

Procesal y Arbitraje

# Sobre la aplicación de las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil a las subastas celebradas en el concurso una vez abierta la fase de liquidación

Se analiza, en concreto, la aplicación en la subasta sin postores de la norma del artículo 670.4, III de la ley procesal que faculta al letrado de la administración de justicia a rebajar el límite mínimo para la adjudicación del bien, ponderando las circunstancias concurrentes en el caso.

## FAUSTINO CORDÓN MORENO

Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Navarra

Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

1. En el supuesto resuelto por la Resolución de 5 de enero de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (BOE n.º 35 de 10 de febrero) el Centro directivo da respuesta a estas dos cuestiones: si es o no posible inscribir la adjudicación en una subasta judicial, celebrada en concurso una vez abierta la fase de liquidación, de una finca gravada con hipoteca, y la correspondiente cancelación de cargas, cuando no resulta acreditado que la adjudicación haya respetado los límites previstos en los arts. 670 y 671 de la LEC; y si, en caso afirmativo, era título formal suficiente para la inscripción el testimonio del decreto de adjudicación y del mandamiento de cancelación dictados por el letrado de la administración de justicia (LAJ) del juzgado de lo mercantil en el que se tramitaba el concurso y se realizó la subasta.
2. La segunda de las cuestiones se planteaba porque, en el momento en que se realizó la calificación estaba vigente la LC de 2003 y en ella la competencia para la aprobación del remate, la adjudicación y la cancelación de cargas venía atribuida no al LAJ, sino al juez (art. 149.5), por lo que, a juicio del registrador, la resolución que debió servir de título a la inscripción era el testimonio del auto judicial correspondiente. Pero esta competencia ha sido modificada por el

art. 225.1 TRLC, que, en consonancia con la norma general de la LEC (arts. 650 y 670, apartados 1 y 7 en ambos casos, según se trate de bienes muebles o inmuebles; y art. 674 para la cancelación de cargas), la atribuye al LAJ (solo se requiere el auto del juez cuando se trate de la autorización de la transmisión de los bienes o derechos ya sea de forma separada, por lotes o formando parte de una empresa o unidad productiva), por lo que el problema que en realidad se planteaba era si esta norma del TRLC era aplicable retroactivamente.

A juicio del Centro directivo, con carácter general, no parece lógico mantener la aplicación del texto recogido en la derogada Ley Concursal aun cuando los procedimientos sean anteriores a la entrada en vigor de la nueva ley. Y en el caso concreto, además, se daba la circunstancia de que la subasta judicial había comenzado cuando estaba ya vigente el texto refundido, celebrándose conforme a su artículo 421, “por lo que lo congruente es su culminación conforme a la nueva regulación.” Tal conclusión es acertada si se parte de que la postura más equilibrada a la hora de analizar la aplicación de la nueva ley a los procesos pendientes nacidos bajo la antigua es “la de aplicar la misma normativa a fases enteras del procedimiento, sin perjuicio de la ponderación que pudieran hacer los tribunales en los casos en que el tratamiento difiera entre los dos textos legales.”

3. Respecto de la primera cuestión, que es la verdaderamente relevante, la doctrina de la Resolución se resume en los siguientes puntos:

a) El examen de la adecuación de la enajenación efectuada, dentro del proceso concursal, a las previsiones del plan de liquidación o, en su caso, a las normas

supletorias aplicables (las de la LEC) entra dentro de la función calificadora; tal es el criterio del TS, conforme al cual “(e)sta función calificadora no le permite al registrador revisar el fondo de la resolución judicial en la que se basa el mandamiento, es decir, no puede juzgar sobre su procedencia. Pero sí comprobar que el mandamiento judicial deje constancia del cumplimiento de los requisitos legales que preservan los derechos de los titulares de los derechos inscritos en el registro” (STS 866/2021, de 15 de diciembre, que reitera la doctrina contenida en la STS 625/2017, de 21 de noviembre). A tal fin, el art. 419.1 TRLC, al disponer que en el auto que apruebe el plan de liquidación el juez deberá incluirlo íntegramente, garantiza ahora que el mismo estará a disposición del registrador, por lo que nada le impedirá ejercer su función calificadora a la vista de lo en él acordado.

b) En defecto de previsiones en el plan de liquidación, el art. 421 TRLC (como antes el art. 149.2 LC) dispone que los bienes y derechos de la masa activa se enajenarán, según su naturaleza, por las disposiciones establecidas en la LEC para el procedimiento de apremio. Y, dentro de él, si en la subasta no hubo ningún postor, el art. 671 LEC prevé la posibilidad de que el acreedor pida la adjudicación del bien por el 50 por cien del valor por el que hubiera salido a subasta o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, salvo que se trate de la vivienda habitual del deudor, en cuyo caso “la adjudicación se hará por importe igual al 70 por cien 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 por cien.”

- c) La cuestión que se plantea es si, fuera de los casos de vivienda habitual, ese límite del 50 %, que el legislador ha establecido en el art. 671 para mantener el equilibrio entre los intereses del ejecutante (obtener la satisfacción de su crédito con cargo al bien hipotecado) y del ejecutado, debe respetarse también cuando el acreedor pida la adjudicación por la cantidad que se le deba por todos los conceptos o, en este caso, puede rebajarse si la cantidad adeudada es inferior, aplicando el art. 670.4, III, conforme al cual es posible que el LAJ, en una valoración ponderada de las circunstancias que prevé la norma, entienda que procede la adjudicación por menos del 50 % del valor de tasación.

La Resolución analizada opta por la segunda posibilidad: “Es posible que el letrado de la Administración de Justicia, en una valoración ponderada, entienda que procede la adjudicación por menos del 50 % del valor de tasación. Pero también puede ocurrir que el propio letrado de la Administración de Justicia considere que al igual que ocurre con los bienes muebles (30 %, según el art. 651), o con la vivienda habitual (60%, según el art. 671.2), pueda existir una interpretación que considere la existencia de un suelo en la adjudicación de inmuebles que no constituyan vivienda habitual.” La valoración ponderada, a juicio del Centro directivo, “garantiza la valoración de todas las circunstancias determinantes para evitar el desequilibrio entre las partes que es precisamente lo que la doctrina de esta Dirección, conforme se ha expuesto, pretende conseguir.”

Con esta doctrina, la Resolución sigue el criterio de decisiones anteriores, que

habían interpretado este supuesto (solicitud de adjudicación por la cantidad adeudada cuando es inferior a los límites fijados) en los dos casos (según que el bien sea o no vivienda habitual del deudor) que contempla el art. 671 de la LEC:

1. Cuando no se trate de la vivienda habitual la Dirección General, a partir de la RDGRN de 20 de septiembre de 2017, ha interpretado el precepto distinguiendo las dos posibilidades abiertas al acreedor: solicitar la adjudicación por el 50% del valor de tasación de la finca, en cuyo caso, si la deuda es superior, podrá pedir que se despache ejecución sobre otros bienes en los términos que prevé el artículo 579 LEC; y solicitar que se le adjudique por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, aunque, si esta cantidad es inferior al 50% del valor de subasta, solo procederá la adjudicación si se cumplen las garantías previstas en el art. 670.4, III LEC, porque “admitir (sin ellas) que el acreedor pueda solicitar la adjudicación de la finca por una cantidad que represente menos del 50% del valor de tasación de la finca, supone romper el equilibrio que el legislador ha querido que el procedimiento de apremio garantice entre los intereses del ejecutante (obtener la satisfacción de su crédito con cargo al bien hipotecado), y del ejecutado (no sufrir un perjuicio patrimonial mucho mayor que el valor de lo adeudado al acreedor).” En consecuencia, “(e)sta norma especial, prevista por el legislador para circunstancias extraordinarias y

con una serie de garantías específicas, parece que debe integrarse igualmente para el supuesto del artículo 671” (RDGRN de 20 de abril de 2018).

En cambio, esta interpretación integradora del art. 671 LEC en tales casos no es tan clara en la doctrina de las Audiencias Provinciales, dentro de la cuales existen pronunciamientos a favor de que la decisión de optar por la adjudicación del bien por el 50 por cien del valor por el que el bien hubiera salido a subasta o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos es del ejecutante, sin necesidad de acudir al art. 670.4, III LEC cuando la cantidad adeudada es inferior a dicho límite cuantitativo: el art. 671 LEC “no requiere de interpretación sistemática alguna pues como señalan distintas resoluciones judiciales como el auto de la Audiencia Provincial de la Rioja de 13 de abril del 2019 o el auto de la Audiencia Provincial de Valladolid de 16 de enero del 2020 la regulación que contempla... es omnicompreensiva, esto es, el precepto regula con minuciosidad y vocación de exclusividad y plenitud el supuesto de que no haya postores en la subasta en sede de una ejecución de bienes inmuebles que no sea vivienda habitual. Y efectivamente la subasta de bienes inmuebles está regulada por el artículo 671 y es el único que se debe aplicar en el supuesto enjuiciado” (SAP Las Palmas, Sección 3ª, 352/2020, de 29 julio, JUR 2020, 339518).

2. Cuando se trata de la vivienda habitual, la STS 866/2021, de 15 de diciembre, con la misma doctrina que la Dirección General, ha dicho: “Aunque la literalidad de la norma refiera que se lo puede adjudicar por el 60 %, en realidad estaría estableciendo el mínimo por el que podría llegar a quedárselo, que en todo caso presupondría la extinción del crédito. Dicho de otro modo, si se permite una adjudicación por un importe inferior al 70 % es porque con esa adjudicación se extingue el crédito del ejecutante, sin que en ningún caso pueda ser inferior al 60 %.”
3. Como recuerda la sentencia del TS citada, la precedente interpretación armonizadora de los arts. 670 y 671 LEC, “cuya bondad no negamos”, aparece recogida en el Anteproyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal que, según su Exposición de Motivos, “pretende unificar los efectos derivados de la subasta con postores y de la subasta desierta, y otorgar un mismo trato a postores y ejecutantes. Esto significa que los bienes no se van a adjudicar de modo distinto dependiendo de si la subasta tiene postores o si ha resultado desierta.”
4. Dentro del proceso concursal, teniendo en cuenta que, abierta la fase de liquidación, se persigue la realización de la totalidad de la masa activa del concurso para pagar al conjunto de acreedores reconocidos, de conformidad con la prelación fijada, “los preceptos

de la Ley de Enjuiciamiento Civil relativos a la subasta deben interpretarse teniendo en cuenta la situación del concursado”, siquiera, “aunque los artículos 670 y 671... no se apliquen en su literalidad, sí que se han de respetar los principios generales que de esos preceptos resultan para encontrar la solución a aplicar en el proceso concursal, adaptándolos a su propia finalidad, que en parte es distinta a la de la ejecución singular.”

A partir de la anterior consideración, el Centro directivo acepta la doctrina fijada por las Audiencias Provinciales (AAP Barcelona 1/2017, de 26 de enero, recogido en el posterior auto de la misma Audiencia 104/2019 de 4 junio o en el auto de la Audiencia Provincial de Málaga de fecha 29 de mayo de 2020) en el sentido de que, “en el caso de concurso de personas físicas, la venta judicial de bienes, particularmente de inmuebles, por un valor ínfimo no tiene contornos especialmente distintos en el ámbito de la ejecución singular y en el de la universal. Por tanto, parece razonable que deba aplicarse en el concurso una solución similar a la que establece el artículo 670.4, párrafo tercero de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que prevé un precio mínimo aceptable sobre el valor de tasación y la posibilidad de desbordarlo, a valoración del tribunal”, en atención a las circunstancias previstas en el mismo precepto. En consecuencia, “(l)a fijación del 50 % como mínimo, igual que en el artículo 670.4, párrafo tercero, de la Ley de

Enjuiciamiento Civil, constituye un punto de referencia razonable, pero no infranqueable, siempre que existan buenas razones para ello.”

En cambio, considera que la anterior solución no es aplicable al concurso de personas jurídicas, “ya que en este caso la sociedad ha de extinguirse y todo su patrimonio liquidarse.” El AAP Barcelona 104/2019 de 4 junio, antes citado, ya había señalado que “(l)a Ley Concursal no prevé esa situación y, aunque dichas normas son de aplicación supletoria, no resulta fácil adaptarlas a un procedimiento de insolvencia por dos motivos: El primero, porque el objetivo de la liquidación es la realización de la totalidad de la masa activa del concurso para pagar al conjunto de acreedores reconocidos y de conformidad con la prelación fijada. El segundo, porque, salvo en los casos de acreedores con privilegio especial, teniendo en cuenta que estamos en una ejecución universal, es imposible identificar al singular acreedor ejecutante al que reconocerle la posibilidad de adjudicarle el bien.” Por ello, concluye la Resolución que, “sin perjuicio de tratar de evitar en la medida de lo posible que los bienes se malbaraten, los preceptos citados no son literalmente aplicables. En este caso las previsiones del plan deberían ser suficientes para evitar ese malbaratamiento, en el que el concursado debería tener una participación especialmente activa.” En definitiva, a diferencia de lo que ocurre en el concurso de la persona física, en defecto de otras previsiones en el

plan de liquidación, no procederá la aplicación de los tipos mínimos de adjudicación, siendo suficiente para aprobar el remate la valoración de LAJ contemplada en el artículo 670.4, III LEC.

A partir de tales consideraciones, la Resolución acepta la inscripción del auto de adjudicación en el que se hacía constar expresamente que “(c)elebrada subasta conforme a los acordado por auto de 8 de octubre de 2020, en virtud de lo establecido en el artículo 421 del Texto Refundido de la Ley Concursal (TRLR) y en el artículo 670.4 párrafo tercero de la LEC, procede aprobar el remate

(...)”. Y ello a pesar de que se aprobó por una cantidad muy inferior al límite del 50% de su valor fijado en el plan de liquidación, que se entiende sirvió de tipo a la subasta (se valoró en la cantidad de 39.200 euros, y se adjudicó por 1.960 euros). A juicio del Centro directivo, tal disminución del precio entra dentro de la facultad de ponderación que la norma atribuye al LAJ y, además, se constata que el concursado había tenido una participación activa y la administración concursal había considerado procedente la adjudicación, por lo que “no hay obstáculo para proceder a la inscripción.”