APACSA

ASOCIACIÓN PROFESIONAL
DE ADMINISTRADORES CONCURSALES
Y EXPERTOS EN REESTRUCTURACIÓN

'SAINZ DE ANDINO'

**UNIFICACIÓN DE CRITERIOS
EN MATERIA CONCURSAL
JUZGADOS DE LO MERCANTIL
DE ANDALUCÍA**

1

PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE MICROEMPRESAS (PEM)

1. Tramitación del PEM sin masa.

No hay un criterio unánime, existiendo varias posturas:

A) Algunos juzgados lo tramitan directamente por la vía del el 37 bis TRLC y lo sacan de la plataforma (Publicación durante 15 días en el TEJU y, si no hay alegaciones, se pasa a resolver sobre la conclusión y el EPI).

B) Otros lo tramitan como PEM en la plataforma, pero le aplican supletoriamente el 37 bis y ss TRLC (Por la vía del art. 689 TRLC).

C) En otros se sigue una posición más protectora hacia el acreedor. Se tramita como causa de conclusión por insuficiencia de bienes del PEM -art. 720.1.3-, si bien no necesariamente se limita el plazo al de oposición por 10 días.

Se acuerda por mayoría, y se asume por todos los presentes, tramitar los PEM sin masa pasando directamente al trámite de conclusión por insuficiencia de bienes para el pago de los créditos contra la masa del art. 720.1.3 TRLC. Sin embargo, en lugar de concluir tras dar a los acreedores el plazo de oposición de 10 días del art. 719.4 TRLC, se opta por esperar a que transcurra un plazo de 20 días.

El motivo es que, como los acreedores disponen de un plazo de veinte días desde la publicación en el Registro público concursal del auto de apertura de PEM para solicitar la inclusión de su crédito o presentar alegaciones en relación con su cuantía, características o naturaleza, así como respecto del inventario de la masa activa (706 TRLC), consideramos que el plazo de oposición a la conclusión no puede concluir antes del plazo de veinte días desde la publicación en el Registro público concursal de esta resolución.

Asimismo, en los casos en que el deudor sea una persona natural, de conformidad con el artículo 715 del Texto Refundido de la Ley Concursal, dentro del plazo de diez días, podrá solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho conforme a lo establecido en el libro primero del Texto Refundido de la Ley Concursal.

2. Recurso contra el auto de inadmisión del PEM.

Se acuerda por unanimidad que, contra el auto de inadmisión del PEM no cabe recurso alguno. Todo ello sin perjuicio de la posibilidad de volver a presentar de nuevo el PEM con las correcciones oportunas.

3. Reconocimiento de créditos comunicados fuera de plazo.

Se acuerda por unanimidad que no se reconocerán los créditos concursales comunicados fuera del plazo de 20 días del art. 706 del TRLC.

Sin embargo, se recuerda que los créditos contra la masa no están sujetos a plazo.

Los créditos concursales comunicados fuera del plazo de 20 días se considerarán créditos “no concurrentes”, aplicando a este proceso la jurisprudencia del TS dictada para los procedimientos del libro I TRLC.

4. Prácticas recomendadas.

Se acuerda por mayoría que constituye una buena práctica pedir que el solicitante que no tenga obligación de llevar contabilidad aporte los datos del último ejercicio fiscal disponible, así como cualquier forma de valoración de sus bienes y derechos. Todo ello con advertencia de las consecuencias que para la calificación del concurso y la exoneración del pasivo insatisfecho pueda tener el incumplimiento del deber de colaboración con el juez del concurso; y ello por no facilitar la información necesaria o conveniente para el interés del concurso (718.2 TRLC).

5. Acreditación de los umbrales del 685 TRLC.

Se acuerda por unanimidad lo siguiente: El deudor está obligado a acreditar documentalmente que se encuentra dentro de los umbrales del art. 685 del TRLC para poder acogerse al procedimiento del libro III de dicha norma. Es decir, deberá acreditar que lleva a cabo una actividad empresarial o profesional y que reúne las características de los apartados 1.º y 2.º de dicha norma.

6. ¿Es posible pasar de un procedimiento especial de microempresas de liquidación a uno de continuación? Se han recibido solicitudes en este sentido.

No, la ley solo permite pasar de un proceso de continuación a uno de liquidación, pero no al contrario. Debemos estar al tenor literal de la ley. La posibilidad de conversión del procedimiento existe en un único sentido (693 TRLC).

7. Prórroga de la comunicación de apertura de negociaciones.

Existe acuerdo relativo a considerar que en el PEM no caben prórrogas de la comunicación de apertura de negociaciones que se realiza con la finalidad de acordar un plan de continuación o una liquidación con transmisión de empresa en funcionamiento. De acuerdo con lo que se extrae de los arts. 683 y 690.7 TRLC, el periodo de negociaciones en el PEM dura únicamente 3 meses. Terminado el mismo, el deudor que se encuentra en situación de insolvencia tiene que solicitar necesariamente la apertura del PEM en 5 días.

2

UNIFICACIÓN DE CRITERIOS SOBRE MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS (MASC) TRAS LA LEY ORGANICA 1/25 (ESPECIFICIDADES DEL ÁMBITO MERCANTIL):

A raíz de la reforma procesal operada por la LO 1/2025 y, concretamente, en lo que se refiere a los MASC (medios alternativos de solución de controversias); resulta necesario unificar la respuesta que va a darse al ciudadano. Si bien gran parte de las cuestiones ya han sido unificadas por los LAJ o conjuntamente con los Juzgados de primera instancia, en lo que se refiere a los requisitos que van a exigir a la hora de admitir demandas; es conveniente pronunciarse sobre algunos aspectos que se consideran importantes, así como sobre determinadas particularidades propias de la jurisdicción mercantil.

La nueva redacción del artículo 264.4 de la LEC exige que con la demanda se aporte el documento que acredite haberse intentado la actividad negociadora previa. Asimismo, el art. 399 exige que en la demanda se haga constar la descripción del proceso de negociación. Por otro lado, el art. 403.2 relativo a la inadmisión de las demandas, permite ésta en caso de falta acreditación de las circunstancias descritas en el art. 399.3 LEC.

Por tanto, el LAJ realiza un control de los requisitos de admisión de la demanda de suerte que, en caso de no cumplirse, puede desembocar en una dación de cuenta al Juez y en una resolución sobre si procede o no la admisión de la misma.

1. Requisito de procedibilidad.

Junto a la demanda hay que aportar un documento acreditativo de haber intentado la negociación previa con los requisitos previstos en el art. 5 LO 1/25. Asimismo, en la demanda se tiene que describir expresamente cual ha sido el proceso de negociación previo por el que se ha optado, o bien la imposibilidad de llevarlo a cabo.

¿Qué ocurre si no se aporta?

Se acuerda que se debe dar la posibilidad de subsanar. Sin embargo, lo que cabe subsanar solo es la falta de aportación de la documentación acreditativa. No cabe que, durante el plazo de subsanación, se pretenda realizar la actividad negociadora previa que no se había realizado. Entre otras cosas por el breve plazo de subsanación y porque se desvirtuaría lo que pretende el legislador.

Es decir, reducir la litigiosidad buscando otras vías de solución de conflictos. Por tanto, el proceso previo de negociación tiene que haberse descrito en la demanda y tiene que haberse realizado para que la misma se admita. Lo único que cabe subsanar es la falta de aportación por error de la documentación acreditativa.

En caso de falta de subsanación en plazo: Los LAJ darán cuenta a los/las Magistrados/as para inadmisión de la demanda.

2. Interlocutor válido para los MASC en sociedades mercantiles.

Cuando intervengan sociedades mercantiles, el interlocutor válido para iniciar un MASC será el mismo que se exigiría para un emplazamiento válido de la sociedad en cualquier procedimiento declarativo.

Es decir, con carácter general, el órgano de administración; entendiéndose cumplimentado por parte del actor cuando se dirija la comunicación al domicilio social o establecimiento abierto al público.

En caso de pluralidad de miembros en el órgano de administración, bastará con que sea uno de los administradores solidarios; el suficiente número de los mancomunados, o la persona facultada del consejo de administración. Resultarán válidos igualmente, si no es posible localizar a los miembros del órgano de administración, los intentos dirigidos a personas apoderadas con poder bastante.

Para interponer una demanda de impugnación de acuerdos sociales será interlocutor válido el socio o socios que mantenga/n la validez del acuerdo.

3.- El concurso de acreedores está excluido de la exigencia de acudir a los MASC (Art. 3.2 y 5 de la Ley 1/25). Pero ¿se excluye la exigencia en todos los casos, piezas o incidentes?. ¿Qué sucede con los procesos que se interponen contra la concursada, tales como acciones con trascendencia patrimonial contra la misma, que constituyen un proceso declarativo, aunque se tramiten como incidentes concursales por estar en concurso la demandada. ¿Debe exigirse la acreditación de los MASC en estos casos? En circunstancias normales se tramitarían por el Libro II LEC, pero al estar la demandada en concurso, deben tramitarse como incidentes concursales ¿Qué ocurre con los libros II y III del TRLC?

Se acuerda por unanimidad considerar que todo el concurso de acreedores está excluido de la exigencia de MASC. Todas sus piezas, los procesos que se han acumulado al mismo y todos sus incidentes.

Asimismo, se considera que no solo queda excluido el concurso de acreedores del libro I TRLC de la exigencia de los MASC. También se consideran excluidos el libro II y III del TRLC. Por tanto, no será necesario acudir a mecanismos alternativos de solución de conflictos ni para acudir al PEM, ni para ninguno de sus trámites o incidentes. Tampoco para comunicar el inicio de negociaciones del libro II TRLC, ni para ninguno de los trámites o incidentes.

3

AMPLIACIÓN DE UNIFICACIÓN DE CRITERIOS EN MATERIA DE EPI:

Reapertura del concurso de persona natural y solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho (EPI).

En los supuestos de reapertura del procedimiento concursal de una persona natural, dentro del plazo de cinco años previsto en el artículo 504.1 del Texto Refundido de la Ley Concursal (TRLC), aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, la admisión a trámite estará supeditada a la conurrencia de un cambio sustancial en la situación patrimonial del deudor. Concretamente, deberá acreditarse que el concurso deja de ser calificado como "sin masa" conforme a los criterios establecidos en el artículo 37 bis TRLC.

En estos casos, la reapertura no se limita a una mera continuación del procedimiento archivado, sino que conlleva también la reactivación plena del trámite concursal, incluidas -cuando proceda- las solicitudes de exoneración del pasivo insatisfecho (EPI) al amparo de lo dispuesto en los artículos 486 y siguientes del TRLC.

4

OFICINA JUDICIAL CONCLUSIONES

El procedimiento concursal presenta una complejidad y unas peculiaridades que exigen una formación específica que solo se consigue con la experiencia de años de trabajo. Esta complejidad hace que los titulares de los órganos mercantiles tratemos continuamente de alcanzar acuerdos para la unificación de criterios que no son sino fruto de la experiencia acumulada.

Por esta razón, los funcionarios y los letrados de la administración de justicia que se encuentran destinados en los juzgados mercantiles han debido someterse a un proceso contante e intenso de preparación y estudio para así poder afrontar las dificultades que presenta el procedimiento concursal.

Por ello, consideramos imprescindible que dentro de las áreas en las que se han integrado las oficinas de los juzgados mercantiles se creen equipos o grupos de trabajo que incluyan exclusivamente a los funcionarios y letrados que se encargarán de la tramitación de los procedimientos mercantiles.

Lo contrario supondría dilapidar el esfuerzo y el trabajo de especialización realizado hasta la fecha y crearía grandes y graves problemas asociados a la falta de experiencia y preparación en la materia del resto de integrantes del área en el que se ha incluido a los juzgados mercantiles.

Solo esta delimitación en un grupo de trabajo mercantil podría evitar el colapso que supondría atribuir la tramitación de los concursos a quien no ha visto nunca tal tipo de procedimientos.

Por todo lo expuesto, acordamos por unanimidad solicitar al Excmo. Secretario de Gobierno del TSJA que, en la elaboración de los Protocolos de la Actuación de la Oficina Judicial, en los partidos de las capitales de provincia se contemple la creación, dentro de las áreas en las que se integren los Juzgados de lo Mercantil, de un equipo o grupo de trabajo especializado y dedicado exclusivamente a la tramitación de asuntos mercantiles.

Todo ello conforme a lo previsto en el art. 436.5 LOPJ y en el art. 15 de la Orden de 22 de mayo de 2025, por la que se acuerda el diseño y estructura de la Oficina Judicial para los Tribunales Colegiados y Tribunales de Instancia y la Oficina de la Secretaría de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

5

CONCLUSIONES SOBRE LAS PAUTAS QUE DEBEN SEGUIRSE AL FIJAR REGLAS ESPECIALES DE LIQUIDACIÓN.

Habiendo transcurrido más de dos años desde el Encuentro de la Jurisdicción Mercantil de Andalucía, desarrollado en el marco del Plan de formación descentralizada del Consejo General del Poder Judicial y celebrado en Granada los días 10 y 11 de noviembre de 2022 en el que se alcanzaron conclusiones sobre las pautas que debían tenerse en consideración a la hora de fijar reglas especiales de liquidación, hemos considerado oportuno actualizarlas.

A tal efecto, para poder mejorar tales conclusiones y que estas fueran capaces de conciliar todos los intereses en juego, entendimos necesario abrir un trámite de audiencia pública en el que los profesionales implicados pudiesen aportar las sugerencias de mejora que considerasen oportunas.

De este modo, las conclusiones alcanzadas en este Encuentro son fruto, no solo de las aportaciones de quienes hemos participado en él presencialmente, sino también del resto de compañeros y compañeras de la jurisdicción y de los citados profesionales, a los que agradecemos expresamente su colaboración.

Las conclusiones, que fueron adoptadas por unanimidad, son la siguientes:

PRIMERO: Activo objeto de las operaciones de liquidación.

El activo que será objeto de liquidación es el que se encuentre recogido en los textos definitivos del informe de la administración concursal. En caso de que aún no existan, se atenderá al que se haya fijado en los textos provisionales o, en su defecto, al que se recoja en la documentación presentada por el deudor.

De este modo, en sede de fijación de las reglas especiales de liquidación no cabe pretender la inclusión o exclusión de bienes o derechos, sin perjuicio de que, de conformidad con la Sentencia del Tribunal Supremo 558/2018, de 9 de octubre, haya de tenerse presente que el inventario no es inamovible y que tiene naturaleza informativa, siendo posible la inclusión posterior de bienes y derechos.

Por otra parte, no serán objeto de liquidación aquellos bienes y derechos que estén siendo ejecutados de manera separada por vía judicial o administrativa y cuya ejecución se haya reanudado, sin perjuicio de la obligación de remitir el sobrante de dicha ejecución a la cuenta intervenida por la administración concursal.

No obstante, si se archiva dicho procedimiento de ejecución antes de haberse producido la realización y adjudicación del bien o derecho a un tercero (por ejemplo, por haberse desistido el acreedor ejecutante), el bien o derecho en cuestión será realizado conforme a estas reglas especiales de liquidación.

A tal efecto, una vez puesto en conocimiento del Juzgado el archivo de la ejecución separada o la inclusión de un activo en el inventario, se dictará diligencia de ordenación que pondrá esta circunstancia de manifiesto a las partes y que dará lugar a la aplicación íntegra de las reglas especiales de liquidación para el activo de que se trate (con independencia de que la realización de los restantes activos continúe por la fase en la que se encuentre). La fecha a partir de la cual se contarán los plazos de las reglas especiales de liquidación para dicho activo será la de dicha diligencia de ordenación.

La realización de los activos del concurso se efectuará a través de fases sucesivas que se encadenarán de forma automática de modo que la finalización de una fase dará lugar, inmediatamente, al inicio de la siguiente. Además, no será preciso obtener autorización judicial para que la administración concursal proceda a realizar los activos, salvo en el caso de venta de unidad productiva (al amparo del artículo 216 del Texto Refundido de la Ley Concursal), ya que el auto que fija las reglas especiales de liquidación constituye una plena habilitación y autorización para que proceda a su venta, debiendo únicamente informar de las operaciones realizadas en los informes trimestrales de liquidación.

SEGUNDO: Primera Fase. Subasta o venta concurrencial ante la administración concursal.

Esta primera fase está integrada por dos partes. La primera tendrá lugar siempre y consistirá en la recepción de ofertas por la administración concursal. La segunda, solo se producirá respecto de aquéllos activos por los que se haya recibido más de una oferta o solo una que no alcance el 75% del valor fijado en el inventario (o, a falta del mismo, en la documentación aportada por el deudor).

Primera parte.

Durante el plazo de dos meses a contar desde la fecha del auto que fije las reglas especiales de liquidación, cualquier persona (incluidos los acreedores privilegiados) podrá realizar ofertas por los bienes o derechos de la masa activa. En el caso de que el auto que fije las reglas especiales de liquidación se dicte una vez transcurridos más de dos meses desde la declaración de concurso (lo que sucederá siempre que no se solicite la apertura de liquidación durante la fase común), la primera fase solo durará un mes. Puesto que los interesados habrán dispuesto de tiempo suficiente para dirigir conocer la existencia del concurso y analizar la posibilidad de presentar ofertas a la administración concursal.

La oferta se dirigirá a la administración concursal (a través de la dirección de correo electrónico facilitada por esta al aceptar el cargo o, en su caso, a la indicada en el trámite de alegaciones a la fijación de las reglas especiales de liquidación), deberá identificar de manera precisa tanto el activo objeto de aquélla como el importe ofertado y detallará el resto de sus condiciones (asunción en su caso de cargas, impuestos y forma de pago, entre otras).

En el caso de realizar una oferta por varios activos deberá indicar si puja por ellos de manera individualizada (debiendo determinar el precio atribuido a cada uno) o por el lote (fijando solo el precio global), de modo que solo será posible la adjudicación de parte de los bienes o derechos en el primer caso.

Si concurren, de un lado, ofertas sobre activos individuales y, de otro lado, una oferta sobre un lote que incluya (total o parcialmente) dichos activos, la administración concursal realizará la adjudicación en favor de la oferta sobre el lote si la suma de las ofertas de los activos individuales no alcanza la realizada por dicho lote.

Sin embargo, si el lote incluye uno o más activos sobre los que no se han recibido ofertas individuales, la adjudicación se producirá a favor de las ofertas individuales si la administración concursal considera (sobre la base de criterios objetivos) que los activos incluidos en el lote y carentes de ofertas individuales, pudieran realizarse en las siguientes fases por un importe superior a la diferencia entre la suma de las ofertas individuales y la oferta realizada por el lote. La administración concursal deberá justificar las razones de esta decisión en el siguiente informe trimestral de liquidación que realice.

Los activos respecto de los que solo se haya recibido una oferta serán adjudicados al oferente por la administración concursal si aquélla supera el 75% del valor del activo.

Segunda parte.

En el caso de que haya más de una oferta o de que la única presentada no alcance el 75% del valor del activo, la administración concursal convocará a una subasta a los postores (de manera individualizada) y a quienes quisieren concurrir (a cuyo efecto dará suficiente publicidad a la convocatoria).

Esta subasta se celebrará en el plazo de diez días naturales a contar desde la finalización del plazo para la presentación de ofertas y tendrá lugar, de modo telemático y simultáneo, ante la administración concursal, a través de la plataforma que ésta determine.

Las ofertas realizadas durante el plazo de dos meses previo a esta subasta conservarán su validez, de modo que el importe de la mejor oferta presentada se considerará tipo mínimo de la subasta.

Celebrada la subasta, la administración concursal adjudicará cada uno de los activos al titular de la mejor oferta realizada, 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 administración concursal podrá encomendar la celebración de esta subasta a una entidad especializada, en cuyo caso serán aplicables las previsiones establecidas para la segunda fase de la liquidación, con las siguientes salvedades:

Primera. La duración de la subasta será de quince días.

Segundo. Los emolumentos de la entidad especializada no podrán superar la diferencia entre el tipo mínimo de esta subasta (el importe de la oferta más alta remitida a la administración concursal) y el precio final de venta.

TERCERO: Previsiones generales aplicables a las dos partes de la primera fase.

Procede establecer, además, una serie de previsiones generales aplicables a las dos partes de esta primera fase:

Primera. Transparencia, publicidad e información.

La administración concursal deberá dar publicidad (a través de prensa escrita o por medios on line, ya sean de pago o gratuitos) a la posibilidad de realizar ofertas sobre los activos objeto de liquidación. Esta publicidad deberá detallarse en el siguiente informe trimestral de liquidación. Además, deberá remitir el auto que fije las reglas especiales junto con copia del inventario, a las direcciones de correo electrónico de los acreedores y de quienes se lo hayan facilitado por tener interés en la adquisición de algún activo. Los gastos generados con esta publicidad tendrán la consideración de créditos contra la masa y, si esta fuera insuficiente, la administración concursal podrá interesar que se autorice su pago como créditos imprescindibles para la liquidación.

Segunda. Caución para participar en las subastas.

Las ofertas solo se considerarán válidamente realizadas cuando el oferente haya prestado caución equivalente al 5% del importe de la oferta, de modo que la administración concursal no tendrá en cuenta las ofertas que no cumplan con este requisito.

La administración concursal comunicará al oferente cómo prestar la caución y podrá modificar el porcentaje de ésta (sin superar el 15% del importe de la oferta), en atención a las circunstancias concurrentes, tales como el valor del activo o la complejidad de su realización.

La caución no será considerada masa activa del concurso y será devuelta por la administración concursal a los oferentes que no resulten adjudicatarios. No obstante, la administración concursal podrá retener la caución de los postores no adjudicatarios que pudieran serlo como consecuencia de lo establecido en los puntos siguientes.

Tercera. Adjudicación

La adjudicación será provisional hasta que se haya abonado el precio completo, para lo cual el adjudicatario dispondrá del plazo de un mes desde que la administración concursal (o la entidad especializada, en su nombre) le comunique tal condición. Excepcionalmente, la administración concursal podrá ampliar este plazo respecto de algún activo concreto, debiendo justificarlo en el siguiente informe trimestral de liquidación.

Cuarta. Consecuencia de la falta de abono del precio.

Si el adjudicatario provisional de un activo no abonare el precio completo en ese plazo perderá la caución entregada (que pasará a formar parte de la masa activa del concurso) y la adjudicación quedará sin efecto.

La administración concursal podrá optar por adjudicar el activo al segundo postor, para lo cual será necesario que la oferta de éste alcance el 85% del importe de la oferta del adjudicatario provisional que no abonó el precio completo.

Si no opta por esta adjudicación, celebrará una nueva subasta a la que convocará al postor o postores de la anterior (de manera individualizada) y a quienes quisieren concurrir (a cuyo efecto dará suficiente publicidad a la convocatoria).

Esta subasta se celebrará en el plazo de diez días naturales a contar desde la finalización del plazo para la abonar el precio completo del activo y tendrá lugar, de modo telemático, ante la administración concursal, a través de la plataforma que ésta determine.

Las ofertas realizadas previamente por los postores que no resultaron adjudicatarios conservarán su validez en el seno de esta subasta, de manera que solo será posible ofertar por un importe superior al de la mejor de tales ofertas.

Celebrada la subasta, la administración concursal adjudicará el activo al titular de la mejor oferta realizada, 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).

Si se tratare de la quiebra de la subasta de la segunda parte de la fase de venta ante la administración concursal, la celebración de la nueva subasta también podrá encomendarse a una entidad especializada, con las especialidades previstas en dicha fase.

Quinta. Venta adelantada

La administración concursal podrá solicitar autorización judicial para vender un activo antes de finalizar esta fase si lo considera de interés para el concurso en atención a las circunstancias concurrentes tales como el carácter percedero de los activos, su previsible pérdida de valor o razones de oportunidad.

CUARTO: Segunda Fase. Venta mediante entidad especializada.

Finalizada la primera fase, de manera automática e inmediata, dará comienzo una fase de venta a través de entidad especializada que tendrá una duración máxima de cuatro meses y que se regirá por las siguientes reglas:

Primera. Transparencia, publicidad e información.

La administración concursal deberá elegir la entidad especializada a la que encomendará la realización de las subastas y dar una publicidad suficiente y razonable a esta fase.

En cualquier caso, la administración concursal deberá comunicar electrónicamente a la concursada, a los acreedores cuya dirección electrónica le conste y a quienes hubieren mostrado interés en la adquisición de algún activo: la entidad especializada designada, el modo de intervenir en las subastas (incluyendo copia de esta resolución) y la fecha en la que comenzarán éstas, a fin de que cualquier interesado pueda intervenir en ellas.

Esta publicidad deberá detallarse en el siguiente informe trimestral de liquidación, acompañando copia de los correos electrónicos remitidos.

La entidad especializada deberá publicar en la aplicación o página web que se utilice para la realización de las subastas, una información suficientemente detallada de los activos.

Segunda. Retribución de la entidad especializada.

Los emolumentos que la entidad especializada haya de percibir por la venta de los activos serán abonados por cada adquirente (incluidos los acreedores con privilegio especial), hasta un máximo del 5% del precio de venta, asumiendo la administración concursal la cantidad que exceda de dicho porcentaje a cuenta de sus honorarios.

El porcentaje podrá ascender al 10% en el caso de bienes muebles cuando la mejor oferta no supere el importe de 500 euros.

Tercera. Caución para participar en las subastas.

Las ofertas solo se considerarán válidamente realizadas cuando el oferente haya prestado caución equivalente al 5% del importe de la oferta, de modo que la entidad especializada no tendrá en cuenta las ofertas que no cumplan con este requisito.

La entidad especializada comunicará al oferente cómo prestar la caución y podrá modificar el porcentaje de ésta (sin superar el 15% del precio de la oferta), en atención a las circunstancias concurrentes, tales como el valor del activo o la complejidad de su realización. También podrá eliminar la exigencia de caución respecto de aquellas ofertas que se realicen por un importe inferior a 500 euros.

La entidad especializada podrá optar por exigir que solo sea preciso prestar una caución inicial única que no supere el 5% del valor dado al activo en el inventario.

La caución no será considerada masa activa del concurso y será devuelta por la entidad especializada a los oferentes que no resulten adjudicatarios. No obstante, la entidad especializada podrá retener la caución de los postores no adjudicatarios que pudieran llegar a serlo como consecuencia de lo establecido en los puntos siguientes.

Cuarta. Desarrollo de las subastas.

Durante el periodo de cuatro meses podrán realizarse varias subastas, cada una de las cuales no podrán tener una duración inferior a quince días ni superior a dos meses.

La entidad especializada podrá configurar un sistema de subasta sucesivas con tipos mínimos que vayan decreciendo, siempre y cuando: se indique tal circunstancia; el tipo mínimo inicial sea inferior al 50% del valor fijado en el inventario; y haya, al menos, una última subasta sin tipo mínimo.

La realización de una puja en un periodo cercano a la finalización del plazo para realizar pujas (que no será inferior a tres minutos ni superior a diez y que será determinado por la entidad especializada), provocará que se amplíe la duración de la subasta por el mismo tiempo.

La entidad especializada podrá establecer, a su libre elección, tramos mínimos para el aumento de las pujas en función del precio que se haya alcanzado. Así, por ejemplo, cincuenta euros cuando la mejor oferta que supere los mil euros.

Los activos podrán agruparse en lotes pero antes de considerar que un activo carece de valor deberá realizarse, al menos, una subasta individual de dicho activo sin tipo mínimo.

También será posible que la entidad especializada establezca un sistema dual, de manera que, simultáneamente se realicen una subasta por el lote y otras subastas por cada uno de los activos o por lotes de menor tamaño. En este caso, si la oferta recibida por el lote supera el importe de la suma de las ofertas de los activos individuales o de los lotes menores, se adjudicará el lote completo. En el caso contrario, se adjudicarán los activos individuales o los lotes menores.

Finalizada la subasta de cada activo (o, en su caso, de los lotes), la entidad especializada comunicará al mejor postor tal condición y remitirá un listado a la administración concursal con todas las pujas realizadas y las personas que las realizaron. A tal efecto, la entidad especializada deberá recabar los datos identificativos completos de cualquier persona que realice una puja.

Quinta. Adjudicación.

La entidad especializada comunicará al titular de la mejor oferta realizada su condición de adjudicatario provisional, así como que dispone de un plazo de un mes para abonar el precio completo. Excepcionalmente, la administración concursal podrá ampliar este plazo respecto de algún activo concreto, debiendo justificarlo en el siguiente informe trimestral de liquidación.

Sexta. Consecuencia de la falta de abono del precio.

Si el adjudicatario provisional de un activo no abonare el precio completo en ese plazo perderá la caución entregada (que pasará a formar parte de la masa activa del concurso).

En este caso, la adjudicación quedará sin efecto y deberá realizarse una nueva subasta, salvo que la administración concursal opte por adjudicar el activo al segundo mejor postor. La adjudicación al segundo mejor postor solo será posible en dos supuestos:

- Primero, que la segunda mejor oferta alcance el 85% del importe de la realizada por el adjudicatario provisional que no abonó el precio completo.
- Segundo, que la entidad especializada haya permitido (informando de ello a los interesados) que tras la finalización de la subasta se presenten ofertas (que, sin superar la mejor oferta presentada, alcancen el 85% de ésta), a los solos efectos de poder ser considerado segundo mejor postor, durante un plazo, no inferior a dos horas ni superior a veinticuatro horas, inmediatamente posterior a dicha finalización.

QUINTO: Agotamiento de plazos sin posibilidad de realización.

Finalizada la segunda fase de la liquidación, aquellos activos que no hayan podido ser objeto de realización se considerarán carentes de valor de mercado a los efectos del proceso concursal, de manera que, tras pagar a los acreedores, la administración concursal deberá solicitar la conclusión del concurso por haber finalizado las operaciones de liquidación (una vez realizado, en su caso, el trámite del artículo 423 bis del Texto Refundido de la Ley Concursal), indicando en la rendición de cuentas los bienes y derechos que no hayan podido ser realizados, de conformidad con el artículo 468.3 del Texto Refundido de la Ley Concursal.

No obstante, si antes de solicitar la conclusión obtuviera alguna oferta por cualquiera de esos activos, podrá transmitirlo por el importe ofertado. Si recibiera más de una oferta, deberá realizar una subasta telemática entre ambos ofertantes, en el plazo de diez días naturales a contar desde la última de las ofertas.

SEXTO: Especialidades aplicables a los inmuebles hipotecados.

La administración concursal deberá efectuar las actuaciones necesarias para lograr el cobro de los derechos de crédito que ostente la concursada frente a terceros.

No obstante, quien estuviere interesado en la adquisición de tales derechos podrá dirigir ofertas a la administración concursal, de forma que la administración concursal podrá ceder los créditos que considere de difícil cobro o cuyo coste de realización resulte excesivo, cuando el importe de la mejor oferta alcance el 50% del valor nominal del crédito, en la primera fase de liquidación, o el 25%, en la segunda. Finalizada la segunda fase y antes de solicitar la conclusión, no existirá límite cuantitativo.

Si antes de documentar la cesión, la administración concursal recibiere una oferta superior, citará a los ofertantes a una subasta telemática a celebrar en el plazo de diez días naturales para determinar cuál es el mejor postor.

En todo caso, la adjudicación se llevará a cabo sin la concesión de garantía alguna sobre el estado o existencia del crédito, las posibilidades de cobro o la documentación que lo soporte, si la hubiera. En consecuencia, el adjudicatario aceptará el contenido y, en su caso, su carácter dudoso, sin que la parte cedente responda de la solvencia del deudor.

SÉPTIMO: Especialidades aplicables a los inmuebles hipotecados.

Por lo que respecta a los inmuebles hipotecados en garantía de deudas de la concursada, hemos de tener en consideración que su enajenación por una cantidad que no alcance el importe por el que responde como consecuencia de la hipoteca constituida sobre él determinaría que solo pudiera pagarse al acreedor privilegiado y que éste, además, no viera satisfecho íntegramente su crédito ni pudiera obtener los réditos correspondientes a los intereses remuneratorios asociados al mantenimiento en el tiempo del préstamo concedido.

Por ello, si el préstamo hipotecario se encuentra al corriente de pago es razonable establecer que el inmueble solo pueda ser realizado (a través de las sucesivas fases que se establezcan en el auto que fije las reglas especiales de liquidación) si la oferta recibida supera el capital pendiente de pago actualizado al momento de la eventual transmisión.

En este caso, la falta de realización del activo no impedirá la conclusión del concurso por mandato del artículo 468.3 del Texto Refundido de la Ley Concursal.

En cambio, si el préstamo no estuviera al corriente de pago, no existe límite para la realización del activo. De este modo, si sometido el inmueble al mercado a través de las dos fases de liquidación establecidas no se obtuviera una oferta como la requerida, se entenderá que el valor del activo es inferior al de la deuda garantizada y, puesto que se habrá realizado, al menos, una subasta sin postura mínima, al amparo del apartado segundo del artículo 423 bis del Texto Refundido de la Ley Concursal, se dará audiencia a la administración concursal y al titular del derecho real de garantía, a los efectos de determinar el valor por el que se le adjudicará a dicho titular, o a la persona natural o jurídica que señale.

OCTAVO: Realización de activos que garanticen créditos con privilegio especial.

El artículo 210.3 del Texto Refundido de la Ley Concursal solo exige el consentimiento del acreedor titular del crédito privilegiado para la venta directa del bien sobre el que pesa el privilegio, de modo que no es necesario en los supuestos de realización por subasta.

Por subasta hemos de entender el proceso a través del cual se permite la concurrencia de postores para la presentación de ofertas, ya sea dentro de un plazo concreto (presentación de ofertas de forma no presencial) o en un lugar y momentos determinados (presentación de ofertas de forma presencial, ya sea física o telemáticamente).

Por tanto, ya que las dos fases establecidas en las reglas especiales de liquidación se configuran como subastas (la primera ante la administración concursal y la segunda ante la entidad especializada), no es preciso el consentimiento del acreedor con privilegio especial para realizar de modo individualizado el activo sobre el que pesa el privilegio. Tampoco lo será en el caso de que la oferta se presente tras la finalización de la segunda fase y antes de la conclusión del concurso, habida cuenta de que ya se habrán realizado, al menos, dos subastas del activo.

No obstante, resulta procedente reconocer al acreedor con privilegio especial una serie de prerrogativas respecto de la adquisición de aquellos activos que sirvan para garantizar el crédito que ostentan. Estas son las siguientes:

- Primera. No deberá consignar cantidad alguna en los casos en los que decida participar en la subasta de los bienes y se exija dicha caución.

- Segunda. Tendrá derecho a igualar la mejor oferta realizada en la primera parte de la fase de venta ante la administración concursal siempre y cuando haya comunicado una dirección de correo electrónico a la administración concursal en el plazo de quince días desde la fecha de resolución que fije las reglas especiales de liquidación. La administración concursal le comunicará, sin dilación y a través de dicha dirección de correo electrónico, la existencia de la mejor oferta recibida sobre el bien de que se trate, de modo que el acreedor privilegiado dispondrá de un plazo de cinco días (suficiente en tanto que habrá podido sopesar la procedencia de adquirir el bien desde la fecha de la notificación del auto que fija las reglas especiales de liquidación) para comunicar a la administración concursal que iguala la oferta.

En el caso de que, a pesar de haber comunicado que iguala la oferta, se retracte de la misma o no la materialice en el plazo de diez días, de la cuantía que haya de entregársele en pago del crédito privilegiado se deducirá, en concepto de sanción, el 5% del importe de la oferta, que pasará a formar parte de la masa activa del concurso.

- Tercera. Podrá ceder el remate que consiga en cualquiera de las fases de la liquidación.

Estas prerrogativas no serán aplicables en el caso de que el acreedor privilegiado, tras instar la iniciación o la reanudación de la ejecución separada, se desista de ésta con posterioridad a la finalización de la primera parte de la fase de subasta o venta concurrencial ante la administración concursal.

Finalmente, deben realizarse dos precisiones:

La primera, que la parte del privilegio especial que no pueda ser atendida con el producto de la venta del activo sobre el que pesa el privilegio tendrá la clasificación que corresponda según el Texto Refundido de la Ley Concursal.

Y, la segunda, que respecto de la dación en pago debe tenerse en cuenta lo que se expone a continuación.

El Texto Refundido de la Ley Concursal no prevé la dación de los bienes o derechos en pago parcial de la deuda garantizada, no obstante lo cual, los acreedores con privilegio especial pueden de facto hacer uso de esta opción en la primera fase de liquidación, sin coste alguno, o, en el resto de fases, en las mismas condiciones que el resto de oferentes. Y ello porque no habrán de abonar el importe ofertado en tanto sea inferior al crédito privilegiado, sino que se descontará del mismo.

Si prevé el Texto Refundido de la Ley Concursal la dación en pago total de la deuda, estableciendo el apartado primero de su artículo 211 que *“(e)n cualquier estado del concurso, el juez podrá autorizar la dación de los bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial en pago o para el pago al acreedor privilegiado o a la persona que él designe”*.

Por tanto, resulta de aplicación lo establecido en dicho precepto, debiendo valorarse por el juez del concurso la oportunidad de proceder a la autorización en función de los posibles perjuicios que puedan irrogarse a terceros intervinientes en el proceso de liquidación, ya sea por la generación de gastos (en el caso de realización por entidades especializadas) o la pérdida de expectativas (en el caso de terceros ofertantes). En cualquier caso, no será posible autorizar la dación en pago desde el momento en el que exista un ofertante con derecho a ser eventualmente designado adjudicatario de un bien o derecho, es decir, desde que finalice una subasta con, al menos, una oferta susceptible de ser aceptada.

NOVENO: Especialidades aplicables a las ofertas de adquisición de unidades productivas.

Frente a la realización individualizada de los bienes, el artículo 422 Texto Refundido de la Ley Concursal atribuye prioridad a la venta de unidades productivas, por lo que éstas podrán realizarse en cualquier momento del proceso de liquidación, siempre y cuando los activos individuales que sean objeto de la oferta de compra no se hayan transmitido a otros adquirentes en alguna de las fases expuestas.

En el instante en el que se reciba por parte de la administración concursal la primera oferta de adquisición de una unidad productiva se paralizará de manera automática la adjudicación de los activos incluidos en dicha oferta hasta que se resuelva sobre su autorización.

La paralización solo afectará a la adjudicación, por lo que continuará el proceso de realización del activo de que se trate hasta el momento previo a la transmisión al eventual adquirente, de forma que solo se adjudicará el activo si no se autoriza la venta de una unidad productiva que lo incluya. La administración concursal comunicará esta circunstancia a la concursada, a los acreedores cuya dirección electrónica le conste y a quienes hubieren mostrado interés en la adquisición de los activos.

La venta de las unidades productivas deberá ser autorizada judicialmente, previa solicitud de la administración concursal, que se tramitará como pieza separada por los cauces del artículo 518 del Texto Refundido de la Ley Concursal. En la providencia que admita a trámite la solicitud de autorización se establecerán las condiciones para la presentación de otras ofertas que concurren con la inicial, en atención a las especialidades de la unidad productiva de que se trate.

Las ofertas de adquisición de unidades productivas deben reunir estos requisitos:

- 1.-** Como regla general, deberá atenderse a lo previsto en la Subsección 3ª de la Sección 2ª del Capítulo III del Título IV del Libro I del Texto Refundido de la Ley Concursal (artículos 215 a 224).
- 2.-** Deberá definirse de manera clara e individualizada, en la medida de lo posible, todos los bienes y derechos que integran la unidad productiva cuya adquisición se oferta.
- 3.-** Deberá fijarse por el oferente que porcentaje de la oferta entiende que corresponde imputar a cada uno de los bienes que garanticen créditos con privilegio especial.

4.- 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 administración concursal, atendidas las circunstancias, decida rebajar este porcentaje o, incluso, no exigir caución alguna, lo que deberá justificar en la solicitud que presente. También podrá la administración concursal elevar el importe de la caución (sin que supere el 15%) en atención a los posibles perjuicios que la quiebra de la subasta pudiera suponer para el concurso.

La administración concursal podrá servirse de una entidad especializada para procurar la venta de unidades productivas, en cuyo caso, los emolumentos que ésta haya de percibir serán abonados por el adquirente, hasta un máximo del 5% del precio de venta, asumiendo la administración concursal la cantidad que exceda de dicho porcentaje a cuenta de sus honorarios.

DÉCIMO: Cargas y gravámenes.

Las ventas se verificarán libres de cargas, salvo que se trate de embargos o trabas que aseguren deudas no incluidas en la masa pasiva por no ser deudas de la concursada (artículo 201.2 del Texto Refundido de la Ley Concursal), siendo competente para su cancelación el juez del concurso (artículo 52.2ª del Texto Refundido de la Ley Concursal, en relación con los artículos 225 del mismo y 84 de la Ley Hipotecaria).

Respecto de los activos afectos a créditos con privilegio especial, salvo en caso de subrogación del adquirente en la obligación de la concursada, la venta se realizará sin subsistencia del gravamen (artículo 212 del Texto Refundido de la Ley Concursal), y el precio obtenido se destinará al pago de los créditos con privilegio especial por su prioridad temporal en caso de estar afecto a más de uno, y de existir sobrante, al pago de los demás créditos (artículo 431 del Texto Refundido de la Ley Concursal).

El libramiento de los mandamientos de cancelación de la anotación de concurso y de las cargas o gravámenes se realizará a instancia de administración concursal. En la solicitud, la administración concursal deberá, por una parte, identificar de manera individualizada y completa las cargas y gravámenes cuya cancelación se interesa (mediante la aportación de copia actualizada de la hoja registral), sin incluir embargos o trabas que aseguren deudas ajenas a la concursada, y por otra parte, acreditar la transmisión y, en el caso de cargas que sustenten privilegios especiales, que el precio obtenido se ha destinado al pago del acreedor privilegiado.

En la solicitud deberán constar expresamente las medidas tomadas con relación a la satisfacción del crédito con privilegio especial (RDGRN de 29 de septiembre de 2015, entre otras, BOE 22 de octubre de 2015, 11363).

Por tanto, la enajenación se producirá, a todos los efectos y una vez abonado el importe correspondiente, libre de cargas. Todo ello con independencia de que para adecuar la realidad registral a la extra-registral (es decir, para eliminar del registro la constancia de cargas que ya no existen), sea preciso acreditar ante el juzgado la realidad de la enajenación y que el precio obtenido se ha destinado al pago del crédito privilegiado en la medida de lo posible.

En cualquier caso, como expresa el apartado segundo del citado artículo 225 del Texto Refundido de la Ley Concursal, “(l)os gastos de la cancelación serán a cargo del adquirente”.

UNDÉCIMO: Previsiones generales.

El producto de la liquidación serán destinado al pago de los acreedores en las condiciones que ordena el Texto Refundido de la Ley Concursal, sin que en sede de fijación de reglas especiales de liquidación pueda alterarse el orden legal.

En el caso de que la administración concursal no pueda proceder al pago de un crédito reconocido en los textos definitivos como consecuencia de que su titular no le haya comunicado un número de cuenta donde realizarlo, deberá solicitar al juez del concurso que permita su consignación en la cuenta del juzgado para transferir al Tesoro Público las cantidades que no hayan podido ser abonadas, de conformidad con el artículo 29 del Real Decreto 161/1997, de 7 de febrero, a cuyo efecto deberá acreditar la realización de gestiones encaminadas a la localización de los acreedores y obtención de sus cuentas bancarias.

Los impuestos, tasas y cargos que se puedan generar en las operaciones de liquidación serán abonados por quien la norma oportuna determine como sujeto pasivo de 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 ser necesario el otorgamiento de instrumento público para la realización de bienes y derechos, los gastos notariales y registrales derivados de la transmisión serán asumidos por el adquirente.

DUODÉCIMO: Publicidad.

El artículo 415 bis del Texto Refundido de la Ley Concursal, establece que “(e)n el caso de concursado persona jurídica, la administración concursal, una vez establecidas las reglas especiales de liquidación o acordado que la liquidación se realice mediante las reglas legales supletorias, deberá remitir, para su publicación en el portal de liquidaciones concursales del Registro público concursal, cuanta información resulte necesaria para facilitar la enajenación de la masa activa en los términos que reglamentariamente se determinen”.

En el caso de que se trate de personas naturales, ante la ausencia de previsión legal, para dar complementar la publicidad que ha de dar la administración concursal, la publicación habrá de realizarse en el Tablón Electrónico de Edictos del Portal Adriano.

APACSA

ASOCIACIÓN PROFESIONAL
DE ADMINISTRADORES CONCURSALES
Y EXPERTOS EN REESTRUCTURACIÓN

'SAINZ DE ANDINO'