



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 199/2015, de 17 de abril de 2015

Sala de lo Civil

Rec. n.º 1031/2013

SUMARIO:

Incidente concursal de reintegración. Dividendos. Reparto acordado por la filial compensando el crédito que ostentaba frente a su matriz. Perjuicio para la masa activa. El art. 71.1 de la Ley Concursal, exige la concurrencia de dos requisitos para que prospere la rescisión que allí se contempla: que el acto sea perjudicial para la masa activa y haya sido realizado dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración del concurso, aunque no hubiera existido intención fraudulenta. En principio, el perjuicio debe ser acreditado por quien insta la rescisión del acto impugnado, salvo que sea uno de los contemplados en el apartado 2 del art. 71 LC, en los que se presume el perjuicio *iuris et de iure*, o de aquellos otros supuestos que regula el art. 71.3 LC, que admiten prueba en contrario, pero, en este último caso, a cargo de los demandados, prueba que debe ir dirigida a que el acto impugnado no perjudica a la masa activa. En el presente caso, la compensación que supuso la ejecución del acuerdo de distribución de dividendos operó simultáneamente con la cancelación del crédito por la cantidad concurrente, por lo que alcanzando la rescisión a la Junta que adoptó el acuerdo, debe rescindirse la ejecución operada simultáneamente, por tratarse de una operación contable que iba a tener reflejo en el primer balance de situación que, en el presente caso, correspondía al de final de año. El reparto de dividendos acordado supuso un perjuicio para la masa activa, y ninguna circunstancia excepcional concurre en el presente caso que lo justifique. No es necesario que se haya realizado con intención de dañar, pues la rescisión a que se refiere el art. 71.1 LC descarta expresamente cualquier elemento subjetivo de fraude.

PRECEPTOS:

Ley 22/2003 (Concursal), arts. 71, 76, 93.2.1.º, 164.2.5.º y 167.

Código Civil, arts. 1.100 y 1.911.

Ley 1/2000 (LEC), arts. 215.2, 218, 469.1.2.º y 477.2.3.º.

RDLeg. 1/2010 (TRLSC), art. 225.2.

Código de Comercio de 1885, art. 32.1.

Constitución Española, art. 24.

PONENTE:

Don Sebastián Sastre Papiol.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Abril de dos mil quince.



www.civil-mercantil.com

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, han visto los recursos extraordinario por infracción procesal y el de casación, interpuestos por el procurador D. Antonio Planelles Asensio en nombre y representación de Peryper Inmuebles, S.L., contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Alicante, dimanante del Concurso 990/2009, Incidente de reintegración 574/2011, que a nombre de la administración concursal de Balperia, S.L.U., se siguen ante el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Alicante.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia

Primero.

El administrador concursal de Balperia, S.L.U., formuló demanda de rescisión contra Balperia, S.L.U y Peryper Inmuebles, S.L., en la que suplicaba lo siguiente: "[...] dicte sentencia estimatoria de la pretensión formulada declarando rescindido el acto de disposición señalado, condenándose a Peryper Inmuebles, S.L., a reintegrar a la masa activa de Balperia, S.L.U. el importe de un millón doscientos cincuenta mil euros; ello con expresa condena en costas a las demandadas".

Segundo.

La procuradora Dª. Sonia Budi Bellod en nombre y representación de Balperia, S.L.U., presentó escrito de contestación a la demanda, cuyo suplico decía: "[...] dictando sentencia por la que, de conformidad con lo expuesto en la presente contestación, se desestime en su integridad la demanda planteada, por ser contrarias a derecho sus pretensiones, con expresa imposición de costas a la Administración Concursal".

El procurador D. Antonio Planelles Asensio en nombre y representación de Peryper Inmuebles, S.L., presentó escrito de contestación a la demanda, cuyo suplico decía: "[...] dictando sentencia por la que, de conformidad con lo expuesto en la presente contestación, se desestime en su integridad la demanda planteada, por ser contrarias a derecho sus pretensiones, con expresa imposición de costas a la Administración Concursal."

Tercero.

El Juzgado de lo Mercantil número 1 de Alicante, en el Concurso 990/2009 , Incidente de reintegración 574/2011 , dictó Sentencia núm. 109/2012 de fecha 25 de abril de 2012 , con la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando la demanda interpuesta por la administración concursal contra Balperia S.L.U y contra Peryper Inmuebles, S.L. debo declarar la ineficacia de reparto de dividendos acordado el 3 de octubre de 2008 y debo condenar a Peryper Inmuebles, S.L. a reintegrar a la masa activa de Balperia S.L.U. el importe de 1.250.000 euros con sus intereses legales desde esa fecha.

Las costas causadas se imponen a las demandadas".



www.civil-mercantil.com

Tramitación en segunda instancia

Cuarto.

La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las representaciones de Peryper Inmuebles, S.L. y de Balperia S.L.U.

Por diligencia de ordenación de 13 de septiembre de 2012 el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Alicante acordó declarar precluido el trámite de oposición a los recursos de apelación interpuestos, concedido a la Administración Concursal.

La resolución de este recurso correspondió a la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Alicante, que dictó Sentencia núm. 99/2013 el 6 de marzo de 2013 , cuya parte dispositiva decía:

"Que con desestimación de los recursos de apelación interpuestos por la representación de Balperia, S.L.U. y de Peryper Inmuebles, S.L., ambos contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Alicante, de fecha 25 de abril de 2012 , en los autos de incidente concursal nº 574/11, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, imponiendo a la parte apelante las costas de esta alzada.

Se acuerda la pérdida del depósito constituido por la/s parte/s recurrente/s o impugnante/s cuyo recurso/impugnación haya sido desestimado."

Interposición y tramitación del recurso de casación.

Quinto.

La representación de Peryper Inmuebles, S.L., interpuso los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación ante la antedicha Audiencia Provincial, basándose en los siguientes motivos:

" RECURSO POR INFRACCIÓN PROCESAL :

Único.

Se funda en el motivo regulado en el art. 469.1.2º LEC por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia. Lo basamos en la infracción de los arts. 218 LEC y 24 CE , por la incongruencia de la sentencia al haber acordado a favor del demandante la concesión de intereses legales, no interesados por el mismo, por lo que entendemos que la resolución incurre en un defecto de incongruencia "ultra petitum" al haberse concedido más de lo solicitado.

RECURSO DE CASACIÓN :

Único.

Se formula al amparo del art. 477.2.3º LEC , por infracción del art. 71.1 y 71.3.1º LC , así como la doctrina jurisprudencial que la desarrolla, entendiéndose que ostenta interés casacional."



www.civil-mercantil.com

Sexto.

Por Diligencia de ordenación de 2 de mayo de 2013, la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 8ª, tuvo por interpuestos los recursos extraordinario por infracción procesal y el de casación, remitiendo las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo emplazando a las partes para comparecer por término de treinta días.

Séptimo.

Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparece como parte recurrente el procurador D. Isidro Orquin Cedenilla en nombre y representación de Peryper Inmuebles, S.L. No comparece ninguna parte recurrida.

Octavo.

Esta Sala dictó Auto de fecha 27 de mayo de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"1º) Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, interpuestos por la representación procesal de la mercantil Peryper Inmuebles, S.L. contra la sentencia dictada, con fecha 6 de marzo de 2013, por la Audiencia Provincial de Alicante (sección octava), en el rollo de apelación nº 490 M-121/2012 , dimanante de los autos de incidente concursal número 574/2011 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Alicante.

2º) No habiéndose personado en el presente rollo las partes recurridas, queden los autos pendientes de señalamiento del día y hora para la celebración de la vista, o en su caso, para la votación y fallo de los recursos formalizados."

Noveno.

Al no solicitarse por ninguna de las partes personadas, la celebración de vista pública, se señaló por Providencia de 30 de enero de 2015, para votación y fallo el día 18 de marzo de 2015, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Sebastian Sastre Papiol, Magistrado de Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Resumen de Antecedentes.

Para la resolución del presente recurso son necesarios los siguientes antecedentes acreditados en la instancia:

1. La administración concursal de la entidad Balperia, S.L.U. presentó demanda incidental de reintegración contra la concursada y la compañía Peryper Inmuebles, S.L. (en adelante Peryper), solicitando la rescisión del acuerdo de distribución de dividendos acordada por la concursada en octubre de 2008, por importe de 1.250.000 euros, a favor del socio único,



www.civil-mercantil.com

Peryper, que se compensó, por la cantidad concurrente, con la deuda que ésta mantenía con la concursada.

Balperia y Peryper contestaron a la demanda y se opusieron a la rescisión entendiendo que la operación de distribución de dividendos es normal tanto desde una perspectiva jurídico-negocial como económica, por lo que no pudo existir perjuicio. El acuerdo de distribución de dividendos, se alega, fue realizado con cargo a reservas voluntarias (1.412.103,15 €), con un resultado económico positivo del último ejercicio 2007 de 41.361,86 euros. El reparto de dividendos no supuso salida de efectivo sino que tuvo la finalidad de cancelar los saldos pendientes de la cuenta corriente de Peryper con Balperia, lo que, a su juicio, es normal en el tráfico "entre la mercantil Holding y sus dominadas" , con una tesorería a 31 de diciembre de 2008, de 701.958,69 euros, por lo que la concursada "se encontraba en bonanza económica" . De ello deducen que no hubo fraude, ni mala fe ni perjuicio para la masa. Además, en el momento del reparto, el 3 de octubre de 2008, la concursada se hallaba al corriente de pago con todos sus proveedores.

2. La sentencia del Juzgado de lo mercantil estimó la demanda, declaró ineficaz el reparto de dividendos acordado el 3 de octubre de 2008 y condenó a Peryper a reintegrar a la masa activa de la concursada el importe de 1.250.000 euros con sus intereses legales desde esa fecha.

Fundó la rescisión en aplicación del art. 71.3.1º LC por tratarse de un acto dispositivo a título oneroso realizado a favor de persona especialmente relacionada con el concursado (art. 93.2.1 LC), Peryper, socia al cien por cien de Balperia. Entendió que no puede justificarse el reparto de dividendos solo por venir amparado en un contrato de cuenta corriente, pues "el resultado es que el activo de Balperia pasa a Peryper de manera que los acreedores de la primera ven perdida la garantía que el art. 1911 CC les otorga para la atención de sus créditos" . Pero, además, señaló, la situación económica de la concursada en el momento de la adopción del acuerdo impide entenderla justificada por varias razones: "i) el fondo de maniobra de la SL según esas cuentas de 2007 ya era negativo; magnitud esencial cuando se evalúa la liquidez o situación financiera a corto plazo...; ii) si bien la regularidad formal se aprecia con arreglo a las cuentas del ejercicio 2007, lo cierto es que al tiempo en que se adopta (3/10/2008) la situación económica de la SL se deduce que era cuanto menos altamente preocupante cuando arroja solo tres meses más tarde (31/12/2008) unos datos demoledores: un fondo de maniobra negativo de 301.158,25 euros, unas pérdidas de 496.161,82 euros y unos fondos propios de 124.035,61 euros, por debajo de la mitad del capital social, y por ende incurso en causa de disolución, que da lugar a la presentación del concurso en septiembre de 2009" . Por lo que, concluyó, "no sólo no se ha desvirtuado la presunción de perjuicio del art. 71.3 LC , sino que [...] queda acreditado que el acto impugnado consistente en un reparto de dividendos de 1.250.000 euros supone un perjuicio para la masa activa, cuyo antecedente es una previa operación en 2007 por el que se produce una minoración de derecho de crédito por importe de 1.200.000 euros y que después en enero de 2009 se completa con una dación en pago de inmuebles de Peryper, con cargas hipotecarias, y que producen como resultado que la dominante Peryper deje de ser deudora de la dominada Balperia (y por ende no pueda ser reclamada por la AC de ésta) y pase a ser acreedora en el concurso de su filial" .

3. La concursada y su socio único, Peryper, en sendos recursos de apelación impugnaron la anterior sentencia que la Audiencia Provincial de Alicante desestimó, confirmando la de primer grado. Estimó el perjuicio porque el reparto de dividendos se había hecho a persona especialmente relacionada con la concursada, lo que no se ha discutido, y el acto fue realizado dentro del periodo sospechoso, por lo que se presume perjudicial, salvo prueba en contrario, y "la prueba contraria no se ha producido" (fundamento de derecho segundo de la sentencia recurrida), pues, al contrario, se ha acreditado, que ese reparto de



www.civil-mercantil.com

dividendos se destinó a aminorar en 1.250.000 euros el crédito que ostentaba la concursada contra su sociedad dominante. Añadió el Tribunal que no puede desconocer que esta misma operación dio pie a que se calificara el concurso como culpable, en razón al art. 164.2.5º (salida fraudulenta del patrimonio del deudor de bienes y derechos), razón por la que la sentencia transcribe los principales razonamientos que fundaron aquella calificación (STS de 28 de febrero de 2013) y concluyó: "[e]s irrelevante que el acto que nos ocupa no supusiera salida de tesorería alguna, pues ya hemos dicho que produjo como efecto la compensación de los saldos pendientes de la cuenta corriente de Peryper con Balperia: lo relevante es que existió una reducción del patrimonio de Balperia, de la masa activa de la sociedad posteriormente concursada".

I. RECURSO DE CASACIÓN

Segundo. *Formulación del único motivo del recurso de casación.*

Se formula en los siguientes términos: "el motivo del presente recurso de casación, lo es, en aplicación del apartado 3º del art. 477.2 de la LEC , la infracción de los arts. 71.1 y 71.3.1º LC , así como la doctrina jurisprudencial que la desarrolla, entendiéndose que ostenta interés casacional".

La recurrente reitera los argumentos del escrito de contestación y del recurso de apelación: el reparto de dividendos se efectuó dentro de un marco mercantil y económico de normalidad, en una situación de bonanza económica, pues los beneficios del ejercicio de 2007 fueron positivos (41.361,86 €), las reservas voluntarias de 1.412.103,15 euros, la concursada tenía una línea de descuento sin disponer de 4.815.407,15 euros, una póliza de crédito disponible por 596.893,36 euros, una tesorería de 95.663,36 euros y unos fondos propios de 1.868.010,7 euros. Pese a que el fondo de maniobra era negativo a 31 de diciembre de 2007, el informe de auditoría "es limpio, sin ninguna salvedad y, por tanto con opinión favorable" ; los fondos propios se reducen por debajo del capital social en 2008 como "consecuencia del resultado de pérdidas de la mercantil en dicho ejercicio, por la posición preventiva efectuada por los auditores en 2009, y nunca por los repartos de dividendos, ya que se efectuaron, como hemos alegado con cargo a reservas voluntarias" (énfasis del recurrente).

Por tanto, argumenta, el reparto de dividendos es un derecho del socio a poder participar de los beneficios de la sociedad no repartidos a lo largo de los años. Por lo demás, añade, en el momento del reparto de dividendo, la concursada no tenía ningún acreedor pendiente de pago. De tal situación, deduce el recurrente, no existiendo situación de insolvencia, no existen reglas de prelación de pagos, ni pudo haber perjuicio de acreedores. Niega, por tanto, que pudiera haber en la operación denunciada ánimo fraudulento, lo que no se da en el presente supuesto. Cita sentencias de esta Sala, de 19 de julio de 2005 (RC 757/1999) y 20 de octubre de 2005 (RC 684/1999) sobre el consilium fraudis en torno a los arts. 1111.2º, 1291.3º y 1293 CC .

Tercero. *Desestimación del motivo*

1. El art. 71.1 LC que el recurrente denuncia como infringido, exige la concurrencia de dos requisitos para que prospere la rescisión que allí se contempla: que el acto sea perjudicial para la masa activa y haya sido realizado dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración del concurso, aunque no hubiera existido intención fraudulenta.

Para ello es necesario el examen del concreto acto (contrato u operación) que es objeto de impugnación. El núcleo central reside en si el acto examinado es "perjudicial para la



www.civil-mercantil.com

masa activa", en la medida en que supone una minoración del activo sobre el que más tarde, declarado el concurso, se constituirá la masa activa (art. 76 LC), y, además, "debe de carecer de justificación" (SSTS 1025/2015 de 10 de marzo ; 428/2014, de 24 de julio ; y 100/2014 de 30 de abril y las citadas en ellas).

El acto que es objeto de examen, y que supone un detrimento patrimonial, debe contemplarse en atención a las circunstancias concurrentes para evaluar su justificación. En principio, el perjuicio debe ser acreditado por quien insta la rescisión del acto impugnado (art. 71.4 LC), salvo que sea uno de los contemplados en el apartado 2 del art. 71 LC , en los que se presume el perjuicio iuris et de iure , o de aquellos otros supuestos que regula el art. 71.3 LC , que admiten prueba en contrario, pero, en este último caso, a cargo de los demandados, prueba que debe ir dirigida a que el acto impugnado no perjudica a la masa activa (SSTS 105/2015, de 10 de marzo y 629/2012, de 26 de octubre , entre otras).

2. En el supuesto del presente recurso, la rescisión decretada por las sentencias de instancia se funda en el art. 71.3.1º, por ser el recurrente, socio único de la concursada, y, por tanto, persona especialmente relacionada con la misma (art. 93.2.1º LC). Como señalan las SSTS 487/2013, de 10 de julio y la más reciente 428/2014, de 24 de julio , "... en el caso de estos pagos no ha de probarse la existencia de perjuicio para que pueda estimarse la acción de reintegración, sino que ha de probarse la ausencia de circunstancias excepcionales que determinan la existencia de tal perjuicio para que la acción sea desestimada".

3. En este contexto no es admisible que el recurrente, accionista único de la concursada, cuyo representante legal es la misma persona en ambas sociedades, de la matriz y de la filial, señale que la distribución de dividendos se acordó y ejecutó en octubre de 2008, porque los resultados de 2007 arrojaban un leve beneficio (41.361,86 €), lo que no se compadece con que el fondo de maniobra era negativo a 31 de diciembre del mismo año 2007, y que en el ejercicio en que se acordó la distribución de dividendos, en octubre de 2008, los fondos propios de este ejercicio estuvieran por debajo del capital social, aunque fuera por recomendación efectuada por los auditores en 2009 (durante el primer trimestre), como "consecuencia del resultado de pérdidas de la mercantil en dicho ejercicio" . La falta de la previsión a que está obligado todo administrador, que debe "informarse diligentemente de la marcha de la sociedad" en todo momento (art. 225.2 LSC), directamente o a través de los balances trimestrales de comprobación (art. 32.1 CdCom), por lo que tiene una información privilegiada de la situación, justifica plenamente que la sentencia no apreciara circunstancias suficientes que eximieran de rescisión el acuerdo de distribución y el pago de dividendos que a la postre supuso para la concursada la salida del activo de un crédito por importe de 1.250.000 euros. Con motivo de tal operación la recurrente y accionista única dejó de ser deudora por dicha cantidad de modo que, a la vista de la crisis manifiesta y reconocida que atravesaba el sector, Peryper se colocó en una situación tan privilegiada para ella como perjudicial para el resto de los acreedores, alterando con ello la par conditio creditorum , todo lo cual ha quedado acreditado en la instancia y no puede ser discutido en casación.

4. Es intrascendente que el pago de los dividendos no supusiera salida de tesorería, pues el perjuicio patrimonial existe de igual forma al hacer desaparecer del balance un activo tan importante como el crédito que se canceló por vía de compensación, perjudicando la masa activa de la concursada. Lo importante, como señaló la STS núm. 428/2014, de 24 de julio , es que tanto la adopción del acuerdo de distribución de dividendos como los pagos en ejecución del mismo, son actos jurídicos distintos, razón por la cual pueden ser considerados de forma independiente y puede ser que el acuerdo de reparto de dividendos, aunque formalmente



www.civil-mercantil.com

adoptado con los requisitos exigidos por el ordenamiento societario, su ejecución o los pagos que tal reconocimiento supone al accionista, "son actos jurídicos de disposición que pueden ser objeto de una acción rescisoria concursal, aunque no lo sea aquel previo acuerdo de la junta que reconoció el derecho a un concreto dividendo".

En el presente caso, la compensación que supuso la ejecución del acuerdo de distribución de dividendos operó simultáneamente con la cancelación del crédito por la cantidad concurrente, por lo que alcanzando la rescisión a la Junta que adoptó el acuerdo (octubre de 2008) debe rescindirse la ejecución operada simultáneamente, por tratarse de una operación contable que iba a tener reflejo en el primer balance de situación que, en el presente caso, correspondía al de final de año.

Por último, supone un contrasentido argumentativo que diga el recurrente que en el momento del acuerdo de reparto de dividendos estaban los acreedores al corriente de pago, cuando once meses más tarde presenta la solicitud de concurso voluntario.

No ofrece la menor duda de que el reparto de dividendos acordado supuso un perjuicio para la masa activa, y ninguna circunstancia excepcional concurre en el presente caso que lo justifique. No es necesario que se haya realizado con intención de dañar, como insistentemente destaca el recurrente, pues la rescisión a que se refiere el art. 71.1 LC descarta expresamente cualquier elemento subjetivo de fraude. Y el acto, en si mismo considerado, es susceptible de otras acciones independientes, como las que se han promovido en este supuesto de calificación del concurso (ex art. 167 LC), pero la acción de reintegración aquí ejercitada es una acción propia, que se funda en el elemento objetivo del perjuicio a la masa activa por un acto realizado dentro del periodo sospechoso de dos años, que son los dos requisitos exigidos por el invocado art. 71.1 LC .

II.- RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL

Cuarto. Formulación del único motivo

El motivo único por infracción procesal "se funda en el motivo regulado en el art. 469.1.2º LEC por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia. Lo basamos en la infracción de los arts. 218 LEC y 24 CE , por la incongruencia de la sentencia al haber acordado a favor del demandante la concesión de intereses legales, no interesados por el mismo, por lo que entendemos que la resolución incurre en un defecto de incongruencia "ultra petitum" al haberse concedido más de lo solicitado.

Señala el recurrente que en la demanda, la administración concursal solicitaba exclusivamente la rescisión del acto de disposición que supuso el reparto de dividendos con petición de reintegrar a la masa activa de la concursada el importe de 1.250.000 euros, sin petición de condena al pago de intereses. El fallo de la sentencia recurrida, siguiendo la sentencia de primer grado, amplía la pretensión ejercitada, extendiéndola a los intereses legales desde la fecha del reparto de dividendos (octubre de 2008). Entiende el recurrente que existe incongruencia "ultra petita" , concediendo más de lo pedido, alterando la causa de pedir, resolviendo la sentencia sin la necesaria correlación que ha de existir entre las pretensiones de las partes teniendo en cuenta el "petitum" y la "causa petendi" y el fallo de la sentencia. Fue denunciada, dice, la falta de congruencia en el recurso de apelación y la sentencia que ahora se recurre dejó imprejuzgada la cuestión.

Finalmente, añade, el art. 1100 CC exige para la condena al pago de los intereses moratorios la reclamación judicial o extrajudicial, lo que en el presente caso no se ha producido.



www.civil-mercantil.com

Quinto. Desestimación del único motivo

La sentencia de primer grado, en su fundamento sexto, condena a Peryper al pago de intereses legales desde la fecha de la adopción del acuerdo "sin que por ello se resienta el principio de congruencia" , según una consolidada jurisprudencia de esta Sala que cita y, en parte, transcribe.

El recurrente en su recurso de apelación impugna "la totalidad de los pronunciamientos contenidos en la resolución recurrida por entenderlos no ajustados a Derecho ... en cuanto a la ineficacia del reparto de dividendos decretándose por ello la acción rescisoria así como las consecuencias y/o efectos de la misma" . Pero del escrito no se deduce que el recurrente formule alegaciones o excepciones materiales o procesales contrarias al pronunciamiento condenatorio respecto de los intereses a que dio lugar la sentencia de primer grado. A su vez, el recurso de apelación se fundó en la validez y eficacia del acuerdo adoptado en la Junta de octubre de 2009 de distribución de dividendos, con las mismas argumentaciones que figuran en su escrito de contestación y en el recurso de casación. Y si bien pudo tener sentido no formular alegaciones sobre los intereses en el escrito de contestación al no haber pedimento alguno respecto de los mismos por parte de la administración concursal, debía haberlas formulado necesariamente en el recurso de apelación contra la sentencia impugnada, que condenó con una sólida argumentación el devengo de intereses en su extenso fundamento sexto de la sentencia.

Por lo que el aquietamiento procesal respecto del reconocimiento de intereses en la segunda instancia, como condena accesoria, adquirió firmeza de confirmarse el pronunciamiento condenatorio principal, esto es, la rescisión del acuerdo de reparto de dividendos y su ejecución.

Pero, aún así, si el recurrente, como se afirma, en el desarrollo del presente motivo, entendió que esta cuestión se dejó "imprejuzada" por el Tribunal de apelación (pág. 24, in fine , del recurso), debió haber solicitado previamente una subsanación o complemento de sentencia a que se refiere el art. 215.2 LEC según el cual: "2 . Si se tratase de sentencias o autos que hubieren omitido manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso, el Tribunal, a solicitud escrita de parte en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de la resolución, previo traslado por el Secretario judicial de dicha solicitud a las demás partes, para alegaciones escritas por otros cinco días, dictará auto por el que resolverá completar la resolución con el pronunciamiento omitido o no haber lugar a completarla".

La falta de petición de subsanación o complemento de la sentencia hace inviable ahora el motivo, como señalan las SSTS 712/2010, de 11 de noviembre y 891/2011, de 29 de noviembre , entre otras.

Sexto. Costas.

De conformidad con el art. 398.1 LEC procede imponer las costas de los recursos de casación y del recurso extraordinario por infracción procesal al recurrente Peryper, con pérdida de los depósitos constituidos.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimar el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación de Peryper Inmuebles, S.L., contra la sentencia de la

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

Audiencia Provincial de Alicante, Sección 8ª, de fecha 6 de marzo de 2013, en el Rollo 490 M-121/12 que, en este alcance, confirmamos. Se imponen las costas causadas al recurrente por ambos recursos, con la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Francisco Marin Castan.- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Ignacio Sancho Gargallo.- Francisco Javier Orduña Moreno.- Rafael Saraza Jimena.- Sebastian Sastre Papiol. FIRMADO Y RUBRICADO.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Sebastian Sastre Papiol, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.