



Roj: **SAP PO 2062/2019 - ECLI: ES:APPO:2019:2062**

Id Cendoj: **36038370012019100508**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Pontevedra**

Sección: **1**

Fecha: **01/10/2019**

Nº de Recurso: **476/2019**

Nº de Resolución: **513/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MANUEL ALMENAR BELENGUER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

**PONTEVEDRA**

**SENTENCIA: 00513/2019**

N10250

C/ ROSALIA DE CASTRO NUM. 5

Tfno.: 986805108 Fax: 986803962

PA

**N.I.G.** 36038 47 1 2018 0000484

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000476 /2019**

**Juzgado de procedencia:** XDO. DO MERCANTIL N. 2 de PONTEVEDRA

**Procedimiento de origen:** SECCION V CONVENIO 0000257 /2018

Recurrente: PILI CARRERA SL

Procurador: MARIA JESUS NOGUEIRA FOS

Abogado: FERNANDO JOSE MORENO SOTO

Recurrido: RIGA INTERNACIONAL TRADE SL, ADMINISTRACION CONCURSAL

Procurador: SENEN SOTO SANTIAGO,

Abogado: ALFREDO TEROL PALAU,

**Rollo: 476/19**

**Asunto: Juicio Ordinario**

**Número: 257/18**

**Procedencia: Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Pontevedra**

Magistrados

D. Francisco Javier Menéndez Estébanez

D. Manuel Almenar Belenguer

D. Jacinto José Pérez Benítez

**LA SECCIÓN PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, INTEGRADA POR LOS MAGISTRADOS ANTERIORMENTE EXPRESADOS,**

**HA DICTADO****EN NOMBRE DEL REY****LA SIGUIENTE****SENTENCIA nº 513/19**

En Pontevedra, a uno de octubre de dos mil diecinueve.

Visto el rollo de apelación seguido con el núm. 476/19, dimanante de los autos de juicio de ordinario núm. 257/18 por el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Pontevedra, siendo apelante la **sociedad** concursada **PILI CARRERA, S.L.U.**, representada por la procuradora Sra. Nogueira Fos y asistida por el letrado Sr. Moreno Soto, sin que exista propiamente parte apelada al tratarse de la impugnación de la sentencia que deniega la aprobación de la propuesta anticipada de convenio y no haberse presentado oposición al recurso por ningún acreedor. Es Ponente el Ilmo. Sr. D. **Manuel Almenar Belenguer**.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**- En fecha 8 de abril de 2019 se pronunció por el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Pontevedra, en el juicio ordinario del que deriva el presente rollo de apelación, auto cuya parte dispositiva, literalmente copiada, decía:

" *SE DESESTIMA la aprobación de la propuesta anticipada de convenio presentada por la concursada, PILI CARRERA S.L. representada por la procuradora Sra. Nogueira Fos y defendida por los letrados Sr. Moreno Soto y Sra. Cortizo Mella.*

*De conformidad con el art. 110.1 LC, una vez firme la presente resolución el deudor habrá de manifestar en plazo de tres días si solicita la apertura de la fase de convenio o desea solicitar la liquidación. En la fase de convenio, el deudor podrá mantener o modificar la propuesta anticipada de convenio o formular otra nueva."*

**SEGUNDO.**- Notificada la resolución a las partes, por la entidad concursada se interpuso recurso de apelación mediante escrito presentado el 24 de abril de 2019 y por el que, tras alegar los hechos y razonamientos jurídicos que estimó de aplicación, terminaba suplicando que, previos los trámites legales, se dicte sentencia por la que, revocando la de instancia, se apruebe la propuesta anticipada de convenio presentada por la concursada, poniendo fin a la fase de convenio, con los efectos de los arts. 133 a 136 LC.

**TERCERO.**- Del referido recurso se dio traslado a la Administración concursal y a los acreedores personados, que dejaron transcurrir el trámite sin formular alegaciones, tras lo cual con fecha 11 de junio de 2019 se elevaron las actuaciones a la Audiencia Provincial para la resolución del recurso, turnándose a la Sección 1ª, donde se designó Ponente al magistrado Sr. Almenar Belenguer, que expresa el parecer de la Sala.

**CUARTO.**- En la sustanciación del recurso se han observado todas las formalidades legales.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****PRIMERO.- Planteamiento de la cuestión objeto de debate.**

1.- El debate en la presente alzada se circunscribe, al igual que en la instancia y más allá de las quejas sobre la competencia del Juez o la forma de la resolución, a una cuestión estrictamente jurídica, esto es, se trata de dilucidar si, en el caso de que, como prevé el art. 102 de la Ley Concursal, la propuesta de convenio ofreciese la posibilidad de elegir entre varias alternativas -supuesto distinto de las proposiciones alternativas o adicionales para todos o algunos de los acreedores o clases de acreedores, a las que se refiere el art. 100.2 LC-, y alguna de ellas resultase especialmente gravosa, por contener esperas con un plazo de más de cinco años o quitas superiores a la mitad del importe del crédito, es de aplicación la mayoría cualificada prevista en el art. 124.1 letra b) LC (al menos el 65% del pasivo ordinario), aunque para la otra u otras propuestas alternativas, por su contenido, bastase el régimen ordinario del art. 124.1 letra a) LC (el 50% del pasivo ordinario).

2.- Los antecedentes fácticos que han dado lugar a esta controversia son los siguientes:

a. La entidad "PILI CARRERA, S.L.U." presentó solicitud de declaración de concurso voluntario, incoándose por el Juzgado de lo mercantil núm. 2 de Pontevedra el procedimiento núm. 257/2018, en el que, por Auto de fecha 19/09/2018, se declaró el concurso voluntario de la citada **sociedad** y se acordó la intervención de las facultades de administración y disposición, la designación de administrador concursal y el llamamiento de los acreedores.



b. Con fecha 29/10/2018, la entidad concursada presentó una propuesta anticipada de convenio (en adelante, PAC), con su correspondiente plan de pagos y plan de viabilidad. En la estipulación tercera de la PAC, titulada "CONTENIDO DE LA PAC. PROPUESTA DE PAGO", decía:

### **3.1.- Acreedores ordinarios .**

*Los acreedores Ordinarios podrán elegir, al adherirse a esta PAC, y hasta la expiración del plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores, una de las alternativas que, para la satisfacción de sus créditos, en adelante se relacionan.*

*Si el acreedor no ejercitase su derecho de adhesión a esta PAC, o si no ejercitase expresamente su facultad de elección al manifestar su adhesión, le será aplicable, por defecto, la segunda de las alternativas que siguen, que se considerará la alternativa o regla general.*

#### **3.1.1.- Primera Alternativa.**

3.1.1.a).- Quita.

*Los créditos cuyos titulares se acojan expresamente a esta primera alternativa se satisfarán sin quita.*

3.1.1.b).- Espera.

*Los créditos se satisfarán mediante una amortización que comenzará dos años después de la <Plena eficacia> del convenio tras la sentencia que lo apruebe y continuará en semestres sucesivos hasta el último pago después de 11 semestres. El pago se realizará siempre el último día del mes correspondiente, según el calendario que se adjunta en el apartado 3.3.1.d).*

3.1.1.c).- Intereses.

*Los créditos devengarán un 0,5% de interés anual a favor de estos acreedores, computados a partir del primer pago del convenio y calculados sobre las cantidades pendientes de amortización. El primer pago de intereses se realizará coincidiendo con el segundo pago de amortización.*

3.1.1.d).- Calendario (...)

#### **3.1.2- Segunda Alternativa o regla general.**

3.1.2.a).- Quita.

*Los créditos que queden sometidos a esta segunda alternativa resultarán reducidos en su cuantía, por aplicación de una quita del cincuenta por ciento (50%) de sus respectivos importes, por lo que el importe que será abonado a los acreedores afectados por la presente alternativa será del cincuenta por ciento (50%) de sus créditos.*

3.1.2.b).- Espera.

*Cada uno de los créditos sometidos a esta segunda alternativa, serán satisfechos mediante una amortización que comenzará un (1) año después de la <Plena eficacia> del convenio tras la sentencia que lo apruebe y continuará en semestres sucesivos hasta el último pago después de 6 semestres. El pago se realizará siempre el último día del mes correspondiente, según el siguiente calendario y en el siguiente porcentaje de su importe antes de la quita...*

3.1.2.c).- Intereses.

*Los créditos sometidos a esta segunda alternativa no devengarán interés.*

### **3.2.- Créditos privilegiados. (...)**

### **3.3.- Créditos subordinados.**

*A los acreedores subordinados se les aplicará, por defecto, la alternativa segunda, recogida en el apartado 3.1.2 de la presente PAC, aplicándoles las quitas y esperar de dicha alternativa., si bien los plazos de espera se computarán a partir del íntegro cumplimiento del Convenio respecto de los créditos ordinarios y privilegiados que se hayan adherido a la PAC, en cualquiera de las dos alternativas..."*

c. La Administración concursal presentó con fecha 12/11/2018 su informe en el que evaluaba favorablemente la PAC y, con fecha 17/01/2019 los textos definitivos, en los que se recogían las siguientes magnitudes:

- TOTAL MASA ACTIVA..... 7.464.617,35 €.

- TOTAL MASA PASIVA..... 5.044.387,67 €.

- Créditos ordinarios..... 4.096.407,50 €.



d. Entre las adhesiones a la PAC contenidas en el acta de protocolización acompañada con la propuesta y las que se verificaron con posterioridad ante el órgano judicial, constan adheridos créditos ordinarios por importe de 2.419.345,51 €, que representan el 59,06% del total pasivo ordinario, sin que consten créditos privilegiados adheridos expresamente.

e. Por Decreto de 11/02/2019 se proclamó que el resultado obtenido alcanzaba la mayoría legalmente requerida por el art. 124.1 LC para habilitar la aprobación judicial del convenio.

f. Ni la Administración ni ninguno de los acreedores impugnó el Decreto ni formuló oposición a la aprobación judicial de la PAC en el plazo del art. 128.1 LC.

3.- La sentencia de instancia rechaza de oficio aprobar la PAC por entender que, en los supuestos en que la propuesta contiene varias alternativas, alguna de las cuales encaja en la modalidad más gravosa, es preciso que concurra la mayoría reforzada de la letra b) del art. 124.1 LC.

4.- Más concretamente, tras reconocer que parte de la doctrina entiende que, si la alternativa "más gravosa" se ofrece a todos los acreedores sería suficiente con las mayorías establecidas en el apartado a), pues en esta hipótesis los acreedores siempre podrían optar por la alternativa "menos gravosa", objeta las siguientes razones que, a juicio, aconsejan exigir la concurrencia de las mayorías reforzadas:

a. No se trata de que los acreedores ordinarios estén facultados para elegir la alternativa menos gravosa, sino de soslayar el juego de las mayorías reforzadas mediante la inclusión de una alternativa más benigna que requiere para su aceptación de las mayorías del art. 124.1.a) LC. La facultad de elección no puede constituir un cauce habilitante para eludir que las mayorías se conformen según las prescripciones legales; al órgano judicial se le encomienda la tarea de verificar la observancia del régimen de mayorías necesarias para la aceptación de la propuesta de convenio.

b. Tampoco parece convincente el argumento de que la alternativa "menos gravosa" se podría imponer a los acreedores ordinarios, sin ofrecer alternativa alguna, por el 50% del pasivo ordinario, ya que, si se incluyeron varias alternativas y además una de ellas precisaba de las mayorías reforzadas, ello pudo deberse razonablemente a que sólo con esta alternativa en juego podrían alcanzarse las mayorías necesarias para la aprobación del convenio, por lo que lo lógico es exigir que se den los apoyos que impone el art. 124.1.b) LC.

c. No exigir las mayorías que se prevén para los casos de convenios más gravosos, por la mera inclusión de una alternativa que no lo es, puede fomentar el fraude de ley proscrito por el art. 6.4 CC.

d. Podría generarse indefensión al acreedor que no mostró su apoyo a ninguna de las alternativas propuestas y que, confiado de la necesaria concurrencia de las mayorías reforzadas -por la presencia de una alternativa con encaje en el art. 124.1.b) LC-, ve como finalmente es sometido al convenio por haberse logrado las mayorías más atenuadas de la letra a).

e. No puede hacerse depender la mayoría exigible para la aprobación del convenio de un hecho posterior, como es la facultad de opción del art. 102 LC.

5.- Disconforme con esta resolución, la entidad concursada interpone recurso de apelación, que articula sobre los siguientes motivos:

a. La resolución debía haber adoptado la forma de Auto, en lugar de Sentencia, que se reserva para el caso de aprobación del convenio.

b. Si bien es cierto que el art. 131.1 LC faculta al Juez del concurso para rechazar de oficio el convenio, no lo es menos que, en el ejercicio de la referida facultad, tiene que ceñirse a los supuestos indicados en el precepto, esto es, las infracciones que afecten al contenido de la PAC y a la forma y contenido de las adhesiones, sin que se extienda a la revisión de la proclamación por parte del LAJ de la concurrencia de las mayorías legalmente exigidas mediante una resolución firme, debido a que el LAJ es el único órgano judicial que goza de competencias para ello, ex arts. 109.1 y 115 bis LC.

c. El Decreto que se pretende revisar ha alcanzado firmeza al no haber sido impugnado.

d. La propuesta general se incardina en el art. 124.1.a) LC, mientras que la propuesta alternativa es voluntaria y no perjudica a ningún acreedor, debido a que, mientras todos los acreedores tienen la facultad de elegirla, no se les extienden los efectos de la propuesta alternativa a los acreedores que no se hayan adherido expresamente a ella, por lo que exigir una adhesión del 65% del pasivo, impidiendo la aprobación de una PAC que cuenta con el 59,06% de adhesiones, resulta contrario a la intención del legislador de incentivar la aprobación del convenio como salida que mejor potencia la continuidad de la actividad empresarial y que mejor satisface los intereses de los acreedores y trabajadores de la concursada.



e. En todo caso, las dudas que pudieran surgir en orden a la denegación o aprobación de la PAC han de interpretarse de manera restrictiva en atención al espíritu de la Ley Concursal, que contempla el convenio como solución prioritaria del concurso.

## **SEGUNDO.- Ámbito competencial del Juez del concurso ex art. 131.1 LC . Forma de la resolución.**

6.- A la aprobación judicial del convenio, a la oposición a la aprobación del convenio y al rechazo de oficio del convenio aceptado se refieren los arts. 109, 128 y 131 LC, en los siguientes términos:

### *Artículo 109. Aprobación judicial del convenio.*

1. *Dentro de los cinco días siguientes a aquel en que hubiere finalizado el plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores si no se hubieren presentado impugnaciones o, de haberse presentado, dentro de los cinco días siguientes a aquel en que hubiera finalizado el plazo para la revocación de las adhesiones, el Secretario judicial verificará si las adhesiones presentadas alcanzan la mayoría legalmente exigida. El secretario, mediante decreto, proclamará el resultado. En otro caso, dará cuenta al Juez, quien dictará auto abriendo la fase de convenio o liquidación, según corresponda.*

2. *Si la mayoría resultase obtenida, el juez, en los cinco días siguientes al vencimiento del plazo de oposición a la aprobación judicial del convenio previsto en el apartado 1 del artículo 128 dictará sentencia aprobatoria, salvo que se haya formulado oposición al convenio o éste sea rechazado de oficio por el juez, según lo dispuesto en los artículos 128 a 131. La sentencia pondrá fin a la fase común del concurso y, sin apertura de la fase de convenio, declarará aprobado éste con los efectos establecidos en los artículos 133 a 136. La sentencia se notificará al concursado, a la administración concursal y a todas las partes personadas en el procedimiento, y se publicará conforme a lo previsto en los artículos 23 y 24 de esta ley.*

### *Artículo 128. Oposición a la aprobación del convenio.*

1. *Podrá formularse oposición a la aprobación judicial del convenio en el plazo de diez días, contado desde el siguiente a la fecha en que el Secretario judicial haya verificado que las adhesiones presentadas alcanzan la mayoría legal para la aceptación del convenio, en el caso de propuesta anticipada o tramitación escrita, o desde la fecha de conclusión de la junta, en el caso de que en ella se acepte una propuesta de convenio.*

*(...) La oposición sólo podrá fundarse en la infracción de las normas que esta Ley establece sobre el contenido del convenio, la forma y el contenido de las adhesiones, las reglas sobre tramitación escrita, la constitución de la junta o su celebración.*

*Se consideran incluidos entre los motivos de infracción legal a que se refiere el párrafo anterior aquellos supuestos en que la adhesión o adhesiones decisivas para la aprobación de una propuesta anticipada de convenio o tramitación escrita, o, en su caso, el voto o votos decisivos para la aceptación del convenio por la junta, hubieren sido emitidos por quien no fuere titular legítimo del crédito u obtenidos mediante maniobras que afecten a la paridad de trato entre los acreedores ordinarios.*

2. *La administración concursal y los acreedores mencionados en el apartado anterior que, individualmente o agrupados, sean titulares, al menos, del cinco por ciento de los créditos ordinarios podrán además oponerse a la aprobación judicial del convenio cuando el cumplimiento de éste sea objetivamente inviable.*

3. *Dentro del mismo plazo, el concursado que no hubiere formulado la propuesta de convenio aceptada por los acreedores ni le hubiere prestado conformidad podrá oponerse a la aprobación del convenio por cualquiera de las causas previstas en el apartado 1 o solicitar la apertura de la fase de liquidación. En otro caso quedará sujeto al convenio que resulte aprobado.*

4. *Salvo en el supuesto previsto en el último párrafo del apartado 1, no podrá formularse oposición fundada en infracción legal en la constitución o en la celebración de la junta por quien, habiendo asistido a ésta, no la hubiese denunciado en el momento de su comisión, o, de ser anterior a la constitución de la junta, en el de declararse constituida.*

### *Artículo 131. Rechazo de oficio del convenio aceptado.*

1. *El juez, haya sido o no formulada oposición, rechazará de oficio el convenio aceptado por los acreedores si apreciar 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 tramitación escrita o la constitución de la junta y su celebración.*

2. *Si la infracción apreciada afectase a la forma y contenido de algunas de las adhesiones, el juez, mediante auto, concederá el plazo de un mes para que aquéllas se formulen con los requisitos y en la forma establecidos en la Ley, transcurrido el cual dictará la oportuna resolución.*



3. Si la infracción apreciada afectase a la constitución o a la celebración de la junta, el juez dictará auto acordando que el secretario judicial convoque nueva junta para su celebración conforme a lo establecido en el artículo 129.2

4. Si la infracción apreciada afectase a las reglas sobre la tramitación escrita del convenio, el juez acordará que el secretario judicial convoque junta en los términos expresados en el apartado anterior o que se proceda a nueva tramitación escrita por un plazo no superior a treinta días desde la fecha del auto.

7.- De la lectura de estos preceptos se colige que la competencia del Letrado de la Administración de Justicia (LAJ) se limita a "proclamar el resultado" (art. 109.1 LC) o "verificar que las presentadas alcanzan la mayoría legal para la aceptación del convenio" (128.1 LC), es decir, una operación aritmética de suma de créditos y determinación del porcentaje que suponen sobre el total, sin que en modo alguno suponga prejuzgar sobre la normativa aplicable, y, menos aún, sobre la validez del contenido del convenio, la regularidad de las adhesiones o la corrección de la tramitación escrita o de la constitución de la junta o su celebración, cuestiones cuya valoración incumbe exclusivamente al Juez del concurso, con arreglo al art. 131.1 LC.

8.- Por otra parte, cuando el art. 131.1 LC habla de la infracción de las "normas que esta ley establece sobre el contenido del convenio", no se refiere únicamente al art. 100, que aborda expresamente el contenido del convenio, sino también a los arts. 124 y 125, en tanto que regulan el régimen de mayorías necesarias en función del específico contenido de las proposiciones que puedan efectuarse en el convenio, y, por tanto, están íntimamente relacionadas con aquél. Obsérvese, primero, que nos hallamos ante una cuestión en que está en juego la protección, y por ende el derecho a la tutela judicial efectiva, del acreedor, lo que determina la necesaria intervención judicial ex art. 117 CE; y, segundo, se trata de normas de orden público, tendentes a garantizar la posición de los acreedores y que deben ser observadas por el Juez en el control al que se refieren los arts. 109 y 131 LC, con independencia de que hayan sido invocadas o no por las partes o por el LAJ al proclamar el resultado.

9.- Afirmado que estamos ante una competencia de naturaleza netamente judicial, ni el art. 109 ni el art. 131 aclaran la forma que debe revestir la decisión del Juez de no aprobar el convenio por cuestiones relacionadas con el contenido y, consecuentemente. Así como la aprobación del convenio debe realizarse por sentencia, y para el rechazo del convenio por apreciar infracciones de las normas que la ley establece sobre la forma y el contenido de las adhesiones y sobre la tramitación escrita o la constitución de la junta y su celebración, la ley prevé que se dicte auto, nada se dice sobre la resolución de no aprobar el convenio por detectar infracciones sobre el contenido.

10.- Sin embargo, si tenemos en cuenta la similitud con la previsión del art. 129.3 LC, según el cual "[L]a sentencia que estime la oposición por infracción legal en el contenido del convenio o inviabilidad objetiva de su cumplimiento declarará rechazado el convenio. Contra la misma podrá presentarse recurso de apelación", cabe pensar que la solución debe ser la misma, es decir, el rechazo debe efectuarse mediante sentencia.

11.- A esta misma conclusión se llega si, por entender que existe una laguna legal, aplicamos las normas generales para la tramitación de los incidentes concursales (art. 96 LC).

12.- En todo caso, tampoco se acierta a vislumbrar la indefensión que hubiera podido ocasionar a la recurrente el que la resolución adopte la forma de sentencia en lugar de auto. Es más, dicha fórmula abre la puerta a un eventual recurso de casación, y, por tanto, refuerza el derecho de defensa de las partes.

**TERCERO.- Régimen de mayorías aplicable en los supuestos de propuesta de convenio con proposiciones alternativas, alguna de las cuales es calificable como "gravosa" por las quitas o esperas que incluye.**

13.- Tras la reforma operada por la Ley 9/2015, de 25 de mayo, el art. 124.1 LC señala que, para que una propuesta de convenio se considere aceptada por la junta, serán necesarias las siguientes mayorías:

a) El 50 por ciento del pasivo ordinario, cuando la propuesta de convenio contenga quitas iguales o inferiores a la mitad del importe del crédito; esperas, ya sean de principal, de intereses o de cualquier otra cantidad adeudada, con un plazo no superior a cinco años; o, en el caso de acreedores distintos de los públicos o los laborales, la conversión de deuda en préstamos participativos durante el mismo plazo.

(...)

b) El 65 por ciento del pasivo ordinario, cuando la propuesta de convenio contenga esperas con un plazo de más de cinco años, pero en ningún caso superior a diez; quitas superiores a la mitad del importe del crédito, y, en el caso de acreedores distintos de los públicos o los laborales, la conversión de deuda en préstamos participativos por el mismo plazo y a las demás medidas previstas en el artículo 100.



14.- Como se ha expuesto con anterioridad, el problema surge cuando en la propuesta de convenio se contienen varias proposiciones alternativas que, por su contenido, están sujetas, unas al régimen ordinaria del art. 124.1.a) y otras al régimen especial del art. 124.1.b) LC.

15.- En una primera aproximación parece que la literalidad del art. 124.1 LC no deja margen: si alguno de los ofrecimientos alternativos de pago a los acreedores que se contienen en la PAC presentada por la concursada entraña una espera superior a cinco años o una quita superior al 50% del crédito, la propuesta en su conjunto requiere la aprobación de, al menos, el 65% del pasivo ordinario.

16.- No obstante, aun reconociendo que estamos ante un tema complejo y que la interpretación apuntada cuenta con argumentos sólidos, la Sala entiende que no cabe dar una respuesta apriorística, sino que es preciso analizar las circunstancias del caso concreto que, por lo que aquí respecta, consisten:

a. La propuesta anticipada de convenio que presentó la concursada, PILI CARRERA, S.L.U., contenía dos ofrecimientos alternativos de pago a los acreedores.

b. Los destinatarios de una y otra propuesta eran todos y cada uno de los titulares de créditos contra la concursada, con independencia de la clase concursal en la que estuvieran integrados sus derechos.

c. La primera oferta consistió en una espera de hasta siete años sin quita alguna y la segunda en una quita del cincuenta por ciento de cada deuda con una espera de tres años. Además, la concursada declaró expresamente que la segunda de las alternativas se entendería aceptada por el acreedor que no expresara cual era aquella por la que optaba.

17.- De este modo, salvo que el acreedor opte expresamente por la primera oferta (espera de siete años), la cual aisladamente considerada exigiría una mayoría reforzada del 65% del pasivo, queda vinculado por la segunda oferta (quita del 50% y espera de tres años), sujeta al régimen general del 50% del pasivo ordinario.

18.- Si el acreedor tiene la facultad de elegir entre una y otra ofertas y, en caso de no hacerlo, queda afectado por aquella que no requiere una mayoría especial para su aprobación, ni se observa perjuicio para ningún acreedor, ni tampoco la posibilidad de fraude, siempre que, en este último caso, el plan de viabilidad y el plan de pagos garanticen la consistencia conjunta de las alternativas, es decir, que la propuesta que no requiere una mayoría reforzada es consistente y no un mero señuelo para dar cobertura a la que si lo exige o para favorecer a determinada clase de acreedores.

19.- Dicho de otra manera, si por la razón que fuere un acreedor prefiere acudir a la alternativa que en principio aparece más gravosa (v.gr. por necesidad de financiación), en lugar de la que se ofrece como general, no se entiende qué razones legales podrían legitimar su eliminación de la propuesta, sobre todo si no se ofrece como predispuesta para los que no se adhieran.

20.- Reflexionemos: si no se aprueba la PAC porque una de las alternativas que contiene requiere una mayoría reforzada y, como consecuencia, se elimina dicha alternativa y se presenta como única la que resta, ¿la concursada o los acreedores obtienen algún beneficio? ¿Se protege el interés del concurso? La respuesta es negativa. Item más, puede provocar la no adhesión a la propuesta de convenio de aquellos acreedores a los que resulta indiferente la alternativa ordinaria pero suscita interés la residual.

21.- La sentencia de instancia alude a la obligación de no soslayar el régimen de mayorías legalmente establecido, la posibilidad de fraude o el perjuicio de los acreedores que se mantengan al margen en la confianza de que se precisa una mayoría cualificada para aprobar el convenio.

22.- Empero, si la Administración concursal informa favorablemente la viabilidad del convenio, si los acreedores pueden elegir libremente entre una y otra alternativas, si la alternativa que no requiere la mayoría reforzada se ofrece como general y de aplicación subsidiaria para los acreedores que no opten por la extraordinaria, si esa alternativa general aparece como plausible y no una añagaza para encubrir la alternativa extraordinaria como objetivo real de la propuesta, si la alternativa extraordinaria es viable aunque la inmensa mayoría de los acreedores optara por la misma..., ni puede hablarse de elusión del régimen legal de mayorías -en tanto que la ley no prevé esta contingencia-, ni de fraude -¿a quién?-, ni de perjuicio a quien en todo caso, de permanecer al margen, quedaría vinculado por la alternativa ordinaria, a la que en todo caso puede optar -sin que sea objetivamente defendible el interés del que voluntariamente permanece fuera del proceso con la idea de que no se apruebe porque prefiere la liquidación, amén de que, en cualquier caso, su oposición tampoco impediría la aprobación de la alternativa menos gravosa, a la que en cualquier caso quedaría vinculado-.

23.- En última instancia, como razona el recurrente, las posibles dudas han de resolverse atendiendo a la solución que, dentro del marco de la legalidad, sea más favorable a la consecución de la finalidad perseguida por el legislador, que no es sino la materialización del convenio como mecanismo para posibilidad la continuidad de la empresa conciliando los intereses de acreedores y deudor. Procede, pues, estimar el recurso.



**CUARTO.- Costas procesales.**

24.- La estimación del recurso comporta que cada parte deba abonar las costas causadas a su instancia en esta alzada ( art. 398 LEC).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

**LA SALA**

**FALLA:**

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la concursada 2PILI CARRERA, S.L.U., representada por la procuradora Sra. Nogueira Fos, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Pontevedra, debemos revocar y revocamos dicha resolución, y, en su consecuencia, debemos aprobar y aprobamos en sus propios términos la propuesta anticipada de convenio presentada por la concursada.

Cada parte deberá abonar las costas causadas por su intervención en esta alzada.

Así lo acuerda la Sala y lo pronuncian, mandan y firman los Magistrados expresados al margen.

FONDO DOCUMENTAL CENDUJ