

1.7. Concursal

La cesión de bienes para pago
y el concurso de acreedores. Ámbito
de aplicación del artículo 1175
del Código Civil¹

*The transfer of assets for payment
and the bankruptcy of creditors. Scope
of application of article 1175
of the Civil Code*

por

TERESA ASUNCIÓN JIMÉNEZ PARÍS

Profesora Titular de Derecho Civil

Universidad Complutense de Madrid

RESUMEN: La cesión de bienes para pago es un subrogado del cumplimiento que a diferencia de la dación en pago, no produce por sí mismo el pago ni la transmisión de propiedad a los acreedores, sino que confiere un poder irrevocable a estos para proceder a la venta de los bienes cedidos y aplicar su producto líquido al pago de los créditos. El artículo 1175 del Código Civil contempla una cesión de bienes para pago extrajudicial (fruto de la autonomía de la voluntad) y una cesión de bienes para pago judicial, tácitamente derogada por la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, que prohibió los convenios liquidativos, salvo los que tuvieran por objeto la transmisión de unidades productivas con asunción de deuda.

La cuestión que se plantea es qué ámbito de aplicación tiene la cesión de bienes extrajudicial en la medida en que el deudor está obligado a solicitar su concurso de acreedores en caso de insolvencia actual.

ABSTRACT: The transfer of assets for payment is a payment subrogated that, unlike dation in payment, does not in itself produce payment or the transfer of property to creditors, but rather confers irrevocable power to them to proceed with the sale of the transferred assets and apply its liquid proceeds to the payment of the credits. Article 1175 of the Civil Code contemplates a transfer of assets for extrajudicial payment (as a result of the autonomy of the will) and a transfer of assets for judicial payment, tacitly repealed by Law 22/2003, of July 9, Bankruptcy, which prohibited liquidation agreements, except those whose purpose is the transfer of productive units with assumption of debt.

The question that arises is what scope of application the extrajudicial transfer of assets has to the extent that the debtor is obliged to request bankruptcy in the event of current insolvency.

PALABRAS CLAVE: Cesión de bienes para pago, insolvencia, iliquidez, concurso de acreedores

KEY WORDS: *Transfer of assets for payment, insolvency, illiquidity, bankruptcy procedure*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. NATURALEZA DE LA CESIÓN DE BIENES PARA PAGO.—III. LA CESIÓN DE BIENES EXTRAJUDICIAL.—IV. LA CESIÓN DE BIENES JUDICIAL. 1. LA REFORMA OPERADA POR LA LEY 22/2003, CONCURSAL. 2. LA NUEVA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1175 DEL CÓDIGO CIVIL. 2.1. *Obligatoriedad de solicitar la declaración de concurso por el deudor común.* 2.1.1. El presupuesto objetivo de la declaración de concurso. 2.1.2. La obligación del deudor de solicitar el concurso voluntario. 2.2. *El contenido del convenio.*—V. CESIÓN DE BIENES Y ACUERDOS DE REESTRUCTURACIÓN.—VI. LA CESIÓN DE BIENES PARA PAGO EN LA JURISPRUDENCIA.—VII. CONCLUSIONES.—VIII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.—IX. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN.

La cesión de bienes para pago es un subrogado del cumplimiento que produce los efectos del pago, no por sí misma sino cuando se aplica el producto de los bienes cedidos al pago de los créditos.

El artículo 1175 del Código Civil regula este subrogado del cumplimiento contemplando una cesión de bienes extrajudicial y otra judicial. Aquella, posible al amparo de la autonomía de la voluntad y esta derogada por la prohibición del artículo 100.3 de la Ley 22/2003 y 318.2 del Texto Refundido de la Ley Concursal.

El presente artículo tiene por objeto determinar el ámbito de aplicación del artículo 1175 del Código Civil, teniendo presente la obligación del deudor de solicitar su propio concurso en caso de insolvencia actual y la mera posibilidad de alcanzar un plan de reestructuración en caso de probabilidad de insolvencia.

II. NATURALEZA DE LA CESIÓN DE BIENES PARA PAGO.

A la cesión de bienes para pago se refiere el artículo 1175 del Código Civil, ubicado en la sección primera, del Capítulo IV (“De la extinción de las obligaciones”) del Título Primero (“De las obligaciones”) del Libro Cuarto del Código Civil (“De las obligaciones y contratos”). Dicha sección lleva por rúbrica “El pago”.

Señala el artículo 1175 del Código Civil:

“El deudor puede ceder sus bienes a los acreedores en pago de sus deudas. Esta cesión, salvo pacto en contrario, sólo libera a aquél de responsabilidad por el importe líquido de los bienes cedidos. Los convenios que sobre el efecto de la cesión se celebren entre el deudor y sus acreedores se ajustarán a las disposiciones del título XVII de este libro, y a lo que establece la Ley de Enjuiciamiento Civil”.

De la redacción del artículo 1175 del Código Civil cabe extraer diversas consecuencias sobre la naturaleza de la cesión de bienes para pago.

En primer lugar, que la *cesión no produce por sí misma el pago* a diferencia de lo que ocurre con la dación en pago que puede conceptuarse como una compraventa en la que el precio es el crédito que se extingue. En la cesión de bienes para pago, sin embargo, no hay transmisión de propiedad ya que el efecto propio de la misma es la liquidación de los bienes cedidos para hacerse pago de los créditos con dicho importe líquido. Se trata de un subrogado del cumplimiento que exceptúa el artículo 1166 del Código Civil como consecuencia del acuerdo alcanzado entre deudor y acreedor o acreedores².

Mientras que la dación en pago produce los efectos del pago (*datio pro soluto*), la cesión de bienes es un negocio para el pago (*datio pro solvendo*), pago que se produce efectivamente en un momento posterior, no por la celebración del contrato de cesión de bienes en sí, sino cuando se aplica el producto líquido obtenido con la venta de los bienes a la satisfacción de los créditos.

Como señala DÍEZ PICAZO “a diferencia de la dación en pago, que es una transmisión de bienes con efectos solutorios de una deuda anterior, el pago por cesión de bienes no comporta un efecto solutorio inmediato, sino simplemente la entrega de bienes a los acreedores y la atribución a éstos de la facultad de someter los bienes cedidos a una liquidación para hacerse pago con su importe. Así como la dación en pago es un negocio *pro soluto*, pues la deuda queda extinguida con la transmisión, la cesión de bienes es un negocio *pro solvendo*, es decir, hecho para pago, pues la extinción sólo se producirá total o parcialmente, tras la liquidación y destino del importe obtenido a la satisfacción de los acreedores”³.

En segundo lugar, se deduce del artículo 1175 del Código Civil que la cesión de bienes para pago *solo libera al deudor de responsabilidad por el importe líquido de los bienes cedidos* lo que significa que si la enajenación de tales bienes no bastase para satisfacer a los acreedores, el deudor continuará siéndolo por la diferencia. Y en contrapartida, si hubiese un remanente o sobrante tras el pago a los acreedores deberá entregarse el mismo al deudor⁴, ya que como propietario de los bienes vendidos, tiene derecho a que se aplique el principio de subrogación real (el precio sucede en el lugar de la cosa y la cosa en el lugar del precio).

La cesión de bienes puede ser judicial o extrajudicial. La extrajudicial se rige por la autonomía de la voluntad (convenios sobre el efecto de la cesión), siempre que respete las normas contenidas en los artículos 1921 y siguientes del Código Civil sobre clasificación y prelación de créditos, ya que estas normas son de orden público económico, y por lo tanto, imperativas, no cabiendo su alteración mediante pacto, si bien es posible que el acreedor renuncie a su privilegio, de ostentarlo⁵. La mención a la cesión de bienes judicial hacía referencia a la que se producía en el marco del concurso y de la quiebra. Tras la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, hay que entender que el precepto remite a lo que sobre el particular establezca la Ley Concursal⁶.

Cabe, pues, definir la cesión de bienes para pago como “el negocio jurídico por el cual el deudor entrega al acreedor o acreedores la posesión de sus bienes, con el mandato irrevocable de que los enajenen y con el precio obtenido se hagan pago de sus créditos”⁷.

Como señala GARCÍA AMIGO “la cesión de bienes, es una aplicación práctica del artículo 1911 del Código Civil, pues entrega al acreedor la garantía consistente en los bienes del deudor, desprendiéndose éste de ellos y legitimando al acreedor para que gestione su enajenación, obtener dinero líquido y aplicarlo al pago total o parcial de las deudas; e incluso si resulta dinero sobrante después de pagadas las deudas, se devolverá al deudor”⁸.

III. LA CESIÓN DE BIENES EXTRAJUDICIAL.

Como hemos dicho antes, la cesión de bienes extrajudicial es fruto de la autonomía de la voluntad (arts. 6.2 y 1255 CC). Teniendo como límite lo previsto en los artículos 1921 y siguientes del Código Civil.

Cabe decir que es “una facultad del deudor que queda supeditada a la aceptación por los acreedores, lo que la distingue de las situaciones concursales de ejecución universal del patrimonio del deudor”, ya que no es facultativo para el deudor el declararse en concurso⁹.

Por el contrato de cesión el deudor entrega la posesión de ciertos bienes muebles o inmuebles a los acreedores, conservando la propiedad de los mismos, dándoles un mandato irrevocable a estos para que procedan a su venta y apliquen su precio al pago de sus créditos (arts. 1172 y siguientes del Código Civil sobre imputación de pagos y arts. 1922 a 1925 sobre clasificación de los créditos y arts. 1926 a 1929 sobre prelación o graduación de créditos para su pago).

La cesión de bienes para pago tiene lugar, por lo tanto, mediante un contrato que celebran el deudor y el acreedor o acreedores del mismo. Como señala ALBALADEJO el deudor puede celebrar este contrato de cesión “con el acreedor que quiera o algunos o todos, y respecto a uno o varios de sus bienes o todos, quedando los acreedores no intervinientes al margen, *de modo que sus derechos no resultan afectados por la cesión*, la cual no constituye novación (pues sigue debiéndose la misma deuda) pero necesita (como la dación en pago) de entrega de los bienes ... y se rige, a falta de otra regulación pactada, por las reglas generales de las obligaciones y contratos”¹⁰.

No obstante, se ha indicado que la cesión “deberá convenirse con todos los acreedores [al menos aquellos cuyos créditos estén vencidos y sean exigibles], pues no puede beneficiarse a unos en perjuicio de otros [lo que haría al contrato rescindible pese a no constituir propiamente un acto de enajenación sino para la enajenación *ex art.* 1111 y 1295.3.^a CC, del mismo modo que son rescindibles los pagos hechos por obligaciones prescritas o aún no exigibles], como tampoco alterarse el sistema legal de prelación de créditos [lo que se produciría si créditos vencidos y exigibles no pudiesen pagarse *in natura* con el resto de patrimonio del deudor no afectado por la cesión y quedasen al margen de este contrato o no pudiesen cobrarse con cargo al bien mueble o inmueble afecto al privilegio especial]”¹¹.

En este sentido señala DÍEZ PICAZO que “un convenio extrajudicial de cesión de bienes, en el que conscientemente se deje fuera a algunos acreedores, puede ser constitutivo de fraude para ellos si el deudor no conservara solvencia suficiente para responder de tales deudas. En todo caso, dicho convenio sería rescindible por causa de fraude a instancia de los acreedores perjudicados”¹².

Entiendo que es de esta forma como hay que entender el que los acreedores no intervinientes queden al margen de modo que sus derechos no resulten afectados por la cesión.

Por lo tanto, “si la parte de los bienes que el deudor excluye del objeto del contrato es suficiente para la realización de los derechos de los acreedores no participantes, no se produce quiebra alguna del principio de *igual condición y trato de los acreedores*, y el contrato de cesión de bienes desplegará toda su eficacia”¹³.

Para llevar a cabo este contrato es preciso, pues, que el deudor no se encuentre en situación de insolvencia, dado que, si concurriere el presupuesto objetivo para la declaración de concurso de acreedores, el deudor debería cumplir con esta obligación legal¹⁴.

Normalmente el presupuesto justificativo de la cesión de bienes para pago será una situación en que el activo del deudor es mayor que el pasivo, pero el deudor tiene problemas transitorios de liquidez¹⁵.

Deudor y acreedores pueden regular los efectos de la cesión, de manera que cabría establecer un pacto por el que se limitase la responsabilidad del deudor al importe líquido de los bienes cedidos (*arg. ex art. 140 LH*), con el límite de no infringir normas imperativas como la que prohíbe la exoneración o limitación de la responsabilidad por dolo (arts. 1102 y 1107 CC).

Finalmente, como señala ALBALADEJO, si los créditos no eran obligaciones pecuniarias, “solamente hay pago si, a cambio de los bienes del deudor, consiguen los acreedores la prestación específica que les era debida.

En otro caso, es preciso que sus créditos, mediante novación, se conviertan en dinerarios, para que sean pagados con el precio de los bienes enajenados”¹⁶.

IV. LA CESIÓN DE BIENES JUDICIAL.

1. LA REFORMA OPERADA POR LA LEY 22/2003, CONCURSAL.

El Código Civil en su artículo 1175 remitía la regulación de la cesión de bienes judicial a los artículos 1912 a 1920 del Código Civil, que regulaban el concurso de acreedores. Esta remisión “hoy en día, debe entenderse realizada a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, puesto que los arts. 1912 a 1920 del Código Civil han sido derogados por dicha ley, en la que se contiene una regulación transversal tanto de los aspectos sustantivos como procesales del concurso de acreedores”¹⁷.

A diferencia del derecho anterior, la Ley 22/2003 prohibió “la inclusión de acuerdos con los acreedores relativos a la liquidación del patrimonio del concursado como contenido de la propuesta de convenio concursal que se presente

al Juez del concurso (art. 100.3). Esta prohibición afecta tanto a los pactos de cesión de bienes para el pago de las deudas como a cualesquiera otras formas de liquidación global del patrimonio del deudor¹⁸.

“Por otra parte, desaparecidos los procedimientos judiciales de suspensión de pagos y la quita y la espera en el orden civil, tras la entrada en vigor de la Ley Concursal, la única conclusión a la que se puede llegar, aunque no haya habido una derogación formal del artículo 1175 del Código Civil, es que ha tenido lugar una supresión de la figura de la cesión judicial de bienes por haber quedado vacío de contenido el referido precepto¹⁹”.

En efecto, el artículo 100.3 de la Ley 22/2003 prohibió como contenido del convenio los acuerdos de liquidación entre deudor y acreedores, ya se tratase de una cesión de bienes para pago, de una dación en pago, de adjudicaciones en pago o para pago de deudas. En este aspecto, la nueva ley da una nueva orientación al Derecho Concursal, pues con anterioridad, dado el silencio del legislador en torno al contenido del convenio cabía entender que el que pusiese fin a la quiebra o al concurso de acreedores, podía contener además de proposiciones de quita y espera, acuerdos liquidativos del patrimonio del deudor quebrado o concursado (antiguos art. 898 C de C y 1917 CC)²⁰.

Por otro lado, dada la obligatoriedad de la solicitud de concurso por el deudor en caso de insolvencia actual (es decir, cuando no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles) e incluso de insolvencia inminente (el deudor prevé que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones en un futuro inmediato) *ex* artículos 2 y 5.1 Ley 22/2003 “el margen previsto para aceptar la celebración de un convenio extrajudicial de liquidación de los bienes del deudor queda reducido al mínimo ...”, al supuesto de una situación de mera iliquidez del patrimonio del deudor. “Ante la previsión de una falta de liquidez para hacer frente al pago de los créditos de vencimiento más cercano, el deudor opta por ofrecer sus bienes para el pago de sus créditos, a la espera de regular su situación de cara al vencimiento del resto de las deudas. En principio, nada obsta a la celebración de un acuerdo liquidatorio de este tipo sobre los bienes del deudor. Si el pasivo del deudor es inferior a su activo, no hay duda de que no cabe discutir la validez de un pago hecho a un acreedor o a varios, siempre que no se lesione el derecho de aquellos que tienen preferencia según la ley. Por el mismo motivo, tampoco debe ser negada la admisibilidad de aquellos negocios que supongan una vía alternativa al pago, como una cesión de bienes o una dación en pago, y que cumplan con el objetivo de satisfacer los intereses de los acreedores implicados²¹”.

De acuerdo con lo expuesto anteriormente podemos afirmar que la Ley 22/2003 otorga a la celebración de una cesión de bienes para pago a los acreedores en el ámbito extrajudicial un estrecho margen, siendo inexistente tal po-

sibilidad en el marco del proceso concursal [con los matices que veremos en sucesivos epígrafes], lo que exige una nueva interpretación del artículo 1175 del Código Civil²².

“Conforme a la legislación anterior a la reforma concursal, y a la luz del artículo 1175 del Código Civil, es perfectamente defendible la existencia de ambas formas de cesión de bienes a los acreedores: una voluntaria o convencional, que tiene su razón de ser en el principio de autonomía de la voluntad (art. 1255 CC), conforme al cual el deudor y los acreedores pueden acordar los pactos que consideren necesarios para regular la forma en que deba llevarse a cabo la cesión y los efectos que hayan de producirse; y una cesión de bienes judicial, que se celebra dentro de la esfera propia de los procedimientos concursales y que consagra el artículo 1175 cuando dispone que << Los convenios que sobre el efecto de la cesión se celebren entre el deudor y sus acreedores se ajustarán a las disposiciones del título XVII de este libro y a lo que establece la Ley de Enjuiciamiento Civil >>. De este modo, el último párrafo del artículo 1175 CC se refiere a un convenio de cesión de bienes acordado en el seno de los procedimientos concursales, y es por ello por lo que se remite, en general, a las normas del Código Civil relativas al concurso de acreedores (art. 1913 y ss. CC) [hoy derogadas] y, en particular, a los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil que regulan el convenio entre los acreedores y el concursado (arts. 1303 a 1313 LEC de 1881) y el convenio entre los acreedores y el quebrado (arts. 1389 a 1396 del mismo cuerpo legal)”²³.

“Pues bien, con la nueva Ley Concursal y descartada toda posibilidad de acordar una cesión de bienes a los acreedores o cualquier otra forma de convenio liquidatorio del patrimonio del deudor como contenido del convenio concursal (art. 100.3 LC), y desaparecidos asimismo los procedimientos judiciales de suspensión de pagos, y de quita y espera en el orden civil, la conclusión a la que necesariamente se ha de llegar es la consecuente extinción de toda forma de cesión de bienes judicial. Como consecuencia, y destacando el hecho de que la Ley 22/2003 no contiene ninguna mención derogatoria respecto al último párrafo del artículo 1175 del Código Civil, sólo nos queda por determinar a qué normas se referirá el precepto cuando se remite a las disposiciones del Título XVII del Libro IV del Código y a la Ley de Enjuiciamiento Civil... La única respuesta plausible consiste en entender la remisión hecha a las normas del Código Civil sobre concurrencia y prelación de créditos y las correspondientes normas procesales referidas a la realización judicial del derecho. ... En conclusión, la nueva Ley Concursal provoca un vacío de contenido de parte del artículo 1175 del Código Civil que solo podrá ser superado a partir de una nueva interpretación de la letra del precepto...”²⁴.

2. LA NUEVA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1175 DEL CÓDIGO CIVIL

Efectivamente, procede realizar una nueva interpretación sistemática del texto del artículo 1175 del Código Civil, en parte tácitamente derogado por la Ley 22/2003, poniéndolo en relación con la obligatoriedad de la declaración de concurso y la prohibición de realizar convenios concursales con un contenido liquidativo.

2.1 *Obligatoriedad de solicitar la declaración de concurso por el deudor común*

2.1.1. El presupuesto objetivo de la declaración de concurso.

De acuerdo con el artículo 2 del TRLC la declaración de concurso procede en caso de insolvencia del deudor, la cual puede ser actual o inminente. Se encuentra en estado de insolvencia actual el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles. Se encuentra en estado de insolvencia inminente el deudor que prevea que dentro de los tres meses siguientes no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones.

Se trata de un concepto de insolvencia “amplio o funcional, donde lo esencial es *la incapacidad de cumplir con las obligaciones*, al margen de que ello se deba a una insuficiencia patrimonial del deudor (desbalance patrimonial o pasivo superior al activo) o a una falta de liquidez que le impida cumplir *regularmente* con sus obligaciones”, irregularidad en el cumplimiento que se manifestaría si para poder cumplir las obligaciones vencidas y exigibles el deudor debiera liquidar apresuradamente sus bienes²⁵.

Ahora bien, una cesión de bienes para pago entiendo que no puede concepirse como una liquidación apresurada y ruinosa de los bienes del deudor en la medida en que los acreedores cesionarios deben maximizar el resultado de la venta de los bienes cedidos, no pudiendo considerarse que cumplieron su encargo diligentemente si los bienes no se vendieron al menos a precio de mercado, como hemos señalado antes. Por lo tanto, una situación de iliquidez puede ser presupuesto de una cesión de bienes, sin necesidad de constituir presupuesto objetivo de una declaración de concurso de acreedores.

Sin embargo, siendo el activo mayor que el pasivo, si el deudor no es capaz de obtener activo líquido o realizable en cantidad suficiente para atender sus obligaciones exigibles (es decir, no puede obtenerse este resultado mediante una cesión de bienes para pago), entonces cabe considerar que el deudor está en estado de insolvencia aunque su activo sea mayor que su pasivo, porque lo relevante para que concurra el presupuesto objetivo del concurso no es el incumplimiento

de las obligaciones (que puede deberse a causas distintas de la insolvencia) sino la *incapacidad de pago*²⁶.

Como señala GONZÁLEZ VÁZQUEZ “nos encontramos ante un concepto jurídico indeterminado [el concepto de insolvencia] que exige atender a las circunstancias concretas de cada caso, dada la dificultad de acudir a una definición legal cerrada o más estricta”²⁷.

En caso de insolvencia inminente, concepto acotado “tras la reforma introducida en el artículo 2 por la Ley 16/2022, cuyo principal objetivo era transponer a nuestro ordenamiento la Directiva UE 2019/1023, sobre reestructuración e insolvencia y, con ello, armonizar el Derecho preconcursal en torno a los planes de reestructuración”, el deudor está facultado, pero no obligado a solicitar el concurso “siendo perfectamente legítimo que éste opte por buscar otra solución alternativa a su dificultad económica y financiera”, como podría ser una cesión de bienes para pago²⁸.

En este supuesto sólo el deudor está legitimado para para instar el concurso ya que “al no ser todavía insolvente, la imposición contra su voluntad de una declaración de concurso, podría considerarse atentatoria al contenido esencial de la libertad de empresa (art. 38 CE)”²⁹.

Con mayor motivo, si el deudor se encuentra en estado de mera probabilidad de insolvencia, que el artículo 584 del TRLC considera que existe “cuando sea objetivamente previsible que, de no alcanzarse un plan de reestructuración, el deudor no podrá cumplir regularmente sus obligaciones que venzan en los próximos dos años”, está facultado para optar por aplicar medidas distintas del plan de reestructuración, como puede ser una cesión de bienes para pago³⁰.

En efecto, de acuerdo con el artículo 585 TRLC “en caso de probabilidad de insolvencia o de insolvencia inminente, el deudor, sea persona natural o jurídica *podrá comunicar al juzgado competente para la declaración del concurso* la existencia de negociaciones con sus acreedores, o la intención de iniciarlas de inmediato, para alcanzar un plan de reestructuración que permita superar la situación en que se encuentra.

El deudor que se encuentre en estado de insolvencia actual podrá efectuar la comunicación a que se refiere el apartado anterior en tanto no se haya admitido a trámite solicitud de declaración de concurso necesario”.

2.1.2. La obligación del deudor de solicitar el concurso voluntario.

El deudor no solo está legitimado sino obligado a solicitar su concurso voluntario, deber que habrá de cumplir dentro de los dos meses siguientes a haber conocido o debido conocer su estado de insolvencia (arts. 3.1 y 5.1 TRLC). Se

presume *iuris tantum* que el deudor ha conocido que se encontraba en estado de insolvencia cuando hubiere acaecido alguno de los hechos que pueden servir de fundamento a la solicitud de cualquier otro legitimado, los cuales están recogidos en el artículo 2.4 TRLC. Si la insolvencia es actual existe este deber de solicitar el concurso, no así como hemos indicado en el caso de insolvencia inminente, lo que resulta pacífico en la doctrina en la actualidad³¹. Ello da un margen de aplicación a la celebración del convenio de cesión de bienes para pago.

2.2. El contenido del convenio

El artículo 100.3 de la Ley 22/2003 señalaba que “en ningún caso la propuesta [de convenio] podrá consistir en la liquidación global del patrimonio del concursado para satisfacción de sus deudas...”.

Esta prohibición obedecía a que “la liquidación de un patrimonio concursal debe hacerse necesariamente abriendo la fase de liquidación. Por liquidación global se entiende la liquidación en conjunto de los bienes y derechos que integran la masa activa, es decir, la liquidación como un todo del patrimonio concursal. Con esta prohibición se pretende dejar patente que el modelo de convenio es, fundamentalmente, un convenio de continuación de la actividad, con clara finalidad conservadora, relegando cualquier fórmula de carácter liquidativo a lo dispuesto para esta otra forma de solución del concurso, alternativa al convenio.

Bajo la vigencia de la Ley 22/2003 no se admitían, pues, los convenios de liquidación global, sea ésta directa o indirecta o por conversión; no sólo están prohibidos aquellos convenios cuyo objeto sea la liquidación global de la masa, sino también aquellos otros convenios de continuación en los que, en caso de incumplimiento, se atribuya a una comisión de acreedores o a los antiguos administradores concursales la facultad de proceder a la enajenación en conjunto de la masa activa para pagar a los acreedores con el producto obtenido en esa liquidación.

Por el contrario, no existía inconveniente en atribuir a los administradores concursales la facultad de enajenar bienes determinados, con los límites antes señalados, para el caso de que el deudor no pueda hacer frente a los compromisos adquiridos frente a los acreedores de la masa o frente a los propios acreedores concursales. No se prohibía la enajenación de bienes o derechos singulares, dado que la Ley 22/2003 art. 100.4 [actual TRLC art. 331] disponía que << las propuestas deberán presentarse acompañadas de un plan de pagos con detalle de los recursos previstos para su cumplimiento, incluidos los procedentes de la enajenación de *determinados bienes y derechos del concursado* >>. Lo que debe conjugarse con la posibilidad de enajenar [el conjunto de] activos afectos a la

actividad empresarial o determinadas unidades productivas, a tenor del número 2 del propio artículo, *pero proscribire los convenios de liquidación global directa o indirecta*³².

El Texto Refundido de la Ley Concursal en su artículo 318.2 “suprime la referencia al carácter << global >> de la liquidación, que se prohíbe como contenido del convenio y hace referencia a la liquidación de la masa activa, no del patrimonio del deudor como hacía la Ley 22/2003”³³.

En efecto, mientras que la Ley 22/2003 señalaba en el artículo 100.3 que “en ningún caso la propuesta [de convenio] podrá consistir en la liquidación global del *patrimonio del concursado* para la satisfacción de sus deudas”, el artículo 318.2 establece que en ningún caso la propuesta de convenio podrá suponer “la liquidación de la *masa activa* para la satisfacción de los créditos”.

La justificación de esta modificación puede obedecer a que la Ley 22/2003 (art. 100.2 LC) y ahora el Texto Refundido de la Ley Concursal (artículo 324 TRLC) admiten la transmisión global de la empresa con asunción de deuda es decir “la adquisición por una persona natural o jurídica, determinada en la propia propuesta, bien del conjunto de bienes y derechos de la masa activa afectos a la actividad profesional o empresarial del concursado, bien de determinadas unidades productivas, *con asunción por el adquirente del compromiso de continuidad de esa actividad durante el tiempo mínimo que se establezca en la propuesta, y de la obligación de pago, total o parcial, de todos o algunos de los créditos concursales*”.

Lo que supone una excepción a la prohibición de los convenios liquidativos permitiendo una transmisión global de la empresa o de unidades productiva con asunción de deuda *pero no la venta desmembrada de todos y cada uno de los bienes o derechos integrados en la masa activa*³⁴.

Por otro lado, a raíz de la transposición por el Real Decreto-Ley 5/2023, de 28 de junio, de diversas directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles, se permite la cesión global de activo y pasivo como una forma más de modificación estructural junto con la transformación, fusión y escisión, indicando el artículo 3.2 del citado Real Decreto-Ley que “las sociedades que se encuentren en concurso de acreedores o sometidas a un plan de reestructuración o, en su caso, a un plan de continuación, podrán proceder a una transformación, fusión, escisión o cesión global. La formación de la voluntad social, los derechos de los socios y la protección de los acreedores se ajustarán a lo previsto en el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal”.

Artículo este que se complementa con la previsión introducida por el Real Decreto-Ley 5/2023 en el artículo 399 ter, que lleva por rúbrica “fusión, escisión o cesión global de activo y pasivo *en ejecución del convenio*”.

Se precisa así con mayor claridad por el legislador el alcance de la prohibición de convenios liquidativos³⁵.

V. CESIÓN DE BIENES Y ACUERDOS DE REESTRUCTURACIÓN.

De acuerdo con el artículo 583 del Texto Refundido de la Ley Concursal “cualquier persona natural o jurídica que lleve a cabo una actividad empresarial o profesional *podrá efectuar* la comunicación de apertura de negociaciones con los acreedores o solicitar directamente la homologación de un plan de reestructuración de conformidad con lo previsto en este libro” (art. 583.1 TRLC), salvo los deudores excluidos en el art. 583.2 TRLC y los deudores incluidos en el ámbito de aplicación del Libro Tercero, o sea, las microempresas, las cuales se sujetarán exclusivamente a las disposiciones del Libro Tercero.

Las entidades que integran la organización territorial del Estado, los organismos públicos y demás entes de derecho público no quedan comprendidas en el presupuesto subjetivo del artículo 583.1 del Texto Refundido.

La comunicación de apertura de negociaciones o la homologación de un plan de reestructuración procederán cuando el deudor se encuentre en probabilidad de insolvencia, insolvencia inminente o insolvencia actual, considerándose que existe probabilidad de insolvencia cuando sea objetivamente previsible que, de no alcanzarse un plan de reestructuración, el deudor no podrá cumplir regularmente sus obligaciones que venzan en los dos próximos años (art. 584 TRL).

Parecería que esta regulación limita de nuevo el ámbito de aplicación de la cesión de bienes para pago extrajudicial.

Sin embargo hay que notar que no es obligatorio ni la comunicación de apertura de negociaciones con los acreedores ni tampoco alcanzar un plan de reestructuración (art 585 y 611 TRLC)³⁶.

Es más, el régimen de los planes de reestructuración (Título III, Libro II TRLC) “está previsto para quienes deseen (art. 615 TRLC) *actuar al margen de una posible actuación privada y sin protección que siempre será posible*, o bien extender los efectos a acreedores que no estén conformes en la reestructuración, o bien a los socios, o bien para proteger la financiación interina o la nueva financiación”³⁷.

Es posible, pues, llevar a cabo la cesión para pago de bienes extrajudicial en situación de probabilidad de insolvencia. Teniendo presente además, que el deudor persona natural que no sea titular de una actividad empresarial o profesional, queda fuera de la posibilidad de recurrir a los planes de reestructuración por lo que la cesión de bienes para pago es un remedio al que puede recurrir mientras no concurra el deber de solicitar el concurso de acreedores.

VI. LA CESIÓN DE BIENES EN LA JURISPRUDENCIA

La Jurisprudencia conviene sustancialmente con la doctrina científica en cuanto a la naturaleza y alcance de la cesión de bienes para pago.

Así por ejemplo, la SAP de Madrid (sección 12.^a), 779/2012, de 12 de diciembre, señala que “la cesión de bienes se regula en el artículo 1.175 del Código Civil, que establece que el deudor puede ceder sus bienes a sus acreedores en pago de sus deudas. A diferencia de la dación en pago, que es una transmisión de bienes con efectos solutorios de una deuda anterior, *el pago por cesión no comporta efecto solutorio inmediato*, sino simplemente la entrega de bienes a los acreedores y la atribución a éstos de la facultad de someterlos a un proceso de liquidación para hacerse pago por su importe. Así como la dación es un pago *pro soluto*, pues la deuda queda extinguida con la transmisión, la cesión de bienes es un pago *pro solvendo*, es decir, hecho para pago, pues la extinción se producirá total o parcialmente, tras la liquidación y destino del importe obtenido a la satisfacción de los acreedores. En la práctica, para llevar a efecto el convenio de cesión, el deudor *apodera irrevocablemente a sus acreedores para la enajenación y administración de los bienes cedidos*. La irrevocabilidad de ese poder se justifica porque se ejerce en beneficio del apoderado (acreedor) y para cumplir un convenio (el de cesión). Autorizar la libre revocación del poder sería tanto como permitir a una de las parte del convenio la resolución unilateral de lo pactado. En cuanto a los efectos de la cesión, según el artículo 1.175, ésta libera al deudor de sus responsabilidades por el importe líquido de los bienes cedidos, salvo pacto en contrario. Si no existe este pacto y los acreedores no quedan totalmente satisfechos, podrán perseguir los bienes que posteriormente adquiera el deudor. Con la cesión de los bienes no se produce la transmisión del dominio, continuando el deudor siendo su dueño, ni la extinción del crédito (*cessio pro solvendo*), que solo se extinguirá una vez liquidados los bienes cedidos y en la cuantía que resulte de esa liquidación, por lo que, si lo obtenido en la liquidación rebasa la cuantía del crédito, tiene el deudor derecho a exigir esa diferencia económica y si lo obtenido es inferior a la cuantía del crédito, tiene derecho el acreedor a exigir del deudor el pago de la parte del crédito no extinguido”³⁸.

Y añade con cita de la SAP de Madrid, sección 21.^a, de 13 de diciembre de 2011 que “en cualquier caso, lo pactado o convenido entre el acreedor y el deudor debe prevalecer, salvo que sea contrario a la ley, a la moral o al orden público (artículo 1.255 del Código Civil), siendo los pactos los que determinarán si la entrega de los bienes fue una «dación en pago» o una «cesión de bienes para pago de acreedores». Ahora bien, una vez determinada la naturaleza de la entrega, si fue una «dación en pago» o una «cesión de bienes para pago de acreedores», deben aplicarse las consecuencias jurídicas propias y genuinas de cada una de estas figuras jurídicas (ya reseñadas) y si alguna de las partes invoca un

pacto contrario a alguna de esas consecuencias jurídicas le incumbe la carga de la prueba de la existencia de ese pacto. Normalmente en la «cesión de bienes para pago de acreedores» se hará una cesión de todos los bienes del deudor a favor de todos sus acreedores. Pero ello no es una característica esencial de la «cesión de bienes para pago de acreedores» *que puede hacerse únicamente con uno o alguno de los acreedores cediéndoles algunos, no todos los bienes del deudor*”³⁹.

Esta doctrina es reiterada por la SAP de Madrid (sección 12.^a), 281/2013, de 17 de abril y SAP de Pontevedra (sección 6.^a), 106/2014, de 18 de febrero.

En cuanto a la prohibición de los convenios liquidativos en el concurso de acreedores la STS 180/2012, de 28 de marzo de 2012 indica que “los abusos cometidos al amparo de la libertad de convenio en el régimen derogado, ha llevado al legislador de 2003 a fijar ciertos límites legales al contenido del convenio, que, como con acierto señala la sentencia recurrida, operan como frontera infranqueable. El art. 100.3 LC dispone que *[e]n ningún caso la propuesta (de convenio) podrá consistir en la cesión de bienes y derechos a los acreedores en pago o para pago de sus créditos, ni en cualquier forma de liquidación global del patrimonio del concursado para satisfacción de sus deudas...*».

La norma transcrita no prohíbe la enajenación de bienes o derechos singulares, al disponer en el número 4 que *«[l]as propuestas deberán presentarse acompañadas de un plan de pagos con detalle de los recursos previstos para su cumplimiento, incluidos, en su caso, los precedentes de la enajenación de determinados bienes o derechos del concursado»*. Lo que debe conjugarse con la posibilidad de enajenar activos afectos a la actividad empresarial o determinadas unidades productivas, a tenor del número 2 del propio artículo, según el cual *«las proposiciones incluirán necesariamente la asunción por el adquirente de la continuidad de la actividad empresarial o profesional propia de las unidades productivas a las que afecte y del pago de los créditos de los acreedores, en los términos expresados en la propuesta de convenio»*, pero proscribire los convenios de liquidación global directa o indirecta.

En definitiva, como indica la Exposición de Motivos *«lo que no admite la Ley es que, a través de cesiones de bienes y derechos en pago o para pago de créditos u otras formas de liquidación global del patrimonio del concursado, el convenio se convierta en cobertura de solución distinta de aquella que le es propia. Para asegurar ésta y la posibilidad de cumplimiento, la propuesta de convenio ha de ir acompañada de un plan de pagos»*.

En la Jurisprudencia registral cabe destacar la RDGRN de 8 de julio de 2013 que sienta la siguiente doctrina:

“La jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo diferencia con claridad los negocios de la adjudicación en pago y para pago de deudas. Así la Sentencia de 28 de junio de 1997, a la que se remite la de 1 de octubre de 2009, recuerda la reiterada doctrina de esta Sala sobre las características diferenciadoras entre la *datio*

pro soluto y la *datio pro solvendo*, recogida, entre otras, en Sentencias de 14 de septiembre de 1987, 4 y 15 de diciembre de 1989, 29 abril de 1991 y 19 octubre de 1992, ampliamente expuesta en la de 13 de febrero de 1989, al decir que la *datio pro soluto*, significación de adjudicación del pago de las deudas, si bien no tiene una específica definición en el Derecho sustantivo civil, aunque sí en el ámbito fiscal, se trata de un acto en virtud del cual el deudor transmite bienes de su propiedad al acreedor, a fin de que éste aplique el bien recibido a la extinción del crédito de que era titular, actuando este crédito con igual función que el precio en la compraventa, dado que, según tiene declarado esta Sala en Sentencia de 7 de diciembre de 1983, bien se catalogue el negocio jurídico que implica como venta, ya se configure como novación o como acto complejo, su regulación ha de acomodarse analógicamente por las normas de la compraventa, al carecer de reglas específicas, adquiriendo el crédito que con tal cesión se extingue, como viene dicho, la categoría de precio del bien o bienes que se entreguen en adjudicación en pago de deudas, en tanto que la segunda, es decir, la *datio pro solvendo*, reveladora de adjudicación para el pago de las deudas, que tiene específica regulación en el artículo 1175 del Código Civil, se configura como un negocio jurídico por virtud del cual el deudor propietario transmite a un tercero, que en realidad actúa por encargo, la posesión de sus bienes y la facultad de proceder a su realización, con mayor o menor amplitud de facultades, pero con la obligación de aplicar el importe obtenido en la enajenación de aquéllos al pago de las deudas contraídas por el cedente, sin extinción del crédito en su totalidad, puesto que, salvo pacto en contrario, el deudor sigue siéndolo del adjudicatario en la parte del crédito a que no hubiese alcanzado el importe líquido del bien o bienes cedidos en adjudicación toda vez que ésta sólo libra de responsabilidad a tal deudor por el importe líquido de los bienes cedidos en adjudicación, como expresamente previene el meritado artículo 1175 del Código Civil, no generando en consecuencia el alcance de efectiva compraventa, que es atribuible por el contrario a la adjudicación en pago de dudas o *datio pro soluto*. Por su parte, la Sentencia de 7 de diciembre de 1983, en la misma línea que las citadas y con cita, a su vez, de la de 1 de marzo de 1969, añade que «la diferencia es terminante por lo que respecta a la traslación de título real, puesto que así como la cesión [para pago] sólo atribuye la posesión de los bienes con un carácter personal que permite al acreedor efectuar la venta para cobrarse con su importe, en cambio, en la dación [en pago] se produce una verdadera transmisión sin restricción ni cortapisa alguna».

En el mismo sentido, la Sala Tercera del Tribunal Supremo en su Sentencia de 17 de mayo de 1995, y atendida la relevancia fiscal de la distinción, ha diferenciado con nitidez tres clases distintas de adjudicaciones: «la adjudicación en pago de deudas, la adjudicación en pago de asunción de deudas y la adjudicación para pago de deudas. En la primera, el adjudicatario es acreedor del adjudicante por un crédito

propio; en la segunda, resulta deudor de terceros por la cesión de deudas y bienes hecha por el adjudicante, y en la tercera recibe determinados bienes para, con ellos o con su producto, hacer el pago de deudas del adjudicante. De esta manera las dos primeras implican una verdadera transmisión del bien, sea en solvencia del crédito o en compensación de las deudas asumidas, por lo que la transmisión queda sujeta al impuesto en condiciones normales. Por contra, en la adjudicación para pago de deudas el adjudicatario cumple una función vicaria que no va más allá de pagar las deudas del adjudicante con los bienes recibidos o con el producto de su venta y, por ello, se le reconoce el derecho a la devolución de lo cautelarmente ingresado por impuesto, caso de que en determinado plazo justifique haber cumplido aquel cometido. Para la Sala Primera de este Tribunal Supremo (por ejemplo, Sentencia de 14 septiembre 1987) la adjudicación en pago es un negocio *pro soluto*, mientras que la adjudicación para pago es un negocio *pro solvendo*, sin efectos liberatorios o extintivos hasta que se enajenen y liquiden los bienes y con su importe se pague a los acreedores de modo total o parcial, produciendo la extinción también total o parcialmente, y *siendo su naturaleza la de un mandato liquidatorio o de pago que se ejecuta mediante el otorgamiento de un poder irrevocable, perfeccionándose la cesión con la entrega de los bienes y, si no se ha pactado otra cosa, el obligado sólo se libera por el importe de los bienes liquidados, persistiendo su responsabilidad por la parte de deuda que queda sin cubrir*».

De esta doctrina jurisprudencial se deduce con absoluta nitidez que en las adjudicaciones para pago de deudas no existe un efecto traslativo del dominio a favor del adjudicatario. De las dos tesis doctrinales principales que se han enfrentado tradicionalmente en relación con la naturaleza y efectos de la dación para pago, la que considera que sólo transmite a los acreedores la posesión y administración de los bienes, con el mandato de liquidarlos y cobrarse (con indisponibilidad meramente obligacional por parte del deudor), y la que considera que produce una transmisión fiduciaria de los bienes cedidos a favor de los acreedores, que los reciben con el encargo de liquidarlos y cobrar con su producto sus créditos, la jurisprudencia se ha inclinado por la primera. Por ello, este Centro Directivo, al trasladar esta doctrina jurisprudencial al ámbito registral en relación con las inscripciones practicadas conforme al artículo 2, n.º 3, de la Ley Hipotecaria, *a favor del adjudicatario en los casos de dación para pago, ha afirmado que al interpretar el alcance de tales inscripciones hay que tener en cuenta que la adjudicación para pago es una adjudicación «en vacío» puramente formal, para permitir la disposición final del bien, sin que el bien entre en el patrimonio del adjudicatario*. Así la Resolución de 3 de septiembre de 2008 ha afirmado que: *«Se trata de una titularidad meramente formal, aparente y provisional, que legitima para los actos dispositivos que, para realizar el pago, tenga que verificar el adjudicatario; y que no sólo no transmite el bien sino que ni siquiera genera*

derecho real de garantía a favor de los acreedores de la herencia [y lo mismo debe afirmarse en los casos de concurso], salvo que en la misma adjudicación se hubiera estipulado expresamente o que sobre los bienes se tome en plazo anotación preventiva (cfr: art. 45 de la Ley Hipotecaria)». En definitiva, en la adjudicación para pago no ha de valorarse fraccionadamente la total operación realizada, sino de un modo global, en coherencia con su carácter unitario, con la íntima vinculación e integración de sus determinaciones, y en función de la efectiva finalidad práctica perseguida, que revela suficientemente que la verdadera voluntad de aquellos es atribuir al adjudicatario la facultad de proceder a la realización del bien, a su monetización, y con ello a la satisfacción de las deudas pendientes. Esta singular titularidad impedirá al adjudicatario actuar fuera de estos límites. Sostener lo contrario supondría atribuir efectos «ultra vires» a tales adjudicaciones y convertiría al adjudicatario en propietario pleno sin causa que justificase tal atribución patrimonial (lo que se ha de tomar en cuenta a la hora de interpretar el régimen registral de tales adjudicaciones: vid., en particular, arts. 45 de la Ley Hipotecaria y 353, n.º 2, de su Reglamento)».

VII. CONCLUSIONES

1. Aunque el artículo 1175 del Código Civil está tácitamente derogado por la Ley 22/2003 en lo relativo a la cesión judicial de bienes para pago, tiene un ámbito de aplicación innegable en la cesión de bienes para pago extrajudicial.
2. Las situaciones en que puede realizarse este negocio jurídico con mayor frecuencia son situaciones de mera iliquidez.
3. Si bien el deudor está obligado a solicitar el concurso de acreedores en caso de insolvencia actual, *en caso de insolvencia inminente* el deudor está facultado, pero no obligado a solicitar el concurso, pudiendo optar por realizar una cesión de bienes para pago.
4. Dado que no es obligatorio para el deudor comunicar la existencia de negociaciones con los acreedores ni alcanzar un plan de reestructuración en caso de probabilidad de insolvencia, esta situación es idónea para la celebración de un contrato de cesión de bienes para pago.
5. Aunque el Texto Refundido de la Ley Concursal prohíbe los convenios liquidativos, o sea, la venta desmembrada de todos los bienes incluidos en la masa activa en sede de convenio concursal, sí permite una transmisión global de la empresa o de unidades productiva con asunción de deuda.

VIII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS:

- SAP de Madrid (sección 12.^a), 779/2012, de 12 de diciembre
- SAP de Madrid (sección 12.^a), 281/2013, de 17 de abril
- SAP de Pontevedra (sección 6.^a), 106/2014, de 18 de febrero
- RDGRN de 8 de julio de 2013

IX. BIBLIOGRAFÍA:

- ALBALADEJO, M. (2011). *Derecho Civil II. Derecho de obligaciones*. Madrid: Edisofer.
- ALBIOL PLANS, J. (2022). *Claves y aspectos prácticos de la reforma concursal y paraconcursal*. Madrid: Bosch.
- CAMPUZANO, A. B. y SANJUAN, E. (2022). *GPS concursal. Guía profesional*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- DÍEZ PICAZO, L. (2008). *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. II. Las relaciones obligatorias*. Cizur Menor (Navarra): Thomson-Civitas.
- ENCISO ALONSO-MUÑUMER, M. (2024). Fase de convenio. En Memento Práctico Francis Lefebvre. Concursal. 22 de diciembre de 2023. Madrid: Lefebvre-El Derecho, pp. 531–597.
- GARCÍA AMIGO, M. (1995). *Teoría General de las Obligaciones y Contratos*. Madrid: Mc Graw Hill.
- GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J. C. (2022). La declaración de concurso. En: J. Pulgar Ezquerro (dir.). *Manual de Derecho Concursal*. Madrid: La Ley, pp. 207–235.
- INFANTE RUIZ, F. J. (2016). Del pago por cesión de bienes. En: A. Cañizares Laso; P. de Pablo Contreras; J. Orduña Moreno y R. Valpuesta Fernández (dir.). *Código Civil Comentado. Vol. III. Libro IV. De las obligaciones y contratos. Teoría general de la obligación y el contrato (arts. 1088 a 1444)*. Cizur Menor (Navarra): Editorial Civitas, pp. 403–407.
- JUÁREZ GONZÁLEZ, J.M. (2016). Parte primera. Cumplimiento, incumplimiento y extinción de las obligaciones. En V. M. Garrido de Palma (dir.). *Instituciones de Derecho Privado. Tomo III. Obligaciones y contratos. Vol. 1.º* Cizur Menor (Navarra): Editorial Aranzadi, pp.135–220.
- LÓPEZ DE LA CRUZ, L. (2003). *La cesión de bienes a los acreedores*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- LÓPEZ DE LA CRUZ, L. (2004). El convenio de liquidación de los bienes del deudor al amparo de la nueva Ley Concursal en *Revista de Derecho Patrimonial*, vol. 13, pp. 85–101.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. (2016). *Compendio de Derecho Civil. Tomo II. Derecho de obligaciones*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.
- DE VERDA Y BEAMONTE, J. R. y CHAPARRO MATAMOROS, P. (2023). El pago. En J. R. de Verda y Beamonte (coord.). *Derecho Civil II. Obligaciones y Contratos*. Valencia: Tirant lo Blanch.

NOTAS

¹ Este trabajo se realiza en el marco del Proyecto de Investigación “La protección jurídica de la vivienda habitual: un enfoque global y disciplinar” con referencia PID2021-124953NB-I00, dirigido por la Catedrática de Derecho Civil, Profesora Dra. Matilde Cuenca Casas.

² INFANTE RUIZ, 2016, 403 y 404.

³ DÍEZ PICAZO, 2016, 635–636.

⁴ ALBALADEJO, 2011, 154.

⁵ Como señala GARCÍA AMIGO “los convenios [de cesión] no pueden tener cláusulas contrarias a las normas allí contenidas [Título XVII, Libro IV CC], que funcionan como ley imperativa, inderogable por la voluntad de las partes; hay una naturaleza de orden público, que debe respetarse siempre en la prelación de créditos” (GARCÍA AMIGO, 1995, 595).

⁶ INFANTE RUIZ, 2016, 404; O’CALLAGHAN, 2016, 138.

⁷ O’CALLAGHAN, 2016, 137.

⁸ GARCÍA AMIGO, 1995, 594. GARCÍA AMIGO habla de que el deudor legitima a los acreedores para la venta de los bienes cedidos, pero no menciona la existencia de un mandato irrevocable. Ello obedece a que ha sido discutida la naturaleza de la relación jurídica que surge entre el acreedor y los deudores, considerando unos que consiste en un mandato irrevocable, otros que consiste en una transmisión fiduciaria de la propiedad del deudor a los acreedores, opinión que según DÍEZ PICAZO “comporta la dificultad de tener que articular dos transmisiones diferentes para lograr una finalidad que es unitaria”. Y finalmente, se ha mantenido también la tesis “muy extendida, que considera que existe en la cesión de bienes un negocio jurídico autorizativo por virtud del cual se concede a los acreedores una especial legitimación para realizar en su propio interés actos dispositivos sobre los bienes del deudor” (DÍEZ PICAZO, 2016, 636). Según esta última construcción doctrinal la cesión de bienes para pago tendría una trascendencia jurídico-real al otorgar a los acreedores una facultad del dominio como es la facultad de disposición, por lo que a tenor del artículo 7 del Reglamento Hipotecario sería inscribible en el Registro de la Propiedad. Según este precepto son inscribibles en el Registro de la Propiedad los actos y contratos de trascendencia real que sin tener nombre propio en derecho, modifiquen desde luego o en lo futuro, facultades del dominio sobre bienes inmuebles o inherentes a derechos reales. Ello para evitar una doble disposición por el titular registral (deudor) que accedería al Registro por cumplirse el tracto sucesivo y podría dar lugar al surgimiento de un tercero hipotecario al que el negocio de cesión y las enajenaciones consecuencia del mismo no le fuesen oponibles (art. 32 LH). Todo ello en perjuicio de los adquirentes del deudor a través de la legitimación otorgada a los acreedores para la venta, cuyas adquisiciones no podrían acceder al Registro con arreglo al artículo 17 de la Ley Hipotecaria, pudiendo únicamente exigir una indemnización al doble disponente (mediante una acción al amparo del art. 1902 CC o bien mediante una acción de enriquecimiento sin causa).

⁹ JUÁREZ GONZÁLEZ, 2016, 174.

¹⁰ ALBALADEJO, 2011, 154. Pienso que también serían aplicables las normas del mandato por analogía, dado el mandato irrevocable que reciben los acreedores de proceder a la venta de los bienes. La buena fe (art. 1258 CC) exigiría no proceder a la venta en momentos inoportunos (de caída del valor de los bienes a vender) o por precios irrisorios. Es más la buena fe exigiría maximizar el importe de realización de los bienes, pudiendo exigirse de lo contrario responsabilidad al cesionario (arts. 1719 y 1726 CC). *Vid.*, STS de 13 de marzo de 1953, citada por GARCÍA AMIGO, 1995, 594–595). *Vid.*, asimismo en este sentido LÓPEZ DE LA CRUZ,

2003, 307–310, que considera que en defecto de un grado de diligencia señalado en el contrato de cesión, se incurrirá en una negligencia indemnizable si no se obtiene en la venta el precio medio de mercado (art. 1726 CC), exigible tras la rendición de cuentas una vez finalizada la liquidación (LÓPEZ DE LA CRUZ, 2003, 310).

¹¹ DE VERDA Y BEAMONTE y CHAPARRO MATAMOROS, 2023, 95. LÓPEZ DE LA CRUZ se plantea si puede sostenerse en el Derecho español que el deudor está obligado a ofrecer el contrato de cesión de bienes a todos sus acreedores y si los acreedores tienen la facultad de poder participar en el mismo incluso en contra de la voluntad del cedente. La autora rechaza tal posibilidad sobre la base del artículo 1254 del Código Civil señalando que “el consentimiento al que se refiere el artículo citado no debe entenderse limitado al contenido contractual sino que, en principio, es también extensible al aspecto subjetivo del contrato, en el sentido de que cualquiera puede contratar con cualquiera y, *contrario sensu*, no se puede obligar a nadie a contratar con quien no quiera” (LÓPEZ DE LA CRUZ, 2003, 205). Añade que es posible que el deudor ceda sus bienes a aquellos acreedores “que considere más honestos o con mayor capacidad comercial, conocimiento del mercado, etc.” o a los acreedores con vencimiento anterior de sus créditos, confiando en poder pagar, en un momento posterior, créditos aún no vencidos. Por otro lado, el que el deudor “ceda sus bienes a ciertos acreedores no quiere decir que a los acreedores no participantes les esté siendo sustraída la posibilidad de ejecutar el entero patrimonio de su deudor común”. “Si algún acreedor excluido de la cesión de bienes se opone a la celebración del negocio entre el deudor y los demás acreedores, podrá acudir a los tribunales para incoar el correspondiente juicio ejecutivo cuando no haya visto satisfecho su crédito al momento de su vencimiento, pero no podrá imponer al deudor su deseo de formar parte del contrato de cesión de bienes” (LÓPEZ DE LA CRUZ, 2003, 207–208). Ello “porque el contrato de cesión no transmite la propiedad de los bienes a los acreedores cesionarios, por lo que los bienes cedidos siguen formando parte del patrimonio del deudor y responden de sus obligaciones (art. 1911 CC) durante toda la vida del contrato y hasta el momento en que se haya efectuado la enajenación de los bienes por los cesionarios a los terceros” (LÓPEZ DE LA CRUZ, 2003, 208–209). Pudiendo también los acreedores excluidos incoar el concurso de acreedores si se dan los presupuestos legales para ello, lo cual provocará la imposibilidad de proseguir con la ejecución del contrato de cesión de bienes (LÓPEZ DE LA CRUZ, 2003, 209–210). “Si el pasivo del deudor es inferior a su activo, no cabe discutir la validez de un pago a un acreedor o a varios, siempre que no se lesione el derecho de aquellos que tienen preferencia según establece la ley” (LÓPEZ DE LA CRUZ, 2003, 215).

¹² Díez Picazo, 2008, 637. Como señala LÓPEZ DE LA CRUZ, “en la primera fase del negocio, los acreedores cesionarios poseen unos bienes cuya titularidad corresponde al deudor cedente. Los bienes siguen formando parte del patrimonio del deudor, por lo que el ejercicio de la acción revocatoria por los acreedores no cesionarios estaría encaminado, en la práctica, a impugnar únicamente el otorgamiento de poder a los cesionarios, que por sí mismo no implica negocio dispositivo alguno. ... Una vez que definitivamente los bienes del cedente han sido vendidos por los acreedores cesionarios y el precio recibido ha sido aplicado al pago de los créditos, la duda que se plantea es si, mediante la acción pauliana se trata de impugnar los contratos de compraventa celebrados o el pago efectuado a los acreedores cesionarios con el resultado”. Si los compradores tienen buena fe, los bienes vendidos no podrán ser recuperados (art. 1295.2.º CC). En tal caso, “solo queda la posibilidad de impugnar el pago de los cesionarios siempre y cuando éste pueda ser calificado de fraudulento, lo cual nos deja un margen de acción que se reduce a los limitados casos del artículo 1292 del Código Civil (pagos de deudas inexigibles —deudas prescritas, deudas extinguidas por compensación, deudas de juego, deu-

das procedentes de obligaciones naturales, etc.) y pagos anticipados” (LÓPEZ DE LA CRUZ, 2003, 232–233).

¹³ LÓPEZ DE LA CRUZ, 2003, 223.

¹⁴ DE VERDA Y BEAMONTE y CHAPARRO MATAMOROS, 2023, 95.

¹⁵ LÓPEZ DE LA CRUZ, 2003, 213–214.

¹⁶ ALBALADEJO, 2011, 154.

¹⁷ INFANTE RUIZ, 2016, 404.

¹⁸ INFANTE RUIZ, 2016, 404, con cita de LÓPEZ DE LA CRUZ, 2004, 101.

¹⁹ INFANTE RUIZ, 2016, 404, con cita de LÓPEZ DE LA CRUZ, 2004, 101.

²⁰ LÓPEZ DE LA CRUZ, 2004, 94.

²¹ LÓPEZ DE LA CRUZ, 2004, 99.

²² LÓPEZ DE LA CRUZ, 2004, 99.

²³ LÓPEZ DE LA CRUZ, 2004, 100.

²⁴ LÓPEZ DE LA CRUZ, 2004, 101.

²⁵ GONZÁLEZ VÁZQUEZ, 2022, 215.

²⁶ GONZÁLEZ VÁZQUEZ, 2022, 215.

²⁷ GONZÁLEZ VÁZQUEZ, 2022, 216. Como señala el autor “quizá por la dificultad inherente a la definición del presupuesto objetivo del concurso y del peligro que podría suponer para la seguridad del tráfico el eventual abuso por parte de terceros de dicha indefinición, el legislador ha establecido un elenco tasado de hechos que deberá probar el acreedor solicitante para obtener la declaración de concurso de su deudor. Así el artículo 2.4 TRLC establece que el acreedor debe fundar su solicitud en: 1.º) La existencia de una previa declaración judicial o administrativa de insolvencia del deudor siempre que sea firme [obtenida por ejemplo, a través de la sentencia por la que se dé lugar al ejercicio de una acción revocatoria o paulina o al ejercicio de una acción subrogatoria *ex art.* 1111 CC, ya que la prueba de la insolvencia del deudor se produce en tales procedimientos como presupuesto para la prosperabilidad de la acción]. 2.º) La existencia de un título por el cual se haya despachado mandamiento de ejecución o apremio sin que del embargo hubieran resultado bienes libres conocidos bastantes para el pago. 3.º) La existencia de embargos por ejecuciones en curso que afecten de una manera general al patrimonio del deudor. 4.º) El sobreseimiento generalizado en el pago corriente de las obligaciones del deudor. 5.º) El sobreseimiento generalizado en el pago de obligaciones tributarias exigibles durante los tres meses anteriores a la solicitud del concurso; el de las cuotas de la Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta durante el mismo periodo, o el de los salarios e indemnizaciones a los trabajadores y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo correspondientes a las tres últimas mensualidades. 6.º) El alzamiento o la liquidación apresurada o ruinosa de sus bienes por el deudor” (GONZÁLEZ VÁZQUEZ, 2022, 216).

²⁸ GONZÁLEZ VÁZQUEZ, 2022, 219.

²⁹ GONZÁLEZ VÁZQUEZ, 2022, 219.

³⁰ Artículo 584 TRLC: “1. La comunicación de apertura de negociaciones o la homologación de un plan de reestructuración procederán cuando el deudor se encuentre en probabilidad de insolvencia, insolvencia inminente o insolvencia actual. 2. Se considera que existe probabilidad de insolvencia cuando sea objetivamente previsible que, de no alcanzarse el plan de reestructuración, el deudor no podrá cumplir regularmente sus obligaciones que venzan en los próximos dos años”.

³¹ GONZÁLEZ VÁZQUEZ, 2022, 220.

³² ENCISO ALONSO-MUÑUMER, 2023, 543.

³³ ENCISO ALONSO-MUÑUMER, 2023, 543.

³⁴ Cfr.: ENCISO ALONSO-MUÑUMER, 2023, 544.

³⁵ Art. 399 ter Real Decreto Legislativo 1/2020. “Fusión, escisión o *cesión global de activo y pasivo en ejecución del convenio*”. 1. En el caso de que el convenio previera una modificación estructural los acreedores concursales no tendrán los derechos de tutela individual reconocidos en el libro primero del Real Decreto-Ley 5/2023, de 28 de junio, ... 2. *La inscripción de la fusión, de la escisión total o la cesión global de activo y pasivo que produzca la extinción de la sociedad declarada en concurso, será causa de conclusión del concurso de acreedores*”.

³⁶ Artículo 585 Texto Refundido de la Ley Concursal: “1.—En caso de probabilidad de insolvencia o insolvencia inminente, el deudor, sea persona natural o jurídica, podrá comunicar al juzgado competente para la declaración del concurso la existencia de negociaciones con sus acreedores, o la intención de iniciarlas de inmediato, para alcanzar un plan de reestructuración que permita superar la situación en que se encuentra. 2.—El deudor que se encuentre en estado de insolvencia actual podrá efectuar la comunicación a que se refiere el apartado anterior en tanto no se haya admitido a trámite solicitud de concurso necesario. 3.—En caso de persona jurídica, la competencia para presentar la comunicación corresponde al órgano de administración del deudor”. Artículo 611 del Texto Refundido de la Ley Concursal: “1. Transcurridos tres meses desde la comunicación, el deudor que no haya alcanzado un plan de reestructuración deberá solicitar la declaración de concurso dentro del mes siguiente, salvo que no se encontrara en estado de insolvencia actual”.

³⁷ ENCISO ALONSO-MUÑUMER Y SANJUÁN Y MUÑOZ, 2022, 67. Se señala a este respecto que el Capítulo I del Título III del Libro II “tiene como finalidad delimitar el ámbito de aplicación de dicho Título III. Aparece regulado en los artículos 614 y 615 TRLC y, tal y como se indica en la Exposición de Motivos [de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de Reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal, y a los efectos de llevar a cabo la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019] ha optado por una definición muy amplia del concepto de << planes de reestructuración >> e incluye las medidas de reestructuración que afectan tanto al pasivo como al activo. La Ley también acoge la opción, permitida por la Directiva, de homologar un plan de reestructuración que prevea la venta de partes o incluso de la totalidad de la empresa, los llamados planes liquidativos, que pueden resultar una opción atractiva, en particular, para las pequeñas y medianas empresas... En segundo lugar, el ámbito de aplicación objetivo viene determinado por los efectos que se pretendan dar al plan de reestructuración. El recurso al régimen especial que se prevé en este título será necesario cuando se pretenda extender sus efectos a acreedores disidentes dentro de una clase, a clases enteras de acreedores disidentes o incluso a los socios, esto es, *cuando se excepcione el juego de las reglas generales del derecho civil o mercantil*. Igualmente, el recurso a este régimen especial será preciso cuando se quiera proteger el plan y las garantías, actos o negocios previstos en él de las reglas generales sobre acciones rescisorias concursales o conceder determinados privilegios a la financiación otorgada o comprometida en el contexto de un plan de reestructuración, en el caso de posterior concurso” (ALBIOL PLANS, 2022, 53–54).

³⁸ En este sentido cita la SAP Madrid (sección 12.^a), 779/2012, de 12 de diciembre, las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo números 643/2009, de 1 de octubre de 2009; 637/2007, de 6 de junio de 2007; 370/2007, de 28 de marzo de 2007; 845/2002, de 23 de septiembre de 2002; 1.100/2000, de 30 de noviembre de 2000; 645/1997, de 14 de julio de 1997; 779/1996, de 30 de septiembre de 1996; 927/1996, de 18 de noviembre de 1996; 1102/1994, de 2 de diciembre de 1994; 153/1993, de 27 de febrero de 1993; 861/1992, de 7 de octubre de 1992; 793/1992, de 4 de septiembre de 1992; 15 de diciembre de 1989; 23 de septiembre de 1988 y 7 de diciembre de 1983.

³⁹ En el supuesto que se enjuiciaba, en el contrato de préstamo financiación a comprador de bienes muebles, en las condiciones generales, constaba un pacto de reserva de dominio del vehículo financiado a favor de la entidad Renault Financiación, indicándose en la condición número 20.2: “Entrega del vehículo financiado al Financiadore para pago de la deuda. Si el Financiadore y el Prestatario/Comprador acordaran vender el vehículo financiado, para aplicar el producto de la venta a cuenta del saldo adeudado por el préstamo, el Prestatario/Comprador da su conformidad y autoriza, en los más amplios términos que en derecho fueran necesarios, para que el Financiadore pueda desistir unilateralmente de la reserva de dominio y/o prohibición de disponer sobre el vehículo pactadas, y que se encuentren inscritos en el Registro de Bienes Muebles a su favor, con la finalidad de que pueda transmitirse el vehículo al futuro comprador e inscribirse a su nombre, sin perjuicio de la subsistencia de la obligación garantizada, hasta su completo pago”. Sobre la base de dicha cláusula y de un posterior documento firmado unilateralmente por el comprador prestatario, el Tribunal consideró que el supuesto era de cesión de bienes para pago y no de dación en pago. En dicho documento el comprador hacía cesión del bien (vehículo comprado) para pago, indicando: “no pudiendo hacer frente a las obligaciones de pago asumidas por mi parte, y en virtud de la Reserva de Dominio pactada en el Contrato, hago entrega en este acto, libre de toda carga y gravamen, a RCI Banque, S.A. Sucursal en España [sucesora de Renault Financiación, S. A.] del citado vehículo financiado junto con toda su documentación, debidamente suscrita, para que procedan, en mi nombre a su venta. El importe de la venta se aplicará, una vez realizado el mismo, hasta donde alcance, a la mayor deuda que mantengo con ustedes, una vez descontadas las cargas, impuestos y reparaciones que existan o deban realizarse sobre el vehículo”.