



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

XDO. DO MERCANTIL N. 1 DE PONTEVEDRA

ROSALIA DE CASTRO 5 Teléfono: 986 80 51 66 Fax: 986 80 51 55
0757L0

N.I.G.: 36038 47 1 2013 0000091

SECCION I DECLARACION CONCURSO 0000098 /2013

Procedimiento origen: CONCURSO ORDINARIO 0000098 /2013

Sobre CONCURSOS VOLUNTARIOS

De PESCANOVA, SA.

A U T O

Magistrado-Juez Sr.: ROBERTO DE LA CRUZ ALVAREZ.

En PONTEVEDRA, a quince de Mayo de dos mil trece.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En el presente procedimiento concursal, por la representación procesal del deudor en concurso Pescanova, SA se ha formulado recurso de reposición contra dos de los pronunciamientos del auto de declaración de concurso de fecha 25 de abril de 2013.

Segundo.- Admitido a trámite el recurso, se dio traslado del mismo a las demás partes personadas, por plazo común de cinco días, dentro del cual se han formulado las alegaciones que constan en autos por la administración concursal y diversas partes personadas.

Tercero.- Al tiempo, por la propia administración concursal se ha formulado recurso de reposición contra la providencia de fecha 3 de mayo de 2013 que había admitido a trámite el recurso a que se hace referencia en los apartados anteriores; de todo lo cual se ha dado cuenta al juez del concurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Recurre en reposición la representación procesal del deudor en concurso Pescanova, SA dos de los pronunciamientos del auto de declaración de concurso de fecha 25 de abril de 2013, cuales son el referido a la sustitución de las facultades patrimoniales del deudor y el nombramiento de un único administrador concursal. Por su parte, las representaciones procesales de Corporación Económica Damm, SA, Luxempart, SA, Deutsche Bank, SAE, Cooperatieve Centrale Raiffeisen-Boerenleenbank, BA, Sucursal en España (Rabobank) y la propia administración concursal impugnan el recurso formulado y solicitan la confirmación de los pronunciamientos atacados; con la excepción de Rabobank, que se adhiere en lo



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

relativo al nombramiento de un segundo administrador concursal, al tiempo que se postula para el cargo.

La presente resolución dará respuesta a lo pretendido mediante el escrito de recurso en los términos que de inmediato se expresarán. No obstante lo cual debe anticiparse ya que, habiéndose razonado de forma expresa en el auto impugnado ambas decisiones, que tras un nuevo examen no se constata hayan incurrido en error u omisión, sosteniéndose simplemente una interpretación legal o valoración de las circunstancias, por descontado legítima, distinta de lo entonces resuelto, la presente confirmará los pronunciamientos atacados, con expreso mantenimiento de los razonamientos que los sustentaban y sobre los que se insistirá conforme a lo que sigue.

Segundo.- Si bien antes, y siquiera en orden a dejar sentada la posición procesal del deudor, debe rechazarse el óbice procesal al recurso presentado formulado por la representación procesal de Corporación Económica Damm, SA y la propia administración concursal (esta última, por la doble vía de la impugnación del recurso y el que ella misma presenta contra su admisión a trámite), referido a la imposibilidad de que la representación del deudor pueda siquiera formular la reposición. Y ello, sobre la idea esencial del carácter ejecutivo de la suspensión de facultades (21.2 LC) en relación con el carácter patrimonial de la cuestión a tratar (40.2 LC) y la pérdida de vigencia de los apoderamientos anteriores (48.3 LC), de modo que ya tan sólo (40.4 LC) podría la administración concursal instar la modificación del régimen.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta en primer lugar que de acuerdo con el citado artículo 48.3 LC, que lo establece así de forma expresa y sin distinción de régimen, los administradores del deudor persona jurídica continuarán con la representación de la sociedad dentro del concurso. Además, el artículo 184.1 de la Ley dispone que en todas las secciones del concurso será reconocido como parte el deudor, de nuevo sin distinciones, que (ap. 2º) lo hará siempre asistido de abogado y procurador. Nótese, en primer lugar, cómo el auto de 25/4/2013 no ha cesado al consejo de administración, lo que sólo ocurre en caso de apertura de la liquidación (art. 145.3 LC). En segundo, que lo que se pretende no es pasar de un sistema de suspensión a uno de intervención (por más que ésta fuera la consecuencia natural del carácter ejecutivo del pronunciamiento al respecto), sino la revocación de éste, para lo que no cabe negar legitimación al deudor. Por último, la previsión del artículo 48.3 de la Ley no supone (así no se dice) la revocación de los apoderamientos, sino tan sólo que éstos quedan afectados por la suspensión de las facultades patrimoniales, lo que en nada afecta a la posibilidad de intervenir de forma autónoma en el concurso, prevista



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

legalmente, como se ha dicho, combatiendo las resoluciones que le parezcan desfavorables.

Todo ello no es sino reflejo de la declaración general del artículo 48.1 de la Ley que expresamente dispone que durante la tramitación del concurso se mantendrán los órganos de la persona jurídica deudora, sin perjuicio de los efectos que sobre su funcionamiento produzca la intervención o la suspensión de sus facultades de administración y disposición. En definitiva, lo acordado es que el deudor ya no actúa en el ámbito económico por sí, sino que lo hace la administración concursal por él; pero ello no afecta a las cuestiones de naturaleza no patrimonial. Lo que se dice sin entrar en el análisis, ni prejuzgar en modo alguno por exceder de la presente, la situación actual de los órganos de la concursada a nivel puramente societario.

Lo dicho debe suponer, al tiempo, la no tramitación separada del recurso de reposición contra la providencia de admisión a trámite, por cuanto los motivos de inadmisión deben ser alegados, como es sabido y además así se ha hecho, junto con la oposición; amén de carecer de objeto a la vista de la desestimación última de aquél conforme a lo que ya se analiza.

Tercero.- De este modo, y en cuanto a la impugnación del pronunciamiento relativo a la sustitución de facultades, el deudor resume sus motivos en tres apartados diferenciados. El primero de ellos diserta acerca de la que se estima correcta aplicación del artículo 40 de la Ley Concursal, negando que la decisión del caso sea respetuosa con la doctrina expuesta. Resulta obvio que la suspensión de las facultades ha sido acordada con arreglo a la ley y de forma motivada, más allá de que se compartan los razonamientos para ello. Tan sólo se añadirá aquí, por una parte, que ni el porcentaje de ocasiones en que se hace uso de esta facultad, ni el importe de los honorarios de la administración concursal, ni razones distintas de las legales, podrían entonces ni pueden ahora ser de estimación para acordar una medida como la discutida. Por otra, que la decisión no sólo no está informada por un denunciado ánimo punitivo, sino que el auto hace especial hincapié en que las razones se asientan en la propia información que proporciona (o deja de proporcionar) el deudor, dejando de lado, como se seguirá haciendo ahora, cuestiones que pudieran tener relevancia en otros momentos del concurso. Y por último, que la asociación directa que se realiza entre suspensión de facultades y liquidación en absoluto consta acreditada, ni siquiera indiciariamente: ni se conoce por qué -sobre esto se volverá- la suspensión lleva a la liquidación, ni por qué la mera intervención garantiza, o aún favorece, la continuidad de la empresa; criterio expresamente recogido en el auto combatido.



El siguiente motivo se centra en una cuestión de índole más práctica, relacionada con lo acabado de decir, cual es que la dimensión y complejidad de la empresa, en los supuestos de suspensión, conduce irremediabilmente a una imposible viabilidad. No caerá el juez del concurso en la simple y quizá demagógica réplica por la que habría sin más de recordarse que la situación actual del deudor no nace con la declaración de concurso ni con la actuación de la administración concursal que acaba de comenzar a trabajar; pero sí entiende que una afirmación que sostiene que tan sólo el mantener las facultades de disposición y administración es lo único que podría permitir alcanzar una solución que hasta ahora se ha visto imposible, exige un plus de razonamiento y prueba que dista de mostrarse suficiente en este momento. Más allá de su trascendencia, tampoco puede el deudor presumir que los acreedores y la administración concursal se muestren conformes con su postura, lo que ha sido expresamente descartado por ésta y ya algunos de aquéllos. Además de ello, es obligado hacer notar que, como se pone de manifiesto en varios de los escritos de impugnación y en línea con lo razonado en el fundamento jurídico segundo, ni se ha cesado al consejo de administración, ni el deudor ha perdido la posibilidad de presentar su propia propuesta de convenio (arts. 99 y concordantes LC), ni sobre todo debe olvidarse que los administradores y apoderados del concursado tienen (art. 42 LC) la obligación de colaborar, informar y atender a los requerimientos del juez del concurso y de la administración concursal, lo que se extiende a todas las áreas al respecto de la que se ostentarían los conocimientos exclusivos que se indican. No se ha producido, pues, ninguna suerte de sanción a los consejeros, sino que sencillamente se ha dispuesto que éstos y los apoderados deberán estar a disposición de la administración concursal y a lo que ésta decida en el ámbito económico y patrimonial.

Por último, en tercer término se centra el escrito de recurso en combatir, más propiamente, los argumentos del auto de 25/4/2013 por los que se acuerda la suspensión de facultades. Frente a ello ha de indicarse, de forma preliminar, que pese a que aquéllos se atacan, lógicamente, de forma individual, la decisión sólo debe entenderse apreciándose en conjunto. Y es que el sentido de lo acordado no es otro que, como trata de hacerse ver y en opinión del proveyente, no pueden mantenerse las facultades patrimoniales de un deudor cuyo órgano de dirección y representación no sólo no es capaz de cumplir con la quizá más esencial de sus funciones, cual es elaborar las cuentas anuales, sino que de forma manifiesta -como se evidencia no sólo con los datos apuntados en la resolución recurrida cuya realidad no ha sido discutida, sino de los propios escritos presentados por parte de los socios principales- se halla en una situación cuando menos de difícil conducción y que, hasta el momento, no ha producido resultados positivos, como es obvio. Las decisiones



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

de no formular cuentas, no aceptar la auditoría, no presentar los estados financieros, o los calificados como errores de información, serán decisiones más o menos correctas o disculpables, lo que en absoluto se prejuzga; pero desde luego ponen de manifiesto un grado de parálisis social, reforzada por las evidentes discrepancias internas y el hecho de que no se ha promovido la renovación del presidente del consejo de administración, en reconocida situación de interinidad, que es incompatible no sólo con la dirección rigurosa y única que debe llevar un proceso concursal de esta envergadura, sino que choca directamente con las virtudes que se hacen valer para defender un sistema de mera intervención.

Repárese, finalmente y desde otra perspectiva, que no se ha apuntado ni se aprecia en este momento por qué la administración concursal designada por la CNMV no habría de desempeñar su función de forma responsable y procurando la satisfacción de los intereses de los acreedores y el mantenimiento de la actividad y el empleo. El deber del deudor de colaborar con la administración concursal habrá de contribuir eficazmente a ello. Ciertamente, lo más cómodo -valga la expresión- hubiera sido adoptar el régimen de intervención, pero ésto, sencillamente, no resultaría responsable, a la vista de lo expuesto. El pronunciamiento, pues, debe ser mantenido.

Cuarto.- Por último se pretende por el deudor, a lo que se ha adherido la representación de Rabobank, el nombramiento de un segundo administrador concursal, denunciando una incorrecta aplicación del artículo 27 de la LC. De nuevo, el auto ya razona el porqué de esta decisión, sobre lo que no obstante se insistirá de forma sintética, y así:

1º.- El artículo 27.2.1º, de indiscutible aplicación, es una excepción al régimen general (un administrador nombrado de forma individual por el Juez del concurso sin otros intervinientes) previsto en el art. 27.1. El artículo 27.2.3º que se pretende aplicar es otra excepción al régimen general del citado 27.1, no la excepción de la excepción.

2º.- Como se apunta en alguno de los escritos de impugnación, para el caso de que la sociedad cotizada y de especial trascendencia fuese una entidad de crédito o compañía aseguradora, el argumento del deudor conduciría inevitablemente al absurdo de que el primer administrador habría de ser nombrado al tiempo por la CMNV (27.2.1º) y por el Fondo de Garantía de Depósitos o el Consorcio de Compensación de Seguros (27.2.2º).

3º.- El auto reconoce, como no podría ser de otra manera, que el concurso es de especial trascendencia, pero a los efectos que nos ocupan tendría relevancia, como dispone el artículo 27 bis LC, sólo para el caso de que fuera preciso



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

nombrar un segundo administrador; lo que se descarta expresamente, sin negar tal calificación al concurso.

4º.- La razón de ser del apartado 3º del art. 27.2 no es así otra que reforzar la posición de la administración concursal en procesos en que el nombramiento no goce de la garantía de la selección efectuada por los organismos públicos entre entidades especializadas, careciendo de objeto en caso contrario.

5º.- Del escrito de recurso, más allá de la contradicción con el argumento puramente económico antes empleado en relación con el régimen de facultades, no se desprende cuál sea la real utilidad del nombramiento de un segundo administrador, cuyo beneficio práctico dista de ser apreciado por el proveyente, quien más bien estima que podría aumentar el riesgo de bloqueo de la acción de la administración concursal en caso de discrepancia.

Quinto.- En virtud de lo acabado de exponer, por tanto, procede la íntegra desestimación del recurso planteado y la confirmación de los pronunciamientos recurridos, con la consecuente pérdida del depósito constituido para recurrir.

Visto lo expuesto,

PARTE DISPOSITIVA

ACUERDO:

1.- Desestimar el recurso de reposición interpuesto por la representación procesal del deudor en concurso Pescanova, SA contra los pronunciamientos del auto de declaración de concurso de fecha 25 de abril de 2013 referidos a la sustitución de las facultades patrimoniales del deudor y el nombramiento de un único administrador concursal.

2.- Mantener en su integridad la resolución recurrida.

3.- La transferencia del depósito para recurrir desde la cuenta del expediente a la cuenta 9900 denominada "Depósitos de recursos desestimados".

La presente resolución es firme y contra ella no cabe recurso alguno sin perjuicio de reproducir la cuestión en la apelación más próxima, siempre que se haya formulado protesta en el plazo de 5 días, de conformidad con el artículo 197.3 de la Ley Concursal.

Así lo acuerda y firma SS^a. Doy fe.

EL MAGISTRADO-JUEZ

EL SECRETARIO