

NOTA SOBRE ESTADO DEL PROCEDIMIENTO. 09/07/12
JUZGADO DE LO MERCANTIL NÚM. 6 CONCURSO 505/06
ARTE Y NATURALEZA GEPART, S.L.

El Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Madrid acordó la apertura de la fase de liquidación del Concurso mediante Auto de 22 de septiembre de 2010, tras haber inadmitido a trámite tanto la Propuesta de Convenio formulada a instancia de la Asociación por acreedores que representan más del 20% del pasivo, como la formulada por la Concursada, ARTE Y NATURALEZA GEPART, S.L.

Requerida a tal efecto por el Juzgado, la Administración Concursal presentó el Plan de Liquidación con fecha 5 de abril de 2011 y, con fecha 6 de junio de 2011, un informe complementario; de ambos escritos se dio traslado a todas las partes personadas para alegaciones.

El Plan de Liquidación presentado por la Administración Concursal fue parcialmente aprobado, con algunas modificaciones, básicamente, en cuanto al plan de pagos, al periodo temporal de las operaciones de liquidación y resolución de controversias, mediante Auto de 23 de febrero de 2012.

Los puntos básicos del referido Plan de Liquidación, según quedó configurado en el Auto de 23 de febrero de 2012, son las siguientes:

1.- PLAN DE LIQUIDACIÓN PROPUESTO PARA CADA UNA DE LAS PARTIDAS QUE INTEGRAN EL INVENTARIO DE LA MASA ACTIVA.

Inmovilizado material

A) Terrenos y construcciones: se liquidarán por venta mediante subasta privada.

Obtenidas al efecto tasaciones actualizadas, la Administración Concursal fijará el precio mínimo a ofertar por cada uno de los inmuebles (cada inmueble constituirá un lote).

El precio de salida, los datos y la documentación exigidos, se pondrán de manifiesto en el Juzgado y en la página web de la Administración Concursal para que los posibles interesados presenten sus ofertas ante la administración concursal, en el plazo de treinta (30) días a partir de la publicación en el tablón de anuncios de los referidos requisitos.

Podrá participar en las subastas cualquier persona física o jurídica que, de conformidad con la legislación vigente, tenga capacidad para contratar.

Para los bienes que tras la subasta no hubiesen resultado enajenados, se propone su venta directa, pudiendo acudir para ello a agentes especializados, cuyos honorarios no podrán superar el tres por ciento (3%) del valor de adjudicación. En estos casos, la venta del inmueble ha de ser informada favorablemente por la Administración Concursal.

De no concurrir ofertante alguno, se llevará a cabo subasta judicial, conforme a lo establecido por la Ley de Enjuiciamiento Civil.

B) Maquinaria, mobiliario, equipos de proceso de información, y otro inmovilizado material: antes de proceder a la liquidación de estos activos, se realizará una evaluación sobre la necesidad de los mismos durante el proceso de liquidación, determinando qué activos son necesarios todavía en la Sociedad y cuáles no.

Se comenzarán a liquidar aquellos activos que la Administración Concursal no considere necesarios; y se irán poniendo a la venta paulatinamente, en el momento en que cada uno de los bienes devenga innecesario para la actividad. Haciendo constar que determinados bienes, por sus propias características, serán necesarios hasta la completa liquidación de todo el resto de los bienes.

Se seguirán los siguientes criterios:

- Los activos que tengan valor contable y estén y sean aptos para la venta, se enajenarán mediante subasta privada, previa confección de los oportunos lotes.
- Para aquellos activos que estén totalmente amortizados o que, sin estarlo, la Administración Concursal considere que por su estado de conservación son de difícil realización a través de subasta, se intentará la venta directa.

C) Elementos de transporte:

Hay dos furgonetas que se mantendrán en el patrimonio de la Sociedad, al servicio del proceso de liquidación; una vez terminado éste se procederá a su venta mediante venta directa.

Y un vehículo Mercedes 350 V6, que será liquidado mediante subasta privada

Inversiones en empresas del grupo y asociadas

A) Participaciones en empresas del grupo y asociadas: de todas las participaciones que mantiene la Sociedad en empresas del grupo y asociadas, la Administración Concursal, en su informe de fecha 11 de mayo de 2007 sólo otorgaba valor a tres de ellas, según se recoge en el inventario de bienes y derechos.

1) AYN EDICIONES. S.L.: participada al 75% por la concursada

Se propone: bien la realización de AYN EDICIONES, S.L. como tal entidad, toda vez que constituye una unidad productiva independiente con viabilidad económica, para lo que se señala un plazo de un (1) año; transcurrido el cual se acordará su disolución y liquidación, con la subsiguiente enajenación de sus activos -fundamentalmente existencias-

2) GESTIÓN UNIDADES CALIDAD DE VIDA, S.A. (GUNCAVI): participada al 94% por la concursada.

Actualmente esta compañía se encuentra en concurso de acreedores, concretamente en su fase de liquidación. Por tanto, el valor de esta participación accionarial dependerá del resultado de la liquidación de la filial, teniendo siempre en cuenta la calificación del crédito que ostenta Arte y Naturaleza en la lista de acreedores de GUNCAVI, que es el de subordinado.

3). GASTRÓDOMO DE SAN MIGUEL: con una participación actual de la Concursada en esta sociedad del 4,587%.

La Administración Concursal ha formulado demanda incidental de reintegración, sobre la base de lo establecido por el Art. 71 de la Ley Concursal¹, contra la concursada y GASTRODOMO DE SAN MIGUEL SL, solicitando la rescisión del Acuerdo de Inversión suscrito el 12 de junio de 2006 entre las partes, y la reintegración a la masa del concurso del importe de TRES MILLONES SEISCIENTOS SEIS MIL EUROS (3.606.000 €) desembolsado en su día para la adquisición de las participaciones sociales en la referida mercantil, así como los correspondientes intereses.

Créditos concedidos a empresas del grupo: La recuperabilidad de los préstamos que la Sociedad tiene concedidos a las empresas participadas depende de la capacidad financiera que tengan dichas compañías para hacer frente al pago del principal y de los intereses generados.

Fianzas y depósitos

Las fianzas corresponden, básicamente a las entregadas en los contratos de alquiler de inmuebles que tiene suscritos la Sociedad. De éstos, el más importante es el del almacén donde se encuentran las existencias de la Sociedad, cuya fianza asciende a 218.500 euros. Por tanto, todas estas fianzas se recuperarán cuando venzan estos contratos o se entreguen los inmuebles a sus propietarios siempre que los mismos se encuentren en un adecuado estado.

Los depósitos corresponden básicamente, a los importes depositados en el IVIMA por las fianzas recibidas; cuya recuperación, por tanto, estará sujeta a los eventos antes señalados.

Existencias: el valor por el que figuran en los textos definitivos las obras de arte que posee el Deudor es de 86.036.022,13 euros (incluye, obra gráfica, originales, esculturas, facsímiles, fotografías, iconos, ...)

Dadas las características de la colección y del mercado de arte, se la obra se liquidará a través de la mayor cantidad de procedimientos posibles, entre los que destacan:

- Subastas, en España o en el extranjero, seleccionando las obras susceptibles de ser vendidas mediante este sistema.
- Venta por internet: se está finalizando el proyecto de diseño y desarrollo de una página web, en la que los potenciales compradores puedan consultar y realizar compras de obra, "on-line".
- Ventas en galerías de arte y otros (interioristas, decoradores, pequeños distribuidores, etc.) por medio de catálogo.

Para poder llevar a cabo las acciones de publicidad y venta contempladas, es necesario contar con dos equipos bien diferenciados:

- Expertos en arte:
- Equipo coordinador y gestor:

Caja y Bancos: El saldo de tesorería en caja y bancos asciende a 1.820.986,77 €.

2.- PLAN DE PAGOS A ACREEDORES

El pasivo de la sociedad asciende a 442.118.878,29 Euros, según el siguiente desglose:

Créditos por contratos suscritos con clientes	
Ordinarios	408.338.312,27
Subordinados	<u>25.912.553,76</u>
	434.250.866,03
Créditos con privilegio especial	819.002,28
Créditos con privilegio general	1.141.998,14
Créditos ordinarios	1.459.418,45
Créditos subordinados	<u>68.189,88</u>
	3.488.608,75
Créditos contra la masa	4.379.403,51
Total pasivo concursal a 21 de enero de 2010	442.118.878,29
Créditos contingentes	125.657,64

Proceso de pago: El pago a los acreedores de Arte y Naturaleza Gespart, S.L. se realizará de acuerdo con lo establecido en la Ley Concursal, en sus artículos 154 a 162. De esta forma, con carácter general, el orden por el que serán atendidos los créditos es el siguiente:

1. Créditos contra la masa
2. Créditos con privilegio especial
3. Créditos con privilegio general
4. Créditos ordinarios
5. Créditos subordinados

El precio obtenido por la venta de los bienes se destinará al pago de los créditos contra la masa, por el orden previsto en el arto 154 de la LC y si éste resultase insuficiente se distribuirá entre estos créditos por el orden de sus vencimientos.

El pago de los créditos con privilegio especial se hará con cargo a los bienes y derechos afectos, ya sean objeto de ejecución separada o colectiva.

Una vez deducidos de la masa activa los bienes y derechos necesarios para satisfacer los créditos contra la masa y con cargo a los bienes no afectos a privilegio especial o al remanente que de ellos quede una vez pagados esos créditos, se abonarán los créditos con privilegio general, por el orden establecido en el artículo 91 y) en su caso, a prorrata dentro de cada número, y una vez satisfechos éstos se procederá al pago de los créditos ordinarios.

Los créditos ordinarios se satisfarán siguiendo las reglas al efecto establecidas por la LC en su Art. 157, con el saldo disponible una vez realizadas las operaciones de venta de activo y realizados los pagos mencionados en los apartados anteriores.

De conformidad con lo establecido por el Art. 158 Le, el importe de los créditos subordinados tan sólo podrá ser abonado una vez satisfechos íntegramente los ordinarios. Se abonarán conforme al orden establecido en el Art. 92 Le y, en su caso, a prorrata dentro de cada número.

3.- OTRAS CONSIDERACIONES:

En cuanto al Plan de pagos:

- 1.- Se prevé de modo expreso la posibilidad de realizar pagos parciales a cuenta del total a percibir- en cuantías iguales o superiores al 5%, a instancias de la Administración concursal;
- 2.- Dichos pagos -en su caso- se realizará a los acreedores por sí, y de existir apoderamiento especial para el cobro a favor de representación procesal, orgánica o legal, a través de éstos, materializándose el pago a través de cuenta corriente mediante transferencia;
- 3.- En caso de pago a través de representación procesal o legal, la efectiva entrega de los pagos a los acreedores deberá realizarse por sistema de pagos que permita el control, supervisión, gestión, documentación y certificación de tales transacciones;
- 4.- En caso de fallecimiento del titular crediticio, para el reconocimiento de derechos de los herederos y pago a los mismos, será preciso facilitar por éstos -o alguno de ellos- a la Administración concursal: a.- para hacer constar el reconocimiento de los derechos a favor de la comunidad hereditaria, se aportará testamento o acta de declaración de herederos ab intestato, certificado del Registro General de Últimas Voluntades y DNI de los herederos; b.- para el caso en que se pretenda hacer constar adjudicaciones concretas, se aportará escritura de manifestación y adjudicación de herencia;
- 5.- Tanto en los supuestos de pago directo por la Administración concursal como en los supuestos de pago a través de apoderado voluntario o procesal, la imposibilidad de realización del efectivo pago durante toda la fase de liquidación y sus posibles prórrogas, producirá la obligación de la Administración concursal y del apoderado de proceder a la consignación judicial en pago de tales cantidades, acompañando documentos acreditativos de tal ofrecimiento o de la imposibilidad de su realización, debiendo prestar la colaboración necesaria en la tramitación del oportuno expediente de jurisdicción voluntaria y en las notificaciones que éste genere.

En cuanto al periodo temporal de las operaciones de liquidación

Se fija como límite temporal de las operaciones liquidatorias, el plazo de un año a contar desde el Auto de 23 de febrero de 2012; siendo dicho plazo prorrogable por otro periodo temporal igual, a instancia de la Administración concursal, atendiendo a las circunstancias extraordinarias concurrentes en el presente proceso concursal.

En cuanto a la resolución de controversias

Salvo aquellos supuestos específicos donde se ha previsto la autorización judicial previa, que será solicitada en esta Sección y tramitada por el cauce del artº 188 L.Co., la disconformidad con las decisiones adoptadas por la Administración concursal se hará valer por el cauce del incidente concursal, no obstante lo cual se llevará a efecto lo decidido.

Y finalmente, de modo subsidiario a todo lo anterior y para el supuesto de declararse en el concurso que los contratos que unía a la concursada con sus clientes tenían la naturaleza de contratos de compraventa y que las obras de arte y demás existencias individualizadas y plenamente identificadas es titularidad de sus clientes, se acuerda la inmediata separación de tales unidades filatélicas y su inmediata entrega a sus legítimos titulares -ex artº 80 L.Co.- o su

puesta a disposición durante todo el tiempo que se prolonguen las operaciones de liquidación, así como su posterior consignación en pago; procediendo a la simultánea exclusión completa de tales acreedores del listado de acreedores por los créditos derivados de aquellos contratos.

Ello no será de aplicación a los numerosos, pero porcentualmente escasos supuestos en que no se había producido una asignación plenamente identificable de los lotes filatélicos unidos a los contratos, respecto de los cuales no es ejercitable ni puede acordarse la separación de obras de arte y demás existencias no identificados, respecto de los cuales se mantendrán la titularidad de la concursada y los créditos de los acreedores; como igualmente se mantendrán en el activo los fondos de obras de reserva no adjudicados a ningún contrato.

Se hace constar que, aunque sin efectos suspensivos de la liquidación, la Asociación tiene recurridos en Apelación el Auto de 14.12.2011 por el que se desestimó el recurso de reposición presentado contra el anterior Auto de 22.12.10, y el Auto de 23 de febrero de 2012 por el que se aprueba el Plan de Liquidación; habiendo solicitado:

1º.- Que se revoquen y dejen sin efecto estas resoluciones a fin de que por la Audiencia Provincial se acuerde admitir a trámite la propuesta de convenio formulada en su día a instancias de la Asociación.

2º.- Y subsidiariamente a lo anterior, que se deje sin efecto el Auto de 23 de febrero de 2012 a fin de que se ordene al Juzgado de lo Mercantil dictar un nuevo Auto o un complemento del anterior en el que se de respuesta a las alegaciones planteadas por la Asociación frente al Plan de Liquidación.

En cualquier caso, para clarificar nuestra postura en este tema, reproducimos a continuación las alegaciones en las que se funda el Recurso de Apelación frente a la inadmisión a trámite de la propuesta de Convenio instada por la Asociación:

<< ... la propuesta de convenio presentada con el apoyo de más del 20% del pasivo debió ser admitida a trámite, habiéndose extramilitado el a quo en las funciones que se le encomiendan en esta fase del concurso en relación con dicha propuesta.

Es más, observamos incluso un evidente agravio comparativo; ya que el rigor que se exige a mis mandantes (insistimos, en relación con requisitos que ni siquiera deben examinarse en fase de admisión) se relaja conscientemente en lo que al Plan de Liquidación y requisitos exigibles para su aprobación se requiere, pues dicho plan se aprueba pese a contener importantes lagunas e indefiniciones (“...guardando silencio el plan respecto a idénticos costes de distintas operaciones de liquidación de dichas existencias (porcentaje de las salas de subastas, gastos de gestión y dirección de intermediación comerciales, honorarios de expertos en arte y en gestión de ventas, entre otros...” – vid. pág. 13 del Auto de 23.02.12).

Siendo así lo anterior, la vigente legislación concursal impone a la admisión a trámite del convenio unos requisitos formales y de contenido, expuestos en los artículos 99 y 100 de la Ley Concursal, cuyo cumplimiento corresponde valorar al Juez del concurso.

Sin embargo, no podemos compartir en modo alguno ni el alcance que se da a dicha valoración en los Autos de 6 de julio y 9 de diciembre de 2010, ni el pretendido

fundamento que se da a tan exorbitado alcance en dicha fase del concurso, a saber, la protección de una minoría de acreedores que rechace el convenio.

En la fase de admisión o inadmisión a trámite, y de conformidad con el texto del artículo 114 de la Ley Concursal, la valoración judicial queda legalmente limitada a la constatación del cumplimiento o incumplimiento de las condiciones de tiempo, forma y contenido establecidas en la ley.

Así lo dice expresamente el citado artículo 114 de la Ley Concursal y así lo vienen entendiendo nuestros Juzgados y Tribunales, sin que sean admisibles interpretaciones como la propuesta en el Auto de 6 de julio de 2010 ni pretendidos criterios de valoración que se dicen “implícitos” en el citado artículo 114 L.Co. El Juzgado debe velar por el cumplimiento de todos los requisitos legales de tiempo, forma y contenido que autorizan la admisión a trámite de la propuesta de convenio; pero no más.

El Juez no puede inadmitir a trámite sobre la base de que considere que el contenido del convenio resulta objetivamente inviable ni corresponde al órgano jurisdiccional, de oficio y en ese momento procesal, enjuiciar la solidez de la propuesta (vid. Auto de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Cuenca de fecha 20 de octubre de 2009).

El a quo equiparó erróneamente a estos efectos el trámite de admisión (artículo 114.1 L.Co.) con el trámite de rechazo judicial del convenio aprobado (artículo 131 L.Co.); siendo así que en la fase de admisión a trámite del convenio ni siquiera es preciso proteger a una hipotética minoría que pudiera rechazar el convenio (leitmotiv de la argumentación en la que se basa el auto referido), por la sencilla razón de que dicha minoría podría no existir una vez concluida la tramitación del convenio.

Si la Ley quisiera que el Juez entrara a valorar en trámite de admisión del convenio “el Plan de Viabilidad y su justificación, planes de pagos y su verosimilitud y seriedad...” lo habría señalado así expresamente. Y no sólo no lo ha hecho sino que, como no podía ser de otro modo, el artículo 115 L.Co. encomienda la evaluación del contenido de la propuesta en relación con el plan de pagos y, en su caso, con el plan de viabilidad que la acompañe a la administración concursal (insistimos, y no al Juez en trámite de admisión de la propuesta).

Y es más, tal y como señala la Audiencia Provincial de Cuenca en el citado auto de 20 de octubre de 2009, ni siquiera el informe de evaluación eventualmente desfavorable que pudiera ser emitido por la administración concursal determinaría en absoluto la inadmisión de la propuesta o daría lugar automáticamente a la apertura de la fase de liquidación, limitándose a constituir un elemento ilustrativo, cuan importante se quiera, para el conjunto de los interesados y, lógicamente, en particular para los acreedores a la hora de adherirse o no a la propuesta.

En definitiva, la valoración de las cuestiones de viabilidad del convenio se relegan al trámite previsto en el artículo 128.2 de la Ley Concursal, una vez aceptado el mismo por la mayoría de acreedores y constatada, en su caso, la existencia de otros acreedores que pudieran oponerse a su aprobación judicial.

Por todo ello, entendemos rechazables las consideraciones que se contienen en el apartado c) del primer fundamento de derecho del Auto de 6.7.2010 (dadas por

reproducidas en reposición) respecto del Plan de Viabilidad que acompaña a la propuesta de convenio formulada por Don Eugenio Martín Martín y otros acreedores partiendo del erróneo alcance que se da en dicho Auto a la valoración que puede hacer el Juez en trámite de admisión de la propuesta.

Pero es más, ocurre que ni siquiera tales consideraciones responden a la realidad.

Razona el Auto de 6.7.2010 que, aunque se ha presentado un Plan de Viabilidad, éste no justificaría la creación de una estructura comercial, no diría nada sobre fuentes de financiación ajenas, no contendría detalles sobre la marcha del negocio con exposición de estudios comparativos del sector, no explicaría con qué recursos humanos es necesario contar, y estaría huérfano de la forma propuesta de consecución de los beneficios.

A este respecto hay que rebatir que, en realidad, el Plan de Viabilidad elaborado por Don Vicente Alcaraz describe con detalle qué tipo de actividades hay que desarrollar para poner en marcha la compañía, qué medios materiales y humanos son necesarios, cuánto cuestan, qué comisiones hay que pagar a los intermediarios o marchantes de arte, la innecesariedad de emplear recursos financieros ajenos, el detalle del tipo de ingresos que se van a producir, y el coste de los mismos. Ciertamente no cuenta con estudios comparativos del sector, pero ese no es un requisito del Plan de Viabilidad, sino más bien una herramienta de estudio que puede ser útil a quienes como expertos quieran valorar como optimizar el funcionamiento de la sociedad.

Los recursos de la sociedad en convenio están ampliamente especificados en el análisis de las existencias (hojas 9 y 14 del Proyecto de Viabilidad), siendo especialmente importante lo señalado sobre el “modelo de valoración de obras” en cuanto activo circulante de la compañía; los cuadros aclaratorios incluidos en el Plan permiten apreciar, por los diferentes esquemas, que la valoración real de las obras en una situación de continuidad de la empresa (que nada tiene que ver con la liquidación) será muy superior a la realizada en su día a solicitud de la Administración Concursal, ya que los “modelos estadísticos” realizados no se han efectuado de forma adecuada.

El Plan de Viabilidad especifica cómo se tienen que obtener los recursos e incluso cuál debe ser la filosofía de empresa y el papel que juegan en la misma los acreedores, en la captación de recursos para invertir y actuando como intermediarios, pues no hay que olvidar que la masa acreedora asciende a más de dieciocho mil personas. Por otro lado, e independientemente de que el endeudamiento financiero dependa de la situación que se contemple al poner en marcha la empresa, lo cierto es que en el Plan no se prevé la venta de bienes inmuebles.

En las páginas 25 a 29 se han realizado las aclaraciones correspondientes a las partidas de ingresos; se han especificado una por una las actividades que debe desarrollar la empresa (páginas 26 y 27), los fallos habidos y lo que hay que hacer en el futuro, la estrategia y cómo se tiene que vender la obra, la forma de controlar idóneamente sin errores; y en el planning de la página 15 y el Desglose Global de Costes del año 2011 al 2018 de las páginas 16 a la 23 se prevé cuándo y cómo van a ser obtenidos los recursos. Destacando:

Ingresos en España y en el exterior.- El Plan especifica y cuantifica los Medios a utilizar para la obtención de ingresos en los mercados del arte, compra y venta de obra, etc. partiendo del tráfico mercantil de las existencias presentes y futuras y el enfoque que hay que dar a las mismas (nacional e internacional).

Prestación de servicios.- a través de Consultoría de inversiones y Comisariado de exposiciones a Instituciones públicas y privadas, aplicando además el modelo de la “colección” que, al mismo tiempo, permite la venta de la obra.

Ingresos de Intermediación. Por cuanto el volumen de obra gráfica existente permite a la compañía entrar en el mercado de las operaciones de intermediación en todas las áreas del arte, e incluso en las tasaciones.

Ingresos por inversión.- La compañía ha operado en el mercado de captación de dinero de forma indiscriminada, ahora bien, encauzando adecuadamente la adquisición de obra y adjudicándola a los vendedores es obvio que los ingresos que se obtendrían serían importantes.

Ingresos extraordinarios.- Pueden provenir del alquiler de exposiciones de Coleccionistas privados, Iglesia, Museos, Fundaciones, etc. para exponerlas de forma itinerante y comisariado de dichos eventos con opción de marchante. En este capítulo se incluyen asimismo bienes que puedan hipotecarse a largo plazo con el fin de obtener la tesorería de arranque suficiente, cubriendo las deficiencias de tesorería; entendiéndose el autor del Plan que la sociedad técnicamente no debe tener ningún problema en la obtención de los recursos monetarios suficientes debido a la flexibilidad de la misma.

Asimismo se hace constar que la referida sociedad tiene escaso endeudamiento bancario y por lo tanto, gran capacidad para acceso al crédito, y máxime si los acreedores capitalizan, como es su deseo hacerlo, por 30 millones de euros, lo que originaría un sustancioso incremento de solvencia real en los capitales propios.

En el Desarrollo de Programación General se matizan las características y el control interno de la compañía por áreas y programaciones, con los procedimientos que deben utilizarse en la distribución de tareas; se especifican los organigramas “modelo” que marcarán la línea a seguir y la forma de trabajo, incluyendo el sistema de gestión integral pormenorizado que facilitará el paso a la ejecución, desarrollo y formación de los recursos humanos, comunicación, etc. (páginas 25 y 25 bis).

Y finalmente, en las páginas 25 y 25 bis, ejecución del desarrollo presupuestario 2010 y 2011, respectivamente, se reflejan de manera pormenorizada la organización y formación de los recursos humanos; debiendo tenerse presente que las cifras de los recursos humanos están calculadas en función del personal aproximando que precisa la empresa, desde la continuidad de la misma, principio de empresa en funcionamiento y de acuerdo a la distribución del nuevo concepto de desarrollo. La cifra promedio anual calculada de personal se sitúa en: dos personas en dirección por 80.000 euros; cuatro jefes por 120.000 euros; y 12 empleados por 200.000 euros, sin incluir la Seguridad Social que se cuantifica en 160.000 euros aproximadamente (teniendo en cuenta el Convenio Colectivo del Comercio Vario de la Comunidad de Madrid, para los años 2008, 2009 y 2010); y en otros gastos sociales, atención Consejo y Comisión vigilancia, etc.: 220.000 euros año 2010 y a partir de 2011: 600.000 euros, con incrementos sucesivos

por años, pudiendo apreciarse con mejor detalle en el Desglose Global de Costes desde el 2010 al 2018.

En cualquier caso, independientemente de lo anterior y como ya hemos señalado reiteradamente en esta alegación, no es de recibo que sea el Juez quién valore la viabilidad de la sociedad en trámite de admisión o inadmisión de una propuesta de convenio, pues excede con mucho de las funciones que la Ley le otorga en este momento procesal e invade las competencias que a tales efectos la Ley asigna al informe de evaluación de la Administración Concursal, informe que deberá ser empleado por los acreedores al emitir su voto crítico favorable o desfavorable al convenio propuesto. Pero si los acreedores, con su mayoritaria adhesión al convenio, decidiesen que la Compañía les parece viable, el Juez no debe imponer la liquidación de la misma como la única, a su juicio, alternativa viable a la situación concursal de ésta.

Por lo demás, entendemos asimismo rechazables las consideraciones que hace el a quo los fundamentos jurídicos segundo a quinto del Auto de 6 de julio de 2010, en el los rechaza las alternativas de pago contenidas en el convenio propuesto: respecto de las alternativas 1 (quita y espera), 2 (capitalización y espera) y 3 (préstamo participativo y espera), por cuanto la espera supera el plazo de cinco años y el Juez no hace uso de su facultad de autorizar un plazo más dilatado; respecto de la 4 (pago mediante entrega de obras de arte), por cuanto la Ley no permite entregar en pago bienes de la concursada.

Respecto de esta última alternativa de pago, no tenemos nada que objetar, pues en efecto era dudosa su legalidad y así lo hemos hecho constar en varios informes; su inclusión como alternativa de pago venía justificada por el deseo de satisfacer toda clase de sensibilidades manifestadas por los acreedores proponentes, excepto aquéllas absolutamente irrazonables, aunque finalmente quedó una alternativa residual por la que sólo optaron 5 de las 2.329 personas que presentaron la propuesta; y ello, por tratarse de personas de muy avanzada edad o con créditos de muy pequeña cuantía.

Respecto de las otras tres opciones de pago, que contemplan una espera de 8 años para que por lo acreedores se recupere el 70% de sus créditos, el Juez estima que no habría motivos para extender el plazo máximo de cinco años legalmente previsto; y ello, en base a que ni la actividad de Arte y Naturaleza Gespart, S.L., ni la sociedad en sí misma tienen trascendencia en la economía nacional.

No es cierto.

En la propuesta de convenio presentada por los acreedores concurren todos los requisitos precisos para que el Juez pueda autorizar la superación de los límites previstos en el artículo 100.1 de la Ley Concursal.

Efectivamente, tal y como dijimos en el escrito en el que presentábamos dicha propuesta, no se desconoce que a tenor de lo dispuesto en el art. 100.1 párrafo primero las proposiciones de espera no pueden exceder de cinco años a partir de la firmeza de la resolución judicial que apruebe el convenio, pero lo cierto es que en el caso de autos concurren (1) una serie de circunstancias que justifican el plazo propuesto de OCHO AÑOS y (2) otras circunstancias que amparan legalmente esta propuesta de “espera” que afecta a tres de las cuatro alternativas de pago propuestas en el convenio –

circunstancias que son reconocidas por el Juzgador en el Auto de 23.02.2012 aunque sin dar a las mismas la trascendencia y efectos que tienen realmente en la práctica-

Todas estas circunstancias justifican sobradamente la propuesta y permiten al Juez autorizar motivadamente la superación de los límites legales.

Sin embargo, el Auto recurrido parece atender únicamente a las primeras, considerándolas insuficientes a los efectos pretendidos así como una alteración de los términos legales de comparación y valoración, ya que, según indica el Auto referido, el único objetivo de la excepcionalidad y de los parámetros para su apreciación serían “el sector económico en que se desenvuelve la actividad de la concursada y los graves y relevantes efectos sobre el mismo ante la posible desaparición del operador”, añadiendo que el Plan de Viabilidad no razonaría ni expondría nada a este respecto.

Evidentemente, no podemos estar de acuerdo con el Juzgador. A juicio de esta representación bastaría con que en el Plan se contemplara expresamente la superación del límite de cinco años previsto para las esperas en el artículo 100.1 L.Co., ya que es el Juez (y no el Plan) quien debe autorizar motivadamente la superación de los límites.

Pero en cualquier caso, el Convenio y el Plan de Viabilidad presentado por los acreedores sí justifican la necesidad de superar ese umbral de los cinco años en razones de índole económica y de desarrollo del plan; y es más, en el escrito que acompañaba la propuesta se expusieron con claridad razones más que suficientes en las que podía basarse el Juzgador para autorizar motivadamente la superación del límite legal.

Por tanto, desde la óptica de la legalidad vigente, e insistimos, según se hizo constar en el escrito que acompañaba la propuesta (sobre el que el Juzgado guarda silencio), no se observan impedimentos para que por parte del Juez Mercantil se autorice motivadamente la superación del límite de cinco años, pues deben tenerse en cuenta los siguientes factores:

- i. El pasivo concursal, en los presentes autos, asciende a la cifra de alrededor de 430 millones de euros, y el número de acreedores asciende a aproximadamente 18.500, cifras que por sí solas explican y amparan la trascendencia de la empresa en el contexto nacional.*
- ii. A lo anterior hay que añadir que el sector económico en el que desarrolla su actividad ARTE Y NATURALEZA GESPART, S.L., legalmente, está considerado de interés nacional. En efecto, el sector económico al que pertenece la concursada es el de CULTURA, sector para cuya potenciación y desarrollo en varias legislaturas se han creado ministerios específicos (“Ministerio de Cultura”) y, en otras, Secretarías de Estado de Cultura. A su vez, hay numerosas disposiciones legales y subvenciones que intentan desarrollar dicho sector, el de la cultura, el del arte, pues el mismo afecta incluso a la identidad nacional, a sus valores, al comercio y al turismo. Ejemplo de ello lo constituye la denominada Ley del Mecenazgo (Ley 30/1994 de 24 de noviembre, de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General (BOE núm. 282 , de 25-11-1994) que en su EXPOSICIÓN DE MOTIVOS expone:*

<< En las sociedades democráticas desarrolladas constituye una realidad la participación, junto con el sector público, de personas, entidades e instituciones privadas en la protección, el desarrollo y el estímulo de actividades de interés general en las diversas manifestaciones que éstas pueden revestir, desde lo puramente benéfico y asistencial hasta lo cultural y artístico.

En España esta situación ha adquirido dimensiones crecientes en los últimos años, enlazando con las preocupaciones de sectores sociales de muy diversa naturaleza, lo que ha determinado una constante demanda de adecuación a sus características de la normativa fiscal existente que, evidentemente, no pudo contemplar en su momento las particularidades que este fenómeno, en su dimensión social, reclama.

En consecuencia, el Título II que se dicta al amparo del artículo 149.1.14a de la Constitución, preservando las especialidades de los regímenes tributarios forales, tiene una finalidad claramente incentivadora, tendente a estimular la participación de la iniciativa privada en la realización de actividades de interés general. Esta participación puede canalizarse a través de las siguientes vías, a las que se concede un régimen fiscal ventajoso:

Constitución de entidades que persigan fines de asistencia social, cívicos, educativos, culturales, científicos, deportivos, sanitarios, de cooperación para el desarrollo, de defensa del medio ambiente, de fomento de la economía social o de la investigación, de promoción del voluntariado social, o cualesquiera otros fines de interés general de naturaleza análoga, y que, en razón de su forma de personificación, tengan esta finalidad como exclusiva, caso de las fundaciones y asociaciones declaradas de utilidad pública.

Realización de aportaciones a las entidades anteriormente descritas al objeto de contribuir por esta vía a la realización de sus fines específicos.

Participación e intervención directa de las empresas en la consecución de estos fines. En este contexto se enmarcan medidas que encajan en el concepto general de mecenazgo como la denominada oferta de donación de obras de arte, y el tratamiento previsto para determinados gastos derivados de la realización de actividades de tipo asistencial, cultural, científico, de investigación y deportivo o de fomento del cine, teatro, música, danza e industria del libro.

De esta forma se pretende dinamizar de manera substancial la realización de actividades de interés general, lo que redundará decisivamente en beneficio de la colectividad.>>

- iii. Incluso económicamente dicho sector, en su conjunto, según las cuentas del Instituto Nacional de Estadística (INE), representa un 3,1% del Producto Interior Bruto (PIB) español, lo que no puede ignorarse en términos de valoración de “actividad con especial trascendencia para la economía” (art. 100.1, párrafo segundo, LC). Y ciertos políticos han manifestado su voluntad de incluir en sus programas electorales para la próxima legislatura la potenciación de dicho sector para que alcance en su conjunto un porcentaje del 5% del PIB nacional.*

- iv. *A lo anterior hay que añadir que lo que requiere el art. 100.1, párrafo segundo, de la LC, no es que la empresa en si misma tenga trascendencia a nivel de la economía nacional, sino que la actividad en que desarrolla su actividad sí la tenga. Y por lo expuesto no puede negarse que el sector “cultura” tenga trascendencia en la economía nacional, máxime cuando además este sector está íntimamente interrelacionado con otros sectores económicos como el turismo y el comercio exterior, en los que la imagen de España se potencia comercialmente recurriendo a sus artistas pasados y presentes. De hecho, en este sector de la Cultura y más concretamente en el del ARTE, los artistas plásticos españoles constituyen la élite del mercado mundial del arte. Sin poderse olvidar que la empresa concursada, por razón de sus fondos artísticos, es, con seguridad, la empresa de su sector más importante de España, y probablemente también de Europa.*

Por otro lado, la interpretación que se hace del precepto que excepciona la posibilidad de ampliar el plazo en el Auto recurrido es, a nuestro juicio, errónea, por cuanto equipara “trascendencia” a “extraordinaria relevancia”, a “gravedad o importancia extrema”, conceptos que no son asimilables en absoluto. Trascendencia, a estos efectos, supone que la sociedad participe de una actividad que tenga una “CIERTA SIGNIFICACIÓN”, siendo esa “CIERTA SIGNIFICACIÓN” un concepto jurídico indeterminado. Y esa cierta significación, en términos de participación en el P.I.B. del sector “cultura”, incluso a efectos de tutela de intereses públicos, está más que justificada, tal y como indicábamos antes.

Pero es más, en línea con las últimas reformas de la Ley Concursal que han eliminado la necesidad de acompañar un informe emitido por la Administración económica competente, muchos autores interpretando este precepto de forma cada vez más laxa (vid. Galán Corona, García Luengo...), entienden que pueden acogerse a la excepción no sólo las empresas de interés para la economía nacional, como rezaba el proyecto remitido en su día al Congreso de los Diputados, sino también empresas de interés para la economía regional, provincial o local e, incluso, empresas de interés para la economía de determinados sectores o colectivos sociales; círculos en los que sin duda cabe englobar por las razones expuestas a ARTE Y NATURALEZA GESPART, S.L.

Se dice por el Juez que, además de lo anterior, existirían razones de orden público para no autorizar la superación de ese plazo aun cuando fuese querido y votado favorablemente por la mayoría de los acreedores. Olvida el Juzgador que a) todos los acreedores, sin excepción, pueden a priori acogerse voluntariamente a la alternativa de pago que consideren mejor para sus intereses; a ninguno se le priva de participar en la votación del convenio y elegir libremente la opción favorita, momento procesal en el que nos encontramos; b) hasta la fecha no hay ningún voto en contra; c) no explica el Juez qué razones de orden público harían mejor una liquidación de la sociedad que un convenio con una espera de 8 años; y d) porque las reglas que impiden superar ese límite legal salvo excepciones hay que aplicarlas restrictivamente cuando se trata de propuestas de convenio presentadas por la concursada, pero hay que atemperarlas necesariamente cuando el convenio se presenta por acreedores que representan una quinta parte del pasivo concursal, máxime en el presente caso en que son más de 2.400 acreedores quienes lo formulan y proponen al resto de acreedores; la hermenéutica que aquí se propone tiene encaje legal y social, pues en este momento procesal, antes de la votación y en exclusivos términos de admisibilidad de la propuesta de convenio,

no supone la infracción de ninguna prohibición legal y posibilita la democrática participación de los acreedores en la aprobación, o no, de la propuesta convencional presentada; privar de ese derecho a los acreedores, cuando la superación del plazo máximo legal es necesaria, cuando la actividad de la sociedad tiene trascendencia en el sector “cultura” del PIB español, y cuando además se hace en base a una interpretación restrictiva de la norma, supone una clara infracción de Ley.

Y es en este contexto donde toman especial relevancia esas otras circunstancias señaladas en el escrito que se acompañaba a la propuesta de Convenio y en el Plan de Viabilidad; circunstancias que no suponen, por tanto, ninguna alteración de los términos de valoración a tomar en cuenta para autorizar la excepción, sino que vienen a complementar y completar (en la línea apuntada por el artículo 104.2 L.Co.) los requisitos legales, permitiendo apreciar con mayor claridad la razonabilidad de la excepción; debiendo tenerse en cuenta a estos efectos:

- La ratio legis de la limitación del tiempo de espera. Piénsese que la razón de la limitación legal se halla en el hecho de que habitualmente son los DEUDORES quienes formulan una propuesta de convenio; para que ésta no sea abusiva, el Legislador Mercantil ha optado por proteger los intereses de los acreedores estableciendo una limitación genérica en cinco años.

Y que, sin embargo, esa limitación carece de sentido cuando, como en el caso que nos ocupa, son los acreedores los que formulan propuesta de convenio con una espera por plazo superior a cinco años, pues resulta evidente que quienes salen más perjudicados por esa extensión temporal son los propios acreedores.

*Quando, en el seno de un proceso concursal, quienes proponen convenio son los propios acreedores, son estos quienes se exigen sacrificios –quitas, esperas, etc.- a sí mismos; para un acreedor, cualquier quita, cualquier espera, incluso la propia duración del procedimiento concursal, aunque ésta esté justificada, son motivo de dolor y de desesperanza; **por ello, si son los acreedores quienes proponen convenio y éste tiene un plazo de espera superior a cinco años, la justificación de esa propuesta no puede encontrarse en una posición de abuso, sino en la asunción de una realidad económica y unas circunstancias, las de la empresa concursada, que impedirían el cumplimiento de un convenio en un plazo más reducido, unido todo ello a la necesidad de evitar una más que segura liquidación en tal caso.***

*- La situación de la concursada. La sociedad concursada, históricamente, centró su actividad en la captación de recursos económicos siguiendo un esquema piramidal en el que el supuesto respaldo de las “inversiones” de los acreedores eran obras de arte de nivel medio; pero **la sociedad prácticamente no se dedicó a la compra y venta de arte ni a la intermediación, ni al asesoramiento en inversiones en obras de arte, ni a otras actividades relacionadas que pueden ser de un importante valor añadido.***

En la actualidad la sociedad carece de estructura comercial, teniendo únicamente estructura para la logística.

Todo ello imposibilita que la sociedad pueda iniciar con carácter inmediato tales actividades, sino que requiere cierto tiempo desde la creación de la estructura comercial hasta la obtención de ingresos. Además, hay que añadir que la estructura a

crear en gran medida tiene que tener carácter internacional, pues es en tales mercados en los que las obras de arte del inventario de la concursada pueden tener una mayor salida comercial.

- La situación de crisis económica y financiera. A lo anterior se une la actual situación de crisis económica y financiera que sacude tanto al mercado nacional cuanto a los mercados internacionales, y que lógicamente influye en el comportamiento de los posibles adquirentes de obras de arte y en el de los inversores, y que retrasará cualquier decisión de éstos en los meses y quizás años venideros.

Todos estos factores han sido tenidos en cuenta por el economista y auditor de cuentas, además de experto en arte, D. Vicente Alcaraz, autor del Plan de Viabilidad, para quien la sociedad durante el final de este año (2010) y el siguiente (2011) pudiera obtener ingresos para, después de acometer las inversiones necesarias para la creación de las estructuras comerciales nacional e internacional, pagar los gastos de la masa concursal y los créditos privilegiados; sólo a partir de 2012 y de forma progresiva cada año sucesivo, se contemplan mayores ingresos y mayor capacidad de pago de la deuda concursal ordinaria, según puede observarse en el propio Plan de Viabilidad y en el Plan de Pagos incluido en cada una de las alternativas de la propuesta de convenio.

Naturalmente que podría haberse reducido de forma artificiosa el plan de pago a los acreedores hasta un plazo de cinco años; pero económicamente el plan sería inviable por las actuales circunstancias de la empresa y de crisis en los mercados, con lo cual una propuesta de convenio que incluyese un plazo de cinco años, aun con quitas/soluciones alternativas de hasta el 50%, constituiría un fraude de ley, pues tras la aprobación del convenio habría que instar, después del primer o segundo año, una prórroga o modificación del plazo del convenio aceptado por los acreedores.

En definitiva, concurriendo los requisitos legales para autorizar la excepción, pues según se ha expuesto y se expuso en su momento, estamos ante una empresa cuya actividad puede tener especial relevancia para la economía, existen además razones económicas que acreditan sobradamente la razonabilidad de la medida, disponiendo por tanto el Juez de elementos de juicio suficientes para autorizar motivadamente la superación del límite de espera.

Razones todas ellas por las que procede admitir la primera de las alternativas de pago contempladas en el convenio de los acreedores.

Pues bien, respecto de la alternativa segunda de pago (capitalización y espera), creemos que el Juzgador a quo no la entendió y que por eso yerra en sus apreciaciones; en realidad lo que está previsto en la propuesta de convenio es la inmediata capitalización de la sociedad mediante compensación de un 30% de los créditos y la celebración de la correspondiente Junta de Socios para ampliar capital y nombrar nuevos administradores, no posponer la ampliación a dentro de 8 años y mientras tanto nombrar a los administradores de la sociedad, lo que en efecto sí estaría prohibido por Ley.

Y respecto de la alternativa tercera de pago (préstamos participativos y espera), en efecto tiene razón el a quo cuando afirma que los acreedores que se acogiesen a la misma modificarían la naturaleza de una parte de su crédito y que no se respetaría el

aspecto relativo a su retribución durante la espera necesaria hasta que sean satisfechos; pero olvida que si voluntariamente el acreedor consiente en ello, si esa alteración de la naturaleza de su crédito o la ausencia de retribución son libre y voluntariamente consentidas, ello no supone ninguna infracción legal, pues sólo se aplica a los acreedores que voten el convenio y se acojan a esa modalidad.

Distinto es el caso del convenio de la concursada en el que, a diferencia del de los acreedores, sí está previsto que todos los acreedores que no se acojan a ninguna opción, sean reconducidos a la opción del préstamo participativo.

Por todo ello, insistimos, procede dejar sin efectos los Autos en los que se inadmite a trámite la propuesta de convenio presentada por esta representación y, en consecuencia, el Auto por el que abre la fase de liquidación y los derivados del mismo >>.