

Doctrina

La quiebra de la subasta en la venta de la unidad productiva en la fase de liquidación del procedimiento concursal



*Francisco Fernández Zurita
Abogado
Socio de Dictum Abogados*

De los dos únicos escenarios posibles por los que ha de discurrir el procedimiento concursal, no siempre la solución convenida ha de ser la que mejor satisfaga los intereses de los acreedores, ni su fracaso ha de entenderse como una sanción dentro del mismo, sino como la solución natural cuando no es posible llegar a un acuerdo con los acreedores o, en su caso, cumplirlo.

El legislador, consciente de esta circunstancia, ya introdujo el que a la postre se ha convertido en uno de los preceptos estrella de las innumerables reformas a las que ha sido sometida la Ley Concursal, el artículo 146 bis, que vino a reafirmar la circunstancia, previamente constatada por la práctica forense, de que la apertura de la fase de liquidación ni es una sanción, ni ha de ser tomada como equivalente a la afirmación de que la empresa no es viable económicamente. Su viabilidad puede que dependa tanto de las manos de sus actuales titulares, de las facilidades que el citado precepto puede aportar para conseguir tales objetivos y de la necesidad de prescindir, para ello, de la voluntad de los

contratantes con los que el concursado ha mantenido sus relaciones jurídicas hasta entonces.

Por ello, en el preámbulo del RDL 11/2014 de 5 de septiembre de medidas urgentes en materia concursal, se dice que hay que garantizar en lo posible la continuación de la actividad empresarial, fundamentalmente a través de la venta del conjunto de los establecimientos y explotaciones del concursado o de la unidad productiva, tanto en el marco liquidatorio como, por remisión a éste, en el de convenio e incluso en la propia fase común.

De las cinco vías con las que materializar la liquidación del concurso previstas en nuestra actual Ley Concursal, la que nos interesa ahora es la referida a la transmisión de la empresa como unidad productiva, precisamente en fase de liquidación –no en fase común–, y concretamente mediante subasta, bien porque así lo haya establecido el plan de liquidación o, en su caso, en atención al régimen supletorio aplicable, previsto en la regla 1ª del artículo 149 de la Ley Concursal, que mantiene que el método primario para llevar a cabo la transmisión de la unidad productiva y/o la empresa es la subasta, salvo que esta quede desierta (tornándose entonces subsidiario).

El apartado 3 del meritado artículo 149.1 de la Ley Concursal se preocupa de fijar unas condiciones mínimas para la oferta de compra de la empresa o de las unidades de empresa, por medio de la subasta, pero nada dice (porque tampoco el precepto pretende abarcar todas las circunstancias que se pueden dar en la práctica forense a este respecto) en cuanto a una eventual quiebra de la subasta provocada por quien participó en ella y fue merecedor de la adjudicación de la empresa o de la unidad productiva objeto de la misma, así como respecto del destino que ha de seguir el importe consignado (en su caso) para poder participar en ella.

Como es de todos conocido, la citada norma es una regla supletoria, que se aplicará única y exclusivamente ante la falta de disposición específica en el plan de liquidación aprobado judicialmente. Por ello, si no está prevista esta incidencia (y no suele ser lo habitual), habrá que buscar soluciones más allá de lo indicado en el citado precepto e incluso del propio texto articulado de la Ley Concursal, en concreto en la Ley ritual civil, por la remisión en bloque que a la legislación procesal común realiza la Disposición Final 5ª de la Ley especial.

No obstante, esta remisión, a todas luces acertada, tampoco resuelve sin más el problema.

Las necesarias especialidades derivadas de la existencia del concurso hacen que no toda remisión tenga la utilidad que buscamos en la Ley adjetiva por antonomasia y a la que supletoriamente se suele acudir en respuesta a problemas de índole procesal. Así, por ejemplo, a diferencia de la Ley Concursal, la Ley de Enjuiciamiento Civil admite tres formas de enajenación de los bienes embargados en una ejecución individual: el convenio de realización, la enajenación por persona o entidad especializada y la subasta judicial (art. 636 LEC). Sin embargo, la Ley Concursal exige la forma de subasta y, por tanto, excluye todas las demás para llevar a cabo la enajenación del conjunto de la empresa o de alguna de sus unidades productivas.

Y tampoco puede olvidarse que, aunque la remisión de la Ley Concursal a las normas establecidas para el procedimiento de apremio previsto y regulado en aquella se lleva a cabo sin limitación alguna, han de tenerse en cuenta las diferencias existentes entre la ejecución individual y la concursal, que no es sino una ejecución colectiva, por lo que en numerosas ocasiones deja de tener sentido tal remisión, especialmente en aquellas en que la Ley Procesal Civil hace referencia en el transcurso del procedimiento de apremio al acreedor ejecutante.

Por tanto, al igual que la adjudicación en pago al acreedor, prevista y regulada en los artículos 650, 651, 670 y 671 de la meritada Ley adjetiva civil, sólo tiene sentido en la ejecución individual –incluyendo la que se realice dentro del concurso por un acreedor con privilegio especial con derecho de ejecución separada–, por la misma razón no es aplicable al concurso lo dispuesto en el artículo 653.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para el caso de quiebra de la subasta de la unidad productiva, en cuanto al destino del depósito constituido para participar en la subasta.

Y es que, conforme a dicha norma, el destino del depósito tras la declaración de la quiebra de la subasta de la unidad productiva será el previsto en los artículos 654 y 672 de la Ley

de ritos, esto es, el pago al ejecutante a cuenta de la cantidad por la que se hubiere despachado ejecución, que en el supuesto aquí analizado podría entenderse, *mutatis mutandis*, que deberá destinarse para pagar a los acreedores titulares de créditos con privilegio especial (caso de que alguno de los bienes que integran la unidad productiva estén afectos a créditos de tal clase). Todo ello, sobre la base, por un lado, de que el apartado segundo del artículo 653 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que los depósitos constituidos por los rematantes que provocaron la quiebra de la subasta serán aplicados “a los fines de la ejecución” y, por otro lado, por mor de lo dispuesto en el artículo 155 de la Ley Concursal, según el cual, el pago de los créditos con privilegio especial se hará con cargo a los bienes y derechos afectos, ya sean objeto de ejecución separada o colectiva.

Por consiguiente, la pregunta que nos deberíamos formular consiste en si habría de seguir el depósito de quien ha provocado la quiebra de la subasta el mismo destino previsto en el artículo 155 de la Ley Concursal, esto es, el pago de los créditos con privilegio especial. Incluso cabría plantearse si, al tratarse de la subasta de una unidad productiva, debería destinarse dicho remanente a la parte proporcional que le corresponda al acreedor privilegiado en la proporción equivalente al valor que el bien (inmueble) o derecho sobre el que se ha constituido la garantía suponga respecto del valor global de la empresa o de la unidad productiva que ha sido objeto de subasta, tal y como lo previene el propio artículo 149.2.a) de la Ley Concursal.

O, por el contrario, cabría preguntarse si dicho depósito debería integrarse en la masa activa del concurso no como tal, al haber quedado desierta la subasta, sino como un ingreso más y, por tanto, destinarse íntegramente al pago de los créditos contra la masa (caso de que existan créditos prededucibles vencidos e impagados), como haríamos con cualquiera de los ingresos que obtuviéramos en el transcurso del procedimiento concursal.

Por nuestra parte, entendemos que el régimen de la subasta para la realización de los bienes y derechos que contempla la Ley de Enjuiciamiento Civil ha de adaptarse a las necesarias especialidades derivadas de la existencia del concurso, las cuales son, como ya he señalado, las de una ejecución colectiva y no individual, por lo que no tiene encaje en su seno lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 653 de la Ley de Enjuiciamiento Civil cuando dictamina que tales depósitos serán aplicados “a los fines de la ejecución”, puesto que estos fines, tal y como están previstos en la norma, sólo tienen sentido en una ejecución individual, pero no en la ejecución colectiva concursal.

Beltrán y Mercader (Comentario de la Ley Concursal. BIB 2015\1342, Editorial Aranzadi, S.A.U., Enero de 2015) nos recuerdan que no son de aplicación para la enajenación en el seno del concurso del conjunto de la empresa, o de una o varias de sus unidades productivas, las normas relativas al avalúo previo a la subasta del bien (art. 637 LEC), porque esta valoración ya existe en el concurso (v. arts. 82 y 75.2 LC); o la posibilidad de que el acreedor ejecutante pueda solicitar en un plazo de veinte días la adjudicación en pago de los bienes por el treinta por ciento de su valor de tasación o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos en el caso de que la subasta quedara desierta e incluso, si no lo realiza, alzarse el embargo (art. 651 LEC). Tampoco creemos, siguiendo su propio razonamiento (la distinción entre la ejecución individual inspiradora de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la colectiva a la que se atiende en el concurso de acreedores, salvo en el caso de ejecución y/o realización de un concreto bien afecto a un crédito con privilegio especial), que el destino del importe obtenido de la quiebra de la subasta de la unidad productiva deba seguir el dictado de lo dispuesto en la meritada Ley de Enjuiciamiento Civil, por más que sea ésta la única norma que se preocupe de regularlo y que la interpretación más sencilla, por analogía, sea la de acudir a lo en ella fijado para este caso, precisamente porque falta la identidad de razón requerida por el artículo 4.1 del Código Civil, en cuanto que la unidad productiva no sólo está integrada por el concreto bien afecto al pago del crédito con privilegio especial, sino también por otros elementos que la hacen apta para su explotación en conjunto.