

JUZGADO DE LO MERCANTIL NÚMERO SEIS BIS

Concurso Ordinario 505/2006

ASUNTO: Propuesta de convenio de los acreedores

Madrid, a 20 de julio de 2010

AL JUZGADO

DON ARGIMIRO VAZQUEZ GUILLÉN, Procurador de los Tribunales y de **DON EUGENIO MARTÍN MARTÍN y otros**, según tengo debidamente acreditado, ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho, **DIGO**:

Que con fecha 13 de julio de 2010 nos ha sido notificado Auto dictado por ese Juzgado al que tengo el honor de dirigirme el anterior día 6 del mismo mes y año en cuya virtud se inadmite la propuesta de convenio formulada al amparo del artículo 113.2 L.Co. por Don Eugenio Martín Martín y otros acreedores en relación con el concurso de ARTE Y NATURALEZA GESPART, S.L. sin que haya lugar a su tramitación en legal forma.

Pues bien, por entender dicha resolución no ajustada a Derecho, perjudicial y lesiva para los intereses de mis mandantes, dicho sea en términos de estricta defensa, por medio del presente escrito y al amparo de lo dispuesto en los artículos 197 L.Co. y 451 y ss de la Ley de Enjuiciamiento Civil, formulo en tiempo y forma **RECURSO DE REPOSICIÓN** contra el Auto referido, citando como infringidos los artículos 99, 100, 114 y concordantes de la ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, con fundamento en las siguientes

ALEGACIONES

PRIMERA.- ALCANCE DE LA VALORACIÓN JUDICIAL DEL CONVENIO EN EL TRÁMITE DEL ARTÍCULO 114 DE LA LEY CONCURSAL.

Esta representación comparte lo expuesto por el Juzgador en el fundamento de derecho primero del Auto de fecha 6 de julio de 2010 en el sentido de que 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 el Auto recurrido ni el pretendido fundamento que se da a tan

exorbitado alcance en la fase del concurso en la que nos encontramos, a saber, la protección de una minoría de acreedores que rechace el convenio.

En el momento procesal en el que nos encontramos 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.

Baste señalar a estos efectos lo afirmado por Don Santiago Senent Martínez, Juez del Juzgado de lo Mercantil número 7 de Madrid, en el fundamento de derecho primero del Auto que dictara con fecha 23 de julio de 2008, según el cual:

<< Dispone el artículo 114.1 de la Ley Concursal que el juez, dentro de los cinco días siguientes a su presentación, admitirá a trámite las propuestas de convenio si cumplen las condiciones de tiempo, forma y contenido establecidas en la presente Ley. De ello se infiere que, si bien el Juez no puede entrar en este momento a valorar cuestiones de viabilidad del convenio que se relegan al trámite previsto en el artículo 128.2 de la Ley Concursal, el examen de la propuesta, en orden a su admisión a trámite, va más allá de la mera observancia formal y se extiende a la legalidad intrínseca de su contenido>> (el subrayado es nuestro).

En definitiva, 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 el momento procesal en que nos encontramos, 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 Auto que venimos a recurrir equipara 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 a 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 recurrido 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 recurrido 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.

SEGUNDO.- DE LAS PROPOSICIONES DE QUITA Y ESPERA CONTENIDAS EN LA PROPUESTA DE CONVENIO Y DE LA POSIBLE SUPERACIÓN EXCEPCIONAL DE LOS LÍMITES LEGALES EN EL CASO DE AUTOS AL AMPARO DEL ARTÍCULO 100.1 PÁRRAFO SEGUNDO DE LA LEY CONCURSAL.

El Auto recurrido, en sus fundamentos jurídicos segundo a quinto, 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 si 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.

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 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...), entendiende 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.

Cuando, 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 reponer el Auto recurrido, admitiendo la primera de las propuestas del convenio de los acreedores (que no de la concursada como repite erróneamente el Juez en el Auto de 6 de julio de 2010) y, en consecuencia, procede asimismo entrar en el examen de las alternativas segunda y tercera (ya hemos adelantado que no teníamos nada que objetar respecto a lo dicho por el Juez en cuanto a la última y cuarta alternativa de pago).

Pues bien, respecto de la alternativa segunda de pago (capitalización y espera), el Juzgador no la ha entendido y 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 Juez 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 el Juez 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.

TERCERO.- DE LAS CONSECUENCIAS ECONÓMICAS DE LA LIQUIDACIÓN

Finalmente, no queremos terminar sin llamar la atención sobre las perniciosas consecuencias económicas que, de no reponerse el auto recurrido, tendría la liquidación de ARTE Y NATURALEZA GESPART, S.L. en el seno del proceso concursal.

Las prevenciones que manifiesta ese Juzgador hacia la propuesta de convenio presentada por los acreedores en aras a la protección de una hipotética minoría que pudiera rechazarlo resultan ciertamente injustificadas en esta fase del proceso y en un caso como el de autos, ya que pocas veces se aprecia con la claridad con la que es posible hacerlo en este supuesto, atendiendo a la naturaleza de los bienes que conforman el inmovilizado material y las existencias de la empresa, que el convenio es mejor solución que la liquidación. Y por ello, son los propios acreedores los que están proponiendo y sometiéndose voluntariamente a sacrificios y renunciaciones para poder cobrar.

Las inversiones inmobiliarias con las que cuenta la empresa, en caso de venta por una sociedad en liquidación, obtendrían como mucho el 50% de su valor, máxime en la situación actual del mercado.

Y ello mismo ocurre, con mayor porcentaje de depreciación, con las obras de arte que figuran en las existencias. Atendiendo a su composición y volumen, su salida al mercado en las condiciones exigidas por la Ley Concursal en una liquidación motivarán una oferta a la baja en todos los mercados del arte o que tengan relación con el mismo y una caída libre de los precios. Piénsese por ejemplo que los precios de artistas de obra gráfica como Guinovar podría caer desde los 1.000 euros hasta los 50 ó 100 euros como máximo, y que una pieza original de Bellver que en una situación de continuación de la empresa podría colocarse en el mercado por 5.000 euros aproximadamente podría caer hasta los 1.000 ó 1.200 euros.

En definitiva, en una situación de liquidación de ARTE Y NATURALEZA GESPART, S.L. resulta prácticamente imposible que los acreedores pudieran recuperar más del 10 % del importe de sus créditos ordinarios; hecho éste que el Juzgador debe tener muy presente al inadmitir a trámite una propuesta que, insistimos, tiene perfecto encaje en nuestra legislación.

Por todo ello, procede reponer el Auto de fecha 6 de julio de 2010 admitiendo a trámite la propuesta de convenio formulada al amparo del artículo 113.2 L.Co. en nombre y representación de Don Eugenio Martín Martín y otros en relación con el concurso de ARTE Y NATURALEZA GESPART,S.L. en cuanto a las alternativas de pago 1, 2 y 3 de las contempladas en el mismo; procediendo a su tramitación en legal forma.

En su virtud,

SUPLICO AL JUZGADO: Que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, teniendo por interpuesto **RECURSO DE REPOSICIÓN** contra el Auto de 6 de julio de 2010 y, en mérito a lo expuesto en el cuerpo del mismo y previos los trámites legales oportunos, acuerde reponer el antedicho Auto acordando admitir a trámite la propuesta de convenio presentada por acreedores que representan una quinta parte del pasivo ordinario concursal en los términos señalado en el cuerpo del presente escrito, abriendo posteriormente la fase de votación del mismo con, en su caso, la tramitación que proceda.

OTROSÍ DIGO PRIMERO: Que se acompaña a este escrito justificante acreditativo del depósito de cincuenta veinticinco euros (25 €), en la cuenta de depósitos y consignaciones del Juzgado, conforme dispone la disposición adicional decimoquinta de la LOPJ, por lo que

SUPLICO DE NUEVO AL JUZGADO: Que tenga por hecha las anteriores manifestaciones a los efectos oportunos.

OTROSÍ DIGO SEGUNDO: Que al amparo del art. 135.1 de la L.E.C., el presente escrito se presenta antes de las 15 horas del día siguiente al del vencimiento del plazo conferido y, en su virtud,

SUPLICO NUEVAMENTE AL JUZGADO: Que tenga por hecha la anterior manifestación a los efectos oportunos.

Es Justicia que pido en Madrid, a veinte de julio de dos mil diez.



Fdo.: José Lozano Miralles
Colegiado nº 22.742

Fdo.: Argimiro Vázquez Guillén
Procurador