



Audiencia Provincial Civil de Madrid
Sección Vigésimoctava
 C/ Gral. Martínez Campos, 27 , Planta 1 - 28010
 Tfno.: 914931988
 37004380
 N.I.G.: 28.079.00.2-2015/0283489



Recurso de Apelación 1/2016

O. Judicial Origen: Juzgado de lo Mercantil nº 09 de Madrid
 Autos de Procedimiento Ordinario 7/2014

APELANTE: SOCIEDAD DE GESTION DE ACTIVOS PROCEDENTES DE LA REESTRUCTURACION BANCARIA SA

PROCURADOR D./Dña. FRANCISCO ABAJO ABRIL

APELADO: ADMINISTRACION CONCURSAL DE TESEION, S.A.

POR SÍ MISMO D./Dña. JOSE LUIS RAMOS FORTEA

INMOBILIARIA TESEION SA

PROCURADOR D./Dña. FRANCISCA AMORES ZAMBRANO

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN

En el procedimiento Recurso de Apelación 1/2016 que se sigue en este Tribunal, a instancia de SOCIEDAD DE GESTION DE ACTIVOS PROCEDENTES DE LA REESTRUCTURACION BANCARIA SA, contra ADMINISTRACION CONCURSAL DE TESEION, S.A. y INMOBILIARIA TESEION SA, se ha dictado resolución (AUTO) de fecha 11/04/2016 cuya copia sellada se adjunta.

Contra la resolución que se acaba de notificar, podrán interponerse los recursos establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil y que se indican en la propia resolución que se notifica, previa constitución, si procede, del depósito para recurrir.

Y para que conste y sirva de NOTIFICACIÓN en legal forma a ADMINISTRACION CONCURSAL DE TESEION, S.A. en la persona de D. JOSE LUIS RAMOS FORTEA con domicilio en la calle Beatriz Tortosa num. 4 – 1º E, izquierda, 46021 Valencia, expido la presente el día quince de abril de dos mil dieciséis.

EL/LA LETRADO/A DE LA ADMÓN. DE JUSTICIA



Audiencia Provincial Civil de Madrid
Sección Vigésimoctava

C/ Gral. Martínez Campos, 27 , Planta 1 - 28010
Tfno.: 914931988
37007750
N.I.G.: 28.079.00.2-2015/0283489



(01) 30531732655

Rollo de apelación nº 1/2016

Órgano judicial de origen: Juzgado de lo Mercantil núm. 9 de Madrid

Autos de origen: Concurso núm. 7/2014. INMOBILIARIA TESEION, S.L.

Parte recurrente: SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ACTIVOS PROCEDENTES DE LA REESTRUCTURACIÓN BANCARIA, S.A. (SAREB)

Procurador: D. Francisco José Abajo Abril

Letrado: D. Guillermo López Morón

Parte recurrida: ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE INMOBILIARIA TESEION, S.L.

Parte recurrida: INMOBILIARIA TESEION, S.L. En concurso.

Procuradora: Dª Francisca Amores Zambrano

Letrado: D. Juan Fernández Baños



AUTO Nº 58/2016

En Madrid, a once de abril de dos mil dieciséis.

La Sección Vigésimo Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los ilustrísimos señores magistrados D. Gregorio Plaza González, D. Enrique García García y D. Francisco de Borja Villena Cortés, ha visto el recurso de apelación, bajo el núm. de rollo 1/2016, interpuesto contra el Auto de fecha trece de mayo de dos mil quince, dictado en el concurso núm. 7/2014 seguido ante el Juzgado de lo Mercantil núm. Nueve de Madrid.

Interpone el recurso de apelación, SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ACTIVOS PROCEDENTES DE LA REESTRUCTURACIÓN BANCARIA, S.A. (SAREB) representada por el Procurador D. Francisco José Abajo Abril y asistida por el Letrado

D. Guillermo López Morón. Formalizaron oposición la concursada INMOBILIARIA TESEION, S.L., representada por la Procuradora D^a Francisca Amores Zambrano y asistida por el Letrado D. Juan Fernández Baños, así como la Administración Concursal.

Es magistrado ponente el Ilmo. Sr. D. Gregorio Plaza González.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por el Juzgado de lo Mercantil núm. 9 de Madrid se dictó, con fecha 13 de mayo de 2015, Auto por el que se aprobó el plan de liquidación del concurso de INMOBILIARIA TESEION, S.L. Frente a dicha resolución interpuso recurso de apelación SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ACTIVOS PROCEDENTES DE LA REESTRUCTURACIÓN BANCARIA, S.A. (SAREB) y, evacuado el oportuno traslado, se formalizó oposición al recurso tanto por la Administración concursal como por la concursada, elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial y, una vez turnadas a la presente Sección, fue señalada la correspondiente deliberación y votación para el día 31 de marzo de 2016.

SEGUNDO. En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO. Por SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ACTIVOS PROCEDENTES DE LA REESTRUCTURACIÓN BANCARIA, S.A. (SAREB) se interpone recurso de apelación frente al auto por el que se aprueba el plan de liquidación.

Como cuestión previa, en la oposición al recurso formalizada por la Administración concursal se plantea la imposibilidad de introducir cuestiones que no fueron planteadas en trámite de alegaciones en la primera instancia.

No obstante debemos destacar que las pretensiones en que se sustenta el recurso son las mismas modificaciones que se plantearon en la primera instancia en cuanto se propuso, en primer lugar, que la realización de los bienes se efectuase por subasta judicial. En segundo lugar, subsidiariamente, se solicitaba que la subasta web se celebrase con determinadas condiciones. En tercer lugar, en el escrito presentado en la primera instancia SAREB planteó que el acreedor con privilegio especial debería quedar exento del pago de gastos correspondientes a los honorarios de la empresa especializada.

Aquí las pretensiones del recurso son idénticas.

Bien es cierto que se introducen algunas alegaciones que no se efectuaron en la primera instancia, pero resultan plenamente admisibles en cuanto:

- (i) La contestación de la AC al escrito que presentó SAREB ya introdujo la cuestión de que la realización por persona o entidad especializada se contemplaba en el artículo 641 LEC y no se exigía que la subasta fuese judicial. Los argumentos a los que se refiere el recurso se centran pues en cuestiones debatidas en la primera instancia.

- (ii) Los argumentos relativos al supuesto “enriquecimiento sin causa” de la entidad especializada se encuentran implícitos en el escrito presentado por SAREB en la primera instancia.
- (iii) Los argumentos relativos a la improcedencia de imponer gastos al adjudicatario, y menos cuando es el acreedor privilegiado, se relacionan directamente con la petición de que quede exento dicho acreedor del pago de gastos de empresa especializada, lo que planteó SAREB en la primera instancia. Bien es cierto que se dice ahora que los gastos los abone la AC, pero se trata de una alegación de refuerzo que no modifica la petición que se efectúa y su fundamento: que el acreedor privilegiado quede exento de abonar los gastos derivados de la intervención de la entidad especializada.

Es preciso destacar que las alegaciones en la primera instancia únicamente forman parte de un trámite de observaciones o propuestas de modificación - artículo 148.2 LC -. Hemos señalado en resoluciones precedentes que el recurso frente a la resolución que aprueba el plan de liquidación puede ser interpuesto incluso por quien no hubiera efectuado alegaciones. No obstante deben deslindarse dos planos bien diferenciados. El primero es el de la legitimación para interponer el recurso. Reiteramos que dicha legitimación no está supeditada a que se efectúen alegaciones. Basta que un acreedor suscite cualquier cuestión para que otro, aunque no la hubiera planteado, pueda interponer recurso contra la resolución por la que se aprueba el plan de liquidación, bien acepte la modificación planteada o la rechace. El segundo plano es el que afecta al objeto del recurso. Dicho objeto necesariamente se circunscribe a las cuestiones planteadas en la primera instancia - con independencia de quién las introdujo - o a las modificaciones efectuadas de oficio por el juez. Esta limitación viene impuesta por la propia naturaleza

revisora del recurso de apelación, ya que de otro modo se convertiría en un nuevo trámite de alegaciones, en este caso a resolver por el tribunal *ad quem*.

SEGUNDO. Tras exponer la propuesta de modificación efectuada en la primera instancia se refiere la recurrente a la enajenación por entidad especializada de bienes afectos al pago de crédito con privilegio especial, en cuanto (i) la venta por empresa especializada no favorece el interés del concurso por los costes que supone y (ii) el artículo 641 LEC exige para tal mecanismo la petición expresa del ejecutante.

Como ha señalado el Tribunal Supremo en su sentencia de 23 de julio de 2013 «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 artículo 149 LC, pero no puede obviar los derechos del acreedor hipotecario en el concurso regulados legalmente, en este caso, en el artículo 155 LC».

Por ello la actual redacción del artículo 148.5 LC, procedente del RDL 11/2014, de medidas urgentes en materia concursal, cuando se refiere a la cesión en pago o para pago, reitera que deben observarse las limitaciones previstas respecto a los bienes afectos a una garantía en el apartado 4 del artículo 155. A dichos límites se remite también el artículo 149.1.3ª LC.

En el caso de bienes afectos al pago de créditos con privilegio especial deben respetarse las limitaciones que para su realización impone el artículo 155.4 LC, de manera que la venta por empresa especializada no constituye más que una alternativa que puede tener preferencia en el plan de liquidación sin que ello comporte vulneración alguna de los referidos límites.

El hecho de que puedan derivar gastos de la realización no comporta que el plan de liquidación no pueda contemplar dicha alternativa, dado que la venta por entidad especializada también permite optimizar el valor de realización y la

agilización del proceso de liquidación. De otro modo toda venta por entidad especializada quedaría prohibida, cuando se trata de una forma de realización que también sirve al interés de la masa.

Respecto a la necesidad de petición del ejecutante prevista en el artículo 641 LEC no debemos olvidar que la liquidación se rige por las previsiones del plan de liquidación y, en su defecto, por las normas supletorias, de manera que, para los bienes afectos, las únicas limitaciones son las previstas en el artículo 155.4 LC. Por otra parte, el acreedor privilegiado en el concurso no es ejecutante.

El plan de liquidación puede comprender distintos modos de realización del bien afecto, siempre que se respeten las garantías que dispone el artículo 155.4 LC, cuya aplicabilidad opera en cualquier estado del concurso. Entendemos que esta es la conclusión que ha de extraerse de la citada STS de 23 de julio de 2013 que, en lo que aquí interesa, hemos reproducido.

En este caso se dispone, con carácter previo a la subasta, la posibilidad de la dación en pago, con respeto al procedimiento previsto en el artículo 155.4 LEC y la venta directa, con la facultad del acreedor con privilegio especial de solicitar, de no llevarse a cabo, la adjudicación del bien en pago de su deuda, también con respeto a lo establecido en el artículo 155.4 LC.

El propio auto de aprobación reitera que tanto en la venta directa como en la dación en pago se respetará lo establecido en el artículo 155 LC.

TERCERO. Sostiene el recurso que si la adquisición se realiza por el acreedor con privilegio especial no se le puede obligar a soportar los gastos de la empresa especializada, por lo que nos encontraríamos ante un enriquecimiento injusto de dicha empresa.

Debe destacarse al respecto que la percepción de honorarios tras la venta por los servicios prestados no constituye ningún enriquecimiento injusto. Por

otra parte el acreedor dispone de la posibilidad de la cesión en pago o de la adjudicación directa sin gastos.

El plan de liquidación dispone en primer lugar la posibilidad de la dación en pago. En segundo lugar establece la venta directa por medio de entidad especializada. De resultar infructuosa aún dispone el acreedor con privilegio especial la posibilidad de solicitar la adjudicación del bien en pago de su deuda o la venta a favor de alguna de sus entidades dependientes.

En ambos casos, previos a la subasta, el acreedor con privilegio especial no soporta pago alguno de honorarios de la entidad especializada.

Otra cosa es que el acreedor pueda interesarse en la adquisición del bien o participar en la subasta, lo que deberá efectuar con arreglo a las condiciones previstas.

Las condiciones especiales que pretende establecer la recurrente le resultan más beneficiosas, pero la impugnación del plan de liquidación no puede sostenerse en el particular interés del acreedor con privilegio especial, siempre que se respeten las limitaciones impuestas por el artículo 155.4 LC. No resultan de aplicación al concurso las facultades establecidas a favor del ejecutante en los procesos de ejecución singular, ya que no nos encontramos ante una ejecución singular ni el acreedor privilegiado ostenta la condición de "ejecutante". Es el propio plan de liquidación el que establece la forma específica de realización de los bienes.

CUARTO. La exención de los gastos derivados de la intervención de entidad especializada.

Sostiene la recurrente que el acreedor con privilegio especial debería quedar exento del pago de gastos correspondientes a los honorarios de la empresa especializada.

Bien es cierto que el R.D.L. 11/2014 dio lugar a que surgieran dudas – que ya existían anteriormente - sobre qué reglas de las previstas en el artículo 149

LC tenían carácter supletorio, lo que reconoció el Preámbulo de la Ley 9/2015, de 9 de mayo, y que provocaron que el legislador aclarase por medio de esta reforma qué reglas tienen dicho carácter y cuáles de ellas se debían aplicar a toda liquidación.

Esta Sección ha mantenido en sus autos de 24 de julio de 2015 (R. 529/2014) y 29 de enero de 2016 (R. 597/2015) el criterio de considerar que la atribución a la Administración concursal de los gastos derivados de la intervención de una empresa especializada en la venta constituía una regla aplicable a toda liquidación. Sin embargo, diversas consideraciones que exponemos a continuación conducen a modificar dicho criterio:

I. Los gastos de intervención de entidad especializada como norma supletoria y prevista para la venta de unidades productivas

Tanto la reforma operada por el R.D.L. 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal, como la Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal, se han referido al alcance de las normas dispositivas previstas para el plan de liquidación.

En ambos casos, la atribución de los gastos de intervención de entidad especializada se ha contemplado como norma supletoria establecida además para la venta de unidades productivas. Veamos el preámbulo de ambos textos y el tenor literal de dichas modificaciones:

Artículo 149 redactado por el apartado 5 del número dos del artículo único del R.D.L. 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal

Preámbulo (subrayado añadido):

El artículo 149 también resulta modificado, con el fin de introducir determinadas reglas supletorias relativas a la enajenación de unidades productivas, especialmente en lo referente a las reglas de purga o subsistencia de las posibles garantías reales a las que pudiesen estar sujetos todos o algunos de los bienes incluidos en dicha unidad.

Texto articulado (subrayado añadido):

Artículo 149. Reglas legales supletorias.

1. De no aprobarse un plan de liquidación y, en su caso, en lo que no hubiere previsto el aprobado, las operaciones de liquidación se ajustarán a las siguientes reglas:

1.ª El conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes o de servicios pertenecientes al deudor se enajenará como un todo, salvo que, previo informe de la administración concursal, el juez estime más conveniente para los intereses del concurso su previa división o la realización aislada de todos los elementos componentes o sólo de algunos de ellos.

La enajenación del conjunto o, en su caso, de cada unidad productiva se hará mediante subasta. No obstante, el juez podrá acordar la realización a través de enajenación directa o a través de persona o entidad especializada cuando la subasta quedare desierta o cuando, a la vista del informe de la administración concursal, considere que es la forma más idónea para salvaguardar los intereses del concurso. La transmisión mediante entidad especializada se realizará con cargo a las retribuciones de la administración concursal.

Las resoluciones que el juez adopte en estos casos deberán ser dictadas previa audiencia, por plazo de quince días, de los representantes de los trabajadores y cumpliendo, en su caso, lo previsto en el apartado 4 del artículo 148 . Estas resoluciones revestirán la forma de auto y contra ellas no cabrá recurso alguno.

La redacción que otorga al artículo 149 el R.D.L. 11/2014, de 5 de septiembre resultaba confusa en lo relativo a qué se entendía como reglas supletorias y cuáles eran imperativas. Por ello el legislador introduce modificaciones con la Ley 9/2015, de 25 de mayo, tendentes a aclarar esta cuestión.

Artículo 149 redactado por el número 5 del apartado dos del artículo único de la Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal.

Preámbulo (subrayado añadido):

El artículo 149 también resulta modificado. A la luz de las dudas surgidas, se aclara qué reglas del mismo tienen carácter supletorio y cuáles de ellas deberán aplicarse en toda liquidación, haya o no plan de liquidación. En particular, se propone aplicar a todas las liquidaciones las nuevas reglas de purga o subsistencia de las posibles garantías reales a las que pudiesen estar sujetos todos o algunos de los bienes incluidos en una unidad productiva y las reglas sobre sucesión de empresa a efectos laborales y de seguridad social.

Texto articulado (subrayado añadido):

Artículo 149. Reglas legales de liquidación.

1. De no aprobarse un plan de liquidación y, en su caso, en lo que no hubiere previsto el aprobado, las operaciones de liquidación se ajustarán a las siguientes reglas supletorias:

1.ª El conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes o de servicios pertenecientes al deudor se enajenará como un todo, salvo que, previo informe de la administración concursal, el juez estime más conveniente para los intereses del concurso su previa división o la realización aislada de todos los elementos componentes o sólo de algunos de ellos.

La enajenación del conjunto o, en su caso, de cada unidad productiva se hará mediante subasta. No obstante, el juez podrá acordar la realización a través de enajenación directa o a través de persona o entidad especializada cuando la subasta quedare desierta o cuando, a la vista del informe de la administración concursal, considere que es la forma más idónea para salvaguardar los intereses del concurso. La transmisión mediante entidad especializada se realizará con cargo a las retribuciones de la administración concursal.

Las resoluciones que el juez adopte en estos casos deberán ser dictadas previa audiencia, por plazo de quince días, de los representantes de los trabajadores y cumpliendo, en su caso, lo previsto en el apartado 4 del artículo 148. Estas resoluciones revestirán la forma de auto y contra ellas no cabrá recurso alguno.

Tras la modificación del precepto, en la que el legislador configura de nuevo las reglas supletorias, la atribución de los gastos derivados de la intervención de entidad especializada se establece claramente como regla supletoria, referida además a las ventas de unidades productivas. Es decir, incluso en el caso de ventas de unidades productivas, la mencionada regla sobre atribución de los gastos derivados de la intervención de entidad especializada tiene carácter supletorio.

Y hay que añadir que tampoco el artículo 155 LC, en cuanto establece el modo de proceder para la enajenación de bienes afectos a créditos con privilegio especial, contiene previsión alguna al respecto que resulte de obligado cumplimiento.

En definitiva, las reglas de liquidación del activo del concursado previstas en el artículo 149 LC como supletorias no son vinculantes para la administración concursal y, en última instancia, para el juez del concurso, al redactar y aprobar respectivamente el plan de liquidación. Tienen carácter dispositivo y ceden ante otras opciones de liquidación y su desarrollo previstas en el plan, tal y como se desprende de la redacción del precepto («de no

aprobarse el plan de liquidación y, en su caso, en lo que no hubiere previsto el aprobado, las operaciones de liquidación se ajustarán a las siguientes reglas supletorias») y de los Preámbulos del RDL 11/2014, de 5 de septiembre y de la Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal.

II. La venta por entidad especializada en la LEC como modo alternativo de realización de bienes y su finalidad.

La realización de los bienes por medio de entidad especializada ya estaba contemplada en la LEC. Veamos su Exposición de Motivos y el tratamiento que se otorga a tal modo de realización.

Exposición de motivos (subrayado añadido):

Con independencia de las mejoras introducidas en la regulación de la subasta, la Ley abre camino a vías de enajenación forzosa alternativas que, en determinadas circunstancias, permitirán agilizar la realización y mejorar su rendimiento. Así, se regulan los convenios de realización entre ejecutante y ejecutado y la posibilidad de que, a instancia del ejecutante o con su conformidad, el Juez acuerde que el bien se enajene por persona o entidad especializada, al margen, por tanto, de la subasta judicial.

Artículo 636.2 LEC:

2. A falta de convenio de realización, la enajenación de los bienes embargados se llevará a cabo mediante alguno de los siguientes procedimientos:

1ª Enajenación por medio de persona o entidad especializada, en los casos y en la forma previstos en esta Ley.

2ª Subasta judicial.

Artículo 641 LEC (subrayado añadido):

1. A petición del ejecutante o del ejecutado con consentimiento del ejecutante y cuando las características del bien embargado así lo aconsejen, el Secretario judicial responsable de la ejecución podrá acordar, mediante diligencia de ordenación, que el bien lo realice persona especializada y conocedora del

mercado en que se compran y venden esos bienes y en quien concurran los requisitos legalmente exigidos para operar en el mercado de que se trate.

También podrá acordar el Secretario judicial, cuando así se solicite en los términos previstos en el párrafo anterior, que el bien se enajene por medio de entidad especializada pública o privada. Cuando así se disponga, la enajenación se acomodará a las reglas y usos de la casa o entidad que subasta o enajene, siempre que no sean incompatibles con el fin de la ejecución y con la adecuada protección de los intereses de ejecutante y ejecutado.

A estos efectos, los Colegios de Procuradores podrán ser designados como entidad especializada en la subasta de bienes.

(...) 3. (...) No obstante lo dispuesto en los párrafos anteriores, cuando los bienes a realizar sean inmuebles, la determinación de la persona o entidad a la que vaya a confiarse la realización y la de las condiciones en que ésta deba efectuarse, será realizada previa comparecencia a la que serán convocadas las partes y quienes conste en el proceso que pudieran estar interesados. El secretario judicial resolverá por medio de decreto lo que estime procedente, a la vista de las manifestaciones de quienes asistan a la comparecencia, pero no podrá autorizar que la enajenación se realice por precio inferior al 70 por ciento del valor que se haya dado al inmueble con arreglo a lo previsto en el artículo 666 , salvo que conste el acuerdo de las partes y de todos los interesados, hayan asistido o no a la comparecencia.

4. Tan pronto como se consume la realización de los bienes se procederá por la persona o entidad correspondiente a ingresar en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones la cantidad obtenida, descontando los gastos efectuados y lo que corresponda a aquéllas por su intervención. El Secretario judicial deberá aprobar la operación o, en su caso, solicitar las justificaciones oportunas sobre la realización y sus circunstancias. Aprobada la operación, se devolverá la caución que hubiese prestado la persona o entidad a la que se haya encomendado la realización.

Artículo 691 LEC, para la ejecución de bienes hipotecados, se remite a la posibilidad de emplear los referidos modos de realización:

En los procesos de ejecución a que se refiere este Capítulo podrán utilizarse también la realización mediante convenio y la realización por medio de persona o entidad especializada reguladas en las Secciones 3ª y 4ª del Capítulo IV del presente Título.

Estos modos de realización no constituyen ninguna “externalización” de funciones judiciales, ni su desarrollo constituye “auxilio” alguno a la función del Letrado de la Administración de Justicia, pues su finalidad no es tal, sino la de establecer cauces alternativos de realización del valor de los bienes que permitan maximizar dicho valor y agilizar los trámites de ejecución.

En definitiva, la entidad especializada a través de la cual se efectúa la venta no está al servicio del Letrado de la Administración de Justicia (ni al de la Administración concursal), sino que constituye una alternativa de realización de bienes y persigue determinados fines de la ejecución (y en el concurso a los fines de la liquidación y al interés de la masa, siempre respetando los derechos del acreedor con privilegio especial).

III. Los modos de realización en el concurso

La subasta y el resto de procedimientos de enajenación contemplados en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, únicamente son procedentes en liquidación concursal con carácter supletorio a las opciones propuestas por la administración concursal y aprobadas judicialmente en el plan de liquidación. Esta flexibilidad permite adecuar la liquidación del activo del concurso a las circunstancias que concurran en cada caso. Como establece el artículo 149.2 LC, los bienes y derechos del concursado se enajenarán, según su naturaleza, conforme a las previsiones contenidas en el plan de liquidación y, en su defecto,

por las disposiciones establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil para el procedimiento de apremio.

El plan de liquidación puede contemplar la realización por medio de diversos modos.

En consecuencia, el plan de liquidación puede prever la contratación de una empresa especializada a los efectos liquidativos.

El AAP Valencia 26-2-2009 considera se trata del sistema más beneficioso para los acreedores de la concursada en liquidación, ya que el sistema de subasta también genera importantes gastos. La entidad especializada goza de reconocida experiencia y tiene en cuenta las actuales circunstancias del mercado y de la crisis económica y financiera. El AAP Córdoba 14-5-2009 justifica el recurso a la entidad especializada para ampliar el espectro de posibles compradores, maximizando la potencialidad económica del patrimonio en venta y destacando que la publicidad facilitada «supera en mucho la publicidad prevista en la invocada normativa de la ejecución singular de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

Por supuesto nada impide que se tengan en cuenta las circunstancias del caso concreto, siempre partiendo de que no existe una regla imperativa según la cual los gastos de la entidad especializada deban ser satisfechos por la Administración concursal. La flexibilidad a este respecto no impide que se valore la justificación de la solución adoptada en el caso concreto.

En principio, los gastos de dicha contratación deben satisfacerse conforme establezca el plan de liquidación. De no establecer nada opera la regla supletoria contenida en el artículo 149.1.1º LC siempre que se trate de ventas de unidades productivas. En otro caso se abonarán con cargo a la masa (artículo 84.2.9º LC) o serán satisfechos por el adquirente si así se establece en el plan de liquidación. En el artículo 641 LEC los gastos de intervención de entidad especializada se descuentan del precio obtenido. En el concurso el acreedor no es propiamente ejecutante. Las distintas formas de realización sirven a los

intereses de la masa. En definitiva, el plan de liquidación puede considerar las ventajas e inconvenientes de acudir a un sistema u otro de realización de bienes y atribuir los gastos según se estime más adecuado a las circunstancias concretas.

IV. La entidad especializada no es un auxiliar de la administración concursal

Como hemos señalado, la venta por entidad especializada es un modo de realización de los bienes de entre los que puede contemplar el plan de liquidación.

Los gastos derivados de los distintos modos de realización que permite la Ley son gastos realizados en interés del concurso, no se trata de contrataciones que sirvan de auxilio a la administración concursal sino que constituyen en sí modos alternativos de realización de los bienes.

V. Las normas generales sobre la administración concursal no suplen las reglas especialmente establecidas por el legislador para las operaciones de liquidación, convirtiendo en imperativas las que expresamente tienen carácter dispositivo.

En efecto, el régimen de los auxiliares delegados previsto en el artículo 31 LC no es aplicable al caso, ni permite convertir una regla dispositiva en imperativa cuando el carácter supletorio atribuido por el legislador a esa regla está expresamente previsto en las normas relativas al plan de liquidación. De ser otro el criterio sostenido por el legislador habría bastado incluir como regla imperativa la atribución del coste de realización de los bienes, en todo caso, a la administración concursal. No ha sido así.

Por otra parte los distintos modos de realización no constituyen “delegaciones” de la administración concursal de funciones propias sino que se trata de distintas alternativas previstas legalmente a tal efecto, de manera que

de lo dispuesto en el artículo 31 LC tampoco se desprende la pretendida “regla general” según la cual el coste de los modos de realización deba ser asumido por la administración concursal. La retribución de la administración concursal alcanza las operaciones de liquidación, no el coste de los modos de realización admitidos por el legislador, que sirven al interés de la masa. Se trata de cuestiones distintas. Como es obvio, en la ejecución singular tampoco el Letrado de la Administración de Justicia está “delegando funciones” y los gastos generados se descuentan del precio obtenido.

Y del hecho de que se atribuya a la Administración concursal la función de “solicitar” la venta directa de bienes afectos a privilegio general - artículo 33.1.f).3º LC - no se desprende que un modo alternativo de realización a través de entidad especializada se convierta en una mera función auxiliar de la Administración concursal que implique una regla imperativa de atribución de gastos a la Administración concursal, más cuando el citado precepto, en su apartado segundo, remite al ejercicio de dichas funciones conforme a las previsiones específicas para las distintas fases del concurso, de manera que habrá que estar a las normas establecidas para las operaciones de liquidación y no extraer reglas de liquidación - inexistentes - de dicho artículo 33 LC.

VI. La realización por medio de entidad especializada sirve a los intereses de la masa

Por ello, en principio, debe constituir un gasto a satisfacer con cargo a la masa (artículo 84.2.9º LC), salvo que el plan de liquidación establezca otra cosa o resulte de aplicación la regla supletoria prevista para la venta de unidades productivas (artículo 149.1.1ª LC).

Visto lo expuesto, el recurso debe ser desestimado.

QUINTO. El propio legislador, en el Preámbulo de la Ley 9/2015, de 9 de mayo, reconoce las dudas que se venían suscitando en la determinación de qué reglas tienen carácter supletorio y cuáles se aplican a toda liquidación, y al intento de aclarar esta cuestión y fijar las reglas supletorias se debe la modificación operada en el artículo 149 LC. A ello se añaden las dudas que surgen en la aplicación del artículo 155 LC, dada su poco afortunada redacción. Estas circunstancias justifican que no se efectúe expresa imposición de las costas derivadas del recurso, a pesar de su desestimación.

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación.

PARTE DISPOSITIVA

DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ACTIVOS PROCEDENTES DE LA REESTRUCTURACIÓN BANCARIA, S.A. (SAREB) contra el auto dictado en fecha trece de mayo de dos mil quince por el Juzgado de lo Mercantil núm. Nueve de Madrid y, en consecuencia, confirmamos dicha resolución, sin efectuar expresa imposición de las costas causadas.

Así, por este auto, lo acuerdan, mandan y firman los ilustrísimos señores magistrados que constan en el encabezamiento de esta resolución.

