



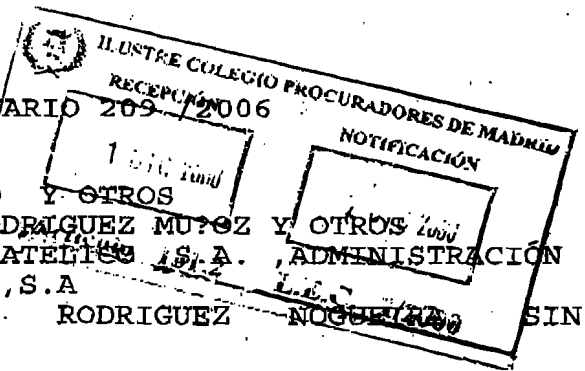
**JUZGADO DE LO MERCANTIL N° 7
MADRID**

C/ GRAN VÍA, 52

55700

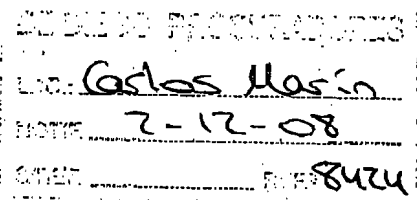
N.I.G.: 28079 1 0001678 /2006

Procedimiento: CONCURSO ORDINARIO 209/2006
SECCIÓN: QUINTA-TOMO VIII
Sobre OTRAS MATERIAS
 De D/ña. PILAR BENAYAS AGUADO Y OTROS
 Procurador/a Sr/a. ANTONIO RODRIGUEZ MUÑOZ Y OTROS
 Contra D/ña. FORUM FILATÉLICO S.A. ADMINISTRACIÓN
 CONCURSAL DE FORUM FILATÉLICO, S.A.
 Procurador/a Sr/a. RAMON RODRIGUEZ NOGUERAS SIN
 PROFESIONAL ASIGNADO
RECURSO REPOSICIÓN 08/08



A U T O

ILTMO. SR.:
D. SANTIAGO SENENT MARTINEZ



En MADRID, a veinticinco de noviembre de dos mil ocho

HECHOS

En este Juzgado se siguen los presentes autos en los que en fecha veintitrés de julio de dos mil ocho se dictó resolución frente a la cual en tiempo y forma se interpuso recurso de reposición por la representación procesal de la concursada, que fue admitido a trámite, dándose traslado a la contraparte con el resultado que obra en autos.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- El recurso de la concursada contra el auto inadmitiendo a trámite la propuesta de convenio presentada por la concursada se basa en cuatro motivos fundamentales. El primero en la omisión del trámite de subsanación, pues al tratarse de un defecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 114.1 de la Ley concursal, debería haberle conferido el juzgado un plazo para subsanar. El segundo la infracción de los criterios de interpretación de las normas contenidos en el artículo 3 del Código Civil e indebida aplicación del artículo 100.2 de la Ley concursal. Tercero, infracción de los artículos 102.1, 134.1, 135 y 136 de la Ley concursal, así como infracción de los artículos 4 y 1166 del Código Civil. Por último, en cuarto lugar, infracción del artículo 101.1 de la Ley concursal, por cuanto la eficacia del convenio no se somete a condición. A todas y cada una de las citadas cuestiones ya se hizo referencia en la resolución que se impugna, sin que la

Pág.: 1



Madrid

Administración
de Justicia

recurrente haya aportados datos o alegatos jurídicos que desvirtúen los indicados en el auto de fecha veintitrés de julio de dos mil ocho, que debe confirmarse por los motivos que a continuación se indican.

SEGUNDO.- Así, respecto a la infracción del artículo 114.1 de la Ley concursal, conviene recordar que no todos los defectos son subsanables y que este trámite se refiere a las omisiones o defectos de carácter formal, no a los de contenido o de carácter material. La inadmisión del convenio se produjo por infracción legal del contenido, es decir por la ilegalidad del mismo y este aspecto no es subsanable, así lo entiende Rojo, A. en Comentario de la Ley Concursal, Rojo, A. y Beltran, E. coord. Tomo II pág. 2.031, Madrid 2.004, pues lo que daría lugar es a la presentación de un nuevo convenio y no a la subsanación del anterior. Como se indica en el auto del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Palma de Mallorca de 28 de marzo de 2.008: " en caso de trámite de subsanación estaríamos amparando un cambio de propuesta y presentación de una nueva, alterando los términos del debate, debiendo destacarse eso, el que el legislador permite subsanar que no cambiar. Dicha subsanación se produciría, a modo de ejemplo, en los casos de falta de originales, falta de firmas, falta de quórum, etc..." Ahora bien, este cambio de propuesta implicaría la presentación de un nuevo convenio y el mismo estaría fuera de plazo previsto en el artículo 113, con los efectos del artículo 114 que no contempla la prórroga. En este sentido se pronuncian igualmente los autos de los juzgados mercantiles nº 1 de Palma de Mallorca y nº 1 de Granada de fecha 28 de marzo de 2008 y de 23 de enero de 2006 respectivamente.

TERCERO.- El segundo motivo se refiere a la infracción de los criterios de interpretación de las normas contenidos en el artículo 3 del Código Civil e indebida aplicación del artículo 100.2 de la Ley concursal, motivo que puede examinarse conjuntamente con el tercero, consistente en la infracción de los artículos 102.1, 134.1, 135 y 136 de la Ley concursal, así como infracción de los artículos 4 y 1166 del Código Civil.

Este Juzgador no puede por menos que mantener que la interpretación que hace del artículo 100.2 de la Ley concursal es la que se acomoda al espíritu de la norma, pues como ya se indicó en la resolución recurrida el convenio es un mecanismo solutorio, por tanto, y, ante todo, un medio de cumplimiento de las obligaciones del deudor, quedando vigente, en lo no modificado por la Ley concursal, lo dispuesto en los artículos 1156 y siguientes del Código Civil y, en concreto lo relativo a la identidad de la prestación. El acreedor, en virtud de la eficacia del convenio solo puede compelerse a ver reducido o aplazado su crédito, pero solo puede verse modificado el objeto de la prestación si lo consiente expresamente. No es comparable aquí, como pretende la recurrente, el convenio de asunción, pues éste, precisamente, comporta una asunción de la actividad de la unidad productiva que se transmite y a su



vez un compromiso de pago de las obligaciones del concursado, es decir, aquí se mantiene la identidad de la prestación, salvo que se consienta y lo que se contiene en el convenio presentado es una alteración del mismo que se impone en todo caso al acreedor. Como ya venimos diciendo se ha insistido mucho en que la continuación de la actividad de la empresa es un fin de la Ley concursal, aspecto que aun siendo cierto debe ser matizado, pues no es un fin en si mismo, ya que el objeto del concurso es lograr un pago ordenado a los acreedores, sino una fin ligado a lo que es el objeto del proceso concursal y que solo es válido si sirve para ello y en caso de vinculación al convenio si no desnaturaliza su carácter solutorio. Se afirma asimismo que la liquidación será mala para los acreedores, de lo que a sensu contrario habrá que deducir que el convenio es mejor, pero para poder convenir en esa afirmación debería entrarse en la viabilidad del convenio y ese aspecto le está vedado al Juzgador en esta fase, en el que el juicio sobre la bondad del convenio se hace desde la estricta legalidad, lo que si es cierto es que la Ley no admite que por esta vía, que comporta importantes sacrificios y renunciaciones para los acreedores, se impongan condiciones que impliquen, de facto, una pérdida de su derecho de cobro.

La recurrente alega que el convenio es el modo de regular el incumplimiento de las obligaciones del deudor y que el procedimiento concursal es el modo de fiscalizar esa situación de incumplimiento en garantía de los derechos de los acreedores. Sin embargo esa afirmación no puede ser compartida. Cierto es que el presupuesto del concurso es la situación de insolvencia, pero ésta en la Ley concursal se concibe de un modo amplio, de tal suerte que no siempre llevará aparejada una situación de incumplimiento total. Lo que se pretende a través del procedimiento concursal es que los acreedores cobren de un modo ordenado y ese pago podrá ser total o parcial, en plazo o aplazado y lo será mediante la liquidación del patrimonio del deudor o a través de un convenio, que, precisamente, por su eficacia novatoria, nunca puede considerarse un medio de incumplimiento, sino un modo alternativo de cumplimiento consentido entre el deudor y sus acreedores. Es por ello, que como medio de pago o de cumplimiento su eficacia no puede extenderse más allá de lo expresamente dispuesto por la Ley concursal, que solo deroga o modifica aquello que es expresamente afectado o que es incompatible con su contenido y el principio de identidad de la prestación, por lo expuesto en la resolución recurrida que se da aquí por reproducido, no lo es. Al acreedor no se le da la opción de decidir, expresa o tácitamente, si mantiene el cobro de su crédito en dinero, o por medio de participaciones o acciones, si no que se impone la segunda opción. Ese contenido infringe la Ley y, en consecuencia, al ser insubsanable, debe comportar la inadmisión del convenio.

CUARTO.- Por último, en cuarto lugar, se alega la infracción del artículo 101.1 de la Ley concursal, por cuanto la eficacia del convenio no se somete a condición. Entiende la recurrente que existen muchos aspectos que

Administración
de Justicia

condicionan el cumplimiento del convenio y que se entiende que todos ellos son condiciones, ningún convenio podría admitirse. Además, la transformación de la concursada en sociedad limitada no impide que el convenio pueda llevarse a cabo, pues podría desplegar sus efectos aún con la forma actual de sociedad anónima. En cuanto a la cotización en bolsa es un acto reglado que depende de cumplir los requisitos legalmente establecidos.

Cierto es que a la hora de apreciar la incidencia de la condición en el devenir del convenio debe distinguirse entre la eficacia del convenio y su cumplimiento y que la prohibición del condicionamiento viene referido por lo general a la eficacia del convenio. Del tenor del convenio presentado, tal y como consta en la resolución impugnada, se infiere que, precisamente la eficacia del convenio, el que el mismo pueda llevarse a la práctica, depende de las condiciones expresadas. Así, la concursada no explica porque si la transformación en sociedad limitada es irrelevante, tal requisito se incluye en el convenio. En cuanto a la cotización en bolsa, en el convenio habla para el fondo que constituya la sociedad Blaurock ASC 21, ASL de la bolsa española y/o cualquier otra bolsa, de cualquier otro país de la Unión Europea y en el caso de Neem Internacional 21, S.L. se refiere a la Bolsa española y a la de cualquier otro país que se considere de interés para el proyecto. En el recurso parece limitar la posibilidad a la bolsa española, sin embargo no es lo que se infiere de su contenido; en cualquier caso el convenio solo será eficaz si se cumple el requisito de la cotización y ese aspecto, no puede entenderse sino como una condición, sin que conste que la concursada cumpla o vaya a cumplir los requisitos para ser admitida a cotización en la bolsa española o en la de cualquier otro país. Por tanto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101.1 de la Ley concursal, no puede admitirse a trámite la propuesta condicionada, tal y como se indicaba en la resolución recurrida, que debe ser confirmada en todos sus extremos.

En atención a lo expuesto su señoría ante mí dijo,

PARTE DISPOSITIVA

Que debía desestimar y desestimaba el recurso de reposición interpuesto en los presentes autos contra la resolución de fecha veintitrés de julio de dos mil ocho y en consecuencia debía confirmar y confirmaba la misma en su integridad.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas previniéndolas que contra la misma no cabe interponer recurso alguno.

Así lo acuerda, manda y firma D. SANTIAGO SENENT MARTINEZ, MAGISTRADO -JUEZ del Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Madrid.- Doy fe.



Madrid