

JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 10 DE MADRID

C/ Gran Vía, 52 , Planta 5 - 28013

Tfno: 914930617

Fax: 914930590

jmercantil10@madrid.org;

42010143

NIG: 28.079.00.2-2021/0016710

Procedimiento: Pz Incidente concursal oposición aprobación convenio (Art 129) 121/2021

Materia: Derecho mercantil: otras cuestiones

Clase reparto: INCIDENTES

Demandante: ILUMINADA HERNANDEZ GONZALEZ

PROCURADOR D./Dña. FRANCISCO JAVIER SOTO FERNANDEZ

Demandado: ADMINISTRACION CONCURSAL DE BOSQUES NATURALES

LETRADO D./Dña. MANUELA SERRANO SANCHEZ

BOSQUES NATURALES S.A.

PROCURADOR D./Dña. JAIME QUIÑONES BUENO

SENTENCIA Nº 202/2022

Madrid, 27 de junio de 2022

Vistos por mi, Sofía Gil García, Magistrada-Juez del Juzgado Mercantil núm. 10 de Madrid, en funciones de sustitución, los presentes autos de Incidente Concursal de Oposición a la aprobación del convenio núm. 121/ 2021, dimanante del Concurso Ordinario núm. 837/2018, en el que intervienen las siguientes partes:

DEMANDANTE: ILUMINADA HERNÁNDEZ GONZALÉZ

Procurador: D. Javier Soto Fernández. Letrado: D. Jesús Zapatero Gaviria

CONCURSADA: BOSQUES NATURALES S.A.

Procurador: D. Jaime Quiñones Bueno. Letrada: D.^a Elena Mazón Heras.

ADMINISTRACIÓN CONCURSAL

Letrada: Manuela Serrano Sánchez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el presente juzgado se conoce el procedimiento de Concurso Ordinario núm. 837/2018 en el que es concursada Bosques Naturales S.A.

En fecha 8 de marzo de 2020, el procurador D- Javier Soto Fernández interpuso demanda de incidente concursal de oposición a la aprobación del convenio en nombre y representación de una pluralidad de acreedores.



En fecha 19 de abril de 2021 se dictó auto de inadmisión a trámite de la demanda, cuya nulidad se declaró por medio de auto de 7 de julio de 2021.

Se admitió a trámite y dio lugar al incidente concursal de oposición a la aprobación de convenio núm. 140/2021.

SEGUNDO.- En fecha 7 de julio de 2021, la Administración Concursal de Bosques Naturales S.A. presentó escrito de contestación y oposición a la demanda incidental.

En fecha 7 de julio de 2021, el procurador D. Jaime Quiñones Bueno en nombre y representación de Bosques Naturales S.A. presentó escrito de contestación y oposición a la demanda incidental.

En fecha 27 de septiembre de 2021 se dictó providencia de admisión de la prueba propuesta por las partes. Fue recurrida en reposición por la AC, y se resolvió por medio de auto de 19 de noviembre de 2021.

Asimismo, se resolvieron diversas cuestiones procesales por medio de auto de fecha 12 de mayo de 2022.

TERCERO.- El día 18 de mayo de 2022 se celebró el acto de la vista. Todas las partes comparecieron en tiempo y forma. Se practicó la prueba que se había admitido, que quedó limitada al interrogatorio del perito; las partes formularon sus conclusiones y quedaron los autos pendientes de resolución.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Posiciones de las partes

(i) Posición de los acreedores

La demanda incidental de oposición a la aprobación del convenio se solicitaba el dictado de una sentencia que rechazase el mismo por dos motivos fundamentales de oposición:

- 1.- Nulidad del convenio por falta de consentimiento a la capitalización de los créditos. Imposibilidad de modificar la identidad de la prestación a recibir sin consentimiento del acreedor.
- 2.- Inviabilidad objetiva del convenio. El convenio supone la resolución de los contratos vigentes.

En estos términos, se aduce que el convenio no debe ser aprobado:

- 1.- Por imposibilidad de modificar la prestación a recibir en forma de acciones de Bosques Naturales, de acuerdo con el art. 1156 CC.
- 2.- Porque el convenio no puede ser utilizado para la resolución de contratos de compraventa de árboles que están vigentes.



3.- Porque el convenio no puede afectar a bienes y derechos propiedad de terceros, como son los de los propietarios de los árboles, sino que solo puede afectar a quitas y esperas del pasivo.

4.- Porque el quorum obtenido para el convenio es fraudulento, al convertir un crédito subordinado dimanante de un préstamo entre sociedades vinculados.

4.-Porque la quita del 95% del mantenimiento de los árboles hace que el convenio sea inviable, ya que dejaría de mantenerse la masa forestal, con la consiguiente pérdida de la misma.

5.- Porque es convenio es objetivamente inviable.

6.- Porque no es aceptable que la no impugnación del informe provisional, de los textos definitivos, la cuantificación y calificación de los contratos conlleve el consentimiento del titular de los árboles a la resolución de su contrato de compraventa, ya que los árboles son titularidad de los compradores.

(ii) Posición de la AC

La AC se opuso a la oposición a la aprobación del convenio y se manifiesta que ha sido respaldado por una mayoría del 65%.

Se alegó la preclusión del plazo para presentar la oposición a la aprobación. Sin embargo, en el acto de la vista, se desistió de este argumento.

En relación con el primero de los motivos de oposición, se considera que el convenio es viable y que la liquidación de la mercantil no supondría una solución más ventajosa o favorable para los acreedores, derivada principalmente de la falta de mantenimiento de los árboles. La valoración de los activos que figura en textos definitivos, que la demandante toma como referencia la empresa en funcionamiento, no en liquidación.

La AC combate la valoración que se efectúa en la demanda y estima que en un proceso de liquidación únicamente podría obtenerse un importe aproximado de un millón de euros, lo que supone un porcentaje de recuperación del 2,4%, que es inferior al previsto en el convenio del 5% de los créditos.

En relación con el segundo de los motivos de oposición, tampoco se acepta, por cuanto no es necesario el consentimiento de los acreedores porque una de las propuestas alternativas no capitaliza ni convierte sus créditos. El convenio sometido a aprobación, no obliga a los acreedores a la conversión de sus créditos en acciones, por cuanto contiene dos alternativas y se prevé cuál se aplica en defecto de ejercicio de la facultad de elección.

Por último, respecto del crédito de Promociones Keops, en tanto que se ha reconocido por sentencia firme que su crédito es ordinario por importe de 9.579.327,84 euros y subordinado por 1.659.048,83 euros, no es posible cuestionar su clasificación en el presente incidente.



(iii) Posición de la concursada

La concursada se opuso a la aprobación del convenio que ha presentado.

Se formularon diversas excepciones de carácter procesal, que ya fueron resueltas con carácter previo a la celebración de la vista por auto, al que me debo remitir, por lo que únicamente se exponen los motivos de oposición no resueltos.

1.- Se alegó el incumplimiento del requisito legalmente exigido del 5% de la masa activa para respaldar la inviabilidad objetiva del convenio.

Y ello por cuanto se habría producido la extinción de la personalidad jurídica del acreedor Maesjofer S.L. por importe de 13.224,34 euros.

Se alegó prejudicialidad civil, por cuanto los acreedores, D. Francisco Javier Sanz Barros y D.^a Pilar Comín Sebastian en tanto que han instado demanda de nulidad de contrato de compraventa, procedería la suspensión del curso del procedimiento, por cuanto su condición de acreedores está condicionada al resultado de los procedimientos de nulidad.

La parte demandante se opone por cuanto, ambos son titulares de derechos de crédito en los términos consignados en los textos definitivos; y aún en caso de estimarse la demanda, los créditos que se les reconozcan tendría la naturaleza de crédito concursal.

2.- En relación con la inviabilidad del convenio se opone a la liquidación por cuanto no es más beneficiosa. La apertura de la liquidación supondría el cese de la actividad y mantenimiento de los árboles, lo que supondría un deterioro y peores y menores posibilidades de realización. Por otro lado, tampoco las expectativas de venta de las fincas son favorables.

3.- Se defiende la legalidad del convenio, por cuanto no existe condición alguna. El convenio únicamente prevé la posibilidad de transformar el crédito reconocido y no impugnados, en acciones.

SEGUNDO.-Porcentaje de legitimación

(i) Marco legal y jurisprudencial

Con carácter previo a la resolución, cabe traer a colación, la sentencia de la Sección 28 de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 426/2021, de 19 de noviembre explicaba:

“En tanto no se decida otra cosa, el demandante es titular de un crédito ordinario por importe de 64.843,50, lo que le atribuye la necesaria legitimación activa al superar el 5% del importe total de los créditos ordinarios.

Por lo demás, al gozar de la necesaria legitimación al inicio del litigio opera la perpetuo legitimación, sin perjuicio de las eventuales consecuencias que pudiera tener que, como consecuencia de la eventual estimación de la demanda de impugnación de la lista de acreedores o de lo que en ella se resolviera si fuera



procedente -parece que la administración concursal al contestar a la demanda pretende modificar la clasificación del crédito de la actora- la demandante dejara de ser acreedora ordinaria, lo que más parece que debiera desenvolverse, en su caso, por la vía de la terminación anormal del proceso por pérdida de interés legítimo.

En todo caso, como hemos indicado, la litispendencia provoca la perpetuatio facti (perpetuación del hecho o estado de las cosas), la perpetuatio iurisdictionis (perpetuación de la jurisdicción), la perpetuatio legitimationis (perpetuación de la legitimación), la perpetuatio obiectus (perpetuación del objeto), la perpetuatio valoris (perpetuación del valor) y la perpetuatio iuris (perpetuación del derecho), de tal forma que, como regla, la decisión del tribunal debe referirse a la situación de hecho y de derecho existente en el momento de interposición de la demanda en el supuesto de que la misma fuese admitida. En este sentido, sentencias del Tribunal Supremo de 23 de junio de 2010, 4 de noviembre de 2011, 21 de marzo de 2012 y 9 de mayo de 2013.

En contra de la tesis de la sentencia apelada, la actora goza de la necesaria legitimación para oponerse a la aprobación del convenio y no puede considerarse que actúe de mala fe por el hecho de que haya impugnado su consideración como acreedora concursal ordinaria en tanto que la demanda de impugnación de la lista de acreedores puede ser desestimada y, por tanto, conservar su reconocida situación como titular de créditos ordinarios. Tampoco existe la menor certeza de que pueda modificarse la clasificación de los créditos por las alegaciones efectuadas por la administración concursal en su contestación a la demanda de impugnación de la lista de acreedores y, en todo caso, se trata de una mera posibilidad.”

(ii) Resolución de la controversia

Ello resulta de aplicación al presente supuesto, en relación con las alegaciones vertidas por la concursada, como por la parte demandante.

Como ya expuso esta juzgadora en el auto de fecha 12 de mayo de 2021, no puede negarse la legitimación de los acreedores que se oponen a aprobación del convenio, sobre la base de cuestionar su crédito.

Por tanto, en relación con la solicitud de prejudicialidad por la cual la concursada considera que D. Francisco Javier Sanz Barros y D.^a Pilar Comín Sebastian en tanto que han instado demanda de nulidad de contrato de compraventa, cuestiona su condición de acreedores, debe rechazarse, en aplicación de la doctrina expuesta. Por tanto, el cómputo de su crédito para sustentar su oposición ha sido correcta, lo cual determina que el porcentaje total es de 5,0976%.

Por otro lado, también deben rechazarse las alegaciones de la parte demandante por cuanto considera que ha existido una operación fraudulenta de conversión de crédito subordinado a ordinario por la mercantil Promociones Keops, lo que invalidaría las adhesiones al mismo.

No puede pretenderse cuestionar la clasificación de un crédito, bajo el amparo del art. 383.1.2º TRLC; más aún cuando judicialmente se ha determinado su



clasificación. Por lo que, en tanto que la adhesión se ha verificado conforme la misma, debe desestimarse este motivo. Los créditos titularidad de Keops han sido reconocidos por sentencia firme de 10 de septiembre de 2019, en el incidente concursal núm. 987/2019. La adhesión del acreedor se ha producido teniendo en cuenta la clasificación determinada en resolución judicial, por lo que la oposición de la demandante en este sentido carece de fundamento procesal y material.

TERCERO.- Contenido material

(i) Marco legal y jurisprudencial

El art. 316 TRLC dispone que:

“2. Cuando la propuesta contuviera compromisos a cargo de acreedores o de terceros para realizar pagos, prestar garantías o financiación o asumir cualquier otra obligación, deberá ir firmada, además, por los comprometidos o sus respectivos representantes con poder suficiente, incluso aunque la propuesta tuviera contenido alternativo o atribuya trato singular a los acreedores que acepten esas nuevas obligaciones.”

La resolución del presente motivo de oposición supone tener en consideración y aplicación, las conclusiones de la sentencia del Tribunal Supremo núm. 188/2016, de 18 de marzo:

“CUARTO.- Formulación del cuarto motivo del recurso de casación.

1.- El cuarto y último motivo del recurso de casación aborda la cuestión que originó que el Juzgado Mercantil denegara la aprobación del convenio contenido en la propuesta anticipada, que la Audiencia Provincial consideró había sido resuelta incorrectamente por el Juzgado Mercantil, y que la AEAT vuelve a plantear en casación. Por eso consideramos adecuado tratarlo en primer lugar.

2.- El epígrafe de este motivo cuarto es el siguiente:

«Interés casacional. Infracción del art. 100.1 LC con relación al art. 125 LC . Obligación de votar a favor de una de las propuestas y en caso de no hacerlo imponer sin previo consentimiento la conversión del crédito concursal en crédito participativo».

3.- En el desarrollo del motivo se argumenta que no puede obligarse a los acreedores a optar a favor de una de las dos propuestas del convenio, tanto más cuando la opción b, que prevé la conversión del crédito en participativo, exige la aceptación expresa del acreedor correspondiente conforme al art. 125.2 de la Ley Concursal , y se prevé como obligatoria para quienes no opten por ninguna de las alternativas del convenio.

Además, alega la recurrente, no es posible convertir en participativo el crédito de la AEAT porque tal conversión infringe el art. 103 de la Ley 31/1990 .

En conclusión, alega la recurrente, no puede obligarse a los acreedores, y menos a la AEAT, a la conversión automática de sus créditos en créditos participativos sin su previo consentimiento.



QUINTO.- Decisión de la Sala. Desestimación del motivo.

1.- Como ya hemos advertido, el motivo debe resolverse aplicando la redacción de la Ley Concursal vigente cuando se presentó la propuesta anticipada de convenio, no la vigente actualmente, cuyo art. 100.2 prevé:

«La propuesta de convenio podrá contener, además de quitas o esperas, proposiciones alternativas o adicionales para todos o algunos de los acreedores o clases de acreedores, con excepción de los acreedores públicos » (énfasis añadido).

El convenio sometido a aprobación, objeto de este recurso, no obliga a los acreedores a la conversión de sus créditos en participativos. La propuesta de convenio contiene dos alternativas, como autoriza el 102 de la Ley Concursal y, por exigencia del primer párrafo de dicho artículo, prevé cuál de las dos será aplicable en caso de falta de ejercicio de la facultad de elección.

El convenio no obliga a los acreedores a elegir. Son muy libres de hacerlo o no, pero saben que, en caso de no hacerlo, les será aplicable la opción b. Se trata del régimen legal previsto para el caso de propuestas de convenio con contenidos alternativos.

2.- La conversión del crédito en participativo no supone la asunción de nuevas obligaciones a cargo de determinados acreedores o grupos de acreedores. Por tanto, no es exigible la previa conformidad de estos para presentar la propuesta de convenio que exige el art. 125.2 de la Ley Concursal .”

(ii) Resolución de la controversia

Cabe recordar que el convenio de 5 de febrero de 2019 prevé de forma alternativa:

1.- Quita del 95% del importe de la deuda y pago total de la parte restante en un plazo de cinco años, con una carencia de un año, que se abonará de forma fraccionada conforme el plan de pagos.

2.-Transformación de los créditos en acciones de Bosques Naturales S.A.

La parte demandante considera que el convenio es nulo porque adolece de la aceptación de los acreedores respecto de la conversión de sus créditos, no se encontraría debidamente firmado; ello supone la vulneración del art. 316.2 en relación con el art. 319 TRLC.

De conformidad con la doctrina expuesta, no puede aceptarse el motivo de oposición formulado. Al igual que en el supuesto expuesto, el convenio prevé propuestas alternativas, de forma que una es la conversión y otra es una quita y espera; los acreedores pueden elegir y se prevé la aplicación de la primera en el caso de que no se haga uso de la facultad de elección.

Además, la conversión del crédito en participaciones no puede estimarse que deba someterse a la aceptación de los acreedores en los términos defendidos en la demanda, por lo que no resulta de aplicación el actual art. 316.2 TRLC- anterior art. 125.2 LC-.



Aún cuando la parte demandante, indirectamente y en conclusiones, haya aludido a la infracción del art.319 TRLC, lo cierto es que debe también descartarse absolutamente que la propuesta de conversión , determine la imposición de una condición; por tanto no es posible que se alegue la vulneración de dicho precepto.

Precisamente, la reciente sentencia del Tribunal Supremo núm. 296/2022, de 6 de abril de refiere que:

Al respecto, es muy significativo que la modificación del art. 100.2 LC introducida por el RDL 11/2014, de 5 de septiembre, previera expresamente la forma en que debería darse cumplimiento a esta proposición alternativa, mediante un acuerdo de la junta general, que a su vez depende de la voluntad mayoritaria de los socios:

"En caso de conversión del crédito en acciones o participaciones, el acuerdo de aumento de capital del deudor necesario para la capitalización de créditos deberá suscribirse por la mayoría prevista, respectivamente, para las sociedades de responsabilidad limitada y anónimas en los artículos 198 y 201.1 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio. A efectos del artículo 301.1 del citado texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, se entenderá que los pasivos son líquidos, están vencidos y son exigibles".

Esta previsión normativa, que trata de facilitar el cumplimiento de estas proposiciones alternativas de conversión de créditos en acciones o participaciones sociales, ha pasado al art. 323.2 TRLC con una redacción más depurada:

"2. Para la adopción por la junta general de socios del acuerdo de aumentar el capital social por conversión de créditos concursales en acciones o participaciones de la sociedad concursada no será necesaria la mayoría reforzada establecida por la ley o por los estatutos sociales".

Partiendo, pues, de que la aprobación de la ampliación de capital social afecta al cumplimiento de la conversión de créditos en acciones o participaciones, sin que pueda caracterizarse como una condición a los efectos de la prohibición prevista en el art. 101.1 LC, las circunstancias que puedan incidir en ese cumplimiento efectivo tampoco pueden merecer esta caracterización de condición.

De este modo, el hecho de que un número relevante de acciones estén pignoradas y de acuerdo con el pacto de pignoración sea necesaria la autorización del acreedor pignoraticio para un ejercicio de los derechos políticos como este, es una circunstancia que puede llegar a afectar al cumplimiento, pero no convierte la propuesta de convenio en condicionada, como pretende el recurrente.

En sintonía con ello, la Sección 28 de la Audiencia Provincial de Madrid explicaba que :

Sin embargo, como hemos señalado en resoluciones precedentes (auto de la sección 28ª de la AP Madrid de 12 de marzo de 2010) no cabe confundir la condición que afecta a la eficacia del convenio con cualesquiera hechos venideros que pueden incidir en la ejecución o cumplimiento de un convenio, pero de los que no se hace depender el nacimiento de los efectos del mismo o su cancelación (por



ejemplo, que se aprueben las modificaciones estructurales de la sociedad deudora o que la sociedad beneficiaria del patrimonio procedente del activo concursal efectúe determinadas conductas). El no acaecimiento de esta clase de hechos de lo que sería determinante es del incumplimiento del convenio, con las consecuencias legales que se anudan a tal circunstancia.

En definitiva, no puede aceptarse la oposición de la demandante en este sentido que interpreta el contenido del convenio indebidamente a efectos de obtener su inaplicación.

CUARTO.-Inviabilidad del convenio

(i)Marco legal y jurisprudencial

El art. 384 TRLC dispone que :

“Los acreedores legitimados para formular oposición a la aprobación judicial del convenio que, individualmente o agrupados, sean titulares, al menos, del cinco por ciento de los créditos ordinarios y la administración concursal podrán oponerse, además, a la aprobación judicial del convenio cuando el cumplimiento de este sea objetivamente inviable”

Admitida la legitimación de la parte demandante, en su condición de titular de al menos un 5% de los créditos ordinarios, debe analizarse si el cumplimiento del convenio es objetivamente inviable.”

En relación con esta causa de oposición, la ya mencionada sentencia de la Sección 28 de la Audiencia Provincial de Madrid exponía que :

“La causa de oposición a la aprobación del convenio exige que la propuesta de convenio sea inviable, sin que baste la mera dificultad más o menos intensa. La inviabilidad supone la imposibilidad de cumplimiento y, además, debe manifestarse objetivamente, esto es, de datos que sean susceptibles de constatación. La prueba de la inviabilidad corresponde al actor que la mantenga.

En la medida en que una de las alternativas a las que pueden acogerse los acreedores consiste en la capitalización de los créditos ya resulta cuestionable la inviabilidad objetiva del cumplimiento del convenio, sin que, desde luego, lo impidiera el hecho de que la actora no se acoja a esa alternativa.”

También se explica en la sentencia núm. 273/2019, de 4 de abril de la Sección 4^o de la Audiencia Provincial de Murcia que :

2. La causa de oposición al convenio del apartado 2 del art 128 LC es la llamada "causa funcional" por inviabilidad objetiva de cumplimiento, ajena al control de oficio. Sobre ella nos hemos pronunciado en nuestra sentencia de 15 de junio de 2017 en los términos siguientes

"No se trata aquí de comprobar si se han respetado los límites formales- en la formación de las voluntades- y sustantivos - de contenido- que la Ley impone a la autonomía de la voluntad, sino de valorar si el convenio es viable (SAP de Valencia



de 20 de febrero de 2007), porque el plan de viabilidad sea fiable y creíble, al sustentarse en datos contrastables y no en meras quimeras

Ya dijimos en nuestra sentencia de 25 de junio de 2015 que "

(s)i lo que se imputa es que el convenio se asienta en bases absolutamente ficticias al no ser creíbles los ingresos previstos en el plan de viabilidad, lo que se está cuestionado es la viabilidad económica del convenio"

Y añadimos sobre el plan de viabilidad

"Sin perjuicio de ser relevante el contenido del plan para examinar la viabilidad del convenio, ya que dicho plan debe aportar información para que los acreedores puedan decidir el sentido de su voto o las condiciones en las que formulan su adhesión al convenio, no convierte al plan de viabilidad en parte integrante del contenido del convenio. Precisamente para ilustrar mejor a los acreedores antes de emitir su opinión de apoyo o rechazo a la propuesta de convenio se prevé que la Administración Concursal presente un escrito de evaluación sobre los mismos (art 115LC). Pero ello no implica que el contenido del plan constituya contenido del convenio, que es lo se somete a decisión de los acreedores y se vota en junta de acreedores, sin que el dato de que el plan de viabilidad se prevea en el art 100.5 LC implique que forme parte del contenido del convenio (rubrica del art 100)"

Traíamos a colación la STS de 26 de marzo de 2015 según la cual:

"El plan de viabilidad que el art. 100.5 LC exige en determinados supuestos, acompañar a todo convenio, es un documento especial con el fin de que la administración concursal pueda evaluar el contenido de la propuesta de convenio en todos aquellos casos en que se pueda contar con los recursos que genere la actividad económica que en el futuro desarrolle el concursado. Al propio tiempo sirve de información a los acreedores, al objeto de que puedan valorar las expectativas de cumplimiento del convenio. Es un documento que proyecta, de forma estimativa, los recursos necesarios para la continuación de la actividad económica del deudor, los medios de los que parte, así como aquellos otros necesarios para complementarlos, con el fin de obtener unos resultados que permita, según los flujos de caja, cumplir con los plazos estipulados en el convenio

Obsérvese que el plan de viabilidad sólo es obligatorio cuando se tenga previsto contar con los recursos que genere la continuación, bien sean propios bien sean de terceros. En este último caso, el apartado 5 del art. 100 LC se refiere a los recursos necesarios, los medios y condiciones de su obtención, así como "los compromisos de su prestación por terceros". Lo que obliga, a su vez, a señalar las condiciones económicas de la prestación de los recursos por terceros, y que, de tratarse de créditos, se encomienda a las partes determinar en el convenio la forma de su satisfacción (párrafo segundo del apartado 5 del art. 100 LC).

[...]Por ello, el plan de viabilidad debe acompañar, en determinados casos, al convenio, pero no es necesario más que en los supuestos expresamente contemplado en la ley.



2. De cuanto antecede debe colegirse sin dificultad que lo que se somete a votación para su aprobación o rechazo en junta de acreedores es la propuesta de convenio, al que se acompañará un plan de pagos y, en su caso, un plan de viabilidad. Pero el convenio y sólo el convenio es el que señalará las condiciones de resarcimiento y satisfacción a los acreedores. Es el único instrumento que procede votar, bien por el procedimiento escrito (art. 115 bis LC), bien en la junta de acreedores (arts. 121 y 124 LC); el que se somete a la aprobación judicial (art. 127 LC); el que puede ser impugnado, mediante oposición por las personas legitimadas (art. 1128 LC), sin que figure como infracción de normas o como causa de impugnación, referencia alguna al plan de viabilidad ; y el juez, de oficio, puede rechazar (art. 131.1 LC), pero limitándose a cuestiones estrictamente formales, no porque pudiera interpretar a su modo la "inviabilidad" del plan" (remarcado añadido)

Finalmente concluíamos que "esta causa de oposición a la aprobación del convenio ha de ser valorada restrictivamente y ser constatada de forma completa y rigurosa, pues quien cuestione la viabilidad económica deberá acreditar que el convenio es irrealizable en los términos en los que se ha propuesto (SAP de Barcelona de 24 de mayo de 2012), y la carga de la prueba de la imposibilidad pesa sobre quien la sostiene, nunca de oficio..."

En esta sentencia de 24 de mayo de 2012, la Audiencia Provincial de Barcelona razona

"... no creemos que sea exigible una imposibilidad entendida en sentido ontológico, esto es, una absoluta imposibilidad sino que basta con una imposibilidad práctica. Lo que creemos que ha querido establecer el legislador cuando hace referencia a la inviabilidad objetiva es que el convenio no podrá ser cumplido y que esa imposibilidad de cumplimiento resulte de los datos objetivos que se puedan extraer de la situación en la que se encuentra la concursada. Por consiguiente, de lo que se trata es de determinar si existen datos que nos permitan pensar apriorísticamente que el convenio no podrá ser cumplido

[...]. lo que no creemos que sea exigible es una prueba de la certeza absoluta de que el convenio no se podrá cumplir, sino que, como en todo hecho justificable, debe bastar un razonable grado de certeza o probabilidad. Esto es, si bien la imposibilidad de cumplimiento no admite grados, en cambio sí los admite su prueba y no es exigible un mayor grado de esfuerzo probatorio que para cualquier otro hecho."

(ii) Resolución de la controversia

Tanto el precepto como la doctrina jurisprudencial que interpreta el mismo es claro en sus términos. La oposición por esta causa debe probar la inviabilidad del convenio desde un punto de vista objetivo; es decir, debe probarse la imposibilidad de cumplimiento desde una perspectiva objetiva demostrada.

Sin embargo, no puede estimarse que esta causa de oposición se haya verificado.

A pesar de que se formuló tacha del perito por la AC y la concursada y a estos efectos formularon preguntas, como consecuencia de la vinculación profesional existente entre el letrado de la parte de la demandante y el técnico, lo cierto es que



conforme las conclusiones valorativas que se pasan a exponer, en nada afectaría la relación existente.

En apoyo de sus pretensiones, se ha aportado informe pericial, pero a la vista de su contenido y tal y como el Sr. Albacete explicó en el acto de la vista, el mismo no verifica la concurrencia de la causa de oposición. Y ello porque el informe se basa en probar que un escenario liquidativo es más beneficioso o favorable para los acreedores demandantes, que el escenario de convenio.

El técnico en varias ocasiones manifestó que “ es más beneficiosa la liquidación” y “que no entra a valorar si el convenio es viable o no” así como que “ no ha tenido en cuenta el plan de viabilidad” y que “ no ha evaluado si el convenio es viable o no”.

Tal y como explicó, el informe presentado determina porqué sería más favorable la liquidación para los acreedores. Ahora bien, no parece aceptable que puedan equipararse tales conclusiones con una inviabilidad objetiva del convenio. No puede estimarse que sea equivalente la inviabilidad objetiva del convenio con la valoración de la preferencia de la alternativa de la liquidación, especialmente cuando no se ha respaldado esta posibilidad por la mayoría de acreedores, que han acogido el convenio. Por tanto, no se ha aportado prueba alguna que acredite que el convenio que se presenta por la concursada no sea viable, ni sea susceptible de ser cumplido.

La valoración del resultado de la liquidación efectuada por el perito es hipotética y superior, al menos teóricamente para los acreedores que asuman la alternativa de la quita, pero no se valora la supuesto beneficio o pérdida para aquellos que acepten la conversión de créditos.

En todo caso, tampoco pueden compartirse las conclusiones del técnico, en base a las siguientes valoraciones. El perito toma como valor de liquidación de los bienes, el 25% del valor de realización que consta los textos definitivos; lo cual no puede ser aceptado por cuanto, no es pausable que el resultado de la liquidación alcance a dicho porcentaje, que se corresponde con una empresa en funcionamiento, tal y como demuestra la práctica concursal, ni mucho menos que se liquide íntegramente el patrimonio en los términos reflejados en los textos definitivos. Las posibilidades de realización de los bienes y el porcentaje de éxito en fase de liquidación, no puede ser semejante al de circunstancias de funcionamiento.

No se tiene en cuenta que la apertura de la liquidación conlleva la imposibilidad de atender el mantenimiento de los árboles, lo que supone en todo caso, un detrimento del producto que pudiera obtenerse.

Tampoco puede compartirse la valoración de que la liquidación no conlleve gastos derivados de la extinción de los 32 contratos de trabajo por cuanto se podría transmitir la unidad productiva, por cuanto es una hipótesis poco aceptable, especialmente cuando el concurso se ha declarado en el año 2018, no se ha transmitido, carente de fundamento y contraria a la propia apertura de la fase de liquidación; por tanto, tampoco se tienen en consideración las gastos indemnizatorios a los que se tendría que hacer frente.



Por último, la demandante se refirió a que el contenido del convenio supone la resolución de los contratos de compraventa, sin el consentimiento de los acreedores. No es un hecho controvertido que los plantones de los demandantes no forman parte de la masa activa del concurso. A estos se les ha reconocido un crédito que integra, por un lado, la cuantía derivada del contrato de compraventa y por otro lado, la cuantía de los gastos de mantenimiento de los plantones que sería necesario para que pudieran crecer y ser vendidos en circunstancias óptimas. Ello es conocido y aceptado tanto por la concursada como por la AC, que lo tienen en cuenta para formular y suscribir el convenio. Es sobre dicho crédito sobre el que se aplica la capitalización y sobre el cual se determina el canje de las acciones o en su caso, respecto del cual se aplica la quita y espera.

Por todo lo expuesto, no concurren los motivos de oposición que impidan la aprobación del convenio.

QUINTO.- Costas

La desestimación de la demanda conlleva la imposición de costas a la parte demandante de conformidad con el art.542 TRLC en relación con el art.394 LEC.

FALLO

DESESTIMO la demanda interpuesta por D. Javier Soto Fernández en nombre y representación de Iluminada Hernández González contra la concursada Bosques Naturales S.A. y la AC y **APRUEBO** el convenio de Bosques Naturales S.A.

CON IMPOSICIÓN de costas a la parte demandante.

Notifíquese la presente resolución haciéndose saber que la misma no es firme y que contra ella cabe interponer recurso de apelación con carácter preferente conforme el art 548 TRLC sin efectos suspensivos en este Juzgado, para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, Secc. 28, en el plazo de veinte días hábiles, previa constitución y pago del depósito y tasas que en su caso resulten legalmente exigibles.

Así lo acuerda, manda y firma, Sofía Gil García, Magistrada del Juzgado Mercantil núm.10 de Madrid, en funciones de sustitución.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia firmado electrónicamente por
SOFIA GIL GARCIA