



Roj: **SAP M 8043/2024 - ECLI:ES:APM:2024:8043**

Id Cendoj: **28079370282024100551**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **24/05/2024**

Nº de Recurso: **2565/2022**

Nº de Resolución: **174/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: [REDACTED]

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

### SECCIÓN 28ª (de lo mercantil)

C/ Santiago de Compostela nº 100, Planta 9ª - 28035, Madrid.

Tfno.: 914931988

37007740

**N.I.G.:**28.079.00.2-2013/0009562

### Rollo de apelación nº 2565/2022

-Materia: Concurso de acreedores, oposición a la conclusión del concurso, pago o consignación de todos los créditos.

-Órgano **judicial de origen:** Juzgado de lo Mercantil nº 11 de Madrid

-Autos **de origen:** Pz. Incidente **concurzal** oposición conclusión concurso 1440/2020

-Parte **Apelante:** [REDACTED]

Procurador/a: [REDACTED]

Letrado/a: [REDACTED]

-Parte **Apelada:** [REDACTED]

Procurador/a: [REDACTED]

Letrado/a: [REDACTED]

-Parte **Apelada:** ADMINISTRACIÓN **CONCURSAL** de [REDACTED]

Letrado/a: [REDACTED]

**SENTENCIA n° 174/2024**

Ilmos Srs. Magistrados:

En Madrid, a 24 de mayo de 2024.

La Sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid, de lo mercantil, tribunal integrado por los [REDACTED] magistrados arriba indicados, ha visto en grado de apelación, bajo el número de rollo 2565/2022, los autos 1440/2020 provenientes del Juzgado de lo Mercantil número 11 de Madrid, en materia de Derecho **concursal**, sobre oposición a la conclusión del concurso.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

(1).-La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del siguiente tenor: "FALLO:

*Desestimo la oposición a la conclusión del concurso formulada por el procurador*

*de los tribunales don Antonio Ortega Fuentes, actuando en nombre y representación de [REDACTED] imponiéndole las costas de éste incidente."*

(2).-Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandante y, evacuado el traslado correspondiente, se presentó escrito de oposición, elevándose los autos a esta Audiencia Provincial, en donde fueron turnados a la presente Sección y, seguidos los trámites legales, se señaló para la correspondiente deliberación, votación y fallo el día 23 de mayo de 2024.

Ha intervenido como Ponente el [REDACTED]

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****Contexto relevante de la controversia que resulta de la primera instancia.**

(1).-Por parte de [REDACTED] se interpuso demanda incidental de oposición a la solicitud de conclusión del concurso de [REDACTED] la cual había sido solicitada por su ADMINISTRACIÓN **CONCURSAL** por entender que se había enjugado la situación de insolvencia del deudor. Ello dio lugar al proceso seguido como Incidente **concursal** ante el Juzgado Mercantil N° 11 de Madrid, en el que se dictó Sentencia con los pronunciamientos del Fallo por los que se desestima la demanda presentada, se acuerda la conclusión del concurso, se declara la aprobación de la rendición de cuentas de la administración **concursal**, y se imponen las costas del incidente a la parte actora.

(2).-Para realizar esos pronunciamientos, la Sentencia se basa, resumidamente, en que no concurre causa de suspensión por prejudicialidad civil en este incidente respecto de un Juicio Ordinario seguido ante el Juzgado de Primera Instancia N° 40 de Madrid, puesto que la concursada no es parte en dicho procedimiento y en él se ha dictado ya sentencia; los créditos que invoca [REDACTED] frente a la concursada han sido aplazados y novados en su objeto por acuerdo que ha resultado confirmado en aquel proceso civil; con ello, o se han pagado todos los créditos contra la masa y concursales, o han dejado de ser



exigibles los créditos de los aquí demandantes, por lo que no existe ya presupuesto de insolvencia, por lo que debe proceder la conclusión del concurso con los demás efectos a ello aparejados.

### Conformación del objeto de la segunda instancia.

(3).-Por [REDACTED] se interpone recurso frente a dicha Sentencia del Juzgado Mercantil, contra todos sus pronunciamientos, en el que pide la íntegra revocación de la misma, para el acogimiento de los pedimentos de la demanda y acuerde denegar la conclusión del concurso.

Para ello, el recurso de apelación se sustenta, resumidos aquí para ofrecer una perspectiva de conjunto de la controversia, en los motivos de prejudicialidad civil y error en la valoración de los hechos sobre la causa de conclusión aplicada.

(4).-Por la ADMINISTRACIÓN **CONCURSAL** y por [REDACTED] se presentaron escritos de oposición al recurso, en los que se instó la desestimación del mismo, con confirmación de la resolución judicial apelada. Para ello, esas partes se reiteraron, sustancialmente, en los argumentos de su contestación a la demanda incidental y en los razonamientos de la propia resolución apelada.

### Motivo primero: suspensión por prejudicialidad civil.

*Formulación del motivo.*

(5).-Sostiene el escrito de [REDACTED] que el presente procedimiento debió suspenderse por prejudicialidad civil, efecto que despliega aquí el proceso pendiente tramitado como Juicio Ordinario Nº 245/2019 ante el Juzgado de Primera Instancia Nº 40 de Madrid. No pueden admitirse, continúa el escrito, los argumentos de la resolución apelada para rechazar aquella suspensión, puesto que la sentencia dictada en aquel procedimiento civil no es firme, al estar apelada, y no exigirse la identidad de sujetos entre los dos procedimientos, entre el presente Incidente **Concurzal** y aquel Juicio Ordinario, por lo que la circunstancia de que la aquí concursada, [REDACTED], no sea parte en el proceso civil es irrelevante.

*Valoración del tribunal.*

(6).-El objeto del presente incidente **concurzal** se contrae a determinar si concurre o no la causa de conclusión del concurso de [REDACTED] prevista en el art. 465.6º **TRLR**, "por el pago o la consignación de la totalidad de los créditos reconocidos o la íntegra satisfacción de los acreedores por cualquier otro medio o que ya no exista la situación de insolvencia", en la redacción previa a la otorgada al precepto por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, aplicable por la fecha de incoación del presente incidente.

La oposición a la conclusión pedida por la ADMINISTRACIÓN **CONCURSAL** se basa en que los créditos subordinados de los aquí demandantes, [REDACTED] no han sido ni pagados ni satisfechos, por lo que resultan plenamente exigibles. Frente a esa demanda de oposición a la conclusión, por la ADMINISTRACIÓN **CONCURSAL** y por la propia concursada se contesta que aquellos créditos se han sometido a pacto de inexigibilidad, por aplazamiento y novación de su contenido prestacional.

Ese aplazamiento de la exigibilidad de los créditos frente a [REDACTED] de los que son titulares los aquí demandantes, [REDACTED] resultaría de un acuerdo entre éstos y la entidad [REDACTED]. Tal acuerdo, de 16 de mayo de 2018, comprendía una opción de compra otorgada por los socios de [REDACTED] a favor de [REDACTED] sobre el total del capital social de la ahora concursada por un precio variable. Esos socios únicos que otorgaban la opción son los mismos que ostentan la totalidad del capital social de las aquí demandantes, [REDACTED].



A su vez, estas sociedades eran titulares de una serie de créditos contra [REDACTED] una parte de los cuales fue también objeto de cesión en aquel acuerdo. Otra serie de créditos, denominados [REDACTED], fue retenida por [REDACTED] los que ahora se invocan para la oposición a la conclusión del concurso. Aquella opción fue finamente ejecutada, por lo que [REDACTED] se hizo con la totalidad del capital social de [REDACTED]

No obstante, por [REDACTED] y sus socios (los que anteriormente lo habían sido de [REDACTED]) se consideró incumplido ese acuerdo al encontrar no ajustado a lo pactado el precio pagado por las participaciones sociales transmitidas, representativas del capital social de la citada [REDACTED], por lo que se formuló demanda ante el Juzgado de Primera Instancia N° 40 de Madrid, contra [REDACTED] para condenar a esta demandada al pago de la suma de 5.513.594€, en concepto de precio variable no percibido por la transmisión de las participaciones sociales del capital y diversas penalizaciones contractuales.

A ese procedimiento civil se acumuló otro proceso seguido ante distinto Juzgado, el de Primera Instancia N° 69 de Madrid, incoado por demanda de [REDACTED] contra [REDACTED] en el que se solicitaba expresamente que *"se condenase a los antiguos socios y acreedores [REDACTED] al cumplimiento específico de los contratos suscritos (...) y en concreto, en relación con los acreedores [REDACTED] deberán respetar la novación acordada manteniendo el aplazamiento de la exigibilidad de los créditos [REDACTED] no cedidos, conforme a las cláusulas acordadas"*.

La sentencia dictada por el Juzgado de Primer Instancia N° 40 de Madrid, en fecha de 29 de junio de 2021, desestimó íntegramente la demanda de [REDACTED] y sus socios, y estimó parcialmente la demanda de [REDACTED] para declarar en su fallo *"el incumplimiento por parte de los antiguos socios y de los acreedores [REDACTED] de su obligación de promover y fomentar todas las actuaciones necesarias para conseguir la pronta conclusión del concurso de [REDACTED] y declarar que el contrato de cesión de créditos suscrito por los acreedores [REDACTED] así como el resto de contratos suscritos con los demandados, continúan en vigor en los exactos términos que fueron suscritos por las partes el 16 de mayo de 2018, con la consiguiente condena a los Acreedores Perd a respetar la novación acordada manteniendo el aplazamiento de exigibilidad d ellos créditos no cedidos (...)"*.

(7).-Es cierto, como sostiene [REDACTED], que esa sentencia del Juzgado de Primera Instancia N° 40 ha sido recurrida en apelación por esa parte. Pero dicho recurso ha sido resuelto por sentencia de fecha 26 de septiembre de 2022, de la Sec. 18ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en rollo n° 161/2022, de tal órgano, en sentido desestimatorio de dicho recurso y confirmación de la resolución apelada.

Lo fundamental ahora es que la citada sentencia de apelación fija con toda precisión el objeto de ese recurso. En su FJ 3º, la citada sentencia de 26 de septiembre de 2022, de la Sec. 18ª de la Audiencia Provincial de Madrid, expresa que *"En orden a las anteriores manifestaciones, debe necesariamente partirse del hecho de que la parte apelante en su escrito de recurso, no cuestiona y no controvierte siquiera, la estimación parcial de la demanda que contra dicha parte interpuso [REDACTED] Limitándose única y exclusivamente en el Suplico de su recurso a solicitar la desestimación de la demanda interpuesta de contrario acumulada a estos autos. Siendo así, ciertamente esta Sala no puede cuestionar dicha estimación de la demanda llevada a efecto en la Sentencia de Instancia, puesto que ha de reiterarse, ninguna alegación sobre dicha cuestión lleva a efecto la recurrente, que limita sus alegaciones a controvertir, solamente la desestimación de su demanda. En consecuencia, y sin tener que fundamentar la confirmación de la Sentencia en este punto, por las razones expuestas, ha de entenderse firme el referido pronunciamiento de la Sentencia de instancia"*.

Es decir, la estimación de la demanda de [REDACTED] es firme por consentida, y lo que se apela por [REDACTED] es solo la desestimación de su propia demanda, cuyo objeto era una pretensión de condena pecuniaria basada en el cumplimiento forzoso de los contratos de venta de participaciones y cesión de créditos. Por lo tanto, el pronunciamiento de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia N° 40 sobre la plena vigencia de la novación de los créditos Perd no cedidos, particularmente en cuando a su aplazamiento de exigibilidad, es firme.



(8).-Sin perjuicio de que la decisión del Juez *a quod* negatoria de la suspensión por prejudicialidad civil no es revisable en apelación, sino solo mediante reposición, art. 43 LEC, lo cierto es que ahora tampoco puede apreciarse la concurrencia de tal prejudicialidad, toda vez que la demanda de [REDACTED] por la que se siguió el proceso civil solo contenía una petición de condena pecuniaria basada justamente en el cumplimiento forzoso de los acuerdos de transmisión de participaciones y créditos, y que el pronunciamiento civil sobre la efectividad del aplazamiento de los créditos frente a [REDACTED] concedida en aquellos acuerdos por los ahora aquí apelantes, ha quedado firme por consentida, todo ello según la delimitación del objeto procesal realizada por aquella sentencia de primera instancia y su apelación.

#### **Motivo segundo: concurrencia del supuesto de conclusión el concurso.**

*Presentación del motivo.*

(9).-Señala el recurso de [REDACTED] que, al ser los créditos que ostenta contra [REDACTED] de carácter litigioso, no puede proceder la conclusión de este concurso, además de resultar exigibles conforme a lo antes expuesto.

*Valoración del tribunal.*

(10).-Debe atenderse a la concreta forma en que las partes han planteado la cuestión litigiosa, en cuyo marco, además, el Juez *a quo* ha resuelto la controversia, por muy evidente que pudieran evidenciarse otras cuestiones jurídicas concurrentes al supuesto de hecho fijado en este caso.

Una vez confirmada en vía judicial la inexigibilidad frente a [REDACTED] de los denominados créditos Perds de los que son titulares [REDACTED] Y OTRAS, aun cuando fuera por su aplazamiento concedido por voluntad unilateral, no existe controversia sobre el pago en el concurso a todos los acreedores privilegiados, AEAT y Ayuntamiento de Torrelodones; la consignación del resto de los créditos concursales por la suma de 2.215.954€; y el pago a todos los créditos contra la masa. Con ello, considera la ADMINISTRACIÓN **CONCURSAL** de este concurso que no existe ni desbalance alguno, ya que la concursada es titular de un patrimonio de 207 parcelas en el municipio de Torrelodones, ni iliquidez, ya que no existen créditos exigibles. Por lo tanto, en los términos legales del art. 2.3 **TRLR**, se ha enjugado el presupuesto objetivo del presente concurso, la insolvencia actual, al no existir imposibilidad alguna de cumplimiento regular de las obligaciones exigibles de dicho deudor.

En cuanto a la invocación en el recurso de [REDACTED] Y OTRAS de que sus créditos serían litigiosos a los efectos de impedir el archivo del concurso, no resulta sostenible. En primer término, porque el proceso civil que se invocó por esa parte recurrente, esté en la instancia o grado en que se encuentre, no se dirige contra [REDACTED] de manera que no concurre crédito alguno pendiente de cuantificación o clasificación litigiosa. En segundo término, porque los créditos que indicaba en su recurso, frente a un tercero, no contra la concursada, ya han perdido incluso dicho carácter litigioso. No existe, por tanto, contingencia alguna que difumine aquel análisis sobre la concurrencia del supuesto de conclusión de concurso aquí aplicado, el del art. 465.6º **TRLR**.

#### **Costas de segunda instancia.**

(11).-Dispone el art. 398.1 LEC, respecto al criterio legal sobre imposición de costas en los recursos, que "Cuando sean desestimadas todas las pretensiones de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, se aplicará, en cuanto a las costas del recurso, lo dispuesto en el artículo 394", es decir, se regirá por el principio de estimación objetiva del recurso.

En virtud de las razones expuestas, de las pruebas analizadas y de los preceptos citados se dicta el siguiente

**FALLO**



I.-Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por [REDACTED] frente a la Sentencia de fecha 25 de enero de 2022, del Juzgado de lo Mercantil N° 11 de Madrid, recaída en el proceso seguido como Incidente **concurso** n° 1440/2020 de tal juzgado, dimanante del concurso n° 676/2014, correspondiente al deudor [REDACTED] resolución cuyos pronunciamientos se confirman.

II.-Imponemos a [REDACTED] e [REDACTED] el pago de las costas procesales causadas en segunda instancia, en cuantía que resulte de tasación practicada al efecto.

III.-Acordamos la pérdida del depósito realizado, en su caso, para la interposición del recurso de apelación.

**Modo de impugnación.**-Contra la presente sentencia las partes pueden interponer en el plazo de los veinte días siguientes a su notificación, ante esta misma Audiencia, recurso de casación que habrá de fundarse en infracción de norma procesal o sustantiva, siempre que concurra interés casacional conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación, recurso del que conocerá la Sala 1ª del Tribunal Supremo; y para cuya admisión habrá de constituirse, en su caso, el correspondiente depósito previsto en el la DA 15ª de la LOPJ.

Así por esta nuestra sentencia, que se dicta, manda y firma en el día de su fecha, de la cual se dejará testimonio en los autos de su razón, llevándose su original al libro correspondiente, y ejecutoriándose, en su caso, en nombre SM el Rey.