



Roj: **ATS 8782/2021 - ECLI:ES:TS:2021:8782A**

Id Cendoj: **28079110012021203730**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/06/2021**

Nº de Recurso: **2676/2019**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Auto núm. /**

Fecha del auto: 23/06/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2676/2019

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Procedencia: AUD. PROVINCIAL SECCIÓN N. 15 DE BARCELONA

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: MPL/rf

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2676/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Auto núm. /**

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 23 de junio de 2021.

Esta sala ha visto

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.-** La representación procesal de Art Muxart S.A. presentó escrito de interposición de recurso extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada con fecha 4 de febrero de 2019 por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15.ª), en el rollo de apelación n.º 1305/2018 dimanante de los autos de incidente concursal sobre incumplimiento de convenio n.º 29/2018 del Juzgado de lo Mercantil n.º 7 de Barcelona.

**SEGUNDO.-** Mediante diligencia de ordenación la referida Audiencia Provincial tuvo por interpuesto el recurso y acordó elevar las actuaciones a este Tribunal Supremo, habiéndose notificado dicha resolución a las partes litigantes, por medio de sus respectivos procuradores.

**TERCERO.-** Mediante diligencia de ordenación de fecha 11 de junio de 2019 se tuvo por parte recurrente al procurador D. Ignacio de Anzizu Pígem, en nombre y representación de Art Muxart S.A., por diligencia de ordenación de 2 de diciembre de 2019 se tuvo por personado al letrado de la Tesorería General de la Seguridad Social como parte recurrida.

**CUARTO.-** Por la parte recurrente se ha efectuado el depósito para recurrir exigido por la Disposición Adicional 15.ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial.

**QUINTO.-** Mediante providencia de fecha 12 de mayo de 2021 se acordó poner de manifiesto a las partes personadas, por el plazo de diez días, las posibles causas de inadmisión de los recursos.

**SEXTO.-** Mediante diligencia de ordenación de fecha 1 de junio de 2021 se puso de manifiesto que todas las partes personadas formularon alegaciones en relación a las posibles causas de inadmisión.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Por parte de la representación procesal de Art. Muxart SA se formula recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra una sentencia dictada en la segunda instancia de un incidente concursal, tramitado por razón de la materia, por lo que su acceso a la casación es la del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC.

Conforme a la Disposición Final 16.ª.1 regla 5 LEC, sólo si se admite el recurso de casación por interés casacional, podrá examinarse la admisibilidad del recurso extraordinario por infracción procesal.

**SEGUNDO.-** El recurso de casación se interpone por el cauce correcto y se estructura en un único motivo, que se basa en la vulneración del art. 140.1 de la Ley Concursal, por existir doctrina jurisprudencial contradictoria de las audiencias. La parte recurrente argumenta que el tribunal de apelación estima que basta cualquier incumplimiento, aun cuando el mismo aparezca desprovisto de las notas de gravedad, esencialidad y de generalidad para que haya lugar a la declaración de incumplimiento del convenio concursal. Con este razonamiento, la Sentencia ratifica el criterio ya sostenido por la Sección 15.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona en Sentencia de 21 de diciembre de 2016. Por el contrario, otras audiencias y, en particular, la Sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, en Sentencia de 7 de enero de 2014 y en Sentencia de 11 de julio de 2011, sostienen que la declaración de incumplimiento de convenio debe valorarse con rigor y restrictivamente atendiendo a las notas de gravedad, esencialidad y generalidad.

Planteado en los términos expuestos, el recurso de casación debe ser inadmitido, porque incurre en la causa de inadmisión de inexistencia de interés casacional ( art. 483.2.3.º LEC), porque discurre al margen de los presupuestos fácticos, que constituyen la *ratio decidendi* de la sentencia y no se opone a la doctrina de esta sala. Concretamente, la Audiencia considera que ha existido incumplimiento, porque consta acreditada la falta de pago de los créditos de la TGSS durante toda la vida del convenio. En este sentido, en la Sentencia n.º 449/2014, de 10 de julio declaramos que:

"[...] El art. 140 LC legitima a cualquier acreedor que estime incumplido el convenio en lo que le afecte para solicitar del juez la declaración de incumplimiento. En este caso, fueron tres acreedores los que interesaron la resolución del convenio porque vencido el primer aplazamiento de pago, no se les había pagado la parte de sus créditos que resultaba exigible.

En principio, conforme al art. 140 LC basta el impago de un crédito ya exigible para legitimar la resolución del convenio, previa declaración de incumplimiento, sin perjuicio de que el incumplimiento debe persistir al tiempo de ejercitarse la resolución, porque si lo que existió fue un mero retraso, pero se cumplió antes de interponerse la demanda, el demandante carecería de legitimación para pedir la resolución.

Si partimos de los hechos probados, los créditos de los tres acreedores instantes del concurso estaban pendientes de pago en la parte correspondiente al primer aplazamiento ya vencido, cuando se ejercitó la acción



de resolución. El pago posterior por sí sólo no enerva la acción, ni convierte el incumplimiento en mero retraso, máxime cuando han vencido ya otros aplazamientos que no constan pagados, como es el caso [...]"

Las razones expuestas justifican la inadmisión del recurso interpuesto, sin que las alegaciones realizadas tras la puesta de manifiesto de las posibles causas de inadmisión, supongan una alteración de dichos razonamientos habida cuenta que la parte recurrente se limita a reiterar los argumentos expuestos en el recurso ahora examinados.

**TERCERO.**- La improcedencia del recurso de casación determina que deba inadmitirse el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto, ya que, mientras esté vigente el régimen provisional, la viabilidad de este último recurso está subordinada a la recurribilidad en casación de la sentencia dictada en segunda instancia, conforme a lo taxativamente previsto en la Disposición final 16.ª, apartado 1, párrafo primero y regla 5.ª, párrafo segundo, LEC.

**CUARTO.**- Consecuentemente procede declarar inadmisibles el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal y firme la sentencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 483.4 y 473.2 LEC, dejando sentado los artículos 473.3 y 483.5 LEC que contra este auto no cabe recurso alguno.

**QUINTO.**- Abierto el trámite contemplado en los artículos 483.3 y 473.2 LEC, habiendo presentado escrito de alegaciones la parte recurrida, se imponen las costas a la parte recurrente.

**SEXTO.**- Siendo inadmisibles el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal procede la pérdida de los depósitos constituidos, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15.ª, apartado 9, LOPJ.

## PARTE DISPOSITIVA

### LA SALA ACUERDA:

1º) Inadmitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de Art Muxart S.A. contra la sentencia dictada con fecha 4 de febrero de 2019 por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15.ª) en el rollo de apelación n.º 1305/2018, dimanante de los autos de incidente concursal sobre incumplimiento de convenio n.º 29/2018 del Juzgado de lo Mercantil n.º 7 de Barcelona.

2º) Declarar firme dicha sentencia.

3º) Imponer las costas de los recursos a la parte recurrente, quien perderá los depósitos constituidos.

4º) Y remitir las actuaciones, junto con testimonio de esta resolución al órgano de procedencia, previa notificación de esta resolución por este Tribunal a la parte recurrente y recurrida.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.