AL JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 1 DE NAVARRA

AUTOS DE CONCURSO VOLUNTARIO Nº 257/2017
NIG Nº 31 20147120170000214

D. Francisco Javier Escobosa San Miguel (en representación de Escobosa y Asociados Auditores Consultores, S.L.P.)**,** Administrador Concursal Único de la entidad mercantil **PREFABRICADOS DINESCON, S.L.** según tengo acreditado en autos del concurso voluntario nº 257/2017 ante el Juzgado comparece y como mejor proceda,

D I C E:

Que habiéndome sido notificada el 27 de junio de 2018 Providencia del Juzgado de fecha 18 del mismo mes y año por el que se da traslado al Administrador Concursal por plazo de 5 días de las observaciones formuladas al Plan de Liquidación formulado presentadas el 22-05-2018 por TARGOBANK, SAU, el 29-05-2018 por BANKIA, S.A., el 05-06-2018 por PROMONTORIA HOLDING 227 BV y el 11-06-2018 por KUTXA BANK, SA, mediante el presente escrito y en el plazo conferido se emite informe sobre las mismas.

INFORME SOBRE LAS OBSERVACIONES AL PLAN DE LIQUIDACIÓN

Que se presenta con arreglo al siguiente índice:

0. Introducción. 4
0.1. Bienes incluidos en la Unidad Productiva y cargas que pesan sobre algunos de ellos. 4
i. Breve referencia a los bienes incluidos en la venta de la Unidad Productiva. 4
ii. Cargas reales sobre el terreno y edificaciones de la finca 2194 del registro de la Propiedad nº 2 de Tafalla. 5
iii. Cargas reales sobre la maquinaria incluida en el perímetro de bienes de la Unidad Productiva. . 7
0.2. Supuesto de no necesidad de que los acreedores con privilegio especial tengan que dar su conformidad en el caso de venta directa de Unidad Productiva que incluya bienes objeto de la garantía de estos acreedores cuando no hay subsistencia de gravamen y el precio no permitiera el pago de los mismos. 8
0.3. El procedimiento propuesto en el Plan de Liquidación para la Venta Directa de la Unidad Productiva, garantía de la mejor publicidad, transparencia y control judicial mejor que una subasta judicial "on line", permitiendo que el acreedor privilegiado especial pueda concurrir y defender sus derechos. 13
0.4. Posibilidad de enajenación en fase de liquidación de bienes financiados por leasing 19
0.5. Motivos para optar por solo por la venta de la Unidad Productiva sin subsistencia de gravamen en los bienes afectos a privilegio especial. 24
1. En cuanto a las dos observaciones de TARGOBANK, SAU. 24
1.1. En cuanto a los dos contratos de arrendamiento financiero de bienes muebles de la concursada con TARGOBANK, SAU, la deuda pendiente de pago en ellos y las acciones realizadas por el banco para su recuperación. 25
1.2. Conformidad con que los bienes en leasing se integren dentro del perímetro de los que forman parte de la unidad productiva, pero para que el adquirente se subrogue en los contratos de arrendamiento financiero de la concursada con TARGOBANK, SAU. 28
1.3. Si no hay subrogación en los contratos de leasing y se venden los bienes objeto de los mismos libres de cargas como parte de la Unidad Productiva, debe darse traslado a los acreedores privilegiados para que manifiesten lo que consideren oportuno dando conformidad o no a la venta antes de la autorización para la venta y ello si el precio es inferior al de mercado y no cubre el valor de la garantía. 29
2. En cuanto a las observaciones de BANKIA, SA. 32
2.1. En cuanto al contrato de arrendamiento financiero de bienes muebles de la concursada con BANKIA, SA, la deuda pendiente de pago del mismo y las acciones realizadas por el banco para su recuperación. 32
2.2. Propuesta de que se añada como opción en la venta de la Unidad Productiva la opción de subsistencia del gravamen. 33
2.3. Propuesta de que se recoja en el Plan de Liquidación la necesidad de conformidad del 75% del pasivo con privilegio especial. 34
3. En cuanto a las observaciones de PROMONTORIA HOLDING 227, B.V. 35
3.1. En cuanto a la fase de Venta de la Unidad Productiva, necesidad si el precio es inferior al importe de los créditos con privilegio especial de conformidad del 75% de éstos. 36
3.2. En cuanto a la fase de Venta Directa de los bienes del inmovilizado material, inmaterial y existencias en caso de no venderse la unidad productiva. 37

www.escobosayasociados.com
Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedEstructura

i. El pago se aceptará sólo al contado, sin admitir la subrogación, puesto que Promontoria Holding 227 B.V. no es una entidad financiera. 37

ii. No intervenga entidad especializada en la fase de venta directa, en caso de que se acuerde su intervención sus honorarios deberán ser abonados conforme con lo dispuesto en el artículo 149.1.1º LC, por virtud del cual se establece que los honorarios de la Entidad Especializada deben ser satisfechos por la Administración Concursal. 38

iii. En casos de oferta inferior al crédito con privilegio especial, se conceda el plazo de 10 días para poder aceptar, mejorar o rechazar la oferta. 45

iv. Mantener el derecho de cobro de la diferencia del crédito reconocido y no cubierto con el activo realizado a favor de mi representada. 45

v. Que la adquisición pueda ser efectuada tanto por Promontoria Holding 227 B.V., como por la persona que él designe. 46

vi. Los gastos e impuestos serán conforme a Ley. 46

3.3. En cuanto a la fase de Venta en Subasta Pública de los bienes del inmovilizado material, inmaterial y existencias en caso de no venderse la unidad productiva ni venta en la fase directa. 48

i. El pago se aceptará sólo al contado, sin admitir la subrogación, puesto que Promontoria Holding 227 B.V. no es una entidad financiera. 48

ii. No intervenga entidad especializada en la fase de subasta, en caso de que se acuerde su intervención sus honorarios deberán ser abonados conforme con lo dispuesto en el artículo 149.1.1º LC, por virtud del cual se establece que los honorarios de la Entidad Especializada deben ser satisfechos por la Administración Concursal. 48

iii. Que se formen en la subasta tantos lotes como fincas existan. 49

iv. Que el acreedor privilegiado especial no tenga que esperar a pujas previas para poder acudir y participar en la subasta. 49

v. Que la adquisición pueda ser efectuada tanto por Promontoria Holding 227 B.V., como por la persona que él designe. 50

vi. En casos de oferta inferior al crédito con privilegio especial, se conceda el plazo de 10 días para poder aceptar, mejorar o rechazar la oferta. 50

vii. Posibilidad de mejorar las ofertas de terceros en subasta. 51

viii. Mantener el derecho de cobro de la diferencia del crédito reconocido y no cubierto con el activo realizado a favor de mi representada. 51

ix. Que la administración concursal comunique expresamente al acreedor con privilegio especial o titular de hipoteca sobre el bien subastado el inicio de la subasta. 52

x. En caso de que se liquide el bien inmueble afecto a privilegio especial por encima del límite del privilegio especial, se hará entrega al acreedor privilegiado el exceso hasta el límite de la garantía hipotecaria (incluidos los intereses de demora devengados desde la fecha de comunicación de créditos hasta la fecha de liquidación del bien), en aplicación del artículo 155.5 LC. 52

xi. En caso de que la subasta quede desierta, la posibilidad de que el acreedor privilegiado especial pueda solicitar la adjudicación del inmueble por 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. 53

xii. Los gastos e impuestos serán conforme a Ley. 53

4. En cuanto a las observaciones de KUTXABANK, S.A. 54

4.1. Identificación de los bienes de terceros y revisión y modificación del porcentaje en el reparto de la Unidad Productiva de dichos bienes y de los bienes en leasing. 54

4.2. La necesidad de contar con el consentimiento expreso del acreedor con privilegio especial en la enajenación de la Unidad Productiva. 55

4.3. La inclusión de la alternativa de una segunda subasta sin sujeción a puja mínima. 57

5. Sobre el efecto que puede tener en el calendario para la venta de la Unidad Productiva un eventual retraso en el auto de aprobación del plan de liquidación. 58

www.escobosayasociados.com
Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedStructura

www.escobosayasociados.com

0. Introducción.

Antes de analizar detalladamente el contenido de las observaciones al Plan de Liquidación, entiende esta Administración Concursal conveniente centrar las mismas resumiendo brevemente cuales son los bienes incluidos en el perímetro de la Unidad Productiva de la Fábrica de Prefabricado de Hormigón, sus cargas y la posición de la doctrina respecto del supuesto de no necesidad de que los acreedores con privilegio especial tengan que dar su conformidad en el caso de venta directa de Unidad Productiva que incluya bienes objeto de la garantía de éstos acreedores cuando no hay subsistencia de gravamen y el precio no permitiera el pago de los mismos, así como en relación a la posibilidad de enajenación en fase de liquidación de bienes financiados por leasing.

0.1. Bienes incluidos en la Unidad Productiva y cargas que pesan sobre algunos de ellos.

i. Breve referencia a los bienes incluidos en la venta de la Unidad Productiva.

Dentro de los bienes y derechos integrados en la masa activa del concurso, se encuentran, a los efectos de centrar las observaciones al Plan de Liquidación, los siguientes:

- El Edificio Industrial terminado construido en la finca 2194 del Registro de la Propiedad nº 2 de Tafalla sobre el que recaen dos grupos de hipotecas en favor de entidades financieras de primer y segundo rango, incluyéndose en las primeras a SONAGAR, CAJA RURAL DE NAVARRA, PROMONTORIA HOLDING, 227 y KUTXABANK con fecha de inscripción de 14-9-2007 y en cuanto a las segundas en favor de CAJA RURAL DE NAVARRA y CAIXABANK con fecha de inscripción del 18-3-2011.
- Parte de la maquinaria financiada por leasing por TARGOBANK (2 pólizas referidas a 7 Puentes Grúa y a 1 Máquina Pulidora) y BANKIA (1 póliza de 2 puentes grúa).
- Parte de la maquinaria e instalaciones propiedad de terceros.

De todas las entidades financieras anteriores, han formulado observaciones 4 de ellas (KutxaBank, Promontoria Holding 227, TargoBank y Bankia) y no lo han hecho 2 (Caja Rural de Navarra y CaixaBank).

El valor atribuido a estos tres grupos de bienes en el inventario de la masa activa incluido en el informe del artículo 75 de la Ley Concursal y en los textos definitivos ya que no hubo impugnaciones, consta en el Plan de Liquidación dentro del apartado 1.4.3.1. en el que se detalla el perímetro de los bienes y derechos que integran la Unidad Productiva a valor de continuidad del que se obtienen los

Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedEstructura

porcentajes que representan cada uno de ellos agrupados en función de las garantías constituidas sobre algunos y son:

Bienes UPA de DINESCÓN	**Valor de Mercado en Continuidad**	
Terreno y Nave	3.906.138,19 €	42,400%
Resto UPA de DINESCÓN Leasing	687.820,00 €	7,466%
Resto UPA de DINESCÓN sin cargas	3.240.304,05 €	35,173%
Bienes UPA de DINESCÓN	**7.834.262,24 €**	**85,039%**
Resto UPA de TERCEROS	1.378.260,00 €	14,961%
Total UPA	**9.212.522,24 €**	**100,000%**

Desglosando el reparto anterior por entidad titular de la propiedad por terceros y de las cargas se tiene la siguiente distribución:

Bienes con cargas y % s/Total UPA	**Valor Continuidad**	**%**	
Leasing Máquina TACOBA Targobank	315.550,00 €	3,425%	Hipot.Targobank
Leasing 7 puentes grua Targobank	306.190,00 €	3,324%	Hipot.Targobank
Subtotal bienes leasing Targobank	**621.740,00 €**	**6,749%**	
Leasings 2 puentes grúa Bankia Leas.	**66.080,00 €**	**0,717%**	Hipot.Bankia
Suma Bienes Leasings	**687.820,00 €**	**7,466%**	
Terreno y Nave	**3.906.138,19 €**	**42,400%**	Hipot.Bancos
Resto bienes muebles de DINESCÓN	**3.240.304,05 €**	**35,173%**	Libre cargas
Bienes de terceros	**1.378.260,00 €**	**14,961%**	De terceros
Valor Total Unidad Productiva	**9.212.522,24 €**	**100,000%**	

Dejando a un lado la hipoteca legal tácita por los IBIs en favor del Ayuntamiento de Barasoain referida a la finca de Barasoain y los bienes propiedad de terceros (Miguel y Gregorio Luis y ASVE NAVARRA), las garantías constituidas sobre los dos primeros tipos de bienes a los que se refería el Plan de Liquidación en sus apartados 1.4.4.1. y 1.4.4.2. son:

ii. Cargas reales sobre el terreno y edificaciones de la finca 2194 del registro de la Propiedad nº 2 de Tafalla.

Así, figuran en la modificación de los textos definitivos presentada por el Administrador Concursal conforme al artículo 97 bis de la Ley Concursal del 3-4-2018, la siguiente clasificación de los titulares de créditos con garantía real que gravan el terreno y edificaciones del Polígono de Chapardía propiedad de la concursada:

www.escobosayasociados.com
Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedStructura

	A	B	C	D=A+B+C
CRÉDITOS CON GARANTÍA REAL	Priv.Especial	Ordinario	Subordinado	TOTAL
SONAGAR	395.967,44 €	231.444,49 €	0,00 €	627.411,93 €
CAJA RURAL DE NAVARRA, S.C.CTO.	687.409,37 €	619.232,24 €	199.364,30 €	1.506.005,91 €
PROMONTORIA HOLDING	956.067,48 €	558.825,14 €	0,00 €	1.514.892,62 €
KUTXABANK, S.A.	1.476.080,09 €	862.744,52 €	0,00 €	2.338.824,61 €
CAIXABANK, S.A.	0,00 €	307.283,00 €	259.390,05 €	566.673,05 €
AYUNTAMIENTO DE BARASOAIN	27.095,24 €			27.095,24 €
SUMA HIPOTECAS NAVE Y SUELO	**3.542.619,62 €**	**2.579.529,39 €**	**458.754,35 €**	**6.580.903,36 €**
	6.580.903,36 €			

Sin embargo, atendiendo a la deuda garantizada con hipoteca y al orden de su inscripción, la deuda anterior ha de clasificarse también de la siguiente manera, no correspondiéndose la deuda garantizada con el privilegio especial por la aplicación de la regla de los 9/10 del valor razonable prevista en el artículo 94.5. de la Ley Concursal introducida por el legislador para los supuestos de solución por convenio del concurso:

	A	B	C	D=A+B+C
CRÉDITOS CON GARANTÍA REAL	Hipoteca legal	1ª Hipoteca	2ª Hipoteca	TOTAL
SONAGAR		627.411,93 €		627.411,93 €
CAJA RURAL DE NAVARRA, S.C.CTO.		1.089.202,81 €	416.803,10 €	1.506.005,91 €
PROMONTORIA HOLDING		1.514.892,62 €		1.514.892,62 €
KUTXABANK, S.A.		2.338.824,61 €		2.338.824,61 €
CAIXABANK, S.A.			566.673,05 €	566.673,05 €
AYUNTAMIENTO DE BARASOAIN	27.095,24 €			27.095,24 €
SUMA HIPOTECAS NAVE Y SUELO	**27.095,24 €**	**5.570.331,97 €**	**983.476,15 €**	**6.580.903,36 €**
	6.580.903,36 €			

Esto significa que el importe que se obtenga en la realización de la finca 2194 del Registro de la Propiedad de Tafalla, habrá de distribuirse conforme al siguiente orden:

a) Primero la hipoteca legal.
b) Segundo las hipotecas de primer rango de 14-9-2007 a prorrata de sus importes si lo obtenido no fuere bastante para pagarlos.
c) Tercero las hipotecas de segundo rango de 18-3-2011 a prorrata de sus importes si lo obtenido no fuere tampoco bastante para su pago.
d) En lo que no fuere bastante para ambos grupos de hipotecas a prorrata de lo que corresponda a los acreedores ordinarios (art. 157.2. de la Ley Concursal)

Conforme al criterio anterior, los porcentajes de distribución dentro de cada rango son:

www.escobosayasociados.com
Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedStructura

CRÉDITOS CON GARANTÍA REAL	Hipoteca legal	1ª Hipoteca	2ª Hipoteca
SONAGAR		11,26%	
CAJA RURAL DE NAVARRA, S.C.CTO.		19,55%	42,38%
PROMONTORIA HOLDING		27,20%	
KUTXABANK, S.A.		41,99%	
CAIXABANK, S.A.			57,62%
AYUNTAMIENTO DE BARASOAIN	100,00%		
SUMA HIPOTECAS NAVE Y SUELO	**100,00%**	**100,00%**	**100,00%**

iii. Cargas reales sobre la maquinaria incluida en el perímetro de bienes de la Unidad Productiva.

Sus titulares son Bankia Leasing y Targobank y afectan a los siguientes puentes grúa y máquina de acabado de piedra, por lo que de lo que se obtenga por ellos habrá que atender en primer lugar hasta donde alcance el importe de la deuda pendiente y en lo que no fuere bastante a prorrata de lo que corresponda a los acreedores ordinarios (art. 157.2. de la Ley Concursal)

Leasing	Descripción 1	Cantidad	Valor Continuidad	Deuda	
Bankia Leasing	**Puente grúa bilarguero para 10 t, GH n 91123.**	1	33.040,00 €		
	Puente grúa bilarguero para 10 t, GH n 91124.	1	33.040,00 €	36.651,68 €	
Total Bankia Leasing			**66.080,00 €**	**36.651,68 €**	
Targobank	**Máquina de acabado a la piedra, TACOBA, con 7 estaciones de bujardado, 3 cepillos, estación de entrada de paneles, estación de salida.**	1	315.550,00 €	307.303,88 €	
	Puente grúa bilarguero para 20 t, GH n 88234 en continuación Nave 3.	1	55.070,00 €	160.405,26 €	
	Puente grúa bilarguero para 20 t, GH n 88235 en continuación Nave 3.	1	55.070,00 €	0,00 €	Esta deuda se refiere a los 7 puentes grúas
	Puente grúa bilarguero para 20 t, GH n 88236.	1	55.070,00 €	0,00 €	
	Puente grúa bilarguero para 20 t, GH n 88329.	1	55.070,00 €	0,00 €	
	Puente grúa bilarguero para 20 t, GH n 88330.	1	55.070,00 €	0,00 €	
	Puente grúa para 6.3 t, GH n 88172.	1	15.420,00 €	0,00 €	
	Puente grúa para 6.3 t, GH n 88173.	1	15.420,00 €	0,00 €	
Total Targobank			**621.740,00 €**	**467.709,14 €**	
Total general			**687.820,00 €**	**504.360,82 €**	

Estas cargas se encuentran clasificadas en los textos definitivos como sigue:

	A	B	C	D=A+B+C
CRÉDITOS CON GARANTÍA REAL	Priv.Especial	Ordinario	Subordinado	TOTAL
TARGOBANK	**444.400,26 €**	**23.308,86 €**	**0,00 €**	**467.709,12 €**
- Contrato 540-0673733	160.405,26 €	0,00 €	0,00 €	160.405,26 €
- Contrato 540-0673732	283.995,00 €	23.308,86 €		307.303,86 €
BANKIA, S.A.	**36.651,68 €**	**0,00 €**	**0,00 €**	**36.651,68 €**

www.escobosayasociados.com
Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedEstructura

0.2. Supuesto de no necesidad de que los acreedores con privilegio especial tengan que dar su conformidad en el caso de venta directa de Unidad Productiva que incluya bienes objeto de la garantía de estos acreedores cuando no hay subsistencia de gravamen y el precio no permitiera el pago de los mismos.

La cuestión a determinar es la aplicación de lo dispuesto en los artículos 155.4. y 149.2.a) de la Ley Concursal en relación a si es necesario o no el consentimiento de los acreedores titulares de créditos privilegiados especiales cuando los bienes sobre los que recae la garantía se encuentran incluidos dentro del perímetro de una Unidad Productiva que se pretende vender de manera directa y con el importe de dicha venta no puede atenderse al pago de los mismos.

En dichos artículos se establece lo siguiente:

Artículo 149. Reglas legales de liquidación.

2. Los bienes a que se refiere la regla 1.ª del apartado anterior, así como los demás bienes y derechos del concursado se enajenarán, según su naturaleza, conforme a las previsiones contenidas en el plan de liquidación y, en su defecto, por las disposiciones establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil para el procedimiento de apremio.

Para los bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial se aplicará lo dispuesto en el artículo 155.4. Si estos bienes estuviesen incluidos en los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes o de servicios pertenecientes al deudor que se enajenen en conjunto, se aplicarán, en todo caso, las siguientes reglas:

a) Si se transmitiesen sin subsistencia de la garantía, corresponderá a los acreedores privilegiados la parte proporcional del precio obtenido equivalente al valor que el bien o derecho sobre el que se ha constituido la garantía suponga respecto a valor global de la empresa o unidad productiva transmitida.

***Si el precio a percibir no alcanzase el valor de la garantía, calculado conforme a lo dispuesto en el artículo 94 será necesario que manifiesten su conformidad a la transmisión los acreedores con privilegio especial que tengan derecho de ejecución separada, que representen al menos el 75 por ciento del pasivo de esta naturaleza afectado por la transmisión y que pertenezcan a la misma clase, según determinación del artículo 94.2**. En tal caso, la parte del valor de la garantía que no quedase satisfecha tendrá la calificación crediticia que le corresponda según su naturaleza.*

Si el precio a percibir fuese igual o superior al valor de la garantía, no será preciso el consentimiento de los acreedores privilegiados afectados.

Artículo 155. Pago de créditos con privilegio especial.

4. La realización en cualquier estado del concurso de los bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial se hará en subasta, salvo que, a solicitud de la administración concursal o del acreedor con privilegio especial dentro del convenio, el juez autorice la venta directa o la cesión en pago o para el pago al acreedor privilegiado o a la persona que él designe, siempre que con ello quede completamente satisfecho el privilegio especial, o, en su caso, quede el resto del crédito reconocido dentro del concurso con la calificación que corresponda.

www.escobosayasociados.com
Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedStructura

Si la realización se efectúa fuera del convenio, el oferente deberá satisfacer un precio superior al mínimo que se hubiese pactado y con pago al contado, ***salvo que el concursado y el acreedor con privilegio especial manifestasen de forma expresa la aceptación por un precio inferior, siempre y cuando dichas realizaciones se efectúen a valor de mercado según tasación oficial actualizada por entidad homologada para el caso de bienes inmuebles y valoración por entidad especializada para bienes muebles****.*

La autorización judicial y sus condiciones se anunciarán con la misma publicidad que corresponda a la subasta del bien y derecho afecto y si dentro de los diez días siguientes al último de los anuncios se presentare mejor postor, el juez abrirá licitación entre todos los oferentes y acordará la fianza que hayan de prestar.

La posición de las entidades financieras que formulan observaciones a este respecto se inclina por señalar que es necesario su consentimiento mientras que la expresada por la Administración Concursal en el Plan de Liquidación, considera que dicho consentimiento no es necesario.

A esta cuestión se ha referido tras la sentencia de 21-11-2017 del Tribunal Supremo que invocan las entidades financieras que formulan observación el auto del Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Barcelona de 4-4-2018[1] y a ella me remito al informar sobre estas observaciones, diciendo:

"De todas estas opciones, la que presenta mayores dudas jurídicas, es la transmisión de un bien afecto al pago de un privilegio especial, formando parte del perímetro de la unidad productiva, sin subsistencia del gravamen, cuando el precio obtenido no sea suficiente para atender el valor de la garantía calculada conforme al art. 94.5 LC , siendo justamente éste el motivo de oposición al plan de liquidación que plantean los dos acreedores. A su entender, en tal caso, su consentimiento es preceptivo para que la VUP se pueda formalizar, a diferencia de la administración concursal, quien defiende que no, al no ostentar un derecho de ejecución separada.

Si partimos de una interpretación literal del art. 149.2 de la LC y desvinculamos tal precepto de los arts. 56 y 57 LC , parece que la tesis que defienden los oponentes sería la correcta y podrían vetar la operación, al ser necesario su consentimiento, si con el precio obtenido de la venta no se garantizara el pago de la totalidad de su crédito privilegiado reconocido, tesis que por otra parte parece refrendada por la reciente STS de 21 de noviembre de 2017 .

Sin embargo, considero que, atendidas las circunstancias concurrentes, no es ésta la interpretación que debe primar sino que cabe otra interpretación más harmónica y teleológica del precepto, que encaja mejor con los objetivos que persigue la ley concursal y que estaría en la misma línea que la interpretación que ha hecho la sección 15ª de la AP de Barcelona, en su auto 2 de mayo de 2017 acerca del art. 155-.4 LC . Veamos en qué consiste:

1.- El pronunciamiento que hace el TS en su sentencia de 21 de noviembre de 2017 acerca de la desvinculación del derecho de separación del art. 149.2 LC respecto de los arts. 56 y 57 LC es un pronunciamiento obiter dicta, siendo el objeto del recurso de casación otro mucho más limitado como era determinar si el registrador de la propiedad ten a o no competencia para examinar, a la hora de dar cumplimiento al mandamiento judicial de cancelación de cargas de los bienes afectos al pago de un privilegio especial vendido con la unidad productiva, si el juez del concurso había respetado los derechos del acreedor con privilegio especial reconocidos en los arts.

[1] Id Cendoj: 08019470092018200009

www.escobosayasociados.com
Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedStructura

155.4 y 149.2 LC durante ese proceso, habiéndose pronunciado el TS en sentido afirmativo.
2.- Porque estamos ante una única sentencia y que no es de Pleno, por lo que no constituye "jurisprudencia" a los efectos del art. 1.6 CC , pudiendo el juez apartarse de dicho criterio si concurren otras circunstancias que así los justifican, como es el caso.
3.- Si el legislador hubiera querido desvincular el art. 149.2 LC de los arts. 56 y 57 de la LC , como sostienen los dos oponentes, de tal manera que el derecho de veto se reconoce a favor de todo acreedor con privilegio especial, por el simple hecho de serlo, tenga o no derecho de ejecución separada en concreto según los arts. 56 y 57 LC , ¿qué sentido tiene entonces esa referencia expresa que hace el art. 149.2 LC al " *acreedor con privilegio especial con derecho de ejecución separada* "? Pues de ser así, hubiera bastado con la simple mención al "acreedor con privilegio especial". Ello me lleva a concluir, con los debidos respetos, que ese pronunciamiento "*obiter dicta* " que hace el TS en su sentencia no puede generalizarse al no constituir, en sí, el objeto del recurso. De hecho, no argumenta el porqué de esa desvinculación.
4.- Esa interpretación literal del precepto, desvinculada de los arts. 56 y 57 LC , nos puede llevar a situaciones absolutamente opuestas a las pretendidas por el legislador. Así, ese derecho de veto se introdujo para proteger los derechos del acreedor con privilegio especial ante determinadas prácticas perniciosas y abusivas que se venían produciendo de vender las UP por un precio bajo a costa del acreedor con privilegio especial. Ahora bien, lo que tampoco tiene sentido es que interpretaciones excesivamente formalistas del precepto produzcan justamente el efecto inverso y se favorezcan situaciones de posible abuso por parte del acreedor con privilegio especial, pues con ese derecho de veto, sin límite alguno, supone tanto como darle la facultad de elegir al adquirente de la unidad productiva, en función de su interés personal y no del interés del concurso o bien, utilicen ese derecho de veto como un medio o mecanismo de presión para forzar las negociaciones y que las condiciones de la oferta se adapten a sus propios intereses.

Concluyendo, a entender de este juzgador, cuando el legislador reconoció en el art. 149.2 LC , el derecho de veto a la venta de la unidad productiva sin subsistencia del gravamen cuando el precio fuera inferior al valor de la garantía, lo hizo únicamente a favor del acreedor con privilegio especial que cuenta " *con el derecho de ejecución separada* ", entendiendo por tal aquél que cumple las condiciones previstas en los arts. 56 y 57 LC .

En consecuencia, abierta la liquidación, si el acreedor con privilegio especial no ha hecho uso de la facultad que le otorga el ordenamiento y no ha iniciado la ejecución separada del bien afecto, no puede luego apelar a ese derecho de veto al que se refiere el art. 149.2 LC al quedar sometido a las mismas reglas de la ejecución universal que el resto de acreedores, no teniendo más derechos que aquellos que le otorga la preferencia en el cobro del art. 154 LC .

Ello tiene además una razón de ser y es que al acreedor con privilegio especial que ha iniciado la ejecución separada y se le suspendido, se le está exigiendo un sacrificio mayor que al resto de acreedores en la medida en que se le está privando de su derecho a hacerse cobro de su crédito, al margen del concurso, con unos privilegios procesales de los que carece en la ejecución universal, de ahí que sea lógico que el legislador haya querido proteger a tales acreedores, no siendo posible interpretaciones extensivas del precepto.

Por lo expuesto, en la medida en que los dos acreedores oponentes no iniciaron la ejecución separada antes de la apertura de la fase de liquidación, su consentimiento no es preceptivo para que la venta de la unidad productiva se pueda llegar a formalizar por lo que no ha lugar a modificar el plan de liquidación en los términos solicitados, todo ello, sin

www.escobosayasociados.com
Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedStructura

perjuicio del traslado que se le dará en su momento de las ofertas recibidas para que puedan formular alegaciones, las cuales serán tenidas en cuenta por este juzgador a la hora de valorar cuál de ellas es de mayor interés para el concurso, sin qué decir tiene, por supuesto, de su derecho a participar en el proceso de subasta como cualquier otro postor."

Por su parte y en relación al no necesario consentimiento absoluto de los acreedores con privilegio especial que nos ocupa sino sólo respecto de aquellos que hubieren ejercitado en tiempo y forma el derecho de ejecución separada, citamos la posición que también hacemos nuestra de la Profesora Titular de Derecho Civil (Universidad de Deusto) Dª Inmaculada Herbosa Martínez expresada en su ponencia sobre "LA POSICIÓN DE LOS ACREEDORES CON PRIVILEGIO ESPECIAL EN LA VENTA DE UNIDADES PRODUCTIVAS SIN SUBSISTENCIA DE GRAVAMEN" expuesta en las recientes VII Jornadas Concursales de Vitoria-Gasteiz celebradas el 31 de mayo y 1 de junio de 2018 que refrenda la interpretación realizada por el auto del Juzgado Mercantil nº 9 de Barcelona de 4-4-2018, diciendo:

"ESPECIALIDAD INTRODUCIDA POR EL ART. 149.2 LC

El régimen hasta aquí expuesto sería aplicable en el supuesto de enajenación singular o aislada de bienes gravados con garantía real, sin perjuicio de las especialidades que procedan en el supuesto de enajenación de unidad productiva. Llegado este punto, la cuestión es determinar en qué consiste la novedad introducida por el artículo 149.2 LC como forma de favorecer la transmisión de la empresa o de sus unidades productivas. A mi juicio, la especialidad consiste en que los acreedores que tengan derecho ejecución separada y lo hayan ejercitado en tiempo y forma se verán abocados o arrastrados a la transmisión de la empresa o de las unidades productivas cuando manifiesten su conformidad el 75 % de aquellos acreedores de la misma clase que, teniendo este mismo derecho, decidan acogerse a la ejecución colectiva y, por ende resulten afectados por la transmisión. A estos efectos, deberá estarse a lo establecido en el artículo 57.3 LC conforme al cual, los acreedores no tendrán derecho de ejecución separada, en el supuesto de que no hubiesen iniciado la ejecución antes de abrirse la liquidación.

Todo ello permite concluir que los acreedores con derecho de ejecución separada a los que se refiere dicho precepto no son aquéllos que hayan ejercitado de manera efectiva este derecho sino, quienes teniendo la posibilidad de hacerlo por no hallarse en la situación prevista en el artículo 57.3 LC, optan por mostrar su conformidad a la transmisión, quedando sometidos a la ejecución colectiva. Así, debe rechazarse la tesis mantenida por algunas resoluciones judiciales de que el artículo 149.2 LC introduce un derecho de veto a favor de los acreedores con privilegio especial que tienen derecho de ejecución separada para llevar a cabo la venta conjunta o unitaria (como entiende el reciente AJM Barcelona, núm. 9, 4 abril 2018, rec. 7/203). Lejos de introducirse un nuevo derecho de veto, en realidad se mitiga o rebaja el que se presupone que tenían estos acreedores cuando concurra la mayoría cualificada de acreedores señalada en aras de favorecer la enajenación unitaria o conjunta a que el mismo se refiere.

Sin embargo, parece entenderlo de manera distinta la reciente STS de 27 de noviembre de 2017 anteriormente citada, cuando señala que la norma reconoce una participación "a los acreedores con privilegio especial que conlleva un derecho de ejecución separada (al margen de cómo se encuentran afectados en la práctica por lo previsto en los arts. 56 y 57 LC)". Como se ha señalado, esta interpretación no nos parece defendible por cuanto supone atribuir a unos acreedores (aquellos que por no tener derecho de ejecución separada conforme al artículo 57.3 LC no tienen posibilidad de excluir sus bienes de la ejecución colectiva) la facultad de imponer a otros (que sí la tienen) la sujeción a las normas de dicha

www.escobosayasociados.com
Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedStructura

ejecución. En cualquier caso, dicha interpretación debe entenderse con carácter de *obiter dictum* , dado que el supuesto enjuiciado se regía por la normativa anterior, y el objeto del recurso de casación era más limitado, ya que consistía en determinar si el Registrador de la propiedad tenía competencia para examinar, al amparo de la calificación del mandamiento judicial de cancelación de cargas de los bienes afectos a privilegio especial, si se habían respetado los derechos del acreedor con privilegio especial reconocidos por los artículos 149.2 y 155.4 LC.

Son contrarias a esta interpretación varias resoluciones de las Audiencias Provinciales y Juzgados mercantiles cuando señalan las razones por las que los acreedores no tienen derecho de ejecución separada. Asi, mantienen esta interpretación, SSAP Barcelona, sección 15ª, 2 noviembre 2017 (res. 447/2017) , AAP Alava, 26 de marzo 2015 (rec. 26/2015). Y en el ámbito de los Juzgados mercantiles: AJM Barcelona, nº 9, 4 abril 2018, rec. 7/2013; AJM Sevilla, nº 2, 6 octubre 2017, res. 672/2017; AJM Barcelona, nº 5, 23 marzo 2015 (rec. 945/2014).”

De igual forma se pronunció el Magistrado Titular del Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Madrid D, Juan Carlos Picazo Menéndez en las Jornadas de Vitoria antes indicadas en su ponencia sobre ALCANCE DEL VETO DEL ACREEDOR PRIVILEGIADO A LA VENTA DE UNIDAD PRODUCTIVA SIN SUBSISTENCIA DE LA GARANTÍA, se alinea con las posiciones expresadas en el auto del Juzgado Mercantil nº 9 de Barcelona del que reproduce en su ponencia diversas citas como en este escrito se ha hecho, concluyendo:

“.. la previsión del artículo 149.2 LC es una especialidad al régimen general del artículo 155.4 LC para el caso de venta de unidad productiva. La regla especial presupone (es decir, no se recoge expresamente, pero se infiere de la regulación de los artículos 149.2 y 155.4 LC) el caso de que la unidad productiva sólo contenga un bien gravado con un derecho de garantía calificado como privilegio especial. En ese caso, el consentimiento del titular del derecho de crédito será necesario siempre que conserve el derecho de ejecución separada. La verdadera especialidad se da cuando concurren dos o más acreedores titulares de créditos con privilegio especial. En ese caso el legislador ha optado, no por exigir la unanimidad de los acreedores privilegiados afectados, sino el consentimiento favorable a la venta una mayoría cualificada de los mismos. Pero dicha opción no implica, ni mucho menos, que se descarte el requisito de mantener el derecho de ejecución separada, propio del privilegio especial en sede concursal, para prestar dicho consentimiento cuando sólo existe un acreedor afectado.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, en caso de venta de unidades productivas que comprendan, dentro de su perímetro, uno o varios activos afectos a créditos con privilegio especial, sin perjuicio de la preferencia de la venta del mismo junto con la unidad productiva frente a su ejecución singular, respeto de los derechos del acreedor privilegiado, se deben distinguir las siguientes situaciones:

1º. Venta con subsistencia de la garantía: en este caso no será necesario el consentimiento del acreedor privilegiado, si el tercero se subroga en la posición deudora, debiendo velar el juez por la solvencia económica suficiente del adquirente.

2º. Venta sin subsistencia de la garantía, donde, a su vez, debemos discriminar entre:

a) Si el precio a percibir fuese igual o superior al valor de la garantía, no será preciso el consentimiento de los acreedores privilegiados afectados.
b) Si el precio a percibir fuese inferior al valor de la garantía, se ha de diferenciar:

www.escobosayasociados.com
Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedStructura

ii. Si el acreedor privilegiado mantiene, conforme a los artículos 56 y 57 LC, el derecho de ejecución separada, dicho acreedor debe prestar su consentimiento expreso7. Siendo varios, bastará con que lo presten acreedores que representen al menos el 75% del pasivo de esta naturaleza afectado por la transmisión y que pertenezcan a la misma clase, según determinación del artículo 94.2 LC.

iii. Si el acreedor privilegiado ha perdido el derecho de ejecución separada en los términos del artículo 57.3 LC, no será necesario su consentimiento."

0.3. <u>El procedimiento propuesto en el Plan de Liquidación para la Venta Directa de la Unidad Productiva, garantía de la mejor publicidad, transparencia y control judicial mejor que una subasta judicial "on line", permitiendo que el acreedor privilegiado especial pueda concurrir y defender sus derechos.</u>

Además de lo indicado en la resolución anterior de 4-4-2018 del Juzgado Mercantil nº 9 de Barcelona en relación a si los acreedores con privilegio especial tienen o no derecho de veto en la venta directa de bienes incluidos en una Unidad Productiva afectos al pago de sus créditos de manera independiente a que hubieran ejercido o no antes de la apertura de la fase de liquidación el derecho de ejecución separada, el mismo auto señala sobre los modos de venta de los bienes integrados en una Unidad Productiva y la garantía de obtención del mejor precio posible al seguirse en sede judicial un proceso público y transparente que asimila a la subasta judicial, lo siguiente:

"Es más, en este caso, habría un argumento adicional más para denegar a los oponentes ese derecho de veto que pretenden hacer valer, y es que a mi entender, la STS de 21 de noviembre de 2017 no es en modo alguno incompatible con los principios y conclusiones que alcanza la sección 15ª de la AP de Barcelona, en su auto de 2 de mayo de 2017 , en el que de manera pormenorizada, establece un compendio de reglas y pautas relativas a la venta de los bienes afectos al pago de un privilegio especial en el concurso. En particular y en lo que ahora nos interesa, la AP establece que el derecho de veto del art. 155.4 LC sólo es predicable cuando la venta del bien afecto se hace a favor de la oferta que presenta la administración concursal o bien la concursada, con el visto bueno de la administración concursal, limitándose a pedir su autorización judicial a tal fin, no así cuando la mejor de las ofertas se ha obtenido después de tramitarse un proceso público y concurrente, en el que ha podido incluso participar el propio acreedor con privilegio especial y superar la mejor de las pujas.

No desconoce este juzgador que cuando el bien afecto al pago del privilegio especial se vende formando parte del perímetro de la unidad productiva, que los derechos del acreedor privilegiado no son los previstos en el art. 155.4 LC sino en el art. 149.2 LC . Con todo, qué duda cabe que los criterios y pautas de interpretación que la sección 15ª dio del 155.4 LC son perfectamente aplicables al art. 149.2 LC .

Por tanto, cuando un bien afecto al pago de un privilegio especial se vende formando parte del perímetro de la unidad productiva sin subsistencia del gravamen, la administración concursal puede prever en el plan de liquidación hasta 4 tipos de formas para llevar a cabo la venta:

- Venta directa a favor de la oferta vinculante de compra de la unidad productiva que propone la propia administración concursal con su plan de liquidación o bien la concursada con el visto bueno de la administración concursal : En este caso, el derecho de veto del acreedor

www.escobosayasociados.com
Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedStructura

con privilegio especial y con derecho de ejecución separada cobra total sentido si el precio no permite cubrir su garantía al estar imponiéndole un sacrificio mayor que al del resto de acreedores y sin posibilidad de haber participado en la misma al no haber habido ningún proceso concurrencial.

- "Venta extrajudicial a través de entidad especializada ": entidad que llevará a cabo, fuera del concurso, un proceso de búsqueda de posibles interesados en la compra de la unidad productiva. En este caso, pudiera defenderse que en la medida en que es una venta extrajudicial y que si la misma fracasa, aún sería posible acudir como mecanismo subsidiario a la subasta judicial de la UP, que sería igualmente necesario el consentimiento del acreedor con privilegio especial con derecho de ejecución separada, s el precio obtenido no permite cubrir la totalidad de la garantía calculada conforme al art. 94 LC .

- Venta de la unidad productiva a través de subasta, la cual engloba a su vez, dos formas de realización o más bien, de tramitación:

  A.- Lo que hasta ahora veníamos mal denominando "fase de venta directa": pues en realidad, se trata de una auténtica subasta judicial, consistente en que por parte del juzgado se abre un proceso público y concurrente para que todos los posibles interesados puedan presentar sus ofertas en un sobre cerrado en la secretaría del juzgado, durante un plazo para que el día y hora que se señale a tal efecto, el letrado de la administración de Justicia proceda a su apertura y posterior lectura. Finalizado el acto, el Juzgado dará traslado de las ofertas recibidas al administrador concursal, a los legales representantes de los trabajadores y al acreedor con privilegio especial para que puedan realizar las oportunas alegaciones. Evacuado el requerimiento, pasarán los autos a poder del magistrado para dictar el correspondiente auto de adjudicación.

  La experiencia acumulada durante estos últimos años me permite afirmar que este tipo de subastas se ha acabado convirtiendo en la forma habitual de canalizar los procesos de venta de unidad productiva pues se trata de un proceso transparente, que garantiza que todos los interesados puedan participar en el mismo en igualdad de armas, para lo cual, los juzgados mercantiles damos mucha importancia a la *publicidad* mediante colocación de anuncios en el tablón del juzgado, comunicándolo al Gabinete de Prensa del TSJC tras el acuerdo alcanzado a tal efecto en el año 2013 para su posterior difusión a los medios de comunicación, se publicita en el "Canal Industria" del Departament dŽIndustria de la Generalitat de Catalunya y se circulariza a empresas del mismo sector por si estuvieran interesadas. Y por otro lado, se puede adaptar el plazo de publicidad y de presentación de ofertas a las necesidades propias del caso concreto, cosa que no permite el Portal de Subastas.

  De tal manera que concluido el proceso, se puede afirmar que la mejor de las ofertas recibidas es la máxima que se puede obtener en el mercado y que difícilmente se puede mejorar de publicitarse la misma a través del portal de subastas judiciales "on line".

  Por consiguiente, otorgar en este caso al acreedor con privilegio especial un derecho de veto sobre esa operación, cuando se ha constatado que es el precio máximo que el mercado está dispuesto a pagar por esa unidad productiva, no tiene sentido máxime cuando el propio acreedor con privilegio especial ha podido participar en la subasta y mejorar la oferta recibida.

  B.- Subasta judicial on line : a través del portal de subastas del Boletín Oficial del Estado. La praxis judicial pone de manifiesto que aunque es una página que está funcionando adecuadamente para la venta de activos a título individual o formando parte de Lotes, no da tales resultados en cuanto a ventas de unidades productivas se refiere por sus especialidades, de tal manera que la subasta judicial mediante apertura de plicas, se ha

www.escobosayasociados.com
Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedStructura

convertido en la forma de subasta habitual de VUP, hasta el punto que si ésta fracasa o queda desierta, lo normal es que la administración concursal solicite al juzgado que se inicie la siguiente fase, consistente en la venta individual de los bienes.

Es más, dudo mucho que la intención del legislador fuera la de reconocer al acreedor con privilegio especial un derecho de veto absoluto en las VUP por el simple hecho de que el precio obtenido no cubriera la totalidad de la garantía, después de haber seguido un proceso público y concurrente, cuando de haber ejecutado de manera individual el bien, lo más probable es que tras la subasta, el bien se lo haya adjudicado el propio ejecutante por un porcentaje muy inferior al montante del privilegio especial reconocido.

En resumen, en el caso de autos, no ha lugar a la modificación pretendida del plan de liquidación, al no ser preceptivo recabar el consentimiento previo del acreedor con privilegio especial para que la venta de la unidad productiva se pueda formalizar por dos razones:

1) Primera y más importante, porque al no haber iniciado los dos acreedores con privilegio especial oponentes al plan de liquidación, antes de la apertura de la fase de liquidación, la ejecución separada del bien afecto al pago del privilegio, carecen ya del derecho de veto del art. 149.2 LC y

2) Segundo, porque los derechos del acreedor con privilegio especial quedan plenamente salvaguardados al poder participar en el proceso de VUP y superar la mejor de las ofertas recibidas si considera que ésta no se ajusta al valor de mercado. Es más, aunque no lo haga, tendrá derecho a realizar las alegaciones que tenga por conveniente, al igual que los legales representantes de los trabajadores y la administración concursal, las cuales serán valoradas por su SSª a la hora de autorizar o no esa operación en interés del concurso (art. 149.1.1ª LC).”

En el caso de PREFABRICADOS DINESCON es preciso recordar que el procedimiento de venta previsto en el Plan de Liquidación para la venta de la Unidad Productiva que sigue las recomendaciones de los acuerdos de la Junta de Jueces de lo Mercantil y Secretarios Judiciales de Catalunya de 3-7-2014, respecta también los principios y conclusiones que alcanza la sección 15ª de la AP de Barcelona en su auto de 2 de mayo de 2017[2] a cuento del recurso de apelación interpuesto por SAREB, S.A. frente al auto que aprobó un plan de liquidación , en el que de manera pormenorizada, establece un compendio de reglas y pautas relativas a la venta de los bienes afectos al pago de un privilegio especial en el concurso, otorgando a los acreedores privilegiados especiales y también al resto mejores garantías de publicidad (salvo el anuncio en el BOE), transparencia, posibilidad de concurrencia para hacer alegaciones o concurrir en el proceso de venta pujando que aquellas que se producen en la subasta “on line”.

Así: el procedimiento de venta de la Unidad Productiva establece las doce reglas siguientes que es preciso recordar:

- Regla 1ª Identificación del oferente, información sobre su solvencia económica y sobre los medios humanos y técnicos a su disposición y Necesidad de fianza.

[2] Id Cendoj 08019370152017200021

www.escobosayasociados.com
Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedStructura

- Regla 2ª Designación precisa de los bienes, derechos, contratos y licencias o autorizaciones incluidos en la oferta.
- Regla 3ª Precio ofrecido, modalidades de pago y garantías aportadas.
- Regla 4ª Modo de pago del precio y su distribución posterior.
- Regla 5ª Incidencia de la oferta sobre los trabajadores.
- Regla 6ª Cesión de derechos y obligaciones derivadas de contratos afectos a la continuidad de la actividad empresarial.
- Regla 7ª Innecesario consentimiento de los acreedores con garantía hipotecaria a la operación de venta de los bienes sobre los que recae la misma.
- Regla 8ª Cancelación de todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales.
- Regla 9ª Otras condiciones de la adquisición.
    1. Naturaleza de la oferta.
    2. Gastos e impuestos.
    3. Asunciones del adquirente por el hecho de presentación de oferta.
    4. No admisión de actuación por cuenta de tercero, aunque cabe la adjudicación separada de los bienes.
    5. Colaboración del adjudicatario de la unidad productiva con el Administrador Concursal para la realización de las tareas de liquidación.
- Regla 10ª Criterios para la elección de ofertas.
- Regla 11ª Condiciones formales del proceso.
    1. Plazo y lugar de presentación de ofertas.
    2. Contenido que debe tener la oferta a presentar y modo en el que el Notario debe realizar su intervención.
    3. Mejora de ofertas.
    4. Plazo de quince días hábiles para que el Administrador analice las ofertas.
    5. Propuesta de adjudicación de la administración concursal.
    6. Traslado previo de la solicitud de adjudicación realizada por el Administrador Concursal al representante de los trabajadores.
    7. Auto de adjudicación sin necesidad de otorgamiento de escritura pública de compraventa que, sin embargo, puede formalizarse de manera complementaria, depósito del resto del precio en el Juzgado que será indisponible hasta la inscripción de los mandamientos de cancelación de las cargas que graven los bienes y distribución del precio.
    8. Publicidad del presente escrito de condiciones para la adjudicación.
- REGLA 12ª Cláusula antivergüenza.

En relación a la publicidad en orden a que el procedimiento de venta sea abierto y favorezca la máxima concurrencia de interesados la regla 11.8. sobre publicidad, establece lo siguiente:

www.escobosayasociados.com
Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedStructura

8. Publicidad del presente escrito de condiciones para la adjudicación.

La Administración Concursal publicará las condiciones para la venta de la Unidad Productiva en la zona de noticas y en la de activos en liquidación de la página web del concurso (www.wewbconcurso.es/dinescon.html) y lo remitirá por correo electrónico a los acreedores de los que se disponga de él, para conocimiento público del mismo y en especial a los acreedores hipotecarios, representante designado por los trabajadores y empresa concursada al objeto todo ello de que cualquier otro interesado pueda realizar propuesta de compra de los bienes integrados en la Unidad Productiva objeto del proceso de venta.

Asimismo y al tiempo en el que este escrito se presenta en el Juzgado, la Administración Concursal lo remitirá a las empresas integrantes de la Asociación Nacional de la Industria del Prefabricado de Hormigón (ANDECE) con domicilio de Madrid (28006), calle Diego de León nº 47 – Edificio Melior, así como a dicha asociación y a las empresas promotoras y constructoras de Navarra y País Vasco, a la Representación Legal de los Trabajadores, a la Empresa Concursada y a las entidades financieras y de garantía recíproca hipotecantes y al Ayuntamiento de Barásoain, así como a la Vicepresidencia de Desarrollo Económico del Gobierno de Navarra.

Hay que tener en cuenta además, que el proceso de verificación previo (due diligence) para la presentación de oferta precisa de estudio del cuaderno de ventas integrado por los documentos unidos como ***Anexo nº 01 a 13*** *del presente Plan de Liquidación, así como del informe del artículo 75 de la Ley Concursal, visita a las instalaciones, entrevistas con el personal de la empresa, representante de los trabajadores, Gobierno de Navarra en lo relativo a la normativa medioambiental, fiscal, de subvenciones.*

Con posterioridad a la presentación del Plan de Liquidación, se ha tenido conocimiento de la existencia de la Federación de la industria del Hormigón en Francia (FBI) que por razones de proximidad podría tener empresas interesadas en invertir en el Norte de España de la cual se cuenta con el contacto de su director general, Jacques Manzoni a quien también se recurriría en el trámite de publicidad previsto en la regla 11.8ª indicada.

Interesa destacar también, que en el procedimiento de venta de la Unidad Productiva **se establece un precio mínimo que no ha sido discutido por ninguno de los acreedores que formulan observaciones**, y también, la necesidad de depósito previo de una fianza de 200.000,00 € tal y como se establece en la regla 3ª y en la regla 1ª.2 que dicen:

Regla 3ª. Precio ofrecido, modalidades de pago y garantías aportadas.

www.escobosayasociados.com
Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedStructura

Conforme a la finalidad del concurso a que se ha hecho referencia en el apartado 1.1. anterior, y atendiendo a las previsiones establecidas para a la vía de apremio en la Ley de Enjuiciamiento Civil y a la media de las liquidaciones concursales, se hace preciso establecer un precio mínimo para la venta de una Unidad Productiva, para lo que se propone que la diferencia entre valor y precio se resuelva aplicando un coeficiente de reducción del 0,5 sobre aquel.

Consiguientemente, las ofertas que se presenten indicarán el precio que el licitador ofrezca por la compra de la totalidad de la unidad productiva (tanto por bienes propios como de Terceros), que deberá ser, al menos, del 50% del valor en continuidad señalado en el apartado anterior 1.4.3.1. fijado en 9.218.707,24 €, por lo que el mismo será como mínimo de ***CUATRO MILLONES SEISCIENTOS DIEZ MIL EUROS (4.610.000,00 €).***

El precio ofrecido se pagará de contado mediante ingreso en la cuenta de consignaciones del Juzgado *con número de IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274 indicando en el concepto el número de expediente 3188000052025717 junto con la expresión "pago del resto del precio para la compra unidad productiva de DINESCÓN" en las condiciones que se determinen en el mismo auto de autorización y adjudicación simultanea de la unidad productiva a que se refiere la regla 12ª 7. siguiente.*

Regla 1ª.2 Necesidad de fianza.

Que por importe de DOSCIENTOS MIL EUROS (200.000,00 €) deberá ingresarse en la cuenta de consignaciones del Juzgado Mercantil nº 1 de Pamplona abierta en Banco de Santander con número de IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274 indicando en el concepto el número de expediente 3188000052025717 junto con la expresión "fianza para compra unidad productiva de DINESCÓN". No se admitirá ningún otro tipo de afianzamiento.

En caso de existir varios oferentes, los importes depositados sólo serán devueltos cuando quien resulte adjudicatario lo sea finalmente por cumplimiento de su oferta. Entre tanto, el o los importes depositados por el resto de oferentes quedarán custodiados para el caso de que el o los adjudicatarios no cumplieran con sus compromisos, en cuyo caso el inicial adjudicatario perderá definitivamente a favor de la concursada el importe de la fianza como clausula penal. En este caso, se seguirá el procedimiento anterior respecto de la siguiente mejor oferta y así sucesivamente.

Si el trámite de adjudicación en favor de un oferente determinado se demorase más allá del 30 de noviembre de 2018, se podrán devolver las fianzas y ser sustituidas por aval bancario a primer requerimiento.

www.escobosayasociados.com
Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedStructura

0.4. Posibilidad de enajenación en fase de liquidación de bienes financiados por leasing

En el apartado 1.4.2. del Plan de Liquidación de DINESCÓN objeto de las presentes observaciones se indica a los efectos de la propiedad de los bienes que integran la fábrica de prefabricado de hormigón de Barasoain (página 11 de 44) se dice:

> ***"Se consideran a los efectos del presente plan de liquidación propiedad de la concursada, los bienes incluidos en contratos de leasing con TARGOBANK y BANKIA LEASING que se encuentran incluidos en el inventario de bienes y derechos al considerarse los mismos de prestación única realizada antes de la declaración de concurso y medio de financiación de una verdadera adquisición."***

La posibilidad de incluir bienes financiados por leasing dentro de aquellos que la concursada ha de liquidar para con su producto pagar al arrendador financiero su deuda hasta donde alcance el precio como si de una garantía se tratase, viene amparada por la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2016[3] en la que se resuelve la petición de la arrendadora financiera de resolución del contrato por incumplimiento y la consiguiente restitución de los bienes objeto del contrato sobre la que realiza un comentario publicado en internet por D. Ángel Carrasco Perera del despacho de abogados de Gómez-Acebo & Pombo y Catedrático de Derecho Civil y Director del Centro de Estudios de Consumo de la Universidad de Castilla-La Mancha titulado "¿Cómo sacar el activo de la masa del concurso del arrendatario financiero?.

A esta conclusión se llega como consecuencia del análisis de la posición del acreedor financiero desde las perspectivas siguientes:

- la de la no integración del bien financiado por leasing en la masa activa del concurso ex art. 82.5.,
- la de la posibilidad de separación de bienes ajenos ex artículo 80,
- la de la posibilidad de recuperación de los bienes cedidos en arrendamiento financiero ex artículo 56.1.c)
- y la de la imposibilidad de resolución del contrato de arrendamiento por incumplimiento ex artículo 61.2., todos ellos de la Ley Concursal.

Así,

1. **Si se analiza la dicción del artículo 82.5. de la Ley Concursal** los bienes de propiedad ajena en poder del concursado y sobre los que éste tenga derecho de uso, no serán incluidos en el

[3] Id Cendoj 28079110012016100447

www.escobosayasociados.com
Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedStructura

inventario, ni será necesario su avalúo, debiendo figurar únicamente el derecho de uso del arrendatario financiero concursado.

Si esto fuese así sin más, no se podrían incluir dentro del perímetro de bienes que integran la unidad productiva los financiados por leasing.

No obstante, conforme a la Sentencia de la sala Civil del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2016 antes citada comentada por el Catedrático Ángel Carrasco se produce la imposibilidad de "detraer" los bienes de leasing de la masa de concurso.

Así, el Tribunal Supremo establece que: "la arrendadora financiera tiene un crédito concursal cuyo incumplimiento, una vez declarado el concurso, no puede justificar la resolución del contrato sino la reclamación del crédito dentro del concurso (art. 49 y 61.1 de la Ley Concursal), sin perjuicio de que pueda promover la realización de la garantía mediante la acción de recuperación del bien **si reúne los requisitos exigidos para su ejercicio**, como se analizará en el siguiente apartado. Desde el punto de vista puramente obligacional, la arrendadora financiera **es un acreedor más de la concursada** cuyo crédito, si se cumplen los requisitos exigidos con carácter general a los acreedores concursales, **se integra en la masa pasiva para ser satisfecho en los términos previstos** en el convenio o **en la liquidación**. Pero no puede instar la resolución del contrato por el incumplimiento por el arrendatario financiero de su obligación de pago de las cuotas, porque en caso de acordarse la resolución del contrato y la restitución al arrendador de los bienes dados en arrendamiento financiero, **se le estaría permitiendo extraer de la masa del concurso determinados bienes o derechos** y librarse de sus consecuencias, frente a los demás acreedores concursales que deberían pasar por las consecuencias negativas que para su crédito supone la declaración de concurso".

2. **Si se analiza el artículo 56 sobre paralización de garantías reales y acciones de recuperación asimiladas**, se tiene que hasta que se apruebe un convenio o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiere abierto la fase de liquidación, no podrán ejercitarse las acciones tendentes a recuperar los bienes cedidos en arrendamiento financiero mediante contratos inscritos en el Registro de Bienes la Propiedad o de Bienes Muebles.

   En el caso del concurso de DINESCÓN con la fase de liquidación ya abierta sin que se hubiere efectuado ninguna acción de recuperación, los arrendadores financieros tienen vedada la posibilidad de ejercicio de su derecho de separación, pero esta cuestión pone sobre la mesa que el bien en leasing no es de la concursada sino de un tercero, aunque, al no poder reclamarlo ¿qué puede hacer la administración en la liquidación? Lo único razonable es venderlo con el resto de bienes de la concursada y con su producto pagar al acreedor de leasing su deuda y si no llegase, incluir el resto como crédito concursal ordinario.

www.escobosayasociados.com
Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedStructura

Esta tesis se ve respaldada por la ya mentada sentencia de la sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2016 en la que se establece que el arrendador financiero no puede resolver el contrato de leasing, con independencia de si Dinescon ha incumplido antes o después de la declaración de concurso, por lo tanto, está claro que los bien financiados en leasing los "posee" Dinescon hasta la conclusión del concurso, no pudiendo revindicar los mismos en los términos del artículo 80 de la Ley Concursal.

3. **Analizando la posibilidad de resolución por incumplimiento que pudiera dar lugar a la recuperación del bien en leasing**, resulta que dicha posibilidad sólo cabe en el artículo 62 para aquellos contratos incardinables en el artículo 61.2. de la Ley Concursal. Sin embargo y conforme a lo previsto en el artículo 61.1. los contratos celebrados por el deudor, cuando en el momento de la declaración de concurso una de las partes hubiera cumplido íntegramente sus obligaciones y la otra tuviere pendiente el cumplimiento total o parcial de las recíprocas a su cargo, el crédito que corresponda al deudor se incluirá en la masa pasiva del concurso.

   Como en los contratos de leasing en general, y, como luego se indicará, en los de DINESCÓN en particular, los bancos cumplieron con la única prestación en el contrato de leasing que fue la entrega de los bienes financiados antes de la declaración de concurso, toda la deuda pendiente pago, ya estuviera vencida como no, es crédito concursal.

   En este sentido, como dice Ángel Carrasco, la jurisprudencia (que titubeaba en un principio) ya es pacífica a la hora de no otorgar a los contratos de leasing la cobertura de los artículos 61.2 y 62 de la Ley Concursal: el contrato no genera obligaciones recíprocas dado que sólo existen obligaciones a cargo de la arrendataria (pago de cuotas), siendo las devengadas después del concurso, como los plazos de un préstamo, deudas concursales, en su caso asistidas de una "*garantía real*" a los efectos de producir el privilegio concursal del artículo 90.1.4.ª al que se hace referencia en el apartado 4 siguiente.

4. **El artículo 90.1.4º otorga la condición de créditos con privilegio especial a los créditos por contratos de arrendamiento financiero de bienes muebles o inmuebles** a favor de los arrendadores sobre los bienes arrendados, que, como se ha indicado en el apartado anterior, comprende todas las cuotas pendientes de pago.

   A primera vista, esto resulta contradictorio pues se está otorgando la condición de acreedor privilegiado especial a alguien sobre bienes que son suyos a pesar de no haberse ejercido la opción de compra.

www.escobosayasociados.com
Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedStructura

Ello no obstante, esta contradicción es admitida por el Tribunal Supremo en su sentencia ya citada de 29 de junio de 2016 en la que obiter dicta señala en relación con el leasing que "*Lo anterior no obsta a que los titulares de los créditos privilegiados del art. 90.1.4º de la Ley Concursal que reúnan los requisitos exigidos en el art. 56.1.a de la Ley Concursal , puedan, en los términos previstos en dicha ley, ejercitar las acciones tendentes a recuperar los bienes cedidos en arrendamiento financiero mediante contratos inscritos en los Registros de la Propiedad o de Bienes Muebles o formalizados en documento que lleve aparejada ejecución, pues el art. 56.1.a de la Ley Concursal les ha extendido el tratamiento de las acciones de ejecución de garantías reales. De ahí que, pese a tratarse de créditos concursales, el art. 155.2 de la Ley Concursal permita a la administración concursal comunicar a los titulares de estos créditos con privilegio especial que opta por atender su pago con cargo a la masa para evitar la realización de la garantía, que en este caso tendría lugar mediante el ejercicio de la acción de recuperación de los bienes cedidos en arrendamiento financiero.*"

Las conclusiones de D. Ángel Carrasco no pueden ser más contundentes respecto de la imposibilidad de recuperación del bien financiado por leasing en una situación como la de DINESCÓN en la que se ha abierto la fase de liquidación y dichos bienes son necesarios para la continuidad de la actividad, por cuanto no cabe la resolución del contrato de leasing necesaria para la recuperación del bien ex artículo 80, ni su recuperación por haber precluido el plazo ex artículo 56.1.c), ambos de la Ley Concursal. Así y dentro del apartado del artículo en el que critica al sentencia del TS de 29 de junio de 2016, realiza lo siguientes comentarios ordenados del (8) al (16):

(8) Para darnos cuenta del desatino con que se produce la sentencia, representémonos una vez más qué es lo que podría hacer el arrendador financiero ante el impago de las cuotas, aparte de acomodarse estoicamente a la situación y reclamar la satisfacción de su crédito en convenio o en liquidación. Para empezar, no se podría llevar limpiamente el bien, porque para ello tendría que resolver previamente el contrato en el que se funda el derecho de uso del arrendatario. Salvo que —como resulta muy habitual en la práctica— la administración concursal y el arrendador convengan en resolver y que el segundo se lleve el activo inútil y costoso para el concurso. Fuera de esta excepción «fáctica», la imposibilidad de resolver comportaría igualmente la inviabilidad de querer sacar el activo de la masa del concurso.

(9) Es claro que el artículo 56.1 in fine de la Ley Concursal está equiparando el remedio del arrendador financiero al que sería propio del titular de una garantía real. Pero no es una garantía real, sino una acción «recuperatoria» de los bienes cedidos en leasing. El propósito de la norma es atribuir (para bien y para mal) a las acciones recuperatorias de la disposición adicional primera de la Ley 28/1998 y del artículo 250.1.11.ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) el mismo estatuto concursal que sería propio de las garantías reales: posibilidades de «ejecución» (impropia) separada y sometimiento al plazo de espera anual que impone la norma. Esta vía singular no cursa como «ejecución privilegiada», sino como «recuperación» del activo, causalizada en una «resolución» contractual (cfr. apartados 3 y 4 de la Ley 28/1998 y artículo 250.1.11.º in fine LEC: «previa resolución del contrato»).

(10) Incluso si se limitaran las opciones del arrendador a «ejecutar la garantía real» —suponiendo entonces que aquél ha insinuado en el concurso la totalidad de su crédito más la cuota de opción de compra final, de forma que la cosa pasa a ser propiedad del

www.escobosayasociados.com
Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedStructura

concursado— es así que de nuevo el activo saldría de la masa activa del concurso y el financiador cobraría con privilegio, con lo que también fracasaría el argumento sustancial de la igualdad de armas de todos los acreedores en el concurso.

(11) La resolución contractual es tan necesaria para conseguir la «recuperación» en especie a que se refiere el artículo 56.1 de la Ley Concursal como lo sería para obtener la restitución fundada en la reivindicatio concursal del artículo 80 de la misma ley. También en este segundo caso sería preciso resolver previamente como condición para «sacar» los bienes de la masa y ser «puestos a disposición del arrendador financiero» (disp. adic. primera, n.º 5 II de la Ley 28/1998).

(12) En otros términos, si el arrendador financiero es «propietario» de los bienes, como quiere el artículo 82.5 de la Ley Concursal o si pretende recuperarlos en su calidad de acreedor insatisfecho, ya por vía de la «resolución ordinaria» del artículo 62 de dicha ley, ya por vía de la resolución específica de la disposición adicional primera de la Ley 28/1998, lo cierto es que en todo caso es precisa una resolución. Y, si no se quiere acceder a que el arrendador financiero pueda resolver mediante el incidente genérico resolutorio del artículo 62.1, habrá que permitirle al menos que un incidente resolutorio específico para que pueda hacerse efectiva la «propiedad» que le reconocen los artículos 82.5 y 56.1 de la Ley Concursal.

(13) El arrendador financiero no necesita «pasar» por el artículo 62.1 para acceder al nicho procesal resolutorio específico del artículo 56.1, ambos de la Ley Concursal, ni tan siquiera para resolver por incumplimientos posteriores a la declaración de concurso. De hecho, tampoco añadiría nada que pudiera o debiera pasar por aquel precepto antes de acceder al nicho específico, porque en todo caso el incidente de resolución del artículo 62.1 tendría que cursar por la vía del juicio verbal propio de la disposición adicional primera de la Ley 28/1998 y del artículo 250 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

(14) En consecuencia, lo único particular de la resolución singular de que tratamos es que ha de estar sujeta a los plazos y modos del artículo 56 y quedará suspendida y rehabilitada en los mismos tiempos y causas que se establecen para la ejecución de garantías reales. Y sólo cuando se trate de bienes necesarios, que no será el caso cuando la empresa deje de seguir funcionando tras la declaración de concurso. No cuestionamos ahora si este régimen multinivel tiene sentido y si no hubiera sido óptimo reconducir toda la especie al artículo 62 de la Ley Concursal.

(15) Por tanto, es erróneo suscitar el fundamento sustancial a que se refiere la sentencia para privar al arrendador financiero de la vía de resolución. Pues es evidente que de una manera u otra puede resolver y sacar el activo de la masa activa y que de una manera u otra no se le puede imponer la misma condición de sujeción a convenio que es propia del resto de los acreedores. No hay una par conditio que se permita hurtar el recurso a la resolución.

(16) Y, si es el caso que el acreedor va a poder resolver el contrato y que esta posibilidad es incontestable, no tiene ningún sentido especular si se está ejerciendo la acción a través del «nicho resolutorio» del artículo 62.1 o del «nicho recuperatorio» del artículo 56.1, **siempre que se respeten los plazos y condiciones de este último**. Por tanto, no es que el acreedor tuviera que haber acudido a otra vía, como si se tratara de una resurrección de los procedimientos per formulas, sino que **el acreedor sólo podrá resolver en los tiempos y modos marcados por el artículo 56.1 de la Ley Concursal y con sujeción a la normativa procesal de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Ley 26/1998, que a estos menesteres despliegan también efectos concursales**. (la negrita y el subrayado en de la Administración Concursal de DINESCON)

www.escobosayasociados.com
Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedStructura

0.5. Motivos para optar por solo por la venta de la Unidad Productiva sin subsistencia de gravamen en los bienes afectos a privilegio especial.

En el caso de DINESCÓN dos son los motivos por los que no es posible la venta de los bienes afectos a garantizar el pago de créditos con privilegio especial.

De un lado y en cuanto a la nave industrial que responde de las hipotecas conjuntas de primer y segundo grado, porque el valor de mercado de la nave fijado por la entidad especializada a la que recurrió la Administración Concursal para el avalúo de la masa activa del concurso [ver anexo nº 06 del Informe del artículo 75 en el que se incluye el Informe de Tasación de SERVICIOS VASCOS DE TASACIONES, S.A. (SERVATAS)], según el cual el valor de mercado a fecha 28-2-2018 es de 3.906.138,19 €, mientras que la deuda hipotecaria pendiente de pago es superior incluso a la deuda pendiente de pago a las entidades financieras de primer rango a las que se les debe 5.570.331,97 € que asciende a 6.580.903,36 € si se añade la deuda pendiente de 983.476,15 € a las entidades con hipoteca inmobiliaria de segundo rango. Consiguientemente, difícilmente ningún interesado en la Unidad Productiva estaría dispuesto a subrogarse en la deuda bancaria cuando el valor de mercado del inmueble es inferior al de la deuda garantizada a los bancos.

Y de otro lado en referencia a los contratos de leasing, ya se ha indicado la imposibilidad de que el acreedor financiero pueda en este concurso tener más opción que la del tratamiento de su crédito como privilegiado especial garantizado por lo que se obtenga de la realización de los bienes financiados por leasing que han de ser realizados en el concurso ante la imposibilidad de ser recuperados por el acreedor de leasing, que, por otro lado y como más adelante se describirá al analizar las observaciones de los dos acreedores con este tipo de contrato, las cuotas de leasing estaban ya vencidas desde el año 2009 y en ningún momento estas entidades reclamaron para sí los bienes por incumplimiento en el pago de cuotas, sino que han esperado hasta la declaración de concurso para reclamar las mismas con intereses incluyendo en el saldo la última cuota referida a la opción de compra.

Analizadas las cuestiones anteriores, se pasa a informar sobre las observaciones realizadas por las cuatro entidades financieras:

1. En cuanto a las dos observaciones de TARGOBANK, SAU.

Las dos observaciones formuladas por este acreedor al Plan de Liquidación, precedidas por la descripción de los contratos que originan la deuda con el mismo, son:

www.escobosayasociados.com
Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedStructura

1.1. En cuanto a los dos contratos de arrendamiento financiero de bienes muebles de la concursada con TARGOBANK, SAU, la deuda pendiente de pago en ellos y las acciones realizadas por el banco para su recuperación.

a) Póliza de contrato mercantil 540-0673733 de arrendamiento financiero leasing de 26-11-2010 referida a 7 puentes grúa.

Se adjunta la misma como **Anexo nº 01,** constatándose en ella el calendario de pago de 29 cuotas mensuales que con intereses e IVA más una cuota final por el Valor Residual alcanzaba el importe a pagar de 314.560,08 €, distribuyéndose las mismas entre el 26-11-2010 y el 29-4-2013, todo ello conforme al siguiente calendario, estableciéndose en el objeto del contrato que subroga al cliente en todos sus derechos frente al proveedor o fabricante en orden al saneamiento por vicios ocultos de los reiterados bienes y en las cláusulas 2, 4 y 5 de las condiciones generales de este contrato:

En la 2: Que le arrendador financiero no asume ninguna responsabilidad respecto de la entrega material de los bienes al cliente por el proveedor, ni de la idoneidad, el funcionamiento o el rendimiento de dichos bienes.

En la 4: Los gastos de transporte, instalación, montaje y puesta en funcionamiento de los bienes objeto de este contrato no incluidos en el precio de adquisición satisfecho por el arrendador financiero al proveedor o fabricante serán por cuenta del cliente. El cliente se compromete a usar los bienes con la diligencia de un ordenado empresario y a conservarlos en buen estado de funcionamiento, siendo por su cuenta todos los gastos de mantenimiento y reparación de los mismos, sin perjuicio de las garantías ofrecidas por el fabricante o proveedor.

En la 5: Los riesgos de daños y pérdida de los bienes objeto del contrato, así como la responsabilidad civil frente a terceros derivada de la posesión o uso de aquellos, son de la exclusiva incumbencia del cliente. Para la cobertura de tales riesgos, el cliente está obligado.

www.escobosayasociados.com
Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedStructura

Cuadro de distribución del precio del contrato

Cantidades expresadas en: EUROS

Cuota Núm	Fecha vto.	Recuperación del coste del bien	Capital pendiente de amortizar	Carga financiera	Cuota neta	Impuesto indirecto	Cuota total	Reparto entrega inicial
1	29-11-2010 *	0,00	314.560,08	1.110,14	1.110,14	199,83	1.309,97	0,00
2	29-12-2010	0,00	314.560,08	1.110,14	1.110,14	199,83	1.309,97	0,00
3	29-01-2011	0,00	314.560,08	1.110,14	1.110,14	199,83	1.309,97	0,00
4	28-02-2011	0,00	314.560,08	1.110,14	1.110,14	199,83	1.309,97	0,00
5	29-03-2011	0,00	314.560,08	1.110,14	1.110,14	199,83	1.309,97	0,00
6	29-04-2011	0,00	314.560,08	1.110,14	1.110,14	199,83	1.309,97	0,00
7	29-05-2011	0,00	314.560,08	1.110,14	1.110,14	199,83	1.309,97	0,00
8	29-06-2011	0,00	314.560,08	1.110,14	1.110,14	199,83	1.309,97	0,00
9	29-07-2011	0,00	314.560,08	1.110,14	1.110,14	199,83	1.309,97	0,00
10	29-08-2011	0,00	314.560,08	1.110,14	1.110,14	199,83	1.309,97	0,00
11	29-09-2011	0,00	314.560,08	1.110,14	1.110,14	199,83	1.309,97	0,00
12	29-10-2011	0,00	314.560,08	1.110,14	1.110,14	199,83	1.309,97	0,00
13	29-11-2011	16.955,36	297.604,72	1.050,30	18.005,66	3.241,02	21.246,68	0,00
14	29-12-2011	17.015,41	280.589,31	990,25	18.005,66	3.241,02	21.246,68	0,00
15	29-01-2012	17.075,68	263.513,63	929,98	18.005,66	3.241,02	21.246,68	0,00
16	29-02-2012	17.136,15	246.377,48	869,51	18.005,66	3.241,02	21.246,68	0,00
17	29-03-2012	17.196,84	229.180,64	808,82	18.005,66	3.241,02	21.246,68	0,00
18	29-04-2012	17.257,78	211.922,89	747,91	18.005,66	3.241,02	21.246,68	0,00
19	29-05-2012	17.318,87	194.604,02	686,79	18.005,66	3.241,02	21.246,68	0,00
20	29-06-2012	17.380,21	177.223,81	625,45	18.005,66	3.241,02	21.246,68	0,00
21	29-07-2012	17.441,76	159.782,05	563,90	18.005,66	3.241,02	21.246,68	0,00
22	29-08-2012	17.503,54	142.278,51	503,12	18.005,66	3.241,02	21.246,68	0,00
23	29-09-2012	17.565,53	124.713,98	440,13	18.005,66	3.241,02	21.246,68	0,00
24	29-10-2012	17.627,74	107.085,24	377,92	18.005,66	3.241,02	21.246,68	0,00
25	29-11-2012	17.690,17	89.395,07	315,49	18.005,66	3.241,02	21.246,68	0,00
26	29-12-2012	17.752,82	71.642,25	252,84	18.005,66	3.241,02	21.246,68	0,00
27	29-01-2013	17.815,70	53.826,55	189,96	18.005,66	3.241,02	21.246,68	0,00
28	28-02-2013	17.878,79	35.947,76	126,87	18.005,66	3.241,02	21.246,68	0,00
29	29-03-2013	17.942,10	18.005,66	63,56	18.005,66	3.241,02	21.246,68	0,00

VALOR RESIDUAL	18.005,66
TOTAL + V.RES	314.560,08

* Digo: 26-11-2010

b) Póliza de contrato mercantil 540-0673732 de arrendamiento financiero leasing de 26-11-2010 referida a 1 máquina pulidora de cinta.

Se adjunta la misma como **Anexo nº 02,** constatándose en ella el calendario de pago de 33 cuotas mensuales que con intereses e IVA más una cuota final por el Valor Residual alcanzaba el importe a pagar de 385.441,94 €, distribuyéndose las mismas entre el 26-11-2010 y el 29-8-2013, todo ello conforme al siguiente calendario, siendo idénticas al anterior contrato las condiciones generales y, en particular, las que se han destacado como 2, 4 y 5.

www.escobosayasociados.com
Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedStructura

Cuadro de distribución del precio del contrato

Cantidades expresadas en: EUROS

Cuota Núm	Fecha vto	Recuperación del coste del bien	Capital pendiente de amortizar	Carga financiera	Cuota neta	Impuesto indirecto	Cuota total	Reparto entrega inicial
1	(29-11-2010)*	0,00	385.441,94	1.360,29	1.360,29	244,85	1.605,14	0,00
2	29-12-2010	0,00	385.441,94	1.360,29	1.360,29	244,85	1.605,14	0,00
3	29-01-2011	0,00	385.441,94	1.360,29	1.360,29	244,85	1.605,14	0,00
4	28-02-2011	0,00	385.441,94	1.360,29	1.360,29	244,85	1.605,14	0,00
5	29-03-2011	0,00	385.441,94	1.360,29	1.360,29	244,85	1.605,14	0,00
6	29-04-2011	0,00	385.441,94	1.360,29	1.360,29	244,85	1.605,14	0,00
7	29-05-2011	0,00	385.441,94	1.360,29	1.360,29	244,85	1.605,14	0,00
8	29-06-2011	0,00	385.441,94	1.360,29	1.360,29	244,85	1.605,14	0,00
9	29-07-2011	0,00	385.441,94	1.360,29	1.360,29	244,85	1.605,14	0,00
10	29-08-2011	0,00	385.441,94	1.360,29	1.360,29	244,85	1.605,14	0,00
11	29-09-2011	0,00	385.441,94	1.360,29	1.360,29	244,85	1.605,14	0,00
12	29-10-2011	0,00	385.441,94	1.360,29	1.360,29	244,85	1.605,14	0,00
13	29-11-2011	16.877,38	368.564,56	1.300,73	18.178,11	3.272,06	21.450,17	0,00
14	29-12-2011	16.937,16	351.627,40	1.240,95	18.178,11	3.272,06	21.450,17	0,00
15	29-01-2012	16.997,14	334.630,26	1.180,97	18.178,11	3.272,06	21.450,17	0,00
16	29-02-2012	17.057,34	317.572,92	1.120,77	18.178,11	3.272,06	21.450,17	0,00
17	29-03-2012	17.117,75	300.455,17	1.060,36	18.178,11	3.272,06	21.450,17	0,00
18	29-04-2012	17.178,38	283.276,79	999,73	18.178,11	3.272,06	21.450,17	0,00
19	29-05-2012	17.239,22	266.037,57	938,89	18.178,11	3.272,06	21.450,17	0,00
20	29-06-2012	17.300,27	248.737,30	877,84	18.178,11	3.272,06	21.450,17	0,00
21	29-07-2012	17.361,55	231.375,75	816,56	18.178,11	3.272,06	21.450,17	0,00
22	29-08-2012	17.423,04	213.952,71	755,07	18.178,11	3.272,06	21.450,17	0,00
23	29-09-2012	17.484,74	196.467,97	693,37	18.178,11	3.272,06	21.450,17	0,00
24	29-10-2012	17.546,67	178.921,30	631,44	18.178,11	3.272,06	21.450,17	0,00
25	29-11-2012	17.608,81	161.312,49	569,30	18.178,11	3.272,06	21.450,17	0,00
26	29-12-2012	17.671,18	143.641,31	506,93	18.178,11	3.272,06	21.450,17	0,00
27	29-01-2013	17.733,76	125.907,55	444,35	18.178,11	3.272,06	21.450,17	0,00
28	28-02-2013	17.796,57	108.110,98	381,54	18.178,11	3.272,06	21.450,17	0,00
29	29-03-2013	17.859,60	90.251,38	318,51	18.178,11	3.272,06	21.450,17	0,00
30	29-04-2013	17.922,85	72.328,53	255,26	18.178,11	3.272,06	21.450,17	0,00
31	29-05-2013	17.986,33	54.342,20	191,78	18.178,11	3.272,06	21.450,17	0,00
32	29-06-2013	18.050,03	36.292,17	128,08	18.178,11	3.272,06	21.450,17	0,00
33	29-07-2013	18.114,06	18.178,11	64,05	18.178,11	3.272,06	21.450,17	0,00
VALOR RESIDUAL		18.178,11						
TOTAL + V.RES		385.441,94						

* Digo: 26-11-2010

En este sentido de que todos los gastos de mantenimiento de los bienes financiados por leasing fueron por cuenta de DINESCON se relacionan los contratos suscritos para ello, cuyas facturas constan como papeles de trabajo de la Administración Concursal que están a disposición del Juzgado y los acreedores si fuese necesario su aportación, cosa que no se hace directamente, por cuanto no deja de ser el cumplimento de las cláusulas reseñadas anteriores que constan en los contratos unidos a este informe:

Nº POLIZA	ENTIDAD	BIEN	CONCEPTO	FECHA FACTURA	Nº DOC.
540-0673733	TARGOBANK	7 PUENTES GRUA	MANTENIMIENTO	29/06/2009	**D.2.1**
540-0673733	TARGOBANK	7 PUENTES GRUA	MANTENIMIENTO	28/02/2010	**D.2.2**
540-0673733	TARGOBANK	7 PUENTES GRUA	MANTENIMIENTO	22/03/2010	**D.2.3**
540-0673733	TARGOBANK	7 PUENTES GRUA	MANTENIMIENTO	22/11/2010	**D.2.4**
540-0673733	TARGOBANK	7 PUENTES GRUA	MANTENIMIENTO	29/09/2010	**D.2.5**

www.escobosayasociados.com
Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedStructura

540-0673733	TARGOBANK	7 PUENTES GRUA	MANTENIMIENTO	31/03/2011	**D.2.6**
540-0673733	TARGOBANK	7 PUENTES GRUA	MANTENIMIENTO	28/10/2011	**D.2.7**
540-0673733	TARGOBANK	7 PUENTES GRUA	MANTENIMIENTO	30/10/2012	**D.2.8**
540-0673733	TARGOBANK	7 PUENTES GRUA	MANTENIMIENTO	18/12/2013	**D.2.9**
540-0673733	TARGOBANK	7 PUENTES GRUA	MANTENIMIENTO	28/014/14	**D.2.10**
540-0673733	TARGOBANK	7 PUENTES GRUA	MANTENIMIENTO	18/11/2014	**D.2.11**
540-0673733	TARGOBANK	7 PUENTES GRUA	MANTENIMIENTO	10/04/2015	**D.2.12**
540-0673733	TARGOBANK	7 PUENTES GRUA	MANTENIMIENTO	15/01/2016	**D.2.13**
540-0673733	TARGOBANK	7 PUENTES GRUA	MANTENIMIENTO	29/04/2016	**D.2.14**

Nº POLIZA	**ENTIDAD**	**BIEN**	**CONCEPTO**	**FECHA FACTURA**	**Nº DOC.**
540-0673732	TARGOBANK	MAQUINA PULID.	MANTENIMIENTO	31/08/2010	**D.3.1**
540-0673732	TARGOBANK	MAQUINA PULID.	MANTENIMIENTO	25/09/2010	**D.3.2**
540-0673732	TARGOBANK	MAQUINA PULID.	MANTENIMIENTO	25/09/2010	**D.3.3**
540-0673732	TARGOBANK	MAQUINA PULID.	MANTENIMIENTO	15/12/2010	**D.3.4**
540-0673732	TARGOBANK	MAQUINA PULID.	MANTENIMIENTO	31/01/2011	**D.3.5**
540-0673732	TARGOBANK	MAQUINA PULID.	MANTENIMIENTO	15/05/2011	**D.3.6**
540-0673732	TARGOBANK	MAQUINA PULID.	MANTENIMIENTO	31/08/2011	**D.3.7**

Consiguientemente, al tiempo de la declaración de concurso, la única parte en ambos contratos que tenía prestaciones pendientes de cumplir, era la concursada.

En la comunicación de créditos Targobank solicita reconocimiento para la póliza de los 7 puentes grúa (la 733) de 160.405,26 € y para la de la máquina pulidora de 307.303,86 € (la 732), incluyéndose en dichas cantidades la opción de compra. Se acompañan como **Anexo nº 03**.

1.2. Conformidad con que los bienes en leasing se integren dentro del perímetro de los que forman parte de la unidad productiva, pero para que el adquirente se subrogue en los contratos de arrendamiento financiero de la concursada con TARGOBANK, SAU.

Las matizaciones al Plan de Liquidación en este apartado son las siguientes, respecto de las cuales la Administración Concursal señala:

OBSERVACIÓN:

Comienza esta observación con la afirmación del banco en la que señala "*ante esta solicitud de venta de la unidad productiva, esta parte nada tiene que alegar respecto de la petición general de venta de la Unidad Productiva con carácter previo a la apertura de la Fase de Liquidación* (este subrayado es nuestro y es erróneo porque lo que se propone es como primera opción siguiendo el 148.1. de la Ley Concursal la venta de la Unidad Productiva) *dado que, por las razones expuestas por la AC, esta parte entiende que puede tener mayores beneficios para el bien de la concursada y su viabilidad.*

Sin embargo, continúa, *se recoge que los bienes objeto de leasing podrán ser enajenados libres de toda carga, como consecuencia de esta opción no se recoge más opciones, es decir que el comprador pueda subrogarse en la posición de la concursada, continuando por tanto los contratos de*

www.escobosayasociados.com
Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedStructura

los que mi mandante es arrendadora su validez modificando la parte arrendataria, tal y como establece el artículo 146 de la Ley 22/2003 Concursal.

INFORME DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL:

La pretensión de este acreedor carece de todo sentido por cuanto toda la deuda pendiente de pago de DINESCÓN con TARGOBANK por los dos contratos de leasing, tiene sus cuotas vencidas desde el año 2013 y forman parte del pasivo concursal, por lo que la subrogación pretendida por el acreedor sería una especie de recuperación del bien para poder llegar a un acuerdo de nueva financiación con el adquirente de la Unidad Productiva, recuperación que, como ha quedado expuesto en el apartado anterior 0.4. referido a la posibilidad de enajenación en fase de liquidación de bienes financiados por leasing, no es posible

Por lo expuesto, debe rechazarse la pretensión de modificación del Plan de Liquidación formulada por TARGOBANK respecto de la modificación del Plan de Liquidación para que el adquirente de la Unidad Productiva pueda subrogarse en los contratos de leasing formalizados con DINESCON.

1.3. Si no hay subrogación en los contratos de leasing y se venden los bienes objeto de los mismos libres de cargas como parte de la Unidad Productiva, debe darse traslado a los acreedores privilegiados para que manifiesten lo que consideren oportuno dando conformidad o no a la venta antes de la autorización para la venta y ello si el precio es inferior al de mercado y no cubre el valor de la garantía.

Las matizaciones al Plan de Liquidación en este apartado son las siguientes, respecto de las cuales la Administración Concursal señala:

OBSERVACIÓN:

Con cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 21-11-2007, este acreedor sostiene que la interpretación que hay que dar a lo dispuesto en el artículo 149.2.a) en relación con el 155.4. de la Ley Concursal es la de que en caso de enajenación directa por parte de la Administración Concursal dentro de la oferta de unidad productiva sea necesario el consentimiento de TARGOBANK en su condición de acreedor privilegiado, siempre que el precio ofertado sea inferior al de mercado y no cubra el valor de la garantía, debiendo darse traslado de la oferta a los mismos.

www.escobosayasociados.com
Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedStructura

www.escobosayasociados.com

INFORME DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL:

Dado que TARGOBANK no ejercitó el derecho de ejecución separada antes de la apertura de la fase de liquidación conforme a lo previsto en el artículo 56.1.c) y 57.3. de la Ley Concursal, no es necesario que el mismo preste conformidad para el caso por él señalado de insuficiencia de lo obtenido en la venta para el pago de sus créditos privilegiados especiales, y ello por las razones expuestas en el apartado anterior de este escrito 0.2.

Además de ello, es de destacar que **ninguna discrepancia plantea el banco al procedimiento de venta fijado en el plan de liquidación** que, como señala la sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Barcelona a que se ha hecho referencia en el indicado apartado 0.3., es una mal denominada "fase de venta directa" por cuanto su tramitación se realiza como si de una subasta judicial se tratase, ya que, señala el auto:

- *Se abre un proceso público y concurrente para que todos los posibles interesados puedan presentar sus ofertas en un sobre cerrado en la secretaría del juzgado, durante un plazo para que el día y hora que se señale a tal efecto, el letrado de la administración de Justicia proceda a su apertura y posterior lectura*. En el caso de DINESCON, este trámite se sustituye por el de la presentación de la oferta en sobre cerrado ante un notario ante el cual y en presencia del ofertante y del Administrador Concursal se ha de abrir.
- *Finalizado el acto, el Juzgado dará traslado de las ofertas recibidas al administrador concursal, a los legales representantes de los trabajadores y al acreedor con privilegio especial para que puedan realizar las oportunas alegaciones. Evacuado el requerimiento, pasarán los autos a poder del magistrado para dictar el correspondiente auto de adjudicación.* En el caso de DINESCON, este trámite se realiza por el Juzgado tras la presentación de las ofertas presentadas ante notario por el Administrador Concursal junto con un análisis de las mismas y una propuesta de adjudicación a quien el Administrador Concursal considere oportuno en atención a los criterios expuestos previamente en la regla 10ª del Plan de Liquidación.

Continúa diciendo la magistrada del Juzgado mercantil nº 9 de Barcelona en su auto que:

- *La experiencia acumulada durante estos últimos años me permite afirmar que este tipo de subastas* (se refiere a la "venta directa" con intervención del Juzgado como en el caso de DINESCÓN) *se ha acabado convirtiendo en la forma habitual de canalizar los procesos de venta de unidad productiva pues se trata de un proceso transparente, que garantiza que todos los interesados puedan participar en el mismo en igualdad de armas, para lo cual, los juzgados mercantiles damos mucha importancia a la publicidad mediante colocación de anuncios en el tablón del juzgado, comunicándolo al Gabinete de Prensa del TSJC tras el acuerdo alcanzado a tal efecto en el año 2013 para su posterior difusión a los medios de comunicación, se publicita en el "Canal Industria"*

Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedStructura

del Departament d´Industria de la Generalitat de Catalunya y se circulariza a empresas del mismo sector por si estuvieran interesadas. Y por otro lado, se puede adaptar el plazo de publicidad y de presentación de ofertas a las necesidades propias del caso concreto, cosa que no permite el Portal de Subastas.

- *De tal manera que, concluido el proceso, se puede afirmar que la mejor de las ofertas recibidas es la máxima que se puede obtener en el mercado y que difícilmente se puede mejorar de publicitarse la misma a través del portal de subastas judiciales "on line".*

- *Por consiguiente, otorgar en este caso al acreedor con privilegio especial un derecho de veto sobre esa operación, cuando se ha constatado que es el precio máximo que el mercado está dispuesto a pagar por esa unidad productiva, no tiene sentido máxime cuando el propio acreedor con privilegio especial ha podido participar en la subasta y mejorar la oferta recibida.*

Todas estas garantías de publicidad y recurso a las empresas del sector se dan en el caso del procedimiento de venta directa previsto para la enajenación de la Unidad Productiva a que se ha hecho referencia en el apartado anterior 0.3. y, además, tampoco TARGOBANK ha formulado objeción alguna al precio mínimo propuesto, ni a la valoración de los bienes propios y de terceros que han de incluirse en el perímetro de la Unidad Productiva a enajenar, ni a la aplicación de la regla de distribución a prorrata del precio obtenido que establece el artículo 149.2.a), por lo que, siendo el precio mínimo de 4.610.000,00 €, le correspondería a TARGOBANK 311.122,33 €, cifra que no cubre la deuda que la concursada tiene con el banco por los 2 contratos de leasing que asciende a la cantidad de 467.709,12 €, lo que representa el 66,52%, lo que constituye un acto propio de consentimiento en la determinación del precio mínimo de los bienes en leasing financiados por este banco que forman parte de la Unidad Productiva:

Bienes que integran la UPA	**Porcentajes**	**Para quien**
Terreno y Nave	42,400%	Para Hipotecas (Ayto+Bancos)
Con Leasing de Targobank	6,749%	Para Targobank
Con Leasing de Bankia	0,717%	Para Bankia
Bienes de TERCEROS	14,961%	Para los Terceros
Bienes de DINESCÓN sin cargas	35,173%	Para la masa
	100,000%	

Bienes que integran la UPA	**Distribución**	**Para quien**
Terreno y Nave	1.954.654,39 €	Para Hipotecas (Ayto+Bancos)
Con Leasing de Targobank	311.122,33 €	Para Targobank
Con Leasing de Bankia	33.066,82 €	Para Bankia
Bienes de TERCEROS	689.689,36 €	Para los Terceros
Bienes de DINESCÓN sin cargas	1.621.467,09 €	Para la masa
	4.610.000,00 €	

www.escobosayasociados.com
Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedStructura

Por lo expuesto, debe rechazarse la pretensión de modificación del Plan de Liquidación formulada por TARGOBANK respecto de la necesidad de su conformidad en el caso de que con el importe obtenido en la venta de la Unidad Productiva no se cubra su deuda privilegiada especial.

2. En cuanto a las observaciones de BANKIA, SA.

Las dos observaciones formuladas por este acreedor al Plan de Liquidación, precedidas por la descripción de los contratos que originan la deuda con el mismo, son:

2.1. En cuanto al contrato de arrendamiento financiero de bienes muebles de la concursada con BANKIA, SA, la deuda pendiente de pago del mismo y las acciones realizadas por el banco para su recuperación.

Bankia, S.A. (entonces Madrid Leasing Corporación, EFC, S.A.) formalizó el 5-2-2009 contra de arrendamiento financiero 106.374 que se adjunta como **Anexo nº 04**, constatándose en ella el calendario de pago de 61 cuotas mensuales que con intereses e IVA más una cuota final por el Valor Residual alcanzaba el importe a pagar de 180.616 €, distribuyéndose las mismas entre febrero de 2009 y febrero de 2014, todo ello conforme al siguiente calendario, estableciéndose en el objeto del contrato que subroga al cliente en todos sus derechos frente al proveedor o fabricante en orden al saneamiento por vicios ocultos de los reiterados bienes y en las cláusulas 2, 4 y 5 de las condiciones generales de este contrato:

En la 2: Que le arrendador financiero no asume ninguna responsabilidad respecto de la entrega material de los bienes al cliente por el proveedor, ni de la idoneidad, el funcionamiento o el rendimiento de dichos bienes.

En la 4: Los gastos de transporte, instalación, montaje y puesta en funcionamiento de los bienes objeto de este contrato no incluidos en el precio de adquisición satisfecho por el arrendador financiero al proveedor o fabricante serán por cuenta del cliente. El cliente se compromete a usar los bienes con la diligencia de un ordenado empresario y a conservarlos en buen estado de funcionamiento, siendo por su cuenta todos los gastos de mantenimiento y reparación de los mismos, sin perjuicio de las garantías ofrecidas por el fabricante o proveedor.

En la 5: Los riesgos de daños y pérdida de los bienes objeto del contrato, así como la responsabilidad civil frente a terceros derivada de la posesión o uso de aquellos, son de la exclusiva incumbencia del cliente. Para la cobertura de tales riesgos, el cliente está obligado.

www.escobosayasociados.com
Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedStructura

En este sentido de que todos los gastos de mantenimiento de los bienes financiados por leasing fueron por cuenta de DINESCON se relacionan los contratos suscritos para ello, cuyas facturas constan como papeles de trabajo de la Administración Concursal que están a disposición del Juzgado y los acreedores si fuese necesario su aportación, cosa que no se hace directamente, por cuanto no deja de ser el cumplimento de las cláusulas reseñadas anteriores que constan en los contratos unidos a este informe:

Nº POLIZA	ENTIDAD	BIEN	CONCEPTO	FECHA FACTURA	Nº DOC.
13826094	BANKIA	2 PUENTES GRUA	MANTENIMIENTO	28/02/2010	**D.1.1**
13826094	BANKIA	2 PUENTES GRUA	MANTENIMIENTO	22/03/2010	**D.1.2**
13826094	BANKIA	2 PUENTES GRUA	MANTENIMIENTO	22/11/2010	**D.1.3**
13826094	BANKIA	2 PUENTES GRUA	MANTENIMIENTO	29/09/2010	**D.1.4**
13826094	BANKIA	2 PUENTES GRUA	MANTENIMIENTO	31/03/2011	**D.1.5**
13826094	BANKIA	2 PUENTES GRUA	MANTENIMIENTO	28/10/2011	**D.1.6**
13826094	BANKIA	2 PUENTES GRUA	MANTENIMIENTO	30/10/2012	**D.1.7**
13826094	BANKIA	2 PUENTES GRUA	MANTENIMIENTO	18/12/2013	**D.1.8**
13826094	BANKIA	2 PUENTES GRUA	MANTENIMIENTO	18/11/2014	**D.1.9**
13826094	BANKIA	2 PUENTES GRUA	MANTENIMIENTO	15/01/2016	**D.1.10**
13826094	BANKIA	2 PUENTES GRUA	MANTENIMIENTO	27/04/216	**D.1.11**

Consiguientemente, al tiempo de la declaración de concurso, la única parte en el contrato que tenía prestaciones pendientes de cumplir, era la concursada.

En la comunicación de créditos Bankia solicita reconocimiento por importe de 36.651,68 € incluyéndose en dicha cantidad la opción de compra. Se acompañan como **Anexo nº 05**.

2.2. Propuesta de que se añada como opción en la venta de la Unidad Productiva la opción de subsistencia del gravamen.

Las matizaciones al Plan de Liquidación en este apartado son las siguientes, respecto de las cuales la Administración Concursal señala:

OBSERVACIÓN:

Señala Bankia que no es posible asumir un Plan de Liquidación en el que no se contemple la posibilidad de subrogación en el contrato de leasing por parte del adquirente.

INFORME DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL:

Al igual que en el caso de TARGOBANK, la pretensión de este acreedor carece de todo sentido por cuanto toda la deuda pendiente de pago de DINESCÓN con BANKIA por el único contrato de leasing, tiene sus cuotas vencidas desde enero de 2014 y forman parte del pasivo concursal, por lo que la subrogación pretendida por el acreedor sería una especie de recuperación del bien para poder llegar a un acuerdo de nueva financiación con el adquirente de la Unidad Productiva, recuperación que, como ha quedado expuesto en el apartado anterior 0.4. referido a la posibilidad de enajenación en fase de liquidación de bienes financiados por leasing, no es posible.

www.escobosayasociados.com
Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedStructura

Nótese también que en la comunicación de créditos realizada por BANKIA, S.A. se incluye la cuota correspondiente a la opción de compra como deuda, lo que refuerza la idea ejercicio de la opción de compra realizada en el seno del concurso que además DINESCÓN se comprometió a ejercitar de forma irrevocable la opción de compra, tal y como consta en el documento que se adjunta como **Anexo nº 06** a este informe sobre las observaciones realizadas al Plan de Liquidación.

Por lo expuesto, debe rechazarse la pretensión de modificación del Plan de Liquidación formulada por BANKIA respecto de la modificación del Plan de Liquidación para que el adquirente de la Unidad Productiva pueda subrogarse en el contrato de leasing formalizado con DINESCON.

2.3. Propuesta de que se recoja en el Plan de Liquidación la necesidad de conformidad del 75% del pasivo con privilegio especial.

Las matizaciones al Plan de Liquidación en este apartado son las siguientes, respecto de las cuales la Administración Concursal señala:

OBSERVACIÓN:

Este acreedor sostiene que en el procedimiento de venta de la Unidad Productiva previsto en el Plan de Liquidación no se haga referencia a la necesidad de obtención de la conformidad de, al menos, el 75% del pasivo privilegiado especial.

INFORME DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL:

Dado que BANKIA, S.A. no ejercitó el derecho de ejecución separada antes de la apertura de la fase de liquidación conforme a lo previsto en el artículo 56.1.c) y 57.3. de la Ley Concursal, no es necesario que el mismo preste conformidad para el caso por él señalado de insuficiencia de lo obtenido en la venta para el pago de sus créditos privilegiados especiales, y ello por las razones expuestas en el apartado anterior de este escrito 0.2.

Además de ello y de igual forma que se ha expuesto en el caso de TARGOBANK, es de destacar que **ninguna discrepancia plantea el banco al procedimiento de venta fijado en el plan de liquidación** que, como señala la sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Barcelona a que se ha hecho referencia en el indicado apartado 0.3., es una mal denominada “fase de venta directa” por cuanto su tramitación se realiza como si de una subasta judicial se tratase.

Todas las garantías de publicidad y recurso a las empresas del sector se dan en el caso del procedimiento de venta directa previsto para la enajenación de la Unidad Productiva a que se ha hecho

www.escobosayasociados.com
Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedStructura

www.escobosayasociados.com

referencia en el apartado anterior 0.3. y, además, tampoco BANKIA ha formulado objeción alguna al precio mínimo propuesto, ni a la valoración de los bienes propios y de terceros que han de incluirse en el perímetro de la Unidad Productiva a enajenar, ni a la aplicación de la regla de distribución a prorrata del precio obtenido que establece el artículo 149.2.a), por lo que, siendo el precio mínimo de 4.610.000,00 €, le correspondería a BANKIA 33.066,82 €, cifra que no cubre por poco la deuda que la concursada tiene con el banco por los 2 contratos de leasing que asciende a la cantidad de 36.651,68 €, lo que representa el 90,21%, lo que constituye un acto propio de consentimiento en la determinación del precio mínimo de los bienes en leasing financiados por este banco que forman parte de la Unidad Productiva:

Bienes que integran la UPA	**Porcentajes**	**Para quien**
Terreno y Nave	42,400%	Para Hipotecas (Ayto+Bancos)
Con Leasing de Targobank	6,749%	Para Targobank
Con Leasing de Bankia	0,717%	Para Bankia
Bienes de TERCEROS	14,961%	Para los Terceros
Bienes de DINESCÓN sin cargas	35,173%	Para la masa
	100,000%	

Bienes que integran la UPA	**Distribución**	**Para quien**
Terreno y Nave	1.954.654,39 €	Para Hipotecas (Ayto+Bancos)
Con Leasing de Targobank	311.122,33 €	Para Targobank
Con Leasing de Bankia	33.066,82 €	Para Bankia
Bienes de TERCEROS	689.689,36 €	Para los Terceros
Bienes de DINESCÓN sin cargas	1.621.467,09 €	Para la masa
	4.610.000,00 €	

Por lo expuesto, debe rechazarse la pretensión de modificación del Plan de Liquidación formulada por BANKIA respecto de la necesidad de su conformidad en el caso de que con el importe obtenido en la venta de la Unidad Productiva no se cubra su deuda privilegiada especial.

3. En cuanto a las observaciones de PROMONTORIA HOLDING 227, B.V.

Las observaciones formuladas por este acreedor al Plan de Liquidación, precedidas por la descripción de los contratos que originan la deuda con el mismo, son diversas y se refieren a las tres fases sucesivas propuestas en caso de fracaso de la previa de a) venta directa de la Unidad Productiva, b) venta directa de los bienes y derechos y c) venta en pública subasta de dichos bienes:

Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedEstructura

3.1. En cuanto a la fase de Venta de la Unidad Productiva, necesidad si el precio es inferior al importe de los créditos con privilegio especial de conformidad del 75% de éstos.

Las matizaciones al Plan de Liquidación en este apartado son las siguientes, respecto de las cuales la Administración Concursal señala:

OBSERVACIÓN:

En el supuesto de que la oferta presentada y el valor proporcional asignado al inmueble con respecto a esta fuera inferior a los créditos reconocidos con privilegio especial, debe darse traslado a los acreedores privilegiados a fin de que se pronuncien en relación a la oferta, autorizándose la misma sólo en el caso de que se pronuncien favorablemente al menos el 75% del pasivo calificado con privilegio especial y afectado por dicha transmisión, de tal forma que en el caso de que los acreedores privilegiados no presten su consentimiento deberá pasarse a la siguiente fase del plan de liquidación, esto es, la fase de venta directa.

INFORME DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL:

Dado que PROMONTORIA HOLDING no ejercitó el derecho de ejecución separada antes de la apertura de la fase de liquidación conforme a lo previsto en el artículo 56.1. y 57.3. de la Ley Concursal, no es necesario que el mismo preste conformidad para el caso por él señalado de insuficiencia de lo obtenido en la venta para el pago de sus créditos privilegiados especiales, y ello por las razones expuestas en el apartado anterior de este escrito 0.2.

Además de ello y de igual forma que se ha expuesto en el caso de TARGOBANK y BANKIA, es de destacar que **ninguna discrepancia plantea el banco al procedimiento de venta fijado en el plan de liquidación** que, como señala la sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Barcelona a que se ha hecho referencia en el indicado apartado 0.3., es una mal denominada “fase de venta directa” por cuanto su tramitación se realiza como si de una subasta judicial se tratase.

Todas las garantías de publicidad y recurso a las empresas del sector se dan en el caso del procedimiento de venta directa previsto para la enajenación de la Unidad Productiva a que se ha hecho referencia en el apartado anterior 0.3. y, además, tampoco PROMONTORIA HOLDING ha formulado objeción alguna al precio mínimo propuesto, ni a la valoración de los bienes propios y de terceros que han de incluirse en el perímetro de la Unidad Productiva a enajenar, ni a la aplicación de la regla de distribución a prorrata del precio obtenido que establece el artículo 149.2.a), por lo que, siendo el precio mínimo de 4.610.000,00 €, le correspondería a PROMONTORIA 524.213,84 € (el 27,20% de la primera hipoteca sobre el 42,40% correspondiente al terreno y nave), cifra que representa el 34,60 % del total

www.escobosayasociados.com
Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedStructura

debido por la hipoteca, lo que constituye un acto propio de consentimiento en la determinación del precio mínimo de los bienes que forman parte de la Unidad Productiva:

Bienes que integran la UPA	**Porcentajes**	**Para quien**
Terreno y Nave	42,400%	Para Hipotecas (Ayto+Bancos)
Con Leasing de Targobank	6,749%	Para Targobank
Con Leasing de Bankia	0,717%	Para Bankia
Bienes de TERCEROS	14,961%	Para los Terceros
Bienes de DINESCÓN sin cargas	35,173%	Para la masa
	100,000%	

Bienes que integran la UPA	**Distribución**	**Para quien**
Terreno y Nave	1.954.654,39 €	Para Hipotecas (Ayto+Bancos)
Con Leasing de Targobank	311.122,33 €	Para Targobank
Con Leasing de Bankia	33.066,82 €	Para Bankia
Bienes de TERCEROS	689.689,36 €	Para los Terceros
Bienes de DINESCÓN sin cargas	1.621.467,09 €	Para la masa
	4.610.000,00 €	

CRÉDITOS CON GARANTÍA REAL	1ª Hipoteca	1ª Hipoteca	Reparto	% Cobro
SONAGAR	627.411,93 €	11,26%	217.109,79 €	34,60%
CAJA RURAL DE NAVARRA, S.C.CTO.	1.089.202,81 €	19,55%	376.908,03 €	25,03%
PROMONTORIA HOLDING	1.514.892,62 €	27,20%	524.213,84 €	34,60%
KUTXABANK, S.A.	2.338.824,61 €	41,99%	809.327,49 €	34,60%
CAIXABANK, S.A.				0,00%
SUMA	**5.570.331,97 €**	**100,00%**	**1.927.559,15 €**	**29,41%**

Por lo expuesto, debe rechazarse la pretensión de modificación del Plan de Liquidación formulada por PROMONTORIA HOLDING respecto de la necesidad de su conformidad en el caso de que con el importe obtenido en la venta de la Unidad Productiva no se cubra su deuda privilegiada especial.

3.2. <u>En cuanto a la fase de Venta Directa de los bienes del inmovilizado material, inmaterial y existencias en caso de no venderse la unidad productiva.</u>

Las matizaciones al Plan de Liquidación en este apartado son las siguientes, respecto de las cuales la Administración Concursal señala:

i. El pago se aceptará sólo al contado, sin admitir la subrogación, puesto que Promontoria Holding 227 B.V. no es una entidad financiera.

<u>OBSERVACIÓN:</u>

Viene expresada en el enunciado de este apartado.

<u>INFORME DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL:</u>

www.escobosayasociados.com
Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedStructura

En el apartado 2.1.1.2. del Plan de Liquidación referido a la fijación del precio de venta no se precisa que el pago del precio haya de ser de contado, señalándose, eso sí, que para su desembolso sólo se admitirá dinero, no contemplándose la subrogación la financiación hipotecaria como medio de pago.

Siendo la finalidad de la liquidación el pago a los acreedores, **creo acertada la observación de que el pago del precio tenga que ser de contado**, no siendo necesario variar nada respecto de la subrogación que no se propone.

ii. No intervenga entidad especializada en la fase de venta directa, en caso de que se acuerde su intervención sus honorarios deberán ser abonados conforme con lo dispuesto en el artículo 149.1.1º LC, por virtud del cual se establece que los honorarios de la Entidad Especializada deben ser satisfechos por la Administración Concursal.

OBSERVACIÓN:

Viene expresada en el enunciado de este apartado.

INFORME DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL:

En el apartado 2.1.1.3. del Plan de Liquidación se prevé el recurso a entidades especializadas, **no compartiendo la pretensión del acreedor de rechazo al recurso de plano que realiza PROMOTORIA HOLDING y a que, caso de que se utilice este recurso, sea costeado por la Administración Concursal, cuando debe ser considerado como un crédito contra la masa del artículo 84.2.6. de la Ley Concursal.**.

En apoyo de esta oposición, reproducimos los fundamentos de derecho el auto 58/2016 de 11-4-2016 de la Sección 28 de la Audiencia Provincial de Madrid[4] de los que resaltamos determinados párrafos, en los que se señala:

> **SEGUNDO.** Tras exponer la propuesta de modificación efectuada en la primera instancia se refiere la recurrente a la enajenación por entidad especializada de bienes afectos al pago de crédito con privilegio especial, en cuanto (i) la venta por empresa especializada no favorece el interés del concurso por los costes que supone y (ii) el artículo 641 LEC exige para tal mecanismo la petición expresa del ejecutante.
>
> Como ha señalado el Tribunal Supremo en su sentencia de 23 de julio de 2013 «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 artículo 149 LC , pero no puede obviar los derechos del acreedor hipotecario en el concurso regulados legalmente, en este caso, en el artículo 155 LC ».

[4] Id Cendoj 28079370282016200059

www.escobosayasociados.com
Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedStructura

Por ello la actual redacción del artículo 148.5 LC , procedente del RDL 11/2014, de medidas urgentes en materia concursal, cuando se refiere a la cesión en pago o para pago, reitera que deben observarse las limitaciones previstas respecto a los bienes afectos a una garantía en el apartado 4 del artículo 155. A dichos límites se remite también el artículo 149.1.3ª LC .

En el caso de bienes afectos al pago de créditos con privilegio especial deben respetarse las limitaciones que para su realización impone el artículo 155.4 LC , de manera que la venta por empresa especializada no constituye más que una alternativa que puede tener preferencia en el plan de liquidación sin que ello comporte vulneración alguna de los referidos límites. (la negrita y subrayado son nuestras)

El hecho de que puedan derivar gastos de la realización no comporta que el plan de liquidación no pueda contemplar dicha alternativa, dado que la venta por entidad especializada también permite optimizar el valor de realización y la agilización del proceso de liquidación. De otro modo toda venta por entidad especializada quedaría prohibida, cuando se trata de una forma de realización que también sirve al interés de la masa. (la negrita y subrayado son nuestras)

….
TERCERO. Sostiene el recurso que si la adquisición se realiza por el acreedor con privilegio especial no se le puede obligar a soportar los gastos de la empresa especializada, por lo que nos encontraríamos ante un enriquecimiento injusto de dicha empresa.

Debe destacarse al respecto que la percepción de honorarios tras la venta por los servicios prestados no constituye ningún enriquecimiento injusto. Por otra parte el acreedor dispone de la posibilidad de la cesión en pago o de la adjudicación directa sin gastos. (la negrita y subrayado son nuestras)

El plan de liquidación dispone en primer lugar la posibilidad de la dación en pago. En segundo lugar establece la venta directa por medio de entidad especializada. De resultar infructuosa aún dispone el acreedor con privilegio especial la posibilidad de solicitar la adjudicación del bien en pago de su deuda o la venta a favor de alguna de sus entidades dependientes.

En ambos casos, previos a la subasta, el acreedor con privilegio especial no soporta pago alguno de honorarios de la entidad especializada.

Otra cosa es que el acreedor pueda interesarse en la adquisición del bien o participar en la subasta, lo que deberá efectuar con arreglo a las condiciones previstas.

Las condiciones especiales que pretende establecer la recurrente le resultan más beneficiosas, pero la impugnación del plan de liquidación no puede sostenerse en el particular interés del acreedor con privilegio especial, siempre que se respeten las limitaciones impuestas por el artículo 155.4 LC . No resultan de aplicación al concurso las facultades establecidas a favor del ejecutante en los procesos de ejecución singular, ya que no nos encontramos ante una ejecución singular ni el acreedor privilegiado ostenta la condición de "ejecutante". Es el propio plan de liquidación el que establece la forma específica de realización de los bienes.

CUARTO. La exención de los gastos derivados de la intervención de entidad especializada.

Sostiene la recurrente que el acreedor con privilegio especial debería quedar exento del pago de gastos correspondientes a los honorarios de la empresa especializada.

www.escobosayasociados.com
Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedStructura

Bien es cierto que el R.D.L. 11/2014 dio lugar a que surgieran dudas - que ya existían anteriormente – sobre qué reglas de las previstas en el artículo 149 LC tenían carácter supletorio, lo que reconoció el Preámbulo de la Ley 9/2015, de 9 de mayo, y que provocaron que el legislador aclarase por medio de esta reforma qué reglas tienen dicho carácter y cuáles de ellas se debían aplicar a toda liquidación.

Esta Sección ha mantenido en sus autos de 24 de julio de 2015 (R. 529/2014) y 29 de enero de 2016 (R. 597/2015) el criterio de considerar que la atribución a la Administración concursal de los gastos derivados de la intervención de una empresa especializada en la venta constituía una regla aplicable a toda liquidación. Sin embargo, diversas consideraciones que exponemos a continuación conducen a modificar dicho criterio:

I. Los gastos de intervención de entidad especializada como norma supletoria y prevista para la venta de unidades productivas

Tanto la reforma operada por el R.D.L. 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal, como la Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal, se han referido al alcance de las normas dispositivas previstas para el plan de liquidación.

En ambos casos, la atribución de los gastos de intervención de entidad especializada se ha contemplado como norma supletoria establecida además para la venta de unidades productivas. Veamos el preámbulo de ambos textos y el tenor literal de dichas modificaciones:

Artículo 149 redactado por el apartado 5 del número dos del artículo único del R.D.L. 11/2014, de 5 de septiembre , de medidas urgentes en materia concursal

Preámbulo (subrayado añadido):
El artículo 149 también resulta modificado, con el fin de introducir determinadas reglas supletorias relativas a la enajenación de unidades productivas, especialmente en lo referente a las reglas de purga o subsistencia de las posibles garantías reales a las que pudiesen estar sujetos todos o algunos de los bienes incluidos en dicha unidad.

Texto articulado (subrayado añadido):
Artículo 149. Reglas legales supletorias.
1. De no aprobarse un plan de liquidación y, en su caso, en lo que no hubiere previsto el aprobado, las operaciones de liquidación se ajustarán a las siguientes reglas:
1.ª El conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes o de servicios pertenecientes al deudor se enajenará como un todo, salvo que, previo informe de la administración concursal, el juez estime más conveniente para los intereses del concurso su previa división o la realización aislada de todos los elementos componentes o sólo de algunos de ellos.
La enajenación del conjunto o, en su caso, de cada unidad productiva se hará mediante subasta. No obstante, el juez podrá acordar la realización a través de enajenación directa o a través de persona o entidad especializada cuando la subasta quedare desierta o cuando, a la vista del informe de la administración concursal, considere que es la forma más idónea para salvaguardar los intereses del concurso. La transmisión mediante entidad especializada se realizará con cargo a las retribuciones de la administración concursal.
Las resoluciones que el juez adopte en estos casos deberán ser dictadas previa audiencia, por plazo de quince días, de los representantes de los trabajadores y cumpliendo, en su caso, lo previsto en el apartado 4 del artículo 148 . Estas resoluciones revestirán la forma de auto y contra ellas no cabrá recurso alguno.

www.escobosayasociados.com
Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedStructura

La redacción que otorga al artículo 149 el R.D.L. 11/2014, de 5 de septiembre resultaba confusa en lo relativo a qué se entendía como reglas supletorias y cuáles eran imperativas. Por ello el legislador introduce modificaciones con la Ley 9/2015, de 25 de mayo, tendentes a aclarar esta cuestión.

Artículo 149 redactado por el número 5 del apartado dos del artículo único de la Ley 9/2015, de 25 de mayo ,de medidas urgentes en materia concursal.

Preámbulo (subrayado añadido):
El artículo 149 también resulta modificado. A la luz de las dudas surgidas, se aclara qué reglas del mismo tienen carácter supletorio y cuáles de ellas deberán aplicarse en toda liquidación, haya o no plan de liquidación. En particular, se propone aplicar a todas las liquidaciones las nuevas reglas de purga o subsistencia de las posibles garantías reales a las que pudiesen estar sujetos todos o algunos de los bienes incluidos en una unidad productiva y las reglas sobre sucesión de empresa a efectos laborales y de seguridad social.

Texto articulado (subrayado añadido):
Artículo 149. Reglas legales de liquidación.
1. De no aprobarse un plan de liquidación y, en su caso, en lo que no hubiere previsto el aprobado, las operaciones de liquidación se ajustarán a las siguientes reglas supletorias:
1.ª El conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes o de servicios pertenecientes al deudor se enajenará como un todo, salvo que, previo informe de la administración concursal, el juez estime más conveniente para los intereses del concurso su previa división o la realización aislada de todos los elementos componentes o sólo de algunos de ellos.
La enajenación del conjunto o, en su caso, de cada unidad productiva se hará mediante subasta. No obstante, el juez podrá acordar la realización a través de enajenación directa o a través de persona o entidad especializada cuando la subasta quedare desierta o cuando, a la vista del informe de la administración concursal, considere que es la forma más idónea para salvaguardar los intereses del concurso. La transmisión mediante entidad especializada se realizará con cargo a las retribuciones de la administración concursal.
Las resoluciones que el juez adopte en estos casos deberán ser dictadas previa audiencia, por plazo de quince días, de los representantes de los trabajadores y cumpliendo, en su caso, lo previsto en el apartado 4 del artículo 148. Estas resoluciones revestirán la forma de auto y contra ellas no cabrá recurso alguno.

Tras la modificación del precepto, en la que el legislador configura de nuevo las reglas supletorias, **la atribución de los gastos derivados de la intervención de entidad especializada se establece claramente como regla supletoria (la negrita y subrayado son nuestras)**, referida además a las ventas de unidades productivas. Es decir, incluso en el caso de ventas de unidades productivas, la mencionada regla sobre atribución de los gastos derivados de la intervención de entidad especializada tiene carácter supletorio.

Y hay que añadir **que tampoco el artículo 155 LC , en cuanto establece el modo de proceder para la enajenación de bienes afectos a créditos con privilegio especial, contiene previsión alguna al respecto que resulte de obligado cumplimiento. (la negrita y subrayado son nuestras)**

En definitiva, las reglas de liquidación del activo del concursado previstas en el artículo 149 LC como supletorias no son vinculantes para la administración concursal y, en última instancia, para el juez del concurso, al redactar y aprobar respectivamente el plan de liquidación. Tienen carácter dispositivo y ceden ante otras opciones de liquidación y su desarrollo previstas en el plan, tal y como se desprende de la redacción del precepto («de no aprobarse el plan de liquidación y, en su caso, en lo que no hubiere previsto el aprobado,

www.escobosayasociados.com
Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedStructura

las operaciones de liquidación se ajustarán a las siguientes reglas supletorias») y de los Preámbulos del RDL 11/2014, de 5 de septiembre y de la Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal.

II. La venta por entidad especializada en la LEC como modo alternativo de realización de bienes y su finalidad.

La realización de los bienes por medio de entidad especializada ya estaba contemplada en la LEC. Veamos su Exposición de Motivos y el tratamiento que se otorga a tal modo de realización.

Exposición de motivos (subrayado añadido):
Con independencia de las mejoras introducidas en la regulación de la subasta, la Ley abre camino a vías de enajenación forzosa alternativas que, en determinadas circunstancias, permitirán agilizar la realización y mejorar su rendimiento. Así, se regulan los convenios de realización entre ejecutante y ejecutado y la posibilidad de que, a instancia del ejecutante o con su conformidad, el Juez acuerde que el bien se enajene por persona o entidad especializada, al margen, por tanto, de la subasta judicial.

Artículo 636.2 LEC :
2. A falta de convenio de realización, la enajenación de los bienes embargados se llevará a cabo mediante alguno de los siguientes procedimientos:
1º Enajenación por medio de persona o entidad especializada, en los casos y en la forma previstos en esta Ley.
2º Subasta judicial.

Artículo 641 LEC (subrayado añadido):
1. A petición del ejecutante o del ejecutado con consentimiento del ejecutante y cuando las características del bien embargado así lo aconsejen, el Secretario judicial responsable de la ejecución podrá acordar, mediante diligencia de ordenación, que el bien lo realice persona especializada y conocedora del mercado en que se compran y venden esos bienes y en quien concurran los requisitos legalmente exigidos para operar en el mercado de que se trate.
También podrá acordar el Secretario judicial, cuando así se solicite en los términos previstos en el párrafo anterior, que el bien se enajene por medio de entidad especializada pública o privada. Cuando así se disponga, no sean incompatibles con el fin de la ejecución y con la adecuada protección de los intereses de ejecutante y ejecutado.
A estos efectos, los Colegios de Procuradores podrán ser designados como entidad especializada en la subasta de bienes.
(...) 3. (...) No obstante lo dispuesto en los párrafos anteriores, cuando los bienes a realizar sean inmuebles, la determinación de la persona o entidad a la que vaya a confiarse la realización y la de las condiciones en que ésta deba efectuarse, será realizada previa comparecencia a la que serán convocadas las partes y quienes conste en el proceso que pudieran estar interesados. El secretario judicial resolverá por medio de decreto lo que estime procedente, a la vista de las manifestaciones de quienes asistan a la comparecencia, pero no podrá autorizar que la enajenación se realice por precio inferior al 70 por ciento del valor que se haya dado al inmueble con arreglo a lo previsto en el artículo 666 , salvo que conste el acuerdo de las partes y de todos los interesados, hayan asistido o no a la comparecencia.
4. Tan pronto como se consume la realización de los bienes se procederá por la persona o entidad correspondiente a ingresar en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones la cantidad obtenida, descontando los gastos efectuados y lo que corresponda a aquéllas por su intervención. El Secretario judicial deberá aprobar la operación o, en su cao, solicitar las justificaciones oportunas sobre la realización y sus circunstancias. Aprobada la operación,

www.escobosayasociados.com
Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedStructura

se devolverá la caución que hubiese prestado la persona o entidad a la que se haya encomendado la realización.

Artículo 691 LEC , para la ejecución de bienes hipotecados, se remite a la posibilidad de emplear los referidos modos de realización:
En los procesos de ejecución a que se refiere este Capítulo podrán utilizarse también la realización mediante convenio y la realización por medio de persona o entidad especializada reguladas en las Secciones 3ª y 4ª del Capítulo IV del presente Título.

Estos modos de realización no constituyen ninguna "externalización" de funciones judiciales, ni su desarrollo constituye "auxilio" alguno a la función del Letrado de la Administración de Justicia, pues su finalidad no es tal, sino la de establecer cauces alternativos de realización del valor de los bienes que permitan maximizar dicho valor y agilizar los trámites de ejecución.

En definitiva, **la entidad especializada a través de la cual se efectúa la venta no está al servicio del Letrado de la Administración de Justicia (ni al de la Administración concursal), sino que constituye una alternativa de realización de bienes y persigue determinados fines de la ejecución (y en el concurso a los fines de la liquidación y al interés de la masa, siempre respetando los derechos del acreedor con privilegio especial)**. **(la negrita y subrayado son nuestras)**

III. Los modos de realización en el concurso

La subasta y el resto de procedimientos de enajenación contemplados en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, únicamente son procedentes en liquidación concursal con carácter supletorio a las opciones propuestas por la administración concursal y aprobadas judicialmente en el plan de liquidación. Esta flexibilidad permite adecuar la liquidación del activo del concurso a las circunstancias que concurran en cada caso. Como establece el artículo 149.2 LC , los bienes y derechos del concursado se enajenarán, según su naturaleza, conforme a las previsiones contenidas en el plan de liquidación y, en su defecto, por las disposiciones establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil para el procedimiento de apremio.

El plan de liquidación puede contemplar la realización por medio de diversos modos.

En consecuencia, el plan de liquidación puede prever la contratación de una empresa especializada a los efectos liquidativos.

El AAP Valencia 26-2-2009 considera se trata del sistema más beneficioso para los acreedores de la concursada en liquidación, ya que el sistema de subasta también genera importantes gastos. La entidad especializada goza de reconocida experiencia y tiene en cuenta las actuales circunstancias del mercado y de la crisis económica y financiera. El AAP Córdoba 14-5-2009 justifica el recurso a la entidad especializada para ampliar el espectro de posibles compradores, maximizando la potencialidad económica del patrimonio en venta y destacando que la publicidad facilitada «supera en mucho la publicidad prevista en la invocada normativa de la ejecución singular de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

Por supuesto nada impide que se tengan en cuenta las circunstancias del caso concreto, siempre partiendo de que no existe una regla imperativa según la cual los gastos de la entidad especializada deban ser satisfechos por la Administración concursal. La flexibilidad a este respecto no impide que se valore la justificación de la solución adoptada en el caso concreto.

www.escobosayasociados.com
Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedStructura

En principio, **los gastos de dicha contratación deben satisfacerse conforme establezca el plan de liquidación. De no establecer nada opera la regla supletoria contenida en el artículo 149.1.1º LC siempre que se trate de ventas de unidades productivas. En otro caso se abonarán con cargo a la masa (artículo 84.2.9º LC) o serán satisfechos por el adquirente si así se establece en el plan de liquidación. En el artículo 641 LEC los gastos de intervención de entidad especializada se descuentan del precio obtenido. En el concurso el acreedor no es propiamente ejecutante. Las distintas formas de realización sirven a los intereses de la masa. En definitiva, el plan de liquidación puede considerar las ventajas e inconvenientes de acudir a un sistema u otro de realización de bienes y atribuir los gastos según se estime más adecuado a las circunstancias concretas. (la negrita y subrayado son nuestras)**

IV. La entidad especializada no es un auxiliar de la administración concursal

Como hemos señalado, la venta por entidad especializada es un modo de realización de los bienes de entre los que puede contemplar el plan de liquidación.

Los gastos derivados de los distintos modos de realización que permite la Ley son gastos realizados en interés del concurso, no se trata de contrataciones que sirvan de auxilio a la administración concursal, sino que constituyen en sí modos alternativos de realización de los bienes. (la negrita y subrayado son nuestras)

V. Las normas generales sobre la administración concursal no suplen las reglas especialmente establecidas por el legislador para las operaciones de liquidación, convirtiendo en imperativas las que expresamente tienen carácter dispositivo.

En efecto, el régimen de los auxiliares delegados previsto en el artículo 31 LC no es aplicable al caso, ni permite convertir una regla dispositiva en imperativa cuando el carácter supletorio atribuido por el legislador a esa regla está expresamente previsto en las normas relativas al plan de liquidación. De ser otro el criterio sostenido por el legislador habría bastado incluir como regla imperativa la atribución del coste de realización de los bienes, en todo caso, a la administración concursal. No ha sido así.

Por otra parte los distintos modos de realización no constituyen "delegaciones" de la administración concursal de funciones propias sino que se trata de distintas alternativas previstas legalmente a tal efecto, de manera que de lo dispuesto en el artículo 31 LC tampoco se desprende la pretendida "regla general" según la cual el coste de los modos de realización deba ser asumido por la administración concursal. La retribución de la administración concursal alcanza las operaciones de liquidación, no el coste de los modos de realización admitidos por el legislador, que sirven al interés de la masa. Se trata de cuestiones distintas. Como es obvio, en la ejecución singular tampoco el Letrado de la Administración de Justicia está "delegando funciones" y los gastos generados se descuentan del precio obtenido.

Y del hecho de que se atribuya a la Administración concursal la función de "solicitar" la venta directa de bienes afectos a privilegio general - artículo 33.1.f).3º LC - no se desprende que un modo alternativo de realización a través de entidad especializada se convierta en una mera función auxiliar de la Administración concursal que implique una regla imperativa de atribución de gastos a la Administración concursal, más cuando el citado precepto, en su apartado segundo, remite al ejercicio de dichas funciones conforme a las previsiones específicas para las distintas fases del concurso, de manera que habrá que estar a las normas establecidas para las operaciones de liquidación y no extraer reglas de liquidación - inexistentes - de dicho artículo 33 LC . (la negrita y subrayado son nuestras)

www.escobosayasociados.com
Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedStructura

VI. La realización por medio de entidad especializada sirve a los intereses de la masa

Por ello, en principio, debe constituir un gasto a satisfacer con cargo a la masa (artículo 84.2.9º LC), salvo que el plan de liquidación establezca otra cosa o resulte de aplicación la regla supletoria prevista para la venta de unidades productivas (artículo 149.1.1ª LC). . (la negrita y subrayado son nuestras)

iii. En casos de oferta inferior al crédito con privilegio especial, se conceda el plazo de 10 días para poder aceptar, mejorar o rechazar la oferta.

OBSERVACIÓN:

Viene expresada en el enunciado de este apartado.

INFORME DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL:

El traslado que se solicita va de suyo en la previsión contenida en el párrafo final de la regla 2.1.2. sobre el Precio, puesto que, se deberá recabar la conformidad del acreedor privilegiado especial si el precio no alcanzara el valor mínimo de venta previsto en el artículo 155.4. de la Ley Concursal.

En cuanto al concreto plazo de 10 días para que el acreedor privilegiado especial indique su parecer, nada que objetar a que tal circunstancia se pueda fijar desde ahora en el propio Plan de Liquidación.

iv. Mantener el derecho de cobro de la diferencia del crédito reconocido y no cubierto con el activo realizado a favor de mi representada.

OBSERVACIÓN:

Viene expresada en el enunciado de este apartado.

INFORME DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL:

Nada señala el Plan de Liquidación dentro de las reglas para la venta directa del apartado 2.1.1. pero ello no es necesario por cuanto resulta de aplicación imperativa lo dispuesto en el artículos 154.4. de la Ley Concursal en el que se establece:

Artículo 155. Pago de créditos con privilegio especial.

4. La realización en cualquier estado del concurso de los bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial se hará en subasta, salvo que, a solicitud de la administración concursal o del acreedor con privilegio especial dentro del convenio, ***el juez autorice la venta directa o la cesión en pago o para el pago al acreedor privilegiado o a la persona que él designe, siempre que con ello quede completamente***

www.escobosayasociados.com
Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedStructura

satisfecho el privilegio especial, o, en su caso, quede el resto del crédito reconocido dentro del concurso con la calificación que corresponda.

Si la realización se efectúa fuera del convenio, el oferente deberá satisfacer un precio superior al mínimo que se hubiese pactado y con pago al contado, salvo que el concursado y el acreedor con privilegio especial manifestasen de forma expresa la aceptación por un precio inferior, siempre y cuando dichas realizaciones se efectúen a valor de mercado según tasación oficial actualizada por entidad homologada para el caso de bienes inmuebles y valoración por entidad especializada para bienes muebles.

La autorización judicial y sus condiciones se anunciarán con la misma publicidad que corresponda a la subasta del bien y derecho afecto y si dentro de los diez días siguientes al último de los anuncios se presentare mejor postor, el juez abrirá licitación entre todos los oferentes y acordará la fianza que hayan de prestar.

Por consiguiente, **nada habría de variarse el Plan de Liquidación que ha de limitarse a fijar las reglas para la realización de los bienes y derechos de la masa activa del concurso** y no el modo por el que se han de pagar a los acreedores, salvo el concreto prorrateo del precio de la Unidad Productiva entre los distintos grupos de elementos que la integran desglosados por los créditos privilegiados especiales de los que responden, extremo este que se realiza en el Plan de Liquidación y se resume en el apartado 0.1. del presente informe.

v. Que la adquisición pueda ser efectuada tanto por Promontoria Holding 227 B.V., como por la persona que él designe.

OBSERVACIÓN:

Viene expresada en el enunciado de este apartado.

INFORME DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL:

Carece de sentido realizar esta precisión, por cuanto, como se ha indicado al responder a la observación anterior, el artículo 155.4. de aplicación imperativa prevé que la posibilidad de que ***el juez autorice la venta directa o la cesión en pago o para el pago al acreedor privilegiado o a la persona que él designe***

vi. Los gastos e impuestos serán conforme a Ley.

OBSERVACIÓN:

Viene expresada en el enunciado de este apartado.
INFORME DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL:

Se opone esta administración concursal a lo alegado por PROMOTORIA HOLDING con apoyo en las siguientes sentencias y en lo dispuesto en el auto de 7-12-2017 dictado por el Juzgado al que me dirijo en el concurso 293/2016 de ARIAN CONSTRUCCIÓN Y GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURAS,

www.escobosayasociados.com
Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedStructura

S.A. en el que se acepta que haya gastos previstos en el Plan de Liquidación que sean por cuenta de adquirente con la única excepción del pago del impuesto sobre plusvalía municipal *cuando el adjudicatario resulte ser la entidad de crédito titular de la hipoteca que es objeto de realización en el concurso* y ello de conformidad con lo resuelto por la Audiencia Provincial de Navarra en el Auto nº 233/2016 de 19-12-2016

Audiencia Provincial de Valencia (Secc. 9ª), en su Auto núm. 238/2013, de fecha 4 junio:

"[…] Efectuada la aprobación por la Juez de lo Mercantil del Plan de Liquidación del concurso de Lucas conforme al artículo 148 de la Ley Concursal (RCL 2003, 1748) y razonado tal decisión en el criterio de conveniencia que fija el precepto (lo que excluye la aplicación de las normas supletorias del artículo 149 de la misma Ley), el Tribunal, nada objeta a que efectivamente lo acordado por al Juez es más beneficioso para los acreedores al excluir cargas al concursado y por ende obtener mayor liquidación que redunda en beneficio de los acreedores […]".

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Secc. 14ª) núm. 370/2012, de fecha 20 junio:

"[…] Lo que aquí se discute no es materia concursal, sino el alcance de las relaciones entre el concursado y un tercero ajeno al concurso que acudió como postor a una subasta y se adjudicó un inmueble y sí está obligado, según los términos del anuncio de la subasta, a hacer frente al pago del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana y este debate no afecta al concurso ni corresponde, necesariamente, a la jurisdicción mercantil […].

Aunque el recurrente discrepe de los argumentos esgrimidos en la sentencia, no se puede decir que ésta carezca de motivación. Una atenta lectura de la sentencia muestra que la juez considera que hubo un pacto expreso, contenido en la condición octava del Plan de Liquidación, de pago del impuesto por parte del adjudicatario y que, aunque el edicto no hacía mención expresa de esta condición, el licitador debía haberlo contemplado, en tanto el plan vinculaba a los licitadores (a cuyo efecto valora que los demás postores, según la testifical, lo contemplaron y la máxima de experiencia del administrador concursal sobre fijación del precio neto) […]".

Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya (Secc. 3ª) núm. 579/2005, de fecha 30 septiembre

"[…]En el ámbito civil es posible un pacto que altere la obligación de pago para trasladarla del vendedor al comprador, al amparo del principio de la autonomía de la voluntad (art. 1255 CC [LEG 1889, 27]), y así lo admite reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo en el sentido de que si bien el art. 1455 del Código Civil atribuye los gastos de perfección del contrato de compraventa al vendedor, concepto en que se comprenden los gastos de la plusvalía (TS 18-4-90, 18-10-93 y 9-7-94), también autoriza, dada la expresión "salvo pacto en contrario", que por la voluntad concorde de los interesados se pueda variar dicha atribución legal de abono de gastos asumiéndolos con plenitud obligatoria la parte compradora, con independencia de que estos pactos no produzcan efecto frente a la Administración al operar exclusivamente en las relaciones jurídico privadas, conforme señala el art. 36 de la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1963 (RCL 1963, 2490), de aplicación en el momento de la contratación […]".

www.escobosayasociados.com
Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedStructura

Por consiguiente, **debe rechazarse la observación salvo en el concreto supuesto de que el gasto de la plusvalía municipal que no será repercutible a la entidad financiera titular de hipoteca que pudiera adjudicarse el bien objeto de la garantía**.

3.3. En cuanto a la fase de Venta en Subasta Pública de los bienes del inmovilizado material, inmaterial y existencias en caso de no venderse la unidad productiva ni venta en la fase directa.

Las matizaciones al Plan de Liquidación en este apartado son las siguientes, respecto de las cuales la Administración Concursal señala:

i. **El pago se aceptará sólo al contado, sin admitir la subrogación, puesto que Promontoria Holding 227 B.V. no es una entidad financiera.**

OBSERVACIÓN:

Viene expresada en el enunciado de este apartado.

INFORME DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL:

Dentro de las condiciones de la subasta electrónica judicial regulada en el artículo 649 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sólo se permite el pago de contado y no cabe ninguna subrogación, por lo que entiendo que carece de sentido la observación realizada.

ii. **No intervenga entidad especializada en la fase de subasta, en caso de que se acuerde su intervención sus honorarios deberán ser abonados conforme con lo dispuesto en el artículo 149.1.1º LC, por virtud del cual se establece que los honorarios de la Entidad Especializada deben ser satisfechos por la Administración Concursal.**

OBSERVACIÓN:

Viene expresada en el enunciado de este apartado.

INFORME DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL:

Dentro de las condiciones de la subasta electrónica judicial regulada en el artículo 649 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuyas reglas se reproducen en el apartado 2.1.2. del Plan de Liquidación, no se contempla la intervención de entidad especializada, por lo que entiendo que carece de sentido la observación realizada.

www.escobosayasociados.com
Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedStructura

iii. Que se formen en la subasta tantos lotes como fincas existan.

OBSERVACIÓN:

Viene expresada en el enunciado de este apartado.

INFORME DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL:

En el concurso de DINESCÓN no hay más que una finca, por lo que entiendo que carece de sentido la observación realizada.

iv. Que el acreedor privilegiado especial no tenga que esperar a pujas previas para poder acudir y participar en la subasta.

OBSERVACIÓN:

Viene expresada en el enunciado de este apartado.

INFORME DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL:

Sobre el procedimiento de pujas previstas una vez llegada la fase de venta de los bienes en subasta pública, es la que se desarrolla en la regla 6ª del apartado 2.1.2.1. del Plan de Liquidación referida a la Subasta Electrónica del artículo 648 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y a ella se remite esta Administración Concursal:

> **Regla 6.ª Modo de realización de las pujas.**
>
> 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. El postor deberá también indicar si consiente o no la reserva a que se refiere el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 652 y si puja en nombre propio o en nombre de un tercero. Serán admisibles posturas por importe superior, igual o inferior a la más alta ya realizada, entendiéndose en los dos últimos supuestos que consienten desde ese momento la reserva de consignación y serán tenidas en cuenta para el supuesto de que el licitador que haya realizado la puja igual o más alta no consigne finalmente el resto del precio de adquisición. En el caso de que existan posturas por el mismo importe, se preferirá la anterior en el tiempo. El portal de subastas sólo publicará la puja más alta entre las realizadas hasta ese momento.

www.escobosayasociados.com
Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedStructura

Asimismo, el apartado 2.1.2.2. del Plan de Liquidación regula el desarrollo y terminación de la subasta electrónica indicándose que el plazo de admisión de posturas será de 20 díass desde su apertura y que la subasta no se cerrará hasta transcurrida una hora desde la realización de la última postura, siempre que ésta fuese superior a la mejor realizada hasta ese momento aunque ello conlleve la ampliación del plazo inicial de 20 días a que se refiere este artículo por un máximo de 24 horas.

Por tanto, considero que en nada hay que modificar el Plan de Liquidación en cuanto a esta observación.

v. Que la adquisición pueda ser efectuada tanto por Promontoria Holding 227 B.V., como por la persona que él designe.

OBSERVACIÓN:

Viene expresada en el enunciado de este apartado.

INFORME DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL:

La regla 6ª del apartado 2.1.2.1. sobre la Subasta Electrónica referida al Modo de Realización de las pujas, prevé que *El postor deberá también indicar si consiente o no la reserva a que se refiere el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 652 y si puja en nombre propio o en nombre de un tercero.*

Además de ello, se indica en el apartado 2.1.2.3. obre los requisitos complementarios para pujar que si es el licitador quien puja, además de no tener obligación de realizar la consignación del 5%, tendrá además el derecho a ceder el remate.

Por tanto, considero que en nada hay que modificar el Plan de Liquidación en cuanto a esta observación.

vi. En casos de oferta inferior al crédito con privilegio especial, se conceda el plazo de 10 días para poder aceptar, mejorar o rechazar la oferta.

OBSERVACIÓN:

Viene expresada en el enunciado de este apartado.

www.escobosayasociados.com
Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedStructura

www.escobosayasociados.com

INFORME DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL:

vii. Posibilidad de mejorar las ofertas de terceros en subasta.

OBSERVACIÓN:

Viene expresada en el enunciado de este apartado.

INFORME DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL:

La regla 2.1.2.6. sobre condiciones para la aprobación del remate, posturas admisibles, prevé que;

- si la mejor postura es igual o superior al 70% del valor por el que el bien o derecho ha salido a subasta se aprobará el remate en favor del mejor postor, quien, en el plazo de 40 días, habrá de consignar en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones la diferencia entre lo depositado y el precio total del remate y, por tanto, no cabrá la posibilidad de mejorar ofertas.
- en el caso de que la mejor postura ofrecida en la subasta sea inferior al 70% del valor o tipo del bien o derecho, la Administración Concursal, en su caso, podrá presentar tercero que mejore la postura ofreciendo una cantidad superior al 70%, todo ello en el plazo de 10 días, siendo este el trámite de mejora de ofertas que solicita el acreedor

Por tanto, considero que en nada hay que modificar el Plan de Liquidación en cuanto a esta observación por cuanto ya está previsto.

viii. Mantener el derecho de cobro de la diferencia del crédito reconocido y no cubierto con el activo realizado a favor de mi representada.

OBSERVACIÓN:
Viene expresada en el enunciado de este apartado.

INFORME DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL:

Me remito a la respuesta dada a la observación iv del apartado 3.2. anterior, es decir, que no es necesario por cuanto resulta de aplicación imperativa lo dispuesto en los artículos 154.4. de la Ley Concursal en el que se establece que la parte del crédito no cubierta con la enajenación del bien objeto de la garantía, se reconocerá en el concurso con la calificación que le corresponda.

Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedStructura

ix. Que la administración concursal comunique expresamente al acreedor con privilegio especial o titular de hipoteca sobre el bien subastado el inicio de la subasta.

OBSERVACIÓN:

Viene expresada en el enunciado de este apartado.

INFORME DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL:

La subasta tiene la publicidad prevista en la Ley a través del BOE y, además, la Administración Concursal la publicará en la página web del concurso www.webconcurso.dinescon.html, tal y como viene recogido en el apartado 2.1.2.12. sobre Publicidad del Plan de Liquidación.

Por el motivo indicado, carecería de sentido la notificación específica que solicita el acreedor, no obstante lo cual, no existiría inconveniente en que así se realizase..

x. En caso de que se liquide el bien inmueble afecto a privilegio especial por encima del límite del privilegio especial, se hará entrega al acreedor privilegiado el exceso hasta el límite de la garantía hipotecaria (incluidos los intereses de demora devengados desde la fecha de comunicación de créditos hasta la fecha de liquidación del bien), en aplicación del artículo 155.5 LC.

OBSERVACIÓN:

Viene expresada en el enunciado de este apartado.

INFORME DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL:

Esta observación se refiere al modo de pago de los créditos privilegiados especiales a que se refiere el artículo 155 de la Ley Concursal en relación con el 90 que regula los créditos con privilegio especial que, por supuesto, corresponde aplicar al Administrador Concursal y que en caso de que exista discrepancia son otros los cauces para que se dirima.

Por tanto, no teniendo nada que ver con el modo de realización de los bienes y derechos de la concursada, entiendo que en nada hay que modificar el plan de liquidación en relación con esta observación.

www.escobosayasociados.com
Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedStructura

xi. En caso de que la subasta quede desierta, la posibilidad de que el acreedor privilegiado especial pueda solicitar la adjudicación del inmueble por 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.

OBSERVACIÓN:

Viene expresada en el enunciado de este apartado.

INFORME DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL:

Prevé el Plan de Liquidación en la regla 2.1.2.6. que si se declara desierta la subasta, se celebrará una segunda, pudiendo la administración concursal solicitar la misma sin sujeción a tipo o a un tipo inferior al fijado para la primera, con las restantes condiciones de la presente.

Por tanto y, llegado ese momento, la Administración los acreedores con privilegio especial podrán plantear a la Administración Concursal sus propuestas en orden a ver el modo en el que se podría plantear la segunda subasta.

xii. Los gastos e impuestos serán conforme a Ley.

OBSERVACIÓN:

Viene expresada en el enunciado de este apartado.

INFORME DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL:

Me remito a lo indicado al responder a la observación vi. del apartado 3.2. de este escrito.

www.escobosayasociados.com
Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedStructura

4. En cuanto a las observaciones de KUTXABANK, S.A.

Las tres observaciones formuladas por este acreedor al Plan de Liquidación, precedidas por la descripción de los contratos que originan la deuda con el mismo, son:

4.1. Identificación de los bienes de terceros y revisión y modificación del porcentaje en el reparto de la Unidad Productiva de dichos bienes y de los bienes en leasing.

Las matizaciones al Plan de Liquidación en este apartado son las siguientes, respecto de las cuales la Administración Concursal señala:

OBSERVACIÓN:

Señala KUTXABANK que no coinciden los bienes de terceros (Miguel y Gregorio Luis Ezquerra y ASVE NAVARRA, SLU) que constan en el contrato de compraventa de 1-6-2013 con los que la sociedad de tasación GALTIER FRANCO IBÉRICA, S.A. valoró a fecha de 1-3-2017 y que constan en el anexo nº 11 del Plan de Liquidación.

Asimismo, pone en duda este acreedor la corrección de la valoración efectuada por GALTIER de dichos bienes en 1.378.260,00 €, cuando en el contrato de compraventa de 1-6.2013 la venta de esos mismos bienes se hizo por 1.190.000,00 €, por lo que considera que aquella cifra debiera rebajarse en atención s su depreciación.

La misma consideración de insuficiente depreciación es realizada por este acreedor respecto de los bienes incluidos en el inventario de la masa activa y en el informe de valoración de GALTIER respecto de los bienes financiados por leasing sin que se expliquen los motivos de para realizar ese juicio.

INFORME DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL:

Tratándose de bienes que no figuran incluidos en la masa activa del concurso y que, por tanto, no han podido ser objeto de impugnación en el plazo previsto en el artículo 96.1. de la Ley Concursal, se la Administración Concursal se ha dirigido a la entidad que valoró tanto los bienes propios de DINESCON como de terceros por encargo suyo, GALTIER FRANCO IBÑERICA, ,S.A. al objeto de que verifique si los bienes incluidos en su valoración se corresponden con los del contrato de 1-6-2013 y, además, si se ratifica o on en la valoración dada ante la aparente falta de depreciación respecto del precio fijado 5 años antes.

www.escobosayasociados.com
Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedStructura

La Carta-Informe complementario de 28-6-2018 emitida por GALTIER se incluye como **Anexo nº 07** a este informe y en ella se concluye por las razones que constan en ella, que los bienes de su valoración y los del contrato de compraventa de 2013 son los mismos y que el valor neto contable utilizado en 2013 para su transmisión, no pueden considerarlo como válido a la hora de establecer el valor de mercado en continuidad, se ha efectuado **teniendo en cuenta la depreciación de los mismos según criterios técnicos uniformes de antigüedad, estado de conservación, mantenimiento y uso, ratificándose en su primer informe**.

Consiguientemente, a juicio de este Administrador Concursal no cabe modificar los porcentajes de reparto entre la concursada y los terceros establecidos en el acuerdo sujeto a condición suspensiva de que se apruebe el Plan de Liquidación que se incluye como anexo al mismo como número 8 del 85,039% y 14,961%, respectivamente.

En cuanto al valor de mercado atribuido a los bienes financiados por leasing, y no siendo el trámite de observaciones al Plan de Liquidación el cauce previsto en la Ley Concursal para discutirlo ya que para ello se tendría que haber impugnado el inventario de la masa activa en el plazo previsto en el artículo 96.1. de la Ley Concursal, la Administración Concursal ha solicitado a GALTIER la confirmación del valor atribuido a dichos bienes al haberse cuestionado la falta de depreciación, respecto de lo cual la carta-Informe complementario de 28-6-2018 razona cuales son los valores contables de adquisición de todos ellos y cual el que a su juicio le corresponden por estar todos ellos depreciados según criterios técnicos uniformes de antigüedad, estado de conservación, mantenimiento y uso, **ratificándose en la valoración realizada**.

4.2. La necesidad de contar con el consentimiento expreso del acreedor con privilegio especial en la enajenación de la Unidad Productiva.

Las matizaciones al Plan de Liquidación en este apartado son las siguientes, respecto de las cuales la Administración Concursal señala:

OBSERVACIÓN:

Se cuestiona por este acreedor el planteamiento de cancelación de cargas previsto en la regla 3ª para la venta de la Unidad Productiva, por cuanto entiende que la pronunciación expresa respecto a las cargas y gravámenes deberá realizarse no en el plan de liquidación sino en el auto que autorice la venta, siempre que se preste el consentimiento a la misma por parte del acreedor con privilegio especial.

www.escobosayasociados.com
Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedStructura

De igual forma, se cuestiona la previsión establecida en la regla 7ª para la indicada venta de la unidad productiva según la cual no es necesario contar con el consentimiento de los acreedores hipotecarios, proponiendo se modifique el plan estableciéndose en él que **se deberá contar con el consentimiento expreso de los acreedores con garantía hipotecaria a la operación de venta de los bienes sobre los que recae la misma** debiendo darse traslado de las ofertas que se reciban con el fin de que puedan manifestar lo que crean oportuno.

En el mismo sentido se propone la modificación de la regla 11ª sobre condiciones formales del proceso en la que se prevé que tras la presentación de ofertas ante notario con trámite de mejora ante el mismo, emisión de informe valorativo razonando los motivos por las que una de ellas pudiera ser la elegida que el Administrador concursal propondría al Juzgado para que directamente adjudique tras el traslado previo a la representación de los trabajadores y ello como consecuencia de la consideración de que es preciso el consentimiento de los acreedores con privilegio especial para que la venta se pueda realizar. Por este motivo, se propone la modificación del plan para que recibidas las ofertas y transcurrido el plazo para su valoración por el Administrador Concursal, **dará traslado de la oferta a los acreedores con privilegio especial**. **Una vez se cuente con el consentimiento de todos ellos** se emitirá Informe al Juzgado proponiendo, razonadamente, la adjudicación de la unidad productiva de la fábrica de prefabricados de hormigón …".

INFORME DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL:

Dado que KUTXABANK, S.A. no ejercitó el derecho de ejecución separada antes de la apertura de la fase de liquidación conforme a lo previsto en el artículo 56.1. y 57.3. de la Ley Concursal, no es necesario que el mismo preste conformidad para el caso por él señalado de insuficiencia de lo obtenido en la venta para el pago de sus créditos privilegiados especiales, y ello por las razones expuestas en el apartado anterior de este escrito 0.2.

Además de ello y de igual forma que se ha expuesto en el caso de TARGOBANK, BANKIA y PROMONTORIA HOLDING, es de destacar que **ninguna discrepancia plantea el banco al procedimiento de venta fijado en el plan de liquidación** que, como señala la sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Barcelona a que se ha hecho referencia en el indicado apartado 0.3., es una mal denominada "fase de venta directa" por cuanto su tramitación se realiza como si de una subasta judicial se tratase.

Todas las garantías de publicidad y recurso a las empresas del sector se dan en el caso del procedimiento de venta directa previsto para la enajenación de la Unidad Productiva a que se ha hecho referencia en el apartado anterior 0.3. y, además, tampoco KUTXABANK ha formulado objeción alguna al precio mínimo propuesto, limitándose a cuestionar, eso sí, los valores atribuidos a los bienes de terceros y de las entidades de leasing que tampoco cuestiona han de incluirse en el perímetro de la

www.escobosayasociados.com
Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedStructura

Unidad Productiva a enajenar, ni a la aplicación de la regla de distribución a prorrata del precio obtenido que establece el artículo 149.2.a), por lo que, siendo el precio mínimo de 4.610.000,00 € y manteniéndose los valores de los bienes de terceros y de leasing a los que se ha hecho referencia en la observación anterior, le correspondería a KUTXABANK 809.327,49 € (el 41,99% de la primera hipoteca sobre el 42,40% correspondiente al terreno y nave), cifra que representa el 34,60 % del total debido por la hipoteca, lo que constituye un acto propio de consentimiento matizado por la discrepancia en los valores indicados en la determinación del precio mínimo de los bienes que forman parte de la Unidad Productiva:

Bienes que integran la UPA	**Porcentajes**	**Para quien**
Terreno y Nave	42,400%	Para Hipotecas (Ayto+Bancos)
Con Leasing de Targobank	6,749%	Para Targobank
Con Leasing de Bankia	0,717%	Para Bankia
Bienes de TERCEROS	14,961%	Para los Terceros
Bienes de DINESCÓN sin cargas	35,173%	Para la masa
	100,000%	

Bienes que integran la UPA	**Distribución**	**Para quien**
Terreno y Nave	1.954.654,39 €	Para Hipotecas (Ayto+Bancos)
Con Leasing de Targobank	311.122,33 €	Para Targobank
Con Leasing de Bankia	33.066,82 €	Para Bankia
Bienes de TERCEROS	689.689,36 €	Para los Terceros
Bienes de DINESCÓN sin cargas	1.621.467,09 €	Para la masa
	4.610.000,00 €	

CRÉDITOS CON GARANTÍA REAL	1ª Hipoteca	1ª Hipoteca	Reparto	% Cobro
SONAGAR	627.411,93 €	11,26%	217.109,79 €	34,60%
CAJA RURAL DE NAVARRA, S.C.CTO.	1.089.202,81 €	19,55%	376.908,03 €	25,03%
PROMONTORIA HOLDING	1.514.892,62 €	27,20%	524.213,84 €	34,60%
KUTXABANK, S.A.	2.338.824,61 €	41,99%	809.327,49 €	34,60%
CAIXABANK, S.A.				0,00%
SUMA	**5.570.331,97 €**	**100,00%**	**1.927.559,15 €**	**29,41%**

Por lo expuesto, debe rechazarse la pretensión de modificación del Plan de Liquidación formulada por PROMONTORIA HOLDING respecto de la necesidad de su conformidad en el caso de que con el importe obtenido en la venta de la Unidad Productiva no se cubra su deuda privilegiada especial.

4.3. La inclusión de la alternativa de una segunda subasta sin sujeción a puja mínima.

Las matizaciones al Plan de Liquidación en este apartado son las siguientes, respecto de las cuales la Administración Concursal señala:

www.escobosayasociados.com
Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedStructura

www.escobosayasociados.com

OBSERVACIÓN:

Se propone que, en el supuesto de venta directa de los bienes si la venta de la Unidad Productiva on fuese posible, y para el caso de que la subasta quedase desierta a través de una primera subasta, **es necesario incluir en el plan de liquidación como medio supletorio una segunda subasta del inmueble sin sujeción a puja mínima**.

INFORME DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL:

Al estar esta cuestión prevista en la misma regla 2.1.2.6. que se cita, nada habría que añadir el Plan,

Así, en la indicada regla se dice dentro de su tercer párrafo empezando por el final que "Si se declara desierta la subasta, se celebrará una segunda, pudiendo la administración concursal solicitar la misma sin sujeción a tipo o a un tipo inferior al fijado para la primera, con las restantes condiciones de la presente."

Por consiguiente, nada hay que modificar en el Plan de Liquidación referido a esta observación.

5. Sobre el efecto que puede tener en el calendario para la venta de la Unidad Productiva un eventual retraso en el auto de aprobación del plan de liquidación.

Habida cuenta de que las vacaciones que pueden afectar al estudio de la unidad productiva por parte de los interesados y a la correcta recepción de la circular que la Administración Concursal dirigiría a las Asociaciones de Empresarios de Prefabricado de Hormigón y a todos los integrantes de las mismas, el retraso en la aprobación del Plan de Liquidación, puede hacer aconsejable, en función de cuando se produzca la aprobación del Plan de Liquidación y la firmeza del auto que así lo acuerde, que la fecha de presentación de ofertas prevista en el apartado 1 de la Regla 11ª para la venta de la Unidad Productiva del 28-9-2018, sea conveniente retrasarla, de lo que se informaría al Juzgado convenientemente, pero bien podría ser que la demora fuera de hasta un mes (viernes 26-10-2018 a la misma hora y lugar). A estos efectos la regla 11.1. dice:

> **Regla 11ª Condiciones formales del proceso.**
>
> **1. Plazo y lugar de presentación de ofertas.**
>
> Las ofertas deberán ser presentadas **a las 12:00 horas del día 28 de septiembre de 2018**, siempre que el Plan de Liquidación se apruebe antes del 30 de junio de 2018 en la notaría de Alberto Toca López

Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedStructura

Torre, sita en el local bajo del número 5 de Tafalla (Navarra). En caso de demora, esta fecha habrá de adaptarse para que los interesados tengan tiempo suficiente de estudio y preparación de su oferta.

Por cuanto antecede,

AL JUZGADO SE SUPLICA:

Que, teniendo por presentado este escrito, lo admita y una a los autos de su razón, teniendo por evacuado el trámite conferido.

En Pamplona a, 4 de julio de 2018

15788614B FRANCISCO JAVIER ESCOBOSA (R: B31569254)

Firmado digitalmente por 15788614B FRANCISCO JAVIER ESCOBOSA (R: B31569254)
Fecha: 2018.07.04 13:46:01 +02'00'

Fdº.: *Francisco Javier Escobosa San Miguel*

(ESCOBOSA Y ASOCIADOS AUDITORES CONSULTORES, S.L.P.)

ADMINISTRADOR CONCURSAL ÚNICO de
PREFABRICADOS DINESCON, S.L.

www.escobosayasociados.com
Escobosa & Asociados es socio fundador de REDSTRUCTURA RED PROFESIONAL. RedStructura