 407 TR elimina la remisión al cauce contradictorio de la solicitud de concurso necesario [–arts. 20 a 23 TR-] con oposición. Traslados y resolución en forma de Auto, sin costas.
  - En la solicitud por el AC por cese de actividad –art. 408 TR- se recoge de modo expreso que tanto el cese total como el *cese parcial* justificará el inicio de la liquidación.
  - Apertura de oficio por fracaso inicial o sobrevenido del convenio en todas sus formas de tramitación: es la firmeza –art. 409.2 TR- la que permite al juez abrir la liquidación. ¿Quién supervisa la conducta del deudor entre la demanda de incumplimiento y la firmeza?.
  - Se mantiene –art. 410 TR- el régimen de publicidad –y los costes- en registro mercantil, de bienes y RPC.

**Normas generales de la fase de liquidación concursal (ii)**

- **Efectos de la apertura de la fase de liquidación** –Cap. II; arts. 411 a 414 TR-.
  - Se mantiene la regla general –art. 411 TR- de la continuación de los efectos del Título III del Libro I sobre deudor, contratos, créditos y acciones.
  - Se mantiene la reposición del AC si hubiera cesado por aprobación de convenio –art. 412 TR-.; y la suspensión de facultades del deudor –art. 413.1 TR-; y el vencimiento anticipado y conversión en dinero de otras prestaciones –art. 414-.
  - La novedad se incluye en materia de efectos en materia de alimentos, pues la extinción de amplia a las parejas de hecho inscritas siempre que se acredite un inequívoco propósito de conformar un patrimonio común –art. 413.2 TR-.
- **Operaciones de liquidación** –Cap. III; arts. 415 a 422 TR-.
  - Se mantiene la regla general –
  - Apertura de oficio por fracaso inicial o sobrevenido del convenio en todas sus formas de tramitación: es la firmeza –art. 409.2 TR- la que permite al juez abrir la liquidación. ¿Quién supervisa la conducta del deudor entre la demanda de incumplimiento y la firmeza?.
  - Se mantiene –art. 410 TR- el régimen de publicidad –y los costes- en registro mercantil, de bienes y RPC.

**Normas generales de la fase de liquidación concursal (iii)**

● **Operaciones de liquidación** –Cap. III; arts. 415 a 422 TR-.

○ **Importantes modificaciones en el TR:**

- Se fijan reglas generales de liquidación, junto a otras supletorias en defecto o silencio del plan.
- Se regula con mayor detalle la tramitación y aprobación del plan.
- Se autoriza y permite su modificación en cualquier momento.

○ **Regla general –art. 415 TR-:** es el plan el que regula, ordena y prevalece en la liquidación; y de no aprobarse, o no contener previsión sobre un específico cauce, se estará a las reglas supletorias – art. 422 TR, que remite a la LEC-.

Resulta de ello que todas las reglas de la LEC –incluidas las referidas al ejecutante acreedor hipotecario, salvo las imperativas de los arts. 209 y ss TR- son derogables por el plan, pero no los criterios legales de formación del plan –art. 417 TR-.

- **En todo lo no regulado y no excluido expresamente en el plan:** reglas supletorias concursales, que remiten a la L.E.Civil.
- **Y para que no lo olvidemos el art. 415.3 TR** vuelve a reiterar el carácter imperativo de los arts. 209 y ss TR.

**Normas generales de la fase de liquidación concursal (iv)**

● **El plan de liquidación** –Cap. III; arts. 415 a 422 TR-.

○ Se mantiene su autoría y plazos para su formulación –art. 416 TR.- y publicidad intraconcursal; así como la legitimación restringida [deudor, acreedores concursales, representantes de trabajadores] para formular alegaciones –art. 418 TR-.

○ De existir trabajadores al tiempo de elaborar el plan que incluya, junto a los cauces liquidativos, la extinción de los contratos de trabajo, ambos trámites podrán desarrollarse de modo paralelo sin condicionar uno al otro.

Bajo la L.Co. –art. 148.4 LCo- era preciso resolver primeramente los contratos por el cauce del art. 64 L.Co. y luego aprobar el plan.

○ Auto aprobando el plan de liquidación –art. 419 TR-:

- Será título habilitante bastante para el que el AC pueda otorgar instrumentos públicos o privados para ejecutar las transmisiones.

- Deberá incluir la integridad del plan de liquidación [auxilio del AC para *cortar/pegar*]

○ Modificación del plan –art. 420 TR-: se regulan requisitos, legitimación, procedimiento, recursos.

**Normas generales de la fase de liquidación concursal (v)**

● **Contenido del plan de liquidación** –Cap. III; arts. 415 a 422 TR-.

- Pocas novedades: reordenación sistemática y aclaración terminológica.
- Se mantiene, ahora como regla legal de elaboración del plan, de la deseable venta unitaria de establecimientos, explotaciones o UP –art. 417.2 TR-, así como la posible inclusión de dación en pago o para pago de crédito concursal.

Se está refiriendo a bienes no gravados con garantía real.- Dación de bienes gravados = art. 221.2 TR-.

No exige la norma general que el consentimiento del acreedor sea expreso. ¿Puede ser tácito o presunto?. En bienes gravados solo consentimiento expreso y previo.

- No se cita cauce alguno de realización, debiendo por ello acudir a los indicados en los arts. 209 y ss TR, sean gravados o libres.



**Normas de realización de los bienes y derechos afectos a privilegio especial (i)**

- **Normas especiales de realización –Cap. III del Título IV del Libro I; arts. 209 a 214 TR-**
  - Se articulan como una salvedad o excepción al deber de conservación de la masa durante la fase común.
  - Son aplicables a cualquier fase del concurso, sea fase común o de liquidación; por lo que tanto la solicitud del AC de autorización de venta en fase común, como –en su caso- el plan de liquidación, deberán ajustarse a estas reglas especiales; o coordinar varias de ellas.
  - Regla general: preferencia del sistema de la subasta, sea judicial o extrajudicial, incluida la electrónica; pro se puede excluir este cauce –con autorización judicial- en favor de alguno otro dispuesto en las reglas especiales.
- **La venta directa –art. 210 TR- (i)**
  - Se amplía la legitimación para su solicitud al acreedor privilegiado.
  - Se sujeta la tramitación de la autorización de venta directa al específico cauce de las autorizaciones judiciales –art. 581 TR-: debe entenderse referida a la fase común.
  - Si la solicitud lo fuera como propuesta del plan de liquidación: por su cauce procesal específico; y el plan será título bastante para escriturar, sin perjuicio del eventual mandamiento de cancelación de cargas- y acceder al registro.

**Normas de realización de los bienes y derechos afectos a privilegio especial (ii)**

● **La venta directa –art. 210 TR- (ii)**

- Si el precio es superior al pactado en el título, sea cual fuera el saldo del crédito garantizado: no se precisa consentimiento del acreedor privilegiado.
- Si el precio es inferior al pactado en el título, sea cual fuera el saldo del crédito garantizado: consentimiento del acreedor con privilegio y del deudor. Y si el deudor se opone y el acreedor acepta?-. Necesaria tasación de entidad homologada oficial.
- La solicitud de autorización, sea en plan, sea en fase común, deberá recoger los elementos objetivos y subjetivos de la transmisión.
- No queda claro si el fase común es exigible un proceso competitivo, abierto y público para la elección del adquirente. ¿Es aplicable la regla del art. 217 TR para la venta de UP?.

● **La dación en pago o para pago –art. 211 TR-**

- Supone un completo desarrollo de la expresión “cesión en pago o para pago” del art. 155.4 LCo
- Es aplicable en fase común y como propuesta en el plan; y se amplía legitimación para solicitar la autorización al propio acreedor. En fase común el trámite será el art. 581 TR.
- Será necesaria tasación oficial aún cuando su valor sea superior al pactado en el título constitutivo de la garantía; y el Auto de autorización deberá incluir la prohibición de venta por debajo de dicho valor -art. 211.4 TR-.

### Normas de realización de los bienes y derechos afectos a privilegio especial (ii)

- **Venta a través de entidad especializada**
  - No se regula para bienes gravados, sí para UP o empresa en su conjunto.
  - Ello no significa que no pueda articularse tanto en fase común como en fase de liquidación, aunque ello parece que precisará una doble autorización [-la del propio proceso y sus condiciones particulares y la de venta a favor de concreto adquirente y por precio cierto-].
- **Venta con subsistencia de la garantía –art. 212 TR-**
  - Regla general: venta libre de toda carga real y obligacional anterior al concurso –art. 225 TR regula la cancelación y/o el mandamiento de cancelación-.
  - Excepción: solicitud del AC y audiencia del acreedor privilegiado, con autorización judicial.
  - Es la efectiva venta la que excluye el crédito garantizado, no la autorización judicial o aprobación del plan.
- **Destino del dinero obtenido –art. 213 TR-**
  - Se recoge la doctrina de STS 20.2.2019 y 11.4.2019: “*deuda originaria*” y no el privilegio reconocido.
  - No se recoge la doctrina referida a los intereses *moratorios* –STS 11.4.2019-
- **Venta bienes gravados incluidos en establecimiento o UP –art. 214 TR-**
  - Simple ordenación sistemática y mejora de redacción.