



Roj: **SAP SE 1740/2025 - ECLI:ES:APSE:2025:1740**

Id Cendoj: **41091370052025100298**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Sevilla**

Sección: **5**

Fecha: **04/06/2025**

Nº de Recurso: **585/2024**

Nº de Resolución: **307/2025**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **CONRADO GALLARDO CORREA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

87

Audiencia Provincial de Sevilla

Sección Quinta

Ponente Sr. Gallardo

Rollo n.º 585/2024

Juzgado n.º 3 de lo Mercantil

Incidente concursal n.º 80/2023

Concurso 167/2022

NIG 4109142120210033282

S E N T E N C I A

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don José Herrera Tagua

Don Conrado Gallardo Correa

Don Miguel Ángel Navarro Robles

En la ciudad de Sevilla a 4 de junio de 2025.

Vistos por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla los autos de incidente concursal n.º 80/2023, derivados del concurso n.º 167/2022, sobre acción de rescisión de actos perjudiciales para el concurso, que procedentes del Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Sevilla penden en grado de apelación ante este Tribunal, promovidos por Don Geronimo , en nombre de DIRECCION000 ., Administrador Concursal de la entidad mercantil HISPALENSE DE MASAS CONGELADAS, S.L., en liquidación, contra SANDTON INVESTMENTS (LUXEMBOURG) III, S. À R.L, representada y defendida por el Procurador Don Rafael Illanes Sainz de Rozas y por el Abogado Don Antonio Careño León. Habiendo venido los autos originales a este Tribunal en méritos del recurso de apelación interpuesto por la promotora del incidente contra la sentencia proferida por el expresado Juzgado en fecha 10 de abril de 2024, resultan los siguientes antecedentes de hecho y fundamentos de derecho.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada, cuya parte dispositiva dice literalmente:

"PRIMERO.- ESTIMO ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL frente a SANDTON INVESTMENTS III (LUXEMBOURG) S.À.R.L. y en consecuencia:

1. RESCINDO pago anticipado realizado por la Concursada con fecha 19 de mayo de 2020 a favor de SANDTON INVESTMENTS III (LUXEMBOURG) S.À.R.L. por importe de 1.813.845,91 € en concepto de amortización anticipada del préstamo otorgado por esta entidad con fecha 26 de enero de 2019
2. CONDENO A SANDTON INVESTMENTS III (LUXEMBOURG) S.À.R.L. a restituir a la masa activa del concurso la suma de 1.813.845,91 € más todos los intereses devengados desde el 19 de mayo de 2020.
3. Declaro la obligación de esta Administración Concursal de reconocer en el listado de acreedores del concurso la cantidad de 1.813.845,91 € a favor de SANDTON INVESTMENTS III (LUXEMBOURG) S.À.R.L. con la calificación de crédito subordinado de conformidad con el artículo 281.1.5º del Texto Refundido de la Ley Concursal.
4. Impongo las costas a SANDTON INVESTMENTS III (LUXEMBOURG) S.À.R.L.

SEGUNDO.- ABSUELVO a SANDTON CAPITAL INVERSIONES ESPAÑA III SL de todas las pretensiones deducidas en su contra, e impongo las costas derivadas de la acción ejercitada frente a ella a LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL".

Segundo.- Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de SANDTON INVESTMENTS III (LUXEMBOURG) S. À R.L. y admitido el mismo, tras formular escrito de oposición la administración concursal, se elevaron seguidamente los autos originales a este tribunal, e iniciada la alzada y seguidos todos los trámites se señaló el día 4 de junio de 2025 para la deliberación, votación y fallo.

Vistos, siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Conrado Gallardo Correa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La promotora del incidente recurre la sentencia que rescinde la amortización anticipada del préstamo que concedió a la concursada alegando en primer lugar la nulidad de actuaciones denunciada en la primera instancia al no haber sido emplazada en su domicilio, para seguidamente alegar como motivos de fondo los siguientes:

a) Error en la valoración de la prueba en relación con la acreditación del contenido y la vigencia del derecho luxemburgués y la irrevocabilidad de la amortización: el contenido y la vigencia del derecho luxemburgués ha sido debidamente acreditado por esta parte mediante la aportación del dictamen pericial. Con arreglo al derecho luxemburgués, que rige la rescisión de la Amortización conforme al artículo 16 del Reglamento de Insolvencias, la Amortización es irrevocable.

b) Error en la valoración de la prueba e infracción de los artículos 226 y 227 del TRLC: para el caso de que se considerase de aplicación el derecho español a la valoración de la revocabilidad de la amortización, se argumenta que la sentencia soslaya la ratio de los artículos 226 y 227 del TRLC al rescindir un acto que no causó perjuicio alguno a la masa activa del concurso ni a la *par conditio creditorum*.

Segundo.- De acuerdo con los artículos 238.3ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 225.3ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil procede efectivamente la nulidad de actuaciones cuando cuando se prescindiera de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión. Por su parte, el artículo 166 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece específicamente que serán nulos los actos de comunicación que no se practicaren con arreglo a lo dispuesto en este capítulo y pudieren causar indefensión. Sin embargo este mismo precepto permite que, cuando la persona emplazada se hubiera dado por enterada en el asunto, y no denunciase la nulidad de la diligencia en su primer acto de comparecencia ante el tribunal, surta el emplazamiento desde entonces todos sus efectos, como si se hubiere hecho con arreglo a las disposiciones de la ley.

Nadie discute que se ha producido un quebrantamiento de normas esenciales del procedimiento, en tanto en cuanto que la hoy apelante debió ser emplazada en su domicilio y no a través de su filial española, de acuerdo con los artículos 155.1 y 161 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por el contrario lo que no se ha acreditado es que haya habido indefensión.

De un lado, es cierto que al personarse la apelante pide la nulidad de actuaciones por no haber sido debidamente emplazada, pero al mismo tiempo contesta la demanda "ad cautelam". Es decir, en vez de optar por una de las dos soluciones del artículo 166.2, denunciar la nulidad o darse por enterada y contestar la demanda, realiza ambas cosas al mismo tiempo. Ambas opciones son sine embargo incompatibles entre sí. Si en la primera comparecencia se denuncia la nulidad es porque no ha sido posible contestar la demanda, por haber transcurrido el plazo cuando la demandada tiene conocimiento de la misma, o porque quiere tener el

plazo completo que le concede la Ley para poder estudiar la demanda y contestarla, lo que no ha sido posible porque cuando tiene conocimiento de la demanda ya ha transcurrido buena parte de dicho plazo.

Pero si se contesta la demanda, demostrando pleno conocimiento de la misma y por tanto haber tenido tiempo suficiente para estudiarla, y se propone y aporta toda la prueba que se estima necesaria para apoyar sus alegaciones, y por tanto no necesita más tiempo para aportar pruebas, no tiene sentido alguno pedir la nulidad, salvo con la finalidad de retrasar o dilatar el procedimiento. En este caso no sólo no se ha producido una indefensión que justifique la nulidad, sino que la finalidad meramente dilatoria por la que se pide la nulidad constituye un acto contrario a la buena fe prohibido por el artículo 247 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que puede y debe ser rechazado por el Tribunal conforme a ese precepto.

Procede por todo ello desestimar este motivo del recurso.

Tercero.- Como ya tuvo ocasión de decir esta Sección en el auto dictado en el rollo el día 18 de julio de 2024, la acreditación de la existencia y vigencia del derecho **extranjero** es un supuesto especial de prueba, hasta el punto de que el Tribunal puede en cualquier momento incluso de oficio, de haberse alegado en el momento procesal oportuno, emplear los medios de averiguación que estime necesarios para su aplicación (artículo 281.2 LEC). Es decir, cuando conforme al derecho español o comunitario un determinado litigio deba ser resuelto conforme al derecho **extranjero**, el Juez no solamente puede, sino que está obligado a aplicar ese derecho y por tanto debe poner todos los medios necesarios a su alcance para determinar su contenido y vigencia, lo que no ha hecho el Juez *a quo*. En este sentido, al contrario que con respecto al derecho nacional que el Juez debe conocer, el derecho **extranjero** puede ser objeto de todo tipo de prueba, siendo especialmente indicada la pericial jurídica, consistente en que expertos en ese derecho expongan su contenido vigente. Tal prueba es más que suficiente para entender probado el derecho **extranjero** mientras que no existan otras pruebas que desvirtúen o contradigan lo que exponen los peritos y en este sentido debe considerarse suficiente la prueba pericial aportada por la demandada. En todo caso en esta alzada se ha admitido como prueba la aportación de la legislación completa, sin que de la misma resulten elementos que desvirtúen el informe pericial aportado.

La regla general del artículo 722 del Texto Refundido de la Ley Concursal es la de que la ley española determinará los presupuestos y efectos del concurso declarado en España, su desarrollo y su conclusión. No obstante el artículo 730 determina que el ejercicio de acciones de reintegración al amparo de esta ley no procederá cuando el beneficiado por el acto perjudicial para la masa activa pruebe que dicho acto está sujeto a la ley de otro Estado que no permite en ningún caso su impugnación. Es decir las acciones de reintegración deben resolverse aplicando la ley que rige el acto a rescindir. En este caso se trata de un **contrato** que las partes admiten que se rige por el derecho luxemburgués, puesto que así se pactó expresamente y válidamente en el **contrato**. Por tanto para determinar si procede su rescisión debe aplicarse ese derecho, que ha quedado perfectamente acreditado en los autos como se ha señalado, y no el español.

Por todo ello debe resolverse la cuestión litigiosa conforme al derecho luxemburgués tal y como solicita la parte apelante.

Cuarto.- Ahora bien, el informe pericial no sólo expone cual es el derecho luxemburgués y como lo interpretan y aplican los tribunales luxemburgueses, que es el objeto de la pericia, sino que los peritos extienden su labor a fijar los hechos a los que debe aplicarse, estableciendo por ejemplo cual es la voluntad de las partes al devolver anticipadamente el préstamo, lo que es competencia exclusiva del Juez español que ha de resolver el litigio. Es decir, la fijación de hechos, entre ellos la intención de las partes, corresponde exclusivamente al Juez del litigio, el cual aplicará a esos hechos el derecho **extranjero** tal y como ha quedado acreditado.

Del informe pericial resulta que en el derecho luxemburgués no rige el sistema objetivo español conforme al cual cualquier acto puede ser rescindido, con independencia de la intencionalidad o no fraudulenta del mismo, si se cumplen dos requisitos objetivos: que haya tenido lugar en los dos años anteriores a la declaración del concurso y que sea perjudicial para la masa activa del concurso. Según señala el informe con base en los artículos 442, 445, 446 y 615 del Código de Comercio Luxemburgués sólo es posible declarar nulos y sin efecto para la masa del concurso una serie de actos perjudiciales para la misma, en los que podría encajar el acto litigioso al tratarse de un pago de una deuda no vencida, que tengan lugar después de la fecha que fije el tribunal como fecha de inicio del estado de insolvencia o diez días antes de ese período. Para establecer esa fecha el tribunal puede remontarse hasta seis meses antes del inicio del procedimiento concursal, salvo que se hubiese solicitado suspensión de pagos antes de ese inicio, en cuyo caso la insolvencia se considera producida cuando se pide esa suspensión de pagos. Los restantes actos no comprendidos en el artículo 445 podrán anularse si se producen después de iniciada la insolvencia pero antes de la sentencia de inicio del procedimiento.

Los peritos vienen a admitir que es equiparable la solicitud de suspensión de pagos a la solicitud de precurso español. Por tanto, partiendo de que se solicitó el precurso el 9 de junio de 2021 y que el

24 de marzo de 2022 se declaró el concurso, sólo podrían rescindirse los actos realizados a partir del 31 de mayo de 2021. La amortización anticipada que se pretende rescindir tuvo lugar el día 19 de mayo de 2020, por lo que no es rescindible conforme a los preceptos citados, conclusión que debe aceptarse en esta alzada a la vista del derecho luxemburgués acreditado.

Quinto.- No obstante el informe pericial cita otro artículo del Código de Comercio, el 448, conforme al cual "Todas las transacciones y pagos realizados en fraude de acreedores son nulos, independientemente de cuando se hayan producido". Cita jurisprudencia luxemburguesa que interpreta este precepto entendiéndolo aplicable cuando se ha realizado un pago con el fin de impedir que los acreedores embarguen los bienes del deudor y perjudica a todos los acreedores. Esa intencionalidad se considera demostrada cuando el pago es anormal y el deudor es consciente del perjuicio que sufren los acreedores, requisito este último discutido en la literatura jurídica, aunque no es necesario desde luego en ningún caso la intención de perjudicarles. Entre otros ejemplos cita el caso de "pagos realizados por una empresa sin contraprestación a la persona que era administrador único y accionista único de la empresa, en un momento en que el receptor del pago debería haber sabido que la empresa se encontraba en dificultades financieras".

Los peritos descartan la aplicación de este artículo porque la intención no fue fraudulenta, sino la de reducir el endeudamiento por intereses y equilibrar el capital social; porque en el momento de la amortización anticipada precisamente la apelante era la mayor deudora junto con la Tesorería General de la Seguridad Social; porque entre la fecha de amortización anticipada, 19 de mayo de 2020, y la posterior venta de las participaciones, 18 de noviembre de 2020, pagó deudas por importe de 376.971 €; porque en el momento de la venta de participaciones había un saldo de 839.817,05 €; y porque el comprador de las participaciones hizo un depósito el 19 de noviembre de 2020 de 662.301,75 € como garantía total de las obligaciones frente a la Seguridad Social española.

Estas consideraciones como se ha dicho antes exceden lo que es objeto del informe pericial, contenido y vigencia del derecho **extranjero**, suplantando lo que es la labor exclusiva del Juez de determinar los hechos y el derecho aplicable a los mismos. Por tanto de ninguna manera pueden considerarse vinculantes para resolver la cuestión litigiosa.

La sociedad concursada vende su sede el 18 de mayo de 2020, pasando a tener la condición de arrendataria financiera. Con esta operación recibe mediante transferencia la cantidad de 2.623.645,66 €, reteniéndose el resto del precio, hasta 2.900.000 € por el comprador y arrendatario por diversos conceptos. Según admite la propia apelante la finalidad de esta compraventa era dar liquidez a una empresa que ya tenía dificultades para hacer frente a sus deudas. No obstante la mayor parte del dinero se destina amortizar un préstamo que tenía con otra entidad, la hoy apelante, cuya propiedad en ese momento era la misma, por cuanto que la apelante era socia única de la filial española que a su vez era socia única de la concursada en ese momento. Es decir, la realidad económica de la operación es que la propiedad única de las tres sociedades recupera la cantidad que poco antes había invertido en la concursada.

Este pago debe considerarse anormal por cuanto que el préstamo se concede el 28 de enero de 2019, por nueve años y con tres de carencia, por lo que no tiene sentido para la concursada su devolución íntegra poco más después de un año de concedido y cuando aún quedan casi dos de carencia. Es decir, contrariamente a lo que sostiene la parte apelante, en el momento de la amortización no ahorra interés alguno y sí se pierde un capital que obtuvo a costa de vender su sede para garantizar su liquidez. No mejora su liquidez ni su situación económica amortizar un préstamo por el que todavía no tiene que pagar intereses y que tiene ocho años para amortizar, perdiendo de esta manera efectivo para atender a sus acreedores.

Esta falta de liquidez tuvo consecuencias inmediatas porque menos de un año y diez meses después se encuentra imposibilitada para atender el pago de sus deudas. Esta situación no podía ser desconocida por la apelante que, de hecho, admite que su filial en España, de la que hemos de recordar era única accionista, vende la sociedad concursada por un euro porque "tenía dudas sobre la rentabilidad del negocio". Es decir los problemas de liquidez y falta de rentabilidad ya existían cuando se produce la amortización, cuyo objeto por tanto no podía ser otro que la de recuperar el dinero invertido, privando con ello de liquidez a la empresa y en perjuicio por tanto de los acreedores de la misma. Por mucho que la sociedad cuando se transmite tuviera un resultado positivo o que el adquirente constituyera un depósito para garantizar la deuda del principal acreedor, es evidente que tenía dificultades ya entonces para atender el pago corriente de sus deudas, situación que se vio indudablemente agravada por la maniobra de la apelante.

Se trata de un supuesto en todo similar al citado anteriormente en el que los tribunales de Luxemburgo consideraron acreditado el fraude de acreedores por cuanto que es el accionista único del prestamista y la prestataria el que amortiza con mucha anticipación un crédito cuando no podía desconocer las dificultades que tenía la prestataria y sin que la prestataria obtenga un beneficio claro de esa amortización anticipada.



El único beneficio lo obtiene la prestamista que recupera su préstamo a costa de dificultar el cobro de sus deudas por otros acreedores.

En conclusión, conforme al derecho luxemburgués el acto es rescindible, por lo que procede desestimar el recurso y confirmar la sentencia apelada.

Sexto.- Se condena al pago de las costas procesales de esta alzada a la parte apelante conforme al criterio objetivo del vencimiento del apartado 1 del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al que se remite el artículo 398.1 de dicho texto legal en orden a las costas de la apelación.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso interpuesto por el Procurador Don Rafael Illanes Sainz de las Rozas, en nombre y representación de SANDTON INVESTMENT III, S. À R.L., contra la sentencia dictada el día 10 de abril de 2024 por el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Sevilla, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, con imposición de las costas procesales de esta alzada a la parte apelante.

Una vez firme, devuélvanse a su tiempo las actuaciones originales al Juzgado de donde proceden, con certificación literal de esta Sentencia y despacho para su cumplimiento.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

INFORMACIÓN SOBRE RECURSOS

Contra las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en la segunda instancia de cualquier tipo de proceso civil podrán las partes legitimadas interponer el recurso de casación (artículo 466 LEC).

El conocimiento del recurso de casación corresponde a la Sala Primera del Tribunal Supremo. Corresponderá a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia conocer de los recursos de casación que procedan contra las resoluciones de los tribunales civiles con sede en la Comunidad Autónoma, siempre que el recurso se funde, exclusivamente o junto a otros motivos, en infracción de las normas del Derecho civil, foral o especial propio de la Comunidad, y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución (artículo 478.1 LEC).

El recurso de casación se interpondrá ante el tribunal que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación de aquélla (artículo 479.1 LEC), previo pago del depósito establecido en la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la tasa prevista en la Ley 10/2012.

Artículo 477 LEC . Motivo del recurso de casación y resoluciones recurribles en casación.

1. Serán recurribles en casación las sentencias que pongan fin a la segunda instancia dictadas por las Audiencias Provinciales cuando, conforme a la ley, deban actuar como órgano colegiado y los autos y sentencias dictados en apelación en procesos sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras en materia civil y mercantil al amparo de los tratados y convenios **internacionales**, así como de Reglamentos de la Unión Europea u otras normas **internacionales**, cuando la facultad de recurrir se reconozca en el correspondiente instrumento.

Serán también recurribles en casación las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en los recursos contra las resoluciones que agotan la vía administrativa dictadas en materia de propiedad industrial por la Oficina Española de Patentes y Marcas.

2. El recurso de casación habrá de fundarse en infracción de norma procesal o sustantiva, siempre que concurra interés casacional. No obstante, podrá interponerse en todo caso recurso de casación contra sentencias dictadas para la tutela judicial civil de derechos fundamentales susceptibles de recurso de amparo, aun cuando no concurra interés casacional.

3. Se considerará que un recurso presenta interés casacional cuando la resolución recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales o aplique normas sobre las que no existiese doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.

Cuando se trate de recursos de casación de los que deba conocer un Tribunal Superior de Justicia, se entenderá que existe interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial, o no exista doctrina del Tribunal Superior de Justicia sobre normas de Derecho especial de la Comunidad Autónoma

correspondiente, o resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales.

4. La Sala Primera o, en su caso, las Salas de lo Civil y de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, podrán apreciar que existe interés casacional notorio cuando la resolución impugnada se haya dictado en un proceso en el que la cuestión litigiosa sea de interés general para la interpretación uniforme de la ley estatal o autonómica. Se entenderá que existe interés general cuando la cuestión afecte potencial o efectivamente a un gran número de situaciones, bien en sí misma o por trascender del caso objeto del proceso.

5. La valoración de la prueba y la fijación de hechos no podrán ser objeto de recurso de casación, salvo error de hecho, patente e inmediatamente verificable a partir de las propias actuaciones.

6. Cuando el recurso se funde en infracción de normas procesales será imprescindible acreditar que, de haber sido posible, previamente al recurso de casación la infracción se ha denunciado en la instancia y que, de haberse producido en la primera, la denuncia se ha reproducido en la segunda instancia. Si la infracción procesal hubiere producido falta o defecto subsanable, deberá haberse pedido la subsanación en la instancia o instancias oportunas.

PUBLICACIÓN

Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado que ha sido ponente en estos autos estando celebrando audiencia pública ordinaria la Sección Quinta de esta Audiencia en el día de su fecha. Doy fe, Sra. Doña María Pastora Valero López, Letrada de la Administración de Justicia.

DILIGENCIA.-Seguidamente se contrae certificación de la anterior sentencia y publicación en su rollo, doy fe.