



Roj: **STS 2137/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2137**

Id Cendoj: **28079110012021100356**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/05/2021**

Nº de Recurso: **440/2018**

Nº de Resolución: **364/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 364/2021**

Fecha de sentencia: 26/05/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 440/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 12/05/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28.<sup>a</sup>

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

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 440/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 364/2021**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

En Madrid, a 26 de mayo de 2021.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 28.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de incidente concursal seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Madrid. Es parte recurrente Obdulio , Elena , Pascual , Emilia , Plácido , Estela , Roberto , Rogelio , Eulalia

y Santos representados por el procurador Eulogio Paniagua García y bajo la dirección letrada de Antonio M. Alcalá Solas. Es parte recurrida la entidad Blas Infante, Sociedad Cooperativa Madrileña, representada por el procurador Jorge Pérez Vivas y bajo la dirección letrada de Javier Lara López.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. El procurador Eulogio Paniagua García, en nombre y representación de Obdulio , Elena , Pascual , Emilia , Plácido , Estela , Roberto , Rogelio , Eulalia y Santos , interpuso demanda incidental concursal ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 6 de Madrid, contra la concursada Blas Infante, Sociedad Cooperativa de Crédito y contra la administración concursal, para que dictase sentencia por la que:

" [...]tenga por impugnada la lista de acreedores que se contiene en el Informe emitido por la Administración Concursal y por solicitada su modificación en los términos que se contienen en el cuerpo del presente escrito, con exclusión de los créditos correspondientes a la partida de "deudores socios financiadores pendiente de cuantificar"; de la que se pretende responsabilizar a mis mandantes; y la partida correspondiente a deudores varios por importe de 387.760,06 € detallada en el doc. 2 que acompaña al Inventario de bienes y Derechos, de la que igualmente se pretende responsabilizar a mis mandantes. Dando al mismo la tramitación oportuna, con cuanto más proceda en Derecho".

2. Jose Manuel , administrador concursal de Blas Infante SCM, contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia por la que:

"[...]acuerde desestimar el incidente planteado".

3. La entidad demandada, la concursada Blas Infanta SCM, no compareció en el plazo concedido para contestar a la demanda.

4. El Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Madrid dictó sentencia con fecha 28 de abril de 2015 cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Que desestimando la demanda formulada a instancia de D. Obdulio y otros, representados por el Procurador Sr. Paniagua García y asistida de Letrado desconocido y no identificado; contra la concursada Blas Infante, Sociedad Cooperativa de Crédito, declarada en concurso en proceso N° 872/14 de éste Juzgado, no comparecida en el presente incidente; y contra la administración concursal de la citada mercantil, quien actúa a través del administrador D. Jose Manuel ; debo absolver y absuelvo a las demandadas de las pretensiones formuladas; sin hacer imposición de las costas".

### SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Obdulio y otros.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 28.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, mediante sentencia de 17 de noviembre de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: I.- Debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Obdulio y otros frente a la Sentencia de 28 de abril de 2015, del Juzgado de lo Mercantil n° 6 de Madrid, recaída en el proceso seguido como Incidente Concursal n° 221/2015 de tal Juzgado, la que se confirma en sus pronunciamientos.

II.- Debemos imponer e imponemos a Obdulio y otros el pago de las costas procesales generadas en este recurso de apelación, en cuantía que resulte de tasación practicada al efecto.

III.- Acordamos la pérdida del depósito realizado, en su caso, para la interposición del recurso de apelación."

### TERCERO. *Tramitación e interposición del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1. El procurador Eulogio Paniagua García, en representación de Obdulio y otros, interpuso recurso extraordinario de infracción procesal y recurso de casación ante la Sección 28.ª de la Audiencia Provincial de Madrid.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"1º) Al amparo de lo dispuesto en el art. 469.1.2º LEC: se denuncia la infracción por aplicación indebida del artículo 218.1 LEC -incongruencia omisiva-.

"2º) Al amparo del art. 469.1.4º LEC y fundados en infracción del art. 24 CE".



El motivo del recurso de casación fue:

"1º) Infracción del art. 96.2 LC".

2. Por diligencia de ordenación de 17 de enero de 2018, la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28.ª) tuvo por interpuestos el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación mencionados, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente Obdulio , Elena , Pascual , Emilia , Plácido , Estela , Roberto , Rogelio , Eulalia y Santos , representados por el procurador Eulogio Paniagua García; y como parte recurrida la entidad Blas Infante Sociedad Cooperativa Madrileña representada por el procurador Jorge Pérez Vivas.

4. Esta sala dictó auto de fecha 10 de febrero de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de D. Obdulio , Dña. Elena , D. Pascual , Dña. Emilia , D. Plácido , Dña. Estela , D. Roberto , D. Rogelio , Dña. Eulalia y D. Santos contra la Sentencia dictada con fecha 17 de noviembre de 2017 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28.ª), en el rollo de apelación 47/2016, dimanante de los autos de incidente concursal n.º 221/2015 del Juzgado mercantil n.º 6 de Madrid".

5. Dado traslado, la representación procesal de la entidad Blas Infante Sociedad Cooperativa Madrileña presentó escrito de oposición a los recursos formulados de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 12 de mayo de 2021, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO. *Resumen de antecedentes*

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia, tal y como deja constancia de ellos la sentencia recurrida.

Mediante una escritura pública de 25 de abril de 2002 se constituyó la cooperativa de viviendas Blas Infante Sociedad Cooperativa Madrileña (en adelante Blas Infante).

La adhesión de los socios a esta cooperativa (Blas Infante) se realizaba mediante la firma de un contrato de adjudicación de vivienda de protección pública básica, que comprendía de modo individualizado y nominado la vivienda a adjudicar en su momento, con sus anexos, consistentes en un trastero y una plaza de aparcamiento, señalizadas por su número.

Con posterioridad, tras la reagrupación urbanística de las fincas adquiridas a tal fin, resultó un exceso de edificación respecto del proyecto inicial: 13 locales y 21 plazas de aparcamiento no comprendidas en el proyecto de edificación inicial, y, por tanto, sobrantes desde la perspectiva de los inmuebles ya adjudicados a los cooperativistas.

En esta situación, se procedió a formalizar con los socios cooperativistas un segundo contrato, denominado de adjudicación de parte proporcional de local, segunda plaza de aparcamiento y parte proporcional de terceras plazas. En él, se indicaba el número de m2 adjudicados de local (14,98), sobre el total de lo edificado (2.831), y la parcela en la que se encontraba (núms. NUM000 y NUM001 ). Lo mismo se hizo con la tercera plaza de aparcamiento, donde se señalaba que se adjudicaban 2,78 m2 respecto de 525 m2.

A estas partes indivisas se les atribuía un valor determinado, a fin de formalizar su adjudicación y se señalaba que en la venta a terceros de tales inmuebles, el beneficio o pérdida correría a cargo del socio que suscribía el contrato.

Además, a cada cooperativista se le adjudicaba una segunda plaza de aparcamiento, en exclusiva para él, adicional a la prevista en el contrato de adjudicación inicial, de VPPB.

A cambio de ello, el socio adjudicatario se comprometía al pago de las sumas fijadas como valor de tales inmuebles y cuotas partes así identificadas.

La cooperativa Blas Infante fue declarada en concurso de acreedores en el año 2014.

2. Jorge Mateos y otros, cooperativas de Blas Infante, presentaron una demanda de impugnación del inventario anexo al informe de la administración concursal, en la que aparecían como deudores de unos créditos de la



concurrada correspondiente a la partida "deudores socios financiadores pendientes de cualificar" y la partida correspondiente a varios por importe de 387.706,06 euros, de la que se pretendía responsabilizar a los socios cooperativistas demandantes.

Para justificarlo, la demanda, además de cuestionar las causas de la insolvencia, respecto de lo que ahora interesa argumentaba lo siguiente: i) la cooperativa Blas infante se integró en una UTE para la adquisición de los terrenos destinados a promoción de vivienda protegida; ii) en dicha UTE se encontraban también la entidad G&S Gálvez Gesein S.L., que aunque tiene por objeto social la promoción inmobiliaria actuaba como gestora de la cooperativa, y Construcciones Cubo S.A., la constructora; iii) el arquitecto del proyecto era el administrador único de la gestora; iv) los cooperativistas se adhirieron a la cooperativa para la adquisición de una vivienda en régimen de protección oficial, con una plaza de aparcamiento y trastero, mediante un primer contrato denominado de adjudicación de vivienda; v) posteriormente, durante el proceso constructivo, resultó un exceso de edificación, con más locales de los previstos y plazas de aparcamiento, lo cual tenía una finalidad claramente especulativa por parte de las otras entidades integrantes de la UTE; vi) respecto de tales locales y plazas de aparcamiento, se firmó por los cooperativistas un segundo contrato denominado de adjudicación de partes proporcionales sobre ellos, como única posibilidad de obtener su vivienda, y en los que se comprometían a nuevos desembolsos para la adquisición de tales cuotas partes indivisas, lo que suponía una forma de financiación extra para el proyecto edificativo; vii) pero de hecho, no se les adjudicó realmente cuota alguna, sino un derecho de participación llegado el caso de venta de tales inmuebles a terceros; viii) todo lo cual supone una simulación contractual, y quebranta las disposiciones relativas al estatuto de socio de la Ley de Sociedades Cooperativas de Madrid.

3. El juzgado de lo mercantil, después de advertir que no es objeto del incidente de impugnación del informe lo relativo a las menciones sobre la causa de la insolvencia, desestimó la demanda de impugnación y para ello argumentó: los socios aparecían vinculados por el segundo contrato, mediante el que adquirirían las partes alícuotas de los inmuebles resultantes del exceso de edificación, y debían hacer frente a los desembolsos allí comprometidos; y como eran inmuebles de futura edificación, solo de forma impropia podía hablarse de que con ello financiaran tal construcción.

4. Recurrída la sentencia en apelación, la Audiencia desestima el recurso. En primer lugar, se refiere a que la impugnación del inventario no es el cauce adecuado para resolver sobre la validez de los denominados contratos de adjudicación:

"(...) lo que se pretende por Obdulio y otros es que el Inventario deje de contener derechos de crédito formalmente existentes, al dimanar de contratos pendientes de cumplimiento, pero sin haber obtenido previamente la declaración de nulidad o anulabilidad de dichos contratos, si procediese la misma.

"(...) el objeto de este Incidente concursal no es otro que debatir sobre la regularidad de la formación de la Lista de acreedores y el Inventario de la masa activa, art. 96.2 LC . Es decir, lo que constituye objeto del Incidente de impugnación es analizar si el Inventario se ha conformado de manera regular, de acuerdo con la realidad material y económica del patrimonio del deudor concursado.

"El objeto admisible en esta clase de Incidente concursal no puede por tanto alcanzar a contener en él la pretensión misma de destruir la validez del contrato que da lugar al crédito luego reconocida en el Inventario. Para obtener la supresión del derecho de crédito en cuestión recogida en tal Inventario, en la forma pretendida por Obdulio y otros, es preciso previamente destruir los efectos o la validez del negocio jurídico contractual del que dimanen tales derechos de crédito.

"Para ello, la parte que aspire a tal modificación del Inventario ha de ejercitar antes bien la acción declarativa de nulidad de tal contrato (...)"

Además, frente a la alegación de que los contratos de adjudicación de parte proporcional debían considerarse nulos por infringir el art. 61 Lcoopm, la Audiencia razona que la administración concursal, "en su Informe concursal, se ha limitado a reconocer los derechos de crédito titularidad de BLAS INFANTE SCOOPM frente a socios cooperativistas derivados de una concreta relación contractual, y no a imputar pérdidas algunas a los socios".

Y, al final de la fundamentación, la sentencia de apelación contiene la siguiente consideración:

"Y ello sin perjuicio de la incerteza de la afirmación del recurso (...) sobre que no se adjudicó en tal contrato cuota parte indivisa a los socios, sino tan solo una expectativa de participación en el precio de venta a terceros de tales locales y plazas de aparcamiento, ya que se aprecia de la simple lectura del contrato que sí existe individualizada, determinada y proporcionada una cuota parte que se adjudica".



5. Frente a la sentencia de apelación, los demandantes formulan recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

**SEGUNDO. Recurso extraordinario por infracción procesal**

1. *Formulación del motivo primero.* El motivo se formula al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC y denuncia la infracción, por indebida aplicación, del art. 218 LEC, porque la Audiencia incurre en incongruencia omisiva, al no haber entrado a resolver la objeción formulada por los demandantes de que los contratos en virtud de los cuales se reconoce el crédito frente a los demandantes eran nulos por simulación.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. *Desestimación del motivo primero.* Con carácter general, venimos considerando que "el deber de congruencia se resume en la necesaria correlación que ha de existir entre las pretensiones de las partes, teniendo en cuenta el *petitum* [petición] y la *causa petendi* [causa de pedir] y el fallo de la sentencia" (sentencias 173/2013, de 6 de marzo, y 733/2013, de 4 de diciembre). En particular, y en relación con la denunciada incongruencia omisiva, la jurisprudencia entiende que el deber de congruencia previsto en el art. 218 LEC "exige que la sentencia resuelva todas las cuestiones debatidas en el proceso, dando a cada una de ellas la respuesta suficientemente razonada o motivada que sea procedente" (sentencias 972/2011, 10 de enero de 2012, y 733/2013, de 4 de diciembre, con cita de las anteriores sentencias 176/2011, de 14 de marzo y 581/2011, de 20 de julio).

La sentencia recurrida no incurre en este defecto, pues se pronuncia sobre la pretensión de la demandada de que se excluyeran del inventario unos derechos de crédito de la concursada frente a los demandantes, y la desestima. Cuestión distinta es que al desestimarla desatiende la objeción formulada por los demandantes de que estos créditos derivan de unos contratos nulos, al entender que el incidente de impugnación del inventario no admite la posibilidad de discutir sobre la nulidad de esos contratos, al exceder del ámbito previsto en el art. 96.2 LC para el incidente de impugnación. Esta última cuestión debía combatirse, en su caso, como de hecho se hace, en el recurso de casación, sobre la base de la infracción de esta norma concursal.

3. *Formulación del motivo segundo.* El motivo de formula al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC, y denuncia la "infracción del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, al existir un pronunciamiento arbitrario, ilógico e irrazonable acerca de la interpretación que se da citado documento de adjudicación de cuotas", pues "si el contrato de adjudicación es válido (...) no tiene sentido que los bienes supuestamente adjudicados se encuentren incluidos en la masa activa de la concursada".

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

4. *Desestimación del motivo segundo.* Como en otras ocasiones, hemos de partir de la doctrina de esta sala sobre el margen de revisión de la valoración de la prueba al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC. La doctrina de la sala al respecto se contiene en la sentencia 229/2019, de 11 de abril:

"El recurso de infracción procesal no puede convertirse en una tercera instancia. Para que un error en la valoración de la prueba tenga relevancia para la estimación de un recurso de esta naturaleza, con fundamento en el art. 469.1.4º LEC, debe ser de tal magnitud que vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE. En las sentencias de esta sala 418/2012, de 28 de junio, 262/2013, de 30 de abril, 44/2015, de 17 de febrero, 303/2016, de 9 de mayo, y 411/2016, de 17 de junio (entre otras muchas), tras reiterar la excepcionalidad de un control, por medio del recurso extraordinario por infracción procesal, de la valoración de la prueba efectuada por el tribunal de segunda instancia, recordamos que no todos los errores en la valoración probatoria tienen relevancia a estos efectos, dado que es necesario que concurren, entre otros requisitos, los siguientes: 1º) que se trate de un error fáctico, -material o de hecho-, es decir, sobre las bases fácticas que han servido para sustentar la decisión; y 2º) que sea patente, manifiesto, evidente o notorio, lo que se complementa con el hecho de que sea inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales".

En nuestro caso, la interpretación que se denuncia arbitraria, ilógica e irrazonable es una valoración jurídica, versa sobre las consecuencias jurídicas de considerar válidos los contratos de adjudicación, respecto de lo incluido en el inventario y en la lista de acreedores. Esta valoración no puede ser impugnada por esta vía del recurso extraordinario por infracción procesal, sino, en su caso, por el recurso de casación.

**TERCERO. Recurso de casación**

1. *Formulación del motivo.* El motivo se funda en la infracción del art. 96.2 LC, porque "la sentencia recurrida considera que el derecho debe estar en el inventario porque hay un documento y por tanto "el crédito existe", y, frente a la pretensión de los demandantes de que estos contratos son nulos por simulación y, por lo tanto, deben considerarse inexistentes, la Audiencia "considera que dicha cuestión no es objeto de este cauce de impugnación. El recurrente entiende que el art. 96.2 LC permite analizar y resolver todas aquellas cuestiones jurídicas previas y necesarias para la impugnación que se pretende.



Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

**2. Desestimación del motivo.** Para resolver esta cuestión hemos de partir del valor que la jurisprudencia de esta sala ha otorgado al inventario, en contraposición a la función de la lista de acreedores, contenida en la sentencia 558/2018, de 9 de octubre:

"La función del inventario es predominantemente informativa, a fin de que los acreedores puedan conocer con qué bienes y derechos cuenta el concursado para cumplir una posible propuesta de convenio, o cuál sería el resultado económico previsible que traería, en la práctica, la liquidación de su patrimonio.

"Razón por la cual el art. 148.1 LC, al referirse a los bienes y derechos realizables en la fase de liquidación, no alude a los recogidos en los textos definitivos, sino, con mayor amplitud, a los "bienes y derechos integrados en la masa activa".

"El inventario no confiere un título traslativo del dominio a quien no lo tiene, pues ni crea ni extingue derechos. De modo que incluir un derecho de crédito o un bien en el inventario no constituye una declaración judicial acerca de la titularidad del bien o el derecho de que se trate. El inventario no es inamovible, sino que tiene un carácter dinámico, en la medida en que el concursado puede enajenar bienes y derechos y adquirir otros durante el concurso, además de los resultados que pueden arrojar las acciones de reintegración como cauce procesal para la recuperación de bienes que salieron indebidamente de la masa activa.

"En cambio, la inclusión de un crédito en el listado de la masa pasiva sí tiene consecuencias jurídicas de fondo. Por ejemplo, el art. 178 LC considera título ejecutivo bastante para que un acreedor inicie una ejecución de título judicial el hecho de que su crédito haya sido incluido en la lista definitiva de acreedores, y ese crédito incluido tiene el mismo valor jurídico y fuerza ejecutoria que una sentencia de condena firme, cosa que no sucede con la inclusión de un derecho de crédito a favor del concursado contra un deudor tercero en el inventario de la masa activa, que no constituye por sí un título judicial que legitime una reclamación ulterior. Y que, por ello, no impide una reclamación posterior sobre la existencia de un derecho de crédito no incluido en el inventario".

Esta doctrina servía de base para concluir que, aunque no se hubiera impugnado el inventario por la inclusión o exclusión de un bien o derecho, la aprobación del inventario no conllevaba ningún efecto de cosa juzgada, ni precluía la posibilidad de discutir la titularidad de tales bienes o derechos.

Así, en la sentencia 563/2010, de 28 de septiembre, concluimos como una consecuencia de la naturaleza informativa del inventario que "la inclusión en dicho documento de un bien o derecho no constituye un título de dominio diferente a los previstos en el art. 609 CC". Y en la reseñada sentencia 558/2018, de 9 de octubre, declaramos:

"De ahí que sea compatible la inclusión de estos bienes y derechos dentro del inventario con el posible litigio sobre tales derechos, en un juicio declarativo dentro del concurso o incluso fuera de él, de acuerdo con las reglas previstas en los artículos 50, 51 y 54 LC.

"Por ello, únicamente podría hablarse de preclusión, e incluso, en puridad, de cosa juzgada, si la misma parte y por las mismas razones ahora esgrimidas hubiera impugnado en su día el inventario por el cauce del incidente concursal ( art. 196.4 LC). Pero al no haber sido así, no puede impedírsele que ejercite su acción".

Pero lo anterior no impide que mediante la impugnación del inventario un tercero pueda reivindicar la titularidad de un bien o derecho incorporado por la administración concursal a aquel. Y en ese caso, sobre lo que haya sido objeto de controversia, la sentencia que resuelva el incidente de impugnación sí podrá suponer una declaración sobre la titularidad del bien o derecho controvertido, con la eficacia de cosa juzgada prevista en el art. 222 LEC ( art. 96.4 LC).

Del mismo modo no existe inconveniente para que, como ocurre en este caso, quien aparece en el inventario como deudor de un derecho de crédito de la concursada pueda impugnar la inclusión de ese derecho fundado en que el contrato del que surge era nulo. En la medida en que esta pretensión de nulidad contractual constituye un presupuesto necesario para interesar la exclusión del derecho de crédito, siempre que sean parte en el incidente de impugnación quienes lo hubieran sido en el contrato, puede ser un cauce adecuado para resolver esta cuestión, con efectos de cosa juzgada.

**3.** En este caso, aunque la sentencia recurrida afirme que no es objeto del incidente entrar a resolver sobre la nulidad de los contratos que dieron lugar a los derechos reconocidos en el inventario, luego, después de examinar el tercer motivo, analiza lo que constituye el presupuesto de la nulidad pretendida (por simulación del contrato), y expresamente rechaza su concurrencia.

La pretendida nulidad de los contratos de adjudicación se basaba en que "la causa del contrato, simulada a través de una supuesta adjudicación, es cubrir el déficit de financiación de una promoción infra-capitalizada



por la ausencia de adjudicatarios de locales (...). De ese modo, mediante esta contratación fraudulenta se simula una adjudicación que en realidad camufla una financiación contraria a normas de derecho imperativo, y a través de la cual se ha forzado a mis mandantes al pago de cantidades por su vivienda muy superiores al coste de adjudicación tasado para la protección básica".

La Audiencia expresamente declara que "se aprecia de la simple lectura del contrato que sí existe individualizada, determinada y proporcionada una cuota parte que se adjudica", lo que contradice el presupuesto de la nulidad pretendida, que era negar que en el contrato de adjudicación realmente se adjudicara algo.

Por lo que, en la práctica, la sentencia entra a resolver sobre la pretendida nulidad de esos contratos de adjudicación por simulación, y confirma lo que al respecto había resuelto la sentencia de primera instancia.

#### **CUARTO. Costas**

Desestimados los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, imponemos a la parte recurrente las costas generadas con su recurso, con pérdida de los depósitos constituidos para recurrir, de conformidad con la Disposición Adicional 15.<sup>a</sup>, apartado 9.<sup>a</sup>, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

**1.º** Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Obdulio y otros contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28.<sup>a</sup>) de 17 de noviembre de 2017 (rollo 47/2016), que conoció de la apelación de la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Madrid de 28 de abril de 2015 (incidente concursal 221/2015).

**2.º** Desestimar el recurso de casación interpuesto por Obdulio y otros contra la reseñada sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28.<sup>a</sup>) de 17 de noviembre de 2017 (rollo 47/2016).

**3.º** Imponer a la parte recurrente las costas generadas con los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, con la pérdida de los depósitos constituidos para recurrir.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.