



Roj: **SAP M 2053/2019 - ECLI: ES:APM:2019:2053**

Id Cendoj: **28079370112019100059**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **11**

Fecha: **07/03/2019**

Nº de Recurso: **246/2018**

Nº de Resolución: **89/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANTONIO GARCIA PAREDES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Undécima

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 2 - 28035

Tfno.: 914933922

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2016/0192828

Recurso de Apelación 246/2018

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 68 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 1118/2016

APELANTE: HORIZONTE CORPORATIVO S,L,
PROCURADOR D. ISIDRO ORQUIN CEDENILLA

APELADO: D. Luis Andrés

PROCURADOR D. JOSE LUIS MARTIN JAUREGUBEITIA

SENTENCIA

TRIBUNAL QUE LO DICTA :

ILMO/A SR./SRA. PRESIDENTE :

D. CESÁREO DURO VENTURA

ILMOS/AS SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:

D. ANTONIO GARCÍA PAREDES

Dña. MARÍA DE LOS DESAMPARADOS DELGADO TORTOSA

En Madrid, a siete de marzo de dos mil diecinueve.

La Sección Undécima de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Procedimiento Ordinario 1118/2016 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 68 de Madrid a instancia de **HORIZONTE CORPORATIVO S.L.**, como parte apelante, representada por el Procurador D. ISIDRO ORQUIN CEDENILLA contra **D. Luis Andrés** como parte apelada, representado por el Procurador D. JOSE LUIS MARTIN JAUREGUBEITIA; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la *Sentencia* dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 15/11/2017 .

VISTO, Siendo Magistrado Ponente **D. ANTONIO GARCÍA PAREDES**



I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia nº 68 de Madrid se dictó Sentencia de fecha 15/11/2017 , cuyo fallo es del tenor siguiente:

"Que debo estimar y estimo sustancialmente la demanda formulada por el procurador don José Luis Martín Jaureguibeitia, en nombre y representación de don Luis Andrés , contra HORIZONTE CORPORATIVO, S.L. a quien condeno a que abone a la actora la suma de UN MILLÓN DOSCIENTOS MIL EUROS, más sus intereses legales en la forma dicha, con imposición de costas."

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de HORIZONTE CORPORATIVO S.L., que fue admitido en ambos efectos, dándose traslado del mismo a la parte contraria que formuló oposición al recurso, y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Planteamiento de la apelación.

La **sentencia de primera instancia** , después de centrar el debate en la cuestión de si de la deuda reclamada debe responder la sociedad demandada por disposición legal, al haberse producido la escisión que dio lugar al nacimiento de la sociedad demandada, estimó la demanda formulada por D. Luis Andrés y condenó a HORIZONTE CORPORATIVO S.L. a pagar al actor la cantidad de un millón doscientos mil euros más intereses.

Contra dicha resolución la demandada HORIZONTE CORPORATIVO S.L interpuso **recurso de apelación** que intentó fundamentar en los siguientes motivos: 1) *Nulidad de actuaciones* por no haber sido dada cuenta ni proveído el escrito presentado el 28 de julio de 2017 solicitando prueba documental; 2) Existencia de una *cuestión prejudicial civil* ; 3) Existencia de *cosa juzgada* por la existencia de un procedimiento concursal en el Juzgado de lo Mercantil de León que dictó sentencia el 15 de abril de 2016 por el que se condena a HC al pago de 1.200.000 euros, que se reclaman ahora en el presente pleito; 4) Luego, siguiendo con los motivos de fondo, la parte apelante impugna el *pronunciamiento sobre intereses* y considera *incongruente* la sentencia, así como la valoración que se hace del *informe del administrador concursal* para acreditar la deuda, que en todo caso conduciría a la existencia de una prejudicialidad civil respecto del asunto de que conoce el Juzgado de lo Mercantil de León. Y concluye que ha habido error en la sentencia al considerar que ha existido *oposición a la escisión* de HC de su matriz INLASA y error también en la consideración de que ha existido una cesión del total patrimonio inmobiliario en favor de la sociedad beneficiaria, cosa no probada.

A dicho recurso se opuso el demandante D. Luis Andrés aduciendo que no existe causa de nulidad ya que la parte no protestó en primera instancia cuando se le denegó la prueba documental pedida como diligencia final, que no existe ni cosa juzgada ni prejudicialidad civil, que ya se discutió en primera instancia, como tampoco caducidad de la acción ejecutiva, porque aquí lo que se ejercita es una acción declarativa en la que solo se pretende extender a HC la responsabilidad de una deuda cierta por repercusión de las disposiciones legales sobre escisión de sociedades. Y concluye que para tener la deuda como cierta la sentencia de instancia se apoya, no en el informe del administrador concursal, sino en la sentencia del Juzgado de lo mercantil.

SEGUNDO. Sobre los hechos que están a la base del pleito.

La parte actora, en la parte final de sus alegaciones en la demanda, **sintetiza** los hechos que subyacen al conflicto de la siguiente forma:

En virtud de los **pactos que se desprenden del Acuerdo marco** suscrito entre las partes en el año 2007, mi representado **debe recibir 1.200.000 euros** como consecuencia de la no incorporación de ARISA a su lote, realidad esta indiscutible a la luz de lo recogido en el Acuerdo y la realidad de los hechos.

Dicha obligación ha resultado incumplida.

De acuerdo con lo dispuesto en el Laudo Arbitral cada parte responde solidariamente de las obligaciones que le competen frente a la otra, tanto las personas físicas como jurídicas.

De la comparecencia ante el árbitro de fecha 15 de Noviembre de 2007 y de los propios términos del Laudo y de las Aclaraciones al mismo, se deduce que **la solidaridad se extiende a cada parte procesal**, ésto es todos los demandantes por una parte y todos los demandados por la otra.

De ahí se deduce que **responden solidariamente de la obligación que se reclama** : Clemente , Rita , INVERSORA DE LAREDO Y SANTANDER, S.L. (INLASA), Ernesto , RESIDENCIAL VIVIENDAS DEL CANTABRICO,



S.L., PROMOCION Y GESTION INMOBILIARIA ZAISA, S.L., NORSUR INVERSIONES 2004, S.L., RESIDENCIAL INMUEBLES DEL SUR, S.L., ARISA INVERSIONES, S.L., AONOR INVERSIONES, S.L., ELKANINSA PROMOCIONES 204, S.L., SYLDINSA DE INVERSIONES 2004, S.L., RESIDENCIAL SOUTH BUILDING, S.L., RESIDENCIAL PROMOSOL 2004, S.L., KLISBEL PROMOCIONES, S.L., RESIDENCIAL RUDILSA, S.L. y EMEN INVERSIONES, S.L.

INLASA se encuentra en concurso necesario y en el marco de dicho procedimiento **el Administrador Concursal ha reconocido a favor de mi representado el crédito por importe de 1.200.000 euros** que se reclama en el presente procedimiento, mediante Sentencia firme.

HORIZONTE CORPORATIVO, S.L. es también responsable solidaria del cumplimiento de la citada obligación - a pesar de un ser parte inicialmente del Acuerdo Marco ni del Laudo-, **en tanto es la sociedad beneficiaria de la escisión realizada por INLASA y titular de todo el patrimonio que en origen era de aquella**. La responsabilidad solidaria de HORIZONTE CORPORATIVO, S.L. al margen de que **surge ex lege fruto de la escisión**, está reconocida por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Santander, el nº 2 de Villarcayo y el Juzgado de Instrucción nº 2 de Durango. Estando reconocido el crédito de mi mandante frente a INLASA por medio de la presente demanda se pretende que se condene HORIZONTE CORPORATIVO, S.L. al pago del mismo, en tanto empresa sucesora de la hoy concursada INLASA por mor de la escisión ya relatada.

Quiere ello decir que los dos pilares sobre los que se asienta la demanda son:

El **Acuerdo Marco**, en cuanto a la existencia de la deuda.

El **Laudo arbitral**, en cuanto a la determinación de los deudores solidarios.

El *Acuerdo Marco*, como pacto originario, no ha sido impugnado y ahí está su literalidad en cuanto a las obligaciones asumidas por las partes (principio 4 de los aplicables a los Lotes, página 11 del Acuerdo).

El *Laudo* por su parte recoge, tanto en su fundamentación como en su parte dispositiva) la obligación de pago de 1.200.000 euros así como la garantía de ese pago poniendo, incluso, fecha tope para su cumplimiento (5 de julio de 2009).

Pero, si como parece desprenderse de la demanda, el actor pretende hacer efectivo su crédito con apoyo en esos *dos pilares*, este proceso no es el lugar jurídico adecuado, porque los efectos del laudo deben conseguirse a través de su *ejecución* ante el órgano judicial que corresponda, que no es otro que el del lugar donde fue dictado el laudo, en este caso, en la ciudad de Bilbao. (Y de hecho ya se ha intentado esa ejecución en ese fuero jurisdiccional, después de que las partes firmantes del Acuerdo Marco de 2007 continuaran con sus diferencias y se sometieran al procedimiento arbitral que habían pactado). Por lo que no puede pretender ahora el actor reproducir ante los Juzgados de Madrid una pretensión que tiene su campo de efectividad en otro fuero territorial. Debió prosperar la excepción aducida en la demanda de **cosa juzgada** (en atención a la existencia del **Laudo arbitral**) por cuanto que el Laudo mismo reconoce la existencia de la deuda y su marco temporal de cumplimiento (Punto 22 de la parte dispositiva). Y esto abre la puerta a su cumplimiento, sea de forma voluntaria (por virtud de la cláusula de **arbitraje**) sea de forma obligada (a través de la ejecución forzosa, prevista en el **artículo 44 LA**). Ejecución, que sin pretender entrar en el ámbito de enjuiciamiento de otros tribunales, habrá de ser llevada a cabo teniendo en cuenta todo el contexto ordenativo del laudo que prevé internamente *compensaciones y alternativas* que no permiten extraer el mismo una sola obligación para ser hecha efectiva, además, fuera de la órbita de la ejecución del laudo, pues la ley no permite el troceado del laudo para ejecutar por vías diferentes lo decidido en la parte dispositiva del mismo.

Ahora bien, no se puede tampoco dejar de lado un hecho acaecido con posterioridad como es la **declaración de concurso de INLASA**, conocida por el Juzgado de lo Mercantil de León. Hecho que la propia sentencia apelada reconoce como cierto, pero al que no concede otro efecto que el de acreditar la *existencia de la deuda*, o mejor dicho, del crédito del ahora demandante contra la concursada.

Pero desde el momento en que una entidad es declarada en concurso se producen una serie de *efectos sobre los créditos por ministerio de la Ley* que no pueden ser soslayados ante la presentación de demandas fuera del ámbito del concurso. Uno de ellos es que los acreedores quedan sometidos al principio "*par conditio creditorum*", que impide que cada uno de ellos pueda reclamar a su antojo el crédito que se le haya reconocido provisionalmente en el concurso. Tendrá que esperar a que el concurso culmine en el correspondiente Convenio y a partir de ahí ejercitar las acciones que la ley le conceda. Así para el caso de que el concursado no cumpla con las obligaciones asumidas en el Convenio la Ley Concursal prevé lo siguiente:

Artículo 140. Incumplimiento.

1. Cualquier acreedor que estime incumplido el convenio en lo que le afecte podrá solicitar del juez la declaración de incumplimiento. La acción podrá ejercitarse desde que se produzca el incumplimiento y caducará a los dos meses contados desde la publicación del auto de cumplimiento al que se refiere el artículo anterior.



2. La solicitud se tramitará por el cauce del incidente concursal.

Lo que ocurre es que esas acciones tiene que ejercitarla en un *fuero obligado*, como es el del Juzgado de lo Mercantil que ha conocido del Concurso, y en una *forma también obligada*, a través de incidente concursal. Y no a través de un juicio ordinario y fuera de la circunscripción jurisdiccional del Juzgado de lo Mercantil.

Todo ello pone de manifiesto que en la sentencia de instancia no se tuvieron debidamente en cuentas estas cuestiones previas a un posible enjuiciamiento del fondo del asunto. Y son barreras que, en atención a la ley, no pueden ser rebasadas.

Debe, pues, estimarse estas excepciones y sin necesidad de entrar en el fondo del asunto, revocar la sentencia de instancia para desestimar asimismo la demanda.

TERCERO. Costas procesales.

La desestimación de la demanda lleva consigo la imposición de las costas procesales de la primera instancia al demandante (art. 394 LEC).

Por la estimación del recurso no procede hacer imposición de las costas procesales de la segunda instancia a la parte apelante, según establece el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Vistos, además de los citados, los artículos de general y pertinente aplicación.

III.-FALLAMOS

Que, estimando el recurso de apelación interpuesto por HORIZONTE CORPORATIVO S.L., frente a D. Luis Andrés , contra la sentencia de fecha quince de noviembre de dos mil diecisiete, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de nº 68 de Madrid, DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS la referida resolución para en su lugar dictar la siguiente:

"Que, desestimando la demanda interpuesta por D. Luis Andrés , contra HORIZONTE CORPORATIVO S.L., debemos absolver y absolvemos a la entidad demandada de los pedimentos contenidos en aquella, con imposición de las costas procesales de la primera instancia al demandante".

Y sin pronunciamiento condenatorio en cuanto a las costas de esta segunda instancia.

La estimación del recurso determina **la devolución del depósito constituido**, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de Julio, del Poder Judicial , introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

MODO DE IMPUGNACION: Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en BANCO DE SANTANDER, con el número de cuenta 2578-0000-00-0246-18, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe