

Juzgado de lo Mercantil N° . 2 de Madrid, Auto de 23 May. 2005, proc. 43/2004

Ponente: Gómez Sánchez, Pedro María.

Nº de Recurso: 43/2004

Jurisdicción: CIVIL

Texto

En Madrid, a 23 de mayo de 2005

JUZGADO DE LO MERCANTIL NUMERO DOS

MADRID

CONCURSO NECESARIO 43/04 VIAJES EUROVIPS, S.A.

AUTO

EL MAGISTRADO-JUEZ DON PEDRO MARIA GOMEZ SANCHEZ

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la ADMINISTRACION CONCURSAL se solicitó autorización judicial para proceder a la venta de la participación que la concursada ostenta en el capital de la venezolana EUROVIPS OPERADOR INTERNACIONAL DE TURISMO por el precio de 26.000 \$ ofertado por Don Javier .

SEGUNDO.- De dicha solicitud se dio traslado, en los términos previstos en el Art. 188-2 de la Ley Concursal, a la concursada VIAJES EUROVIPS, S.A. y a los acreedores personados, no formulándose oposición a dicha solicitud por parte de ningún interesado.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Según el Art. 43-2 de la Ley Concursal, ".Hasta la aprobación judicial del convenio o la apertura de la liquidación, no se podrán enajenar o gravar los bienes y derechos que integran la masa activa sin autorización del

juez..". Ahora bien, constatada la concurrencia de circunstancias que aconsejen el otorgamiento de esa clase de autorización, la parquedad relativa del precepto comentado plantea el dilema de determinar la forma en que la enajenación o gravamen -una vez autorizados- han de llevarse a cabo. En suma, lo que se trata de dilucidar es si la autorización judicial comporta un simple asentimiento o venia para que el concursado y la Administración Concursal (o solamente ésta en caso de suspensión) lleven a cabo el acto dispositivo en la forma que estimen más conveniente para los intereses de la masa, o si, por el contrario, dicho acto ha de ejecutarse con sujeción a las normas previstas en los Arts. 148 y 149 de dicha Ley que disciplinan el régimen al que ha de someterse la liquidación de la masa activa del concurso una vez abierta la fase procesal del mismo nombre, y, más concretamente, si deben o no observarse las formalidades propias de la vía de apremio de la L.E.C. a las que remite el Art. 149-1,3ª de la Ley Concursal. Dilema que -dicho sea de paso y hasta donde este juzgador conoce- no ha sido abordado en el terreno doctrinal, ámbito en el que los distintos tratadistas acometen, con mayor o menor grado de extensión, el estudio de la naturaleza, presupuestos y fines de la autorización judicial prevista en el referido Art. 43-2, pero sin de analizar las implicaciones o consecuencias prácticas que de la misma derivan.

El silencio que al respecto guarda el precepto comentado obliga necesariamente a prescindir del análisis de su componente gramatical para pasar directamente a acometer su estudio sistemático y teleológico. En tal sentido, cabe efectuar las siguiente reflexiones:

1.- La enajenación "ex Art. 43-2" no es una enajenación de finalidad liquidatoria sino conservativa y así se desprende tanto del epígrafe del precepto ("Conservación y administración de la masa activa") como del contenido normativo de su apartado 1 ("..1.-En el ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre la masa activa, se atenderá a su conservación del modo más conveniente para los intereses del concurso .."). En tal sentido, señala COLINO MEDIAVILLA, comentando el citado precepto, que "..las enajenaciones o gravámenes autorizados por el juez no suponen realización o liquidación de bienes o derechos, sino que solo responden a una finalidad conservativa.." ("Comentarios a la Ley Concursal", coordinada por PULGAR EZQUERRA y ALONSO UREBA entre otros, pag. 614), e indica en

similar sentido MARTINEZ FLOREZ que "...Para que el juez pueda autorizar la enajenación o el gravamen de un bien, debe tratarse de un acto necesario para conservar dicho bien o su valor.." ("Comentario de la Ley Concursal", coordinada por ANGEL ROJO y EMILIO BELTRAN, pag 897). Se trata de un matiz que, aunque puramente académico en apariencia, incorpora una noción de evidente trascendencia práctica. En efecto, según resulta comúnmente admitido por la más autorizada doctrina, ante la necesidad de evitar que estos actos de enajenación o gravamen se traduzcan en una anticipada liquidación del patrimonio del concursado, las circunstancias que ordinariamente se aducen como capaces de justificar la autorización judicial se caracterizan en general por la nota de la perentoriedad: necesidades de tesorería para atender gastos de administración del concurso, carácter perecedero de los bienes a enajenar, susceptibilidad de rápida depreciación de los mismos, conveniencia de eludir -atendido su escaso o incierto valor- gastos de conservación (depósito, almacenaje), necesidad de ahorrar rentas del local en que se encuentran bienes de inmovilizado material en los casos de falta de continuidad de la actividad empresarial, ofertas de compra que, revistiendo interés para la masa, se formulan con vigencia temporal limitada y resultan de incierta o improbable reiteración futura, etc... En suma, circunstancias que, lejos de implicar un organizado proceso de apremio sobre conjuntos homogéneos de bienes como el que es propio del trámite liquidatorio (Arts. 148 y 149 L.C.), generan necesidades estratégicas singulares caracterizadas por la premura o la urgencia.

2.- Esa premura o urgencia a que acaba de hacerse alusión, como nota definitoria de la finalidad conservativa de valor inherente a las autorizaciones de venta de que tratamos, resulta difícil de conciliar con la necesaria observancia de preceptos como el Art. 149-1,3ª de la Ley Concursal a cuyo tenor "...Los bienes.. y derechos del concursado se enajenarán, según su naturaleza, conforme a las disposiciones establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil para el procedimiento de apremio ..": a) En unos casos, porque la obligada dilación de los trámites correspondientes al procedimiento de apremio es capaz de malograr de modo definitivo e irreversible la operación de venta (piénsese en el perecimiento natural de los productos, la depreciación considerable de las existencias, la pérdida definitiva -y de dudosa reproducción futura- de una oferta de compra aceptable, etc.); b) En

otros casos, porque esa misma dilación comporta el mantenimiento en el tiempo de costes (depósitos, rentas, etc..) cuya importancia económica, unida a la de los gastos ineludibles del apremio judicial (peritaciones, publicaciones etc..), es capaz de absorber y neutralizar plenamente cualquier virtual mejora de precio -en todo caso de probabilidad sumamente discutible- que el sistema de pública licitación pudiera propiciar.

3.- En tales circunstancias, la distinción entre finalidad liquidatoria y finalidad conservativa acarrea otro tipo de consecuencia que, aunque de importancia relativa si se considera de forma aislada, contiene implicaciones de entidad no desdeñable dentro del entramado de las consideraciones que preceden. En efecto, toda la disciplina relativa a la liquidación del patrimonio del concursado (Arts. 148 y 149) está diseñada en torno al principio de enajenación unitaria (o, en su defecto, del menor número posible de enajenaciones de unidades productivas autónomas), lo que, en condiciones normales, supone la concentración de todos los gastos que genera el apremio en torno a un solo trámite (o, en el peor de los casos, en torno a un escaso número de trámites), por lo que, comparativamente, resultaría francamente antieconómico -y manifiestamente contrario a los intereses del concurso- asumir íntegramente el mismo o similar coste cuando de lo que se trata no es de la enajenación global sino de la venta singular de algún bien concreto como la que tiene lugar en aplicación del tantas veces citado Art. 43-2 L.C.

4.- También es importante destacar que, aún en el caso de que nos decantásemos por la tesis de la obligada observancia de la disciplina propia de la fase de liquidación para ejecutar las enajenaciones autorizadas al amparo del Art. 43-2, nada autorizaría a aplicar prioritariamente la norma contenida en el Art. 149-1,3º anteriormente transcrito (remisión al procedimiento de apremio de la L.E.C.) cuando lo que esa norma configura es un sistema que la propia ley conceptúa como "supletorio" y solamente aplicable en defecto de aprobación del plan de liquidación que regula el Art. 148. En efecto, la Ley Concursal prioriza sobre el sistema de pública licitación un mecanismo ("plan de liquidación") caracterizado por la más amplia libertad de criterio imaginable en torno a la elección de las fórmulas o técnicas de realización de bienes que en cada caso puedan juzgarse convenientes. Sistema cuya aprobación por parte del juez solamente se condiciona a la observancia de un previo trámite contradictorio (puesta de manifiesto en la

secretaría del juzgado del "plan de liquidación" elaborado por la Administración Concursal, posibilidad de que el deudor y/o los acreedores formulen observaciones o propuestas de modificación y nuevo informe, en este último caso, de la Administración Concursal) que, en esencia, no difiere excesivamente del que, con base en el Art. 188 L.C., debe preceder al otorgamiento de una autorización de venta "ex Art. 43-2" (traslado de la solicitud de autorización formulada por la Administración Concursal a todas las partes a quienes concierna y posibilidad de alegaciones por parte de éstas). Pues bien, siendo ello así, no parecería consecuente sostener para estas enajenaciones perentorias de finalidad conservativa la observancia a ultranza de las formalidades de realización reguladas en la L.E.C. cuando es el propio legislador quien, incluso en trámite de liquidación global, considera preferible la adopción de sistemas de enajenación alternativos y acompasados a las necesidades de cada caso de acuerdo con los intereses del concurso y las oportunidades de venta que coyunturalmente puedan suscitarse.

5.- Finalmente, destacar que en el terreno doctrinal parece unánime la consideración de que a los actos de enajenación o gravamen que, precisados de la autorización judicial prevista en el Art. 43-2, se lleven a cabo prescindiendo de ella, no les resulta de aplicación el Art. 6-3 del Código Civil y no pueden, por tal motivo, reputarse nulos de pleno derecho, de tal suerte que, si en un examen "ex post" el juez llega a la conclusión de que el acto dispositivo en cuestión resulta provechoso para la masa, cabe subsanar aquella falta de autorización mediante la convalidación judicial de lo ya ejecutado (obras citadas, pags. 615 y 898 respectivamente; en idéntico sentido, TAPIA HERMIDA en "Comentarios a la Legislación Concursal", dirigida por SANCHEZ-CALERO y GUILARTE GUTIERREZ, pag. 831; también ZURILLA CARIÑANA en "Comentarios a la Ley Concursal", dirigida por BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, pags. 379 y 380). Apreciación de la que, de manera indirecta, se extrae también la consecuencia de que no pertenece a la esencia de tales actos la observancia de ritos procedimentales específicos, toda vez que, si ha de considerarse jurídicamente eficaz un acto dispositivo llevado a cabo con el informalismo característico del mercado por el hecho de ser judicialmente convalidado con posterioridad, nada parece oponerse a que sea el propio juez quien, "ex ante" y atendidas las razones de conveniencia o premura concurrentes en cada caso, otorgue la autorización exigida por el

Art. 43-2 determinando al propio tiempo de manera discrecional, una vez oídos los interesados (Art. 188 L.C.), las concretas condiciones en que la venta que autoriza haya de tener lugar.

SEGUNDO.- Llegados a este punto, obligado resulta concluir que el silencio que al respecto guarda el Art. 43-2 L.C., lejos de representar un olvido involuntario, constituye el fruto de una opción legislativa implícita con arreglo a la cual, en el trance de elegir entre -por una lado- el otorgamiento al solicitante de libertad absoluta para la enajenación y -por otro- la inexorable observancia de los trámites del apremio judicial previstos en la L.E.C., se quiere que impere un sistema híbrido caracterizado por la discrecionalidad judicial donde sea el titular del órgano quien, a su prudente arbitrio y de manera en cierto modo paralela a la disciplina de liquidación configurada como prioritaria en el Art. 148 L.C., determine el precio, la forma y las condiciones bajo las que autoriza la realización del acto dispositivo de que se trate. Tarea sin duda delicada en cuyo desempeño cuenta el juez con el asesoramiento de la Administración Concursal, integrada por profesionales cualificados a los que no cabe suponer otra inclinación que no sea la defensa de los intereses del concurso y cuya actuación, tanto en éste como en otros aspectos, se encuentra limitada por un sistema de responsabilidad característico (Art. 36 de la Ley Concursal). Lo que -huelga decirlo- tampoco excluye necesariamente la eventual adopción del sistema de pública licitación contemplado en la L.E.C. si las circunstancias de tiempo y la entidad del bien a enajenar o gravar así lo aconsejan, y todo ello sin perjuicio, desde luego, de la obligada observancia de trámites específicos en los supuestos en que la ley así lo exige de manera expresa (vgr. realización en cualquier estado del concurso de bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial, Art. 155-4 L.C.).

En el supuesto ahora examinado, encontrándonos en presencia de una endémica ausencia de liquidez que imposibilita atender a los más elementales gastos exigidos por el normal desarrollo del concurso, se solicita autorización para la venta de la participación -al parecer total- que la concursada ostenta en el capital de la venezolana EUROVIPS OPERADOR INTERNACIONAL DE TURISMO. Se trata de una mercantil que, disponiendo de escasos activos propios, ejerce la industria de agencia de viajes desde un local arrendado y de cuyo balance, examinado al efecto por la Administración Concursal, se

extrae la conclusión de que, contando con la suma que adeuda a la concursada, se encontraría en la actualidad con fondos propios negativos, de manera que el incremento previsible de sus pérdidas incrementaría el riesgo de que en poco tiempo se malograra el 100% de su actual valor. Ante dicha situación, juzgándose satisfactorio por parte de la Administración Concursal el precio de 26.000 \$ ofertado por Don Javier para la adquisición de dicha empresa, ha de tenerse en cuenta que el virtual desarrollo en España de los trámites de subasta propios de la L.E.C., además de comportar gastos y una considerable dilación temporal capaz de agravar el riesgo anunciado, no añadiría especiales ventajas al concurso en razón a la previsible ausencia de atractivo e interés en nuestro país por la adquisición de un lejano negocio, no especialmente pujante, situado en Caracas (Venezuela). Por tales motivos, teniendo en cuenta, además, que no se ha formulado por parte de ningún acreedor personado oposición expresa a que dicha operación sea judicialmente aprobada, se está en el caso, en vista de cuanto se ha razonado con anterioridad, de autorizar a la Administración Concursal a que proceda a la venta de dicho activo patrimonial en las condiciones propuestas.

VISTOS los preceptos legales de general aplicación, S.S^a efectuó, por ante mí, la Secretaria, el siguiente pronunciamiento:

DISPONGO:

Autorizar a la ADMINISTRACION CONCURSAL para que proceda a la venta de la participación que la concursada ostenta en el capital de la venezolana EUROVIPS OPERADOR INTERNACIONAL DE TURISMO por el precio de 26.000 \$ ofertado por Don Javier , o, en su caso, por el mejor precio que, superando la aludida oferta, pudiera conseguir.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de reposición en término de cinco días ante este Juzgado.

Así lo mandó y firma el Ilmo. Sr. Don PEDRO MARIA GOMEZ SANCHEZ, MAGISTRADO- JUEZ del Juzgado de lo Mercantil número Dos de Madrid; doy fe.

E/

Ante mí,