AUTO · AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID, SECCIÓN 28 (DE LO MERCANTIL)

AAP M 1291/2023

13 de enero de 2023 · ECLI:ES:APM:2023:1291A

ÓRGANO	Audiencia Provincial
SEDE	Madrid
SECCIÓN	28
FECHA	13/01/2023
Nº DE RESOLUCIÓN	9/2023
Nº DE RECURSO	1142/2021
PROCEDIMIENTO	Recurso de apelación
PONENTE	Francisco De Borja Villena Cortes
TIPO DE RESOLUCIÓN	Auto
ROJ	AAP M 1291/2023
ECLI	ECLI:ES:APM:2023:1291A
ID CENDOJ	28079370282023200005

EN TRES LÍNEAS · COMENTARIO DE NOBROWN

- El Juzgado de lo Mercantil aprobó el plan de liquidación con reglas propias del privilegio especial para unas fincas cuyas hipotecas no figuraban como privilegiadas en la lista de acreedores.
- La Audiencia Provincial de Madrid entiende que el plan no puede otorgar preferencias que no resulten de la clasificación fijada en los textos definitivos del informe concursal.
- El debate sobre la oponibilidad de una hipoteca con sólo asiento de presentación debía haberse planteado mediante la impugnación del informe provisional; al no hacerse, la clasificación quedó fijada.

PÁGINA EN NOBROWN nobrown.com/jurisprudencia/aap-m-1291-2023

TEXTO OFICIAL CENDOJ (www.poderjudicial.es/search) · Roj AAP M 1291/2023

MARCAS DE NOBROWN
Resaltado: énfasis de Nobrown en pasajes clave.
Recuadro azul: enlace añadido por Nobrown (artículo o resolución citada).

Esta edición reproduce íntegro y sin alteración el PDF oficial publicado por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) del Consejo General del Poder Judicial, con sus logotipos y marcadores. Sólo se han añadido esta portada y, sobre las páginas originales, anotaciones de resaltado y de enlace, todas firmadas por Nobrown, que pueden ocultarse en cualquier lector de PDF. Ante cualquier diferencia prevalece el texto oficial. Fuente: CENDOJ (CGPJ). Fecha de la resolución: 13 de enero de 2023.

Roj: **AAP M 1291/2023** - **ECLI:ES:APM:2023:1291A**

Id Cendoj: **28079370282023200005**
Órgano: **Audiencia Provincial**
Sede: **Madrid**
Sección: **28**
Fecha: **13/01/2023**
Nº de Recurso: **1142/2021**
Nº de Resolución: **9/2023**
Procedimiento: **Recurso de apelación**
Ponente: **FRANCISCO DE BORJA VILLENA CORTES**
Tipo de Resolución: **Auto**

FONDO DOCUMENTAL CE

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCIÓN 28ª (de lo mercantil)

C/Santiago de Compostela nº 100, planta 9, Madrid

Tfno.: 914931988

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2013/0009562

Rollo de apelación nº 1.142/2021

- ***Materia*** : Derecho concursal, Plan de liquidación, realización de bienes afectos a privilegio especial.
- ***Órgano judicial de origen*** : Juzgado de lo Mercantil nº 11 de Madrid
- ***Autos de origen*** : Concurso Abreviado 405/2020
- ***Parte Apelante*** : ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE SCHNEIDER ESPAÑA DE INFORMÁTICA, S.A.

Letrado/a: D. Jordi Albiol Plans

- *Parte Apelada*: CAJAMAR CAJA RURAL, SCC

Procurador/a: Dña. Marta Ureba Álvarez-Ossorio

Letrado/a: D. Rafael Hernáiz Ricart

AUTO nº 9/2023

Ilmos Srs. Magistrados:

D. Ángel Galgo Peco

D. Gregorio Plaza González

D. Francisco de Borja Villena Cortés (ponente)

En Madrid, a 13 de enero de 2023.

La Sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid, de lo mercantil, integrada por los Ilmos. Srs. magistrados arriba indicados, ha visto en grado de apelación, bajo el número de rollo 1142/2021, los autos 405/2020, provenientes del Juzgado de lo Mercantil número 11 de Madrid, sobre aprobación de plan de liquidación de concurso de acreedores.

Las partes han actuado representadas y con la asistencia de los profesionales identificados en el encabezamiento de la presente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

(1).- La parte dispositiva del Auto apelado es del siguiente tenor: *"PARTE DISPOSITIVA: Acuerdo aprobar el plan de liquidación presentado por la Administración Concursal que se anexiona al presente auto con las modificaciones contenidas en los fundamentos jurídicos del presente auto.*

Se aplicarán con carácter supletorio las normas previstas por la propia Ley

Concursal para el caso de que el plan de liquidación no previera todos los supuestos o situaciones previstas en el plan de liquidación.

Se requiere a la Administración Concursal para que aporte informe sobre liquidación cuando discurran tres meses desde la apertura de la pieza de liquidación.

Fórmese la Sección Sexta de calificación del concurso, que se encabezará con testimonio de esta resolución y del auto de declaración del concurso.

Notifíquese la presente resolución al deudor, acreedores personados, al FOGASA, a la TGSS, a la AEAT.

Publíquese Edicto en el Tablón de Anuncios del Juzgado

Líbrese mandamiento al Registro Mercantil a fin de que se proceda a la inscripción de la presente resolución.- auto aprobando plan de liquidación."

(2).- Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE SCHNEIDER ESPAÑA DE INFORMÁTICA, S.A. y, evacuado el traslado correspondiente, se presentó escrito de oposición, elevándose los autos a esta Audiencia Provincial, en donde fueron turnados a la presente Sección y, seguidos los trámites legales, se señaló para la correspondiente deliberación, votación y fallo el día 12 de enero de 2023.

Ha intervenido como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Francisco de Borja Villena Cortés.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Objeto de la resolución recurrida y de la segunda instancia

(1).- Por el Juzgado de lo Mercantil Nº 11 de Madrid se dictó Auto por el que se aprobaba el Plan de Liquidación presentado por la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL del concurso del deudor SCHNEIDER ESPAÑA DE INFORMÁTICA SA, añadiendo determinadas modificaciones en la propuesta de plan, relativas a la forma de realización de tres fincas, respecto de los derechos y facultades de determinados acreedores en relación con dicha realización, y al pago de esos acreedores con el producto de la enajenación de esos inmuebles, con preferencia a otros.

(2).- Frente a dicho Auto aprobatorio del Plan de Liquidación, en lo relativo únicamente a las modificaciones introducidas, se recurre en apelación por la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL, para que queden sin efecto tales modificaciones, por los motivos que se expondrán más adelante, de forma individualizada.

(3).- Se dedujo oposición al recurso de apelación por parte de CAJAMAR CAJA RURAL SCC, para solicitar la desestimación íntegra del recurso, con confirmación de la resolución apelada en sus propios términos.

Motivo único: forma de realización de determinados bienes inmuebles.

Formulación del motivo.

(4).- Señala el recurso de la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL que el Auto por el que se aprueba su propuesta de plan de liquidación del concurso de SCHNEIDER ESPAÑA DE INFORMÁTICA SA, incluye unas modificaciones relativas a las formas de realización de determinados bienes inmuebles que, materialmente, sujetan dicha enajenación a las previsiones propias de los bienes sobre los que recaen privilegios especiales a favor de créditos reconocidos como tales en el concurso. Pero, añade el recurso, en el presente procedimiento concursal no existe reconocido crédito con privilegio especial alguno respecto de los bienes inmuebles a los que se refiere el Auto apelado, ya que no se incluyeron en el informe concursal provisional, pese a comunicarse por las entidades de crédito con la pretendida clasificación privilegiada, no se impugnó siquiera dicho informe, del que se presentaron los correspondientes textos definitivos en el sentido indicado. Con ello, un principio básico de seguridad jurídica impide que por vía del mero plan de liquidación puedan reconocerse de facto los privilegios especiales que no constan en el concurso, y mucho menos, a través de meras observaciones a la propuesta del plan, cuando no se ha instado incidente concursal alguno para impugnar el informe concursal, dentro del plazo legal.

Valoración del tribunal.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

(5).- El Auto aquí apelado, por el que se aprueba el plan de liquidación del concurso de SCHNEIDER ESPAÑA DE INFORMÁTICA SA, decide introducir unas modificaciones en la propuesta que se formuló por la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL, en relación con la enajenación de las fincas registrales nº 48.187, 56.952 y 56.953 del Registro de la Propiedad Nº 5 de Alcalá de Henares. Esas modificaciones consisten en las siguientes previsiones: 1.- incluir la posibilidad de dación en pago de las fincas a favor de aquellos acreedores que suscribieron hipotecas con la ahora concursada, y a recibirlas en dicha dación con preferencia a otros acreedores; 2.- derecho de dichos acreedores de optar entre la dación en pago a su favor o la adquisición de las citadas fincas por sociedades participadas por ellos, equiparada en este caso a la dación en pago; 3.- la dación será una posibilidad para esos acreedores que suscribieron las hipotecas, pero no podrá serles impuesta esa forma de realización; 4.- las ofertas de adquisición por venta directa que se presenten deberán cubrir el crédito que ostenten los acreedores que invocaron en sus comunicaciones de crédito el privilegio especial sobre tales fincas, en la cuantía comunicada, y de no cubrirse dicha cuantía, será preciso el consentimiento de estos acreedores para proceder a la venta directa; 5.- si la realización de las citadas fincas es por subasta, judicial o notarial o de otro tipo, la pujas deberán cubrir, al menos, el crédito que se invocó por el acreedor como privilegiado especial al comunicarse al concurso, respecto de los acreedores que suscribieron con la concursada dichas garantías; 6.- el importe obtenido de la realización de las citadas fincas, sea cual sea la vía de realización, se destinará, en primer lugar, a satisfacer el crédito de los acreedores que suscribieron con la concursada dichas garantías, hasta el importe que dichos acreedores hubieran invocado en su comunicación de crédito; y 7.- la Administración concursal informará del importe de deuda por gastos de comunidad, IBI y otros tributos por el que deban responder las citadas fincas al momento de su enajenación, y será atendida dicha deuda de modo preferente con cargo a la masa activa del concurso por parte de la Administración concursal.

En los textos definitivos del Informe concursal del art. 292 TRLC, relativo al presente concurso de SCHNEIDER ESPAÑA DE INFORMÁTICA SA, sobre las fincas señaladas no consta la existencia de crédito privilegiado especial alguno. Además, ello ya era así en el informe provisional, donde la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL rechazó expresamente la clasificación pretendida en las comunicaciones de determinados acreedores que sostenían ostentar créditos de clasificación privilegiada especial en relación con las tres fincas indicadas. Dicha decisión no fue objeto de controversia mediante la impugnación del informe provisional, vía art. 297 TRLC, ni se ha formalizado discusión a través de ningún otro proceso incidental dentro del concurso sobre aquella clasificación crediticia.

Además, la decisión de la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL en cuanto a la clasificación de los citados créditos se explicitó en que la garantía real hipotecaria que pretendía sostener la clasificación concursal de privilegio especial de aquellos acreedores, no se encontraba inscrita en el Registro de la Propiedad a la fecha de declaración del concurso de SCHNEIDER ESPAÑA DE INFORMÁTICA SA, por lo que consideró que no era oponible a terceros, en los términos del art. 271.1 TRLC.

(6).- Como se aprecia, el Auto apelado modifica la propuesta de plan de liquidación realizada por la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL para introducir una serie de previsiones tanto en las formas de realización como en el orden de pago que son propias del tratamiento de los créditos que gocen de privilegio especial reconocido en el concurso sobre los bienes a realizar. Dicho tratamiento es sustancialmente análogo al recogido en los arts. 209 y ss. TRLC, en la Sección dedicada a las " *especialidades de la enajenación de bienes o derechos afectos a privilegio especial*"; donde el citado precepto señala que " *la realización en cualquiera estado del concurso de los bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial (...)*". Esa mención se repite expresa e igualmente en los sucesivos arts. 210.1, sobre la posibilidad de venta directa, 211.1, respecto de la posibilidad de la dación en pago, y 212.1, enajenación con subsistencia del gravamen, donde se hace constante expresión de los " *bienes o derechos afectos a créditos con privilegio especial*".

El plan de liquidación, como instrumento jurídico, es tan solo el documento rector de la realización de la masa activa, art. 416.1 TRLC. Así, su naturaleza jurídica es tan solo la de un instrumento director de la actuación de la Administración Concursal destinada a la realización de la masa activa, ya en la fase de liquidación del concurso. Así, contendrá un programa marco de los concretos actos de realización que se proponga llevar a cabo la administración concursal frente a los bienes y derechos de la masa activa, y una descripción de las fases o cronograma en los que se actuará respecto de cada bien, con indicación de los posibles medios de apremio que corresponda a cada fase y bien o derecho afectado. Señalará los métodos de realización del activo, ya sea mediante la formación de lotes para su enajenación conjunta, ya sea por la individualización los medios de apremio o realización que estime más convenientes según cada tipo o clase de bien o derecho. A parte de ello, podrá contener una proyección sobre los rendimientos a obtener con dichos actos de realización y, en su caso, un programa de pagos de los créditos de acuerdo con la marcha de la liquidación de la masa activa, ya como un contenido meramente informativo, adicional a sus previsiones típicas, y esto último siempre sometido al orden y régimen legal del pago de los acreedores. Esa es la limitada finalidad del plan de liquidación.

Por ello, al contenido de dicho documento le vienen dados tanto los bienes a realizar, información procedente del Inventario de la masa activa resultante de los textos definitivos del Informe concursal, como la existencia, clasificación y cuantificación de los créditos concursales, en la Lista de Acreedores de aquellos textos, datos vinculantes para la actividad de realización y a cuyo tenor deber atenerse el contenido del plan.

No puede admitirse, por tanto, que el plan de liquidación otorgue a determinados acreedores unos derechos, facultades o tratamientos de preferencia que no les corresponde conforme a la clasificación concursal que haya obtenido en los textos definitivos del Informe concursal. El Auto apelado contiene ese tratamiento preferente, no ya solo en las formas de realización de determinados bienes, con derechos de opción y veto para su enajenación, sino incluso en el orden de pago dentro del conjunto de acreedores concursales, cuando los citados acreedores no gozan de créditos clasificados como privilegiados especiales dentro del concurso.

Es más, al no haber obtenido dicho reconocimiento por parte de CAJAMAR CAJA RURAL SCC de este concurso, el Auto apelado va incluso más allá del tratamiento que podría corresponder a créditos reconocidos, esto es, pasados por el tamiz de su examen y discriminación por parte de la Administración Concursal para su reconocimiento, y dada la falta de privilegio especial alguno admitido, ordena que el tratamiento que se les dé corresponda directamente y sin más con lo que los acreedores postulaban en sus comunicaciones, tanto en la cuantía como en la naturaleza del crédito. Con ello se prescinde por completo de la fijación con plenos efectos jurídicos de la existencia, cuantía y clasificación crediticia derivada del Informe concursal, y se vulnera, adicionalmente, el art. 299 TRLC, que establece la imposibilidad de controvertir el Inventario y la Lista de Acreedores cuando no se haya impugnado en tiempo y forma el informe provisional de la Administración Concursal.

También se infringe con dicha modificación el principio de paridad de tratamiento entre los acreedores, a reconocer una preferencia de cobro a acreedores concursales ordinarios respecto de bienes cuya realización no se sujeta formalmente a privilegio especial alguno reconocido en el concurso de SCHNEIDER ESPAÑA DE INFORMÁTICA SA, como exigen los antes citados arts. 209 y ss. TRLC.

(7).- Desde luego, en los términos de la objeción planteada por CAJAMAR CAJA RURAL SCC, cabe el debate jurídico sobre la validez, eficacia y oponibilidad a terceros de garantías hipotecarias otorgadas en escritura pública notarial y de las que en el Registro de la Propiedad, al tiempo de la declaración del concurso de SCHNEIDER ESPAÑA DE INFORMÁTICA SA, no constaba inscripción alguna, sino solo asiento de presentación, según certificación que manifestaba no existir cargas registrales, pero pendiente de despacho la escritura notarial presentada, así como discutir la compatibilidad de ello con las exigencias legales del art. 271.1 TRLC para reconocer el privilegio especial dentro del concurso de acreedores. Prueba de la posibilidad de dicho debate se haya en la existencia de sentencias del TS, de Audiencias Provinciales y resoluciones de la DGFPySJ, sobre la cuestión.

Pero lo aquí únicamente relevante no es ya la respuesta que pudiera darse a aquella cuestión jurídica, según los argumentos en pro y en contra para sostener una solución determinada, sino cuál sea el cauce de formalización y resolución de esa controversia. Puesta la cuestión en evidencia a los interesados, a través del tratamiento que postulaba la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL de este concurso al crédito insinuado por ellos, en el Informe provisional, con la causa de dicho tratamiento, la vía de controvertir con los argumentos jurídicos que pudieran sostener la solución contraria, debería haberse instado por aquellos acreedores a través del incidente concursal de impugnación del informe. De no hacerlo, como ha sido el caso, ni por esa vía ni por ninguna otra clase de incidente concursal, como procedimiento declarativo de contradicción, a la finalidad y contenido limitado de un mero plan de liquidación, le viene ya dado invariablemente la clasificación de los créditos concursales y la presencia de los bienes y las eventuales cargas sobre ellos, sin que a ese instrumento que es el plan le alcance para alterar con eficacia jurídica alguna dichos extremos.

(8).- Ello lleva a revocar el Auto apelado, para dejar sin efecto aquel conjunto de modificaciones introducido que servía, en todas sus previsiones, a la finalidad antes señalada de otorgar un trato en la realización y preferencia de cobro a acreedores cuyo privilegio especial no consta en el concurso, para aprobar el plan de liquidación en su integridad, sin esas modificaciones, lo que ya se hacía en el citado Auto, donde éstas eran tan solo una adenda.

Costas de segunda instancia.

(9).- Dispone el art. 398.2 LEC, en cuanto al criterio legal sobre imposición de costas en los recursos para el supuesto de su acogimiento, aún cuando fuera parcial, que " *En caso de estimación total o parcial de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, no se condenará en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes*".

En virtud de las razones expuestas, se dicta la siguiente

PARTE DISPOSITIVA

I.- Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL del concurso del deudor SCHNEIDER ESPAÑA DE INFORMÁTICA SA, frente al Auto de fecha 14 de octubre de 2020, dictado por el Juzgado Mercantil Nº 11, por que se aprueba el Plan de liquidación correspondiente al concurso del citado deudor, seguido en el concurso abreviado nº 405/2020 de ese juzgado.

II.- Revocamos parcialmente dicha resolución, únicamente para dejar sin efecto alguno su pronunciamiento relativo a las modificaciones introducidas en el RJ 2º de ese Auto, a la propuesta de plan de liquidación formulado por la citada ADMINISTRACIÓN CONCURSAL, el cual se aprueba en su integridad.

III.- Declaramos no haber lugar a imponer costas de la segunda instancia a ninguna parte procesal.

IV.- Acordamos la devolución del depósito efectuado, en su caso, para la interposición del presente recurso.

Modo de impugnación.- La presente resolución es firme, por no admitir contra ella recurso de ninguna clase.

Así lo declaramos y firmamos en el día de la fecha.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ