



La liquidación de los bienes sometidos a privilegio especial

POR PEDRO B. MARTÍN MOLINA Abogado, economista, auditor, titular de universidad y presidente de Legal y Económico SL

El tratamiento concursal de las garantías reales sobre los bienes que conforman la masa activa sigue siendo un problema diario no sólo en la aplicación real de la ley concursal sino también en la práctica judicial mercantil. Son numerosos los casos en los que el deudor acude al procedimiento concursal con un activo que únicamente alcanza para pagar el privilegio y parte de los créditos contra la masa, lo que reduce este proceso a la mera liquidación de los bienes para ordenar estos pagos. De forma que la realidad que nos encontramos es que los acreedores privilegiados quieren dirigir todo el procedimiento concursal.

Tras 12 años de vigencia de la Ley, el tratamiento concursal de las garantías reales sobre los bienes que conforman la masa activa sigue siendo un problema diario no sólo en la aplicación real de la ley concursal sino también en la práctica judicial mercantil. Son numerosos los casos en los que el deudor acude al procedimiento concursal con un activo que únicamente alcanza para pagar el privilegio y parte de los créditos contra la masa, lo que reduce este proceso a la mera liquidación de los bienes para ordenar estos pagos. De esta forma, la realidad que nos encontramos es que los acreedores privilegiados -entidades financieras y administraciones tributarias-, con apoyo en su supergarantía real, quieren dirigir todo el procedimiento concursal en la fase de liquidación, manejándolo a su conveniencia, desde la misma redacción del plan de liquidación, hasta el pago de su privile-

gio, pasando por el control de la venta de unidades productivas o de bienes afectos, obligando al administrador concursal a negociar con ellos.

Se pueden plantear diversos métodos de realización de los bienes que conforman la masa activa de la concursada. Así, por tanto, la liquidación de los inmuebles gravados con hipoteca deberá hacerse en el procedimiento de liquidación concursal con arreglo a las previsiones contenidas en el plan de liquidación.

Este documento, que recoge las normas de obligado cumplimiento que van a regir la transformación a líquido de los bienes que conforman la masa activa (148 LC), respecto de estos bienes hipotecados, podrá prever todos o alguno de los siguientes métodos de realización -a criterio de la administración concursal encargada y responsable de liquidar-: (i) la venta directa o en subasta -notarial, judicial o por entidad especializada- con subrogación del adquirente en los créditos garantizados con hipoteca, con subsistencia del gravamen, previa audiencia de los interesados y autorización del juez (artículo 155.3 LC); (ii) la venta directa o en subasta con cancelación de la carga hipotecaria, en cuyo caso el importe obtenido por la venta del bien deberá destinarse al pago del crédito hipotecario, hasta donde alcance (artículo 155.4 LC); (iii) la cesión al acreedor privilegiado (en pago o para el pago del crédito) o a la persona que él designe, quedando con ello completamente satisfecho el privilegio especial o, en su caso, quede el resto reconocido dentro del concurso con la calificación que corresponda (artículo 155.4 LC).

En ningún caso, la Ley Concursal condiciona la venta de los bienes sometidos a privilegio, ni tampoco la elección de los métodos de liquidación, al consentimiento del acreedor privilegiado -en concreto, tampoco el artículo 155.4 LC-. Esta conclusión es apoyada en el auto de 25 de marzo de 2015 del Juzgado Mercantil número 1 de Bilbao. En el caso concreto en que el plan de liquidación, aprobado por resolución judicial firme, prevé, como método de liquidación del bien gravado, la cesión en pago, el consentimiento del acreedor privilegiado no será necesario, quedando compelido a aceptar el pago de su crédito de esta forma, en su totalidad o en parte, dependiendo del valor de mercado del bien cedido. Y todo ello por lo que se expone a continuación: (i) ningún precepto concursal

En ningún caso la Ley Concursal condiciona la venta de los bienes sometidos a privilegio

En el plan de liquidación cabe incluir cualquier solución siempre que no contradiga una norma imperativa

reserva al acreedor privilegiado este derecho de oposición; o dicho otra forma, ningún artículo señala que tenga que recabarse su consentimiento para la dación en pago. Solo está previsto, y con requerimientos añadidos que lo limitan, para el caso de que esté incluido en la unidad productiva que pretenda transmitirse (artículo 149.2 LC); (ii) el art. 155.4 LC únicamente obliga a que la cesión venga autorizada judicialmente, reservando un único derecho al acreedor privilegiado, que consiste en que la parte del crédito que no se extinga con la dación en pago quede reconocida con la calificación que corresponda en el concurso; (iii) la teoría general del derecho de obligaciones es una norma supletoria debiendo aplicarse la Ley Concursal por su especialidad, que para este supuesto indica que la liquidación sea ordenada por las disposiciones del plan de liquidación (148 LC).

Si el plan de liquidación no incluye la necesidad del consentimiento del acreedor hipotecario, el acreedor privilegiado no tendrá derecho de oposición, porque ninguna norma se lo concede, ni el párrafo 2º del artículo 155.4 LC. Pero si no está recogido este método en el plan, salvo que el acreedor privilegiado acepte la cesión, el administrador concursal encontrará más dificultades para utilizarlo, tendría que recabar la autorización judicial justificando el interés para el concurso y podría encontrarse con la negativa judicial, obligándole a aplicar el plan que él mismo redactó.

Por otro lado, el pago del privilegio podrá hacerse en metálico o mediante la cesión del bien, computándose el valor de mercado del bien en el momento de efectuar la cesión (artículo 155.4 LC). Si se opta por la cesión en pago, no necesitará el consentimiento del acreedor privilegiado al que se le cede el bien, pues bastará con la autorización judicial correspondiente y con el reconocimiento del resto del crédito impagado con calificación que corresponda (artículo 155.4 LC).

Si un mismo bien se encuentra afecto a más de un crédito con privilegio especial, los pagos han de realizarse conforme a la prioridad temporal de éstos -preferencia de rango en las hipotecas, artículo 155.3, párrafo 2º-. Si el valor de mercado del bien en el momento de consumarse la cesión es superior al valor de la garantía real de los acreedores privilegiados que la ostentan respecto del bien, no podría optarse por la cesión en pago a ninguno de los acreedores privilegiados, salvo que se cuente con su consentimiento y se comprometa a saldar los demás privilegios. Y todo ello a razón de que la cesión de este bien con valor de mercado superior a la garantía real de cualquiera de ellos, supondría vulnerar los derechos de cobro del resto de los acreedores privilegiados; y, por otro lado, porque no se prevé en la legislación concursal la posibilidad de ceder en pago el bien, con subsistencia de las cargas hipotecarias que procedan, pero limitadas estas cargas, tras el concurso, al valor de la garantía real.

Ahora bien, en el plan de liquidación cabe incluir cualquier solución, pues lo permite el artículo 148 LC, siempre que no contradiga una norma imperativa, por lo que se puede incorporar a su contenido la cesión en pago con subsistencia de las cargas posteriores. Pero si no está prevista en el plan, este camino no tendría cobertura legal y precisaría del consentimiento de los acreedores privilegiados implicados.

Si el valor de mercado del bien en el momento de consumarse la cesión es superior al valor de la garantía real de los acreedores privilegiados que la ostentan respecto del bien, no podría optarse por la cesión en pago a ninguno de los acreedores privilegiados, salvo que se cuente con su consentimiento y se comprometa a saldar los demás privilegios. Y todo ello porque la cesión de este bien con valor de mercado superior a la garantía real de cualquiera de ellos, supondría vulnerar los derechos de cobro del resto de los acreedores privilegiados; y, también, porque no se prevé en la legislación concursal la posibilidad de ceder en pago el bien.