



Roj: **SAP BI 384/2018 - ECLI:ES:APBI:2018:384**

Id Cendoj: **48020370042018100058**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Bilbao**

Sección: **4**

Fecha: **20/02/2018**

Nº de Recurso: **4/2015**

Nº de Resolución: **92/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **ANA BELEN IRACHETA UNDAGOITIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA - SECCIÓN CUARTA
BIZKAIKO PROBINTZIA AUZITEGIA - LAUGARREN SEKZIOA

BARROETA ALDAMAR 10-3ªplanta - C.P./PK: 48001

Tel.: 94-4016665

Fax / Faxes: 94-4016992

NIG PV / IZO EAE: 48.04.2-09/027698

NIG CGPJ / IZO BJKN :48020.47.1-2009/0027698

Recurso apelación concurso LEC 2000 / Apelazio-errekurtsoa; konkurtsoa; 2000ko PZL 4/2015 - E

O.Judicial origen / *Jatorriko Epaitegia* : Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Bilbao / Bilboko 2 zk.ko Merkataritza-
arloko Epaitegia

Autos de Inc. concursal rescisión/impugnación actos perjudiciales para la masa 729/2012 (e)ko autoak

Recurrente / Errekurtsogilea: CONCEPTUAL HOLDING LIMITED, CUPORI GROUP OY y OUTOKUMPU OYJ

Procurador/a/ Prokuradorea:OLATZ URRESTI ELOSEGUI, ICIAR OTALORA ARIÑO y YOLANDA ECHEVARRIA
GABIÑA

Abogado/a / Abokatua: PEDRO LEARRETA OLARRA y DIEGO BILBAO GORROCHATEGUI

Recurrido/a / Errekurritua: ADMON. CONC. DE LEAF BUSINESS HOLDINGS SPAIN S.L.U.

Procurador/a / Prokuradorea: LORENA ELOSEGUI IBARNAVARRO

Abogado/a/ Abokatua: CARLOS MARIN PABLOS

SENTENCIA Nº 92/2018

ILMOS. SRES.

D.ª ANA BELÉN IRACHETA UNDAGOITIA

D.ª LOURDES ARRANZ FREIJO

D. EDMUNDO RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI

En BILBAO (BIZKAIA), a veinte de febrero de dos mil dieciocho.

La Audiencia Provincial de Bizkaia - Sección Cuarta, constituida por los Ilmos. Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles de Inc. concursal rescisión/impugnación actos perjudiciales para la masa 729/2012 del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Bilbao, a instancia de **CONCEPTUAL HOLDING LIMITED**, representada por la Procuradora Sra. OLATZ URRESTI ELOSEGUI y defendida por el Letrado Sr. PEDRO LEARRETA OLARRA, **CUPORI GROUP OY** representada por la Procuradora Sra. ICIAR OTALORA



ARIÑO y defendida por el Letrado Sr. Raimon Tagliavini y **OUTOKUMPU OYJ** representada por la Procuradora Sra. YOLANDA ECHEVARRIA GABIÑA y defendida por el Letrado Sr. DIEGO BILBAO GORROCHATEGUI, todos ellos apelantes-demandados contra la **ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE LEAF BUSINES HOLDINGS SPAIN S.A.U.** apelado - demandante, representado por la procuradora Sra. LORENA ELOSEGUI IBARNAVARRO y defendido por el letrado Sr CARLOS MARIN DE PABLOS; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 30 de julio de 2014 .

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia de instancia de fecha 30 de julio de 2014 es del tenor literal siguiente:

" FALLO

1.- *ESTIMAR ÍNTEGRAMENTE la solicitud de la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL de Leaf Business Holding Spain SAU, representada por la Procuradora de los Tribunales Dña. Lorena Elosegui Ibarnavarro, frente a la entidad concursada LEAF BUSINESS HOLDING SPAIN SAU, representada por el Procurador de los Tribunales D. Xabier Núñez Irueta; frente a la entidad OUTOKUMPU OYJ, representada por la Procuradora de los Tribunales Dña. Yolanda Echevarria Gaviña; frente a la entidad CUPORI GROUP OY, representada por la Procuradora de los Tribunales Dña. Itziar Otalora Ariño; y frente a la entidad CONCEPTUAL HOLDING LIMITED, representada por la Procuradora de los Tribunales Dña. Olatz Urresti Elosegui.*

2.- *Debo acordar y acuerdo rescindir y declarar la ineficacia del pago de 20.435.458,08 euros realizado el 3 de junio de 2008, por parte de la entidad Leaf Business Holdings Spain SAU a la entidad Conceptual Holding Limited.*

3.- *Debo condenar y condeno a los demandados a que, conjunta y solidariamente, reintegren a la concursada la cantidad de veinte millones cuatrocientos treinta y cinco mil cuatrocientos cincuenta y ocho euros con ocho céntimos (20.435.458,08 euros), más los intereses legales desde el 3 de junio de 2008 hasta la fecha de la efectiva reintegración.*

4.- *Se reconoce un crédito subordinado a la entidad Conceptual Holding Limited, de 20.435.458,08 euros, y los intereses devengados hasta el 14 de setiembre de 2009.*

5.- *Se imponen las costas a las partes demandadas. "*

SEGUNDO.- Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de los codemandados CONCEPTUAL HOLDING LIMITED, CUPORI GROUP OY y OUTOKUMPU OYJ se interpusieron en tiempo y forma recursos de apelación que, admitidos por el Juzgado de lo mercantil y tramitados en legal forma han dado lugar a la formación del presente rollo, al que ha correspondido el nº **4/2015 de Registro** y que se ha suscitado con arreglo a los trámites de los de su clase.

TERCERO.- Hecho el oportuno señalamiento quedaron las actuaciones sobre la Mesa del Tribunal para la votación y fallo.

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

Ha sido Ponente para este trámite la Ilma. Sra. Magistrada **D.ª ANA BELÉN IRACHETA UNDAGOITIA.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La administración concursal de Leaf Busines Holdings Spain SA, en adelante LEAF, formuló demanda en la que ejercita acción rescisoria concursal (artículo 71 de la Ley Concursal) contra Leaf Busines Holdings Spain SA, en adelante Leaf, Outokumpu OYJ, en adelante Outokumpu, Cupori Group OY, en adelante Cupori, Conceptual Holding Limited, en adelante Conceptual, en la que postula la rescisión del pago, por importe de veinte millones cuatrocientas treinta y cinco mil cuatrocientos cincuenta y ocho euros con ocho céntimos (20.435.458,08), que con fecha 3 junio 2008 realizó Leaf, entonces Outokumpu Cooper Tubes, a Cupori, con dinero proveniente del crédito "Secured Revolving Facility Agreement" concedido por Natixis, con las consecuencias de declaración de ineficacia del acto y la condena conjunta y solidaria de las demandadas Outokumpu, Cupori, Conceptual a restituir a Leaf veinte millones cuatrocientas treinta y cinco mil cuatrocientos cincuenta y ocho euros con ocho céntimos (20.435.458,08), con el interés legal desde la fecha de pago hasta la fecha de reintegración, que sumaban 3.641.990 ? en la fecha de interposición de la demanda, y el reconocimiento a Conceptual de un crédito concursal subordinado por el principal de veinte millones cuatrocientas treinta y cinco mil cuatrocientos cincuenta y ocho euros con ocho céntimos (20.435.458,08) en



el concurso de Leaf Busines Holdings Spain con los intereses devengados hasta el 14 de septiembre de 2009, con imposición de costas a las demandadas.

La demandada Leaf, que se opusó a la demanda, alegó que el pago que se pretende rescindir se realizó en cumplimiento de una obligación vencida líquida y exigible, que fue una operación neutra patrimonialmente que no incidió negativamente en la situación financiera y patrimonial de la compañía en concurso, ni perjudicó los derechos de quienes cuando se realizó el pago (3 junio 2008) eran acreedores de la sociedad.

La demandada Cupori denunció el incumplimiento de las disposiciones contenidas en el Reglamento CE 1393/2007 de 13 de noviembre, respecto al emplazamiento y en ulterior escrito de contestación a la demanda alegó que no había recibido ningún pago de Leaf por importe de 20.4 millones de euros, que únicamente recibió un pago Arrington por importe de 28.000.000 de euros conforme a lo pactado contractualmente y que intervino como mero "puente" y de forma simbólica en la operación que comportó la transferencia de las acciones de Leaf y derechos de crédito de Outokumpu OYJ en Leaf a Arrington, sin obtener nada de la transacción; que la operación no había causado ningún perjuicio a Leaf, sino que, por el contrario mejoró su situación económica y financiera, que no se realizó ningún pago de 20,4 millones, y que el acto que se pretende rescindir no es impugnado conforme a las disposiciones de la Ley Concursal (artículo 208 LC), ni por las de la legislación finlandesa, que es la norma de aplicación por remisión del artículo 208 LC .

La demandada Outokumpu, que fue declarada en rebeldía en providencia de fecha 28 febrero de 2014, se personó en las actuaciones 24 de marzo y recurrió sin éxito la declaración de rebeldía por infracción de las disposiciones sobre emplazamiento y actos de comunicación del Reglamento 1393/2007.

La demandada Conceptual alegó, con carácter previo infracción de las disposiciones sobre emplazamiento y actos de comunicación del Reglamento 1393/2007 sin que se le hubiera producido indefensión, y que la AC había renunciado al ejercicio de acciones frente a esa parte, lo que debía determinar su absolución, y en cuanto a la acción de reintegración, adujo que en la fecha en las que se realizó la venta de la sociedad y el pago, la sociedad no se encontraba en situación de insolvencia, que la deuda pagada estaba vencida y era exigible y que el pago del débito con el dinero proveniente del préstamo ha tenido un efecto neutro en el patrimonio de Leaf, pues a la vez que disminuyeron los derechos de cobro Leaf minoró su pasivo, y no ha supuesto perjuicio para los acreedores ya que se pagó a todos los acreedores coetaneos al pago atacado.

La sentencia de primera instancia, después de rechazar los óbices procesales planteados por las demandadas -prescripción de la acción rescisoria, por considerar que el artículo 13 del Reglamento (CE) 1346/2007 exige que la legislación del país de reenvío no permita en ningún caso el ejercicio de acciones reintegración y que el derecho de Finlandia, que considera es la norma de aplicación en el caso, permite su ejercicio en determinadas condiciones, es decir, no contiene una prohibición absoluta de impugnación de actos perjudiciales para la masa activa; extemporaneidad del ejercicio de la acción, porque el artículo 72 LC no establece un plazo para el ejercicio de las acciones de reintegración y, por tanto, se entiende que pueden ejercitarse en cualquier momento mientras la AC este en el ejercicio de su actividad-, entra en el examen de los requisitos de la acción y con base en consideraciones que son, resumidamente, que el acto que se pretende rescindir -pago por un importe de 20.435.458,08 ?- no es un acto ordinario en el ejercicio de la actividad de la concursada, pues el montante del pago es extraordinario, la deuda se había generado por aportaciones de la matriz, no hay datos sobre la fecha en la que se generaron las deudas, no había antecedentes de pagos previos a la matriz y en el momento en que se realizó el pago la concursada se encontraba en una situación económica comprometida; que el pago fue perjudicial para la masa activa del concurso y para los demás acreedores y beneficia a la receptora del pago, que por su condición de persona especialmente vinculada con la concursada, hubiera estado en último lugar en la prelación de pagos, incluso en la categoría de los subordinados, estima la acción de reintegración y rescinde y declara ineficaz el pago realizado por Leaf con fecha 3 de Junio 2008, cuya destinataria considera que fue Conceptual y condena a las demandadas, conjunta y solidariamente, por haber participado en los distintos actos mediante los cuales se materializó la salida del dinero de Leaf a la restitución de suma igual a la pagada con el interés legal desde la fecha de pago y reconoce un crédito subordinado a Conceptual Holding Limited, por importe igual al del pago que se reintegra, al considerar que esta mercantil fue la primera destinataria del pago y que es persona relacionada con la concursada, con el interés legal desde la fecha de realización del pago y con imposición de costas.

Contra dicha sentencia han interpuesto recurso de apelación Cupori, Outokumpu y Conceptual, con las pretensiones y por los motivos que se relacionan a continuación:

Cupori postula en su recurso la revocación de la resolución recurrida y el dictado de otra en su lugar que desestime la demanda y le absuelva de los pedimentos contra la misma formulados y alega:

Incongruencia y error en la valoración de la prueba, al solicitar en la demanda la rescisión del pago realizado por Leaf a Cupori, que no existió, y rescindir la sentencia el pago realizado por Leaf a Conceptual.



Falta de legitimación pasiva de Cupori, por no ser receptora del pago cuya rescisión se pretende, ni parte del negocio cuya ineficacia se demanda.

Falta de legitimación activa de la administración concursal, al no haber sido parte del negocio la concursada.

Falta de litisconsorcio pasivo necesario, por no haber sido llamada al proceso Arrington, quien pagó 28.000.000 ? a Conceptual por el negocio español.

Infracción, por indebida aplicación, del artículo 13 del Reglamento (CE) 1346/2007, que remite a las disposiciones del derecho finlandés para el ejercicio de las acciones de reintegración e incorrecta interpretación de las disposiciones de derecho finlandés conforme a las cuales no es rescindible el acto impugnado.

Error en la valoración de la prueba respecto a la consideración del pago como acto extraordinario y a la apreciación de perjuicio patrimonial.

Conceptual postula en su recurso la revocación de la resolución recurrida y el dictado de otra en su lugar que desestime la demanda y le absuelva de los pedimentos contra la misma formulados y formula las siguientes alegaciones:

Infracción del artículo 20 LEC , al haberse extinguido, por renuncia, la acción entablada contra la misma por parte la AC.

Incongruencia e infracción del artículo 218 LEC , por separarse el razonamiento estimatorio de la causa de pedir contenida en la demanda de la AC.

Errónea valoración de la prueba, con la consiguiente infracción del artículo 71.5 LC y de la jurisprudencia que lo interpreta, por no haberse realizado el pago en circunstancias extraordinarias.

Errónea valoración de la prueba, con la consiguiente infracción del artículo 71.1 LC y de la jurisprudencia que lo interpreta, por no ser el pago perjudicial para la masa activa del concurso.

Outokumpu postula en su recurso la nulidad de las actuaciones, incluida la sentencia, y retroacción al momento procesal oportuno, al objeto de contestar en forma a la demanda y proponer prueba y, subsidiariamente, la revocación de la resolución recurrida y el dictado de otra en su lugar que desestime la demanda y le absuelva de los pedimentos contra la misma formulados. Las alegaciones que sustentan los pedimentos principal y subsidiario son las siguientes:

Infracción de las disposiciones contenidas en el Reglamento (CE) 1346/2007, respecto a la notificación de la demanda y emplazamiento, que ha determinado la incomparecencia temporánea de Outokumpu, así como la indebida declaración rebeldía, que le ha privado de la posibilidad de contestar a la demanda y proponer prueba, con la consiguiente indefensión.

Infracción, por indebida aplicación, del artículo 13 del Reglamento (CE) 1346/2007, sobre procedimientos de insolvencia, que remite a las disposiciones del derecho finlandés para el ejercicio de las acciones de reintegración e incorrecta interpretación de las disposiciones de derecho finlandés de aplicación, conforme a las cuales no es rescindible el acto impugnado.

Incongruencia omisiva, por omisión de pronunciamiento sobre la falta de litisconsorcio pasivo necesario.

Improcedente aplicación del artículo 71 LC , por no haber recibido ningún pago por importe de 20.435.458,08 ?, ni de ningún otro importe de Leaf y no tener participación en ninguna de las sociedades a las que se transmitió el negocio de tuberías de cobre y consiguiente falta de legitimación pasiva.

Inexistencia de perjuicio para la masa activa, por haberse transmitido créditos reales vencidos y exigibles, no haberse antepuesto el pago al de créditos vencidos de fecha anterior y no estar en situación de insolvencia la concursada en la fecha en la que se produjo el pago.

SEGUNDO.- Son datos relevantes para la decisión del recurso que resultan de las alegaciones de las partes y de los documentos que se han aportado que no han sido impugnados, los siguientes:

i. La mercantil Outokumpu Cooper Fabrication AB, de nacionalidad sueca, que formaba parte del grupo Outokumpu, adquirió en el año 2005 las acciones de la mercantil española Ibercobre, que cambió su denominación por Outokumpu Cooper Tubes SAU, actual Leaf Busines Spain Holdings Spain SL.

ii. Outokumpu Cooper Fabrication AB, que era socio único de Outokumpu Cooper Tubes SAU, renunció al derecho de suscripción preferente en la ampliación de capital que siguió a la reducción de capital de la mercantil a cero (operación acordeón) , a favor de su matriz, Outokumpu OYJ, de nacionalidad finlandesa, de manera que Outokumpu OYJ pasó a ser propietaria única del Outokumpu Cooper Tubes SAU.



iii. Outokumpu Cooper Tubes generó pérdidas importantes en el desarrollo de su actividad en los sucesivos ejercicios a las que hizo frente mediante aportaciones económicas de la matriz de Outokumpu OYJ en forma de préstamos. En el curso del ejercicio 2007 la matriz y accionista única condonó deuda por importe de 19.000.000 de euros, lo que determinó un resultado contable de beneficios por importe de 14.000.000 €, que de no haberse tenido lugar la condonación hubieran sido de pérdidas.

D. Santos y D. Juan María fueron miembros del órgano de administración (consejo) de Outokumpu CT desde el año 2005 hasta 23 de Abril de 2007 y a partir de esa fecha en la que se acordó la modificación de órgano de Administración de Outokumpu Cooper Tubes SAU, administradores solidarios, cargo que desempeñaron hasta el 3 de Junio de 2008

D. Carmelo y D. Heraclio desempeñaban cargos directivos en la planta de Zarátamo de Outokumpu CT y sucedieron a D. Santos y D. Juan María como administradores solidarios de la concursada el día 3 junio 2008.

iv. Habiendo decidido Outokumpu OYJ deshacerse de las empresas del grupo con actividades relacionadas con el cobre (tuberías de cobre y comercializadoras), al efecto de llevar a cabo la efectividad de la decisión, el día 9 de Enero de 2008 Outokumpu OYJ y D. Juan María y D. Santos suscribieron una "carta de intenciones" (1ª carta de intenciones), que establece las pautas o criterios conforme a los cuales se iba a llevar a cabo la enajenación del negocio del cobre. En la carta se establece que el negocio comprende el 100% de las acciones de cada una de las sociedades participadas; que el comprador, equipo directivo actual, constituirán una sociedad con un objetivo específico y que el precio de compra será de 56.000.000 millones, susceptible de ajuste en determinadas condiciones

El 14 de Enero de 2008 D. Juan María y D. Santos de una parte "el Vendedor" y D. Heraclio y D. Carmelo de otra "los Compradores" firmaron una "carta de compromiso", en virtud del cual en el caso de que se llevase a cabo la operación (negocio de transmisión) prevista en la Carta de Intenciones que habían suscrito previamente Outokumpu OYJ y D. Juan María y D. Santos, la sociedad que preveían los primeros constituir para un objetivo específico se comprometía a vender simultáneamente o inmediatamente después a la sociedad o sociedades constituidas con tal objeto que designasen los compradores, las acciones de Outokumpu Cooper Tubes SA (Zarátamo) y Outokumpu Cooper Tubes SAU BCZ (Lieja) y todas sus participadas y afiliadas, por precio de 28.000.000 euros, con arreglo a lo dispuesto en la estipulación 5 de la Carta de intenciones suscrita por los primeros y con los demás términos y condiciones previstos en tal documento.

v. El 25 abril 2008 Outokumpu OYJ y su filial Outokumpu Cooper Fabrication AB, de una parte, y de otra Cupory Group OY, representada por D. Juan María, Presidente y D. Santos, miembro del Consejo, celebraron un contrato de compraventa sobre las participaciones, prestamos intragrupo y derechos de propiedad intelectual de las sociedades que se relacionan en Anexo I del contrato situadas en Suecia Bélgica, Italia y España y las participaciones de tales sociedades en las de comercialización, por precio de 56.000.000 €, pendiente de ajuste, que el comprador distribuiría entre participaciones prestamos intragrupo y derecho de propiedad intelectual, que se ingresaría en la cuenta de Outokumpu OYJ en Nordea Bank Finland que se indica. En el contrato se señala que el comprador ha conseguido financiación suficiente para hacer frente al pago del precio de compra y para cumplir las obligaciones del contrato y que la financiación no está sujeta a ninguna condición futura más allá del control razonable por el comprador. La operación debía ser aprobada por los consejos de administración de las vendedoras.

El mismo día Cupory Group OY, a través de los antes citados y Arrington Sky, de nacionalidad costarricense, constituida el 15 de Febrero de 2007, representada por D. Jose Manuel, con poder especial de representación, suscribieron un contrato de compraventa respecto a las participaciones, prestamos intragrupo y propiedad intelectual de las denominadas "Filiales de Lieja" que incluyen Outokumpu Cooper Tubes SAU, después Leaf Business Holdings Spain, por precio de 28.000.000 euros. En dicho contrato el Comprador (Arrington) se compromete a transmitir las participaciones, los prestamos intragrupo y todos sus derechos a Conceptual, "primer cesionario", de nacionalidad inglesa, constituida el 15 de Febrero de 2007, la cual a su vez se obligaba a aportar las participaciones a Leaf Business Holdings SL "segundo cesionario" constituida en Madrid el 8 febrero 2008.

En ambos contratos se recogen otras obligaciones, entre ellas, el despliegue de la actividad por parte de los compradores para que las sociedades cuyas participaciones se transmiten obtengan una renuncia escrita de responsabilidades medioambientales actuales y futuras.

La formalización de las operaciones se aplaza al cumplimiento de determinados requisitos, entre otros, la aprobación por los correspondientes los consejos de administración.

En esa misma fecha, Natixis, agencia fideicomisaria domiciliada en Francia, a petición de D. Santos y D. Juan María, todavía administradores solidarios Outokumpu Cooper Tubes, después Leaf (Spain), abre una



línea de crédito por importe de 30.000.000 euros a favor de Outokumpu Cooper Tubes, (concurzada) y de Outokumpu Cooper BCZ, después Leaf Bussines Holding Bélgica, con plazo de devolución de un año y que se realizaría mediante fondos provenientes de cuenta a parte. En el contrato figuran como garantes Arrington Sky SA, Conceptual Holding Limited, y Leaf Business Holding.

La primera disposición del préstamo se realizó el día 3 de Junio, por importe de 29.000.000 euros. De la cantidad dispuesta, 1.000.000 se ingresó en Outokumpu Cooper BCZ, después Leaf Bussines Holding Belgica. En misma fecha se hizo desde la entidad una transferencia por orden por de Arrington Sky SA, por importe de 28.000.000, a la cuenta de Cupori en el Nordea Bank.

vi. El 3 Junio 2008 Outokumpu OYJ celebró Junta General universal en la que se acordó la ampliación del capital y la transmisión del negocio de tuberías de cobre a Cupori Group OY, de nacionalidad finlandesa, que había sido constituida por D. Santos y D. Juan María . La operación incluyó la transmisión de los derechos de crédito de Outokumpu OYJ frente a Outokumpu Cooper Tubes SAU, después Leaf Business Holdings Spain, y otras sociedades del grupo, por precio de 56.000.000 euros que tras un arbitraje se fijó en 52.000.000 de euros (Contrato Spa I, doc. 10 Cupori). Ese día se ingresaron en la cuenta de la vendedora 56.000.000 euros provenientes de la cuenta de Cupori en Nordea Bank de los que 28.000.000 provenían de una transferencia recibida el mismo día de Natixis y que había sido ordenada por Arrington.

El mismo día, sin solución de continuidad, Cupori Group OY acordó la transmisión del negocio de Bélgica, Outokumpu Cooper BCZ, después Leaf Bussines Holding Belgica, de España, Outokumpu Cooper Tubes, después Leaf Bussines Holding Spain, y las comercializadoras de Alemania y Francia, así como los créditos de matriz con las sociedades transmitidas del grupo a la mercantil Arrington Sky SA, por precio de 28.000.000 (contrato Spa II, doc. nº 11 Cupori), la cual a su vez transmitió a Conceptual Holding Limited las acciones de Outokumpu Cooper Tubes (Leaf Bussines Holdings Spain) por precio de un euro, las de Outokumpu Cooper BCZ, después Leaf Bussines Holding Bélgica, por 20.000.000 y los créditos con empresas del grupo por 47.714.705,31 euros, con un total de 67.714.703,31. Las sucesivas transmisiones de las acciones de Outokumpu Cooper Tubes se realizaron mediante endoso

También en la misma fecha Conceptual, representada por D^a Celestina , y Outokumpu Cooper Tubes, representadas por D. Heraclio , suscribieron un documento titulado "contrato de préstamo" en el que Outokumpu CT reconoce adeudar a Conceptual 40.150.163,39 de euros por la adquisición de créditos intragrupo ("el prestatario declara haber recibido el préstamo en distintas fechas de su matriz Outokumpu OYJ") y Conceptual manifiesta que en la misma fecha le ha sido abonada 20.435.458,08 euros, como pago parcial de la deuda, siendo la parte pendiente de pago 19.714.706,31 euros y se establece un calendario de pagos para la parte del préstamo pendiente de amortización con fecha de finalización el 1 julio 2014, (vid f. 2750, Tomo VIII).

La operación se contabilizó en el mes de junio como cancelación de préstamo por importe de 40.088.405,11 de Outokumpu OYJ, y en el pasivo como préstamo de Conceptual por importe de 19.7 millones y préstamo de Natixis de 20.3 millones.

D. Carmelo y D. Heraclio son propietarios del capital de Arrington, que a su vez es socio único de Conceptual y esta de Leaf Business Holdings Spain, que forman parte del grupo LEAF (Arrington y Conceptual, Leaf Bussines Holding, Leaf Bussines Holding Belgium, Leaf Bussines Holding Spain)

En la misma fecha se celebró Junta general universal y se amplió el capital de Leaf Bussines Holdin, Conceptual Holding Limited aportó las acciones de Leaf Bussines Holdings Spain que se valoraron en 61.000 euros, las de Leaf Bussines Holding Belgica, que se valoraron en 19.938.991 euros y se conformó grupo de empresas en el que Leaf Bussines Holding es la matriz con el 100% de participaciones sociales.

La mercantil Leaf Bussines Holdigns Spain SA fue declarada en concurso en auto de fecha 14 de Septiembre de 2009.

La mercantil Arrington Sky SA, de la que son administradores D. Carmelo y D. Heraclio , es propietaria única del capital de Conceptual y esta a su vez es propietaria de Leaf Bussines Holdings Spain.

TERCERO.- Por exigencias de orden lógico procesal, procede resolver con carácter prioritario la solicitud de nulidad de actuaciones que postula, con carácter principal, Outokumpu OYJ .

Como fundamento de la pretensión alega que en la notificación de la demanda y emplazamiento no se cumplieron las disposiciones contenidas en el Reglamento (CE) 1397/2007 del Parlamento y del Consejo de Europa de 13 noviembre 2007, sobre notificación y traslado de documentos judiciales y no judiciales en materia civil y comercial, y que el incumplimiento de las formalidades -recepción de un sobre cuyo remitente es una persona física, sin intervención del órgano receptor designado por Finlandia en el que se contenían, entre otros, diligencia de ordenación y cédula de notificación sin traducción al inglés ni al finlandés y que tampoco contenía



advertencia de la posibilidad de rechazar los documentos- le llevó a considerar que lo que se le remitía no era un notificación formal, que lo que se le tuviera que transmitir o notificar le llegaría por el cauce previsto en el Reglamento con los documentos normalizados y que al ignorar que estaba siendo emplazada formalmente no se personó en plazo para contestar y fue declarada en rebeldía, sin que el defecto, que denunció cuando compareció, se subsanara en momento posterior, lo que le ha generado una evidente indefensión, pues se le ha privado de la posibilidad de contestar a la demanda y proponer prueba.

Sobre la indefensión por infracción de normas de procedimiento, la sentencia del Tribunal Supremo Sala 1ª, nº 662/2017, S 12-12-2017, nº 662/2017, rec. 3435/2016 dice:

La indefensión que origina la infracción de las normas reguladoras de actos y garantías del proceso, ha de ser una indefensión material, real y efectiva, y no meramente formal, que, de un lado obliga a la parte que la alega a la debida diligencia, desterrando la pasividad, el desinterés, la desidia o la impericia, y de otro impone la presencia de un resultado verdaderamente lesivo para la plenitud de sus derechos de defensa, con auténtica limitación o menoscabo de ellos (sentencias TC 52/998, que cita las sentencias 1/96, 167/88, 212/90, 87/92 y 94/92)

Y respecto a la incidencia del cumplimiento de disposiciones procesales relativas a los actos de comunicación y en particular a los emplazamientos en el ejercicio del derecho a la defensa, la STC, Sala 2ª, S 1-2-2016, nº 15/2016, BOE 57/2016, de 7 de marzo de 2016, rec. 7465/2014 dice:

" -una reiterada doctrina constitucional que ha venido resaltando la importancia, en todos los órdenes jurisdiccionales, de la efectividad de los actos de comunicación procesal y, en particular, del emplazamiento, a través del cual el órgano judicial pone en conocimiento de quienes ostentan algún derecho o interés la existencia misma del proceso, dada la trascendencia que estos actos revisten para garantizar el derecho reconocido en el art. 24.1 CE . Por esta razón pesa sobre los órganos judiciales la responsabilidad de velar por la correcta constitución de la relación jurídico-procesal, sin que, claro está, ello signifique exigir al Juez o Tribunal correspondiente el despliegue de una desmedida labor investigadora (entre otras, STC 136/2014, de 8 de septiembre, FJ 2)"

(...)

La sentencia que trata de un caso en el que la solicitud de amparo se fundamentaba en falta de emplazamiento personal en el proceso contencioso-administrativo, relaciona los requisitos que deben concurrir para otorgar amparo por indefensión -en el caso por omisión de emplazamiento-, señala como última exigencia (c) que el recurrente en amparo haya sufrido como consecuencia de la omisión del emplazamiento una situación de indefensión real y efectiva, indefensión que la sentencia considera que no concurre cuando el interesado tenga conocimiento extraprocesal del asunto y, por su propia falta de diligencia, no se persona en la causa.

Así, para resolver sobre la petición de nulidad de actuaciones formulada por Outokumpu OYJ se debe determinar si se ha infringido la normativa en materia de actos de comunicación, señaladamente de emplazamiento, y si la infracción ha generado indefensión a la apelante, es decir, si le ha privado de la oportunidad de formular alegaciones y proponer prueba sin que haya intervenido negligencia o desidia por su parte conforme a la doctrina expuesta.

El Reglamento (CE) 1397/2007 del Parlamento y del Consejo de Europa de 13 noviembre 2007, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documento judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil («notificación y traslado de documentos») y por el que se deroga el Reglamento (CE) no 1348/2000 del Consejo, que entró en vigor el 13 de noviembre de 2008, contiene, entre otras, las siguientes disposiciones:

Artículo 4. Transmisión de documentos

1. Los documentos judiciales se transmitirán directamente y lo antes posible entre los organismos designados con arreglo al artículo 2 (entidades designadas por los Estados miembros para transmitir documentos judiciales, recibirlos, o para ambas cosas).

2. La transmisión de documentos, demandas, certificaciones, resguardos, fes públicas y de cualquier otro documento entre los organismos transmisores y los organismos receptores podrá realizarse por cualquier medio adecuado siempre que el contenido del documento recibido sea fiel y conforme al del documento expedido y que todas las indicaciones que contenga sean legibles sin dificultad.

3. El documento que deba transmitirse irá acompañado de una solicitud formulada en el formulario normalizado que figura en el anexo I. El formulario se cumplimentará en la lengua oficial del Estado miembro requerido o, cuando haya varias lenguas oficiales en dicho Estado miembro, en la lengua oficial o en una de las lenguas oficiales del lugar en el que deba efectuarse la notificación o el traslado, o en otra lengua que el Estado o en otra lengua que el Estado miembro requerido haya indicado que puede aceptar. Cada Estado miembro deberá indicar

la lengua o las lenguas oficiales de las instituciones de la Unión Europea distintas de la suya o de las suyas en que aceptará que se complete dicho formulario.

4. Todos los documentos transmitidos estarán exentos de legalización o de cualquier trámite equivalente.

(-)

El artículo 8. Rehúse de recepción

Negativa a aceptar un documento

1. El organismo receptor informará al destinatario, mediante el formulario normalizado que figura en el anexo II, de que puede negarse a aceptar el documento que deba notificarse o trasladarse, bien en el momento de la notificación o traslado, o bien devolviendo el documento al organismo receptor en el plazo de una semana, si no está redactado en una de las lenguas siguientes o no va acompañado de una traducción a dichas lenguas:

a) una lengua que el destinatario entienda, o bien

b) la lengua oficial del Estado miembro requerido, o la lengua oficial o una de las lenguas oficiales del lugar en el que deba efectuarse la notificación o el traslado si existen varias lenguas oficiales en dicho Estado miembro.

2. Cuando el organismo receptor reciba la información de que el destinatario se niega a aceptar el documento con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1, informará inmediatamente de ello al organismo transmisor por medio del certificado previsto en el artículo 10 y devolverá la solicitud y los documentos cuya traducción se requiere.

3. Si el destinatario se hubiere negado a aceptar el documento de conformidad con el apartado 1, podrá subsanarse la notificación o traslado del documento mediante la notificación o traslado al destinatario del documento acompañado de una traducción en una lengua prevista en el apartado 1, de conformidad con lo dispuesto en el presente Reglamento. En este caso, la fecha de notificación o traslado del documento será la fecha en que el documento acompañado de la traducción haya sido notificado o trasladado de conformidad con el Derecho interno del Estado miembro requerido. No obstante, cuando, de acuerdo con el Derecho interno de un Estado miembro, un documento deba notificarse o trasladarse dentro de un plazo determinado, la fecha a tener en cuenta respecto del requirente será la fecha de la notificación o traslado del documento inicial, determinada con arreglo al artículo 9, apartado 2.

4. Los apartados 1, 2 y 3 también se aplicarán a los medios de la transmisión y notificación o traslado de documentos judiciales a que se refiere la sección 2.

5. A efectos del apartado 1, los agentes diplomáticos o consulares, cuando se efectúe la notificación o traslado con arreglo al artículo 13, o la autoridad o la persona, cuando se efectúe con arreglo al artículo 14, informarán al destinatario de que puede negarse a aceptar el documento y que cualquier documento rechazado debe enviarse a esas agentes o a esa autoridad o persona,

El Reglamento contempla otras formas de notificación y traslado, vía consular o diplomática (artículos 12 y 13), por los funcionarios u otras personas que tengan tal competencia en el estado requerido (artículo 15) y por servicio postal, a la que se refiere el artículo 14.

Artículo 14 Notificación o traslado por correo.

Cada Estado miembro tendrá la facultad de efectuar la notificación o traslado de documentos judiciales directamente por correo a las personas que residan en otro Estado miembro mediante carta certificada con acuse de recibo o equivalente.

La opción por este medio de notificación exige el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 8 (negativa a aceptar documentos)

Pues bien, en el caso, la notificación y traslado de documentos que en la demanda se había solicitado se hiciera a través del órgano designado por Estado miembro, se realizó por correo certificado con acuse de recibo. En las actuaciones queda constancia de la entrega a Outokumpu OYJ en el mes de Septiembre de 2011 de un sobre que contenía copia de la resolución de fecha 14 de noviembre 2012, de admisión a trámite de demanda de incidente concursal de acción rescisoria contra Outokumpu OYJ y otras y cedula de emplazamiento en español, copia de demanda con traducción del texto al inglés y fotocopias de varios documentos, unos traducidos y otros sin traducir, entre los que había varios relacionados con la sucesiva transmisión de acciones de Outokumpu Tubes. En el envío no se contenía impreso formulario, ni otro tipo de documento que informase al destinatario de la posibilidad de rehúse de los documentos.

Así, es evidente el incumplimiento de las disposiciones contenidas en el Reglamento (CE) 1397/2007 del Parlamento y del Consejo de Europa de 13 noviembre 2007, relativo a la notificación y al traslado en los Estados



miembros de documento judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil, pues varios documentos, entre ellos, la cedula de emplazamiento, se remitieron sin traducción al finlandés ni al inglés, idiomas aceptados por Finlandia.

Pero la infracción de las disposiciones reguladoras de los actos de comunicación no es suficiente para apreciar indefensión. Se requiere que la infracción haya impedido o limitado el ejercicio del derecho a la defensa y que la restricción de la defensa no haya sido ocasionada por negligencia desidia o impericia de la parte conforme a la doctrina que se ha expuesto.

Y en el caso, el proceder de Outokumpu OYJ ha sido decisivo en la restricción de su defensa pues la mercantil tuvo conocimiento de la incoación del incidente concursal en el que se entablaba acción de reintegración y de su condición de demandada, ya que en la documentación que contenía el sobre certificado que recibió en su domicilio figuraba un texto con la traducción al inglés de la copia de la demanda original en español que se le remitía, y también las traducciones de varios documentos y en vez de adoptar una posición activa devolviendo los documentos, personándose en el incidente al objeto de poner de manifiesto las irregularidades e instar la subsanación o poniéndose en contacto con el Juzgado para interesarse por un procedimiento que le concernía, decidió mantenerse ajena hasta que fue declarada en rebeldía (6 meses después de la notificación), concretamente, un día después del dictado de la providencia en la que se le declara en tal situación, se personó en el procedimiento, proceder que justificó en la noticia que había recibido de otras de las demandadas (Cupori) de la declaración de rebeldía.

En consecuencia, dado que la demandada tuvo conocimiento del procedimiento en el que había sido demandada y se mantuvo al margen del proceso, sin realizar actividad alguna para que se subsanaran las irregularidades en el emplazamiento, la alegación de indefensión por infracción de disposiciones reguladoras de actos de comunicación no puede ser acogida ni, consecuentemente, la pretensión de nulidad de actuaciones.

CUARTO.- Desestimada la pretensión de nulidad procede entrar en el examen de las alegaciones que se formulan en los distintos recursos, que coinciden en buena parte, principiando por las de índole procesal.

Como se ha dicho, Conceptual ha alegado en su recurso infracción, por no aplicación, del artículo 20 LEC, que entiende debió determinar su absolución.

Sostiene esta demandada que al resultar fallido el emplazamiento que se había intentado en el Reino Unido, la AC en escrito de fecha 23 enero 2014 renunció a seguir el procedimiento contra la misma y que en providencia de 25 de enero el Juzgado tuvo "por renunciada la acción frente a Conceptual", y recurrida en reposición por la AC la provincia de 25 de enero, después de que se hubiera acordado su emplazamiento en otro domicilio a petición de la AC, en auto 14 de abril se repuso la resolución con fundamento en que la renuncia no era válida porque la Procuradora que representaba a la AC carecía de facultades especiales requeridas para tal acto, pero que el escrito de renuncia está firmado por el Letrado administrador concursal, quien tiene facultades legales para renunciar bajo su responsabilidad y que habiendo renunciado la AC al ejercicio de acciones frente a Conceptual procedía decretar su absolución conforme al artículo 20 LEC.

La Sentencia del Tribunal Supremo Sala 1ª, S 30-10-2001, nº 983/2001, rec. 2041/1996 dice que:

Según reiterada jurisprudencia de esta Sala (sentencias, entre otras de 26 de septiembre de 1983, 16 octubre de 1987 y 5 de mayo de 1989, la renuncia supone una declaración de voluntad, recepticia o no (según los casos y supuestos en que se produzca), dirigida al abandono o dejación de un beneficio, cosa, derecho, expectativa o posición jurídica, o, según sentencia de 4 de mayo de 1976, la renuncia es "manifestación de voluntad que lleva a cabo el titular de un derecho por cuya virtud hace dejación del mismo sin transmitirlo a otra persona". Asimismo ha de tenerse en cuenta que, si bien la renuncia ha de ser clara, terminante e inequívoca, el ordenamiento jurídico, concretamente el art. 6.2 del Código Civil que la regula, no la sujeta a una forma especial, por lo que puede producirse de forma tácita o implícita.

Por otra parte, el artículo 25. 2 LEC dispone que es necesario poder especial, entre otros actos, para la renuncia y el desistimiento.

Pues bien, el escrito de "renuncia" que presentó la Procuradora de la AC con fecha 24 febrero 2014 (f. 1.575 Tomo IV) contiene una única firma, que se presume estampada por la Procuradora que lo encabeza, la cual no consta ni se alega que tuviera poder especial para renunciar o desistir.

Por tanto, la decisión de dejar sin efecto la resolución en la que se tuvo por renunciada la acción contra Conceptual fue conforme a derecho, pues quien efectuó la renuncia no estaba facultada para ello.

A lo dicho se añade que el tenor del escrito de 24 de febrero de 2014 no expresa con claridad si se pretender renunciar a la acción o desistir del procedimiento. De la dicción del texto "renuncia a seguir el procedimiento"



cabe entender tanto una cosa como la otra, incluso más la voluntad de desistir del procedimiento (renuncia a seguir el procedimiento) que de renunciar a la acción, pero, en todo caso no se cumpliría la exigencia de claridad del acto de renuncia para su validez, lo que ya es razón para rechazar la aplicación del artículo 20 LEC, que, en consecuencia, no cabe apreciar infringido.

QUINTO.- En los recursos formulados por Outokumpu OYJ y por Cupori se denuncia incongruencia omisiva, por no pronunciarse de la sentencia sobre la excepción de litisconsorcio pasivo, que afirma fue alegada por ambas, por Outokumpu en el juicio y Cupori en la contestación a la demanda.

Respecto a la incongruencia omisiva, la STS nº 580/2017, 25 Octubre 2017, rec. 1950/2015 declara que: Como hemos dicho en múltiples resoluciones (por todas, sentencia 580/2016, de 30 de julio), la congruencia exige una correlación entre los pedimentos de las partes oportunamente deducidos y el fallo de la sentencia, teniendo en cuenta la petición y la causa de pedir. Solamente habrá incongruencia omisiva si se dejan incontestadas y sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes (citra petita), siempre y cuando el silencio judicial no puede razonablemente interpretarse como desestimación tácita.

El artículo 405 LEC preceptúa que en la contestación a la demanda el demandado expondrá los fundamentos de su oposición a las pretensiones del actor, alegando las excepciones materiales que tuviere por conveniente y que también deberá aducir las excepciones procesales y demás alegaciones que pongan de relieve cuanto obste a la válida prosecución y termino del proceso.

Outokumpu no contestó a la demanda y en la contestación de Cupori no se alega litisconsorcio pasivo necesario.

Por tanto, no habiendo alegado las recurrentes la excepción de litisconsorcio necesario en momento procesal oportuno, no cabe apreciar incongruencia omisiva.

SEXTO.- En el recurso formulado por Conceptual se alega también incongruencia extra petita. Se aduce, que la sentencia se aparta de la causa de pedir de la demanda y se fundamenta en razones decisorias distintas a las alegadas -se dice que la AC fundamenta a la acción rescisoria en la situación de insolvencia en la que se encontraba la concursada cuando se hizo el pago cuestionado, mientras que la sentencia fundamenta la estimación de la acción rescisoria en el perjuicio que se causó a la masa por el pago-

Como se ha dicho, la exigencia de congruencia consiste en la correlación que ha de existir entre las pretensiones de las partes, teniendo en cuenta el petitum (petición) y la causa petendi (causa de pedir) y el fallo de la sentencia», así, también hay incongruencia cuando se concede más de lo pedido ("ultra petita"), o se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes ("extra petita")

En la demanda de incidente concursal se alega que el pago cuya rescisión se pretende llevo a la concursada a la situación de insolvencia, no que la concursada estuviera en situación en insolvencia cuando se realizó el pago -la evidencia de la situación de insolvencia se fija el 31 diciembre 2008- y que la formula diseñada por el Grupo Outokumpu para deshacerse de sus inversiones, que originó el pago de al menos 20.4 millones de euros, ha perjudicado gravemente al resto de los acreedores de la sociedad-" y precisamente la inexistencia de perjuicio a la sociedad y a los demás acreedores es argumento de oposición a la demanda en la que coinciden la tres demandadas que se personaron en plazo.

Por tanto, no se aprecia desviación en el hecho alegado en la demanda como fundamento de la acción de reintegración y la razón decisoria de la sentencia.

La denuncia de incongruencia por separarse el fallo de la sentencia del petitum de la demanda tampoco puede ser acogida. Es cierto que en la demanda se solicitó la rescisión del pago por importe de 20.435.458,08 euros que con fecha 3 junio 2008 realizó Leaf Busines Holdings Spain a favor de Cupori, y que la sentencia rescinde el pago por importe de 20.435.458,08 euros de fecha 3 junio 2008 que realizó Leaf Busines Holdings Spain a favor de Conceptual. Sin embargo, el acto que rescinde la sentencia es el mismo cuya rescisión solicitó la AC- la disposición de 20.435.458,08 euros de la cuenta de Leaf Bussines Holdings Spain, entonces Outokumpu Cooper Tubes, en Natixis, para pago de los créditos contraídos con la matriz-. La diferencia radica en que la sentencia considera que el pago se realizó con la intervención de Conceptual como primer fiduciario por cuyo conducto llevo Outokumpu, mientras que la AC consideró que el dinero se transfirió de la cuenta de la cuenta de LBHS a Cupori sin intermediación de Conceptual, pero el acto impugnado y el que rescinde la sentencia es el mismo -el acto de disposición de 20.435.458,08 euros de la concursada- y dado que la sentencia considera responsables del acto disposición a las dos sociedades y les condena conjunta y solidariamente junto con Outokumpu a reintegrar la cantidad dispuesta, que es lo que solicitó la AC en su demanda, no se considera relevante la divergencia entre la demanda y la sentencia.



SÉPTIMO.- Outokumpu OYJ y Cupori coinciden en denunciar su falta de legitimación pasiva y la falta de legitimación activa de la AC, alegación que sustentan en el fallo de la sentencia apelada rescinde el pago que realizó la concursada a Conceptual, no el pago a Cupori, ni a Outokumpu OYJ y en que la concursada no fue parte en los pagos posteriores.

La sentencia núm. 713/2007, de 27 junio, señala que la legitimación "*ad causam*" «*consiste en una posición o condición objetiva en conexión con la relación material objeto del pleito que determina una aptitud para actuar en el mismo como parte; se trata de una cualidad de la persona para hallarse en la posición que fundamenta jurídicamente el reconocimiento de la pretensión que trata de ejercitar y exige una adecuación entre la titularidad jurídica afirmada (activa o pasiva) y el objeto jurídico pretendido, según las SSTS 31-3-97 y 28-12-01*»; de modo que, por su propia naturaleza y efectos, su falta puede ser apreciada de oficio (SSTS, 30 abril 2012, 13 diciembre 2006, 7 y 20 julio 2004, 20 octubre 2003, 16 mayo 2003, 10 octubre 2002 y 4 julio 2001) en cualquier momento del proceso.

En la demanda se postula la rescisión de un pago por importe de 20.435.458,08€ con dinero proveniente de un crédito concedido a la concursada a través de la entidad Natixis que se afirma se realizó a Cupori, quien a su vez abono dicha suma a Outokumpu OYJ y la condena a las demandadas conjunta y solidariamente a reintegrar a Leaf Bussines Holding Spain SAU la referida suma con los intereses de dicha suma al interés legal del dinero desde el 8 de junio 2008, por haber intervenido en distintos actos relacionados con el acto de disposición.

Por tanto, la administración concursal está legitimada activamente y las demandadas pasivamente para la pretensión ejercitada en la demanda, sin perjuicio de lo que resulte de la realidad de la operación de la prueba practicada sobre la realidad de la operación.

OCTAVO.- En los tres recursos de apelación se alega la inatacabilidad del acto frente al que se ejercita la acción rescisoria, por haber prescrito las acciones de reintegración conforme a la legislación finlandesa, que se sostiene es de aplicación en virtud de la remisión que realizan los artículos 208 LC y 13 del Reglamento (CE) 1346/2000.

Así, las demandadas apelantes han hecho supuesto de la aplicación al acto de la legislación de Finlandia, tesis que acepta la sentencia apelada pero que no se comparte en esta instancia.

En la demanda no se solicita la rescisión de un acto que constituye un negocio con obligaciones recíprocas, sino de un acto de disposición que no generó obligaciones para la favorecida por el acto -pago de los créditos de la matriz contra la concursada realizado a la sociedad cesionaria-

El artículo 208 LC excluye el ejercicio de acciones de reintegración cuando el beneficiado por el acto perjudicial para la masa pruebe que dicho acto está sujeto a la ley de otro Estado que no permite en ningún caso su impugnación. En parecidos términos se expresa el artículo 13 del Reglamento 1346/2000 (CE) de 29 de mayo del Consejo sobre procedimiento insolvencia respecto a la exclusión de la aplicación de la *lex fori* respecto a la nulidad, anulación o inoponibilidad de actos perjudiciales para los acreedores. Así, en ambas normas, la exclusión exige una doble prueba: la de la sujeción del acto a la legislación de otro estado y que la normativa del estado que rige el acto no permita en ningún caso la impugnación.

La Convención de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, de aplicación a los contratos concluidos antes del 17 de dic. de 2009, fecha de entrada en vigor del Reglamento (CE) nº 593/2008 del Parlamento y del Consejo de 17 jun.2008, (Roma I), consagra en el artículo 3 el principio de libertad de elección de ley aplicable al contrato, que puede llevarse a cabo de manera expresa o tácita ("resultar de manera segura de los términos del contrato o de sus circunstancias")

Tanto el contrato celebrado entre Outokumpu OYJ y Cupori Group OY, ambas de nacionalidad finlandesa (SPA I), como el celebrado entre Arrington Sky, SA, de nacionalidad costarricense, y Cupori Group OY, (SPA II), que contiene una cláusula de sumisión a la legislación finlandesa para toda controversia resultante del contrato o de las operaciones que contempla (estipulación 23) están sometidos a la legislación finlandesa.

Pero la cuestión es que en la demanda no se insta la rescisión de los contratos celebrados entre Outokumpu OYJ y Cupori Group OY, ni del concertado por Arrington Sky, SA, Cupori Group OY, sino un pago a realizado a Cupori Group con dinero de una línea de crédito concedida a la concursada, entonces Outokumpu Tubes SAU, que es el deudor cuyos débitos se cedieron, no fue parte de ninguno de esos contratos.

Y no se ha aportado prueba de la sumisión de dicho acto al derecho finlandés.

Por tanto, no es de aplicación la legislación finlandesa.

Por otra parte, tampoco se ha demostrado la concurrencia del segundo requisito de la inmunidad, que la ley que se defiende como *lex causae*, ley de Finlandia, "no permita en ningún caso su impugnación".



Como se ha dicho, el requisito del artículo 208 LC es igual que el contenido en el artículo 13 del Reglamento 1346/2000 (CE) de 29 de mayo del Consejo sobre procedimiento insolvencia, y sobre la interpretación del precepto se pronuncia la STJUE 1ª de 16 abril 2016, C-557/2013, que dice que la excepción debe interpretarse de forma restrictiva y que incluye los plazos de prescripción, anulabilidad y caducidad previstos en la ley a la que esté sujeto el acto impugnado.

Y la ulterior STJUE Sexta, Asunto C-310/14, cuestión prejudicial planteada por el Tribunal de Helsinki, que también aborda la interpretación del artículo 13 del Reglamento nº 1346/2000 (CE) que se pronuncia en los siguientes términos (1) *el precepto debe interpretarse en el sentido de que su aplicación está sujeta al requisito de que el acto de que se trate no pueda ser impugnado sobre la base de la ley aplicable a dicho acto (lex causae), habida cuenta de todas las circunstancias del caso concreto.* (2) *en el supuesto en que el demandado en una acción de nulidad, de anulación o de inoponibilidad de un acto invoque una disposición de la ley aplicable a dicho acto (lex causae) según la cual este acto sólo es impugnabile en las circunstancias previstas por dicha disposición, incumbe a dicho demandado alegar la inexistencia de estas circunstancias y aportar prueba de ello.* (3) *la expresión «no permite en ningún caso que se impugne dicho acto» se refiere, además de a las disposiciones de la ley aplicable a dicho acto (lex causae) aplicables en materia de insolvencia, a todas las disposiciones y principios generales de esta ley.* (4) *El artículo 13 del Reglamento nº 1346/2000 debe interpretarse en el sentido de que el demandado en una acción de nulidad, de anulación o de inoponibilidad de un acto debe demostrar que la ley aplicable a dicho acto (lex causae), en su conjunto, no permite impugnar dicho acto.*

En el caso, las demandadas no han demostrado que la legislación finlandesa no permitiría en ningún caso la impugnación del acto, es decir, no sólo que conforme a la normativa sobre insolvencias de Finlandia no cabe la impugnación del acto porque la acción estaría prescrita, que es lo que han tratado de demostrar las demandadas, sino que la impugnación del acto no sería posible con la aplicación de ninguna disposición del derecho finlandés, ni conforme a los principios generales de dicha ley.

NOVENO.- Rechazados las cuestiones de índole procesal, procede entrar en el examen de las alegaciones que se formulan con relación a los presupuestos de la acción.

En el recurso formulado por Cupori y por Conceptual se aduce que el pago impugnado se realizó en el ejercicio de la actividad ordinaria del deudor y en condiciones normales, pues la obligación que se pagó estaba vencida y era exigible, por tanto, no procede la rescisión.

El apartado 5 del artículo 71 LC dispone que en ningún caso podrán ser objeto rescisión: 1º Los actos ordinarios de la actividad profesional o empresarial del deudor realizados en condiciones normales.

La STS Tribunal Supremo Sala 1ª, S 24-7-2014, nº 428/2014, rec. 2912/2012 dice que:

Como afirmamos en la sentencia de 629/2012, de 26 de octubre "(e)l art. 71.5 LC, ya desde su originaria redacción, expresamente excluye de la rescisión concursal todos aquellos actos que constituyen o forman parte de la actividad profesional o empresarial del deudor, y prejuzga que esta consideración de ordinarios excluye el perjuicio. Con ello, la ley pretende evitar la ineficacia de actos anteriores a la declaración de concurso, que se habrían realizado ya se fuera a declarar el concurso posterior o no, y que por lo tanto no podían evitarse a riesgo de paralizar la actividad profesional o empresarial del deudor.

Respecto a los actos realizados por el concursado en los dos años anteriores a la declaración de concurso excluidos de la rescisión, la STS, Sala 1ª, nº 488/2016, 14-7-2016, rec. 201/2014 indica que :

3.- *El art. 71.5 LC exige una doble condición(-) que sean actos ordinarios ligados a su actividad empresarial y que se hayan realizado en condiciones normales.(-) Como advierte la sentencia núm. 41/2015, de 17 de febrero, con cita de la indicada 487/2013 :*

«(p)ara ser considerados como tales actos ordinarios no basta que no se trate de actos o negocio extravagantes o insólitos. Es preciso que sean actos que, en una consideración de conjunto, tengan las características normales de su clase, se enmarquen en el tráfico ordinario de la actividad económica habitual del deudor y no tengan carácter excepcional.

»La determinación de lo que pueda considerarse como tales actos ordinarios de la actividad profesional o empresarial del deudor es ciertamente casuística. Como criterios útiles para la determinación se ha apuntado que presentan tal carácter los actos relacionados con el objeto social, cuando se trata de una sociedad, o los propios del giro típico de la actividad empresarial o profesional de que se trate.

»Es preciso además que presenten las características de regularidad, formal y sustantiva, que les permita ser considerados como realizados en condiciones normales».



En el caso, el pago se realizó en una situación de deterioro económico de la sociedad -la concursada arrastraba pérdidas continuadas y al cierre del ejercicio 2007, dos meses antes de la realización del pago discutido, se evitó la insolvencia de la concursada con la condonación de deuda por importe de 16.000.000, que era una parte de la generada con la matriz por los préstamos que esta había realizado de forma continuada en el tiempo para hacer que pudiera continuar la actividad-; el montante del pago -20.435.458,08 euros- fue extraordinario en la actividad habitual de la empresa; el débito que se pagaba correspondía a débitos de la matriz y para el pago se solicitó otro préstamo, con condiciones más gravosas que el que se proyectaba pagar -el nuevo préstamo debía de devolverse en el plazo de un año y para su concesión la prestamista tuvo aportar garantías (pignorar créditos) -en una cuenta especial del BBVA que se ingresaban los activos de la concursada, que fue a la postre lo que precipitó el concurso-, y, como ya se ha dicho, el pago, se realizó en favor de una persona vinculada con el deudor- el dinero se destinó en último término a saldar una parte de la deuda que se había generado a lo largo del tiempo por los préstamos que realizaba sistemáticamente la matriz, circunstancia que por sí sola bastaría para no considerar el pago como actividad ordinaria (vid. TS 10 julio 2013)

Por tanto, no concurren los requisitos para exclusión de la rescisión.

DÉCIMO.- Los tres recursos coinciden en la inexistencia de perjuicio para la concursada, con apoyo en los informes periciales emitidos por Attest y por Audaxis.

Antes de entrar a examinar la existencia de perjuicio y al objeto de aclarar la posible confusión provocada por las sucesivas transmisiones del negocio y de la deuda de Outokumpu Cooper Tubes actualmente Leaf Bussines Holdings Spain, se considera conveniente reiterar en que el acto que impugna la administración concursal es el pago de la suma de 20.435.458,08 euros que se realizó a Cupori (la transferencia fue de 28.000.000, de los que la socia única de ambas atribuyó 20.435.458,08 euros a Leaf Bussines Holding Spain), con dinero procedente del crédito por importe total de 30.000.000 de euros que a través de Natixis se había concedido a la concursada y a otra y que Cupori transfirió después a Outokumpu OYJ, en concepto de pago del precio concertado por la transmisión del negocio del cobre y los créditos intragrupo.

Precisado el acto impugnado, se entra en el análisis del perjuicio.

El artículo 71.1 LC determina que serán rescindibles los actos del perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la declaración del concurso. El perjuicio patrimonial se presume, salvo prueba en contrario en los tres supuestos que señala el precepto, en los demás casos el perjuicio patrimonial debe ser probado por quien ejercita la acción rescisoria. El primero de los supuestos de presunción de perjuicio son 1º Los dispositivos realizados a favor de alguna de las personas especialmente relacionadas con el concursado.

El artículo 93 LC, que contiene la relación de personas especialmente relacionadas con el concursado, refiere, entre las relacionadas con el concursado persona jurídica, en el número 3.º. Las sociedades que formen parte del mismo grupo que la sociedad declarada en concurso y sus socios comunes, siempre que éstos reúnan las mismas condiciones que en el número 1.º y, antes, en el nº 2 señala Los administradores, de derecho o de hecho, los liquidadores del concursado persona jurídica y los apoderados con poderes generales de la empresa, así como quienes lo hubieren sido dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso.

La STS nº 134/2016 4 marzo 2016, rec. 2467/2013, dice que la concurrencia de las circunstancias que justifican la consideración de persona especialmente relacionada con el deudor (en el caso de la sentencia, ser una sociedad del mismo grupo que la concursada) a las que se refiere el artículo 92.5 LC para determinar que los créditos de estas personas especialmente relacionada con el deudor, con las salvedades introducidas por la Ley 38/2011.5, serán subordinados, y el art. 71.3.1º LC para someter a la presunción iuris tantum de perjuicio los actos de disposición a título oneroso realizados a favor de una persona especialmente relacionada con el concursado dos años antes de la declaración de concurso, viene referida al momento en que surge el acto jurídico cuya relevancia concursal se trata de precisar (la subordinación del crédito o la rescisión del acto de disposición).

En el caso, el acto dispositivo que se impugna se realizó para pagar a la cesionaria, la sociedad Cupori, que acababan de constituir con tal objeto D. Santos y D. Juan María, hasta ese día administradores solidarios de Outokumpu Cooper Tubes, (después LBHS), el crédito que frente a la referida Outokumpu Cooper Tubes ostentaba quien hasta ese mismo momento había sido su matriz y socia única (Outokumpu OYJ), y que también lo era cuando se generó el derecho, y lo fue hasta el mismo día en el que se realizó el pago -3 de junio 2008-, en el que la matriz transmitió la sociedad filial y los créditos frente a la misma junto con otras del grupo a Cupori, la cual a su vez, transmitió sin solución de continuidad, por una parte, el dinero recibido a Outokumpu OYJ y por otra, las participaciones y derechos de crédito de la concursada y otras a la mercantil Arrington constituida por directivos de la concursada y ésta última, de acuerdo con las estipulaciones contenidas en el



contrato denominado Spa II a Conceptual, quien a su vez se comprometió a aportarlas a Leaf, las tres con la misma composición accionarial.

Y se señala que al margen de la configuración contable que se haya hecho de la operación- cancelación del préstamo de la matriz por importe de 40.088.405,08 y dos operaciones de pasivo que suman un importe igual al de la deuda cancelada -préstamo recibido de 19.714,706,31 de Conceptual y préstamo de Natixis 20.435.458,08 euros (doc. nº5 f. 98)- y de contenido de los contratos confeccionados a tal efecto que dan soporte a las anotaciones contables, los documentos bancarios ponen de manifiesto que los 28.000.000 que recibió Cupori en "pago" del negocio del que formaba parte Outokumpu Cooper Tubes (Záratamo) y del crédito de Outokumpu OYJ frente a su filial, de los que se atribuyeron contablemente 20.435.458,08 a la sociedad de Záratamo (la diferencia de 7.564.541,92 se asignó a la sociedad belga), salieron de la línea de crédito que había concedido unos días antes Natixis a Outokumpu Cooper Tubes, después LBHS, y a Outokumpu Cooper BCZ, después Leaf Bussins Holding Bélgica (LHBH), a petición de sus entonces administradores, quienes, como se ha dicho constituyeron Cupori con el específico objeto de la operación.

En las xerocopias de los documentos emitidos por Natixis aportados por la AC (Tomo I, f. 232) se indica que el día 3 de junio 2008 Conceptual ha transferido 28.000.000 millones a la cuenta del crédito de Cupori con Nordea Bank. Y en la hoja emitida por el Banco Nordea de Finandia que contiene las anotaciones de movimientos de la cuenta de Cupori en dicho banco, figura un ingreso por transferencia realizado por importe de 28.000.000 realizado el día 3 de Junio de 2008 (doc. f. 2806, tomo VI), en concepto pago de transmisión intragrupo y que el mismo día pago 56.000.000 a Outokumpu (los 28.000.000 de Natixis y 28.000.000 más). Y como ordenante de la transferencia de 28.000.000 a Cupori figura Arrington Sky y en otra hoja del mismo banco se indica que la entidad de la que se recibió el pago es Natixis (f. 2088 y 2089).

No se ha aportado ningún documento bancario que acredite que el dinero de la línea de crédito se hubiera transferido a una cuenta de Conceptual en Natixis y de esta a Arrintong, quien a su vez la habría transmitido a Cupori. Pero en todo caso es indiferente si el dinero realizó el periplo que se acaba de referir hasta llegar a la cuenta de Cupori, de lo que no se ha aportado ninguna prueba, y después a la Outokumpu OYJ, o si la disposición material del dinero de la cuenta de crédito la realizaron las prestamistas Outokumpu Cooper Tubes y Outokumpu Cooper Bz o las sociedades dominantes Conceptual, o Arrington, que es quien figura como ordenante o pagador, lo importante es que el dinero salió de un préstamo que había recibido la concursada y que se aplicó al pago de créditos intragrupo contraídos con la matriz y cedidos por esta a la destinataria del pago- Cupori- cuyos administradores lo fueron hasta el mismo día de la sociedad que realizaba el pago, la cual a su vez lo transfirió a Outokumpu OYJ.

Así, cualquiera que sea el punto de vista desde el que se considere el pago -el del origen del crédito, crédito de la matriz con Outokumpu Cooper Tubes (LBHS) cedido a la receptora del pago, el de la titularidad del capital de la sociedad receptora del pago- copropiedad al 50% de quienes hasta el mismo día fueron administradores solidarios de la deudora Outokumpu Cooper Tubes- o de la destinataria final del dinero de la cuenta de la concursada, la sociedad matriz, el acto dispositivo debe de entenderse realizado a favor de persona especialmente relacionada con el concursado.

Y la condición de persona especialmente relacionada con el deudor concurriría aun cuando se considerara que la sociedad a la que se transfirió el dinero desde LBHS hubiera sido otra de las demandadas, tal que Conceptual, que es a quien considera primer destinataria la sentencia apelada.

Por tanto, concurre la presunción "iuris tantum" de perjuicio que establece del artículo 71.3 LC, que no ha quedado desvirtuada.

Las apelantes sostienen que los informes periciales que han aportado Conceptual -informe elaborado por PKF Attest- y Cupori -informe elaborado por Audialex- demuestran que la sociedad no se encontraba en situación de insolvencia cuando se realizó el pago y que el acto de disposición a favor de Cupori no causó perjuicio a la concursada.

La STS nº428/2014, de 24 julio 2014 rec. 2992/2012 señala que: *para poder apreciar que el acto objeto de rescisión es perjudicial para la masa activa no es necesario ni que haya generado o agravado la insolvencia, ni que se haya realizado estando la sociedad concursada en estado de insolvencia.*

La STS, S 26-10-2012, nº 629/2012, rec. 672/2010 dice:

El art. 71.1 LC acude a un concepto jurídico indeterminado, el perjuicio para la masa activa del concurso, que no puede equipararse con los tradicionales criterios justificativos de la rescisión existentes hasta entonces en nuestro ordenamiento jurídico: ni el fraude, de la acción pauliana, porque el art. 71.1 LC expresamente excluye cualquier elemento intencional, más o menos objetivado; ni tampoco la lesión, entendida como mero detrimento patrimonial, pues el art. 71.2 LC presume el perjuicio, sin admitir prueba en contrario, en el caso del pago



debido pero anticipado, en que propiamente no hay lesión, o devaluación del patrimonio, sino alteración de la par condicio creditorum, al pagar un crédito que por no ser exigible sino después de la declaración de concurso, debía haber formado parte de la masa pasiva del concurso.

El perjuicio de la rescisión concursal tiene en común con el perjuicio pauliano que comporta una lesión patrimonial del derecho de crédito, en este caso, no de un determinado acreedor, sino de la totalidad englobada en la masa pasiva, y esta lesión se ocasiona por un acto de disposición que comporta un sacrificio patrimonial para el deudor, injustificado desde las legítimas expectativas de cobro de sus acreedores, una vez declarado en concurso.

Aunque el perjuicio guarda relación con el principio de la paridad de trato, tampoco cabe equiparar el perjuicio para la masa activa con la alteración de la par condicio creditorum, pues nos llevaría a extender excesivamente la ineficacia a todo acto de disposición patrimonial realizado dos años antes de la declaración de concurso que conlleven una variación en la composición de la masa pasiva, como sería cualquier garantía real que subsistiera al tiempo del concurso e, incluso, los pagos debidos y exigibles.

El perjuicio para la masa activa del concurso, como ya apuntábamos en la Sentencia 622/2010, de 27 de octubre, puede entenderse como un sacrificio patrimonial injustificado, en cuanto que tiene que suponer una aminoración del valor del activo sobre el que más tarde, una vez declarado el concurso, se constituirá la masa activa (art. 76 LC EDL 2003/29207), y, además, debe carecer de justificación.

La falta de justificación subyace en los casos en que el art. 71.2 LC presume, sin admitir prueba en contrario, el perjuicio. Fuera de estos supuestos, en la medida en que el acto de disposición conlleve un detrimento patrimonial, deberán examinarse las circunstancias que concurren para apreciar su justificación, que va más allá de los motivos subjetivos, y conforman el interés económico patrimonial que explica su realización. En principio, la acreditación del perjuicio le corresponde a quien insta la rescisión concursal (art. 71.4 LC), salvo que el acto impugnado esté afectado por alguna de las presunciones de perjuicio previstas en el art. 71.3 LC , que por admitir prueba en contrario, traslada a los demandados la carga de probar que aquel acto impugnado no perjudica a la masa activa.

Por su parte, la STS 642/2016, 26 de octubre de 2016, Recurso: 966/2014 señala que fuera de las presunciones legales (art. 71.4 LC), habrá perjuicio para la masa siempre que la administración concursal demuestre que si no se hubiera producido el acto impugnado, la composición de la masa activa tendría un mayor valor.

Y la sentencia de 14 julio 2016 considera que las cantidades que el Banco Urquijo aplicó como pagos prioritarios (dado su acceso a la cuenta bancaria de la quebrada) a la satisfacción de sus propios créditos supuso también un perjuicio para los demás acreedores. Aparte de que la «autodisposición» de la cuenta efectuada por la entidad bancaria alteraba la par conditio creditorum.

Los dos informe -Audaxis, Tomo VI, f. 2009 y ss y PKF Attest, Tomo VIII f.2796- coinciden en que la operación fue neutra desde el punto de vista patrimonial pues aunque el activo se vio reducido en el importe de la cantidad pagada, en la misma medida se vio reducido el pasivo, incluso que la sociedad quedó más fortalecida pues los derechos de crédito contra LBHS (la concursada) y LBHB cedidos importaban 47.714.705 euros y se cedieron por 28.000.000, y que desde el punto de vista de la par conditio creditorum no hubo ningún acreedor que lo fuera en la fecha en la que se realizó el pago, 3 junio 2008, cuyo crédito no hubiera sido pagado en la fecha de celebración del concurso. El informe de PKF Attest indica también que cuando se realizó el pago, junio de 2008, no había evidencias que permitieran prever la futura insolvencia de la sociedad y aconsejaban la no realización del pago.

El pago se realizó en una situación de pérdidas de la sociedad -se recuerda que la matriz prestaba dinero sistemáticamente a la concursada para que este pudiese continuar su actividad- y en el listado con la relación de acreedores a la fecha de solicitud de concurso figuran algunos créditos del año 2008 y anteriores a esa fecha. Y el pago del crédito de LBHS con la matriz se realizó con un préstamo que se solicitó a tal efecto, dato que olvidan los informes, con plazo de vencimiento de un año, que se garantizó con la pignoración de activos LBHS que se ingresaban en una cuenta especial del BBVA cuyos fondos se destinaban exclusivamente a la amortización del crédito, de manera que no ingresaban fondos en tesorería.

Por tanto, el pago causo perjuicio a la sociedad porque las condiciones del préstamo que se concertó para satisfacer el crédito de la matriz, eran mucho más gravosas que las de la deuda que se extinguía -vencimiento de un año y pignoración de activos- que abocaron a la sociedad a la insolvencia, supuso perjuicio material para los acreedores y también infracción de la "par conditio" pues disminuyó la masa activa y antepuso el pago de un crédito que hubiera sido subordinado al de otros acreedores de mejor condición.

En definitiva, las periciales y las demás pruebas practicadas no enervan la presunción de perjuicio.



Por tanto, habiendo resultado el pago que se realizó a Cupori perjudicial para la masa activa del concurso y para los demás acreedores pues la deuda que se contrajo para pagar a Cupori derechos de los créditos de Outokumpu OYJ era más gravosa que la pagada, procede la rescisión de dicho pago, que es el que solicitó la Administración Concursal y, consecuentemente, debe reconocerse a esta mercantil el crédito subordinado por importe de 20.435.458,08 euros.

UNDÉCIMO- Como señala la STS 26 en. 2012, que cita la sentencia apelada, entre otras, la rescisión de un acto de disposición unilateral como es el pago, no conlleva la ineficacia del negocio del que nace la obligación de pago que se pretende satisfacer con el acto impugnado, sino que afecta únicamente al pago, surgiendo para el receptor del dinero pagado la obligación de restituirlo con los intereses sin que pierda su derecho de crédito, que por ser anterior a la apertura del concurso tiene la consideración de concursal y deberá ser objeto de reconocimiento por el cauce pertinente.

Conforme se ha razonado en el FD precedente la receptora de dinero que salió de la cuenta de la concursada fue Cupori Group OY, la cual, a su vez, lo transmitió a Outokumpu OYJ, pero el acto que se ha rescindido es la primera disposición y no la segunda, por tanto, quien debe reintegrar el dinero es Cupori Group OY y es a esta mercantil a quien se debe reconocer un crédito subordinado por el importe del pago que reintegra, por ser la obligada a reintegrar el dinero que salió de las cuentas de la concursada y el crédito debe ser subordinado por la condición de persona vinculada con la concursada de la titular originaria del crédito (el crédito que se pagó había sido cedido por la matriz, que era socia única de la concursada cuando nació el crédito), con los intereses devengados hasta la declaración de insolvencia.

La extensión de responsabilidad a Conceptual se mantiene pues su proceder fue determinante para la realización del acto dispositivo, no ya por la capacidad de control que ostentaba sobre la concursada, es socia única, sino porque actuó de forma que, cuando menos, merece la calificación de fraudulenta en su propio beneficio. Como consecuencia del acto de disposición Conceptual devino en socia única de la concursada y titular de derechos de crédito por importe de 19.414.706,31 euros, sin haber pagado un solo euro, así, pagó las participaciones sociales y los créditos intragrupo con el dinero proveniente de la línea de crédito concedida a la concursada- 20.435.458,08 euros- y además se anotó un derecho de crédito por importe de 19.414.706,31. Es decir, que pago a la matriz los créditos intragrupo que le había cedido a través de Cupori con dinero de la concursada y además pretendió cobrar a la concursada la diferencia hasta el importe total de la deuda que tenía con Outokumpu OYJ.

Por el contrario, no se aprecian razones para extender la responsabilidad a Outokumpu OYJ, pues el pago que le realizó Cupori no se ha rescindido, ni se solicitó la rescisión de esta segunda disposición.

En consecuencia, procede absolver a Outokumpu.

DUODÉCIMO- Dado que lo expuesto y razonado comporta la estimación de del recurso formulado por Outokumpu y la desestimación de la demanda frente a esta mercantil, se imponen a la AC las costas causadas por Outokumpu y la parte proporcional de las comunes, no se efectúa especial pronunciamiento sobre las costas causadas por el recurso de apelación de esta mercantil y se imponen a Cupori y a Conceptual las costas causadas por los respectivos recursos (artículos 394 y 398 LEC)

DECIMOTERCERO.- La disposición adicional 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), regula el depósito previo que ha de constituirse para la interposición de recursos ordinarios y extraordinarios, establece en su apartado 9, que la inadmisión del recurso y la confirmación de la resolución recurrida, determinará la pérdida del depósito y en el apartado 8 determina que si se estimare total o parcialmente el recurso, en la misma resolución se dispondrá la devolución de la totalidad del depósito.

Vistos los artículos citados y lo de legal y pertinente aplicación.

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M el Rey.

FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación formulado por la Procuradora Sra. Yolanda Echebarria Gabiña en representación de Outokumpu OYJ, y desestimando los formulados por la Procuradora Sra. Itziar Otalora Arriño, en representación de Cupori Group OY y por la Procuradora Sra. Olatz Urresti Elosegui en representación de Conceptual Holding Limited contra la sentencia de fecha 30 de julio de 2014 dictada por el Ilmo Sr. Magistrado Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de los de Bilbao, debemos revocar y revocamos la sentencia apelada en el sentido de absolver a Outokumpu OYJ de las pretensiones formuladas contra la misma, precisamos que la destinataria del acto que se rescinde, pago de 20.435.458,08 euros fue la mercantil Cupori Group OY y que es



a esta mercantil (primera cesionaria de los créditos de Outokumpu OYJ) a quien debe reconocerse el crédito subordinado con sus interés hasta el día 14 de septiembre de 2009.

Se imponen a la AC las costas causadas por el recurso de Outokumpu OYJ y la parte proporcional de las comunes de las de primera instancia y no se efectúa especial pronunciamiento sobre las costas causadas por el recurso de apelación.

Se imponen a Coupuri Group OY y a Conceptual Holding Limited las costas causadas por los respectivos recursos.

Transfíranse los depósitos por la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de origen a la cuenta de depósitos de recursos inadmitidos y desestimados.

Devuélvase a OUTOKUMPU OYJ el depósito constituido para recurrir, expidiéndose por la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de origen el correspondiente mandamiento de devolución.

MODO DE IMPUGNACIÓN: contra esta resolución cabe recurso de **CASACIÓN** ante la Sala de lo Civil del TRIBUNAL SUPREMO, **si se acredita interés casacional**. El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Tribunal en el plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación (artículos 477 y 479 de la LECn).

También podrán interponer recurso extraordinario por **INFRACCIÓN PROCESAL** ante la Sala de lo Civil del TRIBUNAL SUPREMO por alguno de los motivos previstos en la LECn. El recurso habrá de interponerse mediante escrito presentado ante este Tribunal dentro de los **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación (artículo 470.1 y Disposición Final decimosexta de la LECn).

Para interponer los recursos será necesaria la **constitución de un depósito** de 50 euros si se trata de casación y 50 euros si se trata de recurso extraordinario por infracción procesal, sin cuyos requisitos no serán admitidos a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que este Tribunal tiene abierta en el Banco Santander con el número 4704 0000 00 0004 15. Caso de utilizar ambos recursos, el recurrente deberá realizar dos operaciones distintas de imposición, indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" código 06 para el recurso de casación, y código 04 para el recurso extraordinario por infracción procesal. La consignación deberá ser acreditada al **interponer** los recursos (DA 15ª de la LOPJ).

Están exentos de constituir el depósito para recurrir los incluidos en el apartado 5 de la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

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

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente el día 12 de marzo de 2018, de lo que yo la Letrada de la Admón. de Justicia certifico.