



Roj: **SAP IB 404/2026 - ECLI:ES:APIB:2026:404**

Id Cendoj: **07040370052026100089**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **5**

Fecha: **26/02/2026**

Nº de Recurso: **1090/2025**

Nº de Resolución: **122/2026**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA ENCARNACION GONZALEZ LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

PALMA

SENTENCIA: 00122/2026

Modelo: N10250 SENTENCIA

PLAZA MERCAT, 12

Teléfono:971-728892/712454 **Fax:**971-227217

Correo electrónico:audiencia.s5.palmademallorca@justicia.mju.es

Equipo/usuario: MGL

N.I.G.07040 47 1 2020 0000311

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0001090 /2025

Juzgado de procedencia:PLAZA Nº 1 DE LA SECCION DE LO MERCANTIL DEL TRIBUNAL DE INSTANCIA de PALMA

Procedimiento de origen:S1C SECCION I DECLARACION CONCURSO 0000115 /2020

Recurrente: AD AIR **BERLIN** (Valeriano)

Procurador: FRANCISCO TORTELLA TUGORES

Abogado:

Recurrido: Baldomero , AIR **BERLIN** & CO LUFTVERKEHRS KG SUCURSAL EN ESOAÑA , AIR **BERLIN** PLC & CO LUFTVERKEHRS KG I.I , Concepción , Elsa , Marcial , Carolina , Adela . , Jose Manuel , Héctor

Procurador: , FRANCISCO TORTELLA TUGORES , FRANCISCO TORTELLA TUGORES , MARIA ISABEL MUÑOZ GARCIA , MARIA ISABEL MUÑOZ GARCIA , , , , ,

Abogado: Baldomero , , , , , , , , ,

SENTENCIA Nº 122

ILMOS. SRS.

PRESIDENTE

D. Mateo Ramón Homar

MAGISTRADOS

Dña. María Encarnación González López

Dña. María Arántzazu Ortiz González

En Palma, a veintiséis de febrero de dos mil veintiséis.

VISTOS por la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial, en grado de apelación, los presentes autos de Incidente concursal (2), tramitados ante el Juzgado de lo Mercantil nº1 de Palma, en el Concurso seguido bajo el número 115/2020, **Rollo de Sala número 1090/2025**, entre partes, como demandada-apelante, Prof. Dr. Valeriano, administrador concursal de AIR **BERLIN** PLC & Co. LUFTVERKEHRS KG designado por el Tribunal de Primera Instancia de Charlottenburg en el procedimiento 36 a IN 4295/17, representado por el Procurador de los Tribunales D. Francisco Tortella Tugores y asistido de la Letrada Dña. Nuria Keller Pie, y de otra, como demandantes-apelados, D. Héctor, D. Marcial, Dña. Adela, Dña. Elsa, Dña. Carolina, D. Jose Manuel y Dña. Concepción, representados por la Procuradora de los Tribunales Dña. María Isabel Muñoz García y asistidos del Letrado D. Mariano Hernández Montes, y como codemandadas AIR **BERLIN** PLC & Co. LUFTVERKEHRS KG, SUCURSAL EN ESPAÑA, y AIR **BERLIN** PLC & Co. LUFTVERKEHRS KG

Es PONENTE la Ilma. Sra. Magistrado Dña. María Encarnación González López

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de lo Mercantil nº1 de Palma se dictó Sentencia en fecha de 10 de junio de 2025 cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

*"Que debo ESTIMAR y ESTIMO íntegramente la demanda incidental interpuesta por don Héctor, don Marcial, doña Adela, doña Elsa, doña Carolina, don Jose Manuel y Concepción, contra la entidad mercantil AIR **BERLÍN** PLC & CO. LUFTVERKEHRS KG, SUCURSAL EN ESPAÑA y la administración concursal del procedimiento de insolvencia secundario, y contra la entidad mercantil AIR **BERLÍN** PLC & CO. LUFTVERKEHRS KG, y la administración concursal del procedimiento de insolvencia principal don Valeriano, acordando "rescindir la transferencia ordenada por los demandados el 25 de septiembre de 2018 por importe de 1.061.291,86 euros a favor de AIR **BERLÍN**", condenando a "AIR **BERLÍN** a restituir a SUCURSAL AIR **BERLÍN** la cantidad de 1.061.291,86 euros". Todo ello con los intereses del artículo 576 LEC.*

Con condena en costas".

SEGUNDO.-Contra la expresada resolución, por la representación procesal de la Administración concursal del procedimiento de insolvencia principal, se interpuso recurso de apelación que fue admitido y, seguido por sus trámites, se señaló para deliberación, votación y fallo, el día 9 de diciembre de 2025, quedando seguidamente los autos conclusos para dictar sentencia.

TERCERO.-En la tramitación del presente recurso de han observado las prescripciones legales vigentes.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

Se aceptan los de la resolución dictada en el anterior grado jurisdiccional en tanto no se opongan a los que siguen

PRIMERO.-El incidente concursal trae causa de la demanda interpuesta por quienes fueron trabajadores de la entidad AIR **BERLIN** PLC & CO. LUFTVERKEHRS SUCURSAL EN ESPAÑA en la que se solicita un pronunciamiento por el que, con estimación de la acción de rescisión ejercitada, se rescinda la transferencia ordenada en fecha de 25 de septiembre de 2018 por importe de 1.061.291,86 euros, con condena a la concursada AIR **BERLIN** PLC & CO. LUFTVERKEHRS a restituir a AIR **BERLIN** PLC & CO. LUFTVERKEHRS SUCURSAL EN ESPAÑA aquella cantidad. Se fundamenta la demanda en los siguientes hechos:

-AIR **BERLIN** PLC & CO. LUFTVERKEHRS (AIR **BERLIN**) es sociedad de nacionalidad alemana declarada en concurso por resolución dictada el 1 de noviembre de 2017 por el Tribunal de Primera Instancia de Charlottenburg, en la que se designó como administrador concursal a D. Valeriano.

-AIR **BERLIN** PLC & CO. LUFTVERKEHRS SUCURSAL EN ESPAÑA (AIR **BERLIN** SUCURSAL EN ESPAÑA) ha sido declarada en estado de concurso secundario a través de Auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil nº1 de Palma el 6 de noviembre de 2020.

-El concurso secundario en el que se promueve el presente incidente dispone de una masa activa de 42.209,58 euros y una masa pasiva de 2.626.168,42 euros, lo que indica un déficit de liquidación que alcanza -2.583.958,84 euros. Así se recoge en el informe elaborado por la Administración concursal.

-Los integrantes de la parte actora titulan créditos que alcanzan 924.760,53 euros cuya calificación como créditos con privilegio general había sido objeto de impugnación al tiempo de interponerse la demanda.

-El Juzgado de lo Social nº5 de Palma por Auto de 24 de enero de 2018 acordó el embargo preventivo de bienes de AIR **BERLIN**.

-AIR **BERLIN** ostentaba derechos reales sobre una serie de fincas inscritas en el Registro de la Propiedad nº2 de Ciudad Real, propiedad de CR AEROPUERTOS S.L, declarada en concurso por el Juzgado de Primera Instancia y mercantil nº4 de aquella ciudad.

-Las referidas fincas se vendieron en el concurso de su titular por precio de 1.061.291,86 euros que a solicitud de la Administración concursal fue transferido por el Juzgado al concurso de AIR **BERLIN** tramitado en Alemania.

-El importe transferido no se destinó al pago de los créditos de los trabajadores en España cuando los trabajadores de AIR **BERLIN** en Alemania sí han visto satisfechos sus créditos de igual rango. Con ello se han vulnerado los artículos 244 y siguientes del Texto Refundido de la Ley Concursal, y los artículos 26, 25, 36, 49 y considerando 46 del Reglamento UE 2015/848.

La Administración concursal de AIR **BERLIN** se opuso a la demanda alegando como excepción procesal la de litisconsorcio pasivo necesario. La oposición en cuanto al fondo se fundamenta en que la transferencia del importe del crédito con privilegio especial a la cuenta corriente del concurso de AIR **BERLIN** en Alemania no se efectuó por orden de la demandada, sino que se facilitaron los datos a requerimiento del Juez del concurso del deudor CR AEROPUERTOS S.L. Se niega la aplicabilidad de los supuestos previstos en los artículos 228.3º y 227 del TRLC; se alega que la preferencia de cobro de acreedores locales respecto de los bienes que se hallen en el país en que se apertura un concurso secundario solo opera desde que produzca efectos esa declaración hallándose hasta ese momento toda la masa activa afectada al procedimiento concursal principal, siendo aplicable la legislación alemana. Los créditos de los trabajadores españoles han sido reconocidos en el concurso principal, no constando acreditado por la actora que los trabajadores de Alemania hayan visto satisfechos sus créditos. Desde el inicio del procedimiento concursal concurre insuficiencia de masa activa. A los efectos de la acción ejercitada se niega relevancia al embargo preventivo acordado por el Juzgado de lo Social nº5 de Palma en tanto que, recibida la transferencia desde el Juzgado de Ciudad Real, se realizó de forma provisional una separación del importe embargado.

La Administración concursal de AIR **BERLIN** LUFTVERKEHERS KG, SUCURSAL EN ESPAÑA también se opuso a la demanda. En su contestación sostiene que no fue la Administración concursal de AIR **BERLIN** quien solicitó la transferencia al concurso en Alemania, sino que fue el Juzgado de lo Mercantil nº4 de Ciudad Real el que requirió a la Administración concursal para que designara número de cuenta para hacer pago del crédito con privilegio especial. Se niega que se haya producido discriminación respecto de los trabajadores españoles, cuando cientos de trabajadores en Alemania han ejercitado acciones sin que se hayan satisfecho las cantidades declaradas judicialmente. La insuficiencia de masa ha sido puesta de manifiesto impidiendo la satisfacción de los créditos contra la masa. Los trabajadores españoles han cobrado de FOGASA 1.004.660,42 euros. La Administración concursal del concurso principal no ha asumido el compromiso previsto en el Reglamento Europeo de Insolvencia. Los créditos de los trabajadores españoles han sido reconocidos en el concurso seguido en Alemania.

La Sentencia de primera instancia estima la demanda en los términos que ya se han reproducido y por los razonamientos que se examinarán en la presente al abordar los motivos de recurso.

La Administración concursal de AIR **BERLIN** interpone recurso de apelación cuyos motivos expone en los siguientes apartados:

- 1.Error en el requisito subjetivo de la acción estimada; embargo preventivo y certificados a trabajadores para ante FOGASA.
- 2.Errónea calificación jurídica de la acción ejercitada; requisito temporal de admisibilidad ex artículo 238 TRLC.
- 3.Error en la valoración de la voluntad de perjuicio.
- 4.Inadecuada aplicación de Reglamento (UE) 2015/848.
- 5.Protección de derechos fundamentales y principio de confianza legítima.
- 6.Consideraciones adicionales.

SEGUNDO.- Alegación previa del escrito de recurso y consideraciones adicionales de su apartado sexto.

El escrito de recurso se inicia haciendo mención a lo que califica de errores materiales de la Sentencia de primera instancia como es el de consignar que las partes no solicitaron vista, cuando ésta tuvo lugar para práctica de prueba, y en la indicación de los recursos a interponer. Se trata de extremos que, aun en el caso

de constatarse, en nada afectarían al contenido de la Sentencia ni implicarían defecto procesal a articular a través del recurso.

En el apartado sexto del escrito de recurso, letra a), la Administración concursal del procedimiento de insolvencia principal efectúa una serie de alegaciones acerca de que el crédito que se satisfizo en el procedimiento concursal seguido ante el Juzgado de lo Mercantil nº4 de Ciudad Real fue cedido en garantía de préstamo concertado con tercero y cuya celebración fue autorizada por el Tribunal de Insolvencia de Charlottenburg. De ahí deriva que el crédito en cuestión ya no formaba parte del patrimonio de AIR **BERLIN** por lo que no era posible proceder a su embargo. Se trata de cuestión que no fue alegada en la anterior instancia por lo que debe quedar al margen de la presente por aplicación del principio "pendente appellatione nihil innovetur" que se consagra en el artículo 456 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

TERCERO.- Hechos relevantes.

El análisis de las cuestiones que plantea el recurso exige relacionar la sucesión de hechos relevantes; sobre algunos de ellos no existe controversia mientras que otros se extraen de las actuaciones.

-La entidad AIR **BERLIN** PLC & Co. LUFTVERKEHRS KG fue declarada en estado de insolvencia por resolución del Tribunal de Distrito de Charlottenburgh dictada el 1 de noviembre de 2017 en la que se designó como administrador a D. Valeriano .

-En la resolución por la que se declara el estado de insolvencia se ordena la autoadministración con el derecho del deudor a administrar y disponer del patrimonio de insolvencia bajo la supervisión del administrador. Por resolución del Tribunal de Charlottenburg de 16 de enero de 2018 se levantó ese régimen. Así se refleja en el informe de la Administración concursal del procedimiento principal emitido en fecha de 9 de junio de 2020 y que se une a su contestación a la demanda como documento nº4.

-En ese mismo informe el Administrador concursal hacía constar que las obligaciones y créditos contra la masa no estaban cubiertos por la masa libre del procedimiento, haciendo referencia a hasta tres informes sobre tal circunstancia emitidos el 1 de noviembre de 2017, fecha coincidente con el inicio del procedimiento principal de insolvencia; 30 de abril de 2019 y 27 de mayo de 2020; y a la imposibilidad de efectuar pago de créditos contra la masa hasta el 27 de mayo de 2020 (documentos nº4 y 5 de su contestación).

-El 24 de enero de 2018 por el Juzgado de lo Social nº5 de Palma se dictó Auto acordando el embargo preventivo a favor de la Sra. Adela frente a AIR **BERLIN** en importe de 245.996,93 euros. Una vez declarado el concurso secundario y en sede de ejecución de la Sentencia de la Jurisdicción Social no consta que esa medida cautelar desplegara eficacia alguna.

-En fecha de 30 de abril de 2018 la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en procedimiento de impugnación de despido colectivo dictó Sentencia por la que declaró la nulidad de la decisión extintiva producida con efectos de 24 de noviembre de 2017 y el derecho de los trabajadores a reincorporarse a su puesto de trabajo con abono de salarios dejados de percibir a lo que condena a AIR **BERLIN** PLC & CO. LUFTVERKEHRS KG SUCURSAL EN ESPAÑA y AIR **BERLIN** PLC & Co.LUFTVERKEHRS KG.

-El Juzgado de lo Mercantil nº4 de Ciudad Real conocía del procedimiento concursal de la entidad CR AEROPUERTOS S.L. En el procedimiento se reconoció a AIR **BERLIN** crédito con privilegio especial respecto de determinados inmuebles que fueron realizados.

-En fecha de 10 de mayo de 2019 el Juzgado de lo Mercantil nº4 de Ciudad Real dicta providencia por la que acuerda transferir 1.061.291,86 euros a la cuenta fiduciaria del Administrador de AIR **BERLIN** en pago del crédito con privilegio especial reconocido en el concurso. La transferencia a esa cuenta había sido autorizada por el Juzgado de Charlottenburgh (documento nº3 de la demanda, documentos 2 y 3 de la contestación).

-La transferencia se materializó el 17 de mayo de 2019 (documento nº1 de la contestación)

-Entre noviembre de 2018 y diciembre de 2019 los Juzgados de lo Social de Palma dictan Sentencias por las que se declara la nulidad de los despidos de los trabajadores ahora actores condenando a AIR **BERLIN** PLC & CO. LUFTVERKEHRS KG SUCURSAL EN ESPAÑA, y AIR **BERLIN** PLC & Co.LUFTVERKEHRS KG al abono de las correspondientes indemnizaciones y salarios de tramitación.

-En enero y diciembre de 2018, respectivamente, D. Héctor y Dña. Adela remitieron comunicación de sus créditos al Administrador del concurso principal. A la fecha en que se materializa la transferencia del importe del crédito con privilegio especial en el procedimiento principal se había reconocido a los trabajadores aquí actores créditos por importe de 851.206,52 euros (así se relaciona en el auto por el que se plantea la cuestión prejudicial).

-En fecha de 17 de enero de 2020 D. Héctor, D. Marcial, Dña. Adela, Dña. Elsa, Dña. Carolina, D. Jose Manuel y Dña. Concepción, quienes habían sido empleados de AIR **BERLIN** SUCURSAL EN ESPAÑA, presentaron solicitud de declaración de concurso necesario y secundario ante los Juzgados de lo Mercantil de Palma. De la solicitud correspondió conocer al Juzgado de lo Mercantil nº1 que declaró el concurso mediante Auto de 6 de noviembre de 2020.

-En el informe emitido por la Administración concursal del concurso secundario se ha reconocido un pasivo de 2.626.168,42 euros del que 1.756.631,80 euros han sido reconocidos como créditos con privilegio general; 816.623,56 euros como créditos ordinarios y 52.451,63 euros como créditos subordinados.

-Por Sentencia dictada el 24 de enero de 2025 en sede de incidente concursal se han considerado como créditos contra la masa en el procedimiento secundario los correspondientes a los trabajadores, créditos que constan reconocidos como preferentes en el procedimiento principal al tratarse de créditos contra la masa conforme a la normativa alemana.

-En julio de 2017 AIR **BERLIN** contaba con 8.000 trabajadores, 43 en España (hecho probado decimo-cuarto de la Sentencia dictada por la Audiencia Nacional así declarado por conformidad).

CUARTO.- Cuestión prejudicial.

El Juez del concurso a través de Auto de 25 de noviembre de 2022 planteó cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), asunto C-772/22. Se pregunta al Tribunal sobre las siguientes cuestiones:

- 1.Si los bienes situados en el Estado de apertura del procedimiento de insolvencia secundario y a los que se limitan sus efectos son solo los existentes en el momento en que se abre el procedimiento secundario y no los que existían al tiempo de abrirse el principal.
- 2.Si la decisión del administrador concursal del procedimiento principal de trasladar bienes sin solicitar la apertura de procedimiento secundario o de evitarlo ofreciendo compromiso unilateral conforme a los artículos 36 y 37 es acorde con la facultad de trasladar bienes del deudor fuera del territorio del Estado miembro en que se encuentren, aun cuando le conste la existencia de acreedores locales con créditos laborales reconocidos por sentencia y un embargo preventivo de bienes.
- 3.Si la facultad de ejercitar acciones revocatorias en interés de los acreedores conferida al administrador concursal del procedimiento secundario se aplica a supuesto en que se pretende revocar acto realizado por el administrador concursal del procedimiento principal.

La respuesta que ofrece el TJUE en su Sentencia de 18 de abril de 2024 es la siguiente:

- 1.La masa de bienes situados en el Estado de apertura del procedimiento de insolvencia secundario se constituye únicamente por los bienes que se encuentren en el territorio de ese Estado en el momento de apertura de dicho procedimiento.
- 2.El administrador concursal del procedimiento de insolvencia principal puede trasladar los bienes del deudor fuera del territorio de un Estado miembro distinto del de ese procedimiento de insolvencia, aun cuando tenga conocimiento de la existencia, por una parte, de créditos laborales de los acreedores locales en el territorio de ese otro Estado miembro reconocidos mediante resoluciones judiciales, y, por otra parte, de un embargo preventivo de bienes acordado por un juzgado de los social de ese último Estado miembro.
- 3.El administrador concursal del procedimiento de insolvencia secundario puede ejercitar una acción revocatoria contra un acto realizado por el administrador concursal del procedimiento de insolvencia principal.

QUINTO.- Procedimiento de insolvencia secundario.

La demanda que da inicio al incidente es la que se interpone en el seno de procedimiento de insolvencia secundario o territorial declarado por el Juzgado de lo Mercantil nº1 de esta ciudad a instancia de quienes fueron empleados de la sucursal de la entidad declarada en concurso en Alemania. El artículo 3.2 del Reglamento (UE) 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2015 sobre procedimientos de insolvencia prevé la posible apertura de procedimiento de insolvencia en Estado miembro distinto a aquel en cuyo territorio tenga el deudor el centro de sus intereses principales, siempre que en el territorio de ese otro Estado miembro el deudor disponga de un establecimiento. Desde la perspectiva de la masa activa, a diferencia del procedimiento de insolvencia principal que tiene carácter universal, los efectos del procedimiento secundario quedan limitados a los bienes del deudor situados en ese Estado miembro. Así lo establece el mismo artículo 3.2 y el artículo 34. El considerando (23) prevé sobre el particular que "El presente Reglamento permite que los procedimientos de insolvencia principales se inicien en el Estado miembro en que el deudor tenga el centro de sus intereses principales. Dichos procedimientos tienen alcance universal y su

objetivo es que se apliquen a todos los bienes del deudor. Con objeto de proteger la diversidad de intereses, el presente Reglamento permite que se inicien procedimientos de insolvencia secundarios paralelamente al procedimiento de insolvencia principal. Se permite abrir procedimientos de insolvencia secundarios en el Estado miembro en que el deudor tenga un establecimiento. Los efectos de los procedimientos de insolvencia secundarios están limitados a los bienes situados en dicho Estado. La necesidad de congruencia dentro de la Unión se satisface mediante disposiciones imperativas de coordinación con el procedimiento de insolvencia principal".

Desde la perspectiva de la masa pasiva, el artículo 45 del Reglamento permite a todo acreedor presentar su crédito en el procedimiento principal y en cualquier procedimiento de insolvencia secundario. Incluso el mismo precepto permite a los administradores concursales del procedimiento principal y de los procedimientos de insolvencia secundarios presentar en otros procedimientos los créditos ya comunicados en el procedimiento para el que se les haya nombrado cuando ello sea útil para los acreedores cuyos intereses representan, reservando el derecho de éstos a oponerse a esa presentación y a retirarla cuando así lo contemple la ley aplicable. El considerando (63) expone sobre ello que "Todo acreedor que tenga su residencia habitual, su domicilio o su domicilio social en la Unión debe tener derecho a formular sus pretensiones sobre los bienes del deudor en todos los procedimientos de insolvencia en curso en la Unión. Este derecho debe también aplicarse a las autoridades tributarias y los organismos de la seguridad social. El presente Reglamento no debe impedir al administrador concursal presentar créditos en nombre de determinados grupos de acreedores, por ejemplo, los trabajadores, cuando así lo prevea el Derecho nacional. No obstante, para garantizar la igualdad de trato de los acreedores, debe coordinarse la distribución del activo liquidado. Cada acreedor debe poder conservar lo que haya recibido en el marco de un procedimiento de insolvencia, pero solo debe estar autorizado a participar en el reparto de la masa activa en otro procedimiento cuando los acreedores del mismo rango hayan visto satisfechas sus pretensiones en la misma proporción".

El objetivo a que responde la previsión de apertura de procedimientos secundarios no es únicamente la protección de los intereses locales. Como se expone en el considerando (40) "Pueden darse casos en que la masa del deudor sea demasiado compleja para ser administrada unitariamente, o en que las diferencias entre los ordenamientos jurídicos de que se trate sean tan grandes que puedan surgir dificultades por el hecho de que los efectos derivados del Derecho del Estado de apertura del procedimiento se extiendan a los demás Estados miembros en que estén situados los bienes. Por ese motivo, el administrador concursal del procedimiento de insolvencia principal puede solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia secundario cuando así lo requiera la eficaz administración de la masa". Para evitar la apertura de procedimiento secundario el artículo 36 permite al administrador concursal del procedimiento principal contraer un compromiso unilateral respecto de los bienes situados en el Estado miembro en que pueda abrirse un procedimiento secundario conforme al que, al distribuir esos bienes o lo obtenido por su realización, cumplirá con los órdenes de prelación del Derecho nacional al que se acogerían los acreedores en el caso de que se abriera un procedimiento secundario. A través de esa previsión, como señala el considerando (42), se "ofrece al administrador concursal del procedimiento de insolvencia principal la posibilidad de contraer el compromiso con los acreedores locales de que van a recibir el mismo trato que si se hubiesen abierto procedimientos de insolvencia secundarios" con el efecto previsto en el considerando (43) "...los bienes y derechos situados en el Estado miembro en el que el deudor tenga un establecimiento deben formar una subcategoría dentro de la masa y, al distribuir dichos bienes y derechos o los importes percibidos por su realización, el administrador concursal del procedimiento de insolvencia principal debe respetar los derechos de prelación que tendrían los acreedores locales si se hubieran abierto procedimientos de insolvencia secundarios en dicho Estado miembro".

El considerando (48) atribuye al procedimiento principal un papel predominante respecto de los procedimientos secundarios. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea analiza la relación entre el procedimiento principal y el secundario señalando en el apartado 70 de la Sentencia de referencia que "En efecto, si bien los procedimientos de insolvencia secundarios tienen como objetivo principal la protección de los intereses locales, el procedimiento de insolvencia principal produce efectos universales en cuanto se aplica a los bienes del deudor situados en todos los Estados miembros (véase por analogía, la sentencia de 22 de noviembre de 2012, Bank Handlowy y Adamiak, C-116/11, EU:C:2012:739, apartado 40). Así, en ese sistema, y como precisa el considerando 48 de dicho Reglamento, el procedimiento de insolvencia principal tiene, con respecto al procedimiento de insolvencia secundario, un papel predominante (véase, por analogía, la sentencia de 22 de noviembre de 2012, Bank Handlowy y Adamiak, C-116/11, EU:C:2012:739, apartado 60). En efecto, el Reglamento 2015/848 desarrolla el objetivo consistente en un funcionamiento eficaz y efectivo de los procedimientos de insolvencia transfronterizos mediante la coordinación de los procedimientos de insolvencia principal y secundario con observancia de la primacía del procedimiento principal (véase, por analogía, la sentencia de 22 de noviembre de 2012, Bank Handlowy y Adamiak, C-116/11, EU:C:2012:739, apartado 72)." Partiendo de ello el Tribunal responde a la cuestión que se le plantea en el sentido de que la masa de bienes

situados en el Estado de apertura del procedimiento de insolvencia secundario está constituida únicamente por los bienes que se encuentren en el territorio de ese Estado miembro en el momento de la apertura de dicho procedimiento. De ahí que la cantidad transferida a la cuenta fiduciaria del administrador concursal del procedimiento principal con anterioridad a la fecha de apertura del procedimiento secundario no forme parte de la masa de bienes de éste.

SEXTO.- Acto objeto de impugnación.

Como viene quedando expuesto, a través de la acción que se ejercita se pretende dejar sin efecto el acto representado por el ingreso de 1.061.291,86 euros en la cuenta fiduciaria del Administrador concursal de AIR **BERLIN** lo que determinó su aplicación al procedimiento concursal seguido en Alemania eludiendo, según se sostiene en la demanda, su aplicación a los créditos que ostentaban los trabajadores locales. A través del recurso la parte apelante sostiene, como hizo en la anterior instancia, que no se trató de acto de la Administración concursal, sino que ésta se limitó a dar cumplimiento a las indicaciones del Juzgado que conocía del procedimiento concursal de la deudora de AIR **BERLIN**. Aun siendo cierto que realizados los bienes afectos al pago del crédito privilegiado especial de que era titular AIR **BERLIN** frente a la concursada en el procedimiento seguido ante el Juzgado de lo Mercantil nº4 de Ciudad Real, debía hacerse entrega de lo obtenido con el fin de hacer pago de ese crédito, debe observarse que el acto impugnado viene representado no por el ingreso en sí de ese producto en la cuenta del Administrador concursal, sino por el destino al que por éste se aplicó que no fue el de satisfacer los créditos de los trabajadores locales como se le reprocha en la demanda y en la Sentencia que la estima. Se trató, como se razona en la Sentencia apelada, de una decisión que adoptó la Administración concursal en el ejercicio de sus funciones.

SÉPTIMO.- Facultades de la administración concursal del procedimiento principal.

El artículo 21.1 del Reglamento faculta al administrador concursal nombrado en el procedimiento principal a trasladar bienes del deudor fuera del territorio del Estado miembro en que se encuentren, a reserva de lo dispuesto en los artículos 8 y 10, relativos a derechos reales de acreedor o de tercero y a reserva de dominio, en tanto no se haya abierto otro procedimiento de insolvencia ni se haya adoptado medida cautelar contraria alguna como consecuencia de una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia. En su Sentencia el TJUE, partiendo de los considerandos (67) y (68) del Reglamento y del objeto a que responden de proteger la confianza legítima y la seguridad en las operaciones mercantiles en Estados miembros distintos de aquel en que se inicia el procedimiento de insolvencia principal, interpreta esas excepciones a las facultades de la administración concursal de manera estricta y en lo necesario para alcanzar ese objetivo. De ahí que responda a la cuestión que se le plantea en el sentido de que la existencia de créditos laborales de los acreedores locales y de un embargo preventivo de bienes no puede impedir el traslado de bienes siempre que no se refieran a derechos reales.

OCTAVO.- Acción ejercitada. Artículos 6 y 7.2 Reglamento.

La Sentencia de primera instancia razona la improcedencia de la acción rescisoria que se ejercita en la demanda y acude como acción pertinente a la acción regulada en los artículos 1111 y 1291.3º del Código Civil por aplicación del artículo 238 TRLC. Se excluye en la resolución apelada que ello afecte al principio de congruencia de forma que no es objeto de recurso por más que apelante y apelada sostengan en sus escritos que la acción procedente habría de ser la rescisoria concursal.

No se está ante acción para exigir responsabilidad a la Administración concursal que se hallaría sujeta a la Ley del Estado de apertura del procedimiento de insolvencia principal (artículo 7 del Reglamento).

Como se adelantaba, en el curso del procedimiento se promovió cuestión prejudicial para ante el TJUE en la que, entre otras cuestiones, por lo que ahora interesa, se cuestionaba el posible ejercicio de acción revocatoria por parte de la Administración concursal del concurso secundario frente a actos de la Administración concursal del concurso principal. Partiendo de su competencia para conocer de la acción ejercitada y su sujeción a la Ley nacional por aplicación de los artículos 6 y 7.2.m) del Reglamento, el Juez del concurso se cuestionaba "si la concreta acción revocatoria cuando se refiere a un acto no del deudor, sino del administrador concursal del procedimiento de insolvencia principal, es una de las acciones revocatorias que conforme a lo previsto en el artículo 21.2 del Reglamento (UE) 2015/848 el administrador concursal nombrado en un procedimiento secundario en virtud del artículo 3, apartado 2, puede ejercitar". La respuesta que se ofrece a la cuestión es la de afirmar el posible ejercicio de acción revocatoria por la administración concursal del procedimiento secundario contra un acto realizado por el administrador concursal del procedimiento de insolvencia principal. Parte para ello de que el círculo de personas contra las que puede ejercitarse tal acción no está limitado en modo alguno, lo que permite que el administrador concursal del procedimiento secundario ejercite acción revocatoria contra acto del administrador concursal del procedimiento de insolvencia principal si considera que esa acción redundará en interés de los acreedores, estimando que esa interpretación es conforme con uno

de los objetivos esenciales del Reglamento cual es el de proteger los intereses locales (considerandos (83) a (85)).

La STJU no especifica la naturaleza ni presupuestos de la acción a cuyo posible ejercicio responde de forma afirmativa. Acudiendo a las normas del derecho interno a que se remiten los artículos 7.2.m) y 35 del Reglamento no se aprecia que las acciones de naturaleza revocatoria cuyo ejercicio se permite en el ámbito de Derecho concursal puedan dirigirse a impugnar acto de la administración concursal realizado en el ejercicio de sus facultades como tal en el seno del procedimiento de insolvencia principal. Las acciones que se regulan en los artículos 226 a 238 del TRLC están dirigidas a impugnar actos del deudor. Así se expresó por el Juez del concurso al plantear la cuestión prejudicial.

La acción a que se acude en la Sentencia de primera instancia es una de las de posible ejercicio frente a los actos del deudor conforme a las previsiones del artículo 238 TRLC. Partiendo de sus presupuestos, la Sentencia de primera instancia afirma que la aplicación de lo obtenido por la realización de los bienes hipotecados respondió al presupuesto del fraude.

Como queda dicho, esta Sala estima, como propone el apelante y se afirma en la Sentencia de primera instancia, que no se está ante acto del deudor, sino ante un acto de la Administración concursal en el seno del procedimiento concursal: esto es, un traslado de bienes desde el territorio del Estado miembro en que se procedió a la apertura de procedimiento secundario al territorio del Estado del procedimiento principal. Se trata de acto para el que se faculta expresamente a la Administración concursal en el artículo 21 del Reglamento 2015/848 y que fue objeto de consulta ante el TJUE. Precisamente por tratarse de acto de la Administración concursal los presupuestos de la acción revocatoria a cuya posibilidad de ejercicio responde de forma afirmativa el TJUE, se hallan representados por los límites que para el ejercicio de la facultad de traslado de bienes se imponen en el propio Reglamento (considerando 46) y a que se refiere la Sentencia del TJUE, esto es, que la liquidación o el traslado de bienes no se efectúe de forma abusiva, en particular, con objeto de frustrar la posibilidad de que se satisfagan efectivamente los intereses de los acreedores locales si posteriormente se abre un procedimiento de insolvencia secundario. El considerando (46) señala sobre ello que "A fin de garantizar la eficaz protección de los intereses locales, el administrador concursal del procedimiento de insolvencia principal no debe poder liquidar o trasladar de manera abusiva los bienes situados en el Estado miembro en el que esté ubicado un establecimiento, en particular con objeto de frustrar la posibilidad de que se satisfagan efectivamente tales intereses si posteriormente se abriese un procedimiento de insolvencia secundario".

El objeto a que responde la acción lleva a considerar que, frente a las alegaciones de la parte apelada, ha sido ejercitada en tiempo hábil dado que afecta a acto de la Administración concursal del procedimiento principal impugnado por la Administración concursal del procedimiento secundario, por lo que necesariamente se ejercita una vez abierto este último.

NOVENO.- Fraude. Frustración de satisfacción de intereses locales.

La Sentencia de primera instancia da por cumplidos los elementos de éxito de la acción pauliana, centrándose la presente en el examen de haberse llevado a efecto el acto que se impugna más allá de los límites impuestos a la facultad del Administrador concursal. Para ello debe recordarse que la garantía que se ofrece a los acreedores locales a través de la apertura del procedimiento secundario es la de respetar la prelación que le corresponde conforme a la ley aplicable a dicho procedimiento y que es lo que se pretende proteger cuando se limita la facultad de traslado de bienes reconocida a la Administración concursal.

Conforme a la respuesta que se ofrece por TJUE la existencia de créditos reconocidos judicialmente a trabajadores locales y la existencia de embargo preventivo acordado a favor de uno de ellos no limitaba la facultad de traslado de bienes del administrador concursal al no tratarse de los supuestos previstos en los artículos 8 y 10 del Reglamento, esto es, derechos reales ni reserva de dominio. Al tiempo en que se efectúa ese traslado no se había abierto el procedimiento secundario de insolvencia ni se había adoptado medida cautelar alguna contraria a ese traslado que fuera consecuencia de una solicitud de apertura de procedimiento de insolvencia (artículo 21 del Reglamento).

La Sentencia de primera instancia, desde la perspectiva de la acción que estima procedente, da por justificado que la Administración concursal del procedimiento principal hizo un uso abusivo de la facultad de traslado que en los términos previstos en el Reglamento respondió al objetivo de frustrar la posibilidad de satisfacer los intereses de los acreedores locales si posteriormente se abría un procedimiento secundario. Entiende la Sala que, dados los términos en que éste se expresa el considerando (46) del Reglamento y la forma en que se aborda en la STJE, ese objeto no es equivalente a la conciencia de que esos intereses pudieran verse frustrados, sino que exige la finalidad de frustrar esos intereses precisamente con el traslado de los bienes.

Los elementos que la Sentencia de primera instancia valora en la actuación de la Administración concursal de ese traslado abusivo para con los trabajadores locales se centran en el reproche de no haber comunicado al Juzgado que autorizó la transferencia la existencia de un embargo preventivo a favor de uno de ellos, el retraso en la emisión de los oportunos certificados a fin de que pudieran acudir ante FONDO DE GARANTÍA SALARIAL y, como la más expresiva, la que se constata a través de la Sentencia dictada por la Audiencia Nacional.

El examen de las actuaciones lleva a la Sala a apartarse de la valoración del Juez a quo.

-Consta en las actuaciones que por Auto de 24 de enero de 2018 el Juzgado de lo Social nº5 de Palma acordó frente a AIR **BERLIN** el embargo preventivo por importe de 245.996,96 euros. Es hecho no controvertido que ese embargo se acordó a favor de la trabajadora Dña. Adela en pieza de medida cautelar adoptada en procedimiento por despido. Para hacer efectivo el embargo la resolución acuerda exhortar al Juzgado correspondiente para que procediera a su anotación, exhorto que debió dirigirse al Juzgado de lo Mercantil nº4 de Ciudad Real. A través de la información que facilita la Administración concursal justifica que el importe por el que se había acordado el embargo preventivo quedó apartado a la espera de decidir sobre su destino. Aun cuando, como pone de manifiesto la parte apelada, no se ha unido a las actuaciones resolución judicial sobre el alzamiento de ese embargo, lo cierto es que una vez que se abrió el procedimiento secundario en España y se dictó Sentencia en el procedimiento por despido el embargo preventivo no podía pasar a ser ejecutivo por impedirlo los artículos 142 a 144 TRLC, por lo que ninguna efectividad cabía atribuirle. De hecho, no consta que la trabajadora favorecida intentara hacer valer ese embargo.

-No solicitud de apertura de procedimiento secundario ni asunción de compromiso unilateral. Se trata de facultades del administrador concursal reconocidos en el Reglamento incumbiéndole valorar las circunstancias que, conforme a esas instituciones, aconsejen adoptar esas medidas. Precisamente el tratarse de mera facultad excluye que fuera sabedor de que se avecinaba la apertura de un procedimiento secundario por parte de otro legitimado (artículo 37 del Reglamento) máxime si se considera que pese a conocerse la apertura del procedimiento principal en Alemania en el que se comunicaron los créditos, la existencia del crédito a favor de la deudora en el Juzgado de lo Mercantil nº4 de Ciudad Real y de haberse solicitado medida cautelar en procedimiento por despido, los acreedores locales no solicitan la apertura del procedimiento secundario hasta el 17 de enero de 2020.

-Certificados para acudir ante FOGASA. No se advierte en qué medida un posible retraso en la emisión de la documentación pudiera revelar la intención de sustraer los bienes de un posible concurso secundario de la satisfacción de los acreedores locales, cuando a través de ese trámite los acreedores pueden ver satisfechos sus créditos en la parte legalmente prevista.

-Circunstancias a que alude la Sentencia dictada por la Audiencia Nacional el 30 de abril de 2018. Como resulta de su texto, la intención de iniciar expediente de regulación de empleo se comunica el 16 de octubre de 2017, antes de la apertura del procedimiento principal de insolvencia. La Sentencia declara nulo el despido colectivo, entre otras causas, porque no se solicitó por la deudora la apertura de concurso territorial para obtener autorización del Juez del concurso. El expediente lo promovió la empresa antes de la apertura del procedimiento de insolvencia principal en el que se mantuvo el régimen de autoadministración hasta enero de 2018. No se aprecia la forma en que se desprende de ello el objeto de frustrar los derechos de los trabajadores locales cuando las sentencias de los Juzgados de lo Social por las que se declaran nulos los despidos de forma individual se dictan entre noviembre de 2018 y diciembre de 2019 y el ingreso en la cuenta fiduciaria tiene lugar el 17 de mayo de 2019. Una vez que se declara la nulidad del despido colectivo se inicia por los trabajadores el ejercicio de acciones individuales no derivándose reproche a la Administración concursal de no haber promovido la apertura de procedimiento secundario cuando, tal como se refleja en las resoluciones dictadas por la Jurisdicción Social, la empresa había causado baja en el censo de empresarios en diciembre de 2017, lo que determinaba la imposibilidad de readmisión de los trabajadores excluyendo con ello el despido colectivo.

-La insuficiencia de masa ha sido puesta de manifiesto tanto en el concurso principal como en el secundario. El haber mantenido en España lo obtenido a través de la satisfacción del crédito privilegiado titularidad de AIR **BERLIN** no garantizaba la satisfacción de los acreedores locales en los términos que se pretenden por la parte actora dado el carácter universal del activo al que podrían haber accedido otros acreedores con el límite de respetar las prelaciones que correspondieran a los locales conforme al derecho nacional. No consta en modo alguno en las actuaciones la satisfacción de los créditos de trabajadores alemanes como se viene sosteniendo por la parte actora ni que se haya alterado la prelación que correspondiera a los acreedores locales como acreedores contra la masa en relación a otros acreedores de igual rango.

Por lo expuesto, no concurriendo los presupuestos exigibles en los términos que han sido examinados, debe estimarse el recurso para desestimar la demanda origen de las actuaciones.

DÉCIMO.- Costas procesales; depósito.

En materia de costas procesales causadas en primera instancia, por aplicación del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al que se remite el artículo 542 TRLC, la naturaleza de la cuestión controvertida y las serias dudas de derecho que plantea, excluyen un pronunciamiento expreso. En cuando a las causadas en esta alzada, por aplicación del artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las mismas razones determinan que se excluya pronunciamiento expreso.

En virtud de lo que establece la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial, introducida por el número diecinueve del artículo primero de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, se acuerda la devolución del depósito consignado para recurrir.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

1. Se estima el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Tortella Tugores, en nombre y representación de la Administración concursal de AIR **BERLIN** PLC & Co. LUFTVERKEHRS KG, contra la Sentencia dictada en fecha de 10 de junio de 2025 por el Juzgado de lo Mercantil nº1 de Palma en los autos de incidente concursal de los que la presente trae causa.
2. Se revoca la expresada resolución dejándola sin efecto para, en su lugar, desestimar la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Muñoz García, en nombre y representación de D. Héctor , D. Marcial , Dña. Adela , Dña. Elsa , Dña. Carolina , D. Jose Manuel y Dña. Concepción , contra AIR **BERLIN** PLC & Co. LUFTVERKEHRS KG, SUCURSAL EN ESPAÑA, su Administración concursal, AIR **BERLIN** PLC & Co. LUFTVERKEHRS KG, y la Administración concursal designada en el procedimiento principal de insolvencia, absolviendo a éstas de los pedimentos deducidos en su contra.
3. No se hace expresa declaración respecto al pago de las costas procesales causadas en ambas instancias.
4. Se acuerda la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso.

Así, por esta Sentencia, lo acuerdan, mandan y firman los Srs. Magistrados antes citados.

INFORMACION SOBRE RECURSOS CONTRA LA SENTENCIA

Recursos.- Conforme al art. 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 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. 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 las sentencias dictadas para la tutela judicial civil de derechos fundamentales susceptibles de recurso de amparo, aun cuando no concurra interés casacional.

Órgano competente.- Es órgano competente para conocer del recurso la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo.

Plazo y forma para interponerlo.- El recurso se interpondrá ante este Tribunal, en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a la notificación de la sentencia (artículo 479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), suscrito por Procurador y autorizado por Letrado legalmente habilitados para actuar ante este Tribunal.

Aclaración y subsanación de defectos.- Las partes podrán pedir aclaración de la sentencia o la rectificación de errores materiales en el plazo de dos días; y la subsanación de otros defectos u omisiones en que aquella incurriere, en el de cinco días (artículos 214 y 215 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

No obstante lo anterior, podrán utilizar cualquier otro recurso que estimen oportuno.

Debiéndose acreditar, en virtud de la disposición adicional 15ª de la L.O. 1/2009 de 3 de Noviembre, el justificante de la consignación de depósito para recurrir en la cuenta de esta sección quinta de la Audiencia Provincial (0501), debiéndose especificar la clave del tipo de recurso.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.