



Roj: **SAP M 12250/2018 - ECLI:ES:APM:2018:12250**

Id Cendoj: **28079370282018100402**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **20/07/2018**

Nº de Recurso: **1272/2017**

Nº de Resolución: **446/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **PEDRO MARIA GOMEZ SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJMer, Madrid, núm. 6, 17-01-2017 ,  
SAP M 12250/2018,  
STS 2366/2021**

AUDIENCIA PROVINCIAL CIVIL DE MADRID

Sección Vigésimooctava

c/ Santiago de Compostela, 100 - 28035

Tfno.: 914931988

**N.I.G.:** 28.079.00.2-2016/0057199

**Recurso de Apelación 1272/2017**

**O. Judicial Origen:** Juzgado de lo Mercantil nº 06 de Madrid

Autos de Pza para impugnación del inventario y de la lista de acreedores ( Art 96 LC ) 238/2016-0002

**APELANTE:** D. Eulalio

PROCURADOR: D. JOSE LUIS BARRAGUES FERNANDEZ

LETRADO: D. JORGE GARCÍA VERGARA

**APELADO:** ADMINISTRACION CONCURSAL DE PRUDI S.A.

LETRADO: D. DIEGO ALVAREZ ROMERO

**S E N T E N C I A nº 446/2018**

**ILMOS. SRS. MAGISTRADOS**

**D. ÁNGEL GALGO PECO**

**D. PEDRO MARÍA GÓMEZ SÁNCHEZ (ponente)**

**D. FRANCISCO DE BORJA VILLENA CORTÉS**

En Madrid, a veinte de julio de 2018.

La Sección Vigésimo Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los Ilustrísimos Señores Don ÁNGEL GALGO PECO, Don PEDRO MARÍA GÓMEZ SÁNCHEZ y Don FRANCISCO DE BORJA VILLENA CORTÉS, ha visto el recurso de apelación bajo el número de Rollo 1272/2017 interpuesto contra la Sentencia de fecha 17 de enero de 2017 dictado en el proceso número 238/2016 seguido ante el Juzgado de lo Mercantil número 6 de Madrid .



Han sido partes en el recurso, como apelante, D. Eulalio , siendo apelada la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE PRUDI,S.A., ambas representadas y defendidas por los profesionales más arriba especificados.

Es magistrado ponente Don PEDRO MARÍA GÓMEZ SÁNCHEZ.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada con fecha 4 de noviembre de 2016 por la representación de D. Eulalio contra la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE PRUDI, S.A., en la que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba apoyaban su pretensión, suplicaba que:

"Que por presentado este escrito con sus copias y documentos, lo admita, mandando formar el oportuno incidente; tenga por interpuesta en tiempo y forma oportunos demanda incidental para impugnar la Lista de Acreedores en el particular referido al crédito del acreedor indicado; mande emplazar a la demanda, por si a su derecho conviene contestar a la demanda; siga el incidente por sus trámites para en su día dictar sentencia en la que, estimando la demanda, ordene modificar la Lista de Acreedores de forma que al crédito reconocido al actor se le dé la calificación de privilegio especial; con expresa imposición de las costas del incidente a quien, compareciendo, se oponga a estas pretensiones."

**SEGUNDO** .- Tras seguirse el juicio por los trámites correspondientes, el Juzgado de lo Mercantil número 6 de Madrid dictó sentencia con fecha 17 de enero de 2017 cuyo fallo es del siguiente tenor:

"Que desestimando la demanda formulada a instancia de D. Eulalio , representada por el Procurador Sr. Barragues Fernández y asistida del Letrado D. José García Vergara; contra la concursada PRUDI, S.A., declarada en concurso en este Juzgado en proceso N° 238/16, quien compareció representada por el Procurador Sr. Juanas Blanco y asistida del Letrado D. Francisco Prada Gayoso y Dña. Marta Pininos Lorenzana; y contra la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL de la citada mercantil; debo absolver y absuelvo a las demandadas de las pretensiones formuladas, sin hacer imposición de las costas."

Notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de la demandante se interpuso recurso de apelación que, admitido por el Juzgado y tramitado en legal forma, ha dado lugar a la formación del presente rollo que se ha seguido con arreglo a los trámites de los de su clase. Señalándose para deliberación, votación y fallo el día 19 de julio de 2018.

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

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Don Eulalio interpuso demanda incidental en el concurso de la mercantil PRUDI S.A., de la que es socio y titular del 30,6 % del capital, con el fin de que fuera modificada la lista de acreedores confiriendo el carácter de crédito dotado de privilegio especial al de 357.166,93 ? que ostentaba contra dicha mercantil como consecuencia de la venta de unos inmuebles, crédito que en dicho documento había recibido la calificación de subordinado.

La sentencia de primera instancia, entendiendo que el aplazamiento del precio en una compraventa es un acto de finalidad análoga a un préstamo, desestimó la demanda por entender que, concurriendo en el socio demandante la condición de persona especialmente relacionada con la concursada por aplicación del Art. 93-2,1º de la Ley Concursal , no resultaba aplicable la excepción introducida por la Ley 38/2011, de 10 de octubre en su Art. 92-5 º en relación con los "*créditos diferentes de los préstamos o actos con análoga finalidad de los que sean titulares los socios*".

Disconforme con dicho pronunciamiento, contra el mismo se alza Don Eulalio a través del presente recurso de apelación.

**SEGUNDO** .- Resultando obvio -además de no controvertido- que el contrato celebrado entre el demandante y la concursada nunca fue un contrato de préstamo, lo que nos dice el recurrente es que el dilema a solventar es relativamente sencillo: o se celebró un contrato de compraventa o, por el contrario, se celebró un acto o negocio de análoga finalidad al préstamo, pero en ningún caso ambas cosas a la vez. Y como quiera que nadie ha discutido que el contrato del que proviene el crédito litigioso es un contrato de compraventa por el que el actor transmitió a la mercantil concursada la propiedad de determinadas fincas, la conclusión de esas dos premisas fluiría de manera natural: no se trata de un acto de finalidad afín al contrato de préstamo ya que lo celebrado es una compraventa.



En nuestra opinión la falacia que subyace a ese silogismo reside en haber sido formulada la premisa mayor en términos irreductibles o excluyentes: o se trata de una compraventa o se trata de un negocio afín al préstamo ("*tertius non datur*").

En efecto, la compraventa es un contrato consensual que se perfecciona tan pronto como concurre confluencia de voluntades entre comprador y vendedor en torno a la cosa y al precio ( Art. 1450 del Código Civil ). Como regla general, el precio debe satisfacerse de modo simultáneo a la entrega de la cosa (Art. 1.500). Es, desde luego, completamente lícito un convenio de aplazamiento (a él aluden implícitamente los Arts. 1.466 y 1.467) por virtud del cual el vendedor consiente en transmitir el dominio de la cosa vendida sin percibir, en todo o en parte, el precio pactado, en tanto que el comprador se compromete, de modo correlativo, a abonar al vendedor la parte no satisfecha del precio en un tiempo determinado. Pero se trata de un pacto simplemente voluntario que no pertenece a la esencia del contrato de compraventa, es decir, que no es inherente a él, de tal suerte que su eventual ausencia no desvirtuaría la naturaleza jurídica del contrato celebrado en tanto que contrato de compraventa.

Cuando en el contrato de compraventa se incluye ese contingente pacto de aplazamiento del precio, la transmisión del dominio de la cosa vendida no se produce de modo gradual y a medida que el precio se va satisfaciendo, sino que tiene lugar íntegramente y en unidad de acto por virtud de la celebración misma del contrato y mediando la tradición. Ello significa que, en lo referente a la parte del valor del bien que corresponde a la fracción aplazada del precio, el vendedor consiente en transmitir al comprador la titularidad de ese elemento patrimonial sin recibir nada a cambio y sobre la exclusiva base del compromiso contraído por el comprador de reintegrar en el futuro al vendedor esa porción del valor del bien de la que este último se ha desprendido sin contraprestación simultánea.

En definitiva, en relación con esa parte del valor del bien el vendedor se comporta como un financiador del comprador y desempeña respecto de él una función afín a la que lleva a cabo el prestamista. Desde el punto de vista de la función económica que cumplen el préstamo y el pacto de aplazamiento del precio en una compraventa, no resulta especialmente relevante la circunstancia de que lo transmitido mediante el primero sea un bien fungible (dinero, con la obligación de restituir otro tanto de la misma especie) y mediante el segundo un bien no fungible (la parte alícuota de la propiedad del inmueble correspondiente a la parte del precio que ha sido aplazada con la obligación diferida de restituir esa parte de valor a lo largo del tiempo), porque lo destacable a la hora de apreciar la existencia de analogía es que en ambos casos se produce una transferencia de valor patrimonial de un sujeto a otro que no es inmediatamente compensada por parte de este último.

Como ya hemos adelantado, la reforma operada en la Ley Concursal por la Ley 38/2011, de 10 de octubre optó por circunscribir el régimen de subordinación de los créditos de los socios (titulares de la participación definida en el Art. 93.2.1 °) a aquellos créditos que provinieran de préstamos o de actos con análoga finalidad a la de los préstamos. Y lo hizo siguiendo el mismo criterio que había seguido la legislación alemana cuando, al acometer la reforma de la "*Insolvenzordnung*", vino a establecer que la subordinación automática de los créditos de los socios que ostentasen un determinado porcentaje de capital solo se produciría respecto de los provenientes de préstamos o de "*actos jurídicos económicamente equivalentes*" (énfasis añadido). La terminología por la que optó el legislador español ("*actos con análoga finalidad*") difiere ligeramente de la alemana, pero no consideramos que se trate de una diferencia relevante. En efecto, de lo que se predica la analogía no es de la naturaleza jurídica de los respectivos negocios (en nuestro caso el préstamo y el pacto de aplazamiento del precio en una compraventa) sino de la "finalidad" perseguida por uno y otro. Lo exigible es que la analogía resulte apreciable en relación con la función económica que desempeñan por más que puedan concurrir diferencias -incluso diferencias insalvables- en lo relativo a la naturaleza de los actos o negocios que son objeto de la comparación analógica.

En el caso que nos ocupa, se desprende de la escritura de compraventa aportada en esta segunda instancia que el vendedor y demandante Sr. Eulalio consintió en que el pago de la mayor parte del precio pactado (510.618,48 ? de un total de 602.214,13 ?) quedara diferido en el tiempo, prestando a la sociedad a la que pertenecía un apoyo en la financiación de los inmuebles por esta adquiridos consistente en el aplazamiento de la deuda contraída por espacio de nada menos que siete años, todo ello con el fin de que dicha sociedad pudiera desarrollar sobre dichos bienes las actividades propias de su objeto social. Pues bien, por las razones apuntadas con anterioridad, consideramos que el pacto de aplazamiento del precio en un contrato de compraventa desempeña una función económica de financiación afín a la que persigue el contrato de préstamo aun cuando puedan advertirse diferencias entre una y otra figura contractual tanto en relación con el objeto como en lo referente a su entramado obligacional. Lo decisivo para apreciar la analogía a la que el precepto nos remite es -se insiste- que en ambos casos se produce una transferencia de valor patrimonial de un sujeto a otro que no es inmediatamente compensada por parte de este último, constituyendo el tiempo el factor del que se obtiene el correspondiente provecho.



Tal consideración diluye por completo la insalvable dicotomía que el apelante nos planteaba, pues no se trata de determinar -como él propuso- si nos encontramos ante una compraventa o ante un acto afín al préstamo. Hubo, desde luego, contrato de compraventa, pero, en aquella medida en que se decidió -de modo enteramente voluntario y nunca necesario- incluir en dicho contrato un pacto de aplazamiento del precio, quedaba plenamente incorporado a ese contrato un acto de financiación de finalidad análoga a la que cumplen los préstamos, es decir, un acto de los que contempla el Art. 92.5 "in fine" de la Ley Concursal .

No ha de prosperar, en consecuencia, el recurso de apelación interpuesto.

**TERCERO** .- Al no haber sido jurisprudencialmente perfilado aún el ámbito de la analogía a la que se refiere el Art. 92-5º "in fine" de la Ley Concursal tras la reforma operada por Ley 38/2011, de 10 de octubre, consideramos que el debate mantenido presenta aspectos jurídicamente dudosos que justifican hacer uso del temperamento previsto en el Art. 394-1 en relación con el Art. 398 de la L.E.C . y, en consecuencia, no efectuar especial pronunciamiento en cuanto a las costas del recurso.

**VISTOS** los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLO

En atención a lo expuesto la Sala acuerda:

- 1.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de Don Eulalio contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 6 de Madrid que se especifica en los antecedentes fácticos de la presente resolución.
- 2.- Confirmar íntegramente la resolución recurrida.
- 3.- No efectuamos especial pronunciamiento en cuanto a las costas del recurso.

Se acuerda la pérdida del depósito constituido por la parte apelante de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Contra la presente sentencia las partes pueden interponer ante este Tribunal, en el plazo de los 20 días siguientes al de su notificación, recurso de casación y, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal, de los que conocerá la Sala Primera del Tribunal Supremo, todo ello si fuera procedente conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Así por esta sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los magistrados integrantes de este Tribunal.