

JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 1 DE CASTELLÓN**PROCEDIMIENTO:** Concurso nº 516/2016

Concurados: BROKERS AND PARTNERS S.L.

Sección 5ª.

AUTO**MAGISTRADO:** Inmaculada Domínguez Oliveros**LUGAR:** Castellón**FECHA:** 16 de septiembre de 2020**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Que la administración concursal presentó el plan de liquidación de bienes y derechos de la mercantil concursada BROKERS AND PARTNERS S.L.

SEGUNDO.- Que el indicado plan fue puesto de manifiesto y anunciado a efectos de que la entidad concursada y los acreedores pudieran formular observaciones o propuestas de modificación.

TERCERO.- Se han presentado escritos con observaciones y/o propuestas de modificación en representación de SOCIEDAD DE GESTION DE ACTIVOS PROCEDENTES DE LA RESTRUCTURACION BANCARIA SA (SAREB).

CUARTO.- Que por Diligencia de Ordenación se dio traslado a la Administración Concursal.

QUINTO.- Que por escritos de 13 de julio de 2020, la administración concursal ha informado acerca de las observaciones formuladas.

SEXTO.- Que por Diligencia de Ordenación de 16 de septiembre de 2020 quedaron los autos para resolver.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme con los arts. 418 y 419 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, (ex art. 148 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal), una vez presentado por la administración concursal el plan de liquidación, y dada al mismo la oportuna publicidad, el concursado, los acreedores concursales y, si existieran, los representantes de los trabajadores podrán formular observaciones y propuestas de modificación. Tras ello, según se estime conveniente para el interés del concurso, se resolverá mediante Auto aprobar el plan en los términos en que hubiera sido presentado, introducir en él modificaciones, o acordar la liquidación conforme a las reglas legales supletorias.

SEGUNDO.- En el presente caso, se han efectuado alegaciones, observaciones y/o propuestas de modificación al plan de liquidación por SOCIEDAD DE GESTION DE ACTIVOS PROCEDENTES DE LA RESTRUCTURACION BANCARIA SA (SAREB).

TERCERO.- En relación a la fase de venta directa y dación en pago de bienes afectos al pago de créditos con privilegio especial,

Ha de partirse de que los arts. 201 y 211 del TRLC (ex. Art. 155.4 de la LC) es aplicable a la realización de los bienes afectos a créditos con privilegio especial aun existiendo plan de liquidación (arg. ex Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2013, Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de octubre de 2014, y Auto nº 284/2015, de 3 de junio, de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Córdoba, que además alude a efectos del artículo 155.4.II de la LC al precio de tasación fijado de mutuo acuerdo por las partes en el momento de constitución de la garantía real). Basta, por tanto, remitir al indicado precepto, respetando los derechos que reconoce al acreedor con privilegio especial. Sin perjuicio de ello, cabe efectuar varias precisiones:

- no será necesario el consentimiento del acreedor privilegiado para la venta directa si el oferente satisface un precio superior al mínimo pactado (precio de tasación fijado de mutuo acuerdo por las partes en el momento de constitución de la garantía real) y con pago al contado. Si el precio ofertado es inferior al mínimo pactado, se necesita el consentimiento del acreedor privilegiado que, a tenor del art. 201.3 del TRLC (ex 155.4.II de la LC) debe ser expreso;

- el plazo para que el acreedor privilegiado pueda prestar su consentimiento cuando sea necesario o mejorar la oferta se fijará en 10 días hábiles, que es equivalente al que prevé el art. 210.4 del TRLC (ex. art. 155.4.III de la LC) para la mejora de ofertas y al máximo que concede el art. 518.2 del TRLC (ex. Art. 188.2 de la LC) para audiencia sobre autorizaciones judiciales;

- la parte del crédito privilegiado no satisfecha a través de la venta directa quedará reconocida en el concurso con la clasificación que corresponda (salvo condonación por el acreedor).

- Por lo que respecta a la ampliación de plazo de la fase de venta directa propuesto por la administración concursal de 1 mes a 3 meses, no justifica la SAREB la necesidad de dicha ampliación mientras que asiste la razón a la administración concursal por cuanto que no beneficia al interés del concurso una prolongación de plazos que generaran un incremento de los créditos contra la masa por la generación de gastos de conservación.

Por lo que respecta al establecimiento de una fase de dación en pago de un mes posterior a la fase de venta directa, debe rechazarse por cuanto que se le reconoce en el plan de liquidación al acreedor privilegiado pueda solicitarlo durante el periodo de venta directa.

Finalmente, siendo los art. 430 y siguientes así como los arts. 2010 y siguientes del TRLC (ex. art. 155 LC) una norma legal, como ya hemos dicho, no es preciso reflejarla en el plan de liquidación para que sea aplicable.

CUARTO.- En cuanto a la fase de subasta, debe considerarse que es más flexible que, llegada dicha fase, sea la administración concursal la que determine el sistema de subasta más oportuno a la vista de las concretas circunstancias concurrentes (subasta intervenida por Notario, con intervención de persona o entidad especializada, judicial, ante la administración concursal, on-line,...), pues como advierte el Auto nº 48/2017, de 2 de mayo, de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, la LC no exige que sea subasta judicial.

La obligada dilación de los trámites correspondientes a la subasta judicial electrónica, las diversas vicisitudes derivadas de la inadecuación de su regulación a la liquidación concursal, así como la sobrecarga que pesa sobre los órganos judiciales mercantiles, puede, en no escasas ocasiones, malograr de modo definitivo e irreversible la enajenación, y, en todo caso, comporta el mantenimiento en el tiempo de costes que pueden incluso absorber y neutralizar plenamente cualquier virtual mejora de precio -en todo caso de probabilidad discutible- que el sistema de pública licitación judicial pudiera propiciar.

En particular nada obsta a recurrir a persona o entidad especializada y hacer la licitación "on-line". Es mas el Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, en su art. 15.1 dispone que *"en los concursos de acreedores que se declaren dentro del año siguiente a la declaración del estado de alarma y en los que se encuentren en tramitación a dicha fecha, la subasta de bienes y derechos de la masa activa deberá ser extrajudicial, incluso aunque el plan de liquidación estableciera otra cosa"*.

Consecuentemente es perfectamente admisible, como forma de realización, la subasta pública on-line a través de persona o entidad especializada, cuya elección corresponde a la administración concursal como genuino órgano liquidador. A mayor abundamiento, la enajenación por persona o entidad especializada fue ya prevista en el ámbito de las ejecuciones singulares por la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC), y se ha venido aceptando en fase de liquidación concursal por los órganos

jurisdiccionales mercantiles (p. ej., desde Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 8 de Barcelona de 31 de marzo de 2014 hasta Auto nº 48/2017, de 2 de mayo, de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona en el apartado 21.3 de sus razonamientos). Ha obtenido además expreso respaldo legal a través del Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, y la Ley 9/2015, de 25 de mayo, lo que permite corroborar su admisibilidad como medio de realización en el concurso. Además, y en lo que respecta a la eventual atribución de gastos de gestión al adquirente, goza de expreso respaldo tanto en la doctrina concursal especializada (A. Rojo) como en la de los órganos mercantiles (en particular, Auto nº 58/2016, de 11 de abril, de la Sección 28ª, especializada en mercantil, de la Audiencia Provincial de Madrid y Autos n.º 117/2018, de 29 de marzo, y 139/2018, de 19 de abril, de la Sección 3ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Castellón).

Sin perjuicio de lo anterior, se considera ajustado el importe de los honorarios fijados en el 5%, que es igual al tipo aplicado normalmente por las entidades gestoras de bienes de SAREB (5%) y que el RD 948/2015 de 23 de octubre que regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos establece el mismo tipo de comisión.

Ha de advertirse en particular que la regla del art. 216.3 del TRLC, *"La retribución de la persona o entidad especializada se realizará con cargo a la retribución que la administración concursal haya percibido"* (ex. art. 149.1.1ª de la LC es una regla supletoria, solo aplicable en defecto del plan o en lo que el mismo no hubiere previsto. En el presente caso, el plan sí contiene previsión.

En todo caso, y cuando el bien a subastar esté afecto al pago de crédito con privilegio especial, debe recordarse que, en el procedimiento de ejecución colectiva que supone la liquidación concursal, el titular del crédito con privilegio especial no ostenta propiamente, en la realización del bien afecto, la condición de ejecutante (arg. ex Autos de 21 de marzo de 2012, 4 de diciembre de 2013 y 31 de octubre de 2016 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Oviedo, y "Criterios sobre plan y operaciones de liquidación" fruto del Seminario de 23 de marzo de 2011 de los Jueces de lo Mercantil de Cataluña). No le es aplicable, por tanto, lo previsto para el ejecutante en el artículo 670.4.II o en el artículo 671 de la LEC. La liquidación, en suma, implica un procedimiento de ejecución colectiva en el que no existe un "acreedor ejecutante", dotado de las prerrogativas propias del ejecutante en la ejecución singular.

Ello no obstante, y en orden a garantizar los derechos de los acreedores con privilegio especial:

1. Se permite que el acreedor con privilegio especial pueda participar en la subasta del bien afecto sin tener que consignar depósito (v. gr. Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Alicante de 13

de diciembre de 2013). Tampoco tendrá que consignar en su caso el precio del remate, si hiciera la mejor postura, en tanto que no supere su crédito garantizado. Ello no obstante, y toda vez que el acreedor privilegiado puede participar en la subasta, no se precisará su posterior consentimiento. Se ha señalado así que, en los casos de subasta, *"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"* (Auto nº 48/2017, de 2 de mayo, de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, punto 25). Además, no puede obviarse que en la liquidación concursal, y máxime tras las previas fases, cabe ya la subasta de bienes sin sujeción a precio mínimo alguno (arg. ex Autos de 4 de diciembre de 2013 y 31 de octubre de 2016 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Oviedo). Ha de tomarse en consideración, en suma, que disuelta la sociedad concursada como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación, no cabe que las operaciones liquidatorias se dilaten indefinidamente, en búsqueda de un precio que el mercado, por las razones que fueren, no ofrece. Lo contrario podría suponer la indebida prolongación de la liquidación, contraria a las previsiones legales y a la propia finalidad de esta fase del procedimiento (lograr la efectiva realización de los bienes).

2. Se admite asimismo que el acreedor privilegiado especial pueda ceder el remate, siguiendo al efecto el criterio reiterado del presente Juzgado, en tanto ello es conforme con la normativa supletoria (LEC), y no se ha justificado que perjudique el interés del concurso (en igual sentido, Auto nº 48/2017, de 2 de mayo, de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona; Auto de 27 de mayo de 2014 del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid).

En lo no expresamente previsto, se aplicarán las normas supletorias que no sean incompatibles con la liquidación concursal.

QUINTO.- Respecto a los tributos y gastos generados por los distintos sistemas de realización. Al respecto deben distinguirse:

1. Tributos que se originen con la transmisión. Se estará, en el caso de que el adquirente o adjudicatario sea el propio acreedor con privilegio especial sobre el bien enajenado, al régimen legal, pues el plan de liquidación no puede ser utilizado para imputar al acreedor hipotecario tributos que por ley no le corresponden (así, Sentencia de 27 de enero de 2014 y Auto de 11 de febrero de 2015 de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona). En particular, no puede repercutirse a las entidades titulares de crédito privilegiado sobre el bien la carga tributaria derivada de la enajenación del mismo (Autos nº 113/2015, de 29 de mayo, y nº 279/2015, de 4 de diciembre, de la Sección 3ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Castellón).

2. Los demás gastos de enajenación, que sean de naturaleza no tributaria, que pueden imponerse a todo adjudicatario o adquirente (así, p. ej., Auto de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 14 de noviembre de 2013). En este punto, corresponde a la administración concursal valorar el interés del concurso, no el particular interés de los adquirentes de bienes. Las reglas en esta materia de la legislación civil son además dispositivas y meramente supletorias.

SEXTO.- Procede, en definitiva, aprobar el plan de liquidación en los términos propuestos por la administración concursal, con las precisiones y modificaciones que resultan de los fundamentos anteriores.

Ello sin perjuicio de las eventuales vicisitudes que se produzcan en el desarrollo y ejecución del plan, a las que la administración concursal, órgano liquidador del concurso, responderá con flexibilidad y dentro de las previsiones legales, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, aplicando en su caso las oportunas normas del TRLC y LEC, y dando cuenta trimestralmente del estado de la liquidación.

Al amparo art. 446.1 del TRLC (ex. art. 167.1 de la LC) procede, por otra parte, ordenar en esta resolución la formación de la Sección sexta, de calificación.

En virtud de lo argumentado, se pronuncia la siguiente

PARTE DISPOSITIVA

1.-SE APRUEBA el plan de liquidación de bienes y derechos de la mercantil concursada BROKERS AND PARTNERS S.L. en los términos en que ha sido presentado por la administración concursal, con las precisiones y modificaciones que resultan del presente Auto.

2.- Procédase a la formación de la Sección Sexta conforme al art. 446.1 del TRLC (ex. art. 167.1 de la LC).

Procédase a dar a esta resolución la oportuna publicidad, incluida la registral, expidiendo al efecto los correspondientes mandamientos y edictos.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas, dando cumplimiento al artículo 208.4 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación con los artículos 419.3 y 545, 546 del TRLC, y al apartado 6 de la disposición adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Este Auto no es firme y contra el mismo cabe recurso de apelación a interponer ante este Juzgado dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación. Para interponer el recurso, y salvo derecho de asistencia jurídica gratuita o exención legal, toda parte recurrente

deberá haber consignado previamente, en la cuenta de depósitos y consignaciones, un depósito de 50 euros (disposición adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, según redacción por Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre).

MAGISTRADO

LETRADA ADMÓN. JUSTICIA