

EDJ 2011/359283

Juzgado de lo Mercantil nº 2, Las Palmas, S 12-12-2011, nº 234/2011, nº autos 155/2010
Pte: Martínez-Uceda Calatrava, Antonio Carlos

Resumen

El Juzgado desestima íntegramente la demanda de incidente concursal interpuesta por la administración concursal contra la mercantil concursada y otra empresa vinculada, y en la que suplicaba se declarara la rescisión, por ser perjudicial para la masa activa del concurso, las valoraciones acordadas y atribuidas a la concursada en perjuicio de ésta y en beneficio de la codemandada. La concursada y la mercantil demandada proceden de la escisión de una sociedad anterior que se disolvió y dividió su patrimonio en dos partes, presuntamente iguales, entre las dos entidades, atribuyendo bienes inmobiliarios a la promotora constructora, y bienes de alquileres de inmuebles y explotación hotelera a la otra demandada. Para la administración concursal, los paquetes fueron desiguales a favor de la demandada y en perjuicio de la concursada, quien a la postre vio reducido su patrimonio y, por tanto, los acreedores han visto menguada la masa activa al entrar en concurso. El Juzgado considera probado que el noventa por ciento de los acreedores son entidades financieras y que estuvieron informadas del proyecto de escisión, sin ejercer ninguno el derecho de oposición ni tampoco el resto de acreedores ni la propia concursada ejercitando alguna acción de nulidad. Por tanto, no se considera perjuicio para la masa cuando no ejercitaron sus derechos y, por tanto, se rechaza la pretensión de la parte actora.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 3/2009 de 3 abril 2009. Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles
art.25 , art.34.3 , art.44 , art.47.1 , art.47.2 , art.81 , art.82 , art.85.1.3 , art.85.1.4 , art.91 , art.93.2

RDLeg. 4/2004 de 5 marzo 2004. TR de la Ley del Impuesto sobre Sociedades
art.83

Ley 22/2003 de 9 julio 2003. Ley Concursal
art.71.1 , art.71.2.1 , art.71.3.2 , art.71.4 , art.71.5 , art.71.6 , art.72 , art.73.1 , art.73.2 , art.73.3 , art.91.6 , art.92.5 , art.93 , art.154 , art.158

Ley 2/1995 de 23 marzo 1995. Sociedades de Responsabilidad Limitada
art.94.1

RDLeg. 1564/1989 de 22 diciembre 1989. TR Ley Sociedades Anónimas
art.166 , art.233 , art.235 , art.236 , art.237 , art.238 , art.239 , art.240 , art.241 , art.242 , art.243 , art.246.1 , art.252 , art.254 , art.255.1.a , art.259

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	25

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

CONCURSO DE ACREEDORES

CUESTIONES GENERALES

PROCEDIMIENTO

EL CONVENIO

En general

PATRIMONIO

SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

JUNTA GENERAL

Impugnación de acuerdos

ADMINISTRADORES

En general

Facultades y deberes

ABSORCIÓN Y ESCISIÓN

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Concursado; Desfavorable a: Concursado

Procedimiento:Primera Instancia

[Legislación](#)

Aplica art.25, art.34apa.3, art.44, art.47apa.1, art.47apa.2, art.81, art.82, art.85apa.1num.3, art.85apa.1num.4, art.91, art.93apa.2 de Ley 3/2009 de 3 abril 2009. Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles
Aplica art.83 de RDLeg. 4/2004 de 5 marzo 2004. TR de la Ley del Impuesto sobre Sociedades
Aplica art.71, art.72, art.73, art.91apa.6, art.92apa.5, art.93, art.154, art.158 de Ley 22/2003 de 9 julio 2003. Ley Concursal
Aplica art.94apa.1 de Ley 2/1995 de 23 marzo 1995. Sociedades de Responsabilidad Limitada
Aplica art.166, art.233, art.235, art.236, art.237, art.238, art.239, art.240, art.241, art.242, art.243, art.246apa.1, art.252, art.254, art.255apa.1let.a, art.259 de RDLeg. 1564/1989 de 22 diciembre 1989. TR Ley Sociedades Anónimas
Cita RDLeg. 4/2004 de 5 marzo 2004. TR de la Ley del Impuesto sobre Sociedades
Cita Ley 22/2003 de 9 julio 2003. Ley Concursal
Cita art.394 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
Cita Ley 2/1995 de 23 marzo 1995. Sociedades de Responsabilidad Limitada

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la administración concursal, mediante escrito presentado el día 10 DE JUNIO DE 2010, que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, se presentó demanda de INCIDENTE CONCURSAL que en síntesis SUPLICABA que se dicte sentencia por la que:

Declare la rescisión, y por consiguiente ineficacia, por ser perjudicial para la masa activa, de las valoraciones acordadas y por ende mal atribuidas a CONSTRUCCIONES RAIMUNDO ORTEGA, S.L. en perjuicio de ésta y en exclusivo beneficio de JUCAZAM, S.L.U.

Se declare el derecho de CONSTRUCCIONES RAIMUNDO ORTEGA, S.L. y paralela obligación de JUCAZAM, S.L.U. a que se reintegre por parte de ésta última a favor de la concursada CONSTRUCCIONES RAIMUNDO ORTEGA, S.L., para formar parte de la masa activa del concurso de acreedores, como consecuencia de la rescisión acordada, la suma de CUATRO MILLONES TREINTA Y NUEVE MIL CIENTO DIEZ EUROS CON OCHENTA y SIETE CÉNTIMOS (4.039.110,87 Eur.), más los intereses legales de dicha cantidad desde la fecha de la escisión y consecuente deficiente adjudicación o atribución patrimonial a CONSTRUCCIONES RAIMUNDO ORTEGA, S.L.

Subsidiariamente a la petición anterior, se condene a JUCAZAM, S.L.U. a que se reintegre por parte de ésta última a favor de la concursada CONSTRUCCIONES RAIMUNDO ORTEGA, S.L., para formar parte de la masa activa del concurso de acreedores, como consecuencia de la rescisión de las valoraciones acordada, bienes atribuidos a la misma por valor de esos CUATRO MILLONES TREINTA Y NUEVE MIL CIENTO DIEZ EUROS CON OCHENTA y SIETE CÉNTIMOS (4.039.110,87 E), más sus frutos y/o intereses legales desde la fecha de la escisión y consecuente deficiente adjudicación o atribución patrimonial a CONSTRUCCIONES RAIMUNDO ORTEGA, S.L.

Se ordene la realización de cuantos actos y formalidades fueren precisas a efectos de que la extinción del acto rescindido surta plenos efectos y también los que fueren consecuencia de tal rescisión.

Se condene en costas a los demandados, si se opusieran a la demanda, de conformidad con el principio del vencimiento en juicio.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda por Providencia de 18 de junio de 2010 se emplazó a las demandadas por plazo de diez días, presentando la concursada CONSTRUCCIONES RAIMUNDO ORTEGA SL escrito de contestación en fecha de 9 de julio de 2010 allanándose a las pretensiones de la AC.

En fecha de 17 de septiembre de 2010 se presentó escrito por DON ANONIO VEGA GONZALEZ, en nombre y representación de JUCAZAM SL oponiéndose a la misma y suplicando se sirva dictar sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda, y se condene a la parte actora al pago de las costas de este procedimiento.

TERCERO.- En fecha de 26 de enero de 2011, han quedado las actuaciones pendientes de dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora reclama mediante la interposición de la presente demanda que se dicte sentencia por la que:

Declare la rescisión, y por consiguiente ineficacia, por ser perjudicial para la masa activa, de las valoraciones acordadas y por ende mal atribuidas a CONSTRUCCIONES RAIMUNDO ORTEGA, S.L. en perjuicio de ésta y en exclusivo beneficio de JUCAZAM, S.L.U.

Se declare el derecho de CONSTRUCCIONES RAIMUNDO ORTEGA, S.L. y paralela obligación de JUCAZAM, S.L.U. a que se reintegre por parte de ésta última a favor de la concursada CONSTRUCCIONES RAIMUNDO ORTEGA, S.L., para formar parte de la masa activa del concurso de acreedores, como consecuencia de la rescisión acordada, la suma de CUATRO MILLONES TREINTA Y NUEVE MIL CIENTO DIEZ EUROS CON OCHENTA y SIETE CÉNTIMOS (4.039.110,87 Eur.), más los intereses legales de dicha cantidad desde la fecha de la escisión y consecuente deficiente adjudicación o atribución patrimonial a CONSTRUCCIONES RAIMUNDO ORTEGA, S.L.

Subsidiariamente a la petición anterior, se condene a JUCAZAM, S.L.U. a que se reintegre por parte de ésta última a favor de la concursada CONSTRUCCIONES RAIMUNDO ORTEGA, S.L., para formar parte de la masa activa del concurso de acreedores, como consecuencia de la rescisión de las valoraciones acordada, bienes atribuidos a la misma por valor de esos CUATRO MILLONES TREINTA Y NUEVE MIL CIENTO DIEZ EUROS CON OCHENTA Y SIETE CÉNTIMOS (4.039.110,87 E), más sus frutos y/o intereses legales desde la fecha de la escisión y consecuente deficiente adjudicación o atribución patrimonial a CONSTRUCCIONES RAIMUNDO ORTEGA, S.L.

Se ordene la realización de cuantos actos y formalidades fueren precisas a efectos de que la extinción del acto rescindido surta plenos efectos y también los que fueren consecuencia de tal rescisión.

Se condene en costas a los demandados, si se opusieran a la demanda, de conformidad con el principio del vencimiento en juicio.

La citada pretensión deriva del siguiente relato fáctico:

Los hechos relevantes para enjuiciar esta litis encuentran su nudo gordiano como consecuencia de la escisión de la entidad CONSTRUCCIONES y PROMOCIONES ROP y CAZORLA, S.L. que, mediante su disolución y división de su patrimonio en dos partes -presuntamente iguales-, traspasaba su patrimonio a las entidades ya preexistentes CRO y JUCA. Así, la cuestión de fondo pivota, básicamente, en primer lugar, en describir la existencia y contenido de dicho acto jurídico de escisión total de la entidad ROP, en segundo lugar de los aspectos fácticos y jurídicos directamente relacionados con ella y la postura adoptada por sendas partes en relación con aquellos y, por último, en tercer lugar, de la acreditación que de la misma se derivan actos perjudiciales para la masa acreedora fruto de una equitativa distribución y posterior adjudicación patrimonial a la una y a la otra. Que se hace del todo necesario delimitar con la máxima precisión, no solo el escenario general de la controversia planteado, es decir, la defectuosa valoración y atribución del patrimonio dimanante de la famosa escritura de escisión total de ROP, sino -y especialmente- lo que podríamos denominar nodos de intersección argumental, esos núcleos del debate que en definitiva condensan el contenido del proceso y que, por tanto, se marcan en el escenario del mismo, pues ya veremos que lo realmente reprochable es la incoherente valoración de inmuebles adjudicados a una y otra de las sociedades ya existentes CRO y IUCA, incluida en aquella.

A estos efectos la mera narración cronológica, salvada la acreditación de hallarse dentro del periodo de 2 años, fácticamente no es suficiente. Resulta indispensable la introducción de un criterio sistemático que permita la ordenación del material conceptual de manera tal que identifique las cuestiones suscitadas y reprochadas por la Administración Concursal y posibilite una adecuada respuesta dialógica en sede jurisdiccional. Así pues, los hitos que comprenden este análisis pueden rotularse de diversas formas, pero más allá de florituras literarias deben ajustarse al inderogable contenido que emerge de la reiterada escisión. Así, en este orden de cosas un guión razonable, y que considera respetuoso con la metodología enunciada, podría resultar del siguiente tenor:

De la mercantil ROP: Quien era y por quien estaba formada.

Escritura de escisión de ROP mediante su disolución y división de su patrimonio en dos partes, cada una de las cuales se traspasaba en bloque a las entidades ya preexistentes CRO y IUCA, según el proyecto presentado por sus administradores sociales.

Consecuencias de tal escisión, es decir, adjudicación del patrimonio de la entidad escindida ROP a las adjudicadoras CRO y IUCA: ¿Es correcta y equitativa la valoración efectuada en cada uno de los grupos o paquetes correspondientes a cada una de las sociedades beneficiarias o adjudicatarias? ¿Es posible que permanezca ante la existencia de este concurso?

Acto merecedor de severo reproche al perjudicar notablemente a los acreedores de la concursada y, por tanto, susceptible de poder ser total o parcialmente rescindido.

La propia dinámica de los acontecimientos es el mejor antídoto frente a cualquier tentación de estanqueidad de unos hechos y unas conductas que se desenvuelven en el marco de un acto jurídico como lo es la escisión que ahora, sin duda, resulta afectado directamente por el presente concurso. Por ello, entiende que resultan pertinentes, con este modelo, todas la remisiones, referencias, descripciones o digresiones entre los distintos bloques temáticos compatibles con la idea rectora que inspiran los mismos pues, una cosa es ordenar los conceptos que describen la realidad y otra muy distinta sustituir los acontecimientos por su narración. En tal sentido, interesa la rescisión parcial de la escisión, más concretamente, la ineficacia de las valoraciones utilizadas en la misma (reflejadas en los diferentes LOTES del inventario incluido en la escritura) y, fruto de ello, se compense y reintegre a la concursada, en beneficio de la masa acreedora, con la diferencia de valor dimanante de la incorrecta y poco proporcional atribución patrimonial efectuada. Pues, desde el punto de vista jurídico, la puesta en relación de dichas ramas patrimoniales, que a la postre debieron haber sido atribuidas al 50% a cada una de las sociedades CRO y JUCA, sin embargo, se ha articulado por medio de sendas atribuciones, totalmente desiguales y que, aunque encadenadas y dependientes entre sí por su confluencia en un mismo acto jurídico, debieron haber resultado totalmente paritarias-. Así, la conjugación de dichos aspectos y, como no, el incumplimiento de un reparto justo y equilibrado es lo que da sustantividad a esta acción. Por ello la dependencia funcional y equitativa de ambas ramas o troncos patrimoniales adjudicados, a través de las cuales ambas partes dibujaron la operación para conferirle válida apariencia jurídica, es tal que la rescisión parcial del acto jurídico fruto de una incorrecta y desigual valoración difícilmente dejaría inalterado el contenido obligacional e inmunes los derechos que para con respecto de ello se derivan en la otra parte.

1.DE LA ENTIDAD CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES ROP & CAZORLA, SOCIEDAD LIMITADA (ROP).

La entidad ROP, era una entidad de nacionalidad española, dedicada a la actividad de promoción inmobiliaria, de la que eran administradores mancomunados los Sres. D. Pelayo y D. Raúl, a la sazón, dueños de CRO y JUCA, respectivamente. Se hallaba domiciliada en el término municipal de Santa Lucía, en Vecindario, Avenida de Canarias, 264, planta segunda, Local 1, Oficina 2, fue

constituida por tiempo indefinido, mediante escritura otorgada en Vecindario, el 31 de mayo de 1.994, ante el Notario D. Francisco de Asís Triana Álvarez, bajo el número 839 de su protocolo, aclarada por otra otorgada en el mismo lugar, y ante el mismo fedatario, el 1 de julio de 1.994, bajo el número 1.015 de protocolo, oportunamente inscrita en el Registro Mercantil de la Provincia de Las Palmas en el folio 167 del Tomo 1170 General, hoja número GC. 10.543, e inscripción 1a; y que por último, constaba provista del CIF núm. B- 35.365.147.Y, por lo que aquí respecta, el capital social de tal entidad mercantil se encontraba repartido en la proporción indicada: ROP 100% CAPITAL SOCIAL: CRO (50%), D. Raúl (49,620/0), DOÑA Penélope (0,19%), D. Jesús Luis (0,19%). Es decir, el 50% del capital social de ROP pertenecía a la hoy concursada CRO, su otro 49,62% a D. Raúl, a su vez dueño y administrador único de la co-demandada JUCAZAM, S.L., y su otro 0,38% constaba, a partes iguales, a favor de los hijos del Sr. Raúl, Dª Penélope y D. Jesús Luis, lo que es lo mismo, los socios de esta entidad eran al tiempo de la escisión los siguientes: Construc, Raimundo Ortega SL (265 participaciones), D. Raúl (263 participaciones), Dª Penélope (1 participación) y Dª Jesús Luis (1 participación). Y, a la fecha de la presente demanda el programa de informes financieros INFORMA nos proporciona al respecto de ROP una evolución financiera del tenor siguiente (años 2004 2006 y 2007):

Patrimonio neto 9.381.841,32, 11.615.303,50, 11.204.229,97

Endeudamiento 9.522.512,08, 14.967.617,00, 14.404.780,96

Inmovilizado 5.526.130,60, 8.563.143,05, 11.290.207,69

Total activo 18.904.353,40, 26.582.920,50, 25.609.010,93

Ventas 11.473.403,77, 9.905.929,26, 6.995.404,14

Beneficio explotación 2.137.708,88, 2.350.809,19 -164.077,56

Evolución financiera que con respecto a CRO era del tenor siguiente:

Patrimonio neto 4.085.250,56 3.832.777,38

Endeudamiento 6.342.603,62 10.571.108,47

Inmovilizado 4.758.414,50, 4.814.713,89

Total activo 10.427.854,18, 14.403.885,85

Ventas 9.534.074,00, 4.132.260,11 4.751.257,17

Resultado neto 457.063,20, -374.539,76 -2.615.134,92

Y, por último, para con respecto a JUCA resultaba de la forma siguiente:

Patrimonio neto 1.826.481,72, 3.466.804,79, 3.587.652,61

Endeudamiento 940.223,49, 1.253.466,72, 3.954.136,41

Inmovilizado 2.126.003,55, 2.500.385,66, 4.110.265,04

Total activo 2.766.705,21, 4.720.271,51, 7.541.789,02

Ventas 224.485,37, 1.835.604,91, 104.745,79

Beneficio explotación 115.115,14, 1.639.710,05, 120.847,82

Observándose pues, nítidamente y del análisis conjunto de los precitados cuadros de dichas sociedades, que la sociedad ROP (posteriormente escindida) presentaba una estructura económica y financiera netamente superior a las beneficiarias de esa escisión CRO y JUCA, con un patrimonio neto a 31 de diciembre de 2007 de 11.204.229,97Eur., apreciándose no obstante un sensible descenso en las ventas y resultados que, igualmente, se aprecia en dichas sociedades a la postre beneficiarias.

2. DE LA ESCISIÓN TOTAL DE ROP MEDIANTE SU DISOLUCIÓN Y DIVISIÓN DE SU PATRIMONIO TRASPASADO EN BLOQUE A FAVOR DE CRO Y JUCAZAM

Siguiendo con los lazos descriptivos anteriormente expresados, con fecha 11 de septiembre de 2008, se firma la escritura de escisión de la compañía mercantil ROP, mediante su disolución y división de su patrimonio en dos partes, cada una de las cuales se traspasaba en bloque a las entidades ya existentes CRO y JUCA, según el Proyecto presentado por sus administradores. Escritura autorizada por el Sr. fedatario público de Santa Lucía-Vecindario D. José Luis Zaragoza Tafalla, bajo su número 1296 de protocolo. Así y sobre el particular, ya antes los administradores de ROP habían procedido a formular con fecha 30 de abril de 2008 el balance de escisión, (no existiendo informe de auditoría al no estar obligada la sociedad a ello), para posteriormente con data 3 de julio de 2008 presentar el proyecto de escisión y oportuno depósito ante el Registro Mercantil, así como la publicación del mismo. Elaborando, igualmente, un Informe de fecha 4 de julio de 2008 en el que se explicaba la escisión para posteriormente celebrar con fecha 11 de septiembre de 2008 la ineludible Junta General, adoptando los acuerdos siguientes:

Aprobar la escisión de ROP, mediante su disolución y división de su patrimonio en dos partes, cada una de las cuales se traspasaba en bloque a las entidades ya existentes CRO y JUCA.

Aprobar el balance de escisión.

Encomendar el órgano de administración, indistintamente, la publicación de los acuerdos y otorgamiento de la correspondiente escritura;

Someter la operación de escisión al régimen de neutralidad fiscal que se establecía en el Capítulo VIII, del Título VII (art. 83 y s.) de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, según redacción dada por el Real Decreto Legislativo 4/2004 EDL 2004/3271 .

Y, en su mérito, como anunciáramos anteriormente y por lo que aquí, conforme veremos interesa, traspasándose en bloque a las dos citadas entidades CRO y JUCA, los respectivos patrimonios inventariados de ROP, y que a la postre suponían: (1) Asignar a CRO la rama de promoción inmobiliaria, y (2) a JUCA, las ramas de hotel, guarda y custodia de vehículos, y arrendamiento de inmuebles. Considerándose realizadas las operaciones de sendas sociedades a efectos contables, desde el 11 de mayo de 2008, como independientes; y, por último, asignándose las participaciones de la siguiente forma:

Las participaciones de JUCA se asignan a los socios de la misma de la forma siguiente:

Al socio D. Raúl, socio titular de 263 participaciones del capital social de la sociedad escindida ROP le correspondían 526 participaciones de la sociedad JUCA quien era beneficiaria de la escisión, y sin ninguna compensación en metálico.

A la socia D^a Penélope, socia titular de 1 participación del capital social de la sociedad escindida ROP le correspondían 2 participaciones de la sociedad JUCA, sin ninguna compensación en metálico.

Al socio D. Jesús Luis, socio titular de 1 participación del capital social de la sociedad escindida ROP, igualmente, le correspondían 2 participaciones de JUCA, sin ninguna compensación.

2. Y, CRO no recibía participaciones ni ampliaba su capital ya que procedía a integrar los activos y pasivos que se le adjudicaban anulando el valor contable de su participación en ROP.

Descritos pues, aunque solo sea de forma sucinta, los pasos seguidos para tal menester escisorio de ROP, se tercia subrayar que tal escisión de ROP, coloquialmente hablando, suponía -o mejor dicho, debería de haber supuesto- su división en 2 partes completamente iguales atribuibles a CRO y JUCA, respectivamente.

Sin embargo, ambas partes hoy demandadas dibujaron la operación por medio del traspaso del 100% de ROP en bloque y por ramas de actividad (presumiblemente a partes completamente iguales), a favor de CRO y JUCA, respectivamente. Así, el proyecto de escisión, conforme recogía el ordinal 255.1.a) de la LSA, en su previa redacción, y por remisión del artículo 94.1 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, igualmente en su antigua redacción (hoy no vigente), establecía la designación y el reparto precisos de los elementos del activo y del pasivo que se transmitían a cada una de las sociedades beneficiarias, esto es, CRO y JUCA. En su mérito, se recogía en el expositivo IX de la repetida escritura, como inventario general, el LOTE 1 correspondiente a la parte del patrimonio de ROP que se traspasaba a JUCA, y como LOTE II el imputado a CRO. Y, si bien el presente particular no necesitaría llenar más líneas de negro sobre blanco, lo cierto es que el asombroso y desconcertante actuar de las partes en y ex post de la mencionada escisión, con respecto a la desigual y muy poco paritaria distribución de ese patrimonio de ROP y su consecuente adjudicación a cada una de ellas, es el que da razón de ser a la presente demanda objeto de litis. Los bienes atribuidos a CRO para, a raíz de ello, comenzar a alumbrar la diferencia de valores ampliamente denunciada», es decir:

1. RÚSTICA.- NAVE destinada a empaquetado de tomates y hortalizas, que en la actualidad se encuentra deteriorada y en mal estado, sita en el lugar conocido por "Casa Segura", en SARDINA DEL SUR, del término municipal de Santa Lucía, construida sobre parte del cercado. INSCRIPCIÓN: Registro de la Propiedad de Santa Lucía de Tirajana y su Partido, Tomo 1.765., Libro 256 del Ayuntamiento de Santa Lucía, folio 63, finca número 1.522.

2. RÚSTICA.- TERRENO montuoso en los sitios de ROSA DE TARAJALITO, LLANO DE TOSCÓN, LLANO DE CAIMA, PEÑA ERGUIDA, JABLITO, CABADERO Y PAGO DEVILLAVERDE, en el término municipal de La Oliva, en la Isla de Fuerteventura. INSCRIPCIÓN: Registro de la Propiedad de Puerto del Rosario UNO, Tomo 536, Libro 145 de La Oliva, folio 71, finca número 5.855.

3. EDIFICIO de cinco plantas, (Sótano, Baja, Primera, Segunda y Tercera), sin número de gobierno de la calle "GRACILIANO ALONSO", que da también a las calles "ROQUE AGUAYRO" Y "VENEZUELA", en el punto denominado LOS LLANOS, en EL VECINDARIO, del término municipal de Santa Lucía. INSCRIPCIÓN: Registro de la Propiedad de Santa Lucía de Tirajana y su Partido, Tomo 2.849, Libro 795 del Ayuntamiento de Santa Lucía, folio 60, finca número 40.436.

4. VIVIENDA NÚMERO UNO, (primera a la derecha 306 según se accede al Conjunto, pareada con la número DOS), de dos Plantas y Semisótano, integrada en el Grupo de DOCE VIVIENDAS UNIFAMILIARES DE DOS PLANTAS CON SEMISÓTANO, número ciento sesenta y uno de gobierno de la calle "LEON y CASTILLO", en SARDINA DEL SUR, del término municipal de Santa Lucía. INSCRIPCIÓN: Registro de la Propiedad de Santa Lucía de Tirajana y su Partido, Tomo 3.187, Libro 980 del-12-Ayuntamiento de Santa Lucía, folio 80, finca número 51.308, e inscripción 1a.

5. VIVIENDA NÚMERO DOS, (segunda a la derecha según se accede al Conjunto, pareada con la número UNO), de dos Plantas y Semisótano, integrada en el Grupo de DOCE VIVIENDAS UNIFAMILIARES DE DOS PLANTAS CON SEMISÓTANO, número ciento sesenta y uno de gobierno de la calle "LEON y CASTILLO", en SARDINA DEL SUR, del término municipal de Santa Lucía. INSCRIPCIÓN: Registro de la Propiedad de Santa Lucía de Tirajana y su Partido, Tomo 3.187, Libro 980 del Ayuntamiento de Santa Lucía, folio 83, finca número 51.309, e inscripción 1a.

6. VIVIENDA NÚMERO TRES, (tercera a la derecha según se accede al Conjunto, pareada con la número CUATRO), de dos Plantas y Semisótano, integrada en el Grupo de DOCE VIVIENDAS UNIFAMILIARES DE DOS PLANTAS CON SEMISÓTANO, número ciento sesenta y uno de gobierno de la calle "LEON y CASTILLO", en SARDINA DEL SUR, del término municipal de Santa Lucía. INSCRIPCIÓN: Registro de la Propiedad de Santa Lucía de Tirajana y su Partido, Tomo 3.187, Libro 980 del Ayuntamiento de Santa Lucía, folio 86, finca número 51.310, e inscripción la.

7. VIVIENDA NÚMERO CUATRO, (cuarta a la derecha según se accede al Conjunto, pareada con la número TRES), de dos Plantas y Semisótano, integrada en el Grupo de DOCE VIVIENDAS UNIFAMILIARES DE DOS PLANTAS CON SEMISÓTANO, número ciento sesenta y uno de gobierno de la calle "LEON y CASTILLO", en SARDINA DEL SUR, del término municipal de Santa Lucía. INSCRIPCIÓN: Registro de la Propiedad de Santa Lucía de Tirajana y su Partido, Tomo 3.187, Libro 980 del Ayuntamiento de Santa Lucía, folio 89, finca número 51.311, e inscripción 1a.

8. VIVIENDA NÚMERO CINCO, (quinta a la derecha según se accede al Conjunto, pareada con la número SEIS), de dos Plantas y Semisótano, integrada en el Grupo de DOCE VIVIENDAS UNIFAMILIARES DE DOS PLANTAS CON SEMISÓTANO, número ciento sesenta y uno de gobierno de la calle "LEON y CASTILLO", en SARDINA DEL SUR, del término municipal de Santa Lucía. INSCRIPCIÓN: Registro de la Propiedad de Santa Lucía de Tirajana y su Partido, Tomo 3.187, Libro 980 del Ayuntamiento de Santa Lucía, folio 92, finca número 51.312, e inscripción P.

9. VIVIENDA NÚMERO SEIS, (sexta a la derecha según se accede al Conjunto, pareada con la número CINCO), de dos Plantas y Semisótano, integrada en el Grupo de DOCE VIVIENDAS UNIFAMILIARES DE DOS PLANTAS CON SEMISÓTANO, número ciento sesenta y uno de gobierno de la calle "LEON y CASTILLO", en SARDINA DEL SUR, del término municipal de Santa Lucía. INSCRIPCIÓN: Registro de la Propiedad de Santa Lucía de Tirajana y su Partido, Tomo 3.187, Libro 980 del Ayuntamiento de Santa Lucía, folio 95, finca número 51.313, e inscripción la.

10. VIVIENDA NÚMERO SIETE, (última al fondo derecha), de dos Plantas y Semisótano, integrada en el Grupo de DOCE VIVIENDAS UNIFAMILIARES DE DOS PLANTAS CON SEMISÓTANO, número ciento sesenta y uno de gobierno de la calle "LEON y CASTILLO", en SARDINA DEL SUR, del término municipal de Santa Lucía. INSCRIPCIÓN: Registro de la Propiedad de Santa Lucía de Tirajana y su Partido, Tomo 3.187, Libro 980 del Ayuntamiento de Santa Lucía, folio 98, finca número 51.314, e inscripción la.

11. VIVIENDA NÚMERO OCHO, (última al fondo izquierda), de dos Plantas y Semisótano, integrada en el Grupo de DOCE VIVIENDAS UNIFAMILIARES DE DOS PLANTAS CON SEMISÓTANO, número ciento sesenta y uno de gobierno de la calle "LEON y CASTILLO", en SARDINA DEL SUR, del término municipal de Santa Lucía. INSCRIPCIÓN: Registro de la Propiedad de Santa Lucía de Tirajana y su Partido, Tomo 3.187, Libro 980 del Ayuntamiento de Santa Lucía, folio 101, finca número 51.315, e inscripción Ia.,

12. VIVIENDA NÚMERO NUEVE, (cuarta a la izquierda según se accede al Conjunto, pareada con la número DIEZ), de dos Plantas y Semisótano, integrada en el Grupo de DOCE VIVIENDAS UNIFAMILIARES DE DOS PLANTAS CON SEMISÓTANO, número ciento sesenta y uno de gobierno de la calle "LEON y CASTILLO", en SARDINA DEL SUR, del término municipal de Santa Lucía. INSCRIPCIÓN: Registro de la Propiedad de Santa Lucía de Tirajana y su Partido, Tomo 3.187, Libro 980 del Ayuntamiento de Santa Lucía, folio 104, finca número 51.316, e inscripción la.

13. VIVIENDA NÚMERO DIEZ, (tercera a la izquierda según se accede al Conjunto, pareada con la número NUEVE), de dos Plantas y Semisótano, integrada en el Grupo de DOCE VIVIENDAS UNIFAMILIARES DE DOS PLANTAS CON SEMISÓTANO, número ciento sesenta y uno de gobierno de la calle "LEON y CASTILLO", en SARDINA DEL SUR, del término municipal de Santa Lucía. INSCRIPCIÓN: Registro de la Propiedad de Santa Lucía de Tirajana y su Partido, Tomo 3.187, Libro 980 del Ayuntamiento de Santa Lucía, folio 107, finca número 51.317, e inscripción la.

14. VIVIENDA NÚMERO ONCE, (segunda a la izquierda según se accede al Conjunto, pareada con la número DOCE), de dos Plantas y Semisótano, integrada en el Grupo de DOCE VIVIENDAS UNIFAMILIARES DE DOS PLANTAS CON SEMISÓTANO, número ciento sesenta y uno de gobierno de la calle "LEON y CASTILLO", en SARDINA DEL SUR, del término municipal de Santa Lucía. INSCRIPCIÓN: Registro de la Propiedad de Santa Lucía de Tirajana y su Partido, Tomo 3.187, Libro 980 del Ayuntamiento de Santa Lucía, folio 110, finca número 51.318, e inscripción P.

15. VIVIENDA NÚMERO DOCE, (primera a la izquierda según se accede al Conjunto, pareada con la número ONCE), de dos Plantas y Semisótano, integrada en el Grupo de DOCE VIVIENDAS UNIFAMILIARES DE DOS PLANTAS CON SEMISÓTANO, número ciento sesenta y uno de gobierno de la calle "LEON y CASTILLO", en SARDINA DEL SUR, del término municipal de Santa Lucía. INSCRIPCIÓN: Registro de la Propiedad de Santa Lucía de Tirajana y su Partido, Tomo 3.187, Libro 980 del Ayuntamiento de Santa Lucía, folio 113, finca número 51.319, e inscripción 1a.

16. VIVIENDA "BAJO-A", con acceso por el PORTAL NÚMERO TRES, a la izquierda según se accede a esta Planta por dicho Portal, en la Planta Baja del Edificio de siete Plantas (Sótano, Semisótano, Baja, Primera, Segunda, Tercera, y Bajocubierta "Buhardilla"), señalado con los números siete, ocho y nueve de gobierno de la calle "PEPE DAMASO", en la Ciudad de Telde. INSCRIPCIÓN: Registro de la Propiedad de Telde-UNO, Tomo 2.109, Libro 1.183, folio 52, finca número 85.939, e inscripción la.

17. VIVIENDA "PRIMERO-A", con acceso por el PORTAL NÚMERO DOS, a la izquierda según se accede a esta Planta por dicho Portal, en la Planta Primera del Edificio de siete Plantas (Sótano, Semisótano, Baja, Primera, Segunda, Tercera, y Bajocubierta

"Buhardilla"), señalado con los números siete, ocho y nueve de gobierno de la calle "PEPE DÁMASO", en la Ciudad de Telde. INSCRIPCIÓN: Registro de la Propiedad de Telde-UNO, Tomo 2.109, Libro 1.183, folio 57, finca número 85.949, e inscripción r.

18. VIVIENDA "PRIMERO-B", con acceso por el PORTAL NÚMERO CUATRO, a la derecha según se accede a esta Planta por dicho Portal, en la Planta Primera del Edificio de siete Plantas (Sótano, Semisótano, Baja, Primera, Segunda, Tercera, y Bajo-cubierta "Buhardilla"), señalado con los números siete, ocho y Telde. INSCRIPCIÓN: Registro de la Propiedad de Telde-UNO, Tomo 2.109, Libro 1.183, folio 62, finca número 85.959, e inscripción r.

19. VIVIENDA "SEGUNDO-A", con acceso por el PORTAL NÚMERO UNO, a la izquierda según se accede a esta Planta por dicho Portal, en la Planta Segunda del Edificio de siete Plantas (Sótano, Semisótano, Baja, Primera, Segunda, Tercera, y Bajo-cubierta "Buhardilla"), señalado con los números siete, ocho y nueve de gobierno de la calle "PEPE DÁMASO", en la Ciudad de Telde. INSCRIPCIÓN: Registro de la Propiedad de Telde-UNO, Tomo 2.109, Libro 1.183, folio 63, finca número 85.961, e inscripción r.

20. VIVIENDA "5SEGUNDO-B", con acceso por el PORTAL NÚMERO UNO, a la derecha según se accede a esta Planta por dicho Portal, en la Planta Segunda del Edificio de siete Plantas (Sótano, Semisótano, Baja, Primera, Segunda, Tercera, y Bajo-cubierta "Buhardilla"), señalado con los números siete, ocho y nueve de gobierno de la calle "PEPE DÁMASO", en la Ciudad de Telde. INSCRIPCIÓN: Registro de la Propiedad de Telde-UNO, Tomo 2.109, Libro 1.183, folio 64, finca número 85.963, e inscripción r.

21. VIVIENDA "SEGUNDO-A", con acceso por el PORTAL NÚMERO DOS, a la izquierda según se accede a esta Planta por dicho Portal, en la Planta Segunda del Edificio de siete Plantas (Sótano, Semisótano, Baja, Primera, Segunda, Tercera, y Bajo-cubierta "Buhardilla"), señalado con los números siete, ocho y nueve de gobierno de la calle "PEPE DÁMASO", en la Ciudad de Telde. INSCRIPCIÓN: Registro de la Propiedad de Telde-UNO, Tomo 2.109, Libro 1.183, folio 65, finca número 85.965, e inscripción P.

22. VIVIENDA "SEGUNDO-B", con acceso por el PORTAL NÚMERO DOS, a la derecha según se accede a esta Planta por dicho Portal, en la Planta Segunda del Edificio de siete Plantas (Sótano, Semisótano, Baja, Primera, Segunda, Tercera, y Bajo cubierta "Buhardilla"), señalado con los números siete, ocho y nueve de gobierno de la calle "PEPE DÁMASO", en la Ciudad de Telde. INSCRIPCIÓN: Registro de la Propiedad de Telde-UNO, Tomo 2.109, Libro 1.183, folio 66, finca número 85.967, e inscripción la.

23. VIVIENDA "SEGUNDO-A", con acceso por el PORTAL NÚMERO TRES, a la izquierda según se accede a esta Planta por dicho Portal, en la Planta Segunda del Edificio de siete Plantas (Sótano, Semisótano, Baja, Primera, Segunda, Tercera, y Bajo-cubierta "Buhardilla"), señalado con los números siete, ocho y nueve de gobierno de la calle "PEPE DÁMASO", en la Ciudad de Telde. INSCRIPCIÓN: Registro de la Propiedad de Telde-UNO, Tomo 2.109, Libro 1.183, folio 67, finca número 85.969, e inscripción la.

24. VIVIENDA IISEGUNDO-B", con acceso por el PORTAL NÚMERO TRES, a la derecha según se accede a esta Planta por dicho Portal, en la Planta Segunda del Edificio de siete 369 Plantas (Sótano, Semisótano, Baja, Primera, Segunda, Tercera, y Bajo-cubierta "Buhardilla"), señalado con los números siete, ocho y nueve de gobierno de la calle "PEPE DÁMASO", en la Ciudad de Telde. INSCRIPCIÓN: Registro de la Propiedad de Telde-UNO, Tomo 2.109, Libro 1.183, folio 68, finca número 85.971, e inscripción la.

25. VIVIENDA "SEGUNDO-A", con acceso por 371 el PORTAL NÚMERO CUATRO a la izquierda según se accede a esta Planta por dicho Portal, en la Planta Segunda del Edificio de siete Plantas (Sótano, Semisótano, Baja, Primera, Segunda, Tercera, y Bajo-cubierta "Buhardilla"), señalado con los números siete, ocho y nueve de gobierno de la calle "PEPE DÁMASO", en la Ciudad de Telde. INSCRIPCIÓN: Registro de la Propiedad de Telde-UNO, Tomo 2.109, Libro 1.183, folio 69, finca número 85.973, e inscripción P.

26. VIVIENDA "TERCERO-B", con acceso por el PORTAL NÚMERO UNO, a la derecha según se accede a esta Planta por dicho Portal, en la Planta Tercera del Edificio de siete Plantas (Sótano, Semisótano, Baja, Primera, Segunda, Tercera, y Bajo-cubierta "Buhardilla"), señalado con los números siete, ocho y nueve de gobierno de la calle "PEPE DÁMASO", en la Ciudad de Telde. INSCRIPCIÓN: Registro de la Propiedad de Telde-UNO, Tomo 2.109, Libro 1.183, folio 72, finca número 85.979, e inscripción la.

27. VIVIENDA "TERCERO-A", con acceso por el PORTAL NÚMERO DOS, a la izquierda según se accede a esta Planta por dicho Portal, en la Planta Tercera del Edificio de siete Plantas (Sótano, Semisótano, Baja, Primera, Segunda, Tercera, y Bajo-cubierta "Buhardilla"), señalado con los números siete, ocho y nueve de gobierno de la calle "PEPE DÁMASO", en la Ciudad de 376 Telde. INSCRIPCIÓN: Registro de la Propiedad de Telde-UNO, Tomo 2.109, Libro 1.183, folio 73, finca número 85.981, e inscripción la.

28. VIVIENDA "TERCERO-A", con acceso por el PORTAL NÚMERO TRES, a la izquierda según se accede a esta Planta por dicho Portal, en la Planta Tercera del Edificio de siete Plantas (Sótano, Semisótano, Baja, Primera, Segunda, Tercera, y Bajo-cubierta "Buhardilla"), señalado con los números siete, ocho y 379 nueve de gobierno de la calle "PEPE DÁMASO", en la Ciudad de Telde. INSCRIPCIÓN: Registro de la Propiedad de Telde-UNO, Tomo 2.109, Libro 1.183, folio 75, finca número 85.985, e inscripción la.

29. VIVIENDA "TERCERO-B", con acceso por el PORTAL NÚMERO TRES, a la derecha según se accede a esta Planta por dicho Portal, en la Planta Tercera del Edificio de siete Plantas (Sótano, Semisótano, Baja, Primera, Segunda, Tercera, y 382 Bajo-cubierta "Buhardilla"), señalado con los números siete, ocho y nueve de gobierno de la calle "PEPE DÁMASO", en la Ciudad de Telde. INSCRIPCIÓN: Registro de la Propiedad de Telde-UNO,

Tomo 2.109, Libro 1.183, folio 76, finca número 85.987, e inscripción la.

30. VIVIENDA "BAJO-CUBIERTA BUHARDILLA-B", con acceso por el PORTAL NÚMERO DOS, a la derecha según se accede a esta Planta por dicho Portal, en la Planta BAJOCUBIERTA- BUHARDILLA del Edificio de siete Plantas Sótano, Semisótano, Baja, Primera, Segunda, Tercera, y Bajo-cubierta Buhardilla"), señalado con los números siete, ocho y nueve de gobierno de la calle "PEPE

DÁMASO", en la Ciudad de Telde INSCRIPCIÓN: Registro de la Propiedad de Telde-UNO, Tomo 2.109, Libro 1.183, folio 82, finca número 85.999, e inscripción la.

31. VIVIENDA "BAJO-CUBIERTA BUHARDILLA- B", con acceso por el PORTAL NÚMERO CUATRO, a la derecha según se accede a esta Planta por dicho Portal, en la Planta BAJOCUBIERTA- BUHARDILLA del Edificio de siete Plantas (Sótano, Semisótano, Baja, Primera, Segunda, Tercera, y Bajo 387 cubierta "Buhardilla"), señalado con los números siete, ocho y nueve de gobierno de la calle "PEPE DÁMASO", en la Ciudad de Telde. INSCRIPCIÓN: Registro de la Propiedad de Telde-UNO, Tomo 2.109, Libro 1.183, folio 85, finca número 86.005, e inscripción la.

32. CUARTO TRASTERO NÚMERO VEINTE, situado en la Planta Semisótano del Edificio de siete Plantas (Sótano, Semisótano, Baja, Primera, Segunda, Tercera, y Bajo 389 cubierta "Buhardilla"), señalado con los números siete, ocho y nueve de gobierno de la calle "PEPE DÁMASO", en la Ciudad de Telde. INSCRIPCIÓN: Registro de la Propiedad de Telde-UNO, Tomo 2.109, Libro 1.183, folio 86, finca número 86.007, e inscripción la.

33. CUARTO TRASTERO NÚMERO VEINTIDÓS, situado en la Planta Semisótano del Edificio de siete Plantas (Sótano, Semisótano, Baja, Primera, Segunda, Tercera, y Bajo cubierta "Buhardilla"), señalado con los números siete, ocho y nueve de gobierno de la calle "PEPE DÁMASO", en la Ciudad de Telde. INSCRIPCIÓN: Registro de la Propiedad de Telde-UNO, Tomo 2.109, Libro 1.183, folio 87, finca número 86.009, e inscripción la.

34. CUARTO DESTINADO A ESTACIÓN TRANSFORMADORA, situado en la Planta Baja del Edificio de siete Plantas Sótano, Semisótano, Baja, Primera, Segunda, Tercera, y Bajo-cubierta Buhardilla"), señalado con los números siete, ocho y nueve de gobierno de la calle "PEPE DÁMASO", en la Ciudad de Telde. INSCRIPCIÓN: Registro de la Propiedad de Telde-UNO, Tomo 2.109, Libro 1.183, folio 88, finca número 6.011, e inscripción la.

35. PLAZA DE GARAJE-APARCAMIENTO número DIEZ situada en la Planta Sótano del Edificio situado en la calle "PRIMERO DE MAYO", esquina a la calle "GINÉS DE LOS RÍOS", en EL VECINDARIO, del término municipal de Santa Lucía. INSCRIPCIÓN: Registro de la Propiedad de Santa Lucía de Tirajana y su Partido, Tomo 1.722, Libro 238, folio 42, finca número 19.765.

36. PLAZA DE GARAJE-APARCAMIENTO número TRECE situada en la Planta Sótano del Edificio situado en la calle "PRIMERO DE MAYO", esquina a la calle "GINÉS DE LOS RÍOS", en EL VECINDARIO, del término municipal de Santa Lucía. INSCRIPCIÓN: Registro de la Propiedad de Santa Lucía de Tirajana y su Partido, Tomo 1.722, Libro 238, folio 51, finca número 19.768.

37. PLAZA DE GARAJE-APARCAMIENTO NÚMERO ONCE, situada en la Planta Semisótano del Edificio de cinco plantas (Semisótano, Planta Baja, Planta Primera, Planta Segunda y Ático), señalado con el número ocho de gobierno de la calle "ABONA", esquina a la calle "TARA", por donde está señalado con el número seis de gobierno, en EL VECINDARIO, del término municipal de Santa Lucía. INSCRIPCIÓN: Registro de la Propiedad de Santa Lucía de Tirajana y su Partido, Tomo 1.792, Libro 271, folio 218, finca número 21.460.

38. CUARTO TRASTERO NUMERO VEINTICINCO, en la Planta Semisótano del Edificio de cuatro plantas (Semisótano, Baja, Primera y Segunda), señalado con el número treinta y cuatro de gobierno de la calle "PASCUAL RICHART", en el término municipal de Ingenio. INSCRIPCIÓN: Registro de la Propiedad de Santa Lucía de Tirajana y su Partido, Tomo 2.093, Libro 247 del Ayuntamiento de Ingenio, folio 80, finca número 19.344.

39. CUARTO TRASTERO NUMERO VEINTITRÉS J en la Planta Semisótano del Edificio de cuatro plantas (Semisótano, Baja, Primera y Segunda), señalado con el número treinta y cuatro de gobierno de la calle "PASCUAL RICHART", en el término municipal de Ingenio. INSCRIPCIÓN: Registro de la Propiedad de Santa Lucía de Tirajana y su Partido, Tomo 2.093, Libro 247 del Ayuntamiento de Ingenio, folio 82, finca número 19.345.

40. CUARTO TRASTERO NUMERO VEINTICUATRO, en la Planta Semisótano del Edificio de cuatro plantas (Semisótano, Baja, Primera y Segunda), señalado con el número treinta y cuatro de gobierno de la calle l/PASCUAL RICHART", en el término municipal de Ingenio. INSCRIPCIÓN: Registro de la Propiedad de Santa Lucía de Tirajana y su Partido, Tomo 2.093, Libro 247 del Ayuntamiento de Ingenio, folio 85, finca número 19.346.

En resumen, en la escisión que nos ocupa, tenemos que a CRO, propietaria ya de un 50% de ROP, se le atribuyen los bienes de la rama de promoción inmobiliaria, y a JUCA los activos de las ramas de alquiler de inmuebles, explotación hotelera y guarda y custodia de vehículos.

En particular, a CRO se le asignan : Única rama de promoción inmobiliaria: Un edificio de siete plantas en construcción en Telde. Un edificio de cinco plantas en Vecindario. Doce viviendas unifamiliares de dos plantas en Sardina del Sur. Una nave destinada a empaquetado de tomates y hortalizas. Una parcela de terreno en Fuerteventura. Dos plazas de garaje en la Avda. de mayo, Vecindario. Una plaza de garaje en Mercacentro.

Y a JUCA se le asignan :

En cuanto a la rama de alquiler de inmuebles: Dos plazas de garaje en Avenida mayo de Vecindario. Trastero en calle Pascual Richart de Ingenio. Plaza de garaje en Tenor Mendoza. 8 viviendas, 8 plazas de garaje y 7 trasteros en Juan de Cardona 23. 8 garajes adicionales no vinculados a viviendas y 5 trasteros en Edificio Langostero 1.14 viviendas y 10 plazas de garaje en calle Churruca 28.7 viviendas y

6 garajes en calle Azuaje de Vecindario. 9 locales comerciales en el Centro Comercial Avda. de Canarias. Local comercial en la calle Los Sabandeños. 99 Plazas de garaje en la calle Salvador Cuyás 118.

En cuanto a la rama hotelera se le asigna un hotel de dos estrellas en Vecindario.

En cuanto a la rama de guarda y custodia de vehículos

se le asigna un parking para 303 plazas de garaje en el Centro Comercial Avenida de Canarias de Vecindario.

Es de resaltar que el propio proyecto de escisión recoge como valor de los activos y pasivos asignados a CRO el importe de 1.379.837,20 E, mientras que los asignados a JUCA ascienden a 9.458.058,95 Eur.. Esto es, CRO se le asignan bienes 6,5 veces inferiores contablemente a los asignados a JUCA. Sin embargo, el desfase se corrige en la relación de bienes obrante en el informe de los administradores, redactado el 4 de julio de 2008 donde ficticiamente se eleva el valor de los terrenos y construcciones en curso que se le adjudicaban a CRO en 8.078.221 Eur. para simplemente igualar el patrimonio atribuido a cada una de ellas en los referidos 9.458.058Eur., sin que estos Administradores Concursales acierten a ver en ninguno de los documentos obrantes en la escritura justificación alguna para ello, máxime cuando en 2008 la crisis financiera global estaba en su apogeo y el sector inmobiliario sufría una fuerte depreciación. Así, ha de resultar pacífico, porque la literalidad de los preceptos no admite ninguna hermenéutica disgregadora, que el iter secuencial del asunto sea pues, admitir y reconocer que las valoraciones atribuidas en la repetida escritura de escisión para con respecto a tales precitados bienes inmuebles, o más concretamente, la desigual atribución del patrimonio de ROP es absolutamente inadmisibles por las circunstancias siguientes:

Porque si ya de por si causa alarmante sorpresa que no exista una valoración y/o tasación oficial al respecto», el que además se valoren y engorden cosas o bienes que no existen -como lo eran viviendas que se pretendían construir o edificar- roza los límites de la incredulidad.

Porque tales valoraciones se limitaban a valores arbitrarios y pintorescos que contradicen los elementos o parámetros (valor contable) utilizados para todos los demás supuestos de JUCA.

Porque, si ello fuera poco, además, en relación al "paquete" atribuido o correspondiente a JUCA, sus valores son los contables, cosa que contradictoriamente no sucede para con respecto a la hoy concursada CRO que, además de ver muy perjudicada su parte adjudicada, por si ello fuera poco, en ocasiones se valoran bienes inexistentes (atribuyendo a un terreno en el que se pretendía o estaba promoviendo una expectativa de ganancia afecta al mismo absolutamente indefendible).

Todo ello nos sitúa en el caballo de batalla, piedra angular del asunto o, si se prefiere y más coloquialmente, en el meollo del cogollo sobre el que versa la presente litis, pues tal valoración aplicada a los bienes, o paquete de bienes atribuidos a un 50% para cada parte es absoluta y descaradamente desigual y, en especial, infinitamente más favorable para JUCA que para CRO, quien a la postre ha visto francamente mermado su patrimonio u y con ello, ahora, sus acreedores en muy menguada la masa activa con la que hacer posible sus créditos frente a la concursada. En esta tesitura sucintamente relatada, como decimos, se encuentra el epicentro de esta acción y, por tanto, la polémica planteada desde luego sirve para darnos una imagen fiel y muy gráfica de la finalidad defraudadora -o cuando menos perjudicial para los acreedores- que subyace en tal inaudito reparto de ROP, y más concretamente por parte de JUCA, que es quien, dicho sea en 11 roman paladino", se aprovecha inflando posteriormente en el informe de los administradores el valor de los bienes adjudicados a CRO para simplemente igualarlos y simular una equidad en la distribución de la adjudicación del patrimonio de ROP a la que venían obligadas pero que, sinceramente, se incumplió de lleno, lo que de entrada nos da una idea de la falta de formalismo de tal reparto; y, por esa razón está de entrada abocada al fracaso, debiendo desatarse los efectos previstos en el ordinal 71 Le, conforme podremos analizar en fase de Fundamentos de Derecho.

Surge pues aquí la primera y casi única premisa sobre la que podría articularse la acción de reintegración del repetido arto 71 LC EDL 2003/29207, a saber: Una disposición patrimonial -directa o indirectamente- efectuada a título gratuito y en beneficio exclusivo de JUCA, cual lo es la desigual e incorrecta atribución de valoraciones a los bienes imputados a cada una de las sociedades ya existentes, CRO y JUCA. Puesto que tal actuación al atribuirse por ramas de actividad, si bien podría no ser incorrecta mercantilmente hablando, no obstante, estando la compañía actualmente en concurso supone un acto de disposición gratuito, expreso y en perjuicio de los acreedores de CRO, lo cual bien pudiera situar dicha actuación en el concepto de las presunciones "iuris et de iure" del arto 71.2 LC EDL 2003/29207 no admitiéndose en consecuencia prueba en contrario, conforme examinaremos en Fase de Fundamentos de Derecho. No obstante y aunque ello suponga pecar en el uso de la fase jurídica cuando de relatar la fáctica se refiere, es necesario referir aquí, como antecedente de hecho necesario para la comprensión de lo ocurrido, por multitud de razones de orden jurídico y fáctico, que la disposición encubierta de dicho patrimonio discurriría en todo caso por el cauce de la regla general del arto 71.1 LC EDL 2003/29207, con o sin la concurrencia de tal presunción, y así se nos antoja como incuestionable que dicha rescisión:

no encuentra su correcto encaje en la presunción iuris tantum del arto 71.3.2º LC EDL 2003/29207 y, por el contrario

sí lo encontraría en la presunción iuris et de iure del arto 71.2 LC EDL 2003/29207, puesto que tanto las defectuosas y desiguales valoraciones como su poco paritaria atribución constituyen "actos de disposición a título gratuito". En este sentido se pronuncia la muy ilustrativa Sentencia del Juzgado de lo Mercantil Número Nueve de Córdoba de 31 de octubre de 2006 que veremos en fase de Fundamentos de Derecho.

Saltan pues a la vista las críticas "potenciales" de tan desatinado actuar, entendiendo esta Administración Concursal que los precitados hitos son motivos suficientes para que alguien que ha incumplido no pueda seguir haciendo valer aquello, en especial y más ahora que

se encuentra en situación concursal, debiendo sin duda anular aquella incorrecta valoración y, por lo tanto, de reintegrar la diferencia entregada de menos en contra de CRO y, paralelamente, de más a favor de JUCA.

TERCERO.- DE LAS CONSECUENCIAS DE TAL ESCISIÓN: ADIUDICACIÓN DEL PATRIMONIO DE LA ENTIDAD ESCINDIDA ROP A LAS BENEFICIARIAS CRO y JUCA. ¿ES CORRECTA Y EQUITATIVA LA VALORACIÓN EFECTUADA A CADA UNO DE LOS PAQUETES PATRIMONIALES ATRIBUIDOS, RESPECTIVAMENTE, A CRO y JUCA? ¿SE PUEDE MANTENER ANTE LA PRESENTE SITUACIÓN CONCURSAL?

El análisis de esta cuestión exige, para despejar cualquier posible sombra de duda en las consideraciones anteriores, volver a atender al iter del curso negocial entre las partes, y con ello justificar y alumbrar al respecto de la denuncia ampliamente relatada para con respecto a la diferencia de valoración entre una y otra sociedad beneficiarias de la escisión. Como decimos, en el proyecto de escisión de ROP suscrito por los administradores de las entidades intervinientes el 3 de julio de 2008, protocolizado posteriormente en la escritura pública de 11 de septiembre de 2008, recoge en sus Anexos 1 y 11 el detalle de los bienes que en la escisión se le atribuían a las entidades beneficiarias, resultando de manera agrupada en el cuadro enumerado en la página 28 de demanda.

Fácilmente se observa que, conforme hemos relatado anteriormente, a CRO se le asignan bienes 6,5 veces inferiores contablemente a los asignados a JUCA. No obstante, en el tantas veces repetido informe de los administradores que se incorpora en la escritura de escisión, redactado el 4 de julio de 2008 (día siguiente al del proyecto), sin embargo, se incorporan los mismos cuadros pero alterados en el valor de los terrenos" y construcciones en curso" que se le adjudicaban a CRO, a fin de que ambas sociedades presentaran un idéntico patrimonio de 9.458.058 Eur.. Por ello, si el valor patrimonial de ROP a fecha de la escisión ascendía a 10.837.896,15 Eur. (suma de 1.379.837,20 Eur. de bienes adjudicados a CRO y 9.458.058,95 Eur. atribuidos a IUCA), el valor proporcional que debía adjudicarse a las beneficiarias era del 50% para cada una, esto es, de 5.418.948,07 Eur., por lo que a CRO se le produjo simple y llanamente un perjuicio de 4.039.110,87 Eur. que, sin duda, debería restituir o reintegrar JUCA.

En definitiva y como corolario final al respecto, lógicamente y ante el palmario desajuste patrimonial reflejado, solo cabe lo siguiente: Rescindir y anular tal desatinada valoración; Atribuir su correcto y más ajustado valor a Derecho; Reponer -vía indemnización- por parte de IUCA tal diferencia atribuida de más a su favor o de menos a CRO, acompañada obviamente de sus intereses legales desde la fecha de la escisión.

Así tales sociedades beneficiarias de la escisión terminan una deriva que las conduce a un pozo hermenéutico carente de todo soporte probatorio en donde solo ungiendo su sorprendente valoración patrimonial de ROP con pretendidas y furtivas intenciones que se residencian en su incomprensible actitud totalmente desparejada en cuanto a atribuciones patrimoniales se refiere, aquellas pretenden presentar el argumento con visos de credibilidad. Ahora bien, llegados a este extremo sus actos deben ser repuestos sino se quiere cercenar los derechos de los acreedores.

CUARTO.- DE LA CALIFICACIÓN DEL ACTO COMO MERECEADOR DE

SEVERO REPROCHE AL PERJUDICAR NOTABLEMENTE A LOS ACREEDORES DE LA CONCURSADA CRO Y, POR ENDE, SUSCEPTIBLE DE PODER SER RESCINDIDO.

Los elementos en los que se ampara la Administración Concursal para reprochar tal acto son en gran medida reiterativos de los alegados en los precitados hechos por lo que serán objeto de sucinta exposición, teniéndose por reproducidos íntegramente los ampliamente relatados con anterioridad.

Así, es obvio que siendo palmario en este caso el perjuicio producido a los acreedores, la rescisión abraza, desde el punto de vista objetivo, a aquellos actos (en general) realizados por el deudor -directamente o en su nombre-, perjudiciales patrimonialmente para los acreedores y dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración del concurso. Cuestiones todas ellas que aquí se ilustran con paladina nitidez, y que en cualquier caso analizaremos en fase de Fundamentos de Derecho. Por lo tanto, el centro de gravedad de la normativa concursal sobre rescisión de actos perjudiciales del deudor lo constituye la existencia de un perjuicio patrimonial como lo es sin duda el que aquí nos atañe pues la distribución del patrimonio de la sociedad escindida ROP no ha sido ecuánime beneficiando impudicamente a JUCA en perjuicio claro de CRO lo que consecuentemente ahora recae en perjuicio de los acreedores razón por la que debe ser indefectiblemente corregido.

La demandada se opone, señalando que considera necesario centrar brevemente el objeto de la demanda incidental, para después enumerar, aunque sea de forma sucinta, los motivos por los que dicha demanda habrá de ser desestimada en su integridad. Todo ello sin perjuicio de cuantas alegaciones se recogerán.

Pone de manifiesto la temeridad con la que la Administración Concursal ha formulado la demanda incidental de la que dimana el presente incidente, con la que, sin ningún tipo de fundamento, pretende de su representada el desembolso y correspondiente "reintegración" a la masa activa de la entidad concursada, de una cantidad superior a cuatro millones de euros (4.000.000 Eur.). Que según sostiene la actora en el apartado "Previo" de su escrito rector, el hecho que motiva el ejercicio de la acción rescisoria es la escisión, en el año 2008, de la mercantil CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES ROP Y CAZORLA, SL y consiguiente transferencia de su patrimonio y obligaciones por partes iguales, a las mercantiles JUCAZAM, y a la concursada CRO. Que la contraparte alega que la transmisión del patrimonio de la sociedad escindida a las beneficiarias se habría efectuado de forma no equitativa, y en perjuicio de los derechos de CRO (titular del 50% del capital de la sociedad escindida ROP), lo que, en su opinión, constituiría un acto perjudicial para la masa activa susceptible de acción rescisoria del artículo 71 de la Ley Concursal EDL 2003/29207 . Para fundamentar su demanda, la Administración Concursal ha tenido en cuenta, como único elemento de juicio, los valores contenidos en el proyecto de escisión de

fecha 3 de julio de 2008 (que figura como documento Anexo a la escritura de escisión, aportada de contrario como documento 3 de la demanda, a la que nos remitimos).

Según afirma, de acuerdo con el citado proyecto, el valor contable del patrimonio de ROP ascendía a la cantidad de 10.837.896,15 euros, de los cuales se habría asignado a CRO la suma de 1.379.837,20 euros y a JUCAZAM el importe de 9.458.058,95 euros.

Haciendo una simple operación aritmética, la demandante sostiene que esta división es incorrecta, debiendo corresponder a cada una de las entidades, la cantidad de 5.418.948 euros (50% del patrimonio a cada una de ellas). De ahí que la Administración Concursal entienda que, en definitiva, JUCAZAM esté obligada a pagar a CRO la cantidad de 4.039.110,87 euros (cantidad que habría recibido de más, en perjuicio de CRO y sus acreedores, y que ahora debiera abonar y reintegrar a la masa activa de ésta). Para sostener su postura, la actora califica de "falso" o "pintoresco" el informe elaborado por los administradores de la sociedad escindida, de fecha 4 de julio de 2008 (que, por cierto, es uno de los documentos exigidos por la Ley para la formalización de la escisión, junto con el proyecto), y sostiene que en dicho informe se habría incrementado artificialmente el valor del patrimonio adjudicado a CRO, para equipararlo falsamente al que se adjudicó a JUCAZAM, y según el cual ambas entidades recibieron un patrimonio por valor de nueve millones de euros. Por tanto, y sin ningún soporte probatorio, la contraparte niega todo valor al informe de los administradores y, según su opinión, habría que estar al valor contable del patrimonio recogido en el proyecto que, como hemos dicho, asciende a unos diez millones de euros, a repartir a partes iguales. A partir de estos datos, la demandante, de forma claramente interesada, determina que estamos nada menos que ante un acto "gratuito", a los efectos previstos por el artículo 71 de la LC EDL 2003/29207, y por tanto, goza de la presunción iuris et de iure de constituir un acto rescindible y perjudicial para la masa activa, sin que quepa prueba en contra y, por supuesto, sin que la actora tenga que molestarse en acreditar absolutamente nada. Ver para creer. Muy poca fe ha de tener la Administración Concursal en que la acción ejercitada pueda prosperar cuando intenta privar a mi poderdante de cualquier posibilidad de defensa. Pues bien, frente al "rocambolésco" posicionamiento de la demandante, esta representación, a lo largo del presente escrito, va a argumentar -y probar documentalmente:

a) Que la acción ejercitada por la Administración Concursal a través de la demanda rectora del presente incidente es errónea. Esto es así porque, bajo la apariencia de una acción rescisoria, la demandante está buscando una tutela jurídica que nada tiene que ver con el objeto y alcance que los artículos 71 a 73 de la LC EDL 2003/29207 prevén para dicha institución.

b) Que la demanda incidental carece de rigor técnico; no es sino un compendio de alegaciones infundadas contrarias a la realidad de los hechos acontecidos; y, lo que es más grave, carece del más mínimo soporte probatorio. Para muestra, un botón: ¿cómo es posible que la Administración Concursal sostenga que la valoración contenida en el informe de los administradores adjunto a la escritura de escisión es "falso" o "pintoresco" sin aportar una sola prueba que acredite que las valoraciones en él contenidas son erróneas?

c) Que la escisión de ROP no fue hecha "a la carrera", o sin que sus socios y administradores tuvieran en cuenta las consecuencias económico-jurídicas que podrían desprenderse de la misma, sino, todo lo contrario: la escritura de escisión de 11 de septiembre de 2008 no es sino la culminación de un largo proceso que se inició en julio de 2007 con la firma de un contrato privado entre los socios de dicha compañía.

d) Que en lo referente a la valoración de los bienes adjudicados a los socios a raíz de la escisión de ROP, la Administración Concursal parte de una premisa errónea, ya que la valoración de los bienes contenida en el informe de los administradores adjunto a la escritura de escisión -que tan duras "críticas" ha merecido de la demandante es correcta, corresponde a los valores reales de mercado de los bienes y derechos adjudicados a cada una de las beneficiadas por la escisión) y fue calculada teniendo en cuentas las tasaciones emitidas por sociedades especializadas de contrastada solvencia.

e) Que el acuerdo de escisión de la mercantil ROP se hizo con un estricto cumplimiento de las previsiones legales necesarias; fue debidamente publicitado en el BORME; el proyecto de escisión fue depositado en el Registro Mercantil; y no fue impugnado por persona alguna.

Por último, esta representación no quiere dejar pasar la ocasión de cerrar la presente introducción a nuestro escrito de contestación a la demanda, sin mostrar su sorpresa ante el allanamiento de la codemandada-concursada ante la acción ejercitada por la Administración Concursal. En efecto, es incomprensible que una entidad que conoce perfectamente las vicisitudes que dieron lugar a la escisión de ROP; sabe que las valoraciones en virtud de las cuales se produjo el reparto de bienes derivado de la escisión se hicieron a valor real de mercado, referenciado con tasaciones actualizadas de los mismos; y mostró en su momento su conformidad absoluta con los términos en que se realizó dicha operación societaria, vaya ahora contra sus propios actos y muestre su conformidad con una acción que, en cierta manera, sanciona su propio comportamiento en el pasado. Desgraciadamente, la actitud de la concursada ante la demanda nos hace tener la sospecha de que ha sido precisamente ella la verdadera "instigadora" de la reclamación planteada por la Administración Concursal.

Efectivamente, mucho nos tememos que CRO, a través de una versión de los hechos absolutamente falsa, manipulada y ocultando a los administradores concursales datos esenciales -por ejemplo: la existencia de tasaciones de bienes por valores que se ajustan al contenido en el informe de los administradores-, ha conseguido hacer creer a la demandante que la escisión de ROP produjo un perjuicio en su masa activa y que, en consecuencia, debían interponer la acción que hoy nos ocupa. Si bien esta representación era perfectamente consciente de que las relaciones entre los administradores de CRO y JUCAZAM no han sido precisamente buenas en los últimos años -principal motivo por el cual se produjo la escisión de ROP-, jamás llegó a pensar que CRO sería capaz de llegar al extremo de allanarse a la presente demanda, ir contra sus propios actos y, encima, no aclarar en su escrito de allanamiento las verdaderas motivaciones que le han llevado a adoptar esta decisión. Por ello, este allanamiento, a juicio de esta parte, constituye un verdadero ejercicio de mala fe.

No cabe duda que la codemandada es parte interesada en que prospere la acción rescisoria formulada por la Administración Concursal, por los cuantiosos beneficios que esto le supondría. De ahí que, a la hora de resolver la presente litis, habrá de ponerse en entredicho

cualquier actuación de la concursada tendente a la estimación de la demanda, y todo lo anterior, sin que exista el más mínimo riesgo para CRO ya que, en el más que probable supuesto en que la demanda sea desestimada, dada su actual situación patrimonial, mucho nos tememos que mi mandante nunca pueda resarcirse de los importantes gastos que está teniendo que afrontar para defenderse de la demanda instada de contrario.

A lo largo de toda la demanda la Administración Concursal manifiesta reiteradamente que se interesa una rescisión parcial, no del negocio jurídico de la escisión de la mercantil ROP, sino tan sólo de las "valoraciones" tenidas en cuenta para dicha escisión. En consecuencia, la acción rescisoria, según afirma la propia actora, se refiere únicamente a fa "valoración" del patrimonio de la sociedad escindida y su posterior división. Y, paradójicamente, no se plantea por la administración actora una nueva valoración del patrimonio, ni la restitución a ROP de bienes concretos por parte de JUCAZAM -que supuestamente habría percibido en perjuicio de la concursada CRO, sino que se interesa directamente una indemnización por valor de cuatro millones de euros, según la valoración que la actora ha tenido a bien en determinar, según sus propios cálculos y sin más datos que el proyecto de escisión.

La intención de la Administración Concursal es clara: dado que no consideran que la escisión de ROP en sí misma deba de ser rescindida, quieren que la misma produzca plenos efectos y "atacar" sólo aquellas consecuencias de ésta que no les interesa. En efecto, si analizamos detenidamente el suplico de la demanda -y las consecuencias que se desprenderían de una hipotética estimación de la misma por este Juzgado- podemos comprobar que lo que verdaderamente pretende la Administración Concursal no es rescindir -con todas sus consecuencias- un acto perjudicial para la masa activa, sino algo muy distinto, a saber:

a) Mantener completamente vigente el negocio jurídico -escisión- que, según la versión de la demandante, ha causado un perjuicio patrimonial a la concursada.

b) Que CRO mantenga en su patrimonio todos los bienes que se le adjudicaron como consecuencia de la escisión de ROP.

c) Por el contrario, que JUCAZAM sea condenada a "reintegrar" a CRO en más de cuatro millones de euros.

d) Que, a ser posible -petición principal del suplico de la demanda- y pese a lo establecido en el artículo 73.1 LC EDL 2003/29207, dicha "reintegración" se haga en efectivo y no mediante la devolución a la masa activa de aquellos bienes que -siempre según la tesis de la adversa- han sido ilícitamente sustraídos del patrimonio de la deudora.

e) Por último, que, una vez "reintegrada" la citada cantidad y pese a lo establecido en el artículo 73.3 LC EDL 2003/29207, se prive a mi mandante de cualquier clase de crédito contra la masa como consecuencia de dicha operación.

A la vista de lo anterior, la acción ejercitada por la Administración Concursal es claramente contraria al contenido propio de la acción de rescisión de los artículos 71 a 73 LC EDL 2003/29207, cuyo objeto no es otro que dejar sin efecto determinados negocios jurídicos celebrados válidamente, con el fin de obtener la correspondiente restitución de las prestaciones por las partes, más sus frutos e intereses, una vez se haya acreditado cumplidamente el perjuicio que dicho acto supone para la masa activa del concursado. Obviamente, a la Administración Concursal no le interesa perseguir la rescisión de la operación de escisión, puesto que ello supondría que, tanto CRO como JUCAZAM, tendrían que restituir los bienes percibidos a raíz de la misma y, en su caso, efectuar una nueva operación de escisión sobre unos valores que permitieran una distribución patrimonial supuestamente más equitativa.

Es más, en el hipotético supuesto en que prosperase la acción rescisoria, la Ley prevé que, simultáneamente a la reintegración de bienes a la masa de la concursada por el demandado, se ha de reconocer y satisfacer a éste, con cargo a la masa, la correspondiente contraprestación (puesto que, como hemos dicho, ambas partes deben restituirse las prestaciones). Sin embargo, nada se dice al respecto en el escrito de demanda. Por otro lado, es especialmente llamativo que, como petición principal de la demanda, la Administración Concursal pretenda que JUCAZAM sea condenada al pago de más de cuatro millones de euros en efectivo y no a la restitución al patrimonio de la concursada de aquellos bienes cuya salida, supuestamente, le ha causado un perjuicio, como ordena el artículo 73.2 LC EDL 2003/29207. Dicho precepto establece, como regla general, que, una vez estimada la acción rescisoria, la parte demandada habría de "reintegrar" los bienes objeto de contrato. Sólo en el caso en que esto no fuera posible, habría de abonarse el equivalente dinerario. Pues bien, como se desprende de la simple lectura de la demanda incidental, la actora pide directamente una indemnización multimillonaria alegando -que no probando- que la restitución de los bienes ilícitamente sustraídos del patrimonio de la concursada es imposible, pero sin hacer la más mínima referencia a éstos, ni a su concreta situación. Da por hecho -sin una sola prueba que fundamente su petición- que su restitución no es viable y pide directamente una indemnización pecuniaria.

En virtud de lo expuesto hasta el momento, resulta evidente que el contenido y los efectos legales de la acción de rescisión no le interesan en absoluto a la Administración Concursal, quien hace su particular "interpretación" de los artículos 71 a 73 LC EDL 2003/29207, solicitando la aplicación de aquella parte de los mismos que le interesa y desechando aquellas partes que perjudican a sus intereses; buscando una "vía rápida" para obtener de su mandante una indemnización a cuenta de un supuesto perjuicio patrimonial que no acredita. Y todo ello, por supuesto, sin que la concursada tenga que restituir nada a mi mandante, ni devolver bienes, ni las contraprestaciones recibidas.

Por desgracia para la Administración Concursal, su "innovadora" estrategia procesal tiene un inconveniente: la claridad del contenido de los artículos 71 a 73 de la LC EDL 2003/29207, en los que se establece, sin género de dudas, la naturaleza jurídica, requisitos y efectos de la acción rescisoria, impiden la posibilidad de aplicar aquellas partes de los referidos preceptos que puedan beneficiar a uno de los litigantes e ignorar aquellas otras que le puedan perjudicar. Por ello es evidente que la pretensión de la Administración Concursal está incorrectamente planteada y que la acción a través de la cual se ha ejercitado no es la adecuada.

Si de verdad la Administración Concursal considera que la operación de escisión de ROP causó un perjuicio a la masa activa de CRO, lo que tendría que haber hecho es optar por una de las siguientes alternativas: (1) haber solicitado la rescisión del propio negocio jurídico supuestamente perjudicial -con todas las consecuencias inherentes a dicha rescisión- o; (2) en el caso en que no le interesase rescindir la referida escisión, ejercitar -tal y como establece el artículo 71.6 LC EDL 2003/29207 - cualquier otra acción que en Derecho le pudiese corresponder, para subsanar el perjuicio patrimonial que supuestamente se le ha ocasionado (por ejemplo: acción de indemnización por daños, acción de enriquecimiento injusto, etc.). Lo que es inaceptable es que la Administración Concursal, lejos de optar por cualquiera de las dos vías expuestas, haya decidido buscar una especie de "atajo" que, bajo la apariencia formal de una acción expresamente prevista en la LC EDL 2003/29207, no tiene otra finalidad que: (a) inducir a la confusión para tratar de obtener una resolución contraria a Derecho; y (b) buscar un enriquecimiento injusto de la concursada, quien, de estimarse la demanda, obtendría, no sólo la aportación de unos bienes -vía escisión- equivalentes en valor a los de adjudicados en su día a JUCAZAM, sino además, un reintegro en metálico que desequilibraría cualquier atisbo de equidad derivado de la propia escisión. Lo grave de todo ello es que la Administración Concursal es perfectamente consciente de que la vía utilizada para ejercitar sus pretensiones no es la correcta y por eso intenta "enmarañar" su pretensión a través de una farragosa argumentación jurídica que, mediante interpretaciones forzadas de los preceptos de la LC EDL 2003/29207 y citando jurisprudencia que nada tiene que ver con el caso que nos ocupa", de una apariencia de legalidad a una pretensión que es del todo improcedente. La parte actora, por tanto, ha decidido "saltarse" la norma general que hemos citado y, sin señalar bienes concretos que habrían de reintegrarse y sin acreditar la imposibilidad de su restitución, ha optado directamente por pedir una mal llamada "indemnización". El importe reclamado, además, no responde a unos bienes concretos, valorados de forma objetiva, sino que se desprende, sin más, de los propios cálculos que hace la demandante teniendo en cuenta únicamente los valores contables del proyecto de escisión, en contraposición a lo dispuesto en las entonces vigentes LSA y LSRL EDL 1995/13459 (artículo 235 LSA EDL 1989/15265). Es más, incluso la petición subsidiaria del suplico - restitución de bienes por importe demás de cuatro millones de euros- busca la misma finalidad: conseguir ser indemnizada en el supuesto perjuicio patrimonial que se le ha ocasionado, sin necesidad de rescindir el negocio jurídico -escisión de ROP- del que teóricamente trae causa el daño.

A la vista de cuanto se ha expuesto, resultan superficiales todas las disquisiciones teóricas que se contienen en los fundamentos de derecho del escrito de demanda, sobre la naturaleza de las acciones de reintegración y los efectos de la acción rescisoria cuando, de forma contradictoria, la propia Administración Concursal reconoce, por un lado, cuáles deben ser sus efectos legales y por otro, formula una demanda que nada tiene que ver con naturaleza jurídica de las acciones de reintegración de la Ley Concursal EDL 2003/29207. En consecuencia, y habiéndose ejercitado de forma inadecuada la acción rescisoria por la actora, habrá de desestimarse íntegramente la demanda.

SEGUNDO.- Sobre el proceso de escisión de la mercantil CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES ROP & CAZORLA,

La operación de escisión de ROP, materializada el 11 de septiembre de 2008, no fue sino el resultado de un largo proceso negociador entre los socios de la misma, a raíz de un deterioro de las relaciones personales existentes entre ellos. Concretamente, dicho proceso que se inició más de un año antes, cuando los socios de ROP suscribieron un contrato privado en virtud del cual se comprometieron a dividir el patrimonio de la compañía en dos ramas de actividad independientes, como paso previo a la completa escisión de ésta. Desde la firma de dicho acuerdo en julio de 2007, hasta la formalización de la escisión en el año 2008, la sociedad continuó con su actividad, actuando ambas ramas de forma independiente y diferenciada. Por tanto, lejos de tratarse de una división "improvisada", el otorgamiento de la escritura de escisión en el año 2008 supuso materializar el acuerdo alcanzado por los socios en el año 2007. Dicho lo anterior, para que se pueda tener una visión completa de los motivos que dieron lugar a la referida operación societaria, entendemos que no está de más hacer un resumen cronológico de los distintos hitos que dieron lugar a la misma:

1.- ACUERDO PREVIO DE JULIO DE 2007, PARA FORMALIZAR LA ESCISIÓN DE LA MERCANTIL ROP.

La decisión de escindir ROP tuvo lugar en el año 2007, a raíz del deterioro de las relaciones entre los principales socios de la misma. En concreto, el día 6 de julio de 2007, los socios de ROP firman un acuerdo elevado a público mediante escritura de 9 de julio de 2007 que es el antecedente inmediato de la escisión formalizada en el año 2008. Tal y como se puede observar en dicho documento, los administradores mancomunados de la compañía ROP (don Pelayo y don Raúl) ponen de manifiesto las "graves discrepancias irreconciliables" habidas entre ambos que, entre otras cuestiones, habían incidido negativamente en el funcionamiento de la sociedad, toma de acuerdos y desarrollo normal de su actividad. Como consecuencia de esta situación, los citados administradores, así como el resto de socios de ROP, JUCAZAM y CRO, se comprometieron desde ese momento a llevar a cabo la escisión total de la sociedad, mediante la división de todo su patrimonio en función de las dos ramas de actividad diferenciadas.

Según se recoge en la estipulación segunda del acuerdo referido, las ramas en cuestión se refieren (i) a la actividad de venta y explotación de inmuebles, plazas de garaje, por un lado, y (ii) a la de construcción y promoción inmobiliaria por otro (esta última adjudicada a la concursada CRO), habiéndose acordado que ambas serían gestionadas de manera independiente desde ese momento.

En lo que interesa a los efectos de la presente litis, debemos destacar que en la misma estipulación se relacionan los bienes de ROP que quedaban afectos a cada una de estas actividades. Desde la firma del acuerdo, cada uno de los adjudicatarios de los bienes se hacía responsable de todas las cargas préstamos hipotecarios y demás obligaciones que pesaran sobre los bienes en cuestión. Asimismo, las partes pactaron que el patrimonio debía ser gestionado de forma autónoma por cada una de estas dos secciones, comprometiéndose cada una de ellas a "permitir a la otra actuar como si la rama fuera de su propiedad, tomando las medidas necesarias con relación a la misma", según puede leerse en la estipulación cuarta del documento.

Por consiguiente, desde el mes de julio de 2007, se produjo una verdadera división patrimonial, económica y estructural de la mercantil ROP, si bien esta separación no se materializó con plenos efectos jurídicos, sino hasta el otorgamiento de la escritura de

escisión en el año 2008. Esto nos lleva a la conclusión de que ambas partes habían acordado más de un año antes del otorgamiento de la escritura, qué patrimonio debía corresponder a cada una de ellas, cuál era su valor y lo que es más trascendente, los bienes ya estaban siendo administrados desde entonces por ambas partes de forma autónoma e independiente, como si de bienes propios se tratase, asumiendo igualmente las cargas que pesaban sobre los mismos.

2.- JUNTA GENERAL DE 11 SEPTIEMBRE DE 2008, EN LA QUE SE ADOPTA EL ACUERDO DE ESCISIÓN DE ROP. En cumplimiento de lo acordado por los socios y administradores de ROP en el acuerdo de julio de 2007, el día 11 de septiembre de 2008 se celebra la junta general de la compañía con el siguiente orden del día:

Primero.- Aprobación de la escisión total de la entidad Construcciones y Promociones ROP y CAZORLA, SL, a favor de las entidades beneficiarias Construcciones Raimundo Ortega, SL y JUCAZAM, SL

Segundo.-Aprobación del balance de escisión

Tercero.- Concesión de facultades para la ejecución y protocolización de acuerdos.

Cuarto.- Sometimiento de la escisión al régimen de neutralidad fiscal previsto en la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

Quinto.- Aprobación del acta de la reunión (...)"

En la citada Junta, los socios acordaron por unanimidad aprobar la escisión total de la mercantil ROP, con la consiguiente extinción de la sociedad y el traspaso de la totalidad de su patrimonio a las entidades beneficiarias, CRO y JUCAZAM. Lo anterior se acredita mediante la certificación de los acuerdos adoptados en Junta General extraordinaria y universal de los socios de Construcciones y Promociones ROP y Cazorla, SL, que obra unida a la escritura de escisión aportada por la actora como Documento 3 de su demanda, a la que nos remitimos.

3.- PROYECTO DE ESCISIÓN E INFORME DE LOS ADMINISTRADORES.

Así las cosas, la escisión de ROP se materializó con el otorgamiento de la correspondiente escritura en el mes de septiembre de 2008. Para ello, y cumpliendo con los artículos 94 de la LSRL EDL 1995/13459 y 252 Y siguientes de la LSA EDL 1989/15265 (ambas actualmente derogadas), los administradores prepararon los documentos exigidos, entre los que se encuentran el proyecto de escisión y el informe explicativo de los administradores. Ambos documentos fueron debidamente depositados en el Registro Mercantil de Las Palmas, conforme se acredita mediante la "escritura de cumplimiento de condición suspensiva" de noviembre de 2008. Estos dos documentos obran incorporados igualmente a la escritura de escisión que se aporta por la actora como Documento Tres de su demanda. Por lo que se refiere al proyecto de escisión, se ha de llamar la atención sobre los aspectos económicos recogidos en el mismo, por ser precisamente el objeto de este procedimiento.

Pues bien, tal y como se dice expresamente en el apartado "A.2.B", que lleva por título "Tipo de canje de las participaciones sociales", se establece expresamente que:

"(...) El tipo de canje ha sido calculado en función de la estimación de los valores de mercado del patrimonio de la sociedad que se segrega, teniendo en cuenta el valor de los activos y pasivos que se traspasan a cada una de las dos sociedades beneficiarias, en las circunstancias específicas en que se encuentran".

En el apartado "L" del proyecto, titulado "Designación y reparto de los elementos del patrimonio activo y pasivo que se transmiten a las sociedades beneficiarias", se remite a la distribución de bienes y obligaciones que se recogen en los Anexos I y 11. El patrimonio asignado a la concursada CRO, por tanto, es el que se describe en el primero de los citados Anexos: En su punto A), titulado "Detalle General" se indica que:

"(...) Seguidamente se relacionan los activos y pasivos asignados a Construcciones Raimundo Ortega, SL, identificados con las partidas contables, valoración y denominaciones que figuran en los estados financieros de Construcciones y Promociones ROP y Cazorla, SL. (...)"

Ello implica que en este apartado, se viene a identificar el patrimonio adjudicado a CRO, con unas concretas partidas contables y con la valoración que se le atribuyen en los estados financieros de la sociedad escindida ROP. Por tanto, estos valores, que son los únicos considerados válidos por la Administración Concursal, se identifican exclusivamente con los valores a efectos contables y no responden, por tanto, a una valoración real o de mercado de los mismos. En el apartado B) del citado Anexo 1, se detallan los bienes inmuebles registrables "que se incluyen entre los activos de la rama de promoción inmobiliaria que se asigna a CRO"

Finalmente, en el apartado C) del Anexo, se desglosa la deuda bancaria asignada a CRO que asciende a algo más de siete millones quinientos mil euros. El contenido del proyecto de escisión al que hemos hecho referencia hay que ponerlo en relación con el informe de los administradores, de fecha 4 de julio de 2008, que igualmente obra incorporado a la escritura de escisión. En este informe los administradores justifican el proyecto de escisión y abordan los principales aspectos jurídicos y económicos. Concretamente, en el punto tercero de dicho informe, los administradores manifiestan textualmente que:

"(...) Desde el punto de vista económico, LA ESCISIÓN SE HA REALIZADO SOBRE LA BASE DEL VALOR REAL DE LOS ACTIVOS Y PASIVOS DE LA ENTIDAD ESCINDIDA Y de las entidades adquirentes de dichos activos y pasivos, que ha sido estimado por los administradores. El tipo de canje ha sido calculado en función de los valores reales de la compañía escindida, teniendo en cuenta el valor de sus activos y pasivos en las circunstancias específicas en que se encuentran. Conforme a los criterios anteriores, el valor patrimonial de Construcciones y Promociones ROP y Cazorla, SL" a 30 de abril de 2008 asciende a DIECIOCHO MILLONES

NOVECIENTOS DIECISEIS MIL CIENTO VEINTISIETE CON OCHENTA EUROS (18.916.117,80 Eur.) de lo cual activos y pasivos por importe de 9.458.058,90 Eur. son atribuidos a "Construcciones Raimundo Ortega, SRL y activos y pasivos por importe de 9.458.058,90Eur. a JUCAZAM, SRL (...)

Los activos y pasivos atribuidos a cada una de las sociedades, son desglosados en el informe en los apartados sucesivos. La primera consecuencia que se extrae de la lectura conjunta del proyecto de escisión y del informe de los administradores, es que la operación se llevó a cabo sobre la base del valor real de los activos y pasivos que se adjudicó a CRO y a JUCAZAM. Por tanto, es sencillamente falso que los administradores hubieran "elevado ficticiamente el valor de los terrenos adjudicados a CRO" para igualarlo al patrimonio atribuido a JUCAZAM". Más grave nos parece que la Administración Concursal manifieste que no existe una tasación o valoración oficial al respecto (cuando acto seguido afirma que efectivamente no se estaba obligado a ello por imperativo legal), y que se acuse a los administradores de aportar "valores arbitrarios y pintorescos" a los bienes, que se diga que "se engorden cosas o bienes que no existen" o que se valoren bienes inexistentes. Todo lo contrario: tal y como tendremos oportunidad de exponer pormenorizadamente en el siguiente hecho, los valores contenidos en el informe de los administradores se calcularon teniendo en cuenta tasaciones oficiales de las que disponía la compañía escindida, suscritas por entidades especializadas de reconocida solvencia técnica.

4.- ESCRITURA DE ESCISIÓN DE ROP DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 2008.

CUMPLIMIENTO DE TODOS LOS REQUISITOS LEGALES PARA LA PERFECCIÓN DE LA ESCISIÓN.

El día 11 de septiembre de 2008, los socios de ROP firman la escritura pública en virtud de la cual se materializa la escisión de la compañía. En el hecho segundo de la demanda, la actora analiza la operación de escisión de la mercantil ROP y reconoce expresamente que se han cumplido todos los trámites exigidos legalmente para ello. En efecto, la operación de escisión se llevó a cabo en estricto cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 94 de la L8RL, que se remite a su vez a la regulación contenida en la LSA respecto de las operaciones de fusión (artículos 233 y siguientes) y de escisión (artículos 252 259), con la especialidad de exonerar de la obligación de someter el proyecto de escisión al informe de expertos independientes.

Como bien se describe en la escritura, la escisión acordada supuso la división del patrimonio de la sociedad ROP en dos partes y su traspaso en bloque a las sociedades beneficiarias, con la consiguiente extinción total de la mercantil escindida. Este reparto patrimonial responde, a su vez, a la división de la mercantil ROP en dos ramas de actividad diferenciadas: por un lado, la promoción inmobiliaria y la construcción, atribuidas a CRO, y por otro, la de alquiler, custodia de vehículos y hotel, que corresponden a JUCAZAM. Conforme hemos apuntado en apartados anteriores, la escisión de la mercantil ROP cumple todos y cada uno de los requisitos establecidos en la legislación aplicable.

5.- PUBLICACIÓN DEL ACUERDO DE ESCISIÓN EN EL BORME. AUSENCIA DE OPOSICIÓN POR PARTE DE LOS ACREEDORES.

Es un hecho no cuestionado en modo alguno por la Administración Concursal, quien recoge expresamente en su escrito de demanda (hecho segundo), que los pasos seguidos para la formalización de la operación de escisión de ROP fueron los establecidos en la Ley y que, entre ellos, se incluyó, la publicación del acuerdo de escisión en el Boletín Oficial del Registro Mercantil, y en dos periódicos de gran difusión de esta provincia. Así se acredita mediante la escritura de "cumplimiento de condición suspensiva", de fecha 19 de noviembre de 2008¹¹ a la que hemos hecho referencia, en la que consta la publicación del anuncio de escisión en el BORME, los días 2, 3 Y 6 de octubre de 2008 y en los periódicos "Canarias 7" y "La Provincia/Diario de Las Palmas".

La primera consecuencia que podemos extraer de dicha publicación es que, como no podía ser de otra manera, la operación de escisión tuvo un carácter eminentemente público y de fácil acceso a cualquiera de los acreedores de la entidad escindida ROP y de las sociedades beneficiarias (quienes desde la escisión ostentan la titularidad también de las deudas de la primera).

La LSA entonces vigente regulaba en su artículo 243 el derecho de oposición, de los acreedores de la sociedad escindida en el plazo de un mes a contar desde la publicación del último anuncio del acuerdo de la Junta General. Dentro de dicho plazo, los acreedores tenían el derecho de oponerse a la escisión, en los términos contemplados en el artículo 166 de la LSA. EDL 1989/15265 Por tanto, los acreedores, en caso de entender que la escisión podía perjudicar su derecho de crédito, contaron con el derecho antes citado, para oponerse y obtener las correspondientes garantías del pago. Sin embargo, ninguno de los acreedores de ROP, ni de la hoy concursada CRO, ejerció este derecho, ni se opuso a la operación de escisión, consintiendo, por tanto, en la formalización de la operación. Prueba de ello es que, en la escritura de "cumplimiento de condición suspensiva" a la que nos hemos referido, se hace constar expresamente que: "Durante el plazo de un mes desde la fecha del último de los anuncios, ningún acreedor de la Sociedad se opuso a la escisión" -

Cuanto hemos dicho entra en profunda contradicción con la interposición de la presente demanda incidental por parte de la Administración Concursal. Esta demanda supuestamente persigue, o debería perseguir, que se dejen sin efecto determinados actos llevados a cabo por la entidad concursada, con el propósito de reintegrar bienes a la masa activa y así proteger los derechos de crédito de los acreedores del concurso. Sin embargo, los propios acreedores nunca formularon oposición al proyecto de escisión y consintieron en su formalización, por lo que resulta cuando menos contradictorio que, dos años después, sea la Administración Concursal quien impugne este acuerdo, sin tener el más mínimo fundamento para ello.

En definitiva: como se desprende de la relación de hechos descrita, el proceso de escisión de ROP fue consecuencia de un intenso proceso negociador entre los socios, el cual se inició mediante la suscripción del contrato privado de 6 de julio de 2007 y culminó con el otorgamiento de la escritura pública de 11 de septiembre de 2008.

TERCERO.- Criterios de valoración utilizados en la escisión de ROP. Utilización del valor real de mercado y no del valor contable en cumplimiento de lo exigido por la entonces vigente LSA -por remisión de la LSRL EDL 1995/13459 -.

Para centrar esta cuestión, debemos recordar que las acciones de reintegración tienen como fundamento previo la existencia de un acto perjudicial para la masa activa del deudor concursado, derivado de actos realizados por éste dentro de los dos años anteriores a la declaración del concurso. Por ello, entendemos que será cuestión pacífica el hecho de que, corresponde a la Administración Concursal la carga de probar la existencia de un perjuicio para la masa activa de CRO derivada de la operación de escisión de la mercantil ROP. Sorprendentemente, como tendremos oportunidad de analizar en profundidad a lo largo del presente apartado, la Administración Concursal ha hecho una dejación absoluta de su obligación de probar el hipotético perjuicio patrimonial causado a CRO, interponiendo una demanda carente de soporte documental que acredite las afirmaciones en ella contenidas. La escisión de ROP no ha causado ningún perjuicio patrimonial a CRO y que, al contrario de lo que sostiene la demandante, las valoraciones que se utilizaron en dicha operación societaria son las correspondientes al valor real o de mercado de cada uno de los bienes adjudicados a los socios.

En lo referente a este punto, debemos comenzar manifestando que no existe discusión entre las partes sobre el valor de los bienes adjudicados a JUCAZAM, que según el proyecto y el informe de escisión, ascendía a 9.458.058,95 euros. Efectivamente, atendiendo al contenido de la demanda incidental, la única cuestión que pone en duda la Administración Concursal y que constituye el núcleo de su escrito, se centraría en la valoración atribuida al conjunto de bienes adjudicado a CRO, afirmando la actora que ésta era sustancialmente inferior al de los bienes atribuidos a JUCAZAM. Para fundamentar su pretensión, en el hecho primero de la demanda, la actora recoge los datos identificativos de la mercantil escindida ROP, la composición de su capital social, y elabora unas tablas comparativas de la evolución financiera de ROP y de las sociedades beneficiarias de la escisión, CRO y JUCAZAM, a partir de los datos obtenidos de los informes financieros de "INFORMA", que aporta como documento dos de su demanda. Estos datos nada tienen que ver con el objeto de este procedimiento, además de referirse a la situación patrimonial de ROP en el año 2007, que, como hemos visto, no guarda ninguna relación con los motivos que dieron lugar a la escisión, por lo que su aportación es absolutamente irrelevante a los efectos de resolver la presente litis. Consciente de ello, la Administración Concursal, para sostener esta supuesta división desigual del patrimonio de ROP, se basa única y exclusivamente en los valores que se recogen en el proyecto de escisión, de fecha 3 de mayo de 2008, que tienen un carácter meramente contable. De esta forma, la actora toma como punto de partida que el patrimonio contable de ROP ascendía a la suma de 10.837.896,15 euros, y concluye que, de acuerdo con los datos del proyecto de escisión, se habría adjudicado a CRO la cifra de 1.379.837,20 euros y a JUCAZAM el importe de 9.458.058,95 euros. La conclusión a la que llega la actora no puede ser más simple: la división de un patrimonio de diez millones de euros habría de hacerse a partes iguales, por lo que cada una de las sociedades beneficiarias debía haber obtenido un patrimonio por valor de 5.418.948 euros. Si, según dice, CRO sólo recibió algo más de un millón de euros (1.379.837,20 Eur.), JUCAZAM estaría obligada a pagar a CRO la cantidad de 4.039.110,87 euros que habría percibido de más, en perjuicio de la concursada y sus acreedores. De ahí que esta sea la cantidad que, en opinión de la actora, habría de "reintegrarse" a la masa activa. Por si lo anterior no fuera suficiente, la contraparte resta toda validez al informe de los administradores, de fecha 4 de mayo de 2008, que igualmente obra unido a la escritura de escisión. Según afirma la adversa, los administradores de ROP habrían "engordado" falsamente en su informe los valores contenidos en el proyecto de escisión con el fin de incrementar de manera artificial el valor de los terrenos adjudicados a CRO y así equiparar los patrimonios adjudicados a ambas beneficiarias, dando la apariencia de ser iguales.

Además, se acusa a los administradores incluso de atribuir valores a bienes inexistentes, que, por cierto, ni tan siquiera se identifican en la demanda. Sin embargo, lo cierto es que la actora no aporta ningún elemento de prueba que permita determinar de manera objetiva qué valor tenían los bienes adjudicados a cada una de las beneficiarias, ni acredita la existencia de un reparto desigual del patrimonio. Y mucho menos se acredita la existencia de un perjuicio patrimonial para la concursada y la cuantificación de dicho perjuicio. Como consecuencia de cuanto se ha dicho, nos encontramos con que la Administración Concursal se basa únicamente en los datos del proyecto de escisión para determinar, sin ningún otro medio de prueba, que existe una división no paritaria del patrimonio de ROP, con el consiguiente perjuicio patrimonial para la masa activa de CRO que cifra, según sus propias teorías, en más de cuatro millones de euros, a cuyo pago tendría que venir obligada su representada JUCAZAM. En efecto, como hemos adelantado en los párrafos anteriores, la parte actora de este incidente fundamenta toda su demanda en una premisa errónea, puesto que se basa en los valores contables recogidos en el proyecto de escisión, para establecer cuál era (a su entender) el valor del patrimonio de ROP, y el valor de los lotes que debía corresponder a cada una de las sociedades beneficiarias de la escisión. Y concluye, de forma igualmente errónea, que la división no se hizo de forma equitativa.

Desde este momento debemos incidir en que los valores contables no tienen por qué ajustarse al valor real o de mercado de los bienes que componen el patrimonio de una sociedad. Sin necesidad de entrar en profundas disquisiciones teóricas, por todos es sabido que la valoración de los bienes a efectos contables se rige por unos parámetros distintos de los que se tienen en cuenta para determinar el valor que los mismos bienes pueden tener en el mercado. Descendiendo al caso que nos ocupa, si lo que se pretendía con la escisión de la mercantil ROP era la división lo más equitativa posible de su patrimonio a partes iguales entre las dos sociedades beneficiarias, había que estar, no al valor contable de dicho patrimonio, sino a su valor real. De esta forma, los bienes concretos que se adjudicasen a cada una de ellas, vendrían a representar de la forma más ajustada posible, el 50% del valor de la sociedad escindida. Por ello, como bien se explica en el proyecto de escisión y en el informe de los administradores anexo a la propia escritura de 11 de septiembre de 2008, la división del patrimonio de CRO se llevó a cabo atendiendo, precisamente, a la existencia de las dos ramas de actividad en las que había quedado dividida la compañía a raíz del pacto entre socios de julio de 2007¹⁴ y se repartió su patrimonio de forma equitativa, tomando los valores reales o de mercado de los bienes atribuidos a cada una de las sociedades beneficiarias, adjudicándose a la concursada CRO unos bienes cuyo valor cubre sobradamente los más de nueve millones de euros que se recogen en la escritura de escisión.

En consecuencia, resulta completamente artificial la discusión que plantea la Administración Concursal en torno al hecho de haberse ajustado -o no- la división del patrimonio a los valores contables recogidos en el proyecto de escisión. Y ello porque, como ya hemos tenido oportunidad de adelantar, los valores contables no tienen por qué ajustarse al valor real de los bienes en cuestión. Y es que es un hecho indubitado que, para realizar una operación societaria como la que nos ocupa, la Ley obliga, precisamente, a estar al valor real del patrimonio de la sociedad y no al valor contable de ésta".

Por tanto, lejos de ser cierto que, como sostiene la demandante, los administradores de ROP incrementaron "artificialmente" el valor del patrimonio adjudicado a la concursada, lo que ocurrió realmente fue que dichos administradores se ajustaron con acierto al valor real del patrimonio de CRO, así como al hecho de que la sociedad se encontraba dividida en dos ramas de actividad independientes. En efecto, de la simple lectura del proyecto y de la escritura de escisión se advierte que existen, por un lado, una serie de promociones inmobiliarias en construcción, adjudicadas a CRO (quien dirigía la actividad de promoción y construcción), y por otro lado, encontramos plazas de garaje y locales comerciales en explotación, así como un hotel de dos estrellas, adjudicado a JUCAZAM. Por ello, los administradores sociales fijaron el valor de los bienes atribuidos a cada uno de la forma más exacta posible y teniendo en cuenta la coyuntura económica de ese momento.

Se debe añadir, además, que en todo caso la Ley vigente en aquel momento, no exigía el dictamen de expertos independientes para formalizar la escisión societaria; pero ello no implica que la escisión no se haya concluido conforme a unos parámetros objetivos y equitativos.

Llegados a este punto, se hace imprescindible que acreditemos que la argumentación desarrollada hasta este punto coincide con la realidad de los hechos acontecidos y para ello no hay mejor forma que relacionar de forma sistemática los bienes adjudicados a CRO, poniendo de manifiesto que la valoración atribuida a cada uno de ellos se hizo teniendo en cuenta parámetros objetivos -tasaciones de entidades especializadas-, de acuerdo con la documental que igualmente se detalla:

a) Promoción de "Los Llanos":

Se trata de un edificio de 5 plantas, que consta de 39 viviendas, locales comerciales y garajes, en Los Llanos, Vecindario. Respecto de esta promoción, aporta como Documento número cuatro un certificado de tasación de fecha 5 de junio de 2008, elaborado por la entidad "Gestión de Valoraciones y Tasaciones, SA" (GESVALT), en la que consta que la obra se encuentra ejecutada a dicha fecha en un 75%. Entre la documentación que se adjunta al informe, se encuentra un certificado del director de ejecución, quien corrobora igualmente la ejecución de un 75,06% de la totalidad de la obra. La promoción se tasa en el estado en que se encuentra, por un valor de 5.285.328,49 euros, y se estima el valor de edificio terminado en 7.421.610 euros.

b) Promoción 12 dúplex en Sardina del Sur:

Esta promoción consta de 12 viviendas unifamiliares de dos plantas y semisótano, situada en Sardina del Sur. Aporta como Documento número Cinco, un informe de tasación elaborado por Tasaciones Inmobiliarias, SA de fecha 9 de junio de 2008, en el que consta que la obra se encuentra totalmente terminada. El valor de esta promoción, según el citado informe, asciende a 4.240.693,35 euros.

c) Promoción en Telde ("Pepe Dámaso")

Esta promoción, ubicada en Telde, consta de 38 viviendas y garajes y se encontraba totalmente terminada al tiempo de otorgarse la escritura de escisión. Así se acredita mediante el certificado de final de obra de fecha 30 de abril de 2008, que aportamos como Documento número Seis,

En cuanto a la valoración económica de esta promoción y su atribución a CRO, se ha de tener en cuenta que el 11 de septiembre de 2008, esto es, el mismo día en que se otorgó la escritura de escisión, se formalizó la venta de 12 viviendas y sus anexos (garajes y trasteros) por un precio de 2.470.000 euros, mediante la escritura de "compraventa con subrogación de hipoteca", que aporta como Documento número Siete.

La existencia de esta operación se recoge expresamente en la escritura de escisión, en la que especifica que CRO es beneficiaria de la venta efectuada por valor de 2.470.000 euros, con la que se ha reducido la deuda con el Banco Santander en 2.118.326,97 euros, quedando un remanente a favor de CRO. Por tanto, se ha adjudicado a CRO un patrimonio por valor de 2.470.000 euros, fruto de la venta de las 12 viviendas antes referidas. Además de ello, en la escritura de escisión se adjudican a CRO otras 16 viviendas y sus anexos de esta misma promoción. Como hemos dicho, esta obra se encuentra totalmente terminada, según el certificado de final de esta obra de fecha 30 de abril de 2008. El precio medio por vivienda y anexos inseparables, según la operación de venta cerrada el mismo día de la escritura de escisión, ascendería a la cantidad de 205.833,33 euros. Por tanto, el valor de las 16 viviendas adjudicadas nunca podrá ser inferior a 3.299.333,3 euros. A ello se suman otros tres trasteros que igualmente se le adjudican en la misma promoción.

d) Nave industrial en Sardina del Sur :

Se trata de una nave industrial destinada al empaquetado de tomates y hortalizas en Sardina del Sur, que ocupa una superficie de 1.050 metros cuadrados y el terreno ocupa 1.306 metros cuadrados. Se ha de tomar como dato significativo que, en la descripción de este inmueble la escritura de escisión, se hace referencia en el apartado de cargas a la existencia de una hipoteca constituida en 2005, y modificada posteriormente mediante escritura de 28 de abril de 2008, según la cual la finca está tasada para la subasta en 720.000 euros. No obstante ello, aporta como Documento número Ocho, un certificado de tasación suscrito por la entidad "Ibertasa, Sociedad de Tasación", que, si bien data del año 2004, atribuye a este inmueble un valor de 2.605.164 euros.

e) Parcela de terreno en La Oliva (Fuerteventura):

Según se describe en el proyecto de escisión, esta parcela ocupa una superficie de 87.790 metros cuadrados. Aporta como Documento número Nueve la ficha - resumen de tasación, de fecha 16 de mayo de 2008, suscrita por "ALIA TASACIONES", valorando este inmueble a los efectos de constituir hipoteca con el Banco Popular. Según dicha tasación, la parcela tiene un valor de 446.478,85 euros.

f) Además de los bienes descritos. se adjudicó a GRO los siguientes inmuebles

2 plazas de garaje en la calle Primero de mayo - Ginés de Los Ríos (Vecindario)

1 plaza de garaje en edificio en la calle Abona y Tara (Vecindario)

3 cuartos trasteros en la calle Pascual Richart, en Ingenio.

3 cuartos trasteros en la promoción "Pepe Dámaso", (Telde) no unidos a viviendas.

Si bien no puede aportar un informe de tasación relativo a estos inmuebles, sí puede apuntar, aunque sea a título orientativo, un valor aproximado y prudencial de mercado, conforme a los criterios siguientes: - Plazas de aparcamiento: se podría valorar en un mínimo de 9.000 euros cada una, haciendo un valor total de las tres plazas de garaje, de 27.000 euros.- En cuanto a los cuartos trasteros, se podría estimar un valor aproximado de 2.000 euros cada uno, por lo que los seis trasteros adjudicados alcanzarían un valor de 12.000 euros.

Sumados ambos importes, obtenemos de forma estimativa que los inmuebles descritos tendrían un valor de 39.000 euros. De acuerdo con la documentación aportada, resulta que los bienes adjudicados tienen, como mínimo, un valor de 16.500.834,02 euros. En todo caso, la anterior cifra se ha obtenido según un cálculo muy conservador, utilizando el valor de tasación de las promociones sin terminar y, en el caso de la nave industrial en Sardina del Sur utilizando el valor más bajo (720.000 euros) de las dos tasaciones disponibles.

No obstante, como hemos visto, las promociones adjudicadas a CRO se encontraban entonces completamente terminadas o en muy avanzado estado de ejecución. Concretamente, hemos aportado un informe de tasación, relativo a la promoción de "Los Llanos," según el cual el valor de dicha promoción en junio de 2008 ascendía a 5.285.328,49 euros, con un 75% de obra ejecutada. El valor que se atribuye a la obra terminada ascendería, según la misma tasación, a 7.421.610 euros. Ello implica que una vez terminada esta promoción, su valor se vería incrementado en 2.136.281,51 euros. Estimando prudencialmente que a dicho importe se habría de descontar un 70% en concepto de coste de ejecución de las obras, se obtiene que esta promoción fácilmente pudiera ver incrementado su valor en 640.884,45 euros. Sumados todos los importes, y salvo error u omisión involuntaria por nuestra parte, el valor del patrimonio adjudicado a CRO asciende, como mínimo, a 17.141.718,47 euros.

Según el proyecto de escisión, la concursada asumió una deuda por valor de 7.561.823,87 euros que, descontados del valor de los bienes adjudicados, nos da un valor neto atribuido a CRO de 9.579.894,6 euros.

Como hemos dicho, esta valoración es lo más ajustada posible a la realidad, y es a todas luces evidente que los bienes adjudicados a la entidad concursada cubren sobradamente los nueve millones cuatrocientos mil euros que debía corresponder a cada una de las beneficiarias, según se establece en el informe de los administradores sociales de 4 de julio de 2008

Por ello, debe insistir en que, a la vista de la documental aportada, resulta insostenible que la Administración Concursal afirme que el patrimonio atribuido a CRO asciende solamente a 1.379.837,20 euros. Lo grave de todo ello es que la concursada y, por tanto, la Administración Concursal, tenían acceso a las antedichas peritaciones y, aún así, bien directamente -en el caso de la Administración Concursal-, bien indirectamente -a través del allanamiento de CRO-, han iniciado una reclamación que desde el inicio estaba abocada al fracaso. Si a ello le sumamos el hecho de que el escrito rector oculta cualquier referencia a la existencia de las referidas valoraciones podemos concluir que, además de infundada, la demanda tenía como objeto "confundir" para que dictase una resolución no ajustada a Derecho. Por lo expuesto hasta el momento entiende esta representación que ha quedado plenamente desvirtuada la tesis de la Administración Concursal, quien no ha aportado ningún elemento de prueba que acredite la existencia de un perjuicio para la concursada, sino tan sólo sus afirmaciones y las conclusiones a las que ha llegado a la vista de unos valores contables -que ni tan siquiera han de ser tenidos en consideración a efectos de llevar a cabo la escisión social- que están completamente alejados del valor real o de mercado de los bienes adjudicados a la concursada. En definitiva: mientras que la Administración Concursal no ha acreditado el hecho fundamental que motiva su demanda -división no equitativa del patrimonio de ROP-, esta representación ha acreditado que el valor real de los bienes adjudicados a CRO supera con creces los nueve millones de euros, circunstancia que implica que la división derivada de la escisión de ROP ha sido paritaria, que no ha existido perjuicio patrimonial para la concursada y que la demanda ha de ser completamente desestimada.

CUARTO.- Inexistencia de acto rescindible. Ausencia de gratuidad V mala fe.Improcedencia de las presunciones del artículo 71LC.

La primera cuestión que debemos apuntar es que, para que pueda prosperar la acción de reintegración, se requiere que exista un acto perjudicial para la masa activa del deudor. Este perjuicio patrimonial, fuera de los casos en que sean aplicables las presunciones legales del artículo 71 LC EDL 2003/29207 , ha de probarse por quien ejercita la acción de reintegración; en nuestro caso, por la Administración Concursal. En su escrito de demanda, la actora sostiene que estaríamos ante un acto de disposición a título gratuito, y acusa en reiteradas ocasiones a las partes, en especial a JUCAZAM, de haber actuado de mala fe y con afán defraudatorio en el reparto de bienes de la entidad escindida". En defensa de su postura, la actora dedica páginas enteras de sus fundamentos de Derecho a desarrollar una suerte de teoría general de las acciones rescisorias y del sistema de presunciones establecidos en el artículo 71 de la Ley que, además de no

venir al caso, en nada ayuda a esclarecer la presente litis. A ello se suma el hecho de que la Jurisprudencia que cita no guarda ninguna relación con nuestro caso y no sirve para defender de ninguna manera que estemos ante un acto de disposición a título gratuito.

Sosteniendo la gratuidad del acto, en definitiva, la actora pretende hacer valer de forma maliciosa la presunción regulada en el artículo 71.2 LC EDL 2003/29207, según la cual el perjuicio patrimonial se presume sin admitir prueba en contrario (presunción "iuris et de iure"). A esto se añaden las acusaciones infundadas sobre la mala fe de JUCAZAM, con las que pretende reforzar la existencia de dicho perjuicio. De esta forma, la contraparte pretende: (i) anular el derecho de defensa de esta parte, quien, según la actora, no podría aportar prueba en contra del perjuicio patrimonial para la masa activa, y (ii) que la Administración Concursal no tenga que molestarse en acreditar la existencia del perjuicio patrimonial, puesto que éste ya se presume por la Ley.

Sin embargo, es un hecho indiscutible que en ningún caso se puede hablar de un negocio gratuito, habida cuenta que CRO efectivamente percibió, como consecuencia de la escisión de ROP, un patrimonio superior a los nueve millones de euros. Es más, la propia actora sostiene que CRO habría recibido bienes por valor de más de un millón de euros, en contraprestación por su participación en la sociedad escindida. Por tanto, resulta cuando menos contradictorio que afirme que la operación se realizó de forma gratuita, cuando sí existió contraprestación y así lo reconoce la demandante.

En nuestro caso, el perjuicio patrimonial, en caso de existir, consistiría en que la concursada no habría recibido bienes conforme a su participación en el capital de ROP, pero de ninguna manera se puede sostener que, como dice la actora, los bienes adjudicados a JUCAZAM, en perjuicio de CRO, se hayan transmitido de forma gratuita. Por tanto, es evidente que, al no tratarse de un acto de disposición a título gratuito, no puede entrar en juego la presunción del artículo 71.2, en que se ampara la actora. Tampoco pueden prosperar las acusaciones que vierte la demandante, sobre una actuación dolosa de mi representada.

Todo ello nos lleva a la conclusión de que correspondía a la actora acreditar la existencia del perjuicio patrimonial, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 71.4 LC EDL 2003/29207. A la vista de la prueba aportada por las partes, podemos concluir claramente que:

Esta parte ha acreditado con los medios que obran a su alcance, que la división patrimonial de ROP se llevó a cabo de forma equitativa y que concretamente se adjudicó a la entidad concursada, un patrimonio neto de más de nueve millones de euros, conforme se había establecido en el proyecto de escisión.

En consecuencia, no estamos en ningún caso, ante un acto de disposición a título gratuito. Por tanto, no entran en juego en nuestro caso las presunciones del artículo 71 de la LC EDL 2003/29207, que invoca la actora.

La Administración Concursal, en contra de sus obligaciones, no ha acreditado de ninguna manera, ni la gratuidad del acto, ni la existencia del perjuicio patrimonial que alega. Su único argumento para defender el supuesto reparto no equitativo de bienes de ROP, se basa en sus propias conclusiones, extraídas del proyecto de escisión, del que toma en consideración unos valores meramente contables.

En consecuencia, al quedar plenamente acreditado que no ha existido perjuicio patrimonial para la masa activa de la entidad concursada, habrá de desestimarse íntegramente la acción de reintegración ejercitada contra mi mandante.

SEXTO.- Conclusiones.

A la vista de cuanto se ha expuesto, podemos extraer brevemente las siguientes conclusiones:

1. La acción ejercitada por la Administración Concursal, si bien reviste la apariencia externa de una acción rescisoria, es claramente contraria a la naturaleza, objeto y efectos regulados en los artículos 71 a 73 LC EDL 2003/29207; y ello porque:

La acción ejercitada por la actora no persigue la rescisión del acto supuestamente perjudicial para la masa activa de la concursada, (la escisión de ROP), sino que impugna exclusivamente las "valoraciones" contenidas en dicha operación.

En contra de lo dispuesto por el artículo 73 LC EDL 2003/29207, no se interesa la restitución de bienes por las partes beneficiarias de la escisión. Según la tesis de la actora, CRO no estaría obligada a restituir bienes de ningún tipo. En cambio, sí se interesa que JUCAZAM, en exclusiva, venga obligada a "reintegrar" a la concursada un importe superior a los cuatro millones de euros.

Como petición principal y en contra del artículo 73.1 LC EDL 2003/29207, se solicita el pago de una "indemnización" en efectivo, y no la devolución de bienes que JUCAZAM, a juicio de la actora, habría percibido en perjuicio de la concursada.

Una vez efectuado el pago de la referida cantidad, se niega a esta parte el derecho a obtener el reconocimiento del correspondiente crédito contra la masa una vez efectuada la "reintegración", contraviniendo de esta forma el artículo 73.3 LC EDL 2003/29207.

2.- Esta parte ha acreditado que la escisión de ROP se llevó a cabo cumpliendo todos y cada uno de los requisitos establecidos en entonces vigente LSRL EDL 1995/13459 y LSA. En especial, los administradores de ROP tuvieron en cuenta el valor real de los bienes que a cada una de las beneficiarias se debía adjudicar, conforme se dispone en las referidas normas.

3. Concretamente, hemos demostrado que se adjudicó a la entidad concursada un patrimonio neto por valor de más de nueve millones de euros, según se establecía en el informe de que los administradores redactaron a tal efecto (y por tanto equivalente al adjudicado a JUCAZAM). En consecuencia, el reparto de bienes se hizo de forma equitativa y paritaria.

4. - La parte actora, en cambio, no ha acreditado en modo alguno la existencia de un perjuicio patrimonial para la masa activa, que permita la rescisión de la operación de escisión de ROP y mucho menos se acredita el importe al que debe ascender dicho perjuicio. No estamos en este caso ante un acto jurídico gratuito, por lo que el supuesto perjuicio patrimonial no se presume. Más bien al contrario,

correspondía a la actora acreditar cumplidamente su existencia. Sin embargo, la Administración Concursal no ha aportado ni un solo elemento de prueba del que se desprenda la existencia de un reparto no equitativo de bienes de la entidad escindida (aparte de las propias conclusiones que extrae del proyecto de escisión, sobre los valores contables contenidos en el mismo). En consecuencia, al no existir el perjuicio patrimonial alegado por la actora, habrá de desestimarse íntegramente la demanda, con expresa condena en costas a la actora de este incidente.

SEGUNDO.- Son múltiples y variadas las cuestiones que se plantean en la presente resolución, a las cuales daré debida respuesta de la forma más clara posible en aras del buen entendimiento de lo que a renglón seguido expongo, dado que analizaré tanto cuestiones de contenido procesal como las propias de la cuestión de fondo planteadas por las partes. A priori, no puedo sino partir de que la acción ejercitada por la actora, con el allanamiento de la concursada reviste una connotación compleja o especial, si se quiere, en tanto en cuanto pretende la rescisión parcial de una modificación estructural de escisión anterior a la declaración de concurso con el matiz de que el demandante solicita en suplico que se reintegre a la masa del concurso (4.039.110,87 Eur.), más los intereses legales de dicha cantidad desde la fecha de la escisión, no la atribución en especie en inmuebles por parte de la demandada.

Siendo estos los antecedentes del presente obiter dicta se me hace necesario con carácter previo acudir a la prueba practicada en autos a los solos efectos de establecer unos puntos de partida de lo que posteriormente se dirá. Al respecto, la prueba practicada en autos arroja el siguiente resultado:

Interrogatorio de la representante legal de la Pelayo, DOÑA Catalina, actual administradora de RO y de CRO, desde 2006, manifestó que no se utilizaron tasaciones para las valoraciones de los lotes, sino el que fijaron las partes respecto del valor contable. Que en su momento estaban de acuerdo con la escisión y la valoración. Que todo empezó con un papel de D. Raúl, que la presión la tenían ellos por pagos a trabajadores. Que la subida en la valoración solo tuvo por objeto igualar a Jucizam; que la diferencia de valores era de 1.379 a 9.458, 6,5 veces más de lo ella y sin tocar todo el resto de valores, tocaron terrenos naturales y construcciones en curso. Que cuando realizaron la escisión el primer apunte contable de la cuenta 330 fue por importe de 7 millones, que se hicieron con posterioridad en los Llanos Telde y sardina sur ajustes contables. Que la nave de sardina del sur es rústica, que le consta que la tasación actual del mismo es de 400.000 euros, no cuatro millones; respecto de esos 12 duplex solo es titular de 6 no de 12. Que el mismo día de la escisión firmaron una subrogación por D. Raúl y los adquiere él, no formando parte de Pelayo. Que Pelayo se quedó con promociones en curso, pensado que se venderían y que ahora están paradas (85% de ejecución las 3) y vendidas una media de 5 o 6 viviendas. Que no hablaba con D. Raúl, que las relaciones entre los socios eran muy malas; que el 6 de julio de 2007 se distribuye la rama de actividad y preparó los dos lotes y ellos eligieron quedarse la rama de promoción y construcción, y cada uno se haría cargo de cada parte. Que f las negociaciones durante un año y estuvieron asesorados por abogados. Que durante ese periodo estaban de acuerdo en la escisión y que estaban bajo presión y deseando firmar la escisión. Que respecto a tasaciones de mayo, abril y mayo de 2008 no era conocedora. Que tasaciones para la escisión nunca hubo. Que reconoce los documentos 4 de la contestación. Que el día de la escisión vende 12 inmuebles en la calle Pepe Dámaso por 205.000 euros aprox. unidad y se la adjudica en la escritura de escisión. Que esa operación importaba más de 2 millones adjudicadas a CRO y se adjudica también otras 16 viviendas de esa misma promoción, importando un total de 3.299.333 euros respondiendo la misma que no estaban libres de cargas. Que el proyecto se publicó en diarios de circulación y que ningún acreedor se mostró en contra (sobre todo los acreedores financieros de ROC y de Pelayo que suponen un 90%). Que no informaron a las entidades financieras, que pudo ser Raúl que tenía más relación con ellas. Que CRO adquirió después solares en Guía por permuta, que no recuerda el precio. Que no pagaron nada al principio por la permuta.

DON Victorio (TESTIGO), señaló que es abogado y asesor fiscal, que intervino como asesor de Pelayo. Que la misma empezó por un manuscrito de Raúl para dividir la sociedad entre socios. Que no hubo tasaciones ningunas se partió del documento y se ajustó el valor contable de una de las ramas a la de mayor valor, elevando en más de 6 millones de euros para igualarlos a Jucizam, para igualar ambos balances. Que desde el punto de vista contable se adjudicaba mucho menos Pelayo. Que ese documento manuscrito no fue una imposición pero casi así fue porque los empleados de una dependían de Pelayo. Raúl tenía una gestoría y cobraba tanto por ciento sobre valor sobre plano y no tenía gastos, sólo ingresos y Pelayo sí tenía muchos gastos, siendo así que la única solución era la división. Que como el canje debe hacerse a valor de mercado la solución tuvo que ser aumentar el valor contable. Que los asesores de Jucizam fueron DON Alfonso (Garrigues) y Arcadio (Auren). Que el documento manuscrito del que parte la escisión está en miles de pesetas. Que ese documento era la propuesta de lotes. Que la relación entre los socios era muy mala. Que el no mostró su disconformidad en la negociación por las circunstancias del caso por el poder coactivo sobre el otro socio. Que tasaciones actualizadas pudieron ver a instancias de entidades financieras (Llanos, Sardina) de antigüedad de 3 meses, que no se utilizaron. Se hizo de la forma comentada. Que se vendieron al Santander determinados inmuebles. Que tras la firma no hubo oposición de acreedores de ROC y Cazorla y que el gran número de acreedores eran entidades financieras y que la mayoría conocían ese extremo, no recordando ninguna oposición.

DON Alfonso (TESTIGO), trabajaba para Llorens y luego para Garrigues a la fecha del proyecto. Que la relación entre socios era horrible muy deteriorada. Que a partir del momento desde el punto de vista financiero se separan con cuentas bancarias separadas, pero como eran administradores mancomunados firmaban juntos pero estaban de facto separados. Que las negociaciones entre las partes fue imposible, sólo a través de abogados y técnica. Que había presiones de las partes, que ellos ejecutaron el acuerdo de las partes. Que cuando dividen Raúl se queda con la parte estable, y RO se quedó con las promociones y requería las firmas y eso era el único problema. Que las partes eran muy conscientes de lo que se quedaban y lo que acordaron. Que los flecos eran elevaciones a público, pagos de 80 IBI, etc, fricción anecdótica. Que nunca se quejó D. Pelayo de la escisión. Que los balances tienen valor de compra y que como el valor de escisión es de mercado se elevaron. Que existían tasaciones recientes de 3 o 4 meses y se basó en eso, que habían operaciones simultáneas de la rama de RO muy parecidos a los tomados en cuenta con la escisión, por ejemplo los de Altamira. Que no se inflaron valores, que recuerda redactar conjuntamente sobre el proyecto y que se dio por obvio. Que fue algo muy pacífico entre las partes y

que las descoordinaciones eran por elevaciones a público por fecha de venta a clientes. Que el acuerdo estaba maduro y claro. Que el mismo día de la escisión vio precios idénticos con Altamira. Que nadie se opuso a la escisión, incluidos los bancarios puso la menor pega. Que incluso las garantías fueron removidas por los bancos para que no se cruzaran avales, las reales y las personales, que hubo incluso subrogaciones hipotecarias. Que no se encargaron tasaciones ad hoc para la escisión pero si que existían unas muy recientes y operaciones simultáneas que arrojaban valores y se tuvieron en cuenta. Que los bienes que se quedó Jucizam fue de autopromoción y que el valor era ese. Que en la escisión el balance de escisión no le queda más remedio que valorarlo al 50% y no tiene nada que ver con el contable. Que las tasaciones de RO llegaban a ese valor, que se utilizaron de referencia.

De lo anteriormente expuesto me llaman poderosamente la atención los siguientes extremos: el primero de ellos y no rebatido por la prueba practicada es que la escisión societaria objeto de litis se fraguó durante un largo período de tiempo entre los socios, entre los cuales no había forma de entendimiento alguno, dado que tanto las partes como los testigos advirtieron que las conversaciones ente los mismos eran escasas y que la negociación de la modificación estructural la llevaron a cabo los asesores de ambos, DON Alfonso, DON Victorio Y DON Arcadio, cuya valía profesional ensalzaron los letrados de la concursada y de la propia administración concursal, no sin falta de sugerencia alguna por la administración concursal en el interés directo del primero de los citados en la solución del caso a favor de la demandada. Lo cierto es que ninguno de los presentes puso de manifiesto lo contrario, esto es, la impericia de los mismos para llevar a efecto la escisión de las sociedades ente los socios, por cuanto partiendo de esa base debe considerarse de que el procedimiento den negociación transcurrió conforme a los preceptos societarios vigentes bajo la anterior ley (actual Ley de sociedades de capitales). Lo anteriormente expuesto es muy importante por cuanto se dirá posteriormente, si lo que se pretende es atacar el negocio jurídico estructural sobre los pilares de los elementos esenciales del contrato, objeto y causa, pues no cabe olvidar que la propia representante de la concursada DOÑA Catalina poco menos que sugirió que esta operación fue una imposición de la otra parte o que se vio irremediamente en la necesidad de llevarla a cabo, aún cuando lo paradójico del caso son los extremos accidentales a dicha operación: Parte la misma de un documento privado donde las partes acuerdan los lotes a repartir (documento elaborado al parecer por DON Raúl en una servilleta o similar de fecha 6 de julio de 2007 en donde los valores se hacen constar en miles de pesetas, siendo lo más curioso, según manifestó la misma representante de la demandante que de los 2 lotes realizados quien elige primero es "precisamente ella, la demandante", quedándose con la rama de la promoción y construcción y D. Raúl la contraria. Que la firma de la escritura de escisión se llevó a cabo el mismo día en que también se hizo una venta a la mercantil Altamira de unos inmuebles (en la que constaban unas tasaciones de los inmuebles realizada no más allá de los 6 meses de dicha fecha) y que la operación de escisión la llevaron a cabo los citados asesores de las partes mediante continuas negociaciones entre ambos.

TERCERO.- Siendo este el sustrato fáctico que fijo como punto de partida las cuestiones primordiales a resolver son de dos tipos, las de índole procesal y las de índole material, haciendo expresa referencia a las primeras en tanto es necesario contestar a dos interrogantes, la viabilidad procesal de solicitar la rescisión parcial de una operación de escisión societaria, seguidamente abordar la cuestión de si la acción ejercitada por la administración concursal es la adecuada, conforme sugiere la demandada sobre la improcedencia de la misma y que en su caso debería haberse ejercitado cualquiera de las previstas en el artículo 71.6 de la LC EDL 2003/29207 , y que el suplico de la misma es erróneo por cuanto no contempla las consecuencias legales derivadas del artículo 71 LC EDL 2003/29207 para concluir sobre las cuestiones materiales consecuencia de las procesales.

Sobre la primera de ellas, sobre si es posible el ejercicio de una acción de rescisión parcial, parto de la consideración del principio de conservación de los elementos esenciales del contrato si los mismos no se ven afectados por el ejercicio de la acción en ciernes; en este sentido no es ajeno a nuestro derecho, como ya lo manifestaba el TS en numerosas sentencias muy alejadas en el tiempo, entre otras, 5/06/1945 y 31/03/1959 que sólo pueden rescindirse los contratos válidamente celebrados dado que las acciones de nulidad y rescisión son inconfundibles, pues las primeras parten de la carencia o vicio sustancial de los requisitos esenciales del acto o contrato, y las segundas presuponen que la relación jurídica ha sido válidamente constituida, siendo determinante que la nulidad es acción principal y la rescisión subsidiaria, encuadrándose ambas en los supuestos de ineficacia, aún cuando en puridad de conceptos entiendo que la primera es ineficacia originaria y la segunda sobrevenida. Dicho lo anterior y como señala DON FERNANDO CERDÁ ALBERO, en un artículo publicado en el libro homenaje a D. Santos, Madrid Editorial Marcial Pons 2010, pp 713-729 " MODIFICACIONES ESTRUCTURALES SOCIETARIAS Y CONCURSO DE ACREEDORES: ACCIONES DE IMPUGNACIÓN Y CONVENIO CONCURSAL"

En la práctica son cada vez más frecuentes las controversias jurídicas que suscitan las importantes conexiones existentes entre las modificaciones estructurales societarias y el concurso de acreedores. y ello a pesar de que la Ley 3/2009, 3-IV, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (en adelante, LME), solamente contiene una aislada referencia que permita relacionar las reestructuraciones societarias con el concurso de acreedores: el art. 93.2 LME, que prohíbe a las sociedades concursadas (como también a las que estén en liquidación) trasladar su domicilio social al extranjero. Las vinculaciones entre las modificaciones estructurales societarias y el ordenamiento concursal giran fundamentalmente en torno a dos instituciones clave: las acciones de impugnación y el convenio concursal!. y a partir de estas conexiones se plantean tres situaciones problemáticas. La primera se refiere a la rescindibilidad de las reestructuraciones societarias anteriores a la declaración de concurso. El segundo problema se suscita a partir de la posibilidad legal de que una o varias sociedades concursadas participen en una operación de modificación estructural (muy especialmente, por la vía del convenio concursal), porque quedan pendientes de resolver las condiciones e implicaciones que esta reestructuración conlleva. Y la tercera cuestión tiene que ver con las consecuencias de que, durante la vigencia de un convenio judicialmente aprobado, la sociedad concursada lleve a cabo una reestructuración societaria, sobretodo si después se incumple aquel convenio concursal!..

Naturalmente, las reflexiones referidas a ellas han de hacerse extensivas a la cesión global de activo y pasivo, según la afinidad funcional que presente la concreta modalidad de cesión global realizada, por la amplitud con que esta reestructuración se ha configurado

legalmente (arts. 81, 82, 85.1.3.", 4.", 91 LME). Por cuanto se refiere a la transformación, no ofrece particulares problemas en este ámbito, y ha de partirse de un principio de compatibilidad entre la transformación y el concurso de acreedores (salvo que en el caso concreto los efectos de aquélla se opongan abiertamente ala finalidad o al estado en que se encuentre el procedimiento concursal, como señala la muy atinada previsión contenida en el arto 2499 del Codice civile italiano). Esta compatibilidad se justifica por las ventajas que para el concurso pueden derivarse de una modificación del tipo societario (v, gr. por la reducción de gastos de funcionamiento, la flexibilidad para determinadas operaciones de capital).

También se hacía eco de esta problemática DOÑA JUANA PULGAR EZQUERRA, en un artículo publicado en la editorial Aranzadi, 2009 "modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles tomo II, bajo el título "Modificaciones estructurales de sociedades en liquidación"

Admitida la posibilidad de que una sociedad en concurso participe en un proceso de modificación estructural son, sin embargo, distintas las cuestiones que se suscitan en torno a la necesidad de coordinar normas de Derecho societario y de Derecho concursal para adecuar el procedimiento orgánico legalmente tipificado de modificación estructural al que hay que ajustarse necesariamente para que la modificación estructural despliegue sus efectos típicos', en particular, la su cesión universal en el patrimonio a las necesidades y a los principios de un procedimiento concursal. En es te marco, de un lado se suscita en un plano temporal un problema de adecuación entre el momento de apertura del concurso y la opción por la reestructuración convenida como solución a éste en conexión, en su puestos de fusión, con el canje de las acciones, participaciones o cuotas de las sociedades participantes como elemento esencial en toda modificación estructural. Así mismo y como una cuestión esencial, se suscita la relación entre los órganos concursales y los societarios en relación al iter temporal en que debería articularse la necesaria adopción por los socios del acuerdo de transformación o fusión, la aceptación por los acreedores y la aprobación judicial del convenio concursal, planteándose la particular problemática que con llevaría un eventual incumplimiento de un convenio con modificación estructural en particular cuando el objeto de la modificación estructural será la fusión por absorción de la sociedad concursada. Todo ello, además, en el marco de la necesaria protección de la posición de los socios, que puede ser objeto de una modificación sustancial por efecto de la modificación estructural (p.ej., cuando la absorbente ya es previamente titular de todas las acciones de la absorbida), así como de los derechos de los acreedores pues el nuevo patrimonio garante de todos los créditos ya sea el de la sociedad absorbente o el de nueva creación, puede ser más o menos solvente, rentable y líquido, pudiendo dichos a creedores ver, en virtud de ello, empeorada o mejorada suposición en relación a la que tenían previamente en cada una de las sociedades que se fusionan. Todos estos temas son comunes a las distintas modificaciones estructurales que participan de la necesidad de adopción a través de un procedimiento orgánico en el que la decisión de participar en una modificación estructurales corporativa,, no apoyándose en el consentimiento individual de las partes arbitrándose,, además, en todas ellas con excepciones procedimientos paralelos de protección de socios y acreedores, lo que justificaría un tratamiento unitario de los referidos temas planteados.

En este punto recobra importancia las alegaciones de la defensa de la demandada, sobre la existencia de mecanismos de tutela de los acreedores en las reestructuraciones societarias conforme al actual artículo 44 de la LME (ley de modificaciones estructurales) y el derecho de oposición del artículo 243 LSA EDL 1989/15265 en referencia clara a los antiguos artículos 254 LSA EDL 1989/15265 , por remisión y referencia a los artículos 235 a 242 LSA EDL 1989/15265, (relativos a proyecto de fusión, informe de expertos, informe de administradores sociales, información a accionistas, balance de fusión, acuerdo de fusión y publicación de acuerdo de fusión).

Señala DON FERNANDO CERDÁ ALBERO, en el citado artículo reseñado anteriormente

No resulta extraño en la práctica concursal (singularmente en el ámbito de empresas inmobiliarias), que la sociedad concursada haya intervenido en un proceso de fusión o escisión. Los ejemplos son muy variados. Por citar algunos, la compra de una sociedad (con una concreta promoción inmobiliaria, o la división inmobiliaria de un grupo), seguida de la posterior absorción por la compañía que más tarde entra en concurso. O la escisión parcial de la unidad económica más saneada de la sociedad, que después es declarada en concurso o incluso la escisión total de la sociedad, separando en diferentes sociedades beneficiarias los activos o negocios prósperos y viables, respecto de los más expuestos al riesgo o inviables.

Si esto se ha producido en los dos años anteriores a la declaración de concurso, y de esta operación conjuntamente considerada (la compra con la posterior fusión, la escisión de la unidad económica próspera) resulta un perjuicio para la masa activa, la primera cuestión que se plantea es si cabe atacar esta reestructuración a través de la acción rescisoria concursa) del arto 71 LC EDL 2003/29207 , pues difícilmente puede considerarse que se trata de un «acto ordinario de la actividad profesional o empresarial del deudor realizado en condiciones normales» (art. 71.5 LC EDL 2003/29207).

De entrada, resulta sorprendente que esta primera cuestión no haya sido aún advertida por nuestra reciente literatura societaria y concursalista. En mi opinión, dos son los principales argumentos que se pueden aducir en contra de que pudiera prosperar esta acción rescisoria concursal con respecto a la fusión (o escisión). Uno es de carácter material: el derecho de oposición de acreedores (art. 44 LME). El otro tiene una vertiente más sistemática o formal: la eficacia convalidante de la inscripción registral de la reestructuración societaria (art. 47 LME).

En primer lugar, los acreedores cuyos créditos hubieran nacido antes de la

fecha de publicación del proyecto de fusión (o escisión), no hubieran aún vencido en ese momento, y no se encontraran ya suficientemente garantizados, gozaron de un mecanismo específicamente establecido por el ordenamiento societario para la protección de sus créditos: el derecho de oponerse a la fusión o escisión, en los términos del art. 44 LME. Si entonces, cuando pudieron obtener garantía suficiente de sus créditos, no ejercitaron este instrumento jurídico-societario, no parece razonable ofrecer ahora (en el lapso de

dos años) la vía jurídico-concursal de la acción rescisoria para impugnar aquella fusión o escisión. Aquellos acreedores ya tuvieron su oportunidad de obtener garantías para sus créditos.

Del mismo modo, si en el marco de la fusión (o escisión) antecedente algún acreedor debidamente legitimado se opuso a la reestructuración y consiguió una garantía real a favor de su crédito, tampoco parece consistente pretender (sobre la base del art. 71.3.2.º LC EDL 2003/29207) que se rescinda la constitución de dicha garantía en el posterior concurso de la sociedad fusionada o escindida que la otorgó, salvo que la garantía resulte desproporcionada o agote los bienes de la compañía.

Y en relación con los créditos nacidos después de la publicación del Proyecto de fusión (o escisión), sus titulares han podido conocer cuál es la situación jurídica y patrimonial de la sociedad absorbente, resultante de la fusión o escindida parcialmente, por lo que tampoco resulta apropiado acudir a la rescisión concursal para que la reestructuración anterior devenga ineficaz y se desmonte.

Es cierto que, frente a este argumento se podrá oponer que al distribuir el resultado de la reintegración de la masa activa no se hace distinción entre actos perjudiciales realizados antes o después del nacimiento del crédito que se paga con la liquidación del activo reintegrado (o liberado del gravamen rescindido), sino que se aplican las reglas generales concursales del pago a los acreedores (arts. 154-158 Le). Incluso se podrá alegar que la rescisión concursal afecta también a actos que gozan de publicidad registral (necesariamente las hipotecas rescindibles, pero asimismo pueden tenerla las transmisiones de inmuebles u otros bienes o derechos inscribibles en registros públicos).

Sin embargo, se convendrá en que el calado de la publicidad registral mercantil con respecto a la reestructuración societaria (su impacto en la estructura financiera y patrimonial de la sociedad transmitente) es mucho mayor que el correspondiente a la publicidad registral de los aislados actos rescindibles realizados al margen de una modificación estructural.

Como segundo argumento y abundando en el aspecto registral al que acabo de referirme, el art. 47 LME refuerza sobremanera el efecto convalidante o sanatorio de la inscripción de la fusión (o de la escisión, por la genérica remisión del art. 73.1 LME). El art. 47.1 LME establece:

«Ninguna fusión podrá ser impugnada tras su inscripción siempre que se haya realizado de conformidad con las previsiones de esta Ley. Quedan a salvo, en su caso, los derechos de los socios y de los terceros al resarcimiento de los daños y perjuicios causados».

Con ello se altera el régimen de impugnación de la fusión (o escisión) anteriormente contenido en el art. 246.1 LSA EDL 1989/15265, de modo que el art. 47.1 LME hace suyo el criterio que ya habían introducido los ordenamientos alemán (§ 20.2 Umwandlungsgesetz; de 28 de octubre de 1994, que mantiene el conocido Bestandschutzprinzip, ya recogido en la norma de anterior § 352a Aktiengesetz) e italiano (art. 2504 quater Codice civile), y que también ha sido seguido para la sociedad anónima europea (art. 30.1 del Reglamento comunitario 2157/2001, de 8 de octubre de 2001) y para la fusión transfronteriza (art. 17 de la Directiva comunitaria 2005/56/CE, de 26 de octubre de 2005). Por loables motivos de seguridad jurídica, la regla del art. 47.1 LME persigue garantizar que una fusión o escisión que haya seguido las prescripciones legales no podrá declararse ineficaz después de su inscripción registral; e incluso si hubo defectos que no quedaron purgados por la sola inscripción registral, la inatacabilidad judicial se produce una vez se ha dejado caducar la acción por el transcurso del brevísimo plazo de tres meses (art. 47.2 LME). Por tanto, ahora ya no cabe siquiera el resquicio de la nulidad o anulabilidad de los acuerdos de la junta de socios, como en cambio ofrecía el anterior art. 246.1 LSA EDL 1989/15265, si bien dicha norma limitaba en seis meses (contados desde la fecha en que la reestructuración fuera oponible a quien la impugnase) el plazo de caducidad para el ejercicio de la acción de nulidad o anulabilidad. Y conviene subrayar el cambio terminológico utilizado con respecto a la norma precedente: ahora el art. 47.1 LME se refiere a la imposibilidad de impugnación (término amplio que engloba cualquier modalidad de ineficacia: nulidad, anulabilidad, rescisión), a diferencia del anterior art. 246.1 LSA EDL 1989/15265, que aludía exclusivamente a «la acción de nulidad contra una fusión ya inscrita».

En otro reciente estudio, publicado en la revista concursal y paraconcursal num. 14 del año 2011, editorial la ley de DON JUAN SANCHEZ-CALERO GUIARTE Y DOÑA ISABEL FERNANDEZ TORRES bajo el título "fusiones apalancadas, asistencia financiera y concurso (oportunidad y acierto del artículo 35 LME), página 109 y ss analizan el artículo 35 de la LME y señalan que:

La posibilidad de concurso exige atención hacia el marco normativo que contiene una pluralidad de previsiones que pueden alterar sustancialmente el modelo económico que está detrás de un LBO o incluso, poner en riesgo la operación misma. Aparecen dos grandes problemas: por un lado, la posibilidad de considerar la fusión como un acto perjudicial para la masa y, en consecuencia, la de plantear su rescisión y, por otro lado, el problema de los acuerdos o contratos de financiación acordados para la realización de la operación, con las preferencias pactadas y el sistema de prelación establecido en la LC. EDL 2003/29207. En relación con la primera de las cuestiones planteadas, de conformidad con lo establecido en el art. 71.1 Le, no hay motivos aparentes para entender que la operación de fusión apalancada no pueda ser rescindida si fuera considerada perjudicial para la masa (siempre que hubiera sido realizada en los dos años anteriores a la fecha de declaración del concurso y aunque no hubiera existido intención fraudulenta). El art. 47 LME -que trae causa de la III Directiva sobre fusiones, concretamente del art. 22 sobre nulidad de la fusión inscrita por razones de seguridad jurídica, protege la fusión inscrita admitiendo su regularización ex post o reconociendo la eficacia «sanatoria» o convalidante de lo inscrito en el Registro Mercantil (párrafo 1. art. 47 LME), sin perjuicio de los derechos de los socios y terceros al resarcimiento de los daños y perjuicios. Pero este art. 47 LME dista mucho de ser claro y suscita numerosas dudas. El primer inciso del art. 47 LME después de sentar el principio de regularización añade «ninguna fusión podrá ser impugnada tras su inscripción siempre que se haya realizado de conformidad con las previsiones de esta Ley». Esto induce a pensar que, a pesar de la regla general, existen ciertos vicios o causas de impugnación que no quedan sanados y que, por tanto, pueden dar lugar a la sentencia judicial declarativa de la nulidad de la fusión inscrita. Se ha apuntado autorizadamente una interpretación correctora del precepto, señalando que el ámbito del efecto sanatorio o convalidante se refiere a los

vicios susceptibles de ser detectados por el Registrador en su calificación. Por tanto, sólo serán susceptibles de impugnación los acuerdos que adolecieran de vicios o defectos no susceptibles del control filtro de los Registradores : por ejemplo, acuerdos abusivos, presupuesto de la propia fusión apalancada (endeudamiento en los tres años anteriores). ¿Sería susceptible de impugnación la fusión por el socio como consecuencia de la lesión patrimonial sufrida derivada de la fijación inadecuada de la relación de canje? Más concretamente, y analizando la jurisprudencia recaída sobre este punto, parece que sería posible sostener la impugnación de la fusión cuando en la fijación de la relación de canje se hayan infringido las reglas imperativas: cuando la relación de canje no está justificada (34.3 LME) por estar indebida o insuficientemente basada en el valor real (art. 25 LME). Sin embargo, el tenor del art. 47 LME parece sugerir la solución contraria. De su literalidad se infiere que la intención --en términos generales- del legislador ha sido la de mantener en aras de la seguridad jurídica y del tráfico la fusión, dejando abierta la vía de la compensación económica por los daños sufridos. El ejercicio de la acción tiene como presupuesto objetivo que el acto suponga un perjuicio para la masa activa. La cuestión radica en delimitar la noción de «perjuicio para la masa», en cuanto principio jurídico indeterminado. Bajo el término «acto perjudicial» han de entenderse comprendidos cualesquiera actos realizados por el deudor que impliquen una disminución del patrimonio (asimilable a la noción de daño o pérdida de valor) o que hayan impedido un incremento de ese patrimonio. El perjuicio ha de apreciarse teniendo en cuenta la finalidad de las acciones de reintegración concursal de tal manera que existirá perjuicio cuando el «acto impugnado impida, disminuya o dificulte la satisfacción colectiva de los acreedores concursales». Desde esta perspectiva, y centrándonos en el supuesto que ahora nos ocupa -LBO-, parece evidente que desde un punto de vista objetivo, como quiera que la sociedad target en virtud del principio de sucesión universal, asume las obligaciones de la adquirente viendo así incrementado su pasivo, habrá de analizarse para determinar la existencia o no de un perjuicio, el activo de la adquirente y valorar si ese activo justificaba o no el nivel de endeudamiento. Para un sector de la doctrina, el perjuicio para el patrimonio del deudor queda acreditado cuando la administración concursal prueba que la masa activa hubiera tenido mayor valor si no se hubiera producido el acto que se pretende impugnar. Se trata, por tanto, de un perjuicio concreto a la masa activa, no de un perjuicio difuso, de un agravio jurídico económico. Sin embargo, la posibilidad y viabilidad del ejercicio de una acción rescisoria exige en todo caso un análisis del por qué de los problemas de solvencia. Es decir, aún cuando entienda que no es necesaria la existencia de un nexo causal entre el acto del deudor y la situación de insolvencia, sino que basta con que la operación haya dado lugar a una reducción del patrimonio o haya impedido su incremento, parece que, dada la complejidad de la operación, sería conveniente analizar las circunstancias concretas que concurran en cada caso particular. No es lo mismo que la adquisición apalancada y posterior fusión fueran las únicas alternativas posibles para la viabilidad de la empresa (finalmente fracasadas), que el sobreendeudamiento excesivo causante claro de la insolvencia. Este análisis serviría también para dilucidar la eventual responsabilidad concursal de los administradores. Por otra parte, y como quiera que esta operación consiste en la fusión de sociedades participadas, ésta sería subsumible en la presunción iuris tantum del art. 71.2.1.º LC EDL 2003/29207 , al considerar el art. 93 LC EDL 2003/29207 persona especialmente relacionada a quienes sean titulares, al menos, del 10% del capital social de la concursada si ésta no tiene valores admitidos a negociación en mercado secundario oficial. El carácter iuris tantum de esta presunción permite que el concursado o la 'persona especialmente relacionada con él justifiquen que el acto o negocio realizado no resultó perjudicial para la masa activa.

Ahora bien, aún siendo este razonamiento jurídico defendible lo cierto es que algunos preceptos de la LME nos hacen poner en tela de juicio la posibilidad de impugnar una fusión tras su inscripción. Por otra parte, el resultado a que llevaría la aplicación del art. 71 LC EDL 2003/29207 parece, cuando menos, desafortunado, no sólo por lo difícil que puede resultar su materialización sino por la inseguridad jurídica que puede generar. Las consecuencias que derivarían del éxito de una eventual impugnación de la fusión apalancada resultarían graves. En efecto, del análisis del art. 73 LC EDL 2003/29207 se deduce que podrían declararse ineficaces alguno o varios de los pagos recibidos en concepto de precio, que deberían ser reintegrados por los vendedores a la masa activa (con sus; frutos e intereses). Especialmente complejas resultarían las consecuencias de una declaración de nulidad de toda la operación de LBO: por un lado, los vendedores, recuperarían la titularidad de la target; por otro, la fusión de ésta con la sociedad «vehículo» (newco) habría de deshacerse por formar parte de una operación ilegal y nula lo que supondría la reactivación o reaparición en el tráfico jurídico de una sociedad extinguida, además de tener que proceder a la reintegración o reasignación del patrimonio transmitido por la extinta a la sociedad absorbente. Es más, los vendedores como socios de la sociedad target, además de restituir el precio percibido con base sobre la LBO, pasarían a ser acreedores subordinados de la target concursada, de concurrir en ellos las circunstancias legalmente establecidas ex art. 73 LC. EDL 2003/29207 Lo expuesto permite reclamar soluciones legales a los problemas que pueden plantear los LBO..

Aún cuando la literalidad del art. 71 LC EDL 2003/29207 permite la rescisión de las fusiones apalancadas en tanto fueran perjudiciales para la masa, lo cierto es que las consecuencias que podrían derivar de una impugnación exitosa (y la imposibilidad del restablecimiento del status quo anterior), así como las garantías con que previamente se ha desarrollado un proceso de fusión (en cuanto a información y posibilidad de oponerse los propios acreedores a la operación) hacen difícil, si no imposible, que pueda ejercitarse una acción de rescisión sobre la base de un perjuicio que inicialmente no se aprecia (al no mediar oposición).

La viabilidad de esta acción se compadece mal con lo dispuesto en algún apartado del art. 47 LME, en relación con la impugnación de la fusión. El segundo problema importante detectado en relación con las implicaciones de la Ley Concursal EDL 2003/29207 y los LBO se refiere a los efectos sobre los derechos y obligaciones de las partes intervinientes en la operación. La realización de estas operaciones implica la existencia previa de una pluralidad de relaciones contractuales que incluyen previsiones que diseñan las preferencias pactadas de unos financiadores sobre otros en función, generalmente, de las mayores o menores rentabilidades fijadas. En definitiva, en los contratos han de buscarse fórmulas que concilien los efectos previstos en la LC EDL 2003/29207 con la jerarquía existente entre los financiadores y que, en consecuencia, el acreedor senior (generalmente entidades financieras) va a poder recuperar las cantidades con preferencia al resto de los financiadores. Para ello habrá que intentar que el orden previsto en los contratos sea consistente con el orden imperativo de pago que resulte de lo dispuesto en la Ley..El art. 91.6 LC EDL 2003/29207 considera como crédito privilegiado el del acreedor que solicita la declaración de concurso, en una cuarta parte del importe total del crédito. Si solicita el concurso un acreedor

mezzanino junior, se convertirá en privilegiado y adquirirá un rango superior al que le atribuían los contratos de financiación. Los contratos contemplan la solicitud de concurso, facultando en último término al senior para que sea él quien la presente. Se plantea algún problema con los créditos subordinados considerando como tales los de los acreedores especialmente relacionados con el deudor (v. arto 92.5.º LC EDL 2003/29207), que afectará en los supuestos de LBO. Será por tanto necesario que en los acuerdos de financiación se incluyan las previsiones necesarias para evitar por esta vía convertirse en acreedor subordinado. Alguna alteración adicional podría venir de la mano del régimen previsto en relación con los créditos frente a la masa, susceptibles de ser considerados los créditos de los escalones inferiores como tales..

Sobre el particular quedó plenamente probado que en un porcentaje superior al 90%, los acreedores de la demandante eran de carácter financiero, esto es, entidades bancarias, que las mismas estuvieron informadas del proyecto de escisión, según declaraciones de los asesores legales y fiscales intervinientes en las operaciones legales de escisión, DON Alfonso Y DON Victorio y que ninguno de ellos ejerció el derecho de oposición previsto en el artículo 243 LSA EDL 1989/15265 , ni tampoco el resto de acreedores ni más aún la propia concursada ejercitando acción alguna de nulidad frente a dicho negocio jurídico. Cabría preguntarse ¿el asesor fiscal y legal de DON Pelayo, era conocedor de la forma en que se valoraron los inmuebles de los 2 lotes objeto de escisión? La respuesta no solo es afirmativa, sino que también era conocimiento de la propia administradora social de CONSTRUCCIONES RAIMUNDO ORTEGA y del resto de acreedores, dado que se incorporaron al proyecto de escisión y se publicó conforme artículo 242 LSA EDL 1989/15265 en el RM y ninguno de ellos ejerció su derecho de oposición.

Pero abundando más en la cuestión, y situándome en el plano relatado en la posibilidad anunciada en anterior artículo citado no podría considerarse un perjuicio para la masa cuando el 90% de los acreedores de la concursada (entidades bancarias) con conocimiento de la citada escisión no ejercitaron el derecho de oposición o interpusieron alguna acción declarativa de nulidad de la misma, por cuanto en el hipotético caso de admitir el ejercicio de la rescisoria concursal de la modificación estructural previa a la declaración de concurso los acreedores perjudicados no serían sino aquellos cuyo crédito nació en un momento posterior a la fecha de inscripción de la modificación estructural, escisión en nuestro caso, dado que a contra sensu entiendo que no se les puede privilegiar con el beneficio de una acción rescisoria cuando lo que debieron era ejercitar su derecho de oposición a la vista del efecto convalidante de la inscripción en el RM de dicha operación consentida por la concursada y por la amplia mayoría de los acreedores concursales.

Po todo ello entiendo, como bien señala la defensa de la demandada que la acción entablada por la AC debió discurrir, quizás por los trámites de las otras acciones previstas por el artículo 71.6 LC EDL 2003/29207 , es decir ajena a la rescisoria concursal o bien por el derecho de oposición ex artículo 243 LSA EDL 1989/15265 (actual 44 LME).

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 por aplicación del criterio general del vencimiento las costas del presente procedimiento deben imponerse a la AC y a la concursada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación

FALLO

DESESTIMO ÍNTEGRAMENTE LA DEMANDA presentada a instancia de la administración concursal de la mercantil CONSTRUCCIONES RAIMUNDO ORTEGA SL contra la mercantil CONSTRUCCIONES RAIMUNDO ORTEGA SL Y JUCAZAM SLU, con expresa imposición de costas a la AC y a la concursada.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes, haciéndoseles saber que contra esta resolución no cabe recurso alguno pero las partes podrán reproducir la cuestión en la apelación más próxima, siempre que formulen protesta en el plazo de cinco días.

Así por esta mi Sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

Publicación. Leída y publicada fue la anterior sentencia, por el Sr. Juez que la suscribe, en el mismo día de su fecha, hallándose celebrando audiencia pública.

Así lo acuerda, manda y firma, CARLOS MARTÍNEZ UCEDA CALATRAVA, Magistrado-Juez titular del Juzgado de lo Mercantil Núm. Dos de Las Palmas.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 35016470022011100001