

Procesal y Arbitraje

La subasta sin postores en la fase de liquidación del concurso

Se expone la regulación prevista en el artículo 423 *bis* de la Ley de Reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal.

FAUSTINO CORDÓN MORENO

Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Navarra
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

1. Analizo el supuesto de realización de un bien hipotecado o pignorado en fase de liquidación del concurso que cumple el requisito establecido en el artículo 423.1 del Texto Refundido de la Ley Concursal o TRLC (que el valor del bien sea superior al 5 % del valor total de los bienes y derechos inventariados) y que, por no haber decidido el juez otra cosa al establecer las reglas especiales de liquidación, debe realizarse mediante subasta electrónica, según dispone dicho precepto. Si el bien no cumple ese requisito, el juez ordenará su realización «del modo más conveniente para el interés del concurso» (art. 421).

El precepto del Texto Refundido de la Ley Concursal citado modifica el sistema anterior que,

para el supuesto que estamos analizando (ausencia de una regla especial de liquidación), disponía (art. 421 en su redacción precedente): «... los bienes y derechos de la masa activa se enajenarán, según su naturaleza, por las disposiciones establecidas en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil para el procedimiento de apremio», normas estas que prevén otras formas de realización distintas de la subasta. Pero mantiene (con algunas modificaciones: se excluye la subasta extrajudicial y se impone la judicial electrónica) las especialidades previstas en los artículos 209 y siguientes cuando se trate de la enajenación de bienes o derechos afectos a privilegio especial; entre ellas, la posibilidad de que el juez autorice en

cualquier estado del concurso la realización directa (art. 210) o la dación de los bienes en pago o para el pago al acreedor privilegiado o a la persona que él designe (art. 211).

Ahora, pues, el único sistema de realización (en defecto de previsión distinta en las reglas especiales de liquidación o de aplicación de las especialidades mencionadas) es la subasta electrónica, que, al tratarse de una subasta judicial, se ajustará a las normas sobre aprobación del remate de la Ley de Enjuiciamiento Civil; aunque el nuevo artículo 423 bis del Texto Refundido de la Ley Concursal incorpora una nueva especialidad relativa a la adjudicación de este tipo de bienes (hipotecados o pignorados) subastados en caso de falta de postores (subasta desierta), que es la que me propongo examinar.

2. En el procedimiento de apremio de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la subasta sin postores se regula en su artículo 671, aplicable también a la ejecución de bienes hipotecados (y pignorados) por la remisión genérica contenida en el artículo 681.1 y la específica (relativa a la subasta de bienes hipotecados) del artículo 691.4. Cuando la subasta se realiza en la fase de liquidación del concurso, el artículo 423 bis citado a) mantiene el régimen de la Ley de Enjuiciamiento Civil cuando el acreedor beneficiario de la garantía opta por pedir la adjudicación del bien, pero b) lo modifica cuando no hace uso de esa facultad dentro del plazo establecido en la ley. Veámoslo:

a) «Si en la subasta de bienes o derechos hipotecados o pignorados realizada a iniciativa del administrador concursal o del titular del derecho real de garantía no hubiera ningún postor, el beneficiario de la garantía tendrá derecho a adjudicarse el bien o el derecho en los términos

y dentro de los plazos establecidos por la legislación procesal civil» (artículo 423 bis.1, que viene a decir lo mismo que el precepto de la ley procesal). El plazo previsto en el apartado primero del artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil es de los veinte días siguientes al del cierre de la subasta; y los términos aparecen fijados con claridad en dicho precepto, que establece los límites mínimos por los que el acreedor puede pedir la adjudicación: el 50 % del valor por el que el bien hubiera salido a subasta o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos y, si se tratase de la vivienda habitual del deudor, por el 70 % del valor por el que el bien hubiese salido a subasta o, si la cantidad que se le deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por el 60 %.

- b) Cuando, por el contrario, el acreedor no hace uso de esa facultad de adjudicación que se le reconoce, la norma sobre alzamiento del embargo prevista en el apartado segundo del artículo 671 —que no es aplicable en la fase de liquidación del concurso porque en él no existen embargos, sino afección universal de bienes del deudor a la liquidación— es sustituida por la del artículo 423 bis.2: «si el valor de los bienes subastados, según el inventario de la masa activa, fuera inferior a la deuda garantizada, el juez, oídos el administrador concursal y el titular del derecho real de garantía, los adjudicará a éste por ese valor, o a la persona natural o jurídica que el interesado hubiera señalado. Si el valor del bien o del derecho fuera superior, ordenará la celebración de nueva subasta sin postura mínima».

La primera de las opciones parece contemplar una adjudicación forzosa por precio inferior al de la deuda garantizada, por lo que, al

no haberse conseguido la completa satisfacción del crédito, «la parte no satisfecha será reconocida en el concurso con la clasificación que corresponda» (art. 213.2 TRLC). En el segundo caso, dispone el precepto que el juez ordenará la celebración de nueva subasta sin postura mínima.

3. Esta subasta se someterá a las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil reguladoras de su desarrollo, pero el legislador concursal ha modificado las relativas a la aprobación de remate:

a) Con respecto a su desarrollo, recuerdo las siguientes normas básicas de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

- 1) Será en todo caso una subasta electrónica y se llevará a cabo en el Portal de Subastas (de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado) o en cualquier otro portal electrónico especializado en la liquidación de activos (art. 423 TRLC en relación con el art. 644, II, LEC).
- 2) En el Portal de Subastas se incorporará, de manera separada para cada una de ellas, el edicto, que incluirá las condiciones generales y particulares de la subasta y de los bienes que se vayan a subastar, así como cuantos datos y circunstancias sean relevantes para ella (art. 646.2); en el caso de los inmuebles, se expresarán, además, las menciones contenidas en el artículo 668.2.
- 3) Para participar en la subasta hay que registrarse, declarar que se conocen las condiciones generales y particulares de la subasta y depositar el 5 % del valor del bien

subastado (arts. 647.1 y 669.1, en relación con la regla 4.ª del art. 648). El ejecutante sólo podrá tomar parte en la subasta cuando existan licitadores, pudiendo mejorar las posturas que se hicieren, sin necesidad de consignar cantidad alguna (art. 647.2).

- 4) Dispone la regla 6.ª del artículo 648 que las pujas se enviarán telemáticamente a través de sistemas seguros de comunicaciones al Portal de Subastas, que devolverá un acuse técnico, con inclusión de un sello de tiempo, del momento exacto de la recepción de la postura y de su cuantía; y en ellas el postor deberá indicar, entre otros datos, si consiente o no la reserva a que se refiere el artículo 652.1, II (si el mejor postor no paga, se puede adjudicar al siguiente mejor postor por el precio que haya ofrecido).

Por supuesto, serán admisibles posturas por importe superior a la más alta ya realizada, pero también si es igual o inferior, entendiéndose en estos dos últimos supuestos que consienten desde ese momento la reserva de consignación a los efectos de lo dispuesto en el artículo 652.1, II, de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El sistema informará de la puja más alta hasta ese momento o de que no las hay.

- 5) Conforme al artículo 649.1, la subasta admitirá posturas durante un plazo de veinte días naturales desde su apertura. Por tanto, durante ese tiempo, el licitador podrá mejorar la postura realizada por él con anterioridad presentando otra que supere

la más alta realizada hasta ese momento o que no la supere, aunque, en este caso, sólo a los efectos de la reserva de la consignación a que antes me refería (art. 652.1, II). Lo que no puede hacer es presentar una postura de importe inferior a la realizada por él con anterioridad, porque ello supondría dejarla sin efecto y las posturas, una vez registradas, son irrevocables, salvo que las reglas previstas por el portal especializado de que se trate dispongan lo contrario.

- 6) En la fecha del cierre de la subasta y a los efectos de la aprobación en su caso del remate (arts. 650 y 670 LEC), el Portal de Subastas remitirá al letrado de la Administración de Justicia información certificada de la postura telemática que hubiera resultado vencedora, con el nombre, apellidos y dirección electrónica del licitador (art. 649.3).
- b) En la fase de liquidación del concurso, la aprobación del remate en esta subasta posterior a la realizada sin postores no se ajusta a las normas del artículo 670 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que fijan los porcentajes mínimos de las pujas para que se proceda a tal aprobación a favor del mejor postor y su posterior adjudicación y establece una norma de cierre para cuando no exista postura que alcance el mínimo exigido (art. 670.4, III):

Si la mejor postura no cumpliera estos requisitos (cuantía mínima

exigida), el letrado de la Administración de Justicia responsable de la ejecución, oídas las partes, resolverá sobre la aprobación del remate a la vista de las circunstancias del caso y teniendo en cuenta especialmente la conducta del deudor en relación con el cumplimiento de la obligación por la que se procede, las posibilidades de lograr la satisfacción del acreedor mediante la realización de otros bienes, el sacrificio patrimonial que la aprobación del remate suponga para el deudor y el beneficio que de ella obtenga el acreedor.

Ciertamente, el legislador de la reforma concursal podía haber mantenido ese sistema de la Ley de Enjuiciamiento Civil, incluida la citada norma de cierre de la subasta, debiendo ponderar el letrado de la Administración de Justicia, entre esas «circunstancias del caso», las especialidades del concurso, en el que se persigue la realización de la totalidad de la masa activa para pagar al conjunto de los acreedores reconocidos de conformidad con la prelación fijada y, por lo tanto, existe la necesidad de liquidar en tal concurso todos los activos. Pero —primando la búsqueda de la agilidad del procedimiento sobre otros factores— ha optado por el modelo de subasta de tipo libre (sin sujeción a tipo), que había sido desterrado por la Ley de Enjuiciamiento Civil del 2000; es decir, para la aprobación del remate, opta por la aceptación de la puja más alta con independencia de su cuantía y también de la naturaleza del bien de que se trate y de su valor de tasación.