



Roj: **AAP B 7337/2019** - ECLI: **ES:APB:2019:7337A**

Id Cendoj: **08019370152019200150**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **18/09/2019**

Nº de Recurso: **1107/2019**

Nº de Resolución: **157/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE MARIA FERNANDEZ SEIJO**

Tipo de Resolución: **Auto**

**Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil**

Calle Roger de Flor, 62-68 - Barcelona - C.P.: 08071

TEL.: 938294451

FAX: 938294458

EMAIL:aps15.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0811442120178013338

**Recurso de apelación 1107/2019 -1**

Materia: Concurso de acreedores

**Órgano de origen:Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de Martorell**

**Procedimiento de origen:Sección quinta: convenio y liquidación 657/2017 (Concurso)**

Parte recurrente/Solicitante: BANKIA S.A.,

Procurador: Ricard Simo Pascual

Abogado: Ander Bereciartu Montesinos

Parte recurrida: Abel , administrador concursal de Matilde y Alfonso

Abogado: Carlos Espin Martínez

**Cuestiones:** Concursal. Plan de liquidación.

**AUTO núm. 157/2019**

Componen el tribunal los siguientes magistrados

Juan F. GARNICA MARTÍN

José M<sup>a</sup> RIBELLES ARELLANO

José M<sup>a</sup> FERNÁNDEZ SEIJO

En Barcelona, a 18 de septiembre de 2019

**Parte apelante** : Bankia, S.A.

**Parte apelada** : Matilde y Alfonso .

Administración concursal.

**Resolución recurrida** : Auto.

Fecha: 4 de septiembre de 2018.

Concurso de Matilde y Alfonso .

## ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.** La parte dispositiva del auto apelado es la siguiente: "Acuerdo aprobar el plan de liquidación con las reglas establecidas en los fundamentos de derecho primero y segundo".

**Segundo.** Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de Bankia, S.A.

**Tercero.** Conferido traslado a la parte contraria, ésta presentó escrito de oposición los concursados y la administración concursal.

**Cuarto.** Se remitieron los autos a esta Sección de la Audiencia Provincial, se personaron las partes y, tras los trámites correspondientes, se señaló audiencia para votación y fallo prevista para el día 12 de septiembre de 2019.

Es ponente José M<sup>a</sup> FERNÁNDEZ SEIJO.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO. Hechos y circunstancias necesarios para resolver el recurso.

1. Matilde y Alfonso fueron declarados en concurso voluntario por el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia nº 4 de Martorell.

2. Abierta la fase de liquidación, la administración concursal presentó plan de liquidación en el que propuso la realización de los elementos de la masa activa de los deudores, principalmente una vivienda con una hipoteca a favor de Bankia, S.A. (Bankia), conforme a las reglas previstas en el artículo 148 y 149 de la **Ley** Concursal (LC).

3. Dados los traslados correspondientes, Bankia realizó observaciones. Por auto de 4 de septiembre de 2018 se aprobó el plan presentado, en el que se rechazaban las observaciones realizadas por la entidad financiera.

Las reglas de realización aprobadas eran las siguientes:

1<sup>a</sup> Fase. Venta directa con una duración de dos meses que no requiere autorización judicial.

El precio será el valor dado en el inventario - 120.000 € - pudiéndose rebajar un 25% cada mes, sin que pueda aceptarse ofertas inferiores al 50% de su valor, es decir 60.000 €.

Debe garantizarse la participación del acreedor privilegiado permitiéndole pujar mejorando la oferta.

Se autoriza la intervención de entidad especializada en la fase de venta directa, estableciendo una comisión a dicha entidad del 3% del precio, asumido por la compradora.

La 2<sup>a</sup> fase, de subasta electrónica, no queda sometida a las reglas del artículo 670 y 671 de la **Ley** de Enjuiciamiento Civil (LEC).

La tasa para proceder a esta realización debe asumirla el acreedor con privilegio especial, quedando este acreedor exento de consignar depósito para concurrir. No se permite la cesión de remate.

En la fase de subasta electrónica no se aceptarán posturas inferiores a los límites previstos en los artículos 670.4 y 671 de la LEC, acordándose la aprobación del remate en favor de la mejor postura presentada que supere estos límites.

Si la subasta quedara desierta, no se admitirá la petición de posterior adjudicación al acreedor privilegiado, ordenando entregar el inmueble al concursado y excluyendo el mismo de la liquidación, quedando el crédito vinculado a la vivienda como crédito ordinario o subordinado.

El acreedor con privilegio especial podría solicitar la dación en pago hasta la fecha de celebración de la subasta, dación en pago que queda sometida a las reglas del artículo 155.4 de la LC.

### SEGUNDO. Motivos de apelación.

4. Recurre en apelación Bankia. En su escrito reproduce las observaciones que había hecho al plan de liquidación, observaciones que fueron rechazadas por el Juzgado.

4.1. Respecto de la fase de venta directa se denuncia la infracción del artículo 155.4 de la LC, quebrantándose los derechos del acreedor con privilegio especial. Se cita diversa jurisprudencia del Tribunal Supremo y resoluciones de esta misma Sección.



4.2. También dentro de la fase de venta directa, la recurrente cuestiona la introducción de una entidad especializada en el proceso de venta, cuestión que no aparecía en el plan de liquidación. Respecto de esta posibilidad, en todo caso se defiende que si ha de incluirse en el plan de liquidación, el pago de la comisión se haga con cargo a la retribución de la administración concursal.

4.3. En lo que afecta a la fase de venta en subasta judicial se plantea la infracción de las reglas previstas en el artículo 155.4 de la LC en el plan de liquidación finalmente aprobado, reclamando que se garantice que el importe mínimo de puja haya de superar cuando menos el 50% del valor del bien y que se protejan los derechos del acreedor con privilegio especial en caso de quedar desierta, no pudiendo excluirse el bien de la liquidación con cancelación del privilegio.

4.4. En el suplico del recurso, Bankia introduce las modificaciones que considera debe incluir el plan de liquidación, concretadas en los siguientes puntos:

(1) La fase de venta directa tendrá una duración de 3 meses. Deberán presentarse al juzgado las ofertas recibidas para que se dé la publicidad oportuna y puedan ser mejoradas en el plazo de 20 días. El acreedor privilegiado ha de dar su consentimiento cuando el precio de la oferta sea inferior al pactado, debiendo autorizarse judicialmente la venta en cualquier caso.

(2) Si en la fase de venta directa el crédito con privilegio especial no quedara cubierto, el resto del crédito se calificará conforme corresponda según las normas de la LC.

(3) En la fase de subasta judicial deberá advertirse que el importe mínimo de la puja será el 50% del valor del bien.

(4) En esa misma fase de subasta, si la mejor puja no cubre el privilegio garantizado, se dará traslado por treinta días al acreedor con privilegio especial para que manifiesta su consentimiento, pueda presentar mejor postor o realice contraoferta.

(5) La aprobación del remate la realizará el Letrado de la Administración de Justicia mediante decreto, permitiéndose al acreedor con privilegio especial ceder el remate a tercero, conforme a lo dispuesto en el artículo 647.3 de la **Ley** de Enjuiciamiento Civil (LEC).

(6) En lo no previsto por el plan de liquidación se aplicarán las normas sobre la subasta judicial de bienes inmuebles.

(7) El depósito para concurrir a la subasta será del 5% del valor asignado al bien, excepto los acreedores con privilegio especial sobre el bien que estarán exentos de realizar ese depósito.

(8) Si la subasta se declara desierta, se dará traslado al acreedor con privilegio especial para que en plazo de 20 días pueda pedir la adjudicación directa del bien conforme a lo dispuesto en el artículo 671 de la LEC.

(9) Si el importe obtenido en la realización del bien no cubre el importe del crédito con privilegio especial, el crédito restante se reconocerá en el concurso como crédito ordinario.

(10) Corresponderá a la administración concursal el pago de la tasa legalmente prevista para la publicación de la subasta en el portal de subastas del Boletín Oficial del Estado. El importe de este pago tendrá la consideración de crédito contra la masa.

5. La administración concursal se opuso a lo pretendido de contrario, reiterando la propuesta recogida en el plan de liquidación impugnado. En el trámite de alegaciones comunicó que se había recibido una oferta de adjudicación que superaba el 50% del valor del bien.

### **TERCERO.- Sobre los planes de liquidación que afectan a bienes sujetos a créditos con privilegio especial.**

6. Tal y como indica el recurrente en su escrito, esta Sección ha tenido la **oportunidad** de pronunciarse sobre el alcance de los planes de liquidación en diversas resoluciones (por todas el Auto de 2 de mayo de 2017, ECLI:ES:APB:2017:8631A).

7. Como punto de partida hemos de decir, siguiendo lo que afirma la STS de 23 de julio de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:4079), que el plan de liquidación puede prever una forma especial de realización de los activos del deudor, alternativa o complementaria a las previstas con carácter general y subsidiario en el artículo 149 de la LC, pero no puede obviar los derechos del acreedor hipotecario en el concurso.

Por tanto, debemos examinar si en el supuesto concreto que examinamos el plan aprobado ha respetado esos derechos del acreedor hipotecario, dando respuesta a sus alegaciones que o bien abiertamente lo niegan o al menos que tienen ese trasfondo.



**8.** La regulación legal relativa a la forma en la que debe procederse a la venta de los bienes sometidos a un gravamen real está contenida en el art. 155.4 de la LC , precepto al que explícitamente se remite el art. 149.2, párrafo 2.º de la LC , en su redacción actual (procedente de la modificación operada por virtud del art. único. Dos. 5 de la **Ley** 9/2015, de 25 de mayo), de aplicación en nuestro caso.

**9.** El art. 149.2 de la LC dispone lo siguiente: " Los bienes a que se refiere la regla 1.ª del apartado anterior, así como los demás bienes y derechos del concursado se enajenarán, según su naturaleza, conforme a las previsiones contenidas en el plan de liquidación y, en su defecto, por las disposiciones establecidas en la **Ley** de Enjuiciamiento Civil para el procedimiento de apremio.

Para los bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial se aplicará lo dispuesto en el artículo 155.4".

**10.** De la literalidad de esa norma podemos deducir que el legislador permite un alto grado de libertad para que el plan de liquidación pueda establecer la forma de realización, si bien la limita en el caso de bienes afectos a créditos con privilegio especial, supuesto en el que exige que se respeten los principios establecidos en el art. 155.4 de la LC .

**11.** El art. 155.4 LC dispone en sus dos párrafos primeros:

"La realización en cualquier estado del concurso de los bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial se hará en subasta, salvo que, a solicitud de la administración concursal o del acreedor con privilegio especial dentro del convenio, el juez autorice la venta directa o la cesión en pago o para el pago al acreedor privilegiado o a la persona que él designe, siempre que con ello quede completamente satisfecho el privilegio especial, o, en su caso, quede el resto del crédito reconocido dentro del concurso con la calificación que corresponda.

Si la realización se efectúa fuera del convenio, el oferente deberá satisfacer un precio superior al mínimo que se hubiese pactado y con pago al contado, salvo que el concursado y el acreedor con privilegio especial manifestasen de forma expresa la aceptación por un precio inferior, siempre y cuando dichas realizaciones se efectúen a valor de mercado según tasación oficial actualizada por entidad homologada para el caso de bienes inmuebles y valoración por entidad especializada para bienes muebles".

**12.** Aunque la correcta interpretación de esos preceptos plantean numerosas incógnitas, creemos que no cabe duda que el artículo 155.4 de la LC tiene incidencia directa en el modo de realizar los bienes con privilegio especial, sobre todo en lo que atañe a la necesidad de garantizar que el acreedor con este privilegio pueda incidir en el procedimiento de venta, bien incidiendo en los mecanismos de realización, bien reclamando la adjudicación del bien en pago o para pago de su crédito, en los términos que se derivan del referido artículo.

Del artículo 155.4 LC se extraen una serie de principios y garantías para el acreedor que deben respetarse en la confección del plan de liquidación y, caso de que no lo hiciera, el juzgado debería adaptar el plan al aprobarlo, sea de oficio o bien a instancia de parte. E incluso, en la ejecución del plan han de respetarse esas reglas, al menos en cuanto no resulten abiertamente contradictorias con el plan aprobado.

**13.** A pesar de las numerosas reformas legales que han incidido en la regulación de la liquidación, estamos lejos de poder considerar que la regulación es acabada y completa y las dudas que se originan siguen siendo numerosas. Sin ánimo de exhaustividad, podemos señalar las siguientes:

- a) ¿Cuál debe ser el procedimiento de venta de los bienes sujetos por una garantía especial?
- b) Si puede o bien si debe fijarse un precio mínimo de venta de los bienes integrados en la masa.
- c) ¿Cuál debe ser el rol que se pueda atribuir en el procedimiento de venta a los acreedores titulares de la garantía especial que hayan perdido el derecho de ejecución separada?
- d) ¿Cómo se deben vender los bienes que integran la masa que están sujetos a responsabilidad por deudas no concursales sino de terceros?

**14.** Las dudas que tenemos abiertas alcanzan de forma sustancial a dos cuestiones:

- i) ¿Cuál o cuáles son los procedimientos de venta admisibles que se pueden prever en el plan o fuera de él?
- ii) ¿Cuál es la situación en la que se encuentra el titular del privilegio ante el procedimiento de venta?

**15.** Hemos estimado que tales dudas son de tal calado que exigían un examen de profundidad que va mucho más allá de lo que exige dar respuesta a las concretas cuestiones que plantea el recurso, atendida la frecuencia con la que estos problemas se nos plantean y el alto riesgo de incurrir en contradicciones en nuestras resoluciones si no afrontamos el problema en toda su amplitud y de manera unitaria.



#### CUARTO.- Sobre el procedimiento de venta o realización.

16. Sobre el procedimiento de venta nuestras dudas se centran en cómo debemos interpretar el derecho positivo, particularmente el art. 155.4 de la LC, norma a la que se remite el art. 149.2 LC e incluso si puede ser orillada su aplicación.

17. La conclusión a la que hemos llegado es que aplicación de esa norma no puede ser orillada de ninguna de las maneras, si bien advirtiendo que lo trascendente del artículo 155.4 es el régimen de garantías que establece a favor del acreedor. El redactado del precepto, sin embargo, puede llevar a interpretaciones más o menos flexibles que afectan a distintos puntos, tales como los siguientes:

a) Sobre si la referencia que la LC hace a la subasta debe restringirse única y exclusivamente a la subasta judicial - con remisión a la LEC -, o si dentro del concepto de subasta debería incluirse cualquier sistema que garantizara la concurrencia de ofertas.

b) Sobre la determinación del precio por el que puede adjudicarse el bien el acreedor, ya que la **ley** habla de precio pactado, lo que remite a la escritura de constitución de las garantías, mientras que en el concurso se constatan otras valoraciones del bien en el inventario.

c) Sobre el momento en el que el acreedor puede solicitar la adjudicación en pago o para pago de la deuda, ya que la norma no indica si esa actuación del acreedor puede hacerse en el momento de la apertura de la liquidación, como una actuación previa, o si el acreedor puede activar estos mecanismos cuando ya se han recibido ofertas por terceros.

d) Sobre las actuaciones que deben realizarse cuando no se han recibido ofertas en el concurso.

18. El precepto en cuestión establece dos vías de realización:

i) Una que puede ser considerada como la ordinaria o regla general, que busca la concurrencia de ofertas, bien por medio de la subasta judicial en sentido estricto, bien por la habilitación de un sistema de concurrencia de ofertas articulado necesariamente en el plan de liquidación.

ii) Otra excepcional (en el sentido de que no es la regla) destinada a la adjudicación directa bien al acreedor (cesión en pago o para pago), bien a un tercero que ha realizado una oferta previa (venta directa).

19. Por consiguiente, tanto se lleve a cabo en el plan como fuera de él, la regla general es que la venta debe hacerse garantizando de modo efectivo la concurrencia de ofertas. Ahora bien, cabe interpretar lo que se entiende como tal. La **Ley** concursal no dice que deba ser en "*subasta judicial*" sino solo en subasta, lo que significa que se admiten procedimientos de venta no judiciales que se atengan al sentido y significado de una subasta, esto es, un procedimiento abierto y transparente de venta. Abierto en el sentido de que pueda concurrir quien lo desee. Transparente porque se lleve a cabo con una publicidad suficiente que permita asegurar un resultado óptimo, es decir, la consecución del mejor precio posible.

20. El plan tanto puede prever como método ordinario de realización la venta por medio de subasta judicial como a través de otros métodos equivalentes, como son la venta a través de entidad especializada de la LEC, o bien a través de un sistema similar que permita recoger ofertas durante un lapso temporal determinado y ofrezca garantías de transparencia objetiva bajo el control de los órganos del concurso.

#### QUINTO.- Sobre la venta directa.

21. En algunos casos podríamos considerar que entran en este último caso supuestos que en los planes se denominan "ventas directas", pero que en realidad no son tales porque la selección de las ofertas se ha hecho después de dar publicidad y oyendo las diversas ofertas presentadas. En cualquier caso, creemos que las exigencias de publicidad y transparencia a que más arriba nos hemos referido exigen que en tales casos el plan describa la forma en la que se va a proceder y que la misma permita dejar constancia objetiva y contrastable acerca del procedimiento de selección de la mejor oferta recibida en el concurso.

22. Y los métodos alternativos deben quedar reservados al caso de que fracase el sistema que constituye la regla general. La autorización judicial a la que se refiere la norma, lo más razonable es que deba interpretarse hecha para cada caso concreto, una vez acreditada la concurrencia de circunstancias que justifiquen apartarse del sistema ordinario. En otro caso se corre el riesgo de la simple arbitrariedad, de que el juez no sepa cuáles son las razones de conveniencia práctica que justifiquen que deba prestar su autorización y la misma se termine prestando o no por razones subjetivas y no objetivas.

23. Creemos admisible, no obstante, la posibilidad de que el plan pueda prever como primer método de realización la venta directa, como ocurre en el caso de la venta de la unidad productiva. No obstante, lo razonable es exigir una justificación seria, esto es, que existan razones en el caso que hagan incompatible la



venta en subasta con las necesidades del concurso: (1) porque se haya recibido una oferta que supere, sin duda, las valoraciones de mercado del bien, (2) porque la generación de créditos contra la masa vinculados al mantenimiento del bien sean superiores a las expectativas de realización del mismo, (3) porque la situación del concurso no permita prolongar más allá de lo razonable la liquidación. En todo caso la administración concursal deberá justificar suficientemente estas razones excepcionales.

**24.** Y lo mismo debe ocurrir en el caso de la adjudicación en pago o para pago, en este caso con mayor motivo. No puede descartarse la posibilidad de autorizarla en el plan de liquidación de forma directa, pero solo si resulta clara la falta de interés del mercado en los bienes a realizar, y siempre y cuando se garantice que con esta adjudicación queda completamente satisfecho o, cuando menos, razonablemente satisfecho, el crédito con privilegio especial.

**25.** La venta directa con autorización judicial o la dación en pago o para pago están sometidas a un procedimiento concreto que es preciso respetar, el que se expresa en la última regla del art. 155.4 de la LC, esto es, que (i) se someta previamente a publicidad la oferta que se pretende aprobar y que (ii) las ofertas que se presenten se tomen en consideración abriendo una nueva licitación, en su caso, entre los diferentes oferentes.

Por tanto, resultan inaceptables las ofertas de venta directa que no respeten esas reglas, lo que nos permite excluir de forma radical cualquier oferta que pretenda exclusividad o que esté limitada en el tiempo de forma que resulte incompatible con la publicidad que es precisa.

Debe tenerse en cuenta que el artículo 155.4 de la LC, cuando regula la adjudicación fuera de convenio, utiliza como referencia el precio pactado en la escritura de constitución de la garantía real, un precio que no tiene por qué coincidir con el valor de mercado del bien referido en el inventario.

Si nos atenemos a la redacción literal del precepto, el acreedor tiene la posibilidad de adjudicarse el bien por ese precio pactado, salvo que aporte una tasación actualizada que justifique su adjudicación por un precio inferior.

#### **SEXTO.- Sobre los diversos sistemas de venta en el concurso y sus particularidades.**

**26.** Como se ha indicado, pueden identificarse hasta cuatro procedimientos distintos de realización de los bienes o derechos del concurso:

1. *La venta en pública subasta*. Nada impide al administrador concursal solicitar en el plan que los bienes se realicen por medio de subastas judiciales en el modo previsto por la LEC. No parece legalmente posible que, por vía del plan de liquidación, pueda diseñarse una subasta judicial distinta de la prevista en la LEC. Solicitada la subasta, deberán seguirse los trámites de la subasta judicial en todos sus aspectos.

2. *La venta por medio de un sistema que garantice la concurrencia de ofertas*. Esa concurrencia de ofertas puede gestionarse bien previo depósito en la secretaría del juzgado, en el despacho del administrador concursal o ante notario. Es imprescindible que el plan de liquidación concrete los plazos, lugar y condiciones de recepción de las ofertas, la apertura y la posibilidad de mejora, el plan debería prever expresamente esa posibilidad de mejora de la oferta. El plan también debiera prever los medios de publicidad adoptados para permitir que llegue al mercado el efectivo conocimiento de la oferta de venta y la forma en la que los interesados pueden tener acceso a la información precisa o conveniente para poder realizar sus ofertas en las adecuadas condiciones de seguridad y garantía.

La administración concursal bien al concluir el procedimiento de venta por concurrencia, bien en el momento de la rendición final de cuentas, ha de poner a disposición de los interesados toda la información referida a las ofertas recibidas y al modo en el que se han recibido las ofertas, así como al cumplimiento efectivo de las garantías de publicidad.

3 *La venta por medio de persona o entidad especializada, ajena a la administración concursal* (no se trata de un auxiliar delegado).

Esta fórmula ya viene prevista en la LEC (artículo 641) y obliga a que el plan de liquidación prevea expresamente qué persona o entidad se va a ocupar de la venta, si lo hace en régimen de exclusiva, etc.

Respecto de la misma creemos que es necesario que se precisen las siguientes condiciones:

a) Debe determinar con claridad los plazos para realizar las gestiones (que deben coordinarse con los plazos de duración de la liquidación concursal).

b) Debe establecerse expresamente un precio mínimo de venta. Ese precio mínimo habrá de constar en el plan de liquidación; si no constara en el plan de liquidación, el precio mínimo debe recogerse en la resolución en la que se autorice de modo concreto la gestión de la venta y, caso de que no constara, debe entenderse



de aplicación lo dispuesto en la LEC. En todo caso ese precio mínimo ha de ser conocido por los acreedores (sobre todo de los que gozan de privilegio especial), con el fin de que puedan hacer observaciones.

c) Es especialmente importante fijar en el plan el régimen de retribución a la persona o entidad especializada que puede ser un porcentaje sobre el precio de venta, una escala de porcentajes en función del precio final de venta, o una cantidad fija.

d) Si el plan prevé expresamente el sistema de retribución no habría problema en incluir expresamente que esa comisión o retribución se detraería del precio. En las normas supletorias del artículo 149.1 LC se indica que la retribución a los intermediarios es por cuenta de los honorarios de la administración concursal. Al ser norma supletoria nada impide que el plan prevea otro sistema de pago.

4. *La venta directa*. La venta directa no debe confundirse con la habilitación de un sistema de concurrencia de ofertas. La venta directa supone que la administración concursal tiene ya un oferente que ha hecho una oferta en firme y, por medio del plan, propone que se adjudique directamente a un oferente conocido y predeterminado que ha ofrecido un precio cierto.

#### **SÉPTIMO.- Sobre la posición del acreedor privilegiado en el proceso de venta.**

**27.** En cuanto a la posición del acreedor privilegiado hay que partir del examen de los derechos que las normas legales le conceden sin duda alguna, que creemos que son los siguientes:

a) La necesidad de que preste su consentimiento en el caso de que la realización se efectúe fuera de convenio y el precio ofrecido no sea superior al pactado como precio mínimo o bien cuando las condiciones de pago no sean de contado.

b) La necesidad de consentimiento en el caso a que se refiere el art. 149.2 a) de la LC.

**28.** La cuestión que plantea esa prestación del consentimiento es que no se expresa cuándo se debe producir y si la misma puede ser tácita o presunta, esto es, deducible del hecho de que el acreedor no haya hecho observación alguna al plan de liquidación en el que se prevenía la posibilidad de venta por precio inferior al pactado. En principio, se puede admitir que el consentimiento no deba ser necesariamente expreso y que sean admisibles consentimientos deducibles de los actos propios del acreedor.

**29.** Y también se plantea la cuestión de qué valor hay que dar a las observaciones que formulen los acreedores con privilegio especial que, sin cuestionar propiamente el todo, cuestionen una parte, esto es, que no se opongan a la posibilidad de realización por debajo del valor de tasación si bien exijan un precio mínimo.

El acreedor con privilegio especial, al oponerse al plan de liquidación, puede solicitar la aplicación de los mecanismos del artículo 155.4 de la LC; en este caso el juez debe atender a los requerimientos del acreedor privilegiado.

Si el acreedor privilegiado se opone al plan de liquidación, a los aspectos sustanciales del mismo que afectan al bien o derecho sobre el que se constituyó su garantía, pero el acreedor no remite al artículo 155.4 de la LC sino a otras posibilidades de realización con su intervención o supervisión, el juez, atendiendo a los intereses del concurso, podrá modificar el plan de liquidación siempre y cuando se respeten las garantías y principios derivados del artículo 155.4.

**30.** Si el método de realización es la concurrencia de ofertas, en cualquiera de las formas a las que hemos hecho referencia, no tiene sentido alguno que se reserve al acreedor privilegiado la necesidad de que preste su consentimiento a aquellas ofertas que no superen el valor de tasación, dado que el propio acreedor está facultado para participar en la propia subasta, que es un procedimiento abierto.

**31.** Nos parece muy dudosa la posición que debemos seguir en los siguientes puntos:

a) Si se le puede permitir al acreedor con privilegio especial que solicite la adjudicación del bien cuando la mejor postura no rebase un umbral determinado, por analogía a lo previsto en la LEC, o bien cuando no existan postores.

b) ¿En qué condiciones pueden participar en la subasta, particularmente si lo pueden hacer reservándose la facultad de ceder remate a tercero?

**32.** Las dudas básicamente surgen sobre el régimen que debe aplicarse a la adjudicación al acreedor cuando no haya postores o cuando la mejor postura no rebase un umbral mínimo.

Son situaciones distintas.

a) Si no hay postor alguno, siguiendo los mecanismos generales de la LEC, se debe permitir al acreedor con privilegio especial la adjudicación del bien, pero respetando los términos y umbrales de la LEC.



b) Cuando concurren otros postores que no hayan superado en su oferta el umbral o precio mínimo, debe permitirse la adjudicación al acreedor con privilegio, atendiendo a las siguientes razones:

El interés del concurso no resulta negativamente afectado, todo lo contrario, ya que el objetivo debe ser la búsqueda de la más completa satisfacción los acreedores.

La adjudicación al acreedor privilegiado o bien determinará la satisfacción de su crédito o, cuanto menos, la conversión de la parte no satisfecha en el crédito que por su naturaleza corresponda.

**33.** No nos parece dudoso que se deba garantizar que el acreedor con privilegio especial pueda intervenir en las subastas sin necesidad de tener que prestar fianza.

**34.** Tampoco nos parece dudoso que no es admisible imponerle al acreedor privilegiado una dación en pago de carácter forzoso, sino que la remisión que el art. 148.5 de la LC hace al art. 155.4 determina que sea necesario contar con su consentimiento.

**35.** A partir de esas conclusiones que hemos alcanzado, trataremos en los fundamentos que siguen de dar respuesta cumplida a las diversas cuestiones concretas que el recurso plantea.

#### **OCTAVO.- Sobre el precio mínimo de realización.**

**36.** Se insiste en su recurso en la necesidad de que la resolución recurrida hubiera debido aceptar sus observaciones al plan de liquidación propuesto por la administración concursal en el sentido de fijar un importe mínimo de realización, tanto en la fase de venta directa como en la de subasta, en el caso de realización de los bienes sujetos a privilegio especial. Justifica su solicitud apelando a una aplicación analógica de las reglas de la ejecución común. Y alega que la fijación de precio un mínimo no tiene por qué ser perjudicial para el concurso, a la vez que limita el libre albedrío de la administración concursal. Y añade que para que las ofertas que se presenten en la fase directa no deban ser rechazadas es preciso que las mismas no resulten antieconómicas para el concurso, como es comúnmente admitido. Por ello estima que la fijación de un precio mínimo puede contribuir a dotar de seguridad jurídica a esta fase de la liquidación y evitar que se reciban propuestas antieconómicas a las que habrá que dar trámite aunque ello no conduzca a nada productivo. Y también estima que la falta de fijación de ese precio mínimo no respeta las cautelas que prevé el art. 155.4 de LC para salvaguardar los derechos del acreedor hipotecario.

**37.** En suma, estima la recurrente que para que sea admisible la venta directa realizada en fase de liquidación es preciso que se respeten los requisitos que se derivan del art. 155.4 de la LC y que son los siguientes:

- a) que el precio de la venta sea superior al mínimo pactado en la escritura de constitución de la hipoteca;
- b) que el pago sea al contado; y,
- c) que a la operación se le dé la misma publicidad que a la subasta.

#### *Valoración del tribunal*

**38.** Como punto de partida hay que observar la necesidad o conveniencia práctica de que se fijen precios mínimos, particularmente cuando resulta dudosa la directa aplicación de las reglas de la LEC. Ya hemos tenido la ocasión de pronunciarnos sobre ello en diversas resoluciones recaídas en casos de concursos de personas físicas, en las que nos hemos decantado sin duda alguna por la necesidad, y todo ello sin perjuicio de admitir la posibilidad de que el juez del concurso pueda autorizar precios inferiores en los casos en los que así se pueda estimar razonable atendidas las circunstancias.

**39.** " Esta sala ya tuvo ocasión de establecer su postura en un tema tan complejo como el que plantea el recurso. Lo hizo en sus Autos de 13 de octubre de 2015 (Rollos 71/2015 y 76/2015), resoluciones dictadas en complemento de los autos previamente dictados resolviendo el recurso de apelación contra la resolución aprobando el plan de liquidación en sendos concursos de persona física. Las líneas generales de nuestra posición son las siguientes:

a) *La cuestión no está regulada de forma explícita en la **Ley** Concursal y no parece que resulten de aplicación directa los arts. 670 y 671 LEC, aunque sí se trata de normas subsidiarias. Recordemos que dichos preceptos, aplicables a la ejecución hipotecaria ( artículo 691.4º de la LC ), contemplan la posibilidad de denegar la aprobación del remate o la adjudicación si el precio ofertado es inferior al 50% del valor de tasación (hasta el 70% si se trata de la vivienda habitual del deudor y es el ejecutante el que solicita la adjudicación).*

*La **Ley** Concursal no prevé esa situación y, aunque dichas normas son de aplicación supletoria, no resulta fácil adaptarlas a un procedimiento de insolvencia por dos motivos: El primero, porque el objetivo de la liquidación es la realización de la totalidad de la masa activa del concurso para pagar al conjunto de acreedores reconocidos y de conformidad con la prelación fijada. El segundo, porque, salvo en los casos de acreedores con privilegio*





especial, teniendo en cuenta que estamos en una ejecución universal, es imposible identificar al singular acreedor ejecutante al que reconocerle la posibilidad de adjudicarle el bien.

En cualquier caso, aunque los artículos 670 y 671 de la **Ley** de Enjuiciamiento Civil no se apliquen en su literalidad, sí que se han de respetar los principios generales que de esos preceptos resultan para encontrar la solución a aplicar en el proceso concursal, adaptándolos a su propia finalidad, que en parte es distinta a la de la ejecución singular.

b) El art. 176.3 de la **Ley** Concursal prevé que, a pesar de la conclusión del concurso, "el deudor mantenga la propiedad de bienes (...) desprovistos de valor de mercado o cuyo coste de realización sería manifiestamente desproporcionado respecto de su previsible valor venal". Esta norma sólo se puede aplicar a las personas físicas, ya que la conclusión del concurso de las jurídicas implica su extinción y, por tanto, la desaparición de su capacidad para ser titular de derechos y obligaciones. Pero en el caso de las personas físicas, la **Ley** prevé que el deudor pueda conservar la titularidad de ciertos bienes, entre los que estarían aquellos que no tuvieran precio en el mercado o aquellos cuyos costes de realización supere su valor venal.

c) El problema de la venta judicial de bienes, particularmente de inmuebles de personas físicas, por un valor ínfimo no tiene contornos especialmente distintos en el ámbito de la ejecución singular y en el de la universal. La cuestión es, en ambos casos, si es razonable proceder a la venta en todo caso, esto es, por cualquier precio, aunque de la misma no se deriven ventajas justificadas ni para el deudor ni para sus acreedores y solo pueda constituir un beneficio para oportunistas. En suma, que la venta suponga un evidente perjuicio para el deudor porque se vea desprovisto del inmueble sin una razonable disminución de la deuda y, por tanto, sin un verdadero beneficio para el conjunto de los acreedores.

d) El ordenamiento jurídico ha dado respuesta a esa cuestión que acabamos de plantear, al menos en la ejecución singular de forma explícita, considerando que no cualquier precio es admisible y ha fijado límites que tiendan a garantizar un mínimo razonable. Por tanto, esa solución no puede ser ignorada en la ejecución colectiva, al menos si no existe una justificación derivada de su propia naturaleza que así lo imponga. Esa justificación puede considerarse que exista en el caso en el que la concursada sea una persona jurídica, en la medida en que la apertura de la liquidación comporta su extinción y, por tanto, es preciso liquidar de forma efectiva su patrimonio. Pero esa razón no concurre en el caso de la persona física.

e) Por tanto, parece razonable que deba aplicarse en el concurso una solución similar a la que establece el art. 670.4, pfo. 3.º LEC, que prevé un precio mínimo aceptable sobre el valor de tasación y la posibilidad de desbordarlo, a valoración del tribunal, en atención a las siguientes circunstancias: (i) la conducta del deudor en relación con el cumplimiento de la obligación; (ii) las posibilidades de lograr la satisfacción del acreedor mediante otros bienes; y (iii) el sacrificio patrimonial que la aprobación del remate suponga para el deudor y el beneficio que de ella obtenga el acreedor. Creemos que la primera y la tercera de esas circunstancias deben ser tomadas en consideración en el concurso al aprobar el plan de liquidación, estableciendo valores mínimos de realización.

f) La fijación del 50 % como mínimo, igual que en el art. 670.4, pfo. 3.º LEC, constituye un punto de referencia razonable, pero no infranqueable, siempre que existan buenas razones para ello".

**40.** En suma, lo que hemos querido decir es que, si bien no resulta de aplicación directa en la liquidación concursal la regulación que hace la LEC para la ejecución singular, la solución a los concretos problemas que se planteen en esta última no puede estar completamente de espaldas a aquella regulación legal sino que se tiene que inspirar en los mismos principios, al menos en la medida en que los mismos puedan resultar compatibles con la finalidad que es propia al proceso concursal. Y apreciábamos en aquellas resoluciones que el proceso concursal no impone la realización de los bienes a cualquier precio ni puede constituirse en instrumento para llevar a cabo ventas a precios ruinosos, que no sirvan de garantía ni a los derechos de los acreedores ni tampoco a los del deudor y solo sirven para incentivar actuaciones oportunistas.

**41.** Lo razonable es que también se fijen esos valores mínimos de realización, al menos cuando así se hubiera interesado por los acreedores privilegiados al formular observaciones al plan. Y, en cualquier caso, en último extremo, no podemos ignorar la posibilidad que tiene el juez del concurso de poder aprobar ofertas inferiores al precio mínimo legal cuando concurren circunstancias extraordinarias que así lo justifiquen, como también razonábamos que ocurría en el caso de concurso de persona física, por aplicación analógica de lo previsto en el art. 670.4, pfo. 3.º LEC.

**42.** Por otra parte, y dando un paso más y entrando a considerar las concretas observaciones hechas al plan, creemos que las mismas eran muy razonables, atendido que ni siquiera pretendía imponer unos mínimos concretos que garantizaran la satisfacción de todo su privilegio sino que se limitó a solicitar la fijación de unos importes mínimos, que incluso dejó a la discreción judicial, que redujeran, en la primera fase de la venta (venta directa) la discrecionalidad de la administración concursal.



Creemos que en ambos casos debió haberse accedido a la observación hecha por la parte e incluir en el plan un mínimo por debajo del cual no se aceptarían ofertas de adquisición.

**43.** Dado que en nuestra opinión deben incluirse en el plan estas observaciones, de ello se deriva una consecuencia necesaria, que es fijar cuál debe ser el importe de las ofertas mínimas que en cada caso se consideren admisibles. La recurrente hizo esa precisión al formular sus observaciones y de su argumentación al remitirse a los límites de la LEC, el 50% del valor del inmueble.

**44.** Únicamente al acreedor con privilegio especial le corresponde esa facultad de poder aceptar ofertas inferiores al valor de tasación. Por tanto, entendemos que el precio mínimo en el caso de la llamada impropriamente "venta directa" debe ser al menos igual al menor de estos dos valores: (i) el valor de tasación de la finca; y (ii) el importe del crédito que cuente con privilegio especial.

**45.** En cuanto a la **segunda** fase, la de subasta, creemos que el precio mínimo debe estar representado por el señalado en la LEC para el caso de venta de inmuebles.

#### **NOVENO.- Sobre el plazo de traslado.**

**46.** Se queja la recurrente de que la resolución recurrida, si bien ha reconocido la necesidad de que se le dé traslado de la mejor oferta recibida, siempre que sea inferior al importe del privilegio, para que pueda mejorarla, en cambio no ha fijado plazo alguno.

**47.** La Administración concursal solo se opone a que el plazo sea tan amplio (20 días) como el solicitado y estima que se le debe conceder un plazo corto.

**48.** Creemos que un plazo de 20 días hábiles es razonable, a la vista del objeto que el mismo pretende (que el acreedor pueda mejorar la mejor oferta realizada).

#### **DÉCIMO.- Sobre la cesión del remate a tercero.**

**50.** El último de los motivos del recurso se queja de que no haya sido reconocida la posibilidad de ceder el remate a tercero. Lo reclama para sí la recurrente, la misma no perjudica al concurso sino que lo beneficia, pues permite la posibilidad de que concurren postores y de que se incrementen las pujas.

**51.** La facultad de ceder el remate a tercero era una posibilidad que la LEC de 1881 regulaba con carácter general, esto es, tanto para el ejecutante como para cualquier otro postor. La reforma operada por **Ley** 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, que reformó el párrafo 3.º del referido precepto dándole una redacción similar a la que luego pasó a la **Ley** de Enjuiciamiento Civil de 2000 (art. 647 ), la limitó exclusivamente al ejecutante. La razón de ser de esa reforma no fue establecer un privilegio para el acreedor ejecutante, carácter que ya hemos visto que no ostentaba, sino exclusivamente reaccionar contra determinados abusos derivados de la profesionalización de los postores en las subastas. Por tanto, no estamos ante una norma de privilegio para el acreedor ejecutante, sino ante una norma cuyo objetivo se limitaba a facilitar la realización de los bienes, que fue reformada para corregir los abusos que con el transcurso del tiempo se fueron produciendo.

**52.** Por otra parte, la reforma operada sobre el art. 647 LEC por la **Ley** 19/2015, de 13 de julio, que ha ampliado el ámbito de quienes pueden ceder el remate a tercero a los acreedores posteriores evidencia que no estamos ante una norma de privilegio para el ejecutante sino ante una norma que intenta proteger a todos aquellos acreedores cuyos créditos han de resultar afectados por la ejecución. Por tanto, se trata de una norma que lo que pretende es proteger la propia ejecución y su eficacia.

**53.** Creemos que esa misma razón concurre en la ejecución concursal respecto del acreedor hipotecario, ostente o no la condición de ejecutante. Por tanto, no creemos que exista ninguna razón de peso que justifique la exclusión de que el acreedor con privilegio especial pueda concurrir a la subasta reservándose la facultad de ceder el remate a tercero. Y, es más, creemos que concurren muy buenas razones para concederle ese beneficio porque es una forma excelente de proteger más adecuadamente su posición sin merma alguna de la eficacia de la ejecución concursal.

**54.** A ello debemos añadir que el propio art. 155.4, en su párrafo 1.º expresamente contempla la posibilidad (como alternativa a la subasta o a la venta directa) de que el acreedor hipotecario pueda no solo ofrecer la cesión en pago o para pago a sí mismo sino también a la persona que él designe. Aunque tal norma no sea directamente aplicable en nuestro caso, creemos que evidencia que el legislador no mira con disfavor la posibilidad de que el acreedor concurre a la subasta con la facultad de poder ceder el remate a un tercero, porque no constituye un privilegio para el acreedor sino una norma que tiende a facilitar la realización del bien, esto es, la finalidad que es propia de la liquidación concursal.

#### **UNDÉCIMO. Sobre las costas.**



55. No hay condena en costas en la **segunda** instancia.

#### PARTE DISPOSITIVA

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por Bankia, S.A. al auto dictado por el Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Martorell el 4 de septiembre de 2018, modificando con ello el plan de liquidación presentado por la administración concursal, plan que quedará sujeto a los siguientes requisitos:

- (1) La fase de venta directa tendrá una duración de 3 meses. Deberán presentarse al juzgado las ofertas recibidas para que se dé la publicidad oportuna y puedan ser mejoradas en el plazo de 20 días. El acreedor privilegiado ha de dar su consentimiento cuando el precio de la oferta sea inferior al pactado, debiendo autorizarse judicialmente la venta en cualquier caso.
- (2) Si en la fase de venta directa el crédito con privilegio especial no quedara cubierto, el resto del crédito se calificará conforme corresponda según las normas de la LC.
- (3) En la fase de subasta judicial deberá advertirse que el importe mínimo de la puja será el 50% del valor del bien.
- (4) En esa misma fase de subasta, si la mejor puja no cubre el privilegio garantizado, se dará traslado por treinta días al acreedor con privilegio especial para que manifiesta su consentimiento, pueda presentar mejor postor o realice contraoferta.
- (5) La aprobación del remate la realizará el Letrado de la Administración de Justicia mediante decreto, permitiéndose al acreedor con privilegio especial ceder el remate a tercero, conforme a lo dispuesto en el artículo 647.3 de la **Ley** de Enjuiciamiento Civil (LEC).
- (6) En lo no previsto por el plan de liquidación se aplicarán las normas sobre la subasta judicial de bienes inmuebles.
- (7) El depósito para concurrir a la subasta será del 5% del valor asignado al bien, excepto los acreedores con privilegio especial sobre el bien que estarán exentos de realizar ese depósito.
- (8) Si la subasta se declara desierta, se dará traslado al acreedor con privilegio especial para que en plazo de 20 días pueda pedir la adjudicación directa del bien conforme a lo dispuesto en el artículo 671 de la LEC.
- (9) Si el importe obtenido en la realización del bien no cubre el importe del crédito con privilegio especial, el crédito restante se reconocerá en el concurso como crédito ordinario.
- (10) Corresponderá a la administración concursal el pago de la tasa legalmente prevista para la publicación de la subasta en el portal de subastas del Boletín Oficial del Estado. El importe de este pago tendrá la consideración de crédito contra la masa.

Contra la presente resolución no cabe recurso extraordinario alguno conforme a la Disposición Final Decimosexta de la LEC.

Remítanse los autos al Juzgado de procedencia con testimonio de esta resolución a los efectos pertinentes.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos los magistrados componentes del tribunal.