

JDO. DE LO MERCANTIL N. 1 DE PALMA DE MALLORCA-

C/TRAVESSA D'EN BALLESTER S/N

Teléfono: 971 21 94 14, Fax: 971 21 94 56

Equipo/usuario: RDG

Modelo: M66470

N.I.G.: 07040 47 1 2016 0000879

S5L SECCION V LIQUIDACION 0000570 /2016 G

Procedimiento origen: CNO CONCURSO ORDINARIO 0000570 /2016

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. PUNTA DE MANRESA SL

Procurador/a Sr/a. SARA JUANA TRUYOLS ALVAREZ NOVOA

Abogado/a Sr/a.

D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

AUTO

En Palma de Mallorca a 8 de enero de 2018

HECHOS

Primero: por la Administración Concursal de Punta de Manresa SL se presentó escrito conteniendo el plan de liquidación, la cual, visto que cumplía los requisitos legalmente exigibles, fue admitida a trámite.

Segundo: dado traslado a las partes, por el Procurador Dña. Ruth Jiménez Varela, en nombre y representación de Hayfin Jade Luxco 3 Sàrl, por el Procurador Dña. Sara Truyols Álvarez-Novoa, en nombre y representación de Punta de Manresa SL y por el Abogado del Estado en representación de la AEAT presentan observaciones a los cauces y normas de realización de los activos del concursado.

De dichas observaciones se ha dado traslado a la Administración Concursal con el resultado que obra en autos.

Tercero: en el presente procedimiento se han cumplido todas las prescripciones legales, salvo el cumplimiento de los plazos legales debido al número, volumen y complejidad de los asuntos que penden ante el Tribunal.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero.- Marco Normativo

Dispone el art.148.2 LC, que “Durante los quince días siguientes a la fecha en que haya quedado de manifiesto en la secretaría del juzgado el plan de liquidación, el deudor y los acreedores concursales podrán formular observaciones o propuestas de modificación. Transcurrido dicho plazo, el juez, según estime conveniente para el interés del concurso, resolverá mediante auto aprobar el plan en los términos en que hubiera sido presentado, introducir en él modificaciones en función de aquéllas o acordar la liquidación conforme a las reglas legales supletorias. Contra este auto podrá interponerse recurso de apelación.”

Segundo.- Ideario general de la liquidación concursal



Con carácter general debemos ofrecer unos postulados que rigen para todo proceso liquidatorio en el marco de un concurso de acreedores.

1. Pese a que resulta de primordial predicamento de la liquidación el mantenimiento de la integridad de las unidades de negocio, compatibilizándolo con el respeto a las prerrogativas de los acreedores con privilegio especial, bajo el establecimiento de unos plazos lo suficientemente amplios y sucesivos para ejecutar la realización de activos, dadas las especiales circunstancias de la concursada y del tipo de activos a realizar cabe priorizar la enajenación por lotes a través de la venta directa y subsidiariamente subasta notarial y la judicial.

2. Como no puede ser de otra forma, el objetivo final es la realización de los activos para la satisfacción de los acreedores del concurso, en el bien entendido que la comunidad de pérdidas que supone la masa pasiva del proceso, minimice los perjuicios derivados del retraso en el cobro y de la imposibilidad de satisfacer íntegramente sus créditos. Para ello se revela esencial el siguiente ideario:

- La agilización del proceso de la liquidación concursal facilitando la tramitación rápida de la misma mediante reglas que favorezcan su terminación en el plazo máximo establecido en la Ley Concursal.
- Transparencia del proceso de realización pública tanto para acreedores como para postores y otros interesados, que pueden verificar en tiempo real el proceso de liquidación.
- Máxima difusión y publicidad del proceso de realización pública, con acceso a través de los actuales medios tecnológicos a la más completa información relativa a los bienes objeto de venta (tasaciones, resoluciones judiciales relevantes en el proceso de liquidación, Plan de Liquidación, bases de la subasta, fotografías, localización de mapas de los bienes objeto de realización, etc.).
- Facilidad en el acceso al proceso liquidatorio de posibles interesados evitando innecesarios desplazamientos físicos para su participación y acceso a toda la información relevante relativa a todos los bienes objeto de subasta. Para ello el uso de las nuevas tecnologías existentes representan un gran avance respecto al modelo tradicional.
- Debe primar la seguridad jurídica mediante establecimiento de procesos de seguridad informática. Todo el proceso de venta liquidatoria que se adapte a las nuevas tendencias y tecnologías debe conjugar ambos parámetros, acudiendo a las herramientas existentes que acojan estos principios.
- Descarga sustancial de trabajo al juzgado, externalizando todo el proceso de liquidación que, salvo supuestos especiales, por la naturaleza y características de los bienes objeto de venta, se lleva a efecto desde la aprobación del Plan y hasta la consumación de las ventas sin intervención del mismo.

3. Como proceso de realización de bienes y derechos, no puede identificarse con ejecución de los mismos. En modo alguno estamos en presencia de un trámite ejecutivo en el que se realizan bienes para pagar a unos acreedores al haber promovido éstos la venta de



aquellos. La cuestión ha sido tratada en el auto de 21 de marzo de 2012, dictado por el Juzgado de lo Mercantil nº1 de Oviedo, en el que desarrolla la situación procesal del titular de un privilegio especial en el marco de un proceso de liquidación concursal. Así, dispone: "...La cuestión dista de ser sencilla y no ha merecido una respuesta unánime de la doctrina. GARRIDO [Comentarios a la Ley Concursal, ROJO-BELTRÁN (Dirs.), II, Thomson-Civitas, p. 2391] sostiene que la posición de "ejecutado" la ostenta la administración concursal, quedando vacía de contenido la posición de ejecutante. MORALEJO IMBERNÓN [Comentarios de la Ley Concursal, Bercovitz Rodríguez-Cano (Dir.), II, Tecnos, p. 1620] cree, por el contrario, que la referencia al ejecutante debe entenderse sustituida por la "comunidad de acreedores", lo que en la práctica supone dejar sin efecto aquellas facultades exorbitantes. Sin embargo la posición a mi juicio más correcta es la que defiende CARRASCO PERERA (Op. cit., p. 125), quien cree que el ejecutante será la administración concursal, a la cual carece de sentido reconocerle tales atribuciones (téngase en cuenta la prohibición de adquirir bienes de la masa activa, incluso por subasta, art. 151.1 LC). "Puede comprobarse en tal caso -sentencia- cómo se destruye una parte importante de la posición creditoria, simplemente por el hecho de que el acreedor haya dejado de tener la condición de ejecutante".

Esta es la posición que, a juicio de este juzgador, se adapta mejor a las peculiaridades del supuesto examinado. La posición de ejecutante la ostenta la administración concursal, no el acreedor hipotecario ... Ahora bien, la posición de ejecutante que se reconoce a la administración concursal es sui generis. No le son trasladables, sin más, los atributos y potestades que la LEC reconoce a quien ostente tal condición y que han quedado referidas. Antes al contrario, es un ejecutante huérfano de tales facultades, es un mero impulsor de la subasta como corolario de su configuración legal de órgano liquidador. La posición de ejecutado la conserva la concursada, que mantiene ad intra del concurso su plena capacidad procesal (art. 145.3 LC) no obstante su disolución y la suspensión de facultades de administración y disposición que la Ley Concursal liga a la apertura de la fase de liquidación. El acreedor hipotecario, sería, sin merma de la calificación concursal de su crédito como privilegiado especial del art. 90.1.1º, un acreedor más a los efectos de subasta..."

4. Como reconoce la STS de 23 de julio de 2013 "Los titulares de un crédito garantizado con una hipoteca, en el caso de que su deudor sea declarado en concurso de acreedores, gozan de la condición de acreedores con privilegio especial, conforme al art.90.1º LC. Esta consideración no impide que, con las limitaciones del art.56 LC para los casos en que el bien gravado esté afecto a la actividad empresarial o profesional del deudor, pueda instarse la ejecución de la hipoteca. En cualquier caso, el apartado 3 del art.57 LC prevé que "abierta la fase de liquidación, los acreedores que antes de la declaración de concurso no hubieran ejercitado estas acciones -de ejecución separada- perderán el derecho a hacerlo en procedimiento separado".

Esto supone que la realización del bien se hará dentro de la liquidación, ya sea en el marco de un plan de liquidación aprobado con sujeción a las reglas contenidas en el art.148 LC, ya sea siguiendo las reglas legales del art.149 LC. De este modo, si se opta por la realización del bien hipotecado, aisladamente o con otros activos del deudor, con lo obtenido (el precio alcanzado con la realización o venta del bien, si se enajenó aisladamente, o la parte proporcional del precio obtenido por la realización del conjunto de activos, que corresponda al bien hipotecado, cuando se haya enajenado junto con otros bienes) deberá pagarse el crédito garantizado con la hipoteca (art.155.1 LC), y esta realización dará lugar a la cancelación de la carga. Sin perjuicio de que la parte del crédito hipotecario no satisfecho con lo obtenido por la realización del bien hipotecado, continuará reconocido dentro de la masa pasiva del concurso, con la calificación que corresponda.

Pero si se opta, como en el caso objeto de enjuiciamiento, por la realización del bien hipotecado junto con otros activos, con la subrogación del adquirente en los tres créditos garantizados con la hipoteca, que quedan excluidos de la masa pasiva, entonces debe entenderse que se hizo "con subsistencia del gravamen", conforme al apartado 3 del art.155 LC, por lo que no cabe acordar su cancelación. El plan de liquidación puede prever una forma especial de realización o enajenación de los activos del deudor, alternativa o complementaria a las previstas con carácter general y subsidiario en el art.149 LC, pero no puede obviar los



derechos del acreedor hipotecario en el concurso regulados legalmente, en este caso, en el art.155 LC.

El plan de liquidación hubiera podido prever el levantamiento de la carga hipotecaria si con la venta del bien gravado se hubiera abonado, hasta donde se pudiera, el crédito garantizado, sabiendo que el resto de crédito no satisfecho permanecería reconocido en la masa pasiva del concurso, con la clasificación que pudiera corresponderle. Pero si el plan de liquidación opta por la venta del bien con subrogación del adquirente en la deuda garantizada con la hipoteca, y por lo tanto con la exclusión del crédito de la masa pasiva, en ese caso, el plan no puede impedir la subsistencia de la carga, que continuará garantizando el pago del crédito hipotecario, está vez por parte del adquirente del bien que se subroga en la deuda.”

5. La forma en que se lleva a término la realización de bienes y derechos queda a la discrecionalidad de la administración concursal, que puede decidir el cauce por el que se canalice las ventas; incluso el acudir a entidades especializadas o técnicos cualificados en relación con el tipo de bienes o acciones a ejecutar. Lógicamente, esas actuaciones no son gratuitas y supondrán un coste para la venta. En consonancia, procede abonar las mismas, pero siempre y cuando la retribución se fije en base a la labor que desarrolle la actividad de realización, de los medios y conocimientos para la consecución de un fin concreto. Prueba evidente de la bondad de lo que se expone es que el legislador, en la reforma de la ley 38/2011, al regular el denominado como “archivo express” por insuficiencia de activo para atender los gastos contra la masa, recoge en el art.176 bis.2 LC, como crédito de satisfacción preferente, los gastos imprescindibles para atender a la liquidación, pudiendo quedar comprendido en ellos todos los que fuesen necesarios para realizar esa tarea de realización, ya sea por la administración concursal o por terceros contratados ad hoc.

6. No se puede utilizar el trámite de observaciones a la propuesta del plan de liquidación para proceder a efectuar una impugnación del inventario de bienes y derecho ni del listado de acreedores, tratando de obtener un pronunciamiento de incorporación a los listados presentados por la administración concursal. Como tampoco puede quedar reservado este cauce para tratar de obtener un pronunciamiento acerca de la existencia o no de un crédito contra la masa, o provocar un pronunciamiento de condena a la administración concursal para que proceda a abonar el mismo.

Tercero.- Observaciones de Hayfin Jade Luxco 3 Sàrl

La observación que plantea el acreedor refiere al trámite de realización para todos aquellos bienes inmuebles que estuvieren en trámite una ejecución hipotecaria. En particular se denuncia que la finca propiedad de la concursada, en concreto la nº21.253 del Registro de la Propiedad de Alcudia, la denominada como “Castell de Manresa” (así como los bienes e instalaciones sobre los que se extiende la hipoteca tales como mejoras, accesiones, instalaciones y bienes muebles), que es objeto del procedimiento de Ejecución Hipotecaria que se sigue ante el Juzgado de Primera Instancia nº7 de Palma de Mallorca.

En este punto se propone que la realización del mismo se siga, mediante pieza separada por el trámite de la ejecución hipotecaria, en aplicación del art.56 y 57 LC.

De la lectura del plan de liquidación elaborado por la administración concursal, en la página 7 del mismo, se refiere que, los inmuebles que estén afectos a una ejecución separada, deberán ser realizados conforme a esa ejecución separada, conforme al trámite de la ejecución



hipotecaria, y que si el acreedor con privilegio especial así lo consintiera, podría efectuarse la realización dentro del plan de liquidación.

Queda claro que a través de esta fórmula genérica, la administración concursal ha contemplado la existencia de determinados bienes que no se someterán a las reglas que prevé para el resto de activos, siendo que por la existencia de ese privilegio especial, por el hecho de existir una ejecución hipotecaria previa, se remite a ésta para la realización del activo; incluyendo la posibilidad de que el acreedor privilegiado acepte la realización a través de otra fórmula, como podría ser la dación en pago.

No obstante ello, como informa la administración concursal y como se infiere del segundo párrafo de la página dos de las alegaciones efectuadas por Hayfin Jade Luxco 3 Sàrl, la ejecución que se habría despachado lo sería por un crédito que no formaría parte de la masa pasiva del concurso, una vez que la concursada aparecería como hipotecante no deudora.

La consecuencia directa e inmediata es que esa ejecución hipotecaria no sería de las previstas en el art.56 y 57 LC y por tanto no cabría la reanudación mediante pieza separada. Se trataría de una ejecución hipotecaria que tendría la consecuencia de afectar al valor del activo sometido a ejecución (art.82.3 LC), pero sin reconocer derechos de acreedor en el concurso al titular de la garantía.

De ahí que no quepa aceptar la observación efectuada, debiendo realizarse los activos con arreglo a la propuesta del punto 5 del plan de liquidación, el cual, en todo caso, respeta los derechos de los acreedores privilegiados especiales, en los términos del art.155.4 LC.

Cuarto.- Observaciones de la AEAT

1.La primera objeción que hace la AEAT a que por la administración concursal se incluya en el apartado 5.3 del plan de liquidación la inclusión de crédito contra la masa como imprescindible del coste de la cancelación de las cargas. Todo ello al amparo del art.176 bis.2 LC para el supuesto de insuficiencia de bienes para el pago de los créditos contra la masa

Tiene razón la AEAT acerca de incluir en el plan de liquidación dicha referencia, dado que, conforme al dictado de las SSTs de 8 de junio de 2016, la declaración de esa imprescindibilidad requerirá de la comunicación de la administración concursal, y luego del trámite de audiencia a los acreedores contra la masa por la vía del art.188 LC.

De ahí que no quepa incluir dicha previsión en el presente trámite, sin perjuicio de lo que pudiera resultar si se efectúa la comunicación antedicha.

Por ello, procede suprimir la previsión del apartado 5.3 del plan de liquidación, la inclusión de crédito contra la masa como imprescindible del coste de la cancelación de las cargas. Todo ello al amparo del art.176 bis.2 LC para el supuesto de insuficiencia de bienes para el pago de los créditos contra la masa.

2. En cambio, no apreciamos contradicción alguna en los términos que la AEAT enuncia en el resto de observaciones, siendo la propuesta que efectúa la administración concursal, conforme a derecho. Una propuesta que, en definitiva, resuelve la problemática de quién debe hacer frente a los gastos y tributos de la realización de los activos concursales.

Para ello debemos destacar que, como reconoce la SAP de Asturias de 9 de marzo de 2012, que hace referencia a la del TS de 25 de noviembre de 2011, se permite el pacto por el cual el adquirente de los bienes sea el que deba pagar los tributos y gastos propios de la transmisión. Es una opción aceptable en el marco de los art.1255 y 1455 CC.

Aún más, razones de índole práctico así lo recomiendan partiendo de supuestos, como el actual, en el que resulta evidente la falta de tesorería en la masa para afrontar esos créditos.



El hecho que el adquirente se haga cargo de ellos permite concluir satisfactoriamente el proceso liquidatorio, cumpliendo con las obligaciones fiscales correspondientes, así como con los gastos propios del proceso, en el bien entendido, y respecto de los tributos de que tratamos que las fincas objeto de transmisión quedan afectas al pago de los Impuestos de Bienes Inmuebles vinculados a las mismas(art.78 LGT, art.65 RGR), lo que supondrá que, al final, el adquirente tenga que hacerse cargo de aquellos. Y lo mismo podemos decir en cuanto al Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana plusvalía municipal), si bien no existe una afección propiamente dicha, la Ley 16/2012 ha reinstaurado, desde el 1 de enero de 2013, el llamado cierre registral si no se acredita el pago o declaración del tributo. Lo que así dispone el art.254.5 de la Ley Hipotecaria. A ello sumamos que las fincas también quedan afectas al pago de las últimas 4 anualidades de gastos de comunidad (art.9.e) LPH). Con lo que todos estos casos aunque sean gastos que corresponderían a la vendedora, la realidad nos conduce a que, en caso de incumplimiento de pago de los mismos, cualquiera que fuese la causa, responderá la propia finca y deberán ser pagados por la compradora.

A este respecto se ha pronunciado la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª), modificando el criterio mantenido en resoluciones anteriores, dictando los Autos de 11 de abril y 20 de mayo de 2016 y 13 de enero de 2017 en los que sostiene que no existe impedimento para admitir que el plan de liquidación impute al adquirente los gastos y honorarios derivados de la realización de los bienes de la concursada cuando ésta se efectúa mediante la intervención de entidad especializada, incluso en el caso de que el adquirente sea un acreedor hipotecario. Se parte de la consideración de que el apartado primero del artículo 149 LC, en el que se incluye la previsión de que los gastos que genere la intervención de la entidad especializada serán a cuenta de la retribución de la administración concursal, tiene carácter supletorio, de manera que sólo se aplicará en el caso de que no se apruebe el plan de liquidación o en lo no previsto en él.

En lo que concierne al pago de los demás gastos y tributos, la 28ª admite (Autos de 24 de julio y 5 de octubre de 2015, 29 de enero de 2016 y 13 de enero de 2017, entre otras) la validez del pacto de imputación del pago de gastos y tributos al adquirente, señalando que la asunción por los compradores o adjudicatarios de los gastos e impuestos derivados de la enajenación de los bienes de la masa activa no supone inversión del sujeto pasivo del impuesto, dado que frente a la Administración siempre lo será quien en cada caso determine la norma tributaria, siendo admisible en Derecho la cláusula de imputación de gastos e impuestos al adjudicatario, de acuerdo con lo previsto en los artículos 1.455 y 1.465 CC v, sin que dicha cláusula implique infracción alguna de lo dispuesto en los artículos 154 y 155 LC en el caso de que el adquirente sea acreedor privilegiado *“en tanto que en virtud de la previsión analizada el importe del impuesto es satisfecho por el comprador o adjudicatario que voluntariamente lo adquiere y no por la concursada – sin que ello implique la inversión del obligado tributario-, y sin que el pago se efectúe con cargo a bienes y derechos afectos al pago de créditos con privilegio especial sino con cargo al patrimonio del comprador que libremente lo adquiere”*. De esta forma parece más razonable y no supone desequilibrio alguno que sea la compradora, que dispone de fondos, la que atienda todos esos gastos y no se perjudique así ni a la masa del concurso ni a las arcas públicas, mediante la asunción de gastos e impuestos que, con casi toda seguridad, no van a poder pagarse. Es más, aún en el caso de que existan algunos activos en el concurso que permitiesen generar algo liquidez, no se pueden satisfacer créditos contra la masa, como por ejemplo los gastos que se devenguen en la transmisión, sino se han pagado los créditos contra la masa ya vencidos, alterando el



criterio del vencimiento el art.84.3 o, todavía menos, si se aplica lo previsto en el art.176 bis LC.

De ahí que la propuesta de la administración concursal, en cuanto a las operaciones liquidatorias sea conforme a derecho, en este extremo.

Quinto.- Observaciones de Punta de Manresa SL

La concursada objeta acerca de la relación y valoración del activo incluida en el anexo 1 del plan de liquidación. En este punto debemos recordar que a través del plan de liquidación solo se pretende dilucidar sobre si las operaciones que relata la Administración Concursal son las convenientes o no en orden a actuar en el proceso. No podemos reservar el trámite de aprobación del plan de liquidación para tratar de discutir la valoración de determinados bienes. Es decir, no se puede pretender hacer debate a modo y manera como se podría hacer en el marco de impugnación del informe de la administración concursal.

No obstante ello, teniendo presente la finalidad del proceso liquidatorio, lo cierto es que la administración concursal debe tratar de ajustar la valoración de los activos al precio ideal de venta. Todo ello teniendo presente que no se puede utilizar el trámite de la propuesta del plan de liquidación para proceder a efectuar una nueva valoración de los activos. Pero no es menos cierto, como sostienen las SSAP Barcelona, Secc 15ª, de 1 junio 2006 y 25 de julio de 2007, "El inventario no cumple la finalidad de determinar con exactitud la masa activa - como sí ocurre con la lista de acreedores-, sino de informar sobre ella a los acreedores afectados por un posible convenio o de orientar la liquidación, en su caso. De ahí que sea compatible la inclusión de estos bienes y derechos dentro del inventario con el posible litigio sobre dichos derechos, en un juicio declarativo dentro del concurso o incluso fuera de él..." O dicho de otra forma, tiene un carácter meramente informativo, tanto de su contenido como de la valoración. Un valor que fluctúa a lo largo del proceso concursal y que se concreta en el momento de la realización de los activos.

En todo caso, las observaciones que se han efectuado al respecto deben rechazarse porque la administración concursal explica detalladamente el porqué de su valoración y las razones oportunas que aconsejan mantener el valor asignado a los bienes.

Vistos los preceptos legales y demás de pertinente aplicación

PARTE DISPOSITIVA

Que DEBO APROBAR Y APRUEBO el plan de liquidación presentado por la Administración Concursal de Punta de Manresa SL conforme al cual se llevarán a cabo las operaciones de liquidación, pero con las modificaciones expuestas en esta resolución, y en concreto:

1. Procede suprimir la previsión del apartado 5.3 del plan de liquidación, la inclusión de crédito contra la masa como imprescindible del coste de la cancelación de las cargas. Todo ello al amparo del art.176 bis.2 LC para el supuesto de insuficiencia de bienes para el pago de los créditos contra la masa

Se rechazan el resto de observaciones presentadas

Notifíquese a las partes y hágales saber que contra la misma, por mor del art.148.2 cabe recurso de apelación.





Así lo acuerda, manda y firma D. Víctor Fernández González, Magistrado Juez del Juzgado de lo Mercantil número Uno de esta localidad.

