

URÍA MENÉNDEZ

La posición procesal del adquirente de unidades productivas en concurso de acreedores

Legitimación para formular observaciones o modificaciones al plan de liquidación y para recurrirlo en apelación

Raimon Tagliavini Sansa

Jorge Azagra Malo

Abogados
Uría Menéndez

Abstract*

La Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal estableció un procedimiento dirigido, en lo esencial, a la consecución de un convenio de acreedores. Este convenio había de solucionar, a su vez, la situación de insolvencia del concursado. Sin embargo, la gran mayoría de las empresas declaradas en concurso acaban en liquidación, situación en la que se suscitan cuestiones que carecen de una regulación legal completa.

Este artículo analiza una de esas cuestiones: qué papel deben interpretar en el procedimiento concursal los potenciales adquirentes de unidades productivas. En particular, analiza si estos tienen legitimación para formular observaciones o modificaciones al plan de liquidación y para recurrirlo en apelación.

Procedural position of the acquirer of productive units in insolvency proceedings

The Spanish Act 22/2003 of July 9th on Insolvency set forth a procedure essentially aimed to reach composition agreements. The latter were expected to solve debtor's insolvency situation. However, most of the debtors filing for insolvency end up in liquidation, a scenario for which the Insolvency Act does not provide a complete legal framework.

This paper analyses one of these questions: which should be the role of potential acquirers of productive units in insolvency proceedings. In particular, it focuses on the issue of their standing to make comments or propose amendments to the liquidation plan and to challenge it on appeal.

* Los autores quieren agradecer la colaboración de Tomás Gabriel García Micó.

URÍA MENÉNDEZ

Sumario

- 1. Introducción: concurso, liquidación y potenciales adquirentes de unidades productivas*
- 2. Posición de los potenciales adquirentes de unidades productivas en el procedimiento concursal*
 - 2.1. Procedimiento cerrado: administración concursal, deudor y acreedores**
 - 2.2. Terceros con interés legítimo en el concurso**
 - a. Papel secundario en el procedimiento concursal**
 - b. Indefinición legal de los conceptos de “interesado” e “interés legítimo en el concurso”. Control judicial del interés invocado en el escrito de personación**
 - c. Construcción jurisprudencial y doctrinal de los conceptos de “interesado” e “interés legítimo en el concurso”**
 - 2.3. Potenciales adquirentes de unidades productivas como interesados**
 - a. Identificación de los potenciales adquirentes con verdadero interés legítimo en el momento de su personación en el concurso**
 - b. Posibles actuaciones de los potenciales adquirentes una vez personados en el concurso. Impugnación ex artículo 96 LC de la valoración que hace la administración concursal de la empresa y de sus unidades productivas**
 - c. Consecuencias del RDL 11/2014 en la posición de los potenciales adquirentes en el procedimiento concursal**
- 3. Legitimación para formular observaciones o modificaciones al plan de liquidación*
 - 3.1. Legitimados expresamente por la LC para formular observaciones o propuestas de modificación al plan de liquidación**
 - 3.2. Argumentos en contra de la legitimación de terceros para formular observaciones o propuestas de modificación al plan de liquidación**

3.3. Argumentos a favor la legitimación de terceros para formular observaciones o modificaciones al plan de liquidación

- a. **Existencia de un interés legítimo. Actos previos del potencial adquirente**
- b. **Coherencia interna del sistema de legitimación: la legitimación para recurrir en apelación el auto que apruebe el plan de liquidación debe estar precedida por la legitimación para formular observaciones o modificaciones al plan de liquidación**

4. Conclusiones

5. Tabla de jurisprudencia citada

6. Bibliografía

1. Introducción: concurso, liquidación y potenciales adquirientes de unidades productivas

Según el Apartado VI de la Exposición de Motivos de la [Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal](#) (en adelante, LC), el procedimiento concursal debe conducir, en el común de los casos, a la consecución de un convenio de acreedores, es decir, a un acuerdo entre la persona concursada y sus principales acreedores que permita a la primera seguir con su actividad:

“El convenio es la solución normal del concurso, que la ley fomenta con una serie de medidas, orientadas a alcanzar la satisfacción de los acreedores a través del acuerdo contenido en un negocio jurídico en el que la autonomía de la voluntad de las partes goza de una gran amplitud”.

De acuerdo con lo anterior, el legislador concursal reguló con detalle el convenio de acreedores, tanto desde la perspectiva sustantiva como procesal, y previó —y fomentó— la posibilidad de que el convenio de acreedores se adoptara en diversos momentos del procedimiento concursal (arts. 98 a 141 LC). Por el contrario, el legislador dedicó una menor atención a la liquidación (arts. 142 a 162 LC), pues esta había de tener un carácter excepcional en tanto que final anómalo del concurso.

No obstante, una década después de la entrada en vigor de la LC, la liquidación es el resultado más habitual del concurso de acreedores. Según los datos consultados, más del 90% de los concursos acaban en liquidación (ya sea en un momento inicial del proceso a petición del deudor², por no poder alcanzar un convenio, o por incumplimiento o imposibilidad de cumplir con el convenio acordado).

² El deudor está legitimado para “pedir la liquidación en cualquier momento” (art. 142.1 LC). En la práctica concursal, un número importante de deudores solicitan la liquidación junto con la solicitud de concurso, incorporando incluso planes de liquidación que contienen propuestas vinculantes de compra de sus unidades productivas —determinándose así la tramitación del concurso de acreedores por el procedimiento abreviado *ex art. 190.3 LC*—.

<i>Procedimientos Concursales que acaban en convenio o en liquidación³</i>			
		Nº	%
2011	Convenios sin fase de liquidación posterior	202	7,13%
	Convenios en los que se inicia fase de liquidación	2.633	92,87%
2012	Convenio sin fase de liquidación posterior	227	5,05%
	Convenios en los que se inicia fase de liquidación	4.272	94,95%
2013	Convenio sin Fase de Liquidación posterior	294	5,95%
	Convenios en los que se inicia fase de liquidación	4.647	94,05%

Es posible que, tal como se apunta en el Apartado I de la Exposición de Motivos de la [Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la LC](#), esta realidad responda, bien a circunstancias económicas desfavorables, bien a la mala consideración que todavía conserva la institución del concurso, o bien a la propia conducta de los concursados, quienes con frecuencia demoran en exceso la solicitud de concurso⁴:

En cualquier caso, lo que aquí importa es que el marco normativo concursal, diseñado para un escenario bien diferente, debe gobernar la realidad que se ha descrito. Para ello cuenta con una regulación insuficiente e insatisfactoria del procedimiento de liquidación. Así, a pesar de los desarrollos legales de fechas recientes, siguen existiendo cuestiones por responder en relación con aspectos tan relevantes como la venta de unidades productivas de empresas en

³ Tabla elaborada a partir de los datos publicados en Esteban VAN HEMMEN ALMAZOR (2012; 2013; 2014).

⁴ Sobre la demora de los concursados al solicitar el concurso, véase José M^a FERNÁNDEZ SEIJÓ (2012, pp. 500-501): “en la mayor parte de los casos las empresas demoran excesivamente la solicitud de concurso lo que determina que la tesorería y el circulante de la sociedad lleguen muy comprometidos a la declaración de concurso (...) [y, en consecuencia,] la inmensa mayoría de los concursos terminan con la liquidación, no con convenio”.

concurso.

Esto último es de particular gravedad, pues la venta de unidades productivas⁵ en el marco del procedimiento concursal es una opción que puede resultar particularmente ventajosa y atractiva⁶, como así han reconocido administradores concursales y tribunales, quienes no han dudado en promover su uso cuando lo han considerado oportuno⁷.

No obstante, la venta de unidades productivas únicamente ha recibido un tratamiento específico en la LC de forma reciente e incompleta. Así, el [Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal](#) (en adelante, RDL 11/2014) ha introducido en el articulado de la LC un precepto específico dedicado a la transmisión de unidades productivas (artículo 146 bis LC) y ha creado un portal de acceso telemático en el que figurará una relación de las empresas en fase de liquidación y cuanta información resulte necesaria para facilitar la enajenación de sus unidades productivas (Disposición Adicional Segunda)⁸. Todo ello, según se dice, con el objeto de facilitar la enajenación de empresas que se encuentren en liquidación⁹, si bien alguna de las modificaciones introducidas por el RDL

⁵ El concepto de unidad productiva, como afirmó recientemente el AJM San Sebastián, núm. 1, 3.6.2014 (MP: Pedro José Malagón Ruiz), “es una noción aparentemente imprecisa, pero que se puede identificar como un conjunto de medios organizados con el fin de llevar a cabo una actividad económica y puede delimitarse de forma amplia y flexible, pero siempre sobre la base de la existencia en los elementos patrimoniales que se transmitan de un mínimo de cohesión y de independencia respecto al resto del patrimonio empresarial”.

⁶ Ignacio RIPOL CARULLA (2014, p. 360) señala que es la “vía de la venta de unidad empresarial como la solución más adecuada a la situación de insolvencia”, habida cuenta que garantiza la continuidad de la actividad empresarial de la persona concursada y el mantenimiento de los puestos de trabajo vinculados a esta actividad —evitándose también mayores gastos para la masa derivados de la extinción de los contratos de trabajo—, al mismo tiempo que permite optimizar el valor de los activos y, en consecuencia, conseguir un mayor grado de satisfacción de los acreedores.

⁷ En este mismo sentido se ha señalado recientemente en los ACUERDOS DE LOS JUECES DE LO MERCANTIL Y SECRETARIOS JUDICIALES DE CATALUNYA, DE 3 DE JULIO DE 2014 (2014) que en la liquidación, “frente a la venta de los activos de forma separada, la preferencia del legislador es por la venta de la unidad productiva, como conjunto organizados de bienes y derechos o de medios materiales o personales aptos para mantener o reemprender una actividad productiva. Ello permite optimizar el valor de los activos, mantener la actividad productiva y los puestos de trabajo”.

⁸ Por medio del ACUERDO DE LOS JUECES DE LO MERCANTIL DE CATALUÑA, DE 15 DE MARZO DE 2013 (2013), los jueces de lo mercantil de Cataluña acordaron remitir información acerca de las unidades productivas con actividad en concurso a la Dirección General de Industria de la Generalidad con la finalidad de que sus responsables transmitieran dicha información a los posibles interesados en adquirirlas. La transmisión de información y posterior publicidad por parte de la Dirección General de Industria de la Generalitat se ha canalizado, fundamentalmente, a través del [Canal Empresa](#).

⁹ Apartados IV, VI y VII de la Exposición de Motivos del RDL 11/2014.

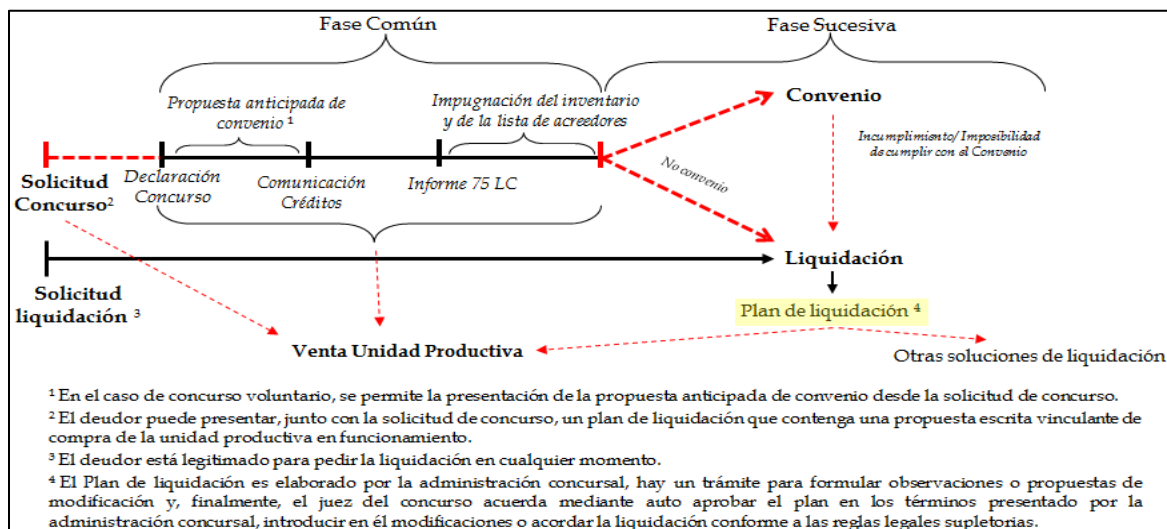
11/2014 —como ya se han apresurado a denunciar diversos autores¹⁰— pueden dificultarla todavía más.

Sin embargo, el RDL 11/2014 ha omitido una cuestión relevante en la venta de unidades productivas. Nos referimos a la posición procesal que deben ocupar los potenciales adquirentes de las unidades productivas de la persona concursada (en adelante, indistintamente, los potenciales adquirentes o el potencial adquirente). Y, más en particular, su legitimación para formular observaciones al plan de liquidación y, en su caso, para apelar el auto que aprueba el mencionado plan. Nada se dice todavía en la LC sobre si un potencial adquirente puede, por ejemplo, discutir el valor de los activos que pretende adquirir o el plan de realización previsto para ellos; dos aspectos que, sin duda, tienen una trascendencia esencial en el proceso de venta de la unidad productiva.

En este artículo se analiza la posición del potencial adquirente en el marco del procedimiento concursal y, en especial, su legitimación para formular observaciones o modificaciones al plan de liquidación y, en su caso, para recurrir el auto aprobándolo. Asimismo, ante la ausencia de una regulación específica, se ofrecen argumentos que sostienen la tesis defendida por los autores que, ya podemos anticipar, es favorable a esa legitimación.

¹⁰ Véase los artículos “La reforma concursal aleja a los inversores del juzgado” y “Un torpedo para las concursadas”, *La Vanguardia*, 16 de septiembre de 2014. En estos artículos, firmados por Lalo Agustina y Agustín Bou, respectivamente, se sostiene que el RDL 11/2014 dificultará la venta de empresas en concurso de acreedores.

Antes de finalizar esta Introducción y para facilitar la lectura de los apartados que seguirán, nos ha parecido oportuno incluir un cuadro sinóptico que muestre esquemáticamente las diferentes fases del concurso y los diferentes escenarios de venta de unidad productiva.



2. Posición de los potenciales adquirentes de unidades productivas en el procedimiento concursal

2.1. Procedimiento cerrado: administración concursal, deudor y acreedores

La LC estableció, como se ha dicho, un procedimiento cuya solución normal debía ser la aprobación de un acuerdo transaccional: el convenio de acreedores. Este procedimiento debía (i) ser rápido y simple para permitir su “más pronta, eficaz y económica tramitación”¹¹; (ii) ser estructuralmente sencillo, de forma que “sólo el juez y la administración concursal constitu(ían) órganos necesarios”¹²; y (iii) contar con la participación, en lo esencial, de la persona concursada y sus acreedores.

A su vez, el sistema de legitimaciones previsto en la LC se configuró en aras de facilitar aquel fin transaccional y erigió como “partes” principales del procedimiento a los siguientes sujetos:

- (i) la persona concursada, cuya concurrencia constituye el presupuesto subjetivo de todo concurso de acreedores (arts. 1 y 184.1 LC);
- (ii) la administración concursal, encargada de la defensa de los intereses de la masa activa (Título II de la LC y arts. 184.1 y 184.5 LC); y
- (iii) los acreedores y trabajadores de la concursada (arts. 184.3 y 184.6 LC), cuyos intereses y derechos están vinculados al devenir del procedimiento concursal¹³.

“Artículo 184. Representación y defensa procesales. Emplazamiento y averiguación de domicilio del deudor.

1. En todas las secciones serán reconocidos como parte, sin necesidad de comparecencia en forma, el deudor y los administradores concursales. El Fondo de Garantía Salarial deberá ser citado como parte cuando del proceso pudiera derivarse su

¹¹ Apartado X de la Exposición de Motivos de la LC.

¹² Apartado IV de la Exposición de Motivos de la LC.

¹³ Art.134 LC y, en particular, el nuevo apartado tercero incorporado por el RDL 11/2014 que prevé incluso la vinculación al convenio de los acreedores privilegiados si concurren una serie de mayorías.

responsabilidad para el abono de salarios o indemnizaciones de los trabajadores. En la sección sexta será parte, además, el Ministerio Fiscal.

2. El deudor actuará siempre representado por procurador y asistido de letrado sin perjuicio de lo establecido en el apartado 6 de este artículo.

3. Para solicitar la declaración de concurso, comparecer en el procedimiento, interponer recursos, plantear incidentes o impugnar actos de administración, los acreedores y los demás legitimados actuarán representados por procurador y asistidos de letrado. Sin necesidad de comparecer en forma, podrán, en su caso, comunicar créditos y formular alegaciones, así como asistir e intervenir en la junta”.

(...)

5. La administración concursal será oída siempre sin necesidad de comparecencia en forma, pero cuando intervengan en incidentes o recursos deberán hacerlo asistidos de letrado. La dirección técnica de estos incidentes y recursos se entenderá incluida en las funciones del letrado miembro de la administración concursal.

6. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo establecido para la representación y defensa de los trabajadores en la Ley de Procedimiento Laboral, incluidas las facultades atribuidas a los graduados sociales y a los sindicatos para el ejercicio de cuantas acciones y recursos sean precisos en el proceso concursal para la efectividad de los créditos y derechos laborales, y de las Administraciones públicas en la normativa procesal específica”.

El deudor y los acreedores son los únicos que pueden iniciar el procedimiento concursal, si bien cabe que, excepcionalmente, lo inicie el mediador concursal en el procedimiento regulado en el Título X de la LC (arts. 3.1 y 242.1 LC).

La voluntad del legislador de “cerrar” el procedimiento concursal se evidencia en el mismo artículo 3 LC. Este precepto, además de listar a las personas legitimadas para solicitar la declaración de concurso, evitando comportamientos oportunistas niega la legitimación para solicitar el concurso a aquel acreedor “que, dentro de los seis meses

anteriores a la presentación de la solicitud, hubiera adquirido el crédito por actos inter vivos y a título singular, después de su vencimiento”.

Una vez el juez, mediante auto, declara el concurso y nombra a la administración concursal (art. 21 LC), la LC prevé que tanto la administración concursal, como la persona concursada y sus acreedores pueden participar activamente durante toda la tramitación del concurso, tanto en la fase común como en la fase sucesiva. A los terceros se reserva, en cambio, un papel secundario —y, en ocasiones, todavía incierto— que será analizado en próximas páginas.

2.2. Terceros con interés legítimo en el concurso

a. Papel secundario en el procedimiento concursal

La legislación concursal incorpora entre sus normas relativas a la legitimación la posibilidad de que personas distintas de la administración concursal, del deudor y de los acreedores participen en el procedimiento.

Así, el apartado cuarto del artículo 184 LC faculta a aquellos terceros que tengan interés legítimo en el concurso de acreedores a personarse en el procedimiento representados por procurador de los tribunales y asistidos por letrado:

“184.4. Cualesquiera otros que tengan interés legítimo en el concurso podrán comparecer siempre que lo hagan representados por procurador y asistidos de letrado”.

Sin embargo, soslayando la importancia que estos terceros interesados tienen en el procedimiento concursal, el legislador no previó la necesidad de definir su posición procesal más allá de legitimarles expresamente para personarse en la fase común y en la sección de calificación (artículos 184.4 y 168.1 LC) y, una vez personados, permitirles impugnar el inventario y la lista de acreedores (artículo 96.1 LC) y formular alegaciones¹⁴.

¹⁴ Como se afirma en la SJMerc. Palma de Mallorca, núm. 1, 13.11.2013 (MP: Víctor Fernández González), pese a que la LC reconoce a los interesados legítimos la condición de parte, su actuación en el procedimiento concursal está limitada: “La condición de parte significa la posibilidad de tener intervención en el proceso desde una determinada posición, asumiendo con ello derechos, cargas y obligaciones procesales, pero las posibilidades de actuación en el seno del mismo puedan estar configuradas de determinada manera por el legislador en función de la finalidad a la que responda el cauce procesal de que se trate. Así, pese a reconocerles la condición de parte (art. 184 LC), resulta

Esta inconcreción del legislador ha generado importantes dudas en la práctica concursal, no solo respecto de la identificación de los verdaderos terceros interesados en el concurso, sino también —y como será examinado en el apartado tercero de este trabajo— acerca de la legitimación de estos terceros para participar en uno de los hitos clave del concurso: la configuración del plan de liquidación de los bienes y derechos de la persona concursada (art. 148 LC).

b. Indefinición legal de los conceptos de “interesado” e “interés legítimo en el concurso”. Control judicial del interés invocado en el escrito de personación

El legislador ni definió qué debía entenderse por “interés legítimo en el concurso”, ni enumeró qué personas tienen, *per se*, la consideración de personas interesadas en el procedimiento. No solo eso, sino que además la LC utiliza el concepto de “interesado” en diferentes artículos y para referirse a grupos distintos de personas: (i) los ya citados artículos 168.1 y 184.4 LC parecen referirse, de forma extensiva, a cualquier tercero con interés legítimo en el concurso; (ii) los artículos 20.3 y 39 *in fine* LC, en cambio, limitan la nómina de interesados a, únicamente, las personas legitimadas para solicitar la declaración de concurso *ex* artículo 3 LC; y (iii) los artículos 96, 133, 153 y 175 LC utilizan “interesado” de un modo que no responde ni a lo indicado en (i) ni en (ii).

Centrando la atención en el art. 184.4 LC, la falta de definición legal del concepto de “interés legítimo en el concurso” ha provocado que sea el juez del concurso el encargado de realizar el control de suficiencia del interés invocado por el tercero para comparecer en el procedimiento concursal, de igual manera que es el juez ordinario quien, en virtud del artículo 13.2 la [Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil](#) (en adelante, LEC), resuelve acerca de la intervención en los procesos de los terceros interesados originariamente no demandantes ni demandados¹⁵.

manifiesto que existen en la Ley Concursal tanto restricciones como condicionamientos impuestos a la actuación de los acreedores e interesados legítimos en el seno del proceso concursal, en función de las características peculiares de éste, a favor de los órganos concursales, a los que se confieren determinadas iniciativas”.

¹⁵ La STSJ País Vasco, Social, 21.6.2011 (Roj: STSJ PV 6008/2011, MP: Emilio Palomo Balda) señala que la intervención de los terceros interesados tiene que ser autorizada judicialmente. Y así se posiciona, también, Carmen SENÉS MOTILLA

Así, el juez que conoce del concurso debe valorar en cada caso concreto, y sin pauta legal alguna, si el tercero que solicita que se le tenga por personado y parte en el concurso tiene un interés legítimo o si, por el contrario, no acredita nada más que un interés espurio en el procedimiento. Es por ello que en el escrito de personación el tercero debe acreditar y probar cumplidamente el interés legítimo invocado así como su adecuación a la sección del procedimiento en la que se pretende comparecer¹⁶.

No es de extrañar que el juez del concurso, si tiene dudas acerca de la suficiencia del interés invocado, requiera al tercero para que acredite mejor su interés en el concurso o, de forma alternativa o cumulativamente, dé traslado del escrito de personación del tercer interesado a la administración concursal para que se posicione.

En nuestra experiencia, siempre y cuando se justifique debidamente por parte del tercero su interés por participar en el procedimiento, los tribunales suelen mostrarse favorables a permitir su personación en aras de garantizar la tutela judicial efectiva¹⁷ y no exigen requisitos formales o sustantivos específicos¹⁸. En cualquier caso, la decisión del juez del concurso al respecto, normalmente mediante providencia, es susceptible de recurso de reposición.

No obstante, y como se analizará en el apartado 2.3.i) de este artículo, los tribunales son más restrictivos cuando el tercero que pretende personarse en el concurso de acreedores es un competidor directo de la persona concursada. En estos casos, el tercero debe llevar a cabo un mayor esfuerzo probatorio, pudiendo no ser suficiente la mera manifestación de un posible interés en adquirir activos de la concursada.

(2008, p. 2748) al señalar que la intervención “no es incondicional, debiendo controlar el juez la legitimidad del interés alegado y su adecuación a las actuaciones que se siguen en la sección del procedimiento en la que se pretenda comparecer (art. 13.2 LEC)”.

¹⁶ Ángel DÍAZ ÁLVAREZ (2013, p. 211).

¹⁷ Como señala Jesús CONDE FUENTES (2014, p. 291), la posibilidad de que terceros interesados intervengan en el concurso está muy vinculado con el derecho a la tutela judicial efectiva.

¹⁸ No hay que olvidar que, según se señala en el Apartado X de la Exposición de Motivos de la LC, el procedimiento concursal no puede conllevar una “merma de las garantías que exige la tutela judicial efectiva de todos los interesados”.

c. Construcción jurisprudencial y doctrinal de "interesado" e "interés legítimo en el concurso"

La indefinición de "interés legítimo" en la LC ha comportado que sean los tribunales y la doctrina quienes hayan tenido que ir delimitando su alcance.

Así, por un lado, se ha listado a una serie de personas que, *prima facie*, deben considerarse interesadas en el procedimiento concursal (por ejemplo, el cónyuge de la persona concursada, terceros adquirentes de bienes o derechos susceptibles de ser objeto de rescisorias concursales, sociedades integrantes del mismo grupo que la persona concursada, etc.¹⁹) y, por otro, se ha delimitado cuál es el presupuesto esencial que justifica el interés legítimo.

En relación con el presupuesto que justifica el interés legítimo, tanto los tribunales como la doctrina han considerado que para que el interés de un tercero sea objeto de tutela y, por ende, se permita a este tercero comparecer en el concurso se requiere la alegación en interés propio de la existencia de un perjuicio o gravamen concreto, aunque sea indirecto, potencial o futuro, derivado del procedimiento concursal.

En este sentido, el AAP Madrid, Sec. 28ª, 4.12.2008 (JUR 2009\72085; MP: Rafael Sarazá Jimena) —y en idéntico sentido el AJMer. Alicante, núm. 1, 22.04.2010 (JUR 2010\189775; MP: Rafael Fuentes Devesa)— analiza el concepto de interesado en relación con el art. 96 LC y, tras confirmar la amplitud de este concepto, identifica la necesaria existencia de un perjuicio o gravamen para el propio interesado como presupuesto esencial para justificar la existencia de interés legítimo.

"En opinión de la Sala, la expresión "cualquier interesado" ha de considerarse una expresión más amplia que la de "titular de un derecho subjetivo" y que la de "titular de un interés directo". Pero ha de tratarse de un sujeto de derecho con un interés propio, que no puede identificarse con un interés en la defensa abstracta de la corrección del informe ni con la defensa de intereses ajenos. (...)

(P)ara convertirse en una aptitud real y efectiva que le dote de la oportuna

¹⁹ Véase una lista más exhaustiva de la lista de interesados en Manuel SERRA DOMÍNGUEZ (2004, pp. 1868 y 1869).

legitimación, un añadido: que los extremos objeto de impugnación supongan, para el impugnante, algún tipo de perjuicio o gravamen, aunque no sea necesariamente directo, real y actual, sino también, como consecuencia de la amplitud de la expresión utilizada, indirecto, potencial o futuro”.

La SJMerc. Bilbao, núm. 1, 19.12.2007 (AC 2008\336; MP: Edmundo Rodríguez Achutegui) y confirmada posteriormente por las SAP Vizcaya, Sec. 4ª, 22.1.2010 (AC 2010\387; MP: Fernando Valdés-Solís Cecchini) y STS, 1ª, 20.2.2013 (R: 2013\4353; MP: Rafael Gimeno Bayón Cobos):

“Esa opción legislativa es consciente, y concede legitimación a quien acredite un interés legítimo. (...) En realidad la Ley se refiere al interés particular de quien pretende impugnar la lista de acreedores, de ser legítimo. Es ese interés, que no coincide con la condición de acreedor o deudor del concurso, el que se considera relevante y la norma tutela”.

Y el AJMerc. Pamplona, núm. 1, 24.05.2011 (MP: Silvia Oldrini Residenti):

“La jurisprudencia ha venido entendiendo que para que sea considerado legítimo el interés debe de ser jurídico, no un interés de mero hecho o moral. Asimismo no se puede considerar legítimo el interés cuando los efectos del procedimiento se producen por una simple conexión o de forma indirecta y genérica”.

Asimismo, se ha señalado que el concepto concursal de *“interés legítimo en el concurso”* procede, en último término, de una noción más general de interés legítimo asociada al derecho a la tutela judicial efectiva y formulada, por ejemplo, en la STS, Civil, 4.11.2011 (Roj: STS 8014/2011; MP Rafael Gimeno-Bayon Cobos) con cita de doctrina constitucional:

“27. El derecho a la tutela judicial efectiva que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso, para promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas, exige la existencia de interés legítimo en obtener tal decisión ya que, como precisa la sentencia del Tribunal Constitucional 124/2002, de 20 de mayo, “[n]o se trata, sin embargo, de un derecho de libertad,

ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, ni tampoco de un derecho absoluto e incondicionado a la prestación jurisdiccional, sino de un derecho a obtenerla por los cauces procesales existentes y con sujeción a una concreta ordenación legal” (...).

29. El propio Tribunal Constitucional en la sentencia 164/2003 de 29 septiembre ha caracterizado el interés legítimo “como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión de suerte que, de estimarse ésta, se produzca un beneficio o la eliminación de un perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial (SSTC 65/1994, de 28 de febrero , F. 3, 105/1995, de 3 de julio , F. 2, 122/1998, de 15 de junio, F. 4 , y 203/2002, de 28 de octubre , F. 2)”.

2.3. Potenciales adquirentes de unidades productivas como interesados

a. Identificación de los potenciales adquirentes con verdadero interés legítimo en el momento de su personación en el concurso

Si se está a la construcción jurisprudencial y doctrinal del concepto de “interés legítimo” a la que se ha hecho referencia, debe concluirse que los potenciales adquirentes de unidades productivas tienen un “interés legítimo en el concurso” a los efectos del artículo 184.4 LC, puesto que tienen un interés propio y directo claramente identificable en comparecer en el concurso.

La personación en el procedimiento —ya sea desde una fase inicial o en fase de liquidación— permite a los potenciales adquirentes una mejor defensa de sus intereses y un conocimiento más directo de los activos pretendidos, así como de las cargas y deudas adyacentes a éstos. Es más, la interpretación amplia de las facultades de los personados que se defiende en este artículo, otorga a los potenciales adquirentes la oportunidad de discutir el valor de los activos que pretenden adquirir (impugnando *ex art. 96 LC* el inventario de la concursada así como el informe de valoración de la empresa introducido en el art. 75.2.5º LC) o el plan de realización previsto para ellos (formulando observaciones o propuestas de modificación al plan de liquidación *ex art. 148 LC*). En consecuencia, se cumple con el presupuesto esencial

Es cierto, con todo, que la admisión de la personación de potenciales adquirientes puede dar lugar a comportamientos oportunistas. En particular, los competidores de la persona concursada pueden considerar su personación en el concurso como un medio eficaz —y no muy costoso— para obtener información relevante, no solo acerca del porvenir de la concursada-competidora, sino, sobre todo, respecto de los clientes y proveedores de su competencia directa. Así, es posible que un tercero aduzca un pretendido interés en la compra de una unidad productiva con el único propósito real de participar en el concurso y sin contemplar siquiera la posibilidad de que aquella compra se verifique.

En estos casos, el control por parte del juez del concurso respecto de la suficiencia del interés invocado por el tercero —control al que se ha hecho referencia en el apartado 2.2.b.— cobra aún más importancia.

En la práctica concursal, no es de extrañar que este control judicial sea instado por la propia persona concursada al recurrir en reposición la providencia que tiene por comparecido al competidor. Así, por ejemplo, en el ya citado AJMerc. Pamplona, núm. 1, 24.05.2011 (MP: Silvia Oldrini Residenti), el juzgado estimó el recurso de reposición interpuesto por la persona concursada contra la providencia que tuvo por comparecido a un competidor directo de la concursada y, en consecuencia, inadmitió su personación.

En ese caso, la concursada había mantenido diversos contactos con dicha sociedad competidora a fin de que esta invirtiera en la concursada o adquiriera alguno de sus activos. Dichas negociaciones, sin embargo, no fructificaron.

El AJMerc. Pamplona, núm. 1, como se ha avanzado, estimó el recurso de reposición formulado por la concursada y, en consecuencia, inadmitió la personación de la competidora directa al considerar que el interés acreditado era genérico y abstracto:

“Su interés legítimo, según dicha mercantil (la competidora directa de la concursada), reside en el hecho que está todavía interesada en poder invertir en la concursada y por ello quiere saber como evoluciona el concurso para poder realizar una oferta, siempre que exista dicha posibilidad, como advierte la misma. (...).

El interés que manifiesta [la competidora directa de la concursada] es absolutamente genérico y abstracto. Si las anteriores negociaciones no han tenido un final positivo, significa que el único dato concreto actualmente es que no hay ninguna posibilidad concreta y actual que la opción puesta de manifiesto se concrete.

Tampoco existe ningún dato serio y con fundamento en datos objetivos de que [la competidora directa de la concursada] vaya a realizar una clara oferta para el supuesto de que el concurso este en fase de liquidación, ni que exista propuesta alguna en el supuesto de un convenio traslativo”.

Además del control judicial del interés legítimo invocado, una manera de evitar este tipo de comportamientos consiste en condicionar la personación de los terceros interesados a la constitución de un depósito con un importe suficiente como para desincentivar comportamientos como los descritos. Sin embargo, ello supone también una barrera de entrada y un sobrecoste para los verdaderos potenciales adquirentes, pues por más que se les devuelva el depósito en el caso de que no resultar adjudicatarios, no pueden disponer de la cantidad depositada durante el proceso de adquisición de la unidad productiva.

b. Posibles actuaciones de los potenciales adquirentes una vez personados en el concurso. Impugnación *ex artículo 96 LC* de la valoración que hace la administración concursal de la empresa y de sus unidades productivas

Como cualquier otro tercero interesado que se persone en el procedimiento concursal, el potencial adquirente, además de ser notificado de los escritos que se presenten en el proceso y de las resoluciones judiciales emitidas, está expresamente legitimado para:

- formular las alegaciones y las aclaraciones que estime oportunas a lo largo del procedimiento concursal (y ofrecer prueba que las respalde);
- impugnar la lista de acreedores y el inventario (art. 96 LC)²⁰, siempre y cuando

²⁰ Hay que tener en cuenta que, como señala Angel MUÑOZ PAREDES (2014, p. 574) con referencia al AAP Madrid, Sec. 28ª, 28.1.2011 (AAP M 2633/2011; MP: Gregorio Plaza González), para determinar si un tercer interesado ostenta la condición de personado para impugnar la lista de acreedores y el inventario “ha de estarse al momento en que se publicite el informe (...), sin que una personación posterior sea hábil para variar el *diez a quo*”.

acredite suficientemente que tiene un interés propio legítimo en la configuración y valoración de las masas activa y pasiva de la concursada —interés que debe presuponerse en todo potencial adquirente que ha probado tener interés legítimo al superar el control judicial con ocasión de su personación—;

- formular oposición a la conclusión del concurso (art. 176.2 *fine* LC); y
- recurrir en apelación la eventual sentencia de calificación si se persona en la sección de calificación (arts. 172.4 y 172.bis.4 LC y STS, Civil, 24.10.2012 [Roj: STS 7040/2012; MP José Ramón Ferrándiz Gabriel]).

Asimismo, y si bien nada se dice en la LC, el potencial adquirente también debería estar legitimado, como lo está en el caso del inventario o de la lista de acreedores *ex art.* 96.1 LC, para:

- impugnar la valoración que la administración concursal hace “de la empresa en su conjunto y de las unidades productivas que la integran bajo la hipótesis de continuidad de las operaciones y liquidación” (art. 75.2.5º LC).

El RDL 11/2014 ha obligado a la administración concursal a unir a su informe del artículo 75 LC un nuevo documento diferente del inventario y de la lista de acreedores: una “valoración de la empresa en su conjunto y de las unidades productivas que la integran bajo la hipótesis de continuidad de las operaciones y liquidación” (artículo 75.2.5º LC). Es evidente que este nuevo documento puede resultar decisivo para la venta de unidades productivas y, en consecuencia, es importante que los potenciales adquirentes —así como el resto de personas legitimadas— puedan participar en su elaboración.

Por último, y de conformidad con el sistema general de recursos de la LC²¹, el potencial adquirente personado en el concurso también está legitimado para:

- recurrir todas aquellas resoluciones judiciales que se dicten en el procedimiento

²¹ Establecido en el Capítulo IV de su Título VIII relativo a las normas procesales generales, del procedimiento abreviado y del sistema de recursos.

concurzal, siempre y cuando, se vea afectado desfavorablemente por ellas, sean recurribles y el legislador no haya limitado expresamente la legitimación para recurrirlas a un grupo específico de personas.

En concreto, y como se analizará en el apartado 3.3.b., el potencial adquirente personado está legitimado para recurrir en apelación el auto de aprobación del plan de liquidación *ex art. 148 fine LC*, así como para recurrir en reposición todas las resoluciones que le sean desfavorables²².

c. Consecuencias del RDL 11/2014 en la posición de los potenciales adquirentes en el procedimiento concursal

Como se ha avanzado en la Introducción, la enajenación de unidades productivas en sede concursal no recibió tratamiento específico en la LC hasta las recientes modificaciones del RDL 11/2014. Por medio de este Real Decreto-Ley, el legislador (i) incorporó al articulado de la LC un precepto relativo a las ventas de unidades productivas en sede concursal –artículo 146 bis, “Especialidades de la transmisión de unidades productivas”– que introdujo la subrogación *ipso iure* del adquirente en la posición contractual de la persona concursada y arbitró mecanismos de exención de responsabilidad por deudas previas; (ii) creó un portal de acceso telemático en el que figurará una relación de las empresas en fase de liquidación concursal y cuanta información resulte necesaria para facilitar su enajenación (Disposición Adicional Segunda del RDL 11/2014); y (iii) modificó una serie de preceptos en aras de adecuar la LC a la posible enajenación del negocio del concursado o de alguna de sus ramas de actividad (véase artículos 43.3 *in fine*, 75.2.5º, 100.2 y 149 LC).

Sin embargo, nada dice el RDL 11/2014 sobre la legitimación de los potenciales adquirentes de unidades productivas para participar a lo largo del procedimiento concursal, generando así una inseguridad jurídica a los potenciales adquirentes y, por ende, pudiendo desincentivar su participación en el proceso.

Así las cosas, el artículo 184.4 LC, a pesar de las dificultades interpretativas comentadas más

²² A modo de ejemplo, véase el AJMer. Barcelona, núm. 1, 12.09.2014 (MP: Yolanda Ríoz López) que desestimó los recursos de reposición interpuestos por dos aspirantes a quedarse con la unidad productiva de una persona concursada frente a la decisión del juez de declarar desierto el procedimiento de venta.

arriba, constituye el único fundamento para admitir la participación en el procedimiento concursal de los potenciales adquirentes.

La reforma introducida por el RDL 11/2014 hace aún más necesario que se despejen las dudas acerca de la posición de los potenciales adquirentes en el procedimiento concursal y, sobre todo, que el legislador les destaque expresamente como una parte facultativa del procedimiento concursal. En particular, ¿puede el potencial adquirente discutir la valoración que haga la administración concursal de las unidades productivas *ex* artículo 75.2.5º LC? ¿Puede formular observaciones o modificaciones al plan de liquidación que ha de establecer las condiciones de la enajenación de las unidades productivas? Estos son dos de los interrogantes más relevantes planteados por la actual articulación de la LC y que, por el interés del concurso y la seguridad jurídica de todos los participantes, deberían quedar resueltos lo antes posible.

3. Legitimación para formular observaciones o modificaciones al plan de liquidación

En la actualidad, muchos de los procesos de venta de empresas o de unidades productivas en sede concursal se producen en fase de liquidación. Ello puede deberse, por un lado porque en la práctica concursal la fase de liquidación se abre de forma simultánea con la declaración de concurso y, por otro, porque es en la fase de liquidación cuando se pone definitivamente de manifiesto que la continuación de la actividad económica por parte de la persona concursada es inviable. Asimismo, este hecho puede deberse también en parte al vacío legal existente antes de la aprobación del RDL 11/2014 respecto de las enajenaciones realizadas en fase común.

Normalmente los potenciales adquirentes deciden personarse una vez se ha dictado la resolución judicial declarando la apertura de la fase de liquidación de los bienes y derechos de la persona concursada, no tanto por no incurrir en los costes relativos a la personación, sino, sobre todo, porque es en esta fase del procedimiento cuando ya existe una certeza de cuáles son las unidades productivas que van a enajenarse (y cuáles son los bienes y derechos incorporados a cada una de éstas).

En todo caso, es habitual que, antes de personarse en el procedimiento, los potenciales

adquirentes realicen una primera aproximación a la administración concursal con el fin de mostrarle su interés, ya sea mediante carta o bien mediante una reunión presencial. Esta primera aproximación suele recogerse luego en el escrito de personación en el concurso.

Asimismo, en ocasiones los potenciales adquirentes pueden tener interés en personarse antes de la fase de liquidación, pues la valoración de la empresa que tiene que realizar la administración concursal en fase común *ex* artículo 75.2.5º LC así como la configuración de las masas activas y pasivas de la persona concursada condicionará cualquier ulterior proceso de venta.

En este apartado se analiza si los potenciales adquirentes, en su condición de personas interesadas, pueden formular observaciones y modificaciones al plan presentado por la administración concursal.

No obstante, con carácter previo es preciso remarcar que la participación de un potencial adquirente en la preparación del plan de realización de los bienes y derechos de la concursada (y sobre todo, de los términos y condiciones de la realización) es imprescindible para el buen desenlace de la operación de venta de unidades productivas y, por extensión, del concurso. Sin embargo, la actual configuración legal —no modificada desde la aprobación de la LC en 2003— plantea dudas acerca de la participación de los potenciales adquirentes.

Por poner un ejemplo de la importancia que los potenciales adquirentes participen en el plan de liquidación, el AJMer. Barcelona, núm. 1, 29.7.2014 (MP: Yolanda Ríos López) de aprobación del plan de liquidación recogió, en su parte dispositiva, que “(s)e acuerda la aprobación del plan de liquidación (...) al que deberán sujetarse las operaciones de liquidación de la masa activa”; esto es, determinó que cualquier ulterior proceso de enajenación debía sujetarse a los términos y condiciones establecidos en el plan. Por ello, resulta imprescindible que los potenciales adquirentes puedan formular sus observaciones o proponer sus modificaciones para evitar que el plan contenga condiciones inasumibles para los potenciales adquirentes y que, por ende, frustren la venta.

3.1. Legitimados expresamente por la LC para formular observaciones o propuestas de modificación al plan de liquidación

Los apartados 2º y 3º del artículo 148 LC legitiman expresamente al deudor, a los acreedores concursales y a los representantes de los trabajadores para formular observaciones o propuestas de modificación al plan de liquidación elaborado por la administración concursal.

“Artículo 148. Plan de liquidación. (...)

2. Durante los quince días siguientes a la fecha en que haya quedado de manifiesto en la oficina judicial el plan de liquidación, el deudor y los acreedores concursales podrán formular observaciones o propuestas de modificación. (...).

3. Asimismo, el plan de liquidación se someterá a informe de los representantes de los trabajadores, a efectos de que puedan formular observaciones o propuestas de modificación, (...).”

Y si bien, se han operado dos reformas en los apartados 2º y 3º del art. 148 LC —la primera por la [Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial](#); y la segunda, por la Ley 38/2011, de 30 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal—, los legitimados para formular observaciones o modificaciones al plan siguen siendo los mismos:

- (i) El deudor, cuya legitimación está justificada no solo porque es el titular de los bienes y derechos que van a liquidarse, sino también porque su órgano de administración puede ser condenado a la cobertura, total o parcial, del déficit resultante de la liquidación²³; esto es, del pasivo no cubierto con la actividad liquidatoria.
- (ii) Los acreedores concursales (privilegiados, ordinarios y subordinados), cuya legitimación está justificada en su condición de beneficiarios de la liquidación.

Es de destacar que la LC excluye la legitimación de los acreedores contra la masa

²³ Véase el artículo 172 bis LC relativo a la responsabilidad concursal.

porque sus créditos son prededucibles. No obstante, y si bien queda fuera del alcance de este trabajo, la realidad concursal permite sostener que existen argumentos sólidos para respaldar la legitimación de los acreedores contra la masa para formular alegaciones o propuestas de modificación al plan de liquidación.

- (iii) Los representantes de los trabajadores, previendo la LC que el plan de liquidación se someta a informe de estos a fin de mejorar la protección de los trabajadores afectados por el procedimiento concursal.

3.2. Argumentos en contra de la legitimación de terceros para formular observaciones o propuestas de modificación al plan de liquidación

En la actualidad, la doctrina mayoritaria es contraria a permitir la legitimación de personas no incluidas en el listado de legitimados recogido en el artículo 148 LC (véase el apartado precedente 3.1.). En apoyo de esta tesis, estos autores señalan que si el legislador concursal hubiera pretendido que los terceros con interés legítimo pudieran formular observaciones o modificaciones al plan, lo hubiera hecho constar expresamente (como así hace, por ejemplo, en los artículos 168 y 184 LC). En consecuencia, la ausencia de toda referencia a los *"interesados"* en el artículo 148 LC pondría de manifiesto que la voluntad del legislador era limitar el número de legitimados con el fin de evitar una dilación indebida de la fase de observaciones del plan.

Por todos, Juan Ignacio PEINADO GRACIA²⁴ señala que:

"Durante los 15 días siguientes, los interesados pueden realizar alegaciones al respecto; en particular, pueden formular observaciones o propuestas de modificación (...). Las alegaciones pueden ser realizadas por quien tenga interés legítimo en el procedimiento, es decir la sociedad, acreedores y los propios trabajadores de la empresa concursada. El interés legítimo exigido debe interpretarse de manera restrictiva, sólo se les reconoce a aquellas personas que determina la LCon".

Otros autores también comparten esta posición²⁵.

²⁴ Juan Ignacio PEINADO GRACIA (2013, p. 407).

También la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona (AAP Barcelona, Sec. 15ª, 16.7.2008 [AAP B 4980/2008; MP: Ignacio Sancho Gargallo]) se pronunció en sentido contrario a la legitimación de terceros interesados para formular observaciones o modificaciones al plan de liquidación, si bien en ese caso, el tercero interesado era un socio de la persona concursada y no un potencial adquirente.

En el caso que resuelve en apelación el AAP Barcelona, Sec. 15ª, 16.7.2008 (AAP B 4980/2008; MP: Ignacio Sancho Gargallo) se planteaba si debieron haberse admitido las observaciones al plan de liquidación que había formulado un socio minoritario de la concursada.

La Audiencia Provincial confirmó el auto de instancia y señaló que únicamente pueden formular observaciones quienes manifiesten un interés legítimo y, a los efectos de este precepto solo lo ostenta “el que es reconocido por la Ley con carácter restrictivo”, pese a reconocer que el socio minoritario puede verse afectado por la liquidación y, en cierto modo, ostentar un interés en el resultado de la misma (limitado “al valor de sus participaciones”). Pero este interés no tiene suficiente relevancia.

En relación con el caso concreto de los socios minoritarios, la Audiencia justificó la restricción de la legitimación como sigue:

“[e]sta restricción (la del 148.2 LC) no es extraña, pues la Ley concursal obvia el intereses (*sic.*) de los socios de una sociedad de capital declarada en concurso, máxime si se ve abocada a la liquidación, ya que no los tiene en cuenta para la declaración de concurso, al carecer de legitimación directa para pedir el concurso o para oponerse a la solicitud, ni en los trámites en que se contempla el parecer de la propia concursada” (subrayado añadido).

Así las cosas, y si bien todavía existen resoluciones favorables a la legitimación de los potenciales adquirentes (por ejemplo, el AJMer San Sebastián, núm. 1, 3.6.2014 [MP: Pedro

²⁵ ALONSO HERNÁNDEZ (2008, pp. 42-47), BELTRÁN (2008, pp. 2372 y ss.), BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (2004, p. 1592), GÓMEZ MARTÍN (2004, pp. 2603-2607), MORALEJO IMBERNÓN (2004, pp. 1584-1594), PRIETO GARCÍA-NIETO (2009, p. 526), RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI (2011, pp. 23-31), SAGRERA TIZÓN *et al.* (2004, p. 1548), SENÉS MOTILLA (2014) y VALPUESTA GASTAMINZA (2004, pp. 987-993).

José Malagón Ruiz]) e incluso alguna resolución judicial que apoya expresamente la posibilidad de que los potenciales adquirentes formulen observaciones y modificaciones al plan —buena muestra de ello es el AJMerc. Pontevedra, núm. 3, 24.5.2011 (AJM PO 20/2011; MP: José María Blanco Saralegui)—, lo cierto es que existe una tendencia a restringir la legitimación a quienes aparecen en el artículo 148 LC.

En la citada resolución de 24.5.2011, el AJMerc. Pontevedra ponía en relación el art. 148.2 con el art. 142 bis.1.III LC —derogado por la Ley 38/2011— que permitía a “[l]as partes personadas y demás interesados (...) formular observaciones a la propuesta anticipada de liquidación en el plazo y condiciones establecidas en el apartado primero del artículo 96” e incluyó al potencial adquirente entre los legitimados para formular observaciones y modificaciones al plan de liquidación. El siguiente extracto resume la posición del Juzgado sobre la cuestión que aquí interesa:

“Aunque el artículo 148 sólo permite al deudor y a los acreedores concursales formular estas alegaciones, no puede prescindirse, en la interpretación de este precepto, de la fórmula escogida por el legislador al regular, en RDL 3/09, la liquidación anticipada en el artículo 142 bis, que da cabida a que cualquier interesado-142 bis 1 in fine - pueda formular observaciones a la propuesta de liquidación anticipada. Esto es, el propio legislador amplía la legitimación para presentar alegaciones a una propuesta de liquidación a cualquiera que aduzca interés legítimo en realizarlas, incluido, como es lógico, a un ofertante que pueda garantizar precio superior, sea o no acreedor del concurso” (FD 3º).

3.3. Argumentos a favor la legitimación de terceros para formular observaciones o modificaciones al plan de liquidación

La interpretación restrictiva de la legitimación para formular observaciones o modificaciones al plan de liquidación pasa por alto, no solo la existencia de un interés legítimo, sino también los efectos positivos que puede tener para el concurso —y para los acreedores de la persona concursada— la intervención del potencial adquirente en la elaboración del plan.

a. Existencia de un interés legítimo. Actos previos del potencial adquirente

Señaló el citado AJMerc. Pontevedra, núm. 3, 24.5.2011, que parece “lógico que, a un ofertante que pueda garantizar precio superior, sea o no acreedor del concurso” deba permitírsele formular observaciones o modificaciones al plan de liquidación.

No se comprende que un tercero que se ha personado en el procedimiento y ha acreditado su interés por adquirir los activos de la persona concursada no pueda proponer observaciones y propuestas de mejora con el objeto de facilitar la enajenación de los bienes y derechos del concursado. Añádase a lo anterior que, en no pocas ocasiones, el potencial adquirente habrá incluso presentado una oferta en firme de adquisición de activos a estas alturas del procedimiento.

b. Coherencia interna del sistema de legitimación: la legitimación para recurrir en apelación el auto que apruebe el plan de liquidación debe estar precedida por la legitimación para formular observaciones o modificaciones al plan de liquidación

El artículo 148.2 *fine* LC señala que “Contra este auto (refiriéndose al auto aprobando el plan de liquidación) podrá interponerse recurso de apelación”, sin concretar qué personas pueden recurrir este auto.

Como se ha señalado en el apartado 2.3.b. de este artículo, a falta de previsión expresa legal rige el sistema general de recursos establecido en el artículo 197 LC. En consecuencia, cualquier parte personada que vea sus intereses afectados desfavorablemente por el auto de aprobación del plan de liquidación está legitimado para recurrirlo en apelación.

En relación con lo anterior, BELTRÁN y GARCÍA-CRUCES (2012, p. 2247) vinculan la posibilidad de cualquier interesado de apelar el auto de aprobación del plan de liquidación a razones de tutela judicial efectiva:

“Para hacer observaciones o formular propuestas de modificación al plan de liquidación sólo están legitimados los acreedores y el propio deudor (art. 148.2 LC). Sin embargo, la defensa del derecho a la tutela judicial efectiva induce a interpretar que

pueden recurrir contra el auto que aprueba el plan cualesquiera otros que tengan interés legítimo. Con base a ello debería también legitimarse la apelación al acreedor o deudor que no ha formulado observaciones o propuestas de modificación al plan. Así lo afirman el auto de la AP de Córdoba del 14 enero 2009 y el de la AP de León del 13 febrero 2009 (JUR 2009, 190118)”.

CONDES FUENTES (2014, p. 299), si bien considera que la legitimación de los terceros para apelar el auto es cuestionable porque no están en la lista de legitimados para formular observaciones o propuestas de modificación, concluye en idéntico sentido que BELTRÁN y GARCÍA-CRUCES afirmando que, atendiendo al interés alegado por el tercero, el artículo 148.2 *fine* LC debería servir de base para que este pueda apelar el auto:

“En la fase de liquidación es cuestionable la posibilidad de que terceros interesados puedan impugnar el auto que aprueba el plan de liquidación, por vía del recurso de apelación, en la medida en que, previamente, la ley solo reconoce la posibilidad de presentar «observaciones» o «propuestas de modificación» al plan presentado por la administración concursal al deudor y los acreedores concursales (art. 148.2 LC). Sin embargo, en algún supuesto concreto quizás pudiera ser atendido el interés en la impugnación de otros sujetos (...). En este sentido, la cláusula general que contiene la Ley Concursal -artículo 148.2- serviría de apoyo para fundamentar la impugnación”.

Atendiendo a lo anterior, y siempre que el potencial adquirente pueda acreditar debidamente que algún inciso del auto aprobando el plan de liquidación le causa, o puede causarle, un perjuicio, estará legitimado para recurrirlo en apelación.

En cualquier otro supuesto, no es aconsejable que un tercero que tenga la impresión de que sus observaciones y ofertas han sido denegadas o ignoradas tenga reconocida la legitimación para apelar. Ello podría resultar en verdaderos abusos procesales que irían completamente en contra del interés del concurso y dificultarían el desarrollo de su fase final. Al respecto conviene tener presente lo señalado en la STC, 1ª, 15.9.2003 (RTC 2003\157; MP: Pablo García Manzano):

“Deben realizarse, no obstante, una serie de consideraciones complementarias. En primer lugar, que la determinación, en cada caso concreto, de si la resolución judicial impugnada causa o no efectivamente un perjuicio al recurrente, dependerá de las específicas circunstancias presentes en el caso, debiendo tenerse en cuenta que no toda afectación de carácter negativo o desfavorable para aquél merecerá necesariamente la consideración de perjuicio a los efectos que nos ocupan, pudiendo exigirse que tal afectación reúna determinada intensidad o caracteres”.

En definitiva, por economía procesal y en aras de agilizar el procedimiento, si el potencial adquirente está legitimado para recurrir el auto que aprueba el plan de liquidación, también debe estarlo para formular observaciones y modificaciones al plan inicial presentado por la administración concursal.

4. Conclusiones

Las últimas reformas introducidas en la LC siguen sin ofrecer respuesta a una cuestión central en la venta de unidades productivas: la posición procesal de los potenciales adquirentes a lo largo del procedimiento concursal y su capacidad para discutir el valor de los bienes y el plan de realización previsto para ellos.

Con todo, el potencial adquirente puede personarse en el procedimiento concursal con base en el artículo 184.4 LC y, una vez personado, impugnar la lista de acreedores y el inventario (artículo 96.1 LC), realizar las alegaciones que estime oportunas y recurrir todas aquellas resoluciones que le sean desfavorables si se cumplen con los requisitos exigidos para ello.

No obstante, existen dudas acerca de si los potenciales adquirentes están legitimados también para impugnar el informe obligatorio de valoración de la empresa *ex* artículo 75.2.5º LC introducido con el RDL 11/2014, y para formular observaciones o modificaciones al plan de liquidación de la persona concursada. Y si bien existen fundados argumentos a favor del reconocimiento de esa legitimación ya con la legislación vigente en el momento de redacción de este artículo, conviene que el legislador despeje esas dudas. Ello tendría, además, efectos positivos en el concurso y, en particular, facilitaría el buen fin de los procesos de venta de unidades productivas.

5. *Tabla de jurisprudencia citada**Tribunal Constitucional*

Sala y Fecha	Referencia	Magistrado Ponente
1ª, 15.9.2003	RTC 2003\157	<i>Pablo García Manzano</i>

Tribunal Supremo

Sala y Fecha	Referencia	Magistrado Ponente
1ª, 4.11.2011	Roj: STS 8014/2011	<i>Rafael Gimeno-Bayón Cobos</i>
1ª, 24.10.2012	Roj: STS 7040/2012	<i>José Ramón Ferrándiz Gabriel</i>
1ª, 20.2.2013	RJ 2013\4353	<i>Rafael Gimeno-Bayón Cobos</i>

Tribunal Superior de Justicia del País Vasco

Sala y Fecha	Referencia	Magistrado Ponente
Social, 21.6.2011	Roj: STSJ PV 6008/2011	<i>Emilio Palomo Balda</i>

Audiencia Provincial

Lugar, Sección y Fecha	Referencia	Magistrado Ponente
Barcelona, 15ª, 16.7.2008	Roj: AAP B 4980/2008	<i>Ignacio Sancho Gargallo</i>

Madrid, 28 ^a , 4.12.2008	JUR 2009\72085	<i>Rafael Sarazá Jimena</i>
Vizcaya, 4 ^a , 22.1.2010	AC 2010\387	<i>Fernando Valdés-Solís Cecchini</i>
Madrid, 28 ^a , 28.1.2011	AAP M 2633/2011	<i>Gregorio Plaza González</i>

Juzgado de lo Mercantil

Lugar, Número y Fecha	Referencia	Magistrado Ponente
Bilbao, 1, 19.12.2007	AC 2008\336	<i>Edmundo Rodríguez Achutegui</i>
Alicante, 1, 22.04.2010	JUR 2010\189775	<i>Rafael Fuentes Devesa</i>
Pamplona, 1, 24.5.2011		<i>Silvia Oldrini Residenti</i>
Pontevedra, 3, 24.5.2011	Roj: AJM PO 20/2011	<i>José María Blanco Saralegui</i>
Palma de Mallorca, 1, 13.11.2013		<i>Víctor Fernández González</i>
San Sebastián, 1, 3.06.2014		<i>Pedro José Malagón Ruiz</i>
Barcelona, 1, 29.07.2014		<i>Yolanda Ríos López</i>
Barcelona, 1, 12.09.2014		<i>Yolanda Ríos López</i>

6. Bibliografía

ACUERDO DE LOS JUECES DE LO MERCANTIL DE CATALUÑA, DE 15 DE MARZO DE 2013 (2013). Disponible en: http://www20.gencat.cat/docs/oge/doc/Acord_15_marc_de_2013_jutges_del_mercantil_de_Catalunya.pdf.

ACUERDOS DE LOS JUECES DE LO MERCANTIL Y SECRETARIOS JUDICIALES DE BARCELONA, DE 3 DE JULIO DE 2014 (2014). Disponible en: http://www20.gencat.cat/docs/oge/doc_estatics_CE/Documents_administradors_concursals/Acords.pdf.

Ángel ALONSO HERNÁNDEZ (2008), "La realización de bienes y derechos en la liquidación concursal", *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 21/2008, pp. 42-47.

Emilio BELTRÁN (2008), "Artículo 148", en Ángel ROJO y Emilio BELTRÁN (Coords.), *Comentarios a la Ley Concursal*, T. II, Aranzadi, Navarra, pp. 2372 y ss.

Raimon CASANELLAS (2012), "Plan de liquidación", en Emilio BELTRÁN *et al.* (Dirs.), *Enciclopedia de Derecho Concursal*, T. II, Aranzadi, Navarra, pp. 2235 y ss.

Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.) (2004), *Comentarios a la Ley Concursal*, vol. II, Tecnos, Madrid, p. 1592.

Jesús CONDE FUENTES (2014), *Los sujetos del proceso concursal*, Thomson Reuters, Navarra, pp. 277-302.

Encarna CORDERO LOBATO (2014), "La venta de unidad productiva con activos sujetos a garantía real", *Diario La Ley*, núm. 8727, pp. 1-5.

Miguel Ángel FERNÁNDEZ-BALLESTEROS (2004), *Derecho Concursal Práctico. Comentarios a la Nueva Ley Concursal*, La Ley, Madrid, p. 694.

José M^a FERNÁNDEZ SEIJÓ (2012), "La liquidación en el concurso", en Pedro PRENDES CARRIL y Alfonso MUÑOZ PAREDES (Dirs.), *Tratado Judicial de la Insolvencia*, T. II, Thomson Reuters, Navarra, pp. 500-501.

Fernando GÓMEZ MARTÍN (2004), "Artículo 148: Plan de liquidación", en Juan SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE y Vicente GUILARTE GUTIÉRREZ (Dirs.), *Comentarios a la legislación concursal*, T. III, Lex Nova, Valladolid, pp. 2603-2607.

Ángel DÍAZ ÁLVAREZ (2013), "Capítulo 6: Aspectos procesales de carácter general", en Íñigo VILLORIA RIVERA y María ENCISO ALONSO-MUÑUMER (Coords.), *Memento Concursal*, Francis Lefebvre, Madrid, p. 211.

Daniel IRIGOYEN FUJIWARA (2014), "Sale and purchase of a Productive Unit in Spanish liquidation insolvency proceedings", *Analysis GA&P*, Enero 2014, pp. 1-3.

Nieves MORALEJO IMBERNÓN (2004), "Art. 148", en Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.), *Comentario a la Ley Concursal*, vol. I, Tecnos, Madrid, pp. 1584-1594.

Ángel MUÑOZ PAREDES (2013), *Protocolo Concursal*, Aranzadi, Madrid, p. 574.

Juan Ignacio PEINADO GRACIA (2013), "Capítulo 9: Fase de liquidación", en Íñigo VILLORIA RIVERA y María ENCISO ALONSO-MUÑUMER (Coords.), *Memento Concursal*, Francis Lefebvre, Madrid p. 407.

Ildefonso PRIETO GARCÍA-NIETO (2009), *Legislación Concursal*, DAPP, Navarra, p. 526.

Ignacio RIPOL CARULLA (2014), "Venta de unidad productiva y consecución de la finalidad del concurso", *Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, núm. 20/2014, pp. 359-374.

Edmundo RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI (2011), "La fase de liquidación en el Proyecto de Ley de 2011 de reforma de la Ley Concursal", *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 3, pp. 23-31.

José María SAGRERA TIZÓN *et al.* (Coords.) (2004), *Comentarios a la Ley Concursal*, Bosch, Barcelona, p. 1548.

SEMINARIO DE JUECES DE LO MERCANTIL DE CATALUNYA, DE 23 DE MARZO DE 2011 (2011), "Plan y operaciones de liquidación", *Revista Jurídica de Catalunya*, Número monográfico, pp. 25-34.

Carmen SENÉS MOTILLA (2008), "Artículo 184", en Ángel ROJO y Emilio BELTRÁN, *Comentarios a la Ley Concursal*, T. II, Aranzadi, Navarra, pp. 2731 y ss.

---(2014), "Aspectos procesales de la liquidación concursal", en *VI Congreso Español de Derecho de la Insolvencia*, pp. 1-20.

Eduardo VALPUESTA GASTAMINZA (2004), "Art. 148: Plan de liquidación", en Faustino CORDÓN MORENO (Dir.), *Comentarios a la Ley Concursal*, Aranzadi, Navarra, pp. 987-993.

Esteban VAN HEMMEN ALMAZOR (2012), *Estadística Concursal. Anuario 2011*, Colegio de Registradores de la Propiedad, Bienes Muebles y Mercantiles de España, Madrid (<http://www.registradores.org/>).

---(2013), *Estadística Concursal. Anuario 2012*, Colegio de Registradores de la Propiedad, Bienes Muebles y Mercantiles de España, Madrid (<http://www.registradores.org/>).

---(2014), *Estadística Concursal. Anuario 2013*, Colegio de Registradores de la Propiedad, Bienes Muebles y Mercantiles de España, Madrid (<http://www.registradores.org/>).