

JDO. DE LO MERCANTIL N. 1 DE PALMA DE MALLORCA

C/TRAVESSA D'EN BALLESTER S/N

Teléfono: 971 21 94 14

Fax: 971 21 94 56

6360A0

N.I.G.: 07040 47 1 2013 0001594

SECCION V LIQUIDACION 0001057 /2013

Procedimiento origen: CONCURSO ORDINARIO 0001057 /2013

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. INVERSIONES DALI VILA EIVISSA SL

Procurador/a Sr/a. SANTIAGO CARRION FERRER

Abogado/a Sr/a.

D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

AUTO

En Palma de Mallorca a 29 de julio de 2014

HECHOS

Primero: en el presente concurso por el Procurador D. Santiago Carrión Ferrer, en nombre y representación del concursado Inversiones Dalt Vila Eivissa SL, se presentó propuesta de liquidación prevista en el artículo 190.3 y 191 ter de la LC.

Segundo.- De la propuesta se dio el preceptivo traslado a la administración concursal, quien ha presentado escrito de evaluación de la propuesta.

Tercero.- No se han presentado escritos de alegaciones por acreedores personados, quedando los autos pendientes de resolución.

Cuarto: en el presente procedimiento se han cumplido todas las prescripciones legales, salvo el cumplimiento de los plazos legales debido al número, volumen y complejidad de los asuntos que penden ante el Tribunal.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero.- Marco Normativo

El artículo 190.3 de la Ley Concursal obliga a aplicar el procedimiento abreviado cuando el deudor presente, junto con la solicitud de concurso, un plan de liquidación que contenga una propuesta escrita vinculante de compra de la unidad productiva en funcionamiento. La tramitación para tal supuesto en la prevista en el artículo 191 ter conforme al que, abierta la fase de liquidación, habrá de darse traslado del plan presentado por el deudor a la Administración concursal para que emita informe y a los acreedores para que puedan formular alegaciones. El informe de la Administración concursal deberá incluir necesariamente el inventario de la masa activa del



concurso y evaluar el efecto de la resolución de los contratos sobre las masas activa y pasiva del concurso.

En el caso de autos la entidad deudora y ahora concursada acompañó a su solicitud plan de liquidación con el contenido previsto en el artículo 190.2 de la Ley Concursal lo que determinó la aplicación del procedimiento abreviado en la modalidad regulada en su artículo 191 ter. Cumplidos los trámites, debe examinarse si es procedente la aprobación del plan de liquidación en los términos en que viene propuesto.

Asimismo dispone el art.148.2 LC, que "Durante los quince días siguientes a la fecha en que haya quedado de manifiesto en la secretaría del juzgado el plan de liquidación, el deudor y los acreedores concursales podrán formular observaciones o propuestas de modificación. Transcurrido dicho plazo, el juez, según estime conveniente para el interés del concurso, resolverá mediante auto aprobar el plan en los términos en que hubiera sido presentado, introducir en él modificaciones en función de aquéllas o acordar la liquidación conforme a las reglas legales supletorias. Contra este auto podrá interponerse recurso de apelación."

Segundo.- Ideario general de la liquidación concursal

Con carácter general debemos ofrecer unos postulados que rigen para todo proceso liquidatorio en el marco de un concurso de acreedores.

1. Pese a que resulta de primordial predicamento de la liquidación el mantenimiento de la integridad de las unidades de negocio, compatibilizándolo con el respeto a las prerrogativas de los acreedores con privilegio especial, bajo el establecimiento de unos plazos lo suficientemente amplios y sucesivos para ejecutar la realización de activos, atendidas las especiales circunstancias que pudieran darse en la concursada y del tipo de activos a realizar pudiera priorizarse la enajenación por lotes a través de la venta directa y subsidiariamente subasta notarial y la judicial.

2. Como no puede ser de otra forma, el objetivo final es la realización de los activos para la satisfacción de los acreedores del concurso, en el bien entendido que la comunidad de pérdidas que supone la masa pasiva del proceso, minimice los perjuicios derivados del retraso en el cobro y de la imposibilidad de satisfacer íntegramente sus créditos. Para ello se revela esencial el siguiente ideario:

- La agilización del proceso de la liquidación concursal facilitando la tramitación rápida de la misma mediante reglas que favorezcan su terminación en el plazo máximo establecido en la Ley Concursal.
- Transparencia del proceso de realización pública tanto para acreedores como para postores y otros interesados, que pueden verificar en tiempo real el proceso de liquidación.
- Máxima difusión y publicidad del proceso de realización pública, con acceso a través de los actuales medios tecnológicos a la más completa información relativa a los bienes objeto de venta (tasaciones, resoluciones judiciales relevantes en el proceso de liquidación, Plan de Liquidación, bases de la subasta, fotografías, localización de mapas de los bienes objeto de realización, etc.).
- Facilidad en el acceso al proceso liquidatorio de posibles interesados evitando innecesarios desplazamientos físicos para su participación y acceso a toda la información relevante relativa a todos los bienes objeto de subasta. Para ello el uso de las nuevas tecnologías existentes representan un gran avance respecto al modelo tradicional.



- Debe primar la seguridad jurídica mediante establecimiento de procesos de seguridad informática. Todo el proceso de venta liquidatoria que se adapte a las nuevas tendencias y tecnologías debe conjugar ambos parámetros, acudiendo a las herramientas existentes que acojan estos principios.
- Descarga sustancial de trabajo al juzgado, externalizando todo el proceso de liquidación que, salvo supuestos especiales, por la naturaleza y características de los bienes objeto de venta, se lleva a efecto desde la aprobación del Plan y hasta la consumación de las ventas sin intervención del mismo.

3. Como proceso de realización de bienes y derechos, no puede identificarse con ejecución de los mismos. En modo alguno estamos en presencia de un trámite ejecutivo en el que se realizan bienes para pagar a unos acreedores al haber promovido éstos la venta de aquellos. La cuestión ha sido tratada en el auto de 21 de marzo de 2012, dictado por el Juzgado de lo Mercantil nº1 de Oviedo, en el que desarrolla la situación procesal del titular de un privilegio especial en el marco de un proceso de liquidación concursal. Así, dispone: "...La cuestión dista de ser sencilla y no ha merecido una respuesta unánime de la doctrina. GARRIDO [Comentarios a la Ley Concursal, ROJO-BELTRÁN (Dir.), II, Thomson-Civitas, p. 2391] sostiene que la posición de "ejecutado" la ostenta la administración concursal, quedando vacía de contenido la posición de ejecutante. MORALEJO IMBERNÓN [Comentarios de la Ley Concursal, Bercovitz Rodríguez-Cano (Dir.), II, Tecnos, p. 1620] cree, por el contrario, que la referencia al ejecutante debe entenderse sustituida por la "comunidad de acreedores", lo que en la práctica supone dejar sin efecto aquellas facultades exorbitantes. Sin embargo la posición a mi juicio más correcta es la que defiende CARRASCO PERERA (Op. cit., p. 125), quien cree que el ejecutante será la administración concursal, a la cual carece de sentido reconocerle tales atribuciones (téngase en cuenta la prohibición de adquirir bienes de la masa activa, incluso por subasta, art. 151.1 LC). "Puede comprobarse en tal caso –sentencia- cómo se destruye una parte importante de la posición creditoria, simplemente por el hecho de que el acreedor haya dejado de tener la condición de ejecutante".

Esta es la posición que, a juicio de este juzgador, se adapta mejor a las peculiaridades del supuesto examinado. La posición de ejecutante la ostenta la administración concursal, no el acreedor hipotecario ... Ahora bien, la posición de ejecutante que se reconoce a la administración concursal es sui generis. No le son trasladables, sin más, los atributos y potestades que la LEC reconoce a quien ostente tal condición y que han quedado referidas. Antes al contrario, es un ejecutante huérfano de tales facultades, es un mero impulsor de la subasta como corolario de su configuración legal de órgano liquidador. La posición de ejecutado la conserva la concursada, que mantiene ad intra del concurso su plena capacidad procesal (art. 145.3 LC) no obstante su disolución y la suspensión de facultades de administración y disposición que la Ley Concursal liga a la apertura de la fase de liquidación. El acreedor hipotecario, sería, sin merma de la calificación concursal de su crédito como privilegiado especial del art. 90.1.1º, un acreedor más a los efectos de subasta..."

4. Como reconoce la STS de 23 de julio de 2013 "Los titulares de un crédito garantizado con una hipoteca, en el caso de que su deudor sea declarado en concurso de acreedores, gozan de la condición de acreedores con privilegio especial, conforme al art.90.1º LC. Esta consideración no impide que, con las limitaciones del art.56 LC para los casos en que el bien gravado esté afecto a la actividad empresarial o profesional del deudor, pueda instarse la ejecución de la hipoteca. En cualquier caso, el apartado 3 del art.57 LC prevé que "abierta la fase de liquidación, los acreedores que antes de la declaración de concurso no hubieran ejercitado estas acciones -de ejecución separada- perderán el derecho a hacerlo en procedimiento separado".

Esto supone que la realización del bien se hará dentro de la liquidación, ya sea en el marco de un plan de liquidación aprobado con sujeción a las reglas contenidas en el art.148 LC, ya sea siguiendo las reglas legales del art.149 LC. De este modo, si se opta por la realización del bien hipotecado, aisladamente o con otros activos del deudor, con lo obtenido (el precio alcanzado con la realización o venta del bien, si se enajenó aisladamente, o la parte proporcional del precio obtenido por la realización del conjunto de activos, que corresponda al bien hipotecado, cuando se haya enajenado junto con otros bienes) deberá pagarse el crédito garantizado con la hipoteca (art.155.1 LC), y esta realización dará lugar a la



cancelación de la carga. Sin perjuicio de que la parte del crédito hipotecario no satisfecho con lo obtenido por la realización del bien hipotecado, continuará reconocido dentro de la masa pasiva del concurso, con la calificación que corresponda.

Pero si se opta, como en el caso objeto de enjuiciamiento, por la realización del bien hipotecado junto con otros activos, con la subrogación del adquirente en los tres créditos garantizados con la hipoteca, que quedan excluidos de la masa pasiva, entonces debe entenderse que se hizo "con subsistencia del gravamen", conforme al apartado 3 del art.155 LC, por lo que no cabe acordar su cancelación. El plan de liquidación puede prever una forma especial de realización o enajenación de los activos del deudor, alternativa o complementaria a las previstas con carácter general y subsidiario en el art.149 LC, pero no puede obviar los derechos del acreedor hipotecario en el concurso regulados legalmente, en este caso, en el art.155 LC.

El plan de liquidación hubiera podido prever el levantamiento de la carga hipotecaria si con la venta del bien gravado se hubiera abonado, hasta donde se pudiera, el crédito garantizado, sabiendo que el resto de crédito no satisfecho permanecería reconocido en la masa pasiva del concurso, con la clasificación que pudiera corresponderle. Pero si el plan de liquidación opta por la venta del bien con subrogación del adquirente en la deuda garantizada con la hipoteca, y por lo tanto con la exclusión del crédito de la masa pasiva, en ese caso, el plan no puede impedir la subsistencia de la carga, que continuará garantizando el pago del crédito hipotecario, está vez por parte del adquirente del bien que se subroga en la deuda."

5. La forma en que se lleva a término la realización de bienes y derechos queda a la discrecionalidad de la propuesta que se haga y se admita, que puede decidir el cauce por el que se canalice las ventas; incluso el acudir a entidades especializadas o técnicos cualificados en relación con el tipo de bienes o acciones a ejecutar. Lógicamente, esas actuaciones no son gratuitas y supondrán un coste para la venta. En consonancia, procede abonar las mismas, pero siempre y cuando la retribución se fije en base a la labor que desarrolle la actividad de realización, de los medios y conocimientos para la consecución de un fin concreto. Prueba evidente de la bondad de lo que se expone es que el legislador, en la reforma de la ley 38/2011, al regular el denominado como "archivo express" por insuficiencia de activo para atender los gastos contra la masa, recoge en el art.176 bis.2 LC, como crédito de satisfacción preferente, los gastos imprescindibles para atender a la liquidación, pudiendo quedar comprendido en ellos todos los que fuesen necesarios para realizar esa tarea de realización, ya sea por la administración concursal o por terceros contratados ad hoc.

6. No se puede utilizar el trámite de observaciones a la propuesta del plan de liquidación para proceder a efectuar una impugnación del inventario de bienes y derecho ni del listado de acreedores, tratando de obtener un pronunciamiento de incorporación a los listados presentados por la administración concursal. Como tampoco puede quedar reservado este cauce para tratar de obtener un pronunciamiento acerca de la existencia o no de un crédito contra la masa, o provocar un pronunciamiento de condena a la administración concursal para que proceda a abonar el mismo.

7. Como dispone el auto del Juzgado de lo Mercantil nº2 de Palma de Mallorca de 27 de junio de 2014 "Es cierto que la Ley Concursal se inspira en el principio de conservación de empresa y de la actividad económica en el intento de dar satisfacción a los diversos intereses en juego –económicos, sociales, laborales-, señalando el epígrafe VII de su Exposición de Motivos que .."la ley procura la conservación de las empresas o unidades productivas de bienes o servicios integradas en la masa, mediante su enajenación como un todo, salvo que resulte más conveniente a los intereses del concurso su división o la realización aislada de todos o algunos de sus elementos componentes, con preferencia a las soluciones que garanticen la continuidad de la empresa". Ese principio se refleja en el contenido del artículo 149 en el que para favorecer la transmisión de la empresa y su continuidad, prevé la posibilidad de que por el Juez se acuerde la no subrogación del adquirente en determinadas deudas salariales o derivadas de indemnizaciones.

No obstante, ese principio inspirador no permite perder de vista la finalidad última a que responde el proceso concursal y, por ende, la liquidación de la masa activa, cual es la de ofrecer a los acreedores el mayor grado de satisfacción mediante la realización ordenada de los bienes del deudor. Es éste el superior principio a que debe obedecer el proceso de



liquidación sin perjuicio de conciliar el mismo con otros intereses que también se consideran dignos de protección.”

Tercero.- Propuesta de liquidación de la concursada

La propuesta de plan de liquidación que efectúa la concursada con su solicitud inicial reviste las siguientes características:

1. Pretende, como primera y preferente opción, la venta de la unidad productiva a favor de la oferta vinculante existente.
2. El contenido de la unidad productiva es el siguiente:
 - a. Promoción “Azara” con los siguientes elementos, sobre los cuales existen unas cargas hipotecarias de 1.926.906 €
 - o Local comercial P.B. (115 m2)
 - o Vivienda 1ºA (64 m2)
 - o Vivienda 1ºB (60 m2)
 - o Vivienda 2ºA (64 m2)
 - o Vivienda 2ºB (60 m2)
 - o Vivienda 3ºA (64 m2)
 - o Vivienda 3ºB (60 m2)
 - b. Instalaciones técnicas de la promoción.
 - c. Mobiliario del negocio
 - d. Los siguientes contratos de arrendamiento

INV.DALT VILA	Jacobo y Maria Mata	Edificio Azara – local 1	2.000 €	01/01/11	01/01/21
INV.DALT VILA	Raul Alifa	Edificio Azara – local 2	2.000 €	01/01/11	01/01/21

3. La oferta vinculante existente supone la transmisión de los activos referidos, más la subrogación en los contratos y el pago mediante la subrogación en la primera hipoteca que pesa sobre los inmuebles hasta un importe del 60% del principal, lo cual supone un importe de 720.000 €.
4. La oferta implica la no subrogación en la parte de los salarios o indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la enajenación y que deberían ser asumidos por el FOGASA, así como la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso que no gocen de un privilegio especial, el levantamiento de todos los embargos que afecten a los bienes objeto de transmisión, y la declaración de que por el auto de adjudicación el adquirente no podrá ser reclamado por deudas fruto de los contratos adquiridos en la liquidación.

Cuarto.- La entidad oferente



La oferta vinculante adjunta a la solicitud de concurso, proviene de la entidad Explotaciones Comerciales Sant Jordi SL, una mercantil participada al 100% por Holdco Investment Calaboix SL, que a su vez está compuesta íntegramente por la familia García Carpintero. Una sociedad constituida ex profeso para efectuar la oferta vinculante y adquirir la unidad productiva.

Precisamente Dña. Mercedes García Carpintero Castillo y D. José Vicente García Carpintero Romero, son los administradores solidarios de Explotaciones Comerciales Sant Jordi SL.

De igual forma debemos recordar que la sociedad ahora en concurso, Inversiones Dalt Vila Eivissa SL, es una sociedad cuyos socios son la mercantil Yorgat Limited (con un 99,17%) y por D. Vicente García Carpintero Ruiz Valdepeñas, el cual ostenta el cargo de administrador único.

A este respecto recordamos que la sociedad Yorgat Limited es una entidad domiciliada en Gibraltar cuyo accionariado está formado por D. Vicente García Carpintero Ruiz Valdepeñas, Dña. Mercedes Castillo García, D. Marcos García Carpintero Castillo, Dña. Mercedes García Carpintero Castillo y D. José Vicente García Carpintero Romero

Quinto.- Fraude de ley en la propuesta presentada

En este punto del debate, lo procedente es dictar el correspondiente pronunciamiento acerca de la oferta efectuada, cuestionándose la validez de la misma por el hecho de apreciar un fraude de ley.

Como analizó el auto del Juzgado de lo Mercantil nº3 de Pontevedra de 15 de abril de 2014, “queda constatado es que se pretende transmitir la unidad productiva en su integridad dentro del proceso concursal. Esa voluntad transmisiva, en sí misma considerada, no es ilícita: el concursado puede optar por su liquidación desde el primer momento del proceso – artículo 142.1 LC-, estando obligado el juzgado a dictar auto abriendo la fase de liquidación, y determinando – en caso de incorporarse una oferta vinculante de compra- la necesaria aplicación del procedimiento abreviado con las especialidades descritas en el primer fundamento de derecho.

Ahora bien, la ilicitud no proviene ni de la solicitud de liquidación del deudor ni de la oferta vinculante de compra, sino de las concretas circunstancias que se dan en ambas, en el ámbito subjetivo del deudor – por la especial configuración de su pasivo-, del oferente- hijo del administrador y socio- y del precio ofrecido -8.000 euros, cuando el avalúo del deudor en la solicitud asciende a 85.360 euros, y el inventario provisional realizado por la administración concursal al amparo del artículo 191 lo valora en algo más de 66.000 euros.

Desde nuestro punto de vista, el conjunto de las circunstancias permiten pensar en el fraude de ley puro: no sólo se pretende el traspaso familiar del negocio eludiendo responsabilidades tributarias propias de la sucesión sino que, además, pretende hacerse por un precio módico, por no decir vil.”

Llevado al supuesto de autos, el fraude se aprecia considerando lo siguiente:

1. La entidad oferente es una entidad directamente vinculada a los administradores de la concursada.

2. El valor total de los activos a transmitir, según la valoración incorporada a las actuaciones por la administración concursal, asciende a 2.744.081,72 € (por su parte la concursada había cifrado ese valor en 1.963.670,88 €), cuando el precio a abonar por los adquirentes asciende al valor de la subrogación del 60% de la hipoteca de Bankia, esto es, por unos 720.000 €.

3. No se va a obtener líquido alguno para satisfacer a los acreedores, a excepción de Bankia, que vería satisfecho parcialmente su crédito Debemos recordar que el total del pasivo declarado ascendía a 1.743.793,26 €. De esta manera lo que se pretende es continuar con la actividad empresarial, acudiendo a la liquidación para “limpiar” las deudas existentes, transmitiendo el negocio a una tercera empresa directamente vinculada y propiedad del mismo núcleo familiar que dirige, administra y ostenta la propiedad de la concursada.

Queda claro que en modo alguno, con estos antecedentes, a lo que se une la normativa general, se puede autorizar al juez del concurso a inhibirse de controlar las circunstancias de la enajenación, aceptando sin más la oferta propuesta; y esto es así porque, con la reforma operada por ley 38/11, al juez del concurso le está permitido introducir modificaciones en el plan de liquidación en interés del concurso – artículo 148- sin sujetarse a las alegaciones



realizadas por las partes en el trámite alegatorio. Este artículo es de aplicación supletoria al procedimiento abreviado, por remisión del 191 quater LC.

El interés del concurso, que viene siendo identificado con la maximización de las posibilidades de cobro de los acreedores, ha de completarse con el máximo respeto a las normas de todo el ordenamiento jurídico: es posible que existan sucesiones de empresas que eviten la deuda tributaria y el pago al resto de los acreedores, incluso es lícito que aprovechen el proceso concursal para tal exoneración, pues la ley lo permite de forma expresa; ahora bien, deberán realizarse en condiciones que permitan satisfacer a los acreedores.

Por todo ello se rechaza la propuesta de liquidación presentada por la concursada.

Sexto.- Reglas a seguir como plan de liquidación

Una vez que no se ha aprobado la oferta vinculante de compra realizada por Explotaciones Comerciales Sant Jordi SL, procede aprobar el siguiente plan de liquidación:

- a) Durante el plazo de 15 días desde la presente resolución se aceptarán ofertas realizadas por la totalidad de la unidad productiva, que comprenderá la totalidad de los activos de Inversiones Dalt Vila Eivissa SL (tal y como están definidos en el inventario de la administración concursal) y la subrogación en la totalidad de los contratos vigentes. Dichas ofertas han de ser remitidas directamente a la administración concursal.
- b) El precio mínimo de dichas ofertas ha de ser el valor de tasación provisional del inventario de bienes y derechos realizado por la administración concursal.
- c) Para garantizar la seriedad de la oferta, se habrá de ingresar en la cuenta del concurso la cantidad de 10.000 euros, que se devolverá de forma inmediata a los pujantes que no hayan obtenido la oferta, y que formará parte del precio de adquisición de la oferta de mayor valor.
- d) La mayor oferta – valorada exclusivamente en precio- dará lugar a la adjudicación sin necesidad de resolución judicial, debiendo formalizarse en escritura pública en el plazo máximo de 15 días desde la finalización del plazo de presentación de ofertas.
- e) Los gastos generados por la transmisión serán de cuenta del adquirente.
- f) La adquisición supondrá sucesión de empresas, con los efectos previstos legalmente. Se hace expresa exoneración de los efectos legales de la sucesión en deudas tributarias – 42.1 LGT-y créditos de la Seguridad Social – AAP Pontevedra, 29-6-10-; respecto a los créditos laborales, únicamente de los créditos previstos en el 149.2 LC.
- g) La incomparecencia al otorgamiento de la escritura pública supondrá la pérdida inmediata de la cantidad consignada a favor de la masa de acreedores, y el inicio de la siguiente fase del plan de liquidación.
- h) En el caso de no tener ofertas por la unidad productiva, se actuará conforme al punto tercero (Fase 2: venta de los activos por lotes) del escrito de evaluación de la Administración Concursal.

Vistos los preceptos legales y demás de pertinente aplicación

PARTE DISPOSITIVA

Acuerdo:

- 1.- Desaprobar la oferta vinculante de compra presentada conjuntamente con la solicitud de concurso.
- 2- Aprobar el plan de liquidación en los términos de la presente resolución.
- 3.- Formar la Sección Sexta de Calificación del concurso, a la que se incorporarán los documentos del artículo 167 LC, emplazando, por diez días desde la última publicación de la apertura de la sección sexta, a los acreedores del presente concurso y a cualquier persona que acredite interés legítimo, para personarse y ser parte en la sección 6ª alegando por escrito cuanto considere relevante para la calificación del concurso como culpable.



4- Expídase mandamiento por el secretario para su anotación en el registro mercantil-artículo 24- con indicación de que no es firme.

MODO DE IMPUGNACIÓN: recurso de apelación en el plazo de veinte días, desde la notificación de esta resolución, ante la Audiencia Provincial. Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

Así lo acuerda, manda y firma D. Víctor Fernández González, Magistrado Juez del Juzgado de lo Mercantil número Uno de esta localidad.

