



Roj: **SAP TF 1420/2014 - ECLI: ES:APTF:2014:1420**

Id Cendoj: **38038370042014100058**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **4**

Fecha: **24/02/2014**

Nº de Recurso: **480/2013**

Nº de Resolución: **49/2014**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **PILAR ARAGON RAMIREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

Rollo núm. 480/13.

Autos concurso ordinario núm. 47/10.

Juzgado de lo Mercantil núm. Uno de Santa Cruz de Tenerife.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Pablo José Moscoso Torres.

MAGISTRADOS

D. Emilio Fernando Suárez Díaz.

D^a Pilar Aragón Ramírez.

=====

En Santa Cruz de Tenerife, a veinticuatro de febrero de dos mil catorce.

Visto, por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial integrada por los Ilmos. Sres. antes reseñados, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. Uno de Santa Cruz de Tenerife, en los autos concurso ordinario núm. 47/10 y promovidos, como demandante la concursada CANARIAS DE PLASTICOS, S.A, representado por la Procuradora D^a Raquel Guerra López y dirigida por el Letrado D. Ignacio Esteban Monasterio, contra los acreedores BANKINTER S.A y otros, ha pronunciado, EN NOMBRE DE S.M. EL REY, la presente sentencia siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a Pilar Aragón Ramírez, con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los Antecedentes de Hecho de la resolución apelada.

SEGUNDO.- En los autos indicados la Ilma. Sra. Magistrada- Juez Ana Fernández Arranz, dictó sentencia el quince de abril de dos mil trece, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «FALLO: SE APRUEBA el convenio presentado por CANARIAS DE PLÁSTICOS SA, aceptado en la junta de acreedores celebrada el 22/03/2013, salvo el párrafo segundo del apartado primero del Título I, cesando los efectos de la declaración de concurso.

La concursada informará al Juzgado con periodicidad semestral de su cumplimiento una vez se comiencen a realizar los pagos.

Se acuerda el cese de la Administración Concursal en sus funciones de intervención de las facultades de administración y disposición de la entidad concursada, debiendo presentar rendición de cuentas en el plazo



de dos meses desde la firmeza de esta resolución, sin perjuicio de conservar plena legitimación para continuar los incidentes en curso y para actuar en la sección sexta hasta que recaiga sentencia firme.

Dese a esta resolución la publicidad prevista en los artículos 23 y 24 LC .

Líbrese mandamiento al Registro Mercantil para su inscripción y demás efectos relativos a la limitación de sus facultades y al cese de los administradores concursales.

Líbrese mandamiento a los Registros públicos en los que figuren inscritos los bienes titularidad de la concursada a fin de que se anoten la finalización de la intervención de las facultades de administración y de disposición sobre los bienes y derechos que integran la masa activa y el cese de la Administración concursal.

Fórmese la Sección sexta, emplácese a los acreedores y a cualquiera que tenga un interés legítimo para personarse en diez días en dicha Sección»

TERCERO.- Notificada debidamente dicha sentencia, se presentó escrito en los autos por la representación de la parte demandante, en el que solicitaba que se tuviera por presentado recurso de apelación contra tal resolución, petición a la que se accedió por el Juzgado que acordó, con exposición de las alegaciones en que se fundaba la impugnación, sin que las otras partes personadas, en el plazo legal, presentaran escrito alguno, de adhesión u oposición al recurso, tras lo cual se acordó remitir los autos a la Audiencia Provincial y emplazar a la demandante por término de diez días para que se personase ante este Tribunal.

CUARTO.- Remitidos los autos con el escrito del recurso al mismo a esta Sala, se acordó incoar el presente rollo y designar Ponente; seguidamente se señaló el día veintidos de enero de dos mil catorce para la deliberación, votación y fallo del presente recurso, en el que ha tenido lugar la reunión del Tribunal al efecto.

QUINTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales, salvo el plazo para dictar sentencia, por la acumulación de asuntos en esta Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El pronunciamiento objeto del presente recurso es el relativo a la no aprobación de párrafo segundo del apartado primero del Título I del convenio aprobado sin oposición, por entender la juzgadora que vulnera el principio "pars conditio creditorum" y otorga un trato diferente a los acreedores cuyos créditos tienen idéntica calificación.

SEGUNDO. El párrafo en cuestión establece lo siguiente: "No obstante, a aquellos acreedores que presenten antes del primer pago (el correspondiente al primer año) una oferta de un tercero consistente en la adquisición de bienes inmuebles de la sociedad no afectos a su actividad, a su valor de tasación, escrita, vinculante, no condicionada y sin pago aplazado, se pagará su crédito en el momento del pago del precio de inmueble, con una quita del 50% hasta el importe del precio del inmueble. El resto del crédito de dicho acreedor se pagará conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior (con una quita del 45% y una espera de cinco años)"

Como se dice en el recurso, dicha propuesta de convenio fue aprobada por la Administración concursal y más de la mitad del pasivo ordinario del concurso, en los términos del art. 124 L.C . (concretamente, el 63,81%).

Se insiste en dicho recurso en que el párrafo en cuestión no implica trato desigual para los acreedores de igual condición, como se sigue del propio hecho de la mayoría con que fue aprobado el convenio, al que no se formuló oposición por parte de ningún interesado.

TERCERO.- La desigualdad (o más bien la posibilidad de que se produzca) apreciada en la sentencia (que ciertamente es parca en su fundamentación sobre este asunto) puede deducirse del análisis de la Viabilidad del Convenio, en el que se plantean los escenarios posibles, según cual fuera el acreedor que presentara al comprador de un inmueble y cobrara por ello anticipadamente parte de su crédito; según lo que le corresponda, varía la diferencia disponible a favor del resto de los acreedores, lo que podría efectivamente llevar a un trato desigual para aquellos, según la suma a cobrar (dependiente del respectivo crédito) por el que presente al comprador.

CUARTO.- Dicho esto, hay que tener en cuenta lo siguiente: el art. 131 L.C . permite al juez del concurso, de oficio, rechazar el convenio aprobado "si apreciare que se ha infringido alguna de las normas que esta ley establece sobre el contenido del convenio, sobre la forma y el contenido de las adhesiones y sobre la constitución de la junta o su celebración"

En este caso el problema se plantea por la posibilidad de existencia de acreedores de trato singular, por lo expuesto y ante la posibilidad de que algunos cobren parte de su crédito con anterioridad a otros, lo que afectaría a la regla de la igualdad de trato que preside la normativa concursal.



Pero al existencia de acreedores con trato singular encuentra su cabida en el art. 125.1º de la L.C., que establece la necesidad de determinadas mayorías para que pueda aprobarse un convenio con tal contenido. Por tanto hay que examinar la propuesta de convenio aprobada y las mayorías obtenidas. Hay que resaltar que en este caso los acreedores que pueden ser privilegiados no son indeterminados, en el sentido de que, aunque dependen de un hecho futuro e incierto (aportación de un comprador de inmuebles), esto debe considerarse un parámetro suficiente para su determinación. No se da pues el supuesto de un convenio de contenido indeterminado, pero lo cierto es que esa indeterminación impide conocer la fecha en que serán abonados (parcialmente) los créditos de determinados acreedores (es decir, cuales de ellos tendrán un trato singular), por lo que no es posible comprobar si se da el régimen de mayorías previsto en el art. 125, que exige, además de la mayoría prevista en el art. 124 (al menos, la mitad del pasivo ordinario del concurso) "el voto favorable, en la misma proporción, del pasivo no afectado por el trato singular".

En esta situación, la Sala entiende que debe aprobarse el convenio, dada la ausencia de oposición y en atención al principio "favor convenii" que rige en la materia, habiendo optado el legislador por el convenio como la solución más conveniente o normal del concurso (Apartado VI de la Exposición de motivos).

En un caso muy similar al presente, esta fue la opción del juzgado de lo Mercantil nº 5 de Madrid, que hace hincapié en su sentencia en la importancia del mencionado principio a favor del convenio, poniendo de manifiesto que la ley fomenta su consecución con una serie de medidas orientadas a lograr la satisfacción de todos los acreedores mediante el logro de un acuerdo.

QUINTO.- Por todo lo dicho procede estimar el recurso, sin que deba hacerse pronunciamiento alguno en materia de costas.

FALLO

Estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de la entidad Canarias de Plásticos S.A. contra la sentencia dictada por el juzgado de lo mercantil nº 1 de esta provincia, en el Concurso ordinario nº 47/2010, de 15 de abril de 2.013, revocando dicha resolución en el sentido de dejar sin efecto la salvedad que se hace en el Fallo de no aprobarse el párrafo segundo del apartado 1º del Título primero del convenio presentado por la concursada, que queda pues aprobado en su integridad.

En lo demás se confirma la resolución apelada, sin declaración alguna sobre las costas de esta alzada

Contra esta sentencia cabe recurso de casación por interés casacional y extraordinario por infracción procesal ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, que se interpondrán ante esta Sección de la Audiencia Provincial en el plazo de veinte días a partir de su notificación.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, con testimonio de esta resolución, para su ejecución y cumplimiento, y demás efectos legales.

Así por esta nuestra resolución, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por la Ilma. Magistrada Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo la Secretaria certifico.