

Audiencia Provincial Civil de Madrid
Sección Vigésimoctava
C/ Gral. Martínez Campos, 27 - 28010
Tfno.: 914931988
37004380
N.I.G.: 28.079.00.2-2013/0002817



ENTRADA

22 ENE 2015

Recurso de Apelación 149/2013

O. Judicial Origen: Juzgado de lo Mercantil nº 06 de Madrid
Autos de Concurso Ordinario 505/2006

APELANTE: D./Dña. EUGENIO MARTIN MARTIN
PROCURADOR D./Dña. ARGIMIRO VAZQUEZ GUILLEN
D./Dña. CRISTINA ZORITA RODRIGUEZ, D./Dña. FERNANDO ZORITA ORTEGA y
D./Dña. JESUS MANUEL ZORITA ORTEGA
PROCURADOR D./Dña. EDUARDO MARTINEZ PEREZ
ARTE Y NATURALEZA GESPART, S.L.
PROCURADOR D./Dña. ALVARO IGNACIO GARCIA GOMEZ
APELADO: ADMINISTRACION CONCURSAL DE ARTE Y NATURALEZA
GESPART, S.L.
LETRADO D./Dña. JOSE MARIA DE LA CRUZ BERTOLO
D./Dña. BERTA MARTHA FRIEDA HANNELORE HERRMANN
PROCURADOR D./Dña. ROCIO BLANCO MARTINEZ
ADICAE
PROCURADOR D./Dña. JORGE LUIS MIGUEL LOPEZ
ORGANIZACION DE CONSUMIDORES Y USUARIOS OCU
PROCURADOR D./Dña. CAYETANA DE ZULUETA LUCHSINGER
D./Dña. GREGORIO ARROYO URIETA y D./Dña. MARIA TERESA MOREDA
MARTIN
PROCURADOR D./Dña. LUIS FERNANDO GRANADOS BRAVO
D./Dña. JOAQUIN GORMAZ ORELLANA
PROCURADOR D./Dña. JULIO ANTONIO TINAQUERO HERRERO

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN

En el procedimiento Recurso de Apelación 149/2013 que se sigue en este Tribunal, a instancia de D./Dña. CRISTINA ZORITA RODRIGUEZ, D./Dña. EUGENIO MARTIN MARTIN, D./Dña. FERNANDO ZORITA ORTEGA, D./Dña. JESUS MANUEL ZORITA ORTEGA y ARTE Y NATURALEZA GESPART, S.L., contra D./Dña. BERTA MARTHA FRIEDA HANNELORE HERRMANN, D./Dña. GREGORIO ARROYO URIETA, D./Dña. JOAQUIN GORMAZ ORELLANA, D./Dña. MARIA TERESA MOREDA MARTIN, ADICAE, ADMINISTRACION CONCURSAL DE ARTE Y NATURALEZA GESPART, S.L. y ORGANIZACION DE CONSUMIDORES Y USUARIOS OCU, se ha dictado resolución de fecha 09/01/2015 cuya copia sellada se adjunta.

Contra la resolución que se acaba de notificar, podrán interponerse los recursos establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil y que se indican en la propia resolución que se notifica, previa constitución, si procede, del depósito para recurrir.

Y para que conste y sirva de NOTIFICACIÓN en legal forma a D. JOSE MARIA DE LA CRUZ BERTOLO (ADMINISTRACION CONCURSAL DE ARTE Y NATURALEZA GESPART, S.L.), con domicilio en **CALLE: Infanta Mercedes, 109-111 planta 1ª oficinas, C.P.:28020 Madrid** expido la presente el día quince de enero de dos mil quince.

EL/LA SECRETARIO



Audiencia Provincial Civil de Madrid
Sección Vigésimooctava

C/ Gral. Martínez Campos, 27 - 28010

Tfno.: 914931988

37007750

N.I.G.: 28.079.00.2-2013/0002817

Recurso de Apelación 149/2013



(01) 30248124377

O. Judicial Origen: Juzgado de lo Mercantil nº 06 de Madrid
Autos de Concurso Ordinario 505/2006

APELANTE: D./Dña. EUGENIO MARTIN MARTIN
PROCURADOR D./Dña. ARGIMIRO VAZQUEZ GUILLEN
D./Dña. CRISTINA ZORITA RODRIGUEZ, D./Dña. FERNANDO ZORITA
ORTEGA y D./Dña. JESUS MANUEL ZORITA ORTEGA
PROCURADOR D./Dña. EDUARDO MARTINEZ PEREZ
ARTE Y NATURALEZA GESPART,S.L.

PROCURADOR D./Dña. ALVARO IGNACIO GARCIA GOMEZ

APELADO: ADMINISTRACION CONCURSAL DE ARTE Y NATURALEZA
GESPART, S.L.

LETRADO D./Dña. JOSE MARIA DE LA CRUZ BERTOLO

D./Dña. BERTA MARTHA FRIEDA HANNELORE HERRMANN

PROCURADOR D./Dña. ROCIO BLANCO MARTINEZ

ORGANIZACION DE CONSUMIDORES Y USUARIOS OCU

PROCURADOR D./Dña. CAYETANA DE ZULUETA LUCHSINGER

D./Dña. GREGORIO ARROYO URIETA y D./Dña. MARIA TERESA MOREDA
MARTIN

PROCURADOR D./Dña. LUIS FERNANDO GRANADOS BRAVO

D./Dña. JOAQUIN GORMAZ ORELLANA

PROCURADOR D./Dña. JULIO ANTONIO TINAQUERO HERRERO

ADICAE

PROCURADOR D./Dña. JORGE LUIS MIGUEL LOPEZ

A U T O nº 5/2015

En Madrid, a nueve de enero de dos mil quince.

La Sección Vigésimo Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los Ilustrísimos Señores Don Gregorio Plaza González, Don Alberto Arribas Hernández y Don Pedro María Gómez Sánchez, ha visto el recurso de apelación bajo el número de Rollo 149/2013 interpuesto contra el Auto de fecha 23.2.12 dictado en el procedimiento Ordinario número 505/06 seguido ante el Juzgado de lo Mercantil número 6 de Madrid.

Ha sido partes apelantes en el presente recurso D./Dña. EUGENIO MARTIN MARTIN, D./Dña. CRISTINA ZORITA RODRIGUEZ, D./Dña. FERNANDO ZORITA ORTEGA, D./Dña. JESUS MANUEL ZORITA ORTEGA y ARTE Y NATURALEZA GESPART, S.L, representada y defendida por los profesionales más arriba especificados.

Es magistrado ponente Don Pedro María Gómez Sánchez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado número de Madrid se dictó con fecha 23.2.12 Auto cuya parte dispositiva establece : *“Que estimando parcialmente las alegaciones y propuestas formuladas (1) por escrito de 28.6.11 del Procurador Sr. Martínez Pérez en representación de D. FERNANDO ZORITA ORTEGA, D./Dña. JESUS MANUEL ZORITA ORTEGA y Dña. CRISTINA ZORITA RODRIGUEZ; (2) por escrito de 8.7.2011 de la Procuradora Sra. Barallat López en representación de D. RAMÓN LUIS ECHEVESTE ARDIBIDE, DOÑA. MARÍA FERNANDA MARISCAL RUIZ, D. JUAN RAMIREZ AGUILAR y D. JOSÉ MARÍA FERNÁNDEZ CASADO; (3) por escrito de 12.7.2011 del Procurador Sr. García Gómez en representación de ARTE Y NATURALEZA GESPART, S.L.; (4) por escrito de 11.7.2011 de la Procuradora Sra. Zulueta Luschinger en representación de ORGANIZACIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS (OCU);(5) por escrito de 12.7.2011 de la Procuradora Sra. Gómez Sánchez en representación de DÑA. ÁNGELES ALMANSA SANZ ; (6) por escrito de 12.7.2011 de la Procuradora Sra. Bueno Ramírez en representación de DÑA . BERTA MARÍA ALVAREZ CACCANO, D. CARLOS NESTOR GONZÁLEZ VILLAR, D. SAMUEL ABRAHAM CUCHER y D. ANTHONY HOHN AZIZ; (9) por escrito de 15.7.2011 del Procurador Sr. Alfaro Matos en representación de D. GREGORIO GARCÍA ÁLVAREZ, DÑA. MARÍA ANTONIA VIADERO PÉREZ, D. ÍNIGO MANSO DE ZÚÑIGA UGARTECHEA, D. GRAGORIO GARCÍA VIADERO, DÑA. CAROLINA GARCÍA VIADERO y DÑA. YOLANDA GARCÍA VIADERO; (10) por el Procurador Sr. Lorente Zurdo de 18.7.2011 en representación de DÑA. FELIPA BONILLA GRANDE y OTROS; debo: I.- Aprobar parcialmente el plan de liquidación en los términos expuestos por la Administración concursal en sus planes de 5.4.2011 y 6.6.2011; sin más modificación que: a.- en cuanto al plan de pagos:*

1.- adicionar al plan de modo expreso la posibilidad de realizar pagos parciales- a cuenta del total a percibir- en cuantías iguales o superiores al 5% a instancias de la Administración concursal; 2.- dichos pagos- en su caso- se realizará a los acreedores por sí, y de existir apoderamiento especial para el cobro a favor de representación procesal, orgánica o legal, a través de éstos, materializándose el pago a través de cuenta corriente mediante transferencia; 3.- en caso de pago a través de representación procesal o legal, la efectiva entrega de los pagos a los acreedores deberá realizarse por sistema de pagos que permita el control, supervisión, gestión documentación y certificación de tales transacciones; 4.- en caso de fallecimiento del titular crediticio, para el reconocimiento de derechos de herederos y pago a los mismos, será preciso facilitar por éstos –o algunos de ellos- a la Administración concursal: a.- para hacer constar el reconocimiento de los derechos a favor de la comunidad hereditaria, se aportará testamento o acta de declaración de herederos; b.- para el caso en que se pretenda hacer constar adjudicaciones concretas, se aportará escritura de manifestación y adjudicación de herencia; 5.- Tanto en los supuestos de pago directo por la Administración concursal como en los supuestos de pago a través de apoderado voluntario o procesal, la imposibilidad de realización del efectivo pago durante toda la fase de liquidación y sus posibles prórrogas, producirá la obligación de la Administración Concursal y del apoderado de proceder a la consignación judicial en pago de tales cantidades, acompañando documentos acreditativos de tal ofrecimiento o de la imposibilidad de su realización, debiendo prestar la colaboración necesaria en la tramitación del oportuno expediente de jurisdicción voluntaria y en las notificaciones que éste genere.

b.- en cuanto al periodo temporal de las operaciones de liquidación, fijar como límite temporal de las operaciones liquidatorias el plazo de un año a contar desde la presente resolución; siendo dicho plazo prorrogable por otro periodo temporal igual, a instancia de la Administración concursal, atendiendo a las circunstancias extraordinarias concurrentes en el presente proceso concursal;

c.- en cuanto a la resolución de controversias, salvo aquellos supuestos específicos donde se ha previsto la autorización judicial previa, que será solicitada en esta Sección y tramitada por el cauce del art. 188 L.Co, la disconformidad con las decisiones adoptadas por la Administración concursal se hará valer por el cauce del incidente concursal, no obstante cual se llevará a efecto lo decidido.

II.- pronunciamiento de liquidación subsidiario a lo anterior.

a.- De modo subsidiario a lo anterior y para el supuesto de declararse en el presente concurso que los contratos que unía a la concursada con sus clientes tenían la

naturaleza de contratos de compraventa y de las obras de arte y demás existencias individualizadas y plenamente identificadas es titularidad de sus clientes, se acuerda la inmediata separación de tales unidades filatélicas y su inmediata entrega a sus legítimos titulares –ex art. 80 L.Co.- o su puesta a disposición durante todo el tiempo que se prolonguen las operaciones de liquidación, así como su posterior consignación en pago; procediendo a la simultánea exclusión completa de tales acreedores del listado de acreedores por los créditos derivados de aquellos contratos.

b.- Ello no será de aplicación a los numerosos, pero porcentualmente escasos supuestos en que no se había producido una asignación plenamente identificable de los lotes filatélicos unidos a los contratos, respecto de los cuales no es ejercitable ni puede acordarse la separación de obras de arte y demás existencias no identificados, respecto de los cuales se mantendrán la titularidad de la concursada y los créditos de los acreedores; como igualmente se mantendrán en el activo los fondos de obras de reserva no adjudicados a ningún contrato.

III.- En todo lo no previsto, será de aplicación las normas legales supletorias del art. 149 L.Co.

IV.- Se acuerda la cancelación de todas las cargas, gravámenes, trabas y garantías personales de naturaleza obligacional que puedan afectar a los bienes muebles e inmuebles sujetos a la presente liquidación, a excepción de las cargas y gravámenes de naturaleza real; y ello bien directamente, librando para ello los oportunos mandamientos a los Registros de la Propiedad- que se entregará a la Administración concursal para su diligenciamiento; bien indirectamente, mediante requerimiento a las Autoridades que acordaron tales trabas o embargos para su inmediato alzamiento.

V.- se señala que la presente Resolución supone la apelación más próxima a los efectos de lo dispuesto en el art. 197.3 L.Co., a cuyo efecto la parte dispositiva de esta Resolución se unirá a las piezas de recursos e incidentes en que se hubiera formulado protesta, notificando las misma a los personados para que –en su caso- puedan preparar tales recursos anunciados, sirviendo la publicidad acordada como notificación en forma a los demás interesados no personados.

VI.- De conformidad con el art. 23.2 L.Co. se acuerda, de oficio, dar a la presente parte dispositiva la misma publicidad que recibió la declaración concursal, mediante su publicación en BOE- cuya inserción se declara gratuita- y un periódico nacional; haciendo entrega de los oficios a la Administración concursal para su diligenciamiento”.

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de Don FERNANDO , DON JESÚS MANUEL ZORITA ORTEGA y Doña CRISTINA ZORITA RODRÍGUEZ, por un lado, y, por otra parte, Don EUGENIO MARTÍN MARTÍN y otros; así como la concursada ARTE Y NATURALEZA GESPART S.L. se interpuso recurso de apelación que, admitido por el Juzgado y tramitado en legal forma, ha dado lugar a la formación del presente rollo que se ha seguido con arreglo a los trámites de los de su clase.

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

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Por auto de 23 de febrero de 2012 el Juzgado de lo Mercantil número 6 de Madrid aprobó, parcialmente e introduciendo determinadas modificaciones, el plan de liquidación que le fuera sometido por la Administración Concursal en el Concurso Voluntario 505/2006 de la entidad ARTE Y NATURALEZA GESPART S.L.

Han interpuesto recurso de apelación contra dicho auto los acreedores personados Don FERNANDO y DON JESÚS MANUEL ZORITA ORTEGA y Doña CRISTINA ZORITA RODRÍGUEZ, por un lado, y, por otra parte, Don EUGENIO MARTÍN MARTÍN y otros.

Por su parte, la concursada ARTE Y NATURALEZA GESPART S.L. ha impugnado el referido auto con ocasión de la oposición que formuló frente al recurso de apelación interpuesto por Don FERNANDO y DON JESÚS MANUEL ZORITA ORTEGA y Doña CRISTINA ZORITA RODRÍGUEZ.

Examinaremos por separado esos distintos medios de impugnación a través de los ordinales subsiguientes.

SEGUNDO.- Recurso de Don FERNANDO y DON JESÚS MANUEL ZORITA ORTEGA y Doña CRISTINA ZORITA RODRÍGUEZ.-

Es objeto de este recurso el pronunciamiento II (pronunciamiento de liquidación subsidiario a lo anterior) del auto apelado en el que literalmente se dice lo siguiente:

“a.- De modo subsidiario a lo anterior y para el supuesto de declararse en el presente concurso que los contratos que unía a la concursada con sus clientes tenían la naturaleza de contratos de compraventa y que las obras de arte y demás existencias individualizadas y plenamente identificadas es titularidad de sus clientes, se acuerda la inmediata separación de tales unidades filatélicas (sic, debió querer decir “obras de arte y demás existencias individualizadas”) y su inmediata entrega a sus legítimos titulares -ex art. 80 L.Co.- o su puesta a disposición durante todo el tiempo que se prolonguen las operaciones de liquidación, así como su posterior consignación en pago; procediendo a la simultánea exclusión completa de tales acreedores del listado de acreedores por los créditos derivados de aquellos contratos.

b.- Ello no será de aplicación a los numerosos, pero porcentualmente escasos supuestos en que no se había producido una asignación plenamente identificable de los lotes filatélicos unidos a los contratos (sic, debió querer decir “obras de arte y demás existencias individualizadas”), respecto de los cuales no es ejercitable ni puede acordarse la separación de obras de arte y demás existencias no identificados, respecto de los cuales se mantendrán la titularidad de la concursada y los créditos de los acreedores; como igualmente se mantendrán en el activo los fondos de obras de reserva no adjudicados a ningún contrato”.

En el motivo 2º del escrito de interposición, los apelantes introducen argumentos que no integran un verdadero recurso en la medida en que, desentendiéndose del carácter claramente subsidiario con el que el pronunciamiento en cuestión ha sido emitido, se dedican a combatir un pronunciamiento virtual que el juzgado no ha efectuado en el seno de la resolución combatida, a saber, aquel pronunciamiento por el que se hubiera declarado que los contratos que unían a la concursada con sus clientes tenían la naturaleza de contratos de compraventa. Pronunciamiento que no solamente se encuentra completamente ausente de dicha resolución sino que, de hecho, sería manifiestamente impropio de la misma en la medida en que su único objeto es la aprobación, en su caso alterada, del plan de liquidación propuesto por la Administración Concursal.

Es en el motivo 3º en el que los apelantes formulan realmente su recurso poniendo de relieve, entre otras muchas infracciones legales que denuncian, que la introducción de mecanismos liquidatorios con carácter subsidiario y para el supuesto de que concurra en el futuro una situación meramente hipotética es una fórmula extraña y contraria a las reglas que en la Ley Concursal disciplinan las operaciones liquidatorias.

Este tribunal ha abordado ya tal cuestión en su auto 22 de octubre de 2012 con ocasión de un pronunciamiento idéntico al anteriormente transcrito emitido por el mismo órgano judicial en el seno del concurso de la entidad AFINSA en el que, al igual que sucede en el presente concurso, se presentaba como probable el futuro dictado de resoluciones que atribuyeran carácter de compraventa a los contratos practicados por la concursada con sus clientes aun cuando ello fuera en relación con otra clase distinta de bienes tangibles (filatelia). Y en dicha resolución argumentábamos lo siguiente:

“Don... y otros se alzan contra el auto que aprueba el plan de liquidación en los términos ya indicados para que se deje sin efecto el pronunciamiento efectuado con carácter subsidiario en el apartado I.H de su parte dispositiva para el caso de que en el concurso se declare que los contratos suscritos por AFINSA con sus clientes tienen naturaleza de compraventa y que la filatelia individualizada y plenamente identificada es propiedad de dichos clientes.

Como ya hemos indicado la aprobación del plan de liquidación determina las reglas conforme a las cuales deben efectuarse las operaciones de liquidación, esto es, la realización de los bienes y derechos integrados en la masa activa para con su producto pagar a los acreedores.

El hecho de que los textos definitivos de la lista de acreedores y del inventario estén sujetos a las modificaciones que puedan resultar de la resolución de los recursos de apelación contra las sentencias resolutorias de los incidentes de impugnación de la lista de acreedores y del inventario presentados con su informe por la administración concursal (artículos 75 y 96.1 de la Ley Concursal), no impide ni la presentación del plan de liquidación ni su aprobación en los términos que fije la resolución judicial.

Ahora bien, las resoluciones dictadas por la audiencia provincial al resolver los recursos de apelación contra las sentencias resolutorias de los incidentes de impugnación de la lista de acreedores y del inventario y, en su caso, las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo al resolver los recursos de casación que se interpongan contra las dictadas en segunda instancia (artículo 197.7 de la Ley Concursal) provocarán en los textos definitivos las concretas modificaciones que en las mismas se ordenen al resolver los correspondientes recursos.

Como ya hemos expuesto con ocasión del recurso de apelación formulado por la concursada, bajo la vigencia de la redacción originaria de la Ley concursal el plan de liquidación se elabora sobre la base del activo y pasivo delimitado en los textos definitivos que pueden sufrir modificaciones como consecuencia, por ejemplo, de las

sentencias de apelación y casación relativas a los incidentes de impugnación de la lista de acreedores e inventario e incluso tras la reforma operada en la Ley Concursal por la Ley 38/2011 el plan de liquidación y su aprobación puede hacerse a la vista de los textos provisionales (artículos 142.1 y 2 , 148 y 191 ter 1 y 2 de la Ley Concursal) que pueden sufrir muy diversas modificaciones durante la tramitación del concurso, entre otras, las derivadas de los incidentes de impugnación y los recursos de apelación y casación.

Dicho lo anterior resulta improcedente la fijación de unas reglas subsidiarias para el caso de que esta audiencia, con ocasión de los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias resolutorias de los incidentes de impugnación de la lista de acreedores o el inventario o, en definitiva, el Tribunal Supremo al resolver los recursos de casación que pudieran interponerse contra las sentencias de apelación, otorgue a los contratos una calificación distinta a la considerada por la administración concursal y el juez de lo mercantil.

El alcance y consecuencias que sobre la masa activa o pasiva vayan a tener las sentencias de apelación o casación que recaigan con ocasión de los incidentes concursales en su día promovidos por la concursada o los acreedores, serán las que se determinen en cada una de las referidas sentencias al resolver los correspondientes recursos que podrán o no coincidir con las que con carácter general pretende imponer subsidiariamente la resolución apelada, lo que por sí sólo pone de manifiesto la improcedencia de su aprobación.

El auto que aprueba las operaciones de liquidación no tiene por objeto definir o delimitar la masa activa y pasiva del concurso sino establecer y aprobar las operaciones y reglas conforme a las cuales debe realizarse la liquidación de los bienes y derechos que, finalmente, queden integrados en la masa activa para con su producto pagar a los acreedores que, finalmente, tengan tal condición.

Como es obvio, si como consecuencia de las sentencias firmes resolutorias de los incidentes se excluyen determinados bienes o derechos de la masa activa y se establecen determinadas consecuencias sobre sus créditos deberá estarse a lo que en las mismas se disponga pero ello no exige el establecimiento de reglas de liquidación con carácter subsidiario y menos aún de carácter general pues las consecuencias serán las que en cada caso determine la correspondiente resolución.

Como ya hemos apuntado, las dudas que sobre la conformación definitiva de la masa activa y pasiva pueden concurrir en determinados supuestos no justifican el establecimiento de reglas de liquidación subsidiarias para las distintas hipótesis que puedan imaginarse sino que harán aconsejable que el juez, de oficio o a instancia de

parte, acuerde al admitir el recurso de apelación contra el auto aprobando el plan de liquidación la suspensión de aquellas actuaciones que pudieran verse afectadas por su resolución (artículo 197.5 de la Ley Concursal).

Los razonamientos anteriores determinan la estimación del recurso de apelación aquí analizado y la revocación de la resolución recurrida para dejar sin efecto el apartado I.H de su parte dispositiva por el que se aprueban reglas subsidiarias para la liquidación, todo ello sin efectuar especial pronunciamiento respecto de las costas procesales causadas con dicho recurso en aplicación del artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”.

Como quiera que entre el supuesto examinado por la resolución que acabamos de transcribir parcialmente y el analizado en el presente recurso concurre igualdad esencial tanto desde el punto de vista jurídico como desde la vertiente fáctica, nada nos induce a alterar el punto de vista allí sustentado, lo que determina, lógicamente, el éxito del recurso que ahora examinamos.

TERCERO.- Recurso de Don EUGENIO MARTÍN MARTÍN y otros.-

El presente recurso se interpone con dos finalidades diferentes: por una parte, utilizando el 23 de febrero de 2012 aprobatorio del plan de liquidación como resolución vehicular para la impugnación de determinada resolución anterior (Art. 197-4 de la Ley Concursal) y, por otro lado, para combatir en sí mismo el propio auto en cuestión aprobatorio del plan de liquidación. Las examinaremos con separación.

1.- Apelación del auto de 23/02/2012 como resolución vehicular.-

En esta faceta, lo que los apelantes pretenden es reproducir las cuestiones que plantearon en su recurso de reposición contra el auto de 6 de julio de 2010 por el que se rechazaba la admisión a trámite de la propuesta de convenio que aquellos habían presentado, recurso de reposición que fue desestimado por medio de auto de 9 de diciembre de 2010.

Al oponerse a este recurso el argumento esgrimido por la Administración Concursal con carácter principal es el de la inadmisibilidad del propio recurso al utilizar como vehicular una resolución inadecuada. Se trata de un punto de vista que este tribunal comparte. En efecto, son los propios apelantes quienes admiten que la “apelación más próxima” (Art. 197-4 L.C.) con ocasión de la cual resultaba posible reproducir las cuestiones planteadas en el recurso de reposición mencionado era la que cabía contra el auto de 22 de diciembre de 2010 por el que se acordó la apertura

de la fase de liquidación. Y no solo reconocen que ello es así sino que asumen también que, de hecho, ya formularon en su día la preparación del recurso de apelación contra ambas resoluciones (el referido auto de 22/12/2020 en tanto que resolución vehicular y, con ocasión de él, el auto de 09/12/2010 resolutorio del recurso de reposición contra el auto de denegó la admisión a trámite de la propuesta de convenio), con lo que, en definitiva, a falta de otras noticias que desde luego nadie nos ha suministrado, hemos de considerar que el recurso de apelación ya preparado contra las referidas resoluciones se encuentra actualmente en tramitación.

El hecho de que una circunstancias meramente coyuntural (el cambio legislativo que suprimió la necesidad de preparar los recursos de apelación) unida, probablemente, a un cierto retraso en la sustanciación del anterior recurso ya preparado, haya propiciado un adelantamiento del momento material en el que resultaba posible recurrir una resolución posterior (el auto actualmente recurrido de aprobación del plan de liquidación) no convierte a esta última resolución en la resolución vehicular correspondiente al recurso de reposición que se trata de reproducir ni permite a la parte elegir a conveniencia cuál haya de constituir en cada caso la *"apelación más próxima"* (Art. 197-4), siendo como es este último un concepto jurídico en el que la proximidad se define por razón de razón de la cercanía temporal que presentan los distintos trámites procesales dentro de la secuencia prevista en el diseño legal y no de la secuencia particular a la que materialmente hayan podido abocar las concretas vicisitudes surgidas en la tramitación de un específico proceso.

De no entenderse ello así, nos encontraríamos ante el sinsentido de que la cuestión relativa al fondo (procedencia o improcedencia de haber sido rechazada la admisión a trámite de la propuesta de convenio) habría de ser examinada por este tribunal en dos momentos diferentes: por un lado, con ocasión del trámite en el que ahora nos encontramos y, además, debería hacerlo también cuando finalmente fuera elevado el recurso ya preparado contra el auto de 22/12/2020 (apertura de la liquidación) en tanto que resolución vehicular y, con ocasión de él, contra el auto de 09/12/2010 resolutorio del recurso de reposición contra el auto de denegó la admisión a trámite de la propuesta de convenio.

Así pues, como quiera que las razones que abonan la inadmisibilidad de un recurso se convierten en razones para su desestimación una vez que ha sido incorrectamente admitido y sustanciado, es patente la improsperabilidad del mismo.

2.- Apelación del auto de 23/02/2012 en sí mismo considerado.-

En esta segunda faceta se pretende combatir el propio auto de aprobación del plan de liquidación en base a que el mismo omite todo pronunciamiento en relación con las observaciones y propuestas de modificación que los apelantes formularon con ocasión del trámite previsto en el Art. 148-2 de la Ley Concursal. Pues bien, aun cuando apreciamos que el auto de 23 de febrero de 2012 adolece, efectivamente, de dicha carencia, también observamos que en momento alguno procedieron los apelantes a solicitar su subsanación por la vía prevista en el Art. 215-2 de la L.E.C. (complemento de resoluciones incompletas), lo que les impide ahora denunciar dicho vicio por medio del recurso de apelación. En tal sentido, señala la S.T.S. de 28 de junio de 2010, con cita de otras muchas, que *"El artículo 215.2 LEC otorga a las partes una vía para instar la subsanación de la incongruencia de la sentencia, por omisión de pronunciamiento, ante el mismo juez o tribunal que la dictó. Su utilización es requisito para denunciar la incongruencia de la sentencia en los recursos de apelación, conforme al artículo 459 LEC , y extraordinario por infracción procesal, conforme al artículo 469.2 LEC , de forma que la falta de ejercicio de la petición de complemento impide a las partes plantear en el recurso devolutivo la incongruencia omisiva (SSTS de 12 de noviembre de 2008 RC n.º 113/2003 y 16 de diciembre de 2008, RC n.º 2635/2003)"*.

Tampoco puede, en consecuencia, prosperar el recurso de apelación en tanto que interpuesto contra el propio auto aprobatorio del plan de liquidación.

CUARTO.- Impugnación del auto apelado por parte de la concursada ARTE Y NATURALEZA GESPART S.L.-

La concursada ha impugnado el auto de 23 de febrero de 2012 con ocasión de la oposición que formuló frente al recurso de apelación interpuesto por Don FERNANDO y DON JESÚS MANUEL ZORITA ORTEGA y Doña CRISTINA ZORITA RODRÍGUEZ, pero lo ha hecho con el fin de que se revoque el pronunciamiento I del referido auto consistente en la aprobación, con determinadas modificaciones, del plan de liquidación de la Administración Concursal en sus planes de 5/04/11 y 6/06/11.

Como hemos dicho en numerosas resoluciones, entre otras en el auto de 22 de octubre de 2012 más arriba comentado, la facultad de impugnar una resolución judicial al amparo de lo dispuesto en el artículo 461 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se asienta en la idea de que ha de permitirse alzarse, fuera del plazo previsto para la apelación, contra una resolución determinada a quien, estando dispuesto en principio a asumir el gravamen o perjuicio que para él pudiese derivar de la misma y habiendo decidido por ello no recurrir, pudiera ver incrementado tal gravamen o perjuicio como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por el litigante contrario.

No vemos, sin embargo, que las razones que la concursada esgrime frente al pronunciamiento I del auto apelado guarden la menor relación con la problemática planteada en su recurso de apelación por Don FERNANDO y DON JESÚS MANUEL ZORITA ORTEGA y Doña CRISTINA ZORITA RODRÍGUEZ, centrado como se encuentra dicho recurso en combatir la existencia de un plan de liquidación contemplado con carácter subsidiario. De ahí que lo que la concursada nos presenta como una impugnación del auto no constituya tal cosa sino un recurso de apelación extemporáneamente interpuesto, lo que determina su inadmisibilidad y, consiguientemente, su desestimación.

QUINTO.- Deben imponerse a Don EUGENIO MARTÍN MARTÍN y otros y a ARTE Y NATURALEZA GESPART S.L. las costas derivadas de su recurso e impugnación, respectivamente, al resultar desestimadas todas sus pretensiones de conformidad con lo previsto en el número 1 del Art. 398 de la L.E.C.

Estimándose, en cambio, el recurso de apelación interpuesto Don FERNANDO y DON JESÚS MANUEL ZORITA ORTEGA y Doña CRISTINA ZORITA RODRÍGUEZ, no es procedente efectuar especial pronunciamiento sobre las costas causadas por el mismo de conformidad con el número 2 del Art. 398 de la L.E.C.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

En atención a lo expuesto la Sala acuerda:

1.- Desestimar tanto el recurso de apelación interpuesto por la representación de Don EUGENIO MARTÍN MARTÍN y otros contra el auto de 23 de febrero de 2012 del Juzgado de lo Mercantil número 6 de Madrid, aprobatorio del plan de liquidación, como la impugnación de la misma resolución efectuada por la concursada ARTE Y NATURALEZA GESPART S.L.

2.- Estimar, en cambio, el recurso de apelación interpuesto contra dicha resolución por parte de Don FERNANDO y DON JESÚS MANUEL ZORITA ORTEGA y Doña CRISTINA ZORITA RODRÍGUEZ y, en consecuencia, la revocamos parcialmente

dejando sin efecto el pronunciamiento contenido en el apartado II de su parte dispositiva bajo la rúbrica "Pronunciamiento de liquidación subsidiario a lo anterior".

3.- Imponemos a Don EUGENIO MARTÍN MARTÍN y otros y a ARTE Y NATURALEZA GESPART S.L. las costas derivadas de su recurso de apelación e impugnación, respectivamente y no efectuamos especial pronunciamiento en cuanto a las causadas por el recurso de apelación interpuesto por Don FERNANDO y DON JESÚS MANUEL ZORITA ORTEGA y Doña CRISTINA ZORITA RODRÍGUEZ.

De conformidad con lo establecido en el apartado ocho de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, procédase a la devolución a Don FERNANDO y DON JESÚS MANUEL ZORITA ORTEGA y Doña CRISTINA ZORITA RODRÍGUEZ del depósito consignado para recurrir.

Así por este auto, contra el que no cabe interponer recurso alguno, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los magistrados integrantes de este Tribunal.