

14 de mayo de 2020

Sr/a. Presidente/a, Decano/a del Colegio de Abogados de Almería.

Mediante la presente se pone en conocimiento del Colegio que usted preside, rogando su máximo difusión entre los colegiados, el contenido consensuado por los Juzgados Mercantiles que se dirá en relación al contenido un Plan de Liquidación modelo que hemos decidido adoptar de manera general.

Las pautas de liquidación que a continuación se exponen son el resultado del consenso alcanzado en el grupo de trabajo constituido por los integrantes de los siguientes Juzgados Mercantiles:

Juzgado Mercantil de Almería.
Juzgado Mercantil de Badajoz.
Juzgado Mercantil de Cádiz.
Juzgado Mercantil de Ceuta.
Juzgado Mercantil de Córdoba.
Magistrada de Refuerzo Juzgado Mercantil de Granada
Juzgado Mercantil de Huelva.
Juzgado Mercantil de Jaén.
Juzgado Mercantil n.º 1 y 2 de Málaga.
Juzgado Mercantil n.º 1 , 2 y 3 de Sevilla.

La finalidad de las estas normas es la de ordenar y agilizar el proceso de liquidación en un contexto como el actual, en el que la crisis económica derivada de la pandemia del COVID-19 se presenta como una consecuencia inevitable que, desde la perspectiva de los juzgados de lo mercantil, es preciso afrontar anticipándonos a los problemas y obstáculos que, con la experiencia de la anterior crisis económica, prevemos que se van a volver a presentar.

Se pretende conseguir que, con independencia de las especificidades de cada concurso, la fase de liquidación responda a una estructura común. Para alcanzar este resultado las normas de liquidación que se exponen constituyen una guía de actuación cuya aplicación se recomienda incluir en los planes de liquidación que se presenten en los distintos procedimientos concursales.

Para una mejor comprensión del sentido y alcance de estas reglas de liquidación se ha de tener en cuenta que los principios que las inspiran son los siguientes:

1.- La realización de los bienes y derechos del concurso mediante distintas fases de venta concurrencial extrajudicial en la misma línea que marca el art. 15 del Real Decreto Ley

16/2020 de 28 de abril.

2.- Salvo en los supuestos de ventas de unidad productiva no será necesaria la solicitud de autorización judicial para la realización de los bienes y derechos.

3.- En el Auto aprobando las normas de liquidación se acordará la cancelación de las cargas y gravámenes que se hará efectiva siempre que concurran los presupuestos indicados.

4.- La cumplimentación de los hitos que marcan las distintas fases del plan determinará que la duración del proceso de liquidación no exceda en ningún caso del plazo de un año indicado en el art. 153 LC

5.- Se establece un régimen especial para las ventas de unidad productiva

6.- Las pautas aprobadas son acordes a los privilegios reconocidos legalmente a los acreedores con privilegio especial.

PLAN DE LIQUIDACIÓN

1.- ACTIVO OBJETO DE LAS OPERACIONES DE LIQUIDACIÓN.

1.1.-El activo que será objeto de liquidación es el que se encuentre recogido en el texto definitivo de la AC o en caso de inexistencia del mismo el que se haya fijado en los textos provisionales o en su defecto el que se recoja en la documentación del concursado, no siendo el trámite de alegaciones y aprobación del Plan de Liquidación el lugar para discutir sobre la inclusión o exclusión de bienes. Lo expuesto sin perjuicio de la obligación de la AC de proceder a la liquidación de los bienes que puedan sobrevenir al activo del concurso y que no se encuentren recogidos en el inventario de los textos definitivos, provisionales o documentación del deudor.

Debe precisarse que el TS entre otras, en su STS 558/2018 de 9 de Octubre, tiene declarado “ *Decisión de la Sala:*

1.- La función del inventario es predominantemente informativa, a fin de que los acreedores puedan conocer con qué bienes y derechos cuenta el concursado para cumplir una posible propuesta de convenio, o cuál sería el resultado económico previsible que traería, en la práctica, la liquidación de su patrimonio.

Razón por la cual el art. 148.1 LC, al referirse a los bienes y derechos realizables en la fase de liquidación, no alude a los recogidos en los textos definitivos, sino, con mayor amplitud, a los «bienes y derechos integrados en la masa activa».

El inventario no confiere un título traslativo del dominio a quien no lo tiene, pues ni crea ni extingue derechos. De modo que incluir un derecho de crédito o un bien en el inventario no constituye una declaración judicial acerca de la titularidad del bien o el derecho de que se trate. El inventario no es inamovible, sino que tiene un carácter dinámico, en la medida en que el concursado puede enajenar bienes y derechos y adquirir otros durante el concurso, además de los resultados que pueden arrojar las acciones de reintegración como cauce procesal para la recuperación de bienes que salieron indebidamente de la masa activa.

2.- En cambio, la inclusión de un crédito en el listado de la masa pasiva sí tiene consecuencias jurídicas de fondo. Por ejemplo, el art. 178 LC considera título ejecutivo bastante para que un acreedor inicie una ejecución de título judicial el hecho de que su

crédito haya sido incluido en la lista definitiva de acreedores, y ese crédito incluido tiene el mismo valor jurídico y fuerza ejecutoria que una sentencia de condena firme, cosa que no sucede con la inclusión de un derecho de crédito a favor del concursado contra un deudor tercero en el inventario de la masa activa, que no constituye por sí un título judicial que legitime una reclamación ulterior. Y que, por ello, no impide una reclamación posterior sobre la existencia de un derecho de crédito no incluido en el inventario.

Este es el sentido de la sentencia de esta sala 563/2010, de 28 de septiembre, que se cita en la sentencia recurrida y se invoca en el recurso. De la que se colige que el inventario y la lista de acreedores tienen una naturaleza diferente: mientras que la lista de acreedores, con la excepción de las modificaciones derivadas de las previsiones de los arts. 97, 97 bis y 97 ter LC (y demás supuestos previstos legalmente, a los que se remite el art. 97.3 LC), determina de manera definitiva la composición de la masa pasiva, que ya no podrá ser combatida, el inventario tiene naturaleza informativa, por lo que la inclusión en dicho documento de un bien o derecho no constituye un título de dominio diferente a los previstos en el art. 609 CC.

3.- De ahí que sea compatible la inclusión de estos bienes y derechos dentro del inventario con el posible litigio sobre tales derechos, en un juicio declarativo dentro del concurso o incluso fuera de él, de acuerdo con las reglas previstas en los artículos 50, 51 y 54 LC.

Por ello, únicamente podría hablarse de preclusión, e incluso, en puridad, de cosa juzgada, si la misma parte y por las mismas razones ahora esgrimidas hubiera impugnado en su día el inventario por el cauce del incidente concursal (art. 196.4 LC). Pero al no haber sido así, no puede impedírsele que ejercite su acción.”

1-2.- No serán objeto de liquidación aquellos bienes que se encuentren siendo ejecutados de manera separada por vía judicial o administrativa, salvo que el acreedor desista de su derecho de ejecución separada.

2.- SISTEMA DE LIQUIDACIÓN.

A continuación se expone la forma en la que van a ser objeto de liquidación los bienes a liquidar, sin perjuicio de lo que se expondrá para las ventas de Unidades Productivas y tratamiento de bienes sujetos a garantizar créditos con privilegio especial.

Precisar que todas las fases de venta se basan en sistemas tipo subasta, para la cual la Ley Concursal no exige que sea judicial, es más el propio art. 15.1 del RD-Ley 16/2020 de 28 de Abril dispone “1. 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.”. Si bien esta previsión normativa en principio está acotada a la situación generada por la pandemia del COVID-19, lo cierto es que el legislador por un lado ya evidencia que existen métodos de subastas que no son judiciales, y este reconocimiento no está vinculado a la coyuntura de la situación, y que por otro lado ni la subasta judicial debe ser el método prioritario, antes al contrario debe evitarse, ni el hecho de hacer uso de otros mecanismos de subasta en la

liquidación inciden en los derechos de las partes ni en la eficacia del proceso. Así en todos los sistemas de liquidación que se emplean en el presente plan existe la posibilidad de una libre concurrencia de postores que podrán hacer sus ofertas por los bienes y/o lotes de los mismos, debiendo la AC elegir la mejor oferta económica recibida, valorada de manera individual o en conjunto, sin que en ningún caso sea necesario una petición de autorización específica para la venta, ya que la presente resolución (sin perjuicio de lo que se dirá para las ventas de Unidades Productivas) constituye una plena habilitación y autorización a la AC para proceder a la venta de los bienes objeto de liquidación, debiendo únicamente informar de las operaciones en los oportunos informes trimestrales.

2.1 Fase Primera: Venta concurrencial ante la AC:

-Esta fase se inicia desde la fecha del auto de aprobación del plan de liquidación. Podrán presentarse ofertas en la forma que se dirá, durante el plazo de dos meses desde la citada fecha de aprobación del auto de aprobación del plan de liquidación, siendo el plazo máximo el de la celebración de las subastas presenciales que se citan en este punto siempre que sean necesarias celebrarlas en los casos previstos.

-Durante esta fase, cualquier persona podrá dirigir a la AC oferta por el bien o bienes que desee, ofertas que deberán dirigirse al correo electrónico que la AC debe suministrar al tomar posesión de su nombramiento, identificado los bienes o lotes objeto de la oferta de manera precisa, e indicando la oferta concreta que se realiza, incluyendo en su caso la asunción en su caso de cargas, impuestos, forma de pago etc.

-En el caso de concurrencia de ofertas sobre bienes individuales con otras sobre un lote que incluya dichos bienes por los que también se han recibido ofertas individuales, la AC realizará la adjudicación en favor de la oferta sobre el lote si la suma de las ofertas de los bienes individuales no alcanzase la realizada por el lote. Sin embargo, si el lote incluye uno o más bienes sobre los que no se hayan recibido ofertas individuales, la adjudicación se producirá a favor de las ofertas individuales si la AC considera a su libre discreción (sin perjuicio de justificar la decisión si se exigiese ello) que la realización en las siguientes fases de el plan de liquidación de los bienes incluidos en el lote y carentes de ofertas individuales en esta primera fase, pudiera realizarse por un importe superior a la diferencia entre la suma de las ofertas individuales y la oferta realizada por el lote.

-Salvo que solo se haya presentado una única oferta y la misma supere el 75% del valor que conste en inventario, o, a falta del mismo, en la documentación aportada por el deudor, caso este en el que se adjudicará el bien a dicho único oferente, la AC convocará una subasta presencial en el plazo de 10 días naturales y en el lugar que considere oportuno si ha habido dos o más oferentes, convocatoria a la que se dará la misma publicidad que a la primera subasta, y en la que sólo podrán mejorarse o mantener las ofertas realizadas. Celebrada dicha subasta presencial, la AC adjudicará cada uno de los bienes al titular de la mejor oferta, siempre que sea igual o superior al 50% del valor que conste en inventario o, a falta del mismo, en la documentación aportada por el deudor.

-La AC tendrá la obligación durante esta fase de proceder a la difusión de los bienes objeto de liquidación por medios on line o escritos ya sean de pago o gratuitos.

-Para proceder a la realización de ofertas se exigirá al oferente al menos el 5% del valor del bien según inventario, tasación o documentación, debiendo ser la AC la que indique al oferente la forma de ingreso de dicha caución y su cuantía en cada caso. No podrán ser tenidas en cuenta por la AC ofertas que no cumplan este requisito. Esta caución, que no será masa activa del concurso, será devuelta por la AC a los oferentes que no resulten adjudicatarios.

-En el caso de existir varios postores sobre un mismo bien, si adjudicado dicho bien o bienes el adjudicatario no abonare el precio completo en el plazo de 5 días hábiles, la adjudicación quedará sin efecto, el adjudicatario perderá la caución entregada (que se considerará masa activa del concurso) y la AC convocará una subasta presencial (a la que dará la misma publicidad que a la primera subasta, además de convocar individualmente a los restantes postores) en el plazo de 10 días naturales. Celebrada dicha subasta presencial, la AC adjudicará el bien al titular de la mejor oferta, siempre que sea superior al 50% de los citados valores.

2.2 Segunda Fase: Venta mediante Entidad Especializada.

-Una vez finalizada la fase 1, y sin solución de continuidad, se apertura esta fase segunda que tendrá una duración de 4 meses.

-Los emolumentos de la entidad especializada serán abonados por el adquirente de los bienes, pero la cantidad que exceda del 5% del precio de venta será asumido por la AC.

-En caso de adjudicación de un bien o bienes que finalmente no sean adquiridos por el adjudicatario, no se podrá adjudicar los bienes al siguiente oferente, debiendo aperturarse un nuevo proceso de subasta de libre concurrencia por plazo de 15 días (pudiendo superarse, en este caso, el plazo de cuatro meses fijado para esta fase) para lo cual se notificará este hecho a los oferentes no adjudicatarios.

2.3.- Fase Tercera: Venta por parte de la AC al mejor postor

-Una vez concluida la fase dos y sin solución de continuidad se pasará a esta fase tres cuya duración será el plazo que reste desde el inicio de la fase 1 hasta un máximo de un año, siendo la finalidad que el plazo máximo total de la liquidación sea como máximo computando todas las fases anteriores de un año.

-Durante el plazo de esta fase la AC podrá recibir ofertas en libre concurrencia, sin tope mínimo, y en caso de existir dos o más ofertas podrá elegir la mejor o bien realizar una subastilla entre los oferentes, en la forma y plazo que decida la administración concursal.

2.4.- Agotamiento de plazos sin posibilidad de venta.

Una vez agotados todos los plazos expuestos, aquellos bienes que no hayan podido ser objeto de liquidación, se considerarán sin valor de mercado a los efectos del proceso concursal, debiendo por ello la AC pedir la conclusión del concurso por término de las operaciones de liquidación indicando en la rendición final de cuentas los bienes que no hayan podido ser liquidados, precisando que es posible pedir la conclusión y terminación del concurso aún existiendo bienes sin liquidar ex art. 152.2 y 176 bis 3 de la LC.

3.- ESPECIALIDADES APLICABLES A LAS OFERTAS DE ADQUISICIÓN DE UNIDADES PRODUCTIVAS.

-Partiendo de la base legal de priorizar la venta de Unidades Productivas ex art. 149.1.1ª de la LC, la venta de UP podrá hacerse en cualquier momento del proceso de liquidación, salvo que los bienes que sean objeto de la oferta de compra se hayan transmitido a otros adquirentes en alguna de las fases expuestas.

No obstante, en el momento en el que se reciba por parte de la AC una oferta de adquisición de UP, denominada "*Primera oferta de adquisición de UP*", en las condiciones que se dirá, se paralizará de manera automática la adjudicación (no el proceso de liquidación que podrá seguir su curso hasta el final justo hasta antes de la transmisión al eventual adquirente) de bienes que se estén liquidando por cualquiera de las vías expuestas si dichos bienes están incluidos en la oferta de compra de UP, manteniéndose la paralización hasta que se resuelva dicha venta, por ello la AC no deberá autorizar ninguna venta de los citados bienes.

-Para la venta de UP será necesario solicitar autorización ex art. 188 de la LC, que se tramitará conforme dispone dicho precepto, aperturándose para ello incidente en la pieza de liquidación. En el seno de dicho proceso se podrá establecer por el Juez un proceso reglado de subasta para la obtención de otras ofertas de adquisición de la UP, indicando las condiciones de las ofertas, plazos etc, acorde a las especialidades de cada UP que puedan ser objeto de venta.

-La "*Primera oferta de adquisición de UP*" deberá reunir al menos estos requisitos:

- a) Como regla general deberá atenderse a lo previsto en el art. 146 bis de la LC
- b) Deberá definirse de manera clara e individualizada en la medida de lo posible, todos los bienes y derechos que integran la UP cuya adquisición se oferta.
- c) Deberá fijarse por el oferente que porcentaje de la oferta entiende que corresponde imputar a cada uno de los bienes que garanticen privilegios especiales.
- d) Se exigirá una caución mínima al oferente del 5% (en cualquiera de los medios previstos en el artículo 529.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) del valor de los bienes que sean objeto de adquisición según los textos definitivos, provisionales o inventario del deudor, salvo que la AC atendidas las circunstancias decida rebajar esta exigencia o no exigir caución alguna, lo que deberá justificar en la solicitud que presente.

4.- TRATAMIENTO PRIVILEGIOS ESPECIALES.

Puesto que en la totalidad de las fases se ha permitido la libre concurrencia de ofertas y, por tanto, no hay ninguna fase en la que exista la posibilidad de venta directa sin posibilidad de libre concurrencia, no será preciso recabar el consentimiento del acreedor privilegiado, ya que la previsión del art. 155.4 de la LC lo es para las ventas directas, no para las ventas por medio de subastas término que además el artículo citado emplea sin indicar que la subasta debe ser judicial como además se ha expuesto tu supra.

- El acreedor con privilegio especial no deberá consignar cantidad alguna en los casos en los que decida participar en la subasta de los bienes y se exija dicha caución.

-En el caso de ventas de bienes con privilegio especial que se produzcan dentro de la primera fase expuesta, el acreedor con privilegio especial tendrá derecho a igualar la mejor oferta realizada.

A tal efecto, el acreedor privilegiado deberá comunicar una dirección de correo electrónico a la AC en el plazo de quince días desde la fecha del auto de aprobación del plan de liquidación.

Si el acreedor privilegiado comunica a la AC que iguala la oferta y se retracta posteriormente, del importe que haya de entregársele en pago del crédito privilegiado se deducirá el importe correspondiente a la caución que hubiere debido entregar para la realización de la oferta de no tratarse de un acreedor privilegiado. Dicho importe se mantendrá en la masa activa del concurso.

-Se da la opción al titular del privilegio especial de ceder la adjudicación que consiga en cualquiera de los sistemas de liquidación.

-Precisar que no se concede ningún sistema específico de dación en pago de la deuda dado que los titulares de privilegios especiales pueden de facto hacer uso de esta opción en la fase uno de liquidación expuesta sin coste alguno, e igualmente en el resto de fases en las mismas condiciones que el resto de oferentes.

-Precisar igualmente que la parte del privilegio especial que no pueda ser atendida con el producto de la liquidación tendrá la clasificación que corresponde según la LC, indicando que el Plan de Liquidación ni es el instrumento ni puede modificar las reglas de pagos que disciplina la LC, siendo ocioso por ello incidir sobre lo que ya dispone la norma.

5.- CARGAS Y REGISTROS

- Todos los bienes objeto de venta serán libres de cargas de conformidad con el artículo 149.5 de la LC, precepto que únicamente mantiene las garantías de los privilegios especiales en el único caso de transmisión de los bienes con subsistencia del gravamen. No obstante los mandamientos de cancelación de cargas únicamente se emitirán por el juzgado una vez se aporte por la AC acreditación de la efectiva transmisión de los bienes y, en el caso de bienes sujetos a privilegio especial, el pago al acreedor privilegiado.

6- PAGOS.

-Los pagos que se produzcan con el producto de la liquidación serán ejecutados exactamente en las condiciones que ordena la LC, no pudiendo el Plan de Liquidación modificar lo que dispone la norma para los pagos a los acreedores.

-Los impuestos, tasas etc, que se puedan generar en las operaciones de liquidación serán abonados por quien la norma oportuna determine como sujeto pasivo del dicho impuesto, tasa o tributo, ello sin perjuicio de que pueda pactarse por el adquirente la asunción del mismo y sin que ello suponga la modificación del sujeto pasivo fijado legalmente salvo que la norma oportuna permita mediante pacto la modificación de dicho sujeto pasivo.

-En caso de no poder proceder tras los oportunos intentos, al abono de créditos debido a la imposibilidad de localización de sus titulares, la AC podrá hacer uso de la previsión del art. 29 RD 161/97 7 de Febrero, ingresando las cantidades que no hayan podido ser abonadas en el Tesoro Público.

Atentamente, reciba un cordial saludo.



Doña Marta Aragón Arriola, Juez titular del Juzgado de lo Mercantil de Almería.