



Roj: **SJM AB 12984/2022 - ECLI:ES:JMAB:2022:12984**

Id Cendoj: **02003470012022100083**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **19/12/2022**

Nº de Recurso: **76/2022**

Nº de Resolución: **90/2022**

Procedimiento: **Incidente**

Ponente: **EVA MARTINEZ CUENCA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO. DE LO MERCANTIL N. 1

ALBACETE

SENTENCIA: 00090/2022

AVDA. DE LA MANCHA ESQUINA A GREGORIO ARCOS N.2- CIUDAD DE LA JUSTICIA- ALBACETE

Teléfono: 967551244 **Fax:** 967227077

Correo electrónico: mercantil1.albacete@justicia.es

Equipo/usuario: MSG

Modelo: M68330

N.I.G.: 02003 47 1 2022 0000049

ICO INCIDENTE CONCURSAL COMUN 0000076 /2022 0001

Procedimiento origen: CLC COMUNIC PREVIA CONCURSO Y HOMOLOGACION JUDIC 0000076 /2022

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. COMERCIAL MOYA, S.L.

Procurador/a Sr/a. FRANCISCO PONCE REAL

Abogado/a Sr/a. JESUS SAIZ HERRAIZ

D/ña. ROTULOS DE LA MANCHA, S.L., Artemio

Procurador/a Sr/a. RAFAEL LUJÁN PANADERO, DIEGO CARMONA DOMINGO

Abogado/a Sr/a. ,

SENTENCIA Nº 90/22

En Albacete, a 19 de diciembre de 2022.

Vistos por mí, Eva Martínez Cuenca, Magistrada Juez del Juzgado de lo Mercantil de esta ciudad y su partido, los autos de impugnación de acuerdo extrajudicial de pagos, presentado por el Procurador D. Francisco Ponce Real, en representación de Comercial Moya SL, frente a RÓTULOS DE LA MANCHA, S.L., representado por el Procurador D. Rafael Luján Panadero, y frente a DON Artemio , en su condición de mediador concursal, representado por el Procurador D. Diego Carmona Domingo.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: Por la legal representación de Comercial Moya SL se presentó " *DEMANDA INCIDENTAL SOBRE IMPUGNACIÓN DE ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS aprobada en fecha 14 de diciembre de 2022 y, previa*



la tramitación del correspondiente procedimiento incidental, en el que habrán de ser demandados el mediador concursal, el deudor y quienes sostengan pretensiones contrarias a la aquí planteada, declare la anulación del acuerdo y la publicación de la resolución en el Registro Público Concursal, todo ello, con expresa condena en costas a la parte demandada".

Segundo: Admitido a trámite el incidente de impugnación, presentó escrito de contestación al mismo la legal representación de D. Artemio, sin que compareciera en tiempo y forma Rótulos de la Mancha.

Tercero: Previa declaración de pertinencia de los medios de prueba propuestos, se citó a las partes a una vista que tuvo lugar con el resultado obrante en autos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Contenido de la demanda y de la contestación.

1.-Se alega en el escrito de demanda que, tras la tramitación del juicio ordinario en reclamación de cantidad por daños derivados de responsabilidad contractual instado por la ahora demandante, COMERCIAL MOYA, S.L., se dictó sentencia condenando a la mercantil RÓTULOS DE LA MANCHA, S.L. al pago de la suma de 74.935,46 euros.

Ante la falta de cumplimiento del pronunciamiento de pago contenido en la resolución en periodo voluntario, se instó la ejecución forzosa de la sentencia, que dio lugar al procedimiento de Ejecución de Título Judicial que bajo el número de autos 880/2021 se tramita ante el Juzgado de Primera Instancia Número Dos de Albacete. En el seno de dicho procedimiento ejecutivo se puso en conocimiento que la mercantil RÓTULOS DE LA MANCHA S.L. había presentado ante la Corte de Arbitraje y mediación civil, mercantil y concursal de la Cámara de Comercio de Toledo la solicitud de inicio de procedimiento de acuerdo extrajudicial de pagos o mediación concursal, lo que motivó que se dictara decreto suspendiendo el procedimiento ejecutivo por el tiempo indicado en el artículo 589 del TRLC.

Con fecha 16 de noviembre de 2021, el legal representante de la mercantil COMERCIAL MOYA, S.L. recibió vía correo electrónico convocatoria a la reunión de acreedores que tendría lugar el día 14 de diciembre de 2021 a las 10.00 horas a través de Microsoft Teams. En dicho correo electrónico únicamente se remitió a la demandante el plan de pagos propuesto y la designación y aceptación del cargo del medidor concursal.

Para poder estudiar el asunto y, en su caso, poder tomar una decisión fundada, el letrado que suscribe la demanda remitió correo electrónico al mediador concursal solicitando conocer la solicitud del acuerdo extrajudicial de pagos para poder ver el estado de los activos, así como, las garantías que en cumplimiento del acuerdo se podrían ofrecer. Tras ello, se dio traslado del formulario de solicitud del procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial y del inventario de bienes

El importe total de la deuda ascendía a 354.864,35 euros, de los que 100.988,95 euros se corresponden con el crédito de la actora

En fecha 14 de diciembre de 2021 tuvo lugar la reunión de acreedores. A dicho acto acudieron el mediador concursal, Don Artemio, el legal representante de la concursada RÓTULOS LA MANCHA, S.L., Don Demetrio, diversos acreedores, a todas luces directamente relacionados con la concursada, pues eran o son socios de la sociedad (habida cuenta el correo electrónico que facilitan) que inició las negociaciones para alcanzar el acuerdo y, finalmente, la mercantil promotora del presente incidente concursal, COMERCIAL MOYA, S.L.

En la reunión de acreedores se manifestó de nuevo rotunda oposición a la pretendida propuesta de pagos, habida cuenta que la totalidad de los acreedores que acudieron al acto eran personas especialmente relacionadas con la concursada de conformidad a lo establecido en el artículo 283 del TRLC. Se puso de manifiesto dicho extremo, aduciendo, asimismo, que no se podía aceptar el acuerdo a no ser que se documentaran los créditos de las personas ligadas a la sociedad concursada, a fin de poder verificar la realidad de los créditos y su posible calificación como créditos subordinados, de forma y manera que no se habría podido adoptar el acuerdo, por falta de concurrencia de las mayorías del artículo 678 del TRLC. El acto se cerró, con expresa e inequívoca oposición del deudor mayoritario y, obviamente, quedando a la espera de la remisión por parte del mediador concursal del acta de la reunión de acreedores de conformidad a las previsiones en materia de comunicación a los acreedores prevista en el meritado texto legal, de forma previa a la publicación en el Registro Público Concursal.

La demandante, como acreedor de casi un tercio del pasivo, en ningún momento ha mostrado conformidad con la propuesta de pagos y, a pesar de haberlo solicitado en incontables ocasiones, no ha recibido la documentación necesaria para poder verificar la realidad de los créditos de las personas especialmente relacionadas con la concursada que, en todo caso, ostentarían créditos calificados como subordinados. De la



misma forma, no ha recibido plan de viabilidad alguno para garantizar el cumplimiento del acuerdo de pagos, habiéndose adoptado el mismo de forma contraria a derecho.

En el presente caso, eludiendo la categoría de los créditos, las personas estrechamente vinculadas con la concursada, que ostentan créditos subordinados del artículo 281 del TRLC, han adoptado un acuerdo que va en detrimento y menoscabo directo de los derechos de la demandante como acreedor de casi un tercio de la totalidad de la deuda. De esta forma, se han producido los tres motivos de impugnación que prevé la norma: artículo 687.1º la falta de concurrencia de las mayorías exigidas para la adopción del acuerdo, en tanto todos los que votaron en sentido positivo eran personas especialmente relacionadas con la concursada, de acuerdo a lo establecido en el artículo 283 del TRLC; artículo 687.2º infracción de las normas previstas para el contenido de la propuesta, ya que jamás se recibió documentación justificativa de dichos créditos ni plan de viabilidad de la propuesta; y el artículo 687.3º desproporción de las medidas acordadas, que únicamente perjudican al deudor COMERCIAL MOYA, S.L

2.-El mediador concursal se opone a la demanda formulada con alegación de que en la reunión de acreedores se planteó por la letrada sustituta del abogado que suscribe el presente incidente una alternativa otra propuesta de modificación del plan de pagos ex artículo 675 TRLC y se acordó entre las partes presentes a la reunión conferir a la mercantil un breve plazo de tiempo para que manifestase si aceptaba o no la alternativa a la propuesta de acuerdo extrajudicial de pagos. La respuesta fue negativa, dado que la mercantil ROTULOS DE LA MANCHA S.L. manifestó que era imposible cumplir con dicha alternativa y que si aceptaba sabía que incumpliría lo que conllevaría a presentar concurso consecutivo conforme a lo regulado en el artículo 695.apartado b Texto Refundido de la Ley.

En lo que infiere la parte actora de que los acreedores eran personas especialmente relacionadas con la concursada conforme a lo regulado en el artículo 283 TRLC, manifestar que dicho artículo hace referencia a personas especialmente relacionadas con el concursado persona jurídica, artículo no aplicable al caso concreto dado que no nos encontramos en "sede concursal" sino en sede "preconcurso" sin existir clasificación de créditos, únicamente en el articulado del TRLC, Título III, del acuerdo extrajudicial de pagos se diferencia entre acreedores con garantía real y sin garantía real.

El mediador concursal efectivamente facilitó en todo momento la documentación e información que dentro del marco del TRLC y de la Ley de protección de datos podía solicitar. Se informó al letrado de la parte actora que si lo estimaba conveniente podía interponer acciones legales, pero en cuanto a documentación contable el mediador concursal no tiene obligación ni debe facilitar documentación ni remitir información de una persona jurídica por ser ilegal. En lo que respecta a los créditos de los acreedores, se le explicó que eran socios y era una deuda contraída por deudas pendientes de pagos por retribuciones salariales a los socios (nóminas, finiquitos...). Los socios/acreedores tienen nominas como asalariados (asimilados),y la mercantil les adeuda según el MAYOR DE CUENTAS (465) la cantidad total de 222.823,21 euros.

Segundo.- Examen de las cuestiones planteadas.

1.-La cuestión relativa a la falta de legitimación de la parte actora ha de desestimarse, siendo la misma indudable a la vista del art. 688 TRLC y atendido que hizo constar su oposición al plan de pagos presentado, como es de ver en el acta de la reunión.

2.- En lo que se refiere a los motivos de oposición, los cuales se encuentran tasados en el art. 687 TRLC, la parte actora alega la concurrencia de los tres motivos previstos legalmente.

Se analizará en primer lugar la concurrencia de la causa de oposición del punto 2º del art. 687, esto es, la impugnación basada *"en la infracción de las normas previstas en este título sobre el contenido de la propuesta"*.

Si bien es cierto que no se acompaña plan de viabilidad y que, a mayor abundamiento, tampoco se determinan en la propuesta de pagos los recursos para satisfacer los créditos pendientes, es lo cierto que las normas del art. 671 y 672 TRLC no son propiamente relativas al contenido de la propuesta, sino de los documentos adjuntos a la misma, por lo que no se entiende que proceda la estimación del motivo, sin perjuicio de que es una cuestión que se puede valorar en el motivo de impugnación 3º (*desproporción de las medidas acordadas*).

3.-Lo cierto es que los dos motivos de impugnación que también se ejercitan, el 1º (*"falta de concurrencia de las mayorías exigidas para la adopción del acuerdo teniendo en cuenta, en su caso, a los acreedores que, debiendo concurrir, no hubieran sido convocados"*) y el 3º (*desproporción de las medidas acordadas*), se encuentran íntimamente relacionados.

Es indiscutido que el porcentaje que votó a favor de la propuesta está constituido, en su totalidad, por personas que, de conformidad con el art. 283 TRLC tendrían, en sede concursal condición de personas



especialmente relacionadas con la sociedad deudora, pues se trata o bien de administradores o bien de socios con participación superior al diez por ciento del capital social.

Si bien es cierto que en el pasivo no puede introducirse ninguna clasificación del pasivo más allá de la relativa a garantías reales y acreedores públicos (art. 677 TRLC), y que además en el escenario preconcursal no está prevista la graduación de créditos por parte del mediador ni existe un cauce para su verificación (a diferencia del proceso concursal, no existe un trámite contradictorio de impugnación de créditos), ello también implica, como indica la sentencia de la AP de Valladolid de fecha 24 de enero de 2018, que tampoco pueden considerarse como firmes los créditos por el simple hecho de que hubieran sido reconocidos por el mediador concursal.

El hecho de que la totalidad de los créditos reconocidos a personas relacionadas se califiquen, a efectos de un ulterior concurso, como ordinarios, por entender que corresponden a nóminas y finiquitos, es cuestionable, por ello.

Y es que, con independencia de que se trate de conceptos, los de personas relacionadas, y los de calificación de créditos, propios de la fase concursal, lo que es indudable es que la formación de las mayorías necesarias no puede llevarse a cabo en fraude de acreedores, lo que podría conseguirse si el acuerdo se aprueba solo con votos de socios y administradores de la sociedad deudora.

4.-Lo anterior nos lleva a la desproporción de las medidas.

De entrada, no se han puesto de manifiesto los recursos de que se dispone para hacer frente al plan de pagos ni existe plan de viabilidad, por lo que no se puede efectuar una ponderación en el contexto de las posibilidades patrimoniales de la sociedad deudora, ponderación que implica que han de valorarse circunstancias tales como la capacidad de pago o la actitud mostrada en el proceso negociador (SAP Valladolid, Secc. 3ª, de fecha 24 enero 2018).

Sin perjuicio de lo anterior, y a mayor abundamiento, conviene hacerse eco de la sentencia de la AP de Oviedo de fecha 11 de febrero de 2021:

"El acuerdo extrajudicial de pagos se configura como un instrumento preconcursal orientado a que el deudor en situación de insolvencia actual o inminente pueda alcanzar una suerte de convenio con sus acreedores y con ello evitar ser declarado en concurso. De esta manera, tras su introducción en nuestro ordenamiento mediante la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, las siguientes reformas llevadas a cabo por el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, y por la posterior Ley 25/2015, de 28 de julio, han venido encaminadas a "flexibilizar su contenido y efectos, asimilando su regulación a la de los acuerdos de refinanciación de la disposición adicional cuarta de la Ley Concursal " (así la Exposición de Motivos de la Ley 25/2015). En esta labor de asimilación funcional entre ambas figuras no podemos perder de vista la Recomendación de la Comisión Europea de 12 marzo 2014 cuando en su punto 22 dispone los requisitos mínimos que debería contemplar un plan de reestructuración para que pueda ser confirmado por un órgano jurisdiccional, entre los cuales señala su apartado c) la exigencia de que "el plan de reestructuración no limita los derechos de los acreedores discrepantes más de lo que cabría razonablemente esperar en ausencia de reestructuración, en caso de que el deudor haya liquidado o vendido el negocio como empresa en funcionamiento, según el caso".

Por tanto uno de los principios sobre los que se asientan estos instrumentos de reestructuración viene referido a que la solución que se ofrece a los acreedores, si el acuerdo es aceptado, en ningún caso podrá ser de peor condición a la que resultaría en un escenario concursal, lo que por otra parte encuentra su lógica en cuanto que incentivo de que disponen aquellos acreedores para votar a favor de un acuerdo que en todo caso habrá de resultar menos lesivo para sus derechos de lo que supondría la alternativa de la declaración de concurso del deudor.

Esta idea de no colocar en peor situación el derecho de los acreedores en un marco preconcursal en relación al que tendrían en el seno del concurso es también la que late en el nuevo Texto Refundido de la Ley Concursal cuando recoge en su art. 619-1-2º la posibilidad de impugnar el acuerdo de refinanciación homologado por el carácter desproporcionado del sacrificio exigido al acreedor o acreedores que impugnen la homologación. Y en este sentido su apartado 3 dispone que "En todo caso, se considera desproporcionado el sacrificio... si el acreedor que no goce de garantía real pudiera obtener en la liquidación de la masa activa una mayor cuota de satisfacción que la prevista en el acuerdo de refinanciación".

Pues bien, aun cuando el art. 239-1 L.C. se limita a recoger como una de las causas de impugnación del acuerdo extrajudicial de pagos la "desproporción de las medidas acordadas" sin ofrecer mayor desarrollo ni fijar referencia alguna que permita delimitar el contenido de esa desproporción, parece claro que la interpretación de la norma deberá realizarse a la luz de las ideas anteriormente expuestas. Por tanto el acreedor disidente podrá impugnar



el acuerdo cuando la medida aprobada, ya sea por su contenido o ya sea por la forma en que se han obtenido las mayorías, conlleve que su derecho quede en una situación peor de la que tendría en caso de que la propuesta se viera frustrada y el deudor fuera declarado en concurso, pues de no ser así desaparecería cualquier incentivo para que el acreedor votara a favor de dicho acuerdo".

Siguiendo el razonamiento de la anterior resolución, los únicos acreedores que han votado a favor del acuerdo son socios y administradores de la deudora, ostentando la ahora actora más de un tercio del pasivo. Y, como indica la resolución citada, *"Es cierto que para obtener las mayorías necesarias para la aprobación del acuerdo extrajudicial de pagos únicamente deberán que computarse los créditos que pudieran verse afectados por él, sin que puedan introducirse en el pasivo ninguna clasificación entre ellos que no sea la correspondiente a los acreedores con garantía real y a los créditos de derecho público que la propia regulación contempla (art. 231-5 L.C .). Pero ello no impedirá que si el acuerdo es posteriormente impugnado por la desproporción de las medidas acordadas podamos entrar a examinar la composición del pasivo que votó a favor, si bien con las evidentes limitaciones derivadas de que en el presente escenario preconcursal no esté prevista la graduación de los créditos por parte del mediador ni cauce alguno para su posterior verificación".*

No parece aceptable que socios y administradores de la sociedad, exclusivamente, puedan forzar al resto de acreedores a aceptar quitas y esperas, máxime cuando se desconoce por completo qué recursos iban a ser empleados para el pago, y sin plan de viabilidad alguno.

Procede, por lo expuesto, la estimación de la demanda.

Tercero.- Costas.

No procede la imposición de las costas. Pese a la estimación de la demanda, es lo cierto que su efectividad es limitada ante la presentación de solicitud de concurso; a ello debe añadirse que la posición del mediador concursal es muy limitada, y se ha limitado a un cómputo correcto, sin clasificación alguna.

Vistos los preceptos legales y demás de pertinente aplicación,

FALLO

Estimando la demanda presentada por el Procurador D. Francisco Ponce Real, en representación de Comercial Moya SL, frente a RÓTULOS DE LA MANCHA, S.L., representado por el Procurador D. Rafael Luján Panadero, y frente a DON Artemio , en su condición de mediador concursal, representado por el Procurador D. Diego Carmona Domingo, debo declarar y declaro la nulidad del acuerdo extrajudicial de pagos impugnado, de fecha 14 de diciembre de 2021. No se hace expresa imposición de costas.

Firme la presente resolución, procédase a su publicación en el Registro Público Concursal (art. 692 TRLC)

Notifíquese a las partes la presente resolución. Contra la misma cabe recurso de apelación, de tramitación preferente (art. 691 TRLC).

Así lo acuerdo, mando y firmo.

Líbrese y únase certificación de esta resolución a las actuaciones, con inclusión del original en el Libro de Sentencias.