

## **Justificación de las presentes conclusiones sobre CÓMPUTO DE LOS PLAZOS**

Los presentes criterios no tratan de imponer una determinada doctrina, sino que responden a la necesidad evidente unificar la interpretación que damos a la Ley Concursal, pero lógicamente no cierran ningún debate jurídico, su objetivo es mucho más humilde, pero, en cualquier caso, lo que nos interesa dejar claro es que por si solas no pueden ni deben fundamentar jurídicamente una pretensión.

Nuestras conclusiones surgen del debate de problemas que compartimos, la búsqueda de soluciones comunes y el compromiso profesional de respetarlas en la medida que se adapten al caso enjuiciado, pero sabemos que los casos son más diversos que las soluciones que aquí se proponen, por lo que las respuestas necesariamente han de ser diversas, nuestro modesto objetivo es limitar esas diferencias y comprometernos a explicarlas.

La idea es que a partir de estas propuestas, los abogados, procuradores, graduados sociales, economistas, titulados mercantiles y, en general, los administradores concursales reflexionen y lleguen a sus propias conclusiones, coincidentes o divergentes, pero en ambos casos mediante un razonamiento jurídico propio.

Tampoco es nuestra intención proporcionar una guía de soluciones de obligado cumplimiento para los administradores concursales, sino una algo más sencillo, presentar una propuesta razonable de soluciones jurídicas a los problemas del concurso, debidamente consensuada, pero que no exime de fundamentar jurídicamente cualquier pretensión ante nuestros Juzgados.

Lógicamente estos criterios respetan las decisiones que la Audiencia Provincial ha ido adoptado sobre los problemas planteados y están sometidos a lo que el tribunal vaya resolviendo sobre estas materias.

## **CÓMPUTO DE LOS PLAZOS**

### ***1.- Reglas generales:***

La distinción entre plazos sustantivos y procesales es reconocida en constante jurisprudencia (STS, Civil sección 1 del 29 de Mayo del 1992 y las en ellas citadas).

Los plazos sustantivos (o civiles) se definen por exclusión, pues lo serán aquéllos que no sean procesales. Se entenderá que los plazos poseen un carácter procesal los que tienen su origen o punto de partida en una actuación

de igual clase, es decir, los que comienzan a partir de una citación, notificación, emplazamiento o requerimiento pero no cuando se asigna el plazo para el ejercicio de una acción (Sentencias de 25 de junio de 1968, de 1 de febrero de 1982 y 25 de septiembre de 2001).

La distinción tiene su relevancia puesto que difieren en su cómputo cuando el plazo sea señalado por días (no por meses o por años<sup>1</sup>). En efecto, en el cómputo por días del plazo sustantivo no se excluyen los días inhábiles<sup>2</sup>, de conformidad con el art. 5 CC. Por el contrario, en el cómputo por días en el plazo procesal se excluirán los días inhábiles (art. 133.2 LEC).

Por otra parte, la necesidad de identificar la naturaleza del plazo también se puede suscitar cuando el día final es inhábil. Si el plazo se considera procesal se entenderá prorrogado al día siguiente hábil (art. 185.2.LOPJ y 133.4 LEC), pero en el caso del plazo sustantivo (piénsese en uno de caducidad), no es posible prorrogar el día final, con la consecuencia fatal de que el derecho decae o la obligación deviene exigible. Sin embargo, como excepción, cuando el derecho deba exigirse judicialmente o el cumplimiento de la obligación legal deba serlo judicialmente, sin que quepa ningún otro acto distinto (por ejemplo, requerimiento extrajudicial, protesto...), como en un día inhábil es imposible presentar la demanda (ni siquiera en los juzgados de guardia –art. 135.2 LEC-), deberá permitirse la presentación del escrito hasta las quince horas del día hábil siguiente, por venir exigido por el derecho de acceso a la jurisdicción y de la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) y el principio pro actione (entre otras, SAP Barcelona S. 15 de 16 de septiembre de 2009 , STS, Civil de 9 de junio de 2006, 29 de abril de 2009, 30 de abril de 2010 y STEDH de 28 de octubre de 1998 o de 19 de mayo de 2005).

## **2.- Reglas concursales:**

La Ley 22/2003 de 9 de julio, Concursal, contiene “*la regulación en un solo texto legal de los aspectos materiales y procesales del concurso*” (Exp. Motivos II) y la “*Ley de Enjuiciamiento Civil actúa como supletoria de la Ley Concursal, en cuanto ésta no contemple normas procesales especiales*” (Exp. Motivos X).

Finalmente, la D.F. 5 de la LC concreta que: “*En lo no previsto en esta Ley será de aplicación lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, y específicamente en lo que se refiere al cómputo de plazos determinados en la misma, así como en relación con la documentación de las actuaciones mediante sistemas de grabación y reproducción de la imagen y el sonido. En el ámbito de los procesos concursales, resultarán de aplicación los principios de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto a la ordenación formal y material del proceso.*”

La Ley Concursal no contiene reglas sobre el cómputo de los plazos referidos en sus preceptos por lo que deberá acudir a la regulación contenida en la

---

<sup>1</sup> En los plazos sustantivos como en los procesales los plazos señalados por meses o por años se computarán de fecha a fecha (art. 133.3 LEC y art. 5 CC).

<sup>2</sup> Son inhábiles a efectos procesales los sábados y domingos, los días 24 y 31 de diciembre, los días de fiesta nacional y los festivos a efectos laborales en la respectiva comunidad autónoma o localidad (art. 182 LOPJ).

LEC. De acuerdo con lo expuesto, en el procedimiento concursal los plazos determinados por meses se computarán de fecha a fecha -sin excluir los días inhábiles- y en los señalados por días se computarán exclusivamente los días hábiles –excluyendo los inhábiles-, salvo en el caso previsto en el art. 64.5 LC que específicamente determina un período de consultas entre los representantes de los trabajadores y a la administración concursal de duración no superior a treinta días naturales, o a quince, también naturales, en el supuesto de empresas que cuenten con menos de cincuenta trabajadores.

### **3.- Aplicación práctica:**

Aplicando cuanto antecede a los plazos contemplados en la Ley Concursal los criterios que debería seguirse son los siguientes.

#### **(i) Solicitud de concurso por el deudor común:**

La obligación de solicitar la declaración de concurso se ha de cumplir en el plazo de 2 meses a contar desde la fecha en que el deudor hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia (art. 5.1 LC), salvo que en dicho plazo se hubiera puesto en conocimiento del Juzgado que se han iniciado negociaciones para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio, en cuyo caso transcurridos tres meses de la mencionada comunicación, el deudor deberá solicitar la declaración de concurso dentro del mes siguiente (art. 5.3 LC).

El cómputo en ambos casos será de fecha a fecha, no se excluye el mes de agosto ni los días inhábiles y cuando en el mes de vencimiento no hubiere día equivalente al inicial del cómputo, se entenderá que el plazo expira el último del mes. En el caso de que el dies ad quem recayera en un día inhábil a efectos procesales, deberá entenderse que se cumple con la obligación legal de solicitar el concurso dentro del plazo legal si se presentara la solicitud dentro de las quince horas del primer día hábil, pues el cumplimiento de la mencionada obligación legal debe verificarse judicialmente, sin que quepa ningún otro acto distinto.

#### **(ii) Informe de la Administración Concursal:**

Hay varios informes:

- a.- informe del art. 75 LC.
- b.- Informe de evaluación de propuesta de convenio anticipada del art. 107 LC.
- c.- Informe de evaluación de propuesta de convenio del art. 115 LC.
- d.- Informes de liquidación del art. 152 LC.
- e.- Informe de calificación del art. 169 LC.

Todos estos informes están sujetos a un plazo de naturaleza procesal y en el caso de que el dies ad quem recaiga en un día inhábil deberá permitirse la presentación del escrito hasta las quince horas del día hábil siguiente.

El problema puede acontecer con la presentación del informe del art. 75 LC, que está sujeto a un plazo procesal de dos meses contados a partir de la fecha en que se produzca la aceptación de dos de ellos (art. 74 LC). Este plazo podrá ser prorrogado por el juez, por tiempo no superior a un mes, a solicitud de la administración concursal, presentada antes de su expiración y fundada en circunstancias extraordinarias. En el caso de procedimiento abreviado el art. 191.1 segundo párrafo establece que: *“En todo caso, el plazo para la presentación del informe por la administración concursal será de un mes a contar desde la aceptación del cargo y sólo podrá autorizarse una prórroga por el juez del concurso no superior a quince días.”*

El problema que puede suscitarse es el solapamiento del plazo para comunicar los créditos concursales por los acreedores (un mes a contar desde el día siguiente a la publicación en el BOE del auto de declaración de concurso -art. 21.1.5º y 85 LC-) y el plazo para presentar el informe (uno o dos meses, según el procedimiento, a contar desde la aceptación del cargo –art. 74 LC-) a causa de no haberse publicado o haberse retrasado la publicación en el BOE del auto de declaración del concurso.

En tal caso, ante la falta de comunicación, es posible que la administración concursal no pueda incluir al acreedor en la lista de acreedores de su informe provisional y obliga a éste a plantear un incidente concursal con el gravamen procesal (y económico) de precisar abogado y procurador (art. 96.4 y 184.3 LC), con el efecto consecuente de que el devenir del procedimiento concursal se dilata de forma innecesaria al no poder concluir la fase común (art. 98 LC).

En consecuencia, la previsión legal debe matizarse y consideramos que el plazo para presentar el informe del art. 75 LC debe computarse desde el día siguiente a la publicación en el BOE del auto de declaración de concurso, entendiendo que es simultánea a la aceptación del cargo. Esta interpretación permite sincronizar el plazo para presentar el informe y el plazo para comunicar los créditos.

Ello exige que el Juzgado exija de forma rigurosa al procurador la tramitación diligente del edicto.

### **(iii) Propuesta de convenio:**

El art. 113.2 LC establece que: *“Cuando no hubiere sido presentada ninguna propuesta de convenio conforme a lo previsto en el apartado anterior ni se hubiese solicitado la liquidación por el concursado, éste y los acreedores cuyos créditos superen, conjunta o individualmente, una quinta parte del total pasivo resultante de la lista definitiva podrán presentar propuestas de convenio desde la convocatoria de la junta hasta cuarenta días antes de la fecha señalada para su celebración.”*

Es decir, una vez abierta por resolución judicial la fase de convenio y se ha convocado la Junta de acreedores (art. 111.2 LC), el concursado y los acreedores que representen una quinta parte del pasivo podrán presentar propuestas de convenio hasta 40 días antes de la fecha señalada para la celebración de la Junta.

Estos 40 días (20 días en procedimiento abreviado como regla general –art.191 LC-) consideramos que son **hábiles** por lo que en su cómputo se excluirán los días inhábiles (art. 133.2 LEC). Es perfectamente posible que dicho plazo no concilie con el hecho de que la convocatoria de la Junta de acreedores para su celebración debe hacerse dentro del tercer mes contado desde la fecha del auto (art. 111.2 LC) en cuyo caso procederá prorrogarlo a fin de poder permitir la presentación de propuestas de convenio a tenor del art. 113.2 LC. Entendemos que es mas importante que el deudor disponga del plazo integro que respetar escrupulosamente el plazo para convocar la junta.

#### **(iv) En general los plazos en el procedimiento abreviado**

El art. 191.1 LC prevé la reducción automática de los plazos previstos en la Ley salvo que el Juez del concurso acuerde mantener el plazo legalmente previsto. En los casos en los que el plazo es de uno o varios meses esa reducción no contribuye una reducción significativa de la duración del procedimiento, ya que en los plazos por días solo se computan los hábiles, por ello, en general tiene poco sentido reducir expresamente dichos plazos, lo importante es respetar los términos legales en la medida de lo posible.

#### **(v) El computo de agosto.**

Agosto, por disposición del art. 183 de la LOPJ, es inhábil para la practica de actuaciones judiciales salvo las urgentes, por lo que en los plazos por días ha de excluirse de su computo, esta cuestión no suscita dudas, pero no sucede lo mismo cuando el plazo es por meses. Por ejemplo imaginemos un plazo de un mes que se inicia el día 15 del mes de julio, dos posibilidades:

A) El plazo concluye el día 15 de agosto, ya que el computo ha de hacerse de mes a mes sin excluir los inhábiles. Ahora bien, como el día 15 de agosto es inhábil el mismo vence el primer día hábil siguiente, por ejemplo el día 1 septiembre si no es sábado o festivo.

B) El plazo concluye el día 15 de septiembre, el computo ha de hacerse de mes a mes hábil, excluyendo el único mes inhábil.

La primera de las posibilidades es la que parece más acorde con las disposiciones citadas, ya que si siguiéramos la segunda, en el computo de los plazos por meses estaríamos excluyendo los días del mes de agosto, que conforme el art. 5.2 CC, al que se remite el art. 185 LOPJ, no se pueden excluir en este tipo de plazos.

En consecuencia, en el computo de las plazos por meses no se puede excluir agosto, cuando el plazo venza en agosto, se entenderá prorrogado hasta el primer día hábil de septiembre (argumento ex art. 185.2 LOPJ).

## **Criterios sobre plan y operaciones de liquidación**

### **Justificación de las presentes conclusiones sobre las operaciones de liquidación (seminario de 23 de marzo de 2011 jueces de lo mercantil de Catalunya)**

Los presentes criterios no tratan de imponer una determinada doctrina, sino que responden a la necesidad evidente unificar la interpretación que damos en nuestra práctica a la Ley Concursal. Lógicamente no cierran ningún debate jurídico, sino que su objetivo es mucho más modesto, pero, en cualquier caso, lo que nos interesa dejar claro es que por si solas no pueden ni deben fundamentar jurídicamente una pretensión.

Nuestras conclusiones surgen del debate de problemas que compartimos, la búsqueda de soluciones comunes y el compromiso profesional de respetarlas en la medida que se adapten al caso enjuiciado, pero sabemos que los casos son más diversos que las soluciones que aquí se proponen, por lo que las respuestas necesariamente han de ser igualmente diversas, nuestro objetivo es limitar esas diferencias y comprometernos a explicarlas.

Tampoco es nuestra intención proporcionar una guía de soluciones de obligado cumplimiento para los administradores concursales, sino presentar una propuesta razonable de soluciones jurídicas a los problemas del concurso estudiados, debidamente consensuada, pero que no exime de fundamentar jurídicamente cualquier pretensión ante nuestros Juzgados.

Lógicamente estos criterios respetan las decisiones que las correspondientes secciones de las Audiencias Provinciales han ido adoptado sobre los problemas planteados y están sometidos a lo que los tribunales vaya resolviendo sobre estas materias.

#### Participantes.

Enrique Grande Bustos, Magistrado Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Barcelona  
José María Ribelles Arellano, Magistrado Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Barcelona  
José María Fernández Seijo, Magistrado Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona  
Luis Rodríguez Vega, Magistrado Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Barcelona  
Daniel Irigoyen Fujiwara, Magistrado Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 5 de Barcelona  
Francisco Javier Fernández Álvarez, Magistrado Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Barcelona

Raúl García Orejudo, Magistrado, Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Barcelona.  
Marta Cervera Martínez, Magistrado Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 8 de Barcelona.  
Bárbara Cordova Ardao, Magistrado Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Barcelona.  
Juan Manuel de Castro Aragonés, Magistrado Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Barcelona

Hugo Novales Bilbao, Magistrado Juez del Juzgado de lo Mercantil de Girona  
Eduardo Enrech Larrea, Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 6, con competencias en materias mercantiles.

M. Arantzazu Ortiz Gonzalez, Magistrado Juez del Juzgado de lo Mercantil de Tarragona.  
Yolanda Rios López, Juez de refuerzo del Juzgado de lo Mercantil nº 3 y 4 de Barcelona.

## **Criterios sobre las operaciones de liquidación**

En nuestro seminario de 23 de marzo de 2011 abordamos diversos problemas relacionados con la liquidación de la masa activa del concurso.

### ***I. Los efectos de la declaración de concurso sobre las ejecuciones hipotecarias.***

**1.- Regla general: La declaración de concurso no debe afectar a la ejecución hipotecaria (art. 55.4 LC) ni a la competencia objetiva para conocer de dicha acción.**

El primer problema que nos planteamos es el relativo a la competencia objetiva para conocer de las ejecuciones de garantías reales que graven los bienes que forman parte de la masa activa del concurso.

A pesar de que los art. 86 ter LOPJ y art. 8 LC atribuyen al juez del concurso competencia para conocer de “toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado”, lo cierto es que la Ley Concursal, cuando regula los efectos del concurso sobre las acciones individuales de los acreedores, excepciona de la regla general de suspensión de los procedimientos de ejecución, los procedimientos de ejecución de garantías reales, art. 55.4 LC. Eso nos lleva a la conclusión que, como regla general, la declaración de concurso no suspende la ejecución de los procedimientos hipotecarios en curso, lógicamente iniciados ante el Juez de Primera Instancia territorialmente competente.

El art. 56 LC, al regular la excepción a dicha regla, se refiere únicamente a las ejecuciones de garantías reales (hipotecas) que graven bienes afectos a la actividad profesional o empresarial del concursado o a una unidad productiva de su propiedad. Por su parte el art. 57.1 LC atribuye al juez del concurso competencia objetiva únicamente respecto de las acciones de ejecución de garantías reales a las que se refiere el art. 56 LC. En consecuencia, la competencia objetiva para conocer de las acciones de ejecución de garantías reales corresponde a los jueces de primera instancia, excepto que se trate de bienes afectos a la actividad o a una unidad productiva. Este es el criterio seguido por la sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 22 de septiembre de 2010.

### **2.- Reglas especiales:**

**2.A.- Bienes afectos a la actividad profesional o empresarial o a una unidad productiva.**

**2.A.1. La competencia objetiva para conocer de las ejecuciones hipotecarias (en general garantías reales) sobre estos bienes corresponde al Juez del Concurso.**

Como hemos visto, la Ley Concursal limita la competencia objetiva del juez del concurso a la ejecución de las hipotecas que gravan bienes afectos a la actividad profesional o empresarial o formen parte de una unidad productiva del concursado.

**2.A.2. Los procedimientos en trámite en el momento de declararse el concurso deberían continuar su tramitación ante el Juez de primera instancia que este conociendo del mismo, art. 56 LC, sin que pueda acordar la acumulación al concurso con remisión de los autos, que solo puede ser acordada por el juez del concurso.**

Esa atribución de competencia no determina de forma automática la acumulación al concurso de todos los procedimientos de ejecución que se refieran a este tipo de bienes, el juez de primera instancia, que conserva la competencia para conocer de la ejecución en trámite, debe limitarse, en su caso, a suspender el procedimiento en los términos que establece el art. 56 LC, al que se remite el art. 568 LEC, en los términos propuestos en las siguientes reglas.

**2.A.3. Con el fin de conseguir la suspensión del procedimiento el ejecutado puede pedir su acumulación al concurso ante el juez del concurso, para que éste acuerde dicha suspensión por los plazos previstos en el art. 56.1, en los términos del art. 57.1 LC y art. 86 y sss LEC**

El juez de primera instancia no puede acordar la acumulación del concurso del procedimiento de ejecución hipotecaria y mucho menos hacerlo de oficio, como tampoco puede hacerlo a ningún otro procedimiento, esa iniciativa corresponde exclusivamente al juez del concurso (art. 98.1 LEC) a instancia de parte o de la administración concursal, tal y como establece el art. 57.1 LC al que se remite el art. 98.1 LEC.

**2.A.4. La suspensión del procedimiento no puede acordarse de oficio, solo debe procederse a instancia del ejecutado, que deberá acompañar su petición de un informe positivo o negativo de la administración concursal.**

**2.A.5. La competencia objetiva para conocer de las ejecuciones sobre este tipo de bienes corresponde al Juez del Concurso (A AP BCN S 15 de 22 de septiembre de 2010), por lo que el juez de primera instancia no debe**

**de suspender el procedimiento hasta que el juez del concurso se pronuncie sobre la acumulación.**

El juez de primera instancia no debe acordar de oficio la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, ya que como hemos visto, en principio constituyen una excepción a la regla general de suspensión de ejecuciones singulares (art. 55 LC).

Si el bien gravado está afecto a la actividad o a la unidad productiva, la competencia objetiva para su realización en ejecución de la garantía real corresponde al juez del concurso, por lo que éste es quien deberá de acordar la acumulación de procesos y como consecuencia de dicha acumulación la suspensión por los plazos previstos en el art. 56 LC

El concursado puede pedir a la administración concursal que se pronuncie sobre esta afectación y la administración concursal está obligada a decidir sobre esa petición en el mínimo plazo posible, pero, en cualquier caso, el concursado puede solicitar del juez del concurso la acumulación de procesos, el cual exigirá a la administración concursal que valore esa afectación, y depuse de dar audiencia a los personados se pronunciara sobre este punto.

Son varias las soluciones correctas para resolver sobre la petición de suspensión en el caso de conflicto entre las partes, por ejemplo el incidente concursal, pero nos ha parecido que la propuesta, basada en el sistema previsto para resolver la acumulación de procesos, es jurídicamente razonable y suficientemente operativo. El procedimiento no se suspenderá hasta la aprobación del remate y mediante un resolución sobre la acumulación.

Es cierto que el art. 57.1 no prevé la acumulación ante el juez del concurso hasta que se haya acordado la reanudación del proceso, pero este trámite, permite, como hemos dicho resolver cualquier conflicto entre el juez del concurso y el juez de la ejecución singular.

**2.A.6 Bienes afectos a la actividad profesional o empresarial o formen parte de la unidad productiva. Con carácter general presupuesto para dicha valoración es que el concursado desarrolle de una actividad profesional o empresarial, por lo que la vivienda del deudor-concursado no puede considerarse un bien afecto a la actividad y, por lo tanto, no puede suspenderse la ejecución hipotecaria que se haya iniciado antes del concurso o se solicite después de su declaración.**

Uno de los problemas más comunes con los que desgraciadamente tenemos que enfrentarnos es con la presentación del concurso por una persona física con la vana intención que de suspender la ejecución de su **vivienda**. Como hemos señalado la regla que general que establece la Ley Concursal es que la declaración de concurso no suspende estos procedimientos, sus efectos expresamente se limitan a los bienes afectos.

**2.A.7. Para valorar que el bien esté afecto a una unidad productiva no es determinante que se haya solicitado la liquidación, por lo que este dato no impide que se acuerde la suspensión de la ejecución hipotecaria, en tanto que el objeto primordial de las operaciones pueda ser vender la unidad productiva.**

Un conjunto de bienes formaran parte de una unidad productiva siempre que, pudiendo ser destinados a una actividad empresarial, su venta conjunta tenga mayor valor que su venta individual, por lo que no es imprescindible para hacer esta valoración que continúe efectivamente la actividad productiva, bastará que sea posible reanudarla.

## **2.B. Bienes NO afectos a la actividad profesional o empresarial**

**2.B.1. La ejecución de garantías sobre bienes no afectos NO ES COMPETENCIA del Juez del concurso (art. 55.4, 56.1 y 57.1 LC), por lo tanto no se puede acumular al concurso.**

**2.B.2 Después de la declaración de concurso: Su ejecución debe de solicitarse ante el juez de primera instancia territorialmente competente.**

**2.B.3. Procedimientos en trámite antes de la declaración: Los procedimientos de ejecución en trámite deben de continuar normalmente (art. 55.4) hasta su terminación, en el caso de conflicto debería de procederse como en el supuesto anterior solicitando la acumulación al concurso.**

**2.B.4. La declaración de concurso, conforme el art. 55.4 LC, no puede convertirse en un pretexto para suspender de forma injustificada un procedimiento de ejecución hipotecaria.**

**3. Abierta la fase de liquidación los acreedores hipotecarios que no hayan instado su ejecución, sea o no los bienes afectos a la actividad, pierden el derecho de ejecución separada (art. 57.3 LC) quedado sujetos a las reglas de la ejecución colectiva.**

La regla contemplada en el art. 57.3 LC es aplicable no solo a los bienes afectos, atribuidos a la competencia del juez del concurso, sino a todos los bienes dados en garantía real. Es preciso establecer plazo para el ejercicio del derecho de ejecución separada, ya que hay un momento en el que debe decidirse si incluirlos o no en el plan de liquidación. Si no se ha ejercitado antes de la apertura de la fase de liquidación la administración concursal ha de incluir en bien, junto con todos los demás que forman la masa activa, en el plan de liquidación, por lo que no tiene sentido que el acreedor pueda ejercitar su derecho después que se haya abierto dicha fase.

Si el bien está siendo objeto de ejecución separada solicitada antes de la apertura de esta fase simplemente deberá hacerse constar en el plan de liquidación a efectos informativos.

## ***II. La venta de la unidad productiva.***

**1. La venta de la unidad productiva, en fase común, en fase de liquidación, o, excepcionalmente, en fase de convenio (art. 102.2 LC), deberá venir justificada por el mayor valor que se pueda obtener de su venta en relación a la realización de los bienes individualmente considerados, garanticen la continuidad de la empresa y de los puestos de trabajo, así como la mejor satisfacción de los créditos de los acreedores (art. 143.1.3 LC).**

La regla general prevista en los art. 148.1 y 149.1 LC es la venta conjunta de los bienes que integran las unidades productivas, solo se deben vender los bienes de aisladamente cuando está opción sea mas beneficiosa para los intereses del concurso porque se pueda obtener de esta forma un mejor resultado para pagar a los acreedores.

Para justificar el criterio de venta de la unidad productiva sería conveniente que la administración concursal en su plan de liquidación pudiera indicar no sólo las expectativas de precio a obtener, sino también el impacto o incidencia que pudieran tener en el concurso las ofertas que permitieran una minoración de los créditos contra la masa –si hay subrogación de contratos de trabajadores no habrá extinciones, también se podrá computar la parte de crédito laboral que asume el FoGaSa-; también deberá exponerse con claridad si la venta de la unidad productiva incide en el crédito con privilegio especial por subrogación en los contratos pendientes o por los acuerdos particulares que el comprador pueda alcanzar con el acreedor con dicho privilegio. En definitiva el valor de la venta de la unidad productiva se debe considerar en su aspecto positivo – mayor precio – y en su aspecto negativo – reducción de pasivo y, por lo tanto, mejora de las expectativas de cobro de los acreedores ordinarios.

**2. En todo caso, la propuesta de enajenación (realizada por la concursado o por la administración concursal), siempre que implique la enajenación de bienes especialmente afectos al pago de créditos singularmente privilegiados, deberá contener necesariamente un plan de distribución del precio entre los acreedores.**

La venta de la unidad productiva puede incluir naturalmente bienes afectos al pago de créditos singularmente privilegiados, por ejemplo un inmueble gravado con una hipoteca o bienes dados en arrendamiento financiero, lo que no puede impedir la venta del conjunto, pero que añade una indudable dificultad que es la de asignar al pago de aquel crédito una cuota del precio obtenido por la venta. Por ejemplo si se vende una unidad productiva en funcionamiento que incluye una nave, gravada con una hipoteca, y maquinaria, por un único precio, ha de fijarse que parte del precio ha de destinarse al pago del crédito hipotecario y cual a los demás acreedores.

Los art. 148.1 y 149.1 LC priman la venta de la unidad productiva como conjunto unitario de bienes por encima de su realización individual, sin condicionar dicha opción legislativa al pago íntegro de los bienes afectos al

pago de crédito, por lo tanto, si como sucede actualmente los precios de los inmuebles han bajado ostensiblemente por debajo del valor de tasación esta referencia tampoco nos puede ayudar. Por ello, en la propuesta de enajenación ha de ir acompañada de un plan de pagos, que explique la distribución del precio entre los acreedores con el fin de que pueda ser impugnada por los acreedores al hacer las observaciones y en su caso recurrida ante la Audiencia.

Para que esta fórmula sea posible es necesario que la administración concursal en el inventario (artículo 82 LC) establezca con claridad el precio de mercado de los bienes, precio que no tiene porqué coincidir con el precio de subasta o tasación pactado en la escritura, y en la medida de lo posible describir la unidad productiva que pudiera ser objeto de venta y hacer una valoración aproximada. De ese modo el debate sobre el valor de los activos se producirá en el trámite de la fase común y, si no se impugna el inventario, en la liquidación se podrá justificar que la distribución del precio del conjunto se haga conforme a la proporción derivada de los precios de mercado no discutidos - aquí entraría en juego el artículo 97 LC - y no sobre el valor de tasación de la escritura.

**3. En estos casos la realización de los bienes gravados no tiene porque implicar el pago íntegro de los créditos privilegiados, cuando el valor de mercado del bien afecto no llegue a cubrir dicho crédito. Es decir, el producto de la enajenación no tiene que ir destinado exclusivamente a pagar los créditos especialmente privilegiados.**

Como hemos dichos los art. 148.1 y 149.1 LC priman la venta de la unidad productiva como conjunto unitario de bienes por encima de su realización individual, sin condicionar dicha opción legislativa al pago íntegro de los bienes afectos al pago de crédito, por lo que el producto de la venta, aun cuando incluya bienes especialmente afectos al pago de determinados créditos no puede ir únicamente destinado al pago de estos créditos.

Es cierto es que ello puede implicar una aparente modificación de las normas sobre clasificación y pago de los créditos, pero esa ponderación viene exigida por la preferencia que los art. 148 y 149 conceden a la venta de la unidad productiva y a la coyuntura actual en la que parece prioritario conservar la actividad empresarial. Pero hay que partir que esa ponderación solo puede afectar a la distribución del precio, ha de ser lo menor posible, y ha de hacerse en función del valor que los activos aportan al conjunto.

En cualquier caso solo puede imponerse al acreedor con privilegio especial cuando su expectativa de recuperación del crédito sea inferior en la venta individual y el sacrificio razonable a la vista de los beneficios obtenidos (actividad empresarial y conservación de puestos de trabajo).

**4. Para mantener la actividad y el valor de la unidad productiva su venta puede hacerse en fase común, conforme lo previsto en el art. 43.2 LC, con autorización judicial.**

El art. 43.2 LC prevé expresamente la venta de bienes durante la fase común sin límite alguno, siempre que razones de urgencia y el interés del concurso lo

justifiquen Lo que jurídicamente no tiene sentido es contemplar como tiene que cesar la actividad porque no se haya abierto la fase de liquidación, si ello se puede evitar vendiendo la unidad productiva, en beneficio de acreedores, trabajadores y el deudor. La misión del juez del concurso es garantizar un equilibrio entre todos los intereses en juego, equilibrio que puede garantizar mediante dicha autorización en esa fase.

### ***III. Reglas sobre la ejecución de los bienes afectos al pago de créditos especialmente privilegiados.***

Los supuestos más frecuentes de bienes afectos al pago de créditos con privilegio especial:

A) Bienes hipotecados propiedad del concursado

B) Bienes objeto de arrendamiento financiero respecto de los cuales no se haya instado la acción de recuperación antes de la apertura de la fase de liquidación.

#### **1. Las reglas contenidas en el art. 155 sobre la forma de realización de los bienes afectos al pago de los créditos especialmente privilegiados (hipoteca, prenda, arrendamiento financiero) no son necesariamente aplicables al plan de liquidación.**

Son varias las razones que avalan dicha conclusión. En primer lugar, el art. 148 LC, que regula el plan de liquidación no establece ninguna limitación a las operaciones de liquidación que se pueden establecer, concretamente no se remite a las normas contenidas el art. 155 LC, a diferencia de lo que sucede en el art. 149.1.3º LC, que regula las normas supletorias al plan de liquidación, que expresamente lo hace. En segundo lugar, parece perfectamente lógico que en el plan de liquidación los bienes hipotecados se puedan vender por debajo del precio de tasación, si aquel es el precio de mercado, sea en venta directa sea en subasta cualquiera que sea la forma prevista para su realización. Para ello sería conveniente que la administración concursal en el inventario adecuara su valor al precio real de mercado. En tercer lugar, sistemáticamente el art. 148 se encuentra en la sección dedicada a las operaciones de liquidación, mientras que el art. 155 en la dedicada al pago a los acreedores.

**2. En el concurso los bienes se venden libres de toda carga**, salvo los derechos reales limitativos de dominio y las cargas derivadas de créditos no incluidos en la masa pasiva. Esta regla incluye los bienes hipotecados y los objeto de arrendamiento financiero. Estos bienes han de realizarse para pagar los créditos a los están afectos, tal y como dice el art. 155.1 LC.

No hay que olvidar que estamos ante un proceso de ejecución colectiva, el plan de liquidación ha de incluir todos los bienes de la masa activa, para proceder a pagar a los acreedores de la forma prevista en la Ley Concursal. A diferencia de lo que ocurren en las ejecuciones singulares, destinadas a pagar un crédito en particular, en las que se mantienen las cargas anteriores, en una ejecución universal, como es la liquidación en el concurso, el objetivo es pagar a todos

los acreedores, siguiendo para ello las reglas concursales. Excepcionalmente puede enajenarse un bien gravado, subsistiendo la carga y subrogando al adquirente en ella, pero en todo caso eso implicará excluir el crédito de la masa pasiva.

Los bienes objeto de arrendamiento financiero deben de incluirse en el inventario, sujetos al gravamen que supone el pago del privilegio especial (art. 155.1 LC), y sería conveniente que se advirtiera en este informe que dichos bienes serán realizados en durante fase de liquidación conjuntamente con los demás bienes que forman parte de la masa activa, para el pago del crédito privilegiado de forma preferente, si antes de su apertura no se ejercita la acción de recuperación conforme prevé el art. 56. LC. Si el arrendador financiero no ejercita dicha opción, está consintiendo que el bien se venda destinado su producto al pago de su crédito. Es cierto que se trata, en principio de bienes ajenos, pero el bien está afecto al pago del crédito (art. 155.1), por lo que para pagar esos créditos no queda otra opción que realizarlos, a menos, que, como hemos reiterado, los arrendadores financieros quieran recuperarlos ejercitando la acción prevista en la DA 1, apartado tercero de la Ley 28/1998, de 13 de julio.

No hay que olvidar que esa acción, sólo resulta perjudicada por la declaración de concurso, cuando el bien arrendado esté afecto a la actividad profesional o empresarial del concursado, tal y como dispone el art. 56.1 LC.

**3. En los planes de liquidación los administradores concursales deberá prever que el acreedor titular de la primera hipoteca o el arrendador financiero pueda participar efectivamente en el proceso de venta y al final del proceso, cuando el importe ofrecido no sea suficiente para cubrir el crédito garantizado, mejorar la oferta incrementándolo al menos un 10% del precio ofrecido por el mejor postor.**

Todos los acreedores pueden participar en el proceso de venta previsto en el plan de liquidación, pero los acreedores especialmente privilegiados tienen un interés especial, que ha de ser singularmente respetado. Lógicamente el proceso de venta debe de obtener el mejor precio posible y tratar de cubrir la mayor parte del crédito garantizado, primero, en interés del acreedor y, después, en interés del concurso; por ello, parece lógico reconocer a los acreedores privilegiados cuyo crédito no se vea satisfecho con la oferta recibida, una última oportunidad de mejorar el precio ofrecido. De esta forma se conjugan los intereses de acreedores privilegiados y del concurso que reduce en un al menos un 10% el pasivo correspondiente al bien gravado.

***IV. Los administradores concursales deberá dar publicidad de los planes de liquidación en Webconcurzal.***

***V. Reglas de las subastas judiciales previstas en los planes de liquidación y en aplicación de las reglas supletorias.***

**1. En las subastas judiciales que se realicen en aplicación de las previsiones de los planes de liquidación o de las normas supletorias, el acreedor hipotecario (o cualquier otro acreedor con un crédito singularmente privilegiado) no puede hacer uso de los privilegios que la LEC otorga al ejecutante.**

Esta regla responde a que estamos en un procedimiento de ejecución colectiva, en la que a ningún acreedor se le puede reconocer la condición de ejecutante

**2. Si la subasta queda desierta ha de celebrarse de nuevo, pero a cambio cualquier acreedor podrá aun pujar aún cuando sea el único postor.**

**3. En el caso que en el plan de liquidación se prevea una subasta judicial los administradores concursales deberá de consignar las siguientes reglas:**

**a) Los postores deberán consignar el 10% del valor del bienes según el inventario para poder tomar parte en la subasta, excepto los acreedores con privilegio especial sobre el bien.**

**b) No será aplicables a estas subastar la norma prevista en el art. 671 LEC ya que no hay propiamente ejecutante.**

**c) Se admitirán todo tipo de posturas y se aprobará el remate a favor de la mejor postura sin limite alguno, cualquiera que sea su importe.**

Como hemos señalado no se deben de aplicar los privilegios del ejecutante ya que estamos ante una ejecución colectiva (art. 670.4 y 671 LEC) y no singular.

Tampoco tiene sentido aplicar las normas sobre aprobación el remate previstas con carácter general por diferentes motivos. Cuando el precio del remate es inferior al 70% del valor del inventario:

a) El concursado realmente no puede presentar tercero que mejore la postura, ya que de haber tenido la posibilidad lo hubiera hecho en las observaciones al plan de liquidación.

b) El acreedor hipotecario no tiene el privilegio de quedarse con el bien por el 70% del valor o por el importe de la deuda, ya que no es ejecutante

Si el remate fuese inferior al 60% no podríamos aplicar el art. 671 LEC, que es al que se remite en el caso de no aprobación de remate, ya que el acreedor con privilegio especial no es el ejecutante, ni podemos alzar el embargo, segunda posibilidad a la que se refiere el art. 671 LEC.

Pero para garantizar los derechos del acreedor hipotecario, éste puede participar en la subasta sin tener que consignar el deposito ni, en su caso, el precio del remate, si hiciera la mejor postura, en tanto que no supere su crédito especialmente privilegiado.

De esta forma es posible que consigamos cumplir la finalidad de la liquidación que es la realización de los bienes que componen la masa activa para pagar la

masa pasiva, por el precio que fije el mercado, sin verse limitados por precios de tasación no actuales.

#### **IV. Duración de los planes de liquidación y actuación de la administración concursal.**

**1. Siempre que la concursada haya pedido la liquidación o, aunque no la haya pedido, no exista actividad productiva, los administradores concursales deben de iniciar de forma inmediata a su toma de posesión las gestiones necesarias para la venta de los bienes de la empresa concursada y en especial de los bienes inmuebles gravados con hipotecas.**

**2. La venta de los bienes inmuebles hipotecados deberá hacerse a través de agentes de la propiedad inmobiliaria o, con su colaboración, a través de la estructura comercial de la entidad de crédito acreedora, pero estas gestiones no deberán de prolongarse mas de seis meses a contar desde que efectivamente se haya iniciado.**

En el situación económica actual el retraso en la realización de bienes inmuebles de las empresas en liquidación, en especial de constructoras o promotoras, solo perjudica a las entidades de crédito sin beneficio para el concursado y los demás acreedores, por lo que ha de tratar de reducirse al mínimo el impacto de la declaración de concurso. En cualquier caso la administración concursal debe de justificar las gestiones realizadas para la venta de los inmuebles. Por ello las gestiones para la venta directa de los inmuebles no deberían prolongarse más de seis meses e iniciarse desde el mismo momento en que la administración concursal tome posesión de su cargo durante la fase común, con el fin de que el plan de liquidación pueda recoger ofertas o reducir a un mínimo el proceso de venta directa, por ejemplo quince día o un mes.

En los casos en los que el concursado pide la liquidación con la solicitud de concurso o cuando carece de actividad productiva, la administración concursal sabe que deberá asumir el proceso de liquidación, por lo que al tiempo que prepara el informe debe preparar el plan de liquidación. Con este ultimo fin debe de iniciar a la mayor brevedad posible las gestiones necesarias para la venta de bienes y en especial los inmuebles. Es indudable que puede realizar por si mismo esas gestiones, pero también puede acudir a los profesionales que en el mercado se ocupan de la venta de este tipo de bienes, pactando una comisión justa. Lo que no tiene sentido es iniciar esas gestiones con la aprobación del plan de liquidación y retrasar de forma innecesaria la subasta de los inmuebles.

El plan de liquidación debe de recoger las operaciones concretas de liquidación propuestas por la administración concursal después de hacer efectuado un proceso publico. Por ejemplo, si el administrador concursal ha encargado a un

API la venta de inmuebles durante seis meses en la fase común y se han obtenido algunas ofertas, estas se puede realizar mediante la autorización individual de la operación o mediante su inclusión en un plan de liquidación. Pero si durante ese período no se ha obtenido ninguna oferta, no tiene sentido prever nuevamente en el plan de liquidación otro plazo para la venta directa, prolongando innecesariamente la liquidación. En este ultimo caso, parece que lo más razonable sería acudir la subasta o a la dación en pago con acuerdo de la entidad financiera.