



La transmisión de activos afectos a créditos con privilegio especial desde el marco del artículo 155 de la Ley Concursal: los derechos del acreedor privilegiado y su limitación

Autor/a

Ana Armijo Pliego

Asociada Senior de Garrigues, Departamento Procesal de Málaga.

**REVISTA LEX
MERCATORIA.**

Doctrina, Praxis, Jurisprudencia y Legislación

RLM n°4 | Año 2017

Artículo n° 2

Páginas 11-15

revistalexmercatoria.umh.es

ISSN 2445-0936

1. Introducción

El artículo 155 de la Ley Concursal sienta –con carácter general– las bases que regulan la transmisión de activos afectos a créditos con privilegio especial delimitando, por un lado, los requisitos que deben concurrir para proceder a la enajenación de dichos acti-

vos en sede concursal y, por otro, el alcance de los derechos del acreedor privilegiado.

En este sentido, y a pesar de que las últimas modificaciones de la Ley Concursal han reducido los privilegios y preferencias de los referidos acreedores, lo cierto es que el precitado artículo 155 pretende garantizar –en ma-

yor o menor parte— la satisfacción de los créditos afectos a una garantía real.

A grandes rasgos —y como desarrollaremos a continuación— el artículo 155, en su apartado cuarto, dota al acreedor privilegiado de cierta posición de control en relación con la transmisión del activo afecto a dicho privilegio, posibilitando su veto a la enajenación del activo en determinados supuestos; si bien, ésta facultad ha sido, en cierta medida, delimitada por las últimas modificaciones normativas.

Asimismo, y por lo que respecta al destino que se le debe dar al precio obtenido con la transmisión de estos bienes afectos a privilegios, el apartado 5º del referido artículo, que fue introducido en la reforma concursal operada en virtud de la Ley 9/2015 de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal, ha delimitado el importe que el acreedor privilegiado hará suyo en unos términos que ya han generado diferentes interpretaciones por los diversos Órganos Judiciales.

La finalidad del presente artículo es analizar, en el marco del precitado artículo, los derechos del acreedor privilegiado respecto de la enajenación de activos afectos al privilegio y la limitación de los mismos.

2. Posición del acreedor privilegiado ante la transmisión de activos afectos al privilegio

Como ya hemos adelantado, el artículo 155, en sus apartados 3º y 4º, determina las bases para la enajenación de bienes vinculados a garantías reales; así, y según lo previsto por el precitado artículo la enajenación de los activos afectos a un privilegio especial deberá

realizarse, con carácter general, en subasta; si bien, el juez podrá autorizar la venta directa respetando las siguientes reglas:

Si el activo se transmite en el seno del convenio deberá satisfacerse el crédito con privilegio especial, o, en su defecto, el crédito pendiente de pago quedará reconocido en el concurso con la clasificación correspondiente.

En el supuesto de que la enajenación se materialice al margen del convenio los requisitos para autorizar la venta directa serán (i) que el precio de venta sea superior al mínimo pactado, considerándose como tal el valor del activo fijado en el título en el que se hubiera constituido la garantía real —Auto Audiencia Provincial de Málaga 192/2015 de 29 de septiembre (JUR 2016\233890)—; (ii) que el pago sea al contado; y (iii) que a la operación se le dé la misma publicidad que a la subasta con la finalidad de que, en su caso, se pueda mejorar el precio de venta.

En este sentido, y cómo razona el Juzgado de lo Mercantil número 6 de Madrid en su Auto de 2 de febrero de 2015 (JUR 2015\85857), el Legislador ha pretendido, en sede de convenio, que se garantice el cobro íntegro del crédito privilegiado mientras que, al margen del convenio, su voluntad ha sido dificultar la realización de bienes por un precio inferior al que se fijó de mutuo acuerdo como valor de tasación al constituirse la garantía real.

Al hilo de lo anterior, cabe manifestar que el artículo 149 de la Ley Concursal —tomando como base el artículo 155 del referido cuerpo legal— ha delimitado la posición del acreedor privilegiado en sede de liquidación, diferenciando si la transmisión del activo afecto se materializa integrándolo en una unidad

La transmisión de activos afectos a créditos con privilegio especial desde el marco del artículo 155 de la Ley Concursal: los derechos del acreedor privilegiado y su limitación

productiva, establecimiento o explotación o, en su caso, de forma individual.

(i) De la transmisión de activos afectos a privilegio integrados en unidades productivas, establecimiento o explotaciones: de los presupuestos en los que se exige la conformidad del acreedor privilegiado.

El artículo 149, en su apartado 2º, sienta las bases de la enajenación, en sede de liquidación, de unidades productivas, establecimientos o explotaciones en los que se integran activos afectos a un privilegio especial en el sentido de exigir, en aquellos supuestos en los que el precio no alcance el valor de la garantía en los términos establecidos en el artículo 94.5 de la Ley Concursal, la conformidad de, al menos, el 75% del pasivo privilegiado afectado por dicha transmisión que tengan derecho de ejecución separada.

Asimismo, el precitado artículo determina que no será preceptiva la conformidad de los referidos acreedores en los siguientes supuestos:

Cuándo el precio de venta cubra el valor de la garantía –o sea superior al mismo–; o

Si la transmisión del activo se materializa con la subsistencia de la garantía y, por ende, con la subrogación del adquirente en la posición del deudor.

En este sentido, debemos poner de manifiesto que, a pesar de la exhaustividad del artículo 149.2 de la Ley Concursal, nos encontramos con una laguna legal por cuanto que nuestro Legislador no ha previsto qué criterio mantener en aquellos supuestos en los que los acreedores no tengan derecho de ejecución separada y, además, el precio no cubra el valor de la garantía ni se prevea la subrogación

hipotecaria; cuestión que, a día de hoy, no ha sido resuelta por nuestra Jurisprudencia.

(ii) De la transmisión de activos afectos a un crédito con privilegio especial de forma individual.

Al hilo de lo anterior, en aquellos supuestos en los que se pretenda materializar la transmisión individualizada de activos vinculados a créditos privilegiados, la posición del acreedor vendrá determinada, en definitiva, por el hecho de que tenga reconocido el derecho de ejecución separada sobre el activo afecto.

En principio nos encontramos con una cuestión pacífica, así, y a modo de ejemplo, podemos citar el Auto del Juzgado de lo Mercantil número 6 de Madrid de 6 de marzo de 2016 (JUR 2016\135448), en el que se determina que aquel acreedor que haga valer dicho derecho de ejecución separada –mediante el pertinente escrito de alegaciones al plan de liquidación– se encontrará facultado, en todo caso, para vedar la transmisión del activo y continuar con el procedimiento de ejecución hipotecaria instado y, ello, de conformidad con lo previsto en el artículo 57 de la Ley Concursal.

No obstante, en caso de que el acreedor hipotecario no tenga reconocido un derecho de ejecución separada, podrá oponerse a la transmisión del activo mediante venta directa si no se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 155.4 de la Ley Concursal; nuestro Tribunal Supremo, en su sentencia 491/2013 de fecha 23 de Julio (RJ 2013,5203) –al interpretar el alcance del apartado tercero del meritado artículo–, determinó que no se podían obviar los derechos del acreedor hipotecario que se reconocen en el precitado artículo.

Lo anteriormente expuesto podría encontrar su excepción en aquellos supuestos en los que un plan de liquidación aprobado judicialmente hubiera previsto la venta directa del activo vinculado a privilegio –obviando las reglas previstas en el artículo 155 de la Ley Concursal– sin que el acreedor privilegiado hubiera realizado alegación alguna al respecto; si bien, tras las últimas modificaciones Legislativas, algunos Juzgados han considerado que las previsiones contenidas en dicho precepto son normas de Derecho necesario –Auto del Juzgado de lo Mercantil de Oviedo de fecha 31 de octubre de 2016– y, por ende, no pueden obviarse, en el sentido de que la falta de alegaciones al plan de liquidación no priva al acreedor privilegiado de la posibilidad de vetar la venta directa sino concurren los requisitos expuestos.

3. Del destino del importe obtenido con la transmisión de activos vinculados a créditos privilegiados

La Ley 9/2015 de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal modifica el artículo 155 de la Ley Concursal en el sentido de incluir el apartado 5º en el que –con una redacción no muy precisa– se contempla el límite del importe que se abonará al acreedor privilegio tras la venta del activo vinculado a su privilegio en los términos “en cantidad que no exceda de la deuda originaria, correspondiendo el resto, si lo hubiere, a la masa activa del concurso”.

En este sentido, y habida cuenta de que el Legislador delimitó la extensión del privilegio especial al 90% del valor de la garantía – artículos 90.3, 94.5 de la Ley Concursal y Disposición Adicional Cuarta del referido cuerpo

legal–, nuestros Juzgados y Tribunales han mantenido criterios diferenciados respecto del alcance del apartado 5 del artículo 155 del referido cuerpo legal.

(i) Criterio extensivo.

Cómo hemos adelantado, un sector jurisprudencial –entre el que podemos citar al Juzgado de lo Mercantil número 1 de Oviedo, en su Auto de fecha 31 de octubre de 2016– ha determinado que, tras la introducción del apartado 5º del artículo 155 de la Ley Concursal, y una vez abortada la posibilidad de un convenio, deberán quedar sin efecto las reglas de cálculo fijadas por los artículos 90.3 y 94.5 de la Ley Concursal para delimitar el privilegio especial y, por ende, dicho privilegio volverá a su extensión originaria –redacción original de la Ley 22/2003– y cubrirá el principal y los intereses con el único límite de la cobertura de la garantía real.

La lógica de la referida interpretación la encontramos en la redacción literal del meritado artículo que no delimita su ámbito de aplicación a determinados supuestos sino que, por el contrario, tiene vocación de generalidad.

En definitiva, en base a dicho criterio extensivo –y si el importe obtenido con la transmisión lo permite– el acreedor hipotecario podrá ver satisfechos la totalidad de los importes adeudados en concepto de principal e intereses –dentro de la cobertura de la garantía real–, al margen de la limitación de su crédito privilegiado en sede concursal.

(ii) Criterio restrictivo.

No obstante lo anterior, este criterio extensivo no es mantenido de forma unánime por los Juzgados y Tribunales, por cuanto que otro sector ha determinado que el apartado 5º del

La transmisión de activos afectos a créditos con privilegio especial desde el marco del artículo 155 de la Ley Concursal: los derechos del acreedor privilegiado y su limitación

artículo 155 de la Ley Concursal única y exclusivamente resulta de aplicación en aquellos supuestos en los que el activo afecto se transmite en el seno del procedimiento ejecutivo instado por el acreedor. Así, según este criterio, si el acreedor no tiene derecho de ejecución separada sólo podrá ver satisfecho su crédito privilegiado con las limitaciones previstas en los artículos 90.3, 94.5 de la Ley Concursal y Disposición Adicional Cuarta de la meritada normativa, en este sentido, se pronuncian el Juzgado de lo Mercantil número 3 de Barcelona, en su Auto de fecha 3 de noviembre de 2016, y el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Málaga, en su Auto de fecha 2 de junio de 2016.

La referida interpretación se sustenta en la Exposición de Motivos de la Ley 9/2015 de 25 de mayo, en la que –al explicar las causas por las que se incorpora el indicado apartado– se hace alusión a la armonización de la norma con el artículo 140.4 de la Ley Concursal; artículo, este último, en el que se reconoce el derecho del acreedor privilegiado, en el caso de que se incumpla el convenio al que éste se hubiera vinculado, de ejecutar la garantía real prestada a su favor.

A ello debemos añadir –según sostienen los partidarios de este criterio restrictivo– que esta interpretación iría en consonancia con la limitación de los privilegios impuesta por los artículos 90.3 y 94.5 de la Ley Concursal.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto –y lo reciente de la norma– tendremos que esperar a que existan más pronunciamientos judiciales sobre esta cuestión para conocer con certeza el criterio que se instaura en relación con la extensión del apartado 5º del artículo 155 de la Ley Concursal.