

Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia de 28 Mar. 2012, rec. 572/2009

Ponente: Gimeno-Bayón Cobos, Rafael.
Nº de Sentencia: 180/2012
Nº de Recurso: 572/2009
Jurisdicción: CIVIL
Tipo de recurso de la resolución: CASACION

TEXTO

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Marzo de dos mil doce.

SENTENCIA

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación interpuesto por IVAN CONTINENTAL, S.L. contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 8ª) el día veintidós de enero del año dos mil nueve, en el recurso de apelación 101/2008, dimanante de los incidentes concursales números 690/2007 y 73/2008 de oposición al convenio de la concursada en el concurso voluntario 896/2005, del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Alicante.

Ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrente IVAN CONTINENTAL, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales don ARMANDO GARCÍA DE LA CALLE.

En calidad de parte recurrida ha comparecido la AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, representada por el ABOGADO DEL ESTADO.

También compareció la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL de IVAN CONTINENTAL, S.L., representada por los Administradores Concurales don Borja y don Eulogio .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: LA DEMANDA INCIDENTAL DE FOGASA Y SUS TRÁMITES

1. En los autos de concurso voluntario de IVAN CONTINENTAL, S.L. seguidos con el número 896/2005 del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Alicante, el ABOGADO DEL ESTADO, en nombre y representación del FONDO DE GARANTIA SALARIAL interpuso demanda incidental de oposición al convenio votado el , interpuso demanda contra IVAN CONTINENTAL, S.L..

2. La demanda contiene el siguiente suplico:

SUPLICO AL JUZGADO DE LO MERCANTIL que teniendo este escrito con sus copias y documentos que se acompañan se digne admitirlo, y por hechas las manifestaciones que en el cuerpo del mismo se contienen, tenga por formulada DEMANDA DE INCIDENTE CONCURSAL sobre IMPUGNACIÓN DE CONVENIO aceptado en la Junta de acreedores celebrada en fecha 11 de diciembre de 2007 en el concurso ordinario de la mercantil IVAN CONTINENTAL S.L., en súplica de que, tras los trámites legales oportunos se estime pretensión rechazando la propuesta de convenio con todas las medidas inherentes a tal resolución.

3. Incoado el incidente concursal número 690/2007 se adhirió al mismo don Lázaro representado por el Procurador de los Tribunales don JOSÉ A. SAURA RUIZ, que suplicó al Juzgado que dictase sentencia en los siguientes términos:

SUPLICO AL JUZGADO que teniendo por presentado este escrito, junto con sus copias, se sirva admitirlos, y tener por comparecida a esta parte en los términos del art. 193.2 LC y 13 LEC en los presentes autos de incidente concursal, y, previos los trámites legales oportunos, entre ellos la práctica de la prueba solicitada en su escrito de demanda por el FOGASA, se dicte resolución en virtud de la cual se rechace la propuesta de convenio impugnada con todas las medidas inherentes a dicha

resolución.

4. En el incidente compareció IVAN CONTINENTAL, S.L. representada por el Procurador de los Tribunales don VICENTE MIRALLES MORERA, que contestó a la demanda y suplicó al Juzgado que dictase sentencia en los siguientes términos:

SUPLICO AL JUZGADO que, teniendo por presentado este escrito, con sus documentos y copias, se sirva admitirlo, teniendo por presentado en tiempo y forma ESCRITO DE CONTESTACIÓN a la demanda incidental interpuesta de contrario y tras la tramitación pertinente, en su día dicte sentencia desestimando íntegramente la demanda interpuesta de contrario e imponiendo las costas procesales dimanantes de este procedimiento a la parte actora, por ser así de Justicia.

SEGUNDO: LA DEMANDA INCIDENTAL DE LA AEAT Y SUS TRÁMITES

5. En los expresados autos de concurso voluntario de IVAN CONTINENTAL, S.L. seguidos con el número 896/2005 del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Alicante, el ABOGADO DEL ESTADO, también interpuso demanda incidental de oposición al convenio. en nombre y representación de la AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA.

6. La demanda contiene el siguiente suplico:

SUPLICO AL JUZGADO DE LO MERCANTIL que teniendo por presentado este escrito con sus copias se digne admitirlo, y por hechas las manifestaciones que anteceden, tenga por formulado INCIDENTE CONCURSAL sobre IMPUGNACIÓN DE CONVENIO aceptado en la Junta de acreedores celebrada en fecha 11 de diciembre de 2007 en el concurso ordinario de la mercantil IVAN CONTINENTAL S.L., y tras los trámites legales oportunos, se estime dicha impugnación rechazando la propuesta de convenio con todas las medidas inherentes a tal resolución que se interesan.

7. Incoado el incidente concursal número 73/2008 se adhirió al mismo don Lázaro representado por el Procurador de los Tribunales don JOSÉ A. SAURA RUIZ, que suplicó al Juzgado que dictase sentencia en los siguientes términos:

SUPLICO AL JUZGADO que teniendo por presentado este escrito, junto con sus copias, se sirva admitirlos, y tener por comparecida a esta parte en los términos del art. 193.2 LC y 13 LEC en los presentes autos de incidente concursal, y, previos los trámites legales oportunos, entre ellos la práctica de la prueba solicitada en su escrito de demanda por la AEAT, se dicte resolución en virtud de la cual se rechace la propuesta de convenio impugnada con todas las medidas inherentes a dicha resolución.

8. IVAN CONTINENTAL, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales don VICENTE MIRALLES MORERA Incoado el incidente concursal número 73/2008, también compareció oponiéndose a la demanda incidental y suplicó al Juzgado que dictase sentencia en los siguientes términos:

SUPLICO AL JUZGADO que, teniendo por presentado este escrito, con sus documentos y copias, se sirva admitirlo, teniendo por presentado en tiempo y forma ESCRITO DE CONTESTACIÓN a la demanda incidental interpuesta de contrario y tras la tramitación pertinente, en su día dicte sentencia desestimando íntegramente la demanda interpuesta de contrario e imponiendo las costas procesales dimanantes de este procedimiento a la parte actora, por ser así de Justicia

TERCERO: LA ACUMULACIÓN Y LA SENTENCIA DE LA PRIMERA INSTANCIA

9. Acordada por auto de 25 de febrero de 2008 la acumulación del incidente 73/2008 a los autos 690/2007, el Juzgado de lo Mercantil número1 de Alicante, dictó sentencia el día treinta de abril de dos mil ocho cuya parte dispositiva es como sigue:

FALLO:

Que debo desestimar la demanda incidental de oposición al convenio aceptado en Junta de Acreedores de IVAN CONTINENTAL celebrada el día 11 de diciembre de 2007 interpuesta por el Fondo de Garantía Salarial y Lázaro .

Que estimando la demanda incidental de oposición al convenio aceptado en Junta de Acreedores de IVAN CONTINENTAL celebrada

el día 11 de diciembre de 2007 interpuesta por la Agencia Estatal de la Administración DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, debo rechazar dicho convenio.

Firme esta resolución procede la apertura de la fase de liquidación con los efectos previstos en el apartado 26 (art 145 a 147LC).

Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

CUARTO: LA SENTENCIA DE APELACIÓN

10. Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la representación de IVAN CONTINENTAL, S.L. y seguidos los trámites ante la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 8ª) con el número de recurso de apelación 101/2008 , el día veintidós de enero del año dos mil nueve recayó sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:

FALLAMOS:

Que desestimando el recurso de apelación entablado por la concursada, la mercantil Ivan Continental S.L., representada ante este Tribunal por el Procurador D. Vicente Miralles Morera, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil número 1 de los de Alicante el día 30 de abril de 2008, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución; y con expresa imposición de las costas de esta alzada a ninguna parte apelante.

Notifíquese esta Sentencia en forma legal y, en su momento, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados de certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de ejecución de lo acordado, uniéndose otra al Rollo de apelación.

Así, por esta nuestra Sentencia definitiva que, fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

QUINTO: EL RECURSO

11. Contra la expresada sentencia dictada en el recurso de apelación 101/2008 por la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 8ª) el día veintidós de enero del año dos mil nueve el Procurador de los Tribunales don VICENTE MIRALLES MORERA, en nombre y representación de IVAN CONTINENTAL, S.L., interpuso recurso de casación con apoyo en los siguientes motivos:

Primero: Infracción del artículo 128.1 párrafo 2 de la Ley Concursal .

Segundo: Infracción del artículo 128.1 párrafo 2 de la Ley Concursal .

Tercero: Infracción del artículo 100.3 de la Ley Concursal .

SEXTO: ADMISIÓN DEL RECURSO Y OPOSICIÓN

12. Recibidos los autos en esta Sala Primera del Tribunal Supremo se siguieron los trámites oportunos con el número de recurso de casación 572/2009.

13. Personada IVAN CONTINENTAL, S.L. bajo la representación del Procurador don ARMANDO GARCÍA DE LA CALLE, el día dieciséis de marzo de dos mil diez la Sala dictó auto cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

LA SALA ACUERDA

1º) ADMITIR EL RECURSO DE CASACION interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil IVAN CONTINENTAL, S.L. contra la Sentencia de 22 de enero de 2009 dictada por la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 8ª), en el rollo de apelación nº 443 (M-101) / 2008 , dimanante del incidente concursal nº 690/2007 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 Alicante.

2º) Y entréguese copias del escrito de interposición del recurso de casación formalizado, con sus documentos adjuntos, a las partes recurridas personadas ante esta Sala, para que formalice su oposición por escrito en el plazo de VEINTE DÍAS, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría.

14. Dado traslado del recurso, el ABOGADO DEL ESTADO, en nombre y representación de la AGENCIA ESTATAL DE LA

ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA presentó escrito de impugnación del recurso formulado de contrario con base en las alegaciones que entendió oportunas.

SÉPTIMO: SEÑALAMIENTO

15. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día siete de marzo de dos mil doce, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno-Bayon Cobos, Magistrado de Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

NOTAS PREVIAS:

Las sentencias que se citan son de esta Sala Primera del Tribunal Supremo si no se indica lo contrario.

En los fundamentos de esta sentencia se han utilizado las siguientes siglas:

AEAT AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACIÓN

TRIBUTARIA

Art. artículo.

IVAN CONTINENTAL IVAN COINTINENTAL S.L.

CC Código Civil.

LC Ley Concursal

LEC: Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil

FOGASA.

PRIMERO: RESUMEN DE ANTECEDENTES

1. Hechos

16. Los hechos que ha tenido en cuenta la sentencia recurrida, prescindiendo de otros que no tienen interés a efectos de esta sentencia, en síntesis, son los siguientes:

1) La compañía IVAN CONTINENTAL, que fue declarada en concurso voluntario por auto de 10 de noviembre de 2005, propuso un convenio de quita del 30% y espera de dos años y seis meses.

2) El plan de pagos para el cumplimiento del convenio, formulado como "documento complementario y adjunto a la Propuesta de Convenio", preveía la obtención de recursos mediante la venta de los inmuebles que configuraban el activo de la concursada - valorados en 8.796.312 euros sobre un activo de 9.101.854 euros-.

3) Como "garantía personal complementaria" se estipulaba que en el caso de que no se pudiese formalizar el compromiso de venta adquirido y "*Ilegado el día de pago o cumplimiento de la presente Propuesta de Convenio, D. Bernardo , adquiere el compromiso personal de atender las obligaciones de pago que dimanen de esta Propuesta de Convenio, comprometiéndose a obtener los recursos económicos necesarios a tal efecto*".

4) La Junta de Acreedores que tuvo lugar el 11 de diciembre de 2007 aprobó la propuesta de convenio.

5) La "garantía personal complementaria" fue ratificada por don Bernardo en comparecencia de 18 de diciembre de 2007.

6) La providencia teniendo por ratificada la garantía y concediendo un plazo de diez días para impugnar fue notificada a la AEAT

el 7 de enero de 2008.

7) La AEAT interpuso la demanda incidental de impugnación el siguiente 23 de enero de 2008.

2. Posición de la demandante

17. La AEAT demandante impugnó el convenio por encubrir la liquidación global del patrimonio.

3. Posición de la demandada

18. La demandada suplicó la desestimación de la demanda en los términos que se transcriben en el antecedente de hecho segundo de esta sentencia.

4. La sentencia de la primera instancia

19. La sentencia de la primera instancia, confirmada por la de apelación, estimó la demanda incidental interpuesta por la AEAT.

5. El recurso

20. IVAN CONTINENTAL interpuso recurso de casación contra la expresada sentencia, con base en los motivos que seguidamente analizaremos.

SEGUNDO: PRIMER MOTIVO

1. Enunciado y desarrollo del motivo

21. El primero de los motivos del recurso se enuncia en los siguientes términos:

Infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso: Excepción de falta de legitimación activa de la AEAT para impugnar el Convenio de Acreedores - Art. 128.1 párrafo 2 Ley Concursal -.

22. En su desarrollo, la recurrente afirma que en la junta de acreedores de IVAN CONTINENTAL compareció don Herminio , que había sido designado por la AEAT como persona natural para representarla en su condición de Administrador Concursal acreedor y que no votó en contra del convenio, por lo que la misma no está legitimada para impugnar el convenio.

23. Además, sostiene que entre la persona jurídica nombrada administrador concursal y la persona natural que había de representarla, a tenor de los artículos 30 y 27.4 LC , existía una relación representativa, por lo que la sentencia vulnera lo dispuesto en el artículo 30.1 de la LC .

2. Valoración de la Sala

2.1. La exigencia de argumentar las infracciones denunciadas.

24. Constituye un requisito formal ineludible del recurso de casación, la exigencia de argumentar las infracciones denunciadas, por lo que, con independencia de que no cabe denunciar en un mismo motivo la vulneración de normas heterogéneas, debe rechazarse de plano la afirmación, huérfana de toda argumentación razonable, de que la sentencia recurrida ha vulnerado lo dispuesto en el art. 30 LC , a cuyo tenor "*[c]uando el nombramiento de administrador concursal recaiga en una persona jurídica, ésta, al aceptar el cargo, deberá comunicar la identidad de la persona natural que haya de representarla en el ejercicio de su cargo*" , ya que la persona natural que asistió a la junta de acreedores en representación de la AEAT, precisamente fue la designada para representarla, lo que nadie ha cuestionado.

2.2. La asistencia del administrador acreedor a la junta de acreedores.

25. El segundo párrafo del art. 128.1 LC dispone que "*[e]starán activamente legitimados para formular dicha oposición la administración concursal, los acreedores no asistentes a la junta, los que en ella hubieran sido ilegítimamente privados del voto y los que hubieran votado en contra de la propuesta de convenio aceptada por mayoría, así como, en caso de propuesta anticipada de convenio o tramitación escrita, quienes no se hubiesen adherido a ella*".

26. La exégesis de la norma permite concluir que no todos los acreedores del concursado están legitimados para impugnar el convenio, sino tan solo: Los que no asistieron a la junta; los que habiendo asistido hubieran sido ilegítimamente privados del voto; los que habiendo asistido y ejercitado su derecho a votar -no, en consecuencia, los que se hubieren abstenido- hubieran votado en contra de la propuesta de convenio aceptada por la mayoría y en el caso de propuesta anticipada de convenio o tramitación escrita, quienes no se hubiesen adherido a ella.

27. A los requisitos expuestos, suele añadirse la exigencia de que el acreedor tenga interés legítimo en impugnar, porque el convenio despliegue su eficacia frente al mismo.

28. Además: 1) si la oposición se sustenta en la inviabilidad objetiva del cumplimiento, los acreedores opuestos, individualmente o agrupados, deben ser titulares, al menos, del cinco por ciento de los créditos ordinarios (art. 128.2 LC); y 2) si se funda en infracción legal en la constitución o en la celebración de la junta, salvo 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, se exige que el acreedor asistente a la junta hubiese denunciado aquella infracción en el momento de su comisión, o, de ser anterior a la constitución de la junta, en el de declararse constituida (art. 128.4 LC).

29. Como hemos expuesto, nadie ha cuestionado que la persona natural designada para representar por al Administrador Concursal acreedor asistió a la junta; y tampoco que no fue privada de voto ni votó en contra; por ello la cuestión jurídicamente relevante que plantea el motivo es la posibilidad de que el acreedor que ha sido designado administrador concursal asista a la junta exclusivamente en su calidad de tal, pero no en la de acreedor, de forma que pueda ser considerado acreedor no asistente a efectos de legitimación.

30. La respuesta a la cuestión así planteada debe partir, en primer término, de que con antecedentes en lo dispuesto en los artículos 1067 y 1073 del Código de Comercio de 1829, el primer párrafo del art. 117.1 LC dispone que "*[l]os miembros de la administración concursal tendrán el deber de asistir a la junta (para la deliberación y votación sobre la propuesta de convenio)*".

31. Por otro lado, los acreedores que figuren en la relación de incluidos en el texto definitivo de la lista, tienen derecho -no obligación- a asistir a la junta a tenor de lo que dispone el art 118.1 LC "*[l]os acreedores que figuren en la relación de incluidos del texto definitivo de la lista tendrán derecho de asistencia a la junta*".

32. El tercer dato a tener en cuenta es que, dada la trascendencia que tiene la asistencia de acreedores para la válida constitución de la junta de conformidad con el art. 116.4 LC , a cuyo tenor "*[l]a junta se entenderá constituida con la concurrencia de acreedores que titulen créditos por importe, al menos, de la mitad del pasivo ordinario del concurso*", la norma exige que la lista de los asistentes se inserte como anexo al acta que ha de extenderse de conformidad con lo dispuesto en el art 126 LC . A tal efecto el art. 119.1 LC dispone que "*[l]a lista de asistentes a la junta se formará sobre la base del texto definitivo de la lista de acreedores, especificando en cada caso quienes asistan personalmente, quienes lo hagan por representante, con identificación del acto por el que se confirió la representación, y quienes se tengan por presentes conforme al apartado 3 del artículo 118*".

33. Pues bien, la concurrencia en una sola persona -natural o jurídica- de la doble condición de administrador concursal -obligado como tal a asistir a la junta por un lado- y de acreedor -facultado para no hacerlo-, permite su asistencia a la junta exclusivamente en calidad de administrador y en cumplimiento de la función, sin que sea preciso hacerlo como acreedor. Lo que deberá tener adecuado reflejo en la lista de acreedores asistentes.

2.2. Desestimación del motivo.

34. En la sentencia recurrida se declara que "*en absoluto hay indicación alguna de que su presencia en la Junta lo fuera en la doble calidad de administradores concursales y en representación de la sociedad o entidad a la que pertenecen*" y que "*en la lista*

de acreedores no conste la presencia de la AEAT" , por lo que, de acuerdo con lo hasta ahora expuesto, es determinante de la desestimación del motivo.

TERCERO: SEGUNDO MOTIVO

1. Enunciado y desarrollo del motivo

35. El segundo motivo del recurso de casación se enuncia en los siguientes términos:

Infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso: Prescripción del plazo para formular la oposición al Convenio de Acreedores - Art. 128.1 Ley Concursal .

36. En su desarrollo la recurrente afirma que debió fijarse como día inicial para el cómputo del plazo para oponerse al convenio el 18 de diciembre de 2007, al tratarse de la fecha en la que se tuvo por subsanada la propuesta de convenio, que fue notificada el 7 de enero de 2008, por lo que al interponerse la demanda de oposición el día 21 de enero, habían transcurrido los diez días fijados por la norma que, afirma, es un plazo procesal.

2. Valoración de la Sala

2.1. La naturaleza del plazo.

37. El art. 128.1 LC dispone que "[p]odrá formularse oposición a la aprobación judicial del convenio en el plazo de diez días, contado (...) desde la fecha de conclusión de la junta, en el caso de que en ella se acepte una propuesta de convenio".

38. Aunque el precepto guarda silencio sobre la naturaleza procesal o sustantiva del plazo, no se ha cuestionado que regula un trámite procesal, y, de acuerdo con el primer párrafo de la disposición final quinta de la Ley Concursal , referida al Derecho procesal supletorio, "[e]n lo no previsto en esta Ley será de aplicación lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, y específicamente en lo que se refiere al cómputo de todos los plazos determinados en la misma".

2.2. Desestimación del motivo.

39. Lo expuesto es determinante de la desestimación del motivo ya que, como indica el apartado XIV de la Exposición de Motivos LEC, "las infracciones de leyes procesales" quedan fuera de la casación que queda limitada a la "revisión de infracciones de Derecho sustantivo".

40. Además, en nuestro sistema procesal civil la apelación agota las instancias, por lo que no cabe transformar la casación en una tercera para reproducir en ella los alegatos ya rechazados, prescindiendo totalmente de lo argumentado por la sentencia recurrida que para la determinación del *dies a quo* se atuvo a la eficacia intraproceso de la cosa juzgada formal a tenor del art. 207.4 LEC , aunque por error cita el 222.4 de la propia Ley procesal.

CUARTO: TERCER MOTIVO

1. Enunciado y desarrollo del motivo

41. El tercer motivo del recurso se enuncia en los siguientes términos:

Infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso: Contenido del Convenio -liquidación- Art. 100.3 LC .

42. En su desarrollo la recurrente afirma que el único y verdadero contenido del convenio es la quita del 30% del importe de los créditos reconocidos y la espera de dos años y seis meses desde la firmeza de la resolución que apruebe el convenio y no la liquidación.

2. Valoración de la Sala

2.1. Prohibición de convenios de liquidación.

43. Los abusos cometidos al amparo de la libertad de convenio en el régimen derogado, ha llevado al legislador de 2003 a fijar ciertos límites legales al contenido del convenio, que, como con acierto señala la sentencia recurrida, operan como frontera infranqueable. El art. 100.3 LC dispone que *[e]n ningún caso la propuesta (de convenio) podrá consistir en la cesión de bienes y derechos a los acreedores en pago o para pago de sus créditos, ni en cualquier forma de liquidación global del patrimonio del concursado para satisfacción de sus deudas...*".

44. La norma transcrita no prohíbe la enajenación de bienes o derechos singulares, al disponer en el número 4 que *"[l]as propuestas deberán presentarse acompañadas de un plan de pagos con detalle de los recursos previstos para su cumplimiento, incluidos, en su caso, los procedentes de la enajenación de determinados bienes o derechos del concursado"*. Lo que debe conjugarse con la posibilidad de enajenar activos afectos a la actividad empresarial o determinadas unidades productivas, a tenor del número 2 del propio artículo, según el cual *"las proposiciones incluirán necesariamente la asunción por el adquirente de la continuidad de la actividad empresarial o profesional propia de las unidades productivas a las que afecte y del pago de los créditos de los acreedores, en los términos expresados en la propuesta de convenio"*, pero proscribire los convenios de liquidación global directa o indirecta.

45. En definitiva, como indica la Exposición de Motivos *"Lo que no admite la Ley es que, a través de cesiones de bienes y derechos en pago o para pago de créditos u otras formas de liquidación global del patrimonio del concursado, el convenio se convierta en cobertura de solución distinta de aquella que le es propia. Para asegurar ésta y la posibilidad de cumplimiento, la propuesta de convenio ha de ir acompañada de un plan de pagos"*.

46. Constituye un defecto de técnica casacional "hacer supuesto de la cuestión" al partir de un supuesto fáctico contrario al proclamado por la sentencia recurrida o, lo que es lo mismo, no respetar los hechos probados y las determinaciones de carácter eminentemente fáctico que pertenecen al ámbito sentenciador de la instancia para, a partir de una construcción propia y unilateral, extraer consecuencias jurídicas en oposición a lo resuelto de conformidad con aquellos, todo ello sin haber desvirtuado previamente la base fáctica de la sentencia recurrida a través del cauce legalmente establecido para ello (en este sentido, entre otras muchas, sentencia 46/2011, de 21 de febrero, reproduciendo la 656/2010, de 4 noviembre que, a su vez, reproduce la 433/2009, de 15 de junio).

47. Además, evidenciado en un plan de obtención de recursos mediante la enajenación del 96% del patrimonio de la concursada, el motivo, por un lado, hace supuesto de la cuestión y, por otro, rebasa los límites de la razonabilidad para devenir en temerario empecinamiento.

QUINTO: COSTAS

48. Procede imponer las costas del recurso a la recurrente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con expresa declaración de temeridad a tales efectos, dada la ausencia de exigible razonabilidad del recurso extraordinario.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

PRIMERO: Desestimamos el recurso de casación interpuesto por IVAN CONTINENTAL, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales don ARMANDO GARCÍA DE LA CALLE, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 8ª) el día veintidós de enero del año dos mil nueve, en el recurso de apelación 101/2008, dimanante del incidente número 690/2007 de oposición al convenio de la concursada IVAN CONTINENTAL, S.L. aprobado por la junta de acreedores que tuvo lugar el 11 de diciembre de 2007 en los autos de concurso voluntario 896/2005, del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Alicante.

SEGUNDO: Imponemos a la expresada recurrente IVAN CONTINENTAL, S.L. las costas del recurso de casación con expresa

declaración de temeridad.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Juan Antonio Xiol Rios .- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.-Antonio Salas Carceller .- Encarnacion Roca Trias.- Rafael Gimeno-Bayon Cobos PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Rafael Gimeno-Bayon Cobos , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.