



Roj: **STS 570/2025 - ECLI:ES:TS:2025:570**

Id Cendoj: **28079110012025100230**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/02/2025**

Nº de Recurso: **4530/2020**

Nº de Resolución: **245/2025**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJMer, Madrid, núm. 10, 17-09-2018 (proc. 754/2017) ,  
SAP M 8564/2020,  
STS 570/2025**

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Civil

#### **Sentencia núm. 245/2025**

Fecha de sentencia: 14/02/2025

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 4530/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 05/02/2025

Ponente: Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo**

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora Carmen Garcia Alvarez

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 4530/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo**

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora Carmen Garcia Alvarez

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Civil

#### **Sentencia núm. 245/2025**

Excmos. Sres.

D. **Ignacio Sancho Gargallo**, presidente

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

En Madrid, a 14 de febrero de 2025.



Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos 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. 10 de Madrid. Es parte recurrente Belarmino , representado por la procuradora Silvia Vázquez Senín y bajo la dirección letrada de Ángel Martín-Ortiz Bueno. Es parte recurrida la administración concursal de la entidad Jomaca 98 S.L., representada por la procuradora Ana Barallat López y bajo la dirección letrada de Enrique Manuel Mora Real; y la entidad Jomaca 98 S.L., representada por la procuradora Silvia de la Fuente Bravo y bajo la dirección letrada de Bernardo Rodríguez Aller.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO. Tramitación en primera instancia

1.La procuradora Silvia Vázquez Senin, en nombre y representación de Belarmino , interpuso demanda incidental de reconocimiento de crédito contra la masa contra la mercantil Jomaca 98 S.L. y su administración concursal, ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 10 de Madrid, para que dictase sentencia por la que:

«se sirva admitir dicha demanda por importe de seis millones setecientos sesenta y cuatro mil euros (6.764.000 euros) en virtud del contrato de compraventa con garantía de recompra; opción de compra y condiciones de fecha 26 de enero de 2009, novado mediante acuerdos de fecha 15 de mayo del mismo año y 7 de junio de 2012».

2.La procuradora Silvia de la Fuente Bravo, en representación de la sociedad Jomaca 98 S.L. presentó escrito de oposición a la demanda solicitando:

«se desestime íntegramente la demanda incidental presentada de contrario, con expresa imposición de costas al demandante».

3. **Gustavo** , representante de la administración concursal de Jomaca 98 S.L., contestó a la demanda incidencia y pidió al Juzgado que se dicte sentencia por la que desestime íntegramente la misma, con expresa imposición de costas.

4.El Juzgado de lo Mercantil núm. 10 de Madrid dictó sentencia con fecha 17 de septiembre de 2018 cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo: Se desestime íntegramente la demanda interpuesta por Belarmino , representado por la procuradora Silvia Vázquez Senín, contra la Administración Concursal y la concursada Jomaca 98 S.L.».

### SEGUNDO. Tramitación en segunda instancia

1.La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Belarmino . La representación de Administración Concursal de Jomaca 98 S.L., se opuso al recurso interpuesto de contrario.

2.La resolución de este recurso correspondió a la Sección 28.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, mediante sentencia de 7 de julio de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo: I.- Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Belarmino frente la sentencia de fecha 17 de septiembre de 2018, del Juzgado Mercantil n.º 10 de Madrid recaída en el proceso seguido como incidente concursal bajo el n.º 754/2017 de tal Juzgado, dimanante del concurso de acreedores n.º 791/2013, resolución cuyos pronunciamientos se confirman.

»II.- Imponemos el pago de las costas de segunda instancia a Belarmino , 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 de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación.

1. La procuradora Silvia Vázquez Senín, en nombre y representación de Belarmino , interpuso recursos extraordinario por infracción procesal y de casación ante la sección 28.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid.

El recurso extraordinario por infracción procesal se funda en un solo motivo:

«Motivo Único: Por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia (469.1.2.º LEC) recogidas en el art. 216 en relación con lo dispuesto en el párrafo 2.º del apartado 1 del art. 218 de la LEC».

El recurso de casación se funda en los siguientes motivos:



«1º) Por infracción de lo dispuesto en el art. 86.2 de la Ley Concursal 22/2003 en relación con lo dispuesto en los arts. 92.1.º, 97.3.4.º y 97 ter. de la misma ley».

«2º) Por infracción de lo dispuesto en el art. 84.2 de la Ley Concursal 22/2003, en relación con lo dispuesto en el art. 61.2 del mismo texto legal».

2. Por diligencia de ordenación de 17 de septiembre de 2020., la Audiencia Provincial de Madrid tuvo por interpuestos los recursos 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, comparece como parte recurrente Belarmino, representado por la procuradora Silvia Vázquez Senín; y como parte recurrida la administración concursal de la entidad Jomaca 98 S.L., representada por la procuradora Ana Barallat López y la entidad Jomaca 98 S.L., representada por la procuradora Silvia de la Fuente Bravo.

4. Esta sala dictó auto de fecha 7 de junio de 2023, en cuya parte dispositiva se acordó inadmitir el motivo primero del recurso de casación e inadmitir el recurso extraordinario por infracción procesal.

5. Dado traslado, la representación procesal de la Administración Concursal de Jomaca 98 S.L. presentó escrito de oposición al recurso de casación formulado.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el 12 de septiembre de 2024. Por providencia de 9 de septiembre de 2024 se acordó la suspensión del anterior señalamiento y dar traslado de todas las actuaciones a la entidad Jomaca 98 S.L.

7. La procuradora Silvia de la Fuente Bravo, en representación de la entidad Jomaca 98 S.L., presentó escrito de oposición al recurso de casación formulado de contrario.

8. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el 5 de febrero de 2025, 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.

El 26 de enero de 2009, Belarmino concertó con Jomaca 98, S.L. un contrato de compra de 9.095 acciones de la sociedad Zinkia Entertainment, S.A. por un importe de 3.500.000 euros. Y, ejercitando una opción de compra establecida en la cláusula 6ª del contrato, el Sr. Belarmino adquirió otras 259.600 acciones, por un precio de 1.000.000 euros, el 14 de diciembre de 2009.

En las estipulaciones tercera y cuarta del contrato de 26 de enero de 2009, se acordó la recuperación de la inversión realizada por el Sr. Belarmino, en el plazo de cinco años, mediante una obligación de recompra que asumía Jomaca. Esta obligación estaba garantizada con una prenda sobre 3.248.500 acciones de Zinkia.

El 7 de junio de 2012 se novó el contrato, al pactarse un nuevo plazo para el ejercicio del compromiso de recompra, el 26 de abril de 2015, por un precio de 6.764.000 euros, previa notificación fehaciente del comprador, con seis meses de antelación.

El 12 de diciembre de 2013, JOMACA fue declarada en concurso de acreedores. Y el 21 de octubre de 2014, Belarmino requirió notarialmente el cumplimiento del compromiso de recompra de las acciones en los términos pactados, por un importe de 6.764.000 euros.

2. En la demanda que inició el presente procedimiento, Belarmino solicitaba que le fuera reconocido y pagado como crédito contra la masa el correspondiente al precio de recompra, 6.764.000 euros. Para justificar esa calificación de crédito contra la masa, el Sr. Belarmino invocaba el art. 61.2 LC y argumentaba que se trataba de un crédito pendiente de cumplimiento al tiempo de declararse el concurso.

3. El juzgado mercantil desestimó esta pretensión, por considerar que cuando se declaró el concurso no había obligaciones pendientes de cumplimiento a cargo de ninguna de las partes. Y lo razona del siguiente modo:

«(...) se ha de tener en cuenta que del tenor literal del contrato se desprende que lo que las partes acordaron fue una promesa de compra a cargo de la concursada, sometida a término y por un precio determinado. Sólo una vez cumplido el plazo pactado en la estipulación cuarta y previo requerimiento del demandante, surgía la obligación de compra a cargo de la concursada y la correlativa obligación de venta del Sr. Belarmino. Esto nos lleva a concluir que, a la fecha de declaración de concurso, había una promesa de compra válidamente



celebrada, pero dado que no se había cumplido el plazo acordado, no existían obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento a cargo de ninguna de las partes. Es por ello que el crédito del demandante derivado de dicha promesa de compra se debería haber incluido en la lista de acreedores como crédito contingente por su analogía con la condición suspensiva al depender la exigibilidad de su cumplimiento de una serie de circunstancias como son: i) el cumplimiento del término pactado; ii) el previo requerimiento fehacientemente efectuado por el Sr. Belarmino realizado en un determinado plazo; y iii) el interés del administrador único de la concursada de verificar tal adquisición (pues la estipulación cuarta establecía la posibilidad de vender a un tercero si la concursada no tenía interés en ejecutar la recompra)».

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por el demandante y la Audiencia desestima el recurso. La sentencia recurrida parte de la consideración de que «la opción de venta y la obligación de recompra para cada parte ya aparecía establecida en el contrato original, en tiempo preconcursal, y su vencimiento era lo que aparecía sujeto a término y condición, ya desde aquel origen». Luego, trae a colación lo resuelto por esta Sala en la Sentencia 611/2015, de 19 de noviembre, y concluye a continuación:

«Desde luego, las figuras de la opción de venta y correlativo compromiso de recompra, pueden articularse en la práctica de muchas formas diferentes, por lo que se debe prestar especial atención a su configuración caso por caso. Pero, en el supuesto de Belarmino, son reconocibles todos los rasgos esenciales apreciados por la Jurisprudencia, esto es, el establecimiento en firme del compromiso de recompra ya desde el mismo contrato de compraventa, la fijación de un precio determinado para esa recompra, la concesión de un plazo determinado para el ejercicio de la opción de venta para la parte contraria, e, incluso, la finalidad recuperadora y remuneradora de una inversión que puede existir bajo esos pactos, todo lo cual conduce en la doctrina jurisprudencial expuesta a la consideración del crédito como concursal, en su caso, contingente, sino hubiera vencido el plazo para ejercitar la opción de venta. Ello determina que no se esté ante un crédito contra la masa, sino, en su caso, concursal, por lo que no puede asumirse el planteamiento de la demanda».

5. Frente a la sentencia de apelación, el demandante presenta un recurso extraordinario por infracción procesal, que ha sido inadmitido, y un recurso de casación, articulado en dos motivos, de los cuales sólo se ha admitido el segundo.

#### **SEGUNDO.** *Recurso de casación*

1. Formulación del motivo. El motivo denuncia la infracción del art. 84.2 LC, en relación con lo dispuesto en el art. 61.2 LC y la jurisprudencia que lo interpreta, contenida en la sentencia 611/2015, de 19 de noviembre.

En el desarrollo del motivo se razona que «nos encontramos ante un contrato sinalagmático que establece obligaciones recíprocas, de las reguladas en los arts. 61 y 62 LC, en atención a la existencia de una contrapartida pactada en contraprestación a la obligación principal, cual es la restitución de la inversión de mi mandante a la que la concursada se obligó; de manera que las acciones previamente adquiridas por el Sr. Belarmino le serían nuevamente transmitidas a Jomaca 98, S.L., siempre que a aquel le fuera reintegrada la totalidad de la inversión efectuada, en los términos y condiciones de rentabilidad pactados, razón por la que la prestación a la que está obligada la concursada, el pago del crédito ante el incumplimiento por esta de la obligación de reintegro de la inversión realizada por mi mandante, se ha de realizar con cargo a la masa».

2. Resolución del tribunal. Procede estimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

El crédito cuyo reconocimiento y pago se solicita sería el correspondiente al pago del precio de recompra de las acciones de Zinkia, adquiridas por el Sr. Belarmino de la sociedad Jomaca, ahora en concurso. En el contrato de transmisión de las acciones, se establecía esta obligación de recompra, por parte de la vendedora (Jomaca), a instancia del comprador (Sr. Belarmino), por un precio determinado (6.764.000 euros) y una vez cumplido un término (26 de abril de 2015).

Tal y como expusimos en la sentencia 611/2015, de 19 de marzo, «la calificación y los efectos de la promesa o compromiso de recompra pueden variar, en atención a lo realmente pretendido y acordado por las partes. Lo que requiere de una labor de calificación e interpretación del contrato, en atención, más allá de los términos empleados por las partes en el contrato, a su contenido interno y a la función que trate de desarrollar».

En el presente caso, nos hallamos ante un compromiso de recompra de acciones, por un precio determinado (6.764.000 euros) y una vez cumplido un término (26 de abril de 2015), quedando a la facultad del comprador exigir esa recompra.

3. Cuando se declara el concurso de la vendedora que había asumido la obligación de recompra, todavía no se había cumplido el término en que le podía ser exigible por el comprador (Sr. Belarmino) si hacía uso de la opción de venta. El que en ese momento de la declaración de concurso no fuera exigible la obligación de recompra por parte de la concursada, no significa que esa obligación fuera posterior al concurso. Había nacido



con el contrato originario, posteriormente novado, aunque su exigibilidad dependiera de un término y de la voluntad del comprador de hacer valer su opción de venta.

En este caso, la obligación de la vendedora de las acciones (ahora en concurso) de recomprarlas al cabo de seis años y medio, por un precio de 6.764.000 euros, supone la obligación de pagar este precio a cambio de recuperar las acciones vendidas que ahora se recompran. Desde la perspectiva del régimen legal de los efectos del concurso sobre los contratos, de los arts. 61 y ss. LC, cabe hablar de obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento por ambas partes. Al margen de que su exigibilidad quedara supeditada al cumplimiento del término convenido y al ejercicio de la opción de venta por el Sr. Belarmino en las condiciones pactadas, existe una reciprocidad entre el pago del precio convenido y la transmisión de las acciones objeto de recompra. Reciprocidad que exige un cumplimiento simultáneo de ambas obligaciones, lo que justifica que el art. 61.2 LC califique como crédito contra la masa el derecho a exigir la obligación asumida por la concursada.

4. En el presente caso, la solución difiere de la alcanzada en la sentencia 611/2015, de 19 de marzo, porque en ese otro caso se habían adquirido de la concursada una serie de productos financieros, en que las variadas formas jurídicas articulaban la forma en que el inversor podía recuperar la inversión, de tal forma que, a los efectos del art. 61 LC, lo que primaba era el crédito unilateral del inversionista a recuperar su inversión.

En el caso ahora enjuiciado, el Sr. Belarmino adquirió un paquete de acciones de una sociedad anónima, con todos los derechos políticos y económicos, con la posibilidad de venderlas por un precio determinado de antemano al cabo de seis años y medio. A los efectos del art. 61.2 LC, las obligaciones, caso de hacerse efectiva la opción de venta de las acciones llegado el término convenido, eran en cualquier caso recíprocas por ambas partes, pues Jomaca debía entregar el precio convenido y el Sr. Belarmino la titularidad de esas acciones, con todos los derechos de socio que llevaban consigo.

De alguna forma, en el precedente invocado, por la singularidad del producto de inversión contratado, entendimos que a efectos del concurso posterior de Afinsa, el derecho a la restitución de la inversión mediante el ejercicio del correspondiente derecho de opción lo que llevaba consigo propiamente eran obligaciones para la concursada (Afinsa), sin que a esos efectos tuviera relevancia la formal titularidad de los sellos y el traspaso de su titularidad.

5. En consecuencia, procede estimar el recurso de casación. Al asumir la instancia, por las mismas razones expuestas, procede estimar el recurso de apelación, en el sentido de estimar la demanda del Sr. Belarmino y declarar que su derecho al cobro del precio de la recompra de acciones de Zinkia es un crédito contra la masa.

#### **TERCERO. Costas**

1. Estimado el recurso de casación, no procede hacer expresa condena en costas, en cumplimiento de lo prescrito en el art. 398.2 LEC. Se acuerda la devolución del depósito constituido para recurrir, de conformidad con la Disposición Adicional 15.ª, apartado 8.ª, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. Estimado el recurso de apelación, tampoco hacer expresa condena en costas, en cumplimiento de lo prescrito en el art. 398.2 LEC.

3. Estimadas las pretensiones ejercitadas en la demanda, procede condenar a las demandadas al pago de las costas generadas en primera instancia, en cumplimiento de lo prescrito en el art. 394 LEC.

#### **FALLO**

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

1.º Estimar el recurso de casación interpuesto por Belarmino contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28.ª) de 7 de julio de 2020 (rollo 399/2019), cuya parte dispositiva modificamos en el siguiente sentido.

2.º Estimar el recurso de apelación interpuesto por Belarmino contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 10 de Madrid de 17 de septiembre de 2018, cuya parte dispositiva modificamos en el siguiente sentido.

3.º Estimar la demanda interpuesta por Belarmino contra la concursada Jomaca 98, S.L. y su administración concursal, y reconocer un crédito contra la masa a favor de Belarmino de 6.764.000 euros.

4.º No hacer expresa condena en costas respecto de los recursos de casación y de apelación. E imponer a la parte demandada las costas ocasionadas en primera instancia.

5.º Acordar la devolución del depósito constituido 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ