



Roj: **STS 2012/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2012**

Id Cendoj: **28079110012018100310**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/05/2018**

Nº de Recurso: **2614/2015**

Nº de Resolución: **318/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 3218/2015,**
STS 2012/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 318/2018

Fecha de sentencia: 30/05/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2614/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/05/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE BARCELONA SECCION N. 15

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2614/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 318/2018

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena



D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 30 de mayo de 2018.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por D. Benito , representado por el procurador D. Antonio Orteu del Real y con su propia dirección letrada; contra la sentencia núm. 126/2015, de 19 de mayo, dictada por la Sección 15.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 490/2014 -3.ª, dimanante de las actuaciones de incidente concursal núm. 114/2014 .del Juzgado Mercantil núm. 3 de Barcelona. Sobre reconocimiento como crédito contra la masa de los honorarios profesionales del abogado del acreedor instante del concurso. Han sido partes recurridas la Administración Concursal del Grupo Core Investments S.A., representada por el procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira; y Dª Juana , D. Felicísimo y D.ª Palmira , no comparecidos ante este Tribunal Supremo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tramitación en primera instancia

1.- La procuradora D.ª Silvia Alejandre Díaz, en nombre y representación de D. Benito , interpuso demanda incidental contra la Administración Concursal, D.ª Juana , D. Felicísimo , D.ª Palmira , D.ª Zulima , D. Mariano , D. Raimundo y contra las concursadas Core Investments S.A., Logispark World S.L. y Core Energy S.L., en la que solicitaba se dictara sentencia:

«con los siguientes pronunciamientos:

»A) Declare que los honorarios devengados por el letrado Benito por su intervención en defensa de los instantes del concurso, según consta en autos, ascienden a la cantidad de 216.000,00 euros, más IVA.

»B) Califique dichos honorarios como crédito contra la masa;

»C) Ordene a la Administración Concursal que proceda al pago de dicho crédito directamente al letrado Benito teniendo en cuenta el criterio del vencimiento y tan pronto como haya disponibilidad de fondos;

»D) Fije los importes de honorarios del resto de abogados que han intervenido en el concurso conforme a los criterios objetivos y de moderación indicados en esta demanda, a efectos de su inclusión como créditos contra la masa y para no perjudicar al resto de acreedores, y en particular fije los honorarios de la letrada Zulima por su intervención en defensa de los instantes del concurso,

»E) Sin imposición de costas».

2.- La demanda se presentó el 31 de enero de 2014 ante el Juzgado Mercantil n.º 3 de Barcelona y fue registrada con el n.º 114/2014 . Una vez admitida a trámite, se emplazó a las partes demandadas.

3.- La procuradora D.ª Eva Morcillo Villanueva, en representación de D. Claudio y D. Erasmo administradores concursales de Activapark Parques Industriales S.L., Activa Park Málaga S.L., Aguas San Isidro S.L., Altrium Montseny S.L., Azuqueca Logistics S.L. Ciudad Circuito S.L., Core Development S.L., Core Energy S.L., Core Investments S.A., Core Real Capital S.A., Domus Development S.L., Logispark Carmona S.L., Logispark Cheste S.L., Logispark Ciempozuelo S.L.U, Logispark Inversiones S.L., Logispark Málaga S.L., Logispark Meco S.L., Logispark Paracuellos S.L., LPW One Inspired World S.L., LPW Spain Management S.L. Mecablog Inmobiliaria S.L., Meco R2 Logistics S.L., Mercapark Parques Comerciales S.L., Olive Capital S.L., Open District S.L., Open Nueva Marina S.L., Plataformas Logísticas Vallada S.L., Viapark Arroyo S.L., Viapark Paracuellos S.L., Viapark Parques Comerciales S.L. y Viapark San Fernando Norte S.L. (en adelante, las "Sociedades del Grupo CORE), contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación de la demanda de incidente concursal planteada.

4.- La procuradora D.ª Elisa Rodes Casas, en representación de las mercantiles Core Investments S.A., Logispark World S.L. y Core Energy S.L., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda, con imposición de costas.

5.- La procuradora D.ª Lorena Moreno Rueda, en representación de D.ª Juana , D. Felicísimo y D.ª Palmira , contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda, con imposición de las costas a la parte actora incidental.



6.- La procuradora D.^a Lorena Moreno Rueda, en representación de la letrada D.^a Zulima , contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda, con imposición de las costas a la actora incidental.

7.- La procuradora D.^a Eva Morcillo Villanueva, en representación de D. Raimundo , contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación de la demanda, con condena en costas a la demandante.

8.- La procuradora D.^a Elisa Rodes Casas, en representación de D. Mariano , contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación de la demanda, con imposición de costas.

9.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el magistrado-juez del Juzgado Mercantil n.º 3 de Barcelona dictó sentencia, de fecha 24 de marzo de 2014 , con la siguiente parte dispositiva:

«Que estimando parcialmente la demanda incidental interpuesta por la representación autos de don Benito , se reconocen como gastos de justicia de los instantes del concurso necesario y, por lo tanto, como créditos contra la masa, a favor de los instantes la suma de 100.000 euros, más el IVA correspondiente, correspondiendo un 80% de esos gastos de justicia a los trabajos vinculados a la preparación y presentación del concurso necesario, un 20% al trámite de oposición y apelación. Esta cantidad se entenderá vencida una vez adquiera firmeza la presente resolución. Se ordena a la administración concursal que vele por la correcta distribución de estas cantidades.

Se rechazan el resto de pretensiones de la parte actora.

No hay condena en costas».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las representaciones respectivas de D. Mariano , Core Investments S.A., Logispark World S.L. y Core Energy S.L. y de D.^a Juana , D. Felicísimo y Palmira .

2.- El recurso de apelación interpuesto por Core Investments S.A., Logispark World S.L. y Core Energy S.L. fue declarado desierto por el Juzgado Mercantil.

3.- La Audiencia Provincial, por decreto de 5 de noviembre de 2014, declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por Mariano .

4.- La resolución del recurso de apelación interpuesto por D.^a Juana , D. Felicísimo y Palmira (único que superó el trámite de admisión) correspondió a la sección 15.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el número de rollo 490/2014-3.^a y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 19 de mayo de 2015 , cuya parte dispositiva dice:

«Estimamos el recurso de apelación interpuesto por los Sres. Juana , Felicísimo y Palmira contra la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 3 de Barcelona de fecha 24 de marzo de 2014 , dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que revocamos íntegramente.

En su lugar, desestimamos íntegramente la demanda del Sr. Benito contra Core Investments, S.A., Logispark World, S.L. (hoy, LPW One Inspired World, S.L.) y Core Energy, S.L. y su Administración concursal, así como frente a Juana , Felicísimo , Palmira , Zulima , Mariano y Raimundo , con imposición al demandante de las costas causadas a los demandados, con la única salvedad de las concursadas y su Administración concursal.

No se hace imposición de las costas del recurso y se ordena la devolución del depósito constituido por los recurrentes».

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- La procuradora D.^a Silvia Alejandre Díaz, en representación de D. Benito , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«Primero.- Se formula al amparo del art. 469.1-2º de la LEC -infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia- al haber infringido la sentencia impugnada los artículos 216 , 218.1 y 465.5 de la LEC (infracción del principio de justicia rogada y comisión de vicio de incongruencia "extra petita" al no haber solicitado el apelante la nulidad acordada por el tribunal).

»Segundo.- Se formula al amparo del art. 469.1-4º LEC -vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución -, al haber infringido la sentencia impugnada los artículos 227.2 párrafo 2º de la LEC y 240.2 párrafo 2º de la LOPJ y haber aplicado indebidamente el artículo 465.3 de la LEC con vulneración del artículo 24.1 de la CE (vulneración de la prohibición de decretar



de oficio, con ocasión de un recurso, una nulidad de las actuaciones que no haya sido solicitada en dicho recurso, revocando la sentencia de instancia y dictando nueva sentencia sobre el fondo, sin audiencia previa de las partes).

»Tercero.- Se formula al amparo del art. 469.1-2º de la LEC -infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia- al haber infringido la sentencia impugnada los artículos 216 y 218.1 de la LEC (infracción del principio de justicia rogada, defecto de exhaustividad e incongruencia "omisiva").

»Cuarto.- Se formula al amparo del art. 469.1.4º LEC -vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de la Constitución - al haber infringido la sentencia impugnada los artículos 216 , 218.1 y 465.5 de la LEC con vulneración del artículo 24.1 de la CE (infracción del principio de justicia rogada, defecto de exhaustividad e incongruencia de la sentencia).

»Quinto.- Se formula al amparo del art. 469.1-4º LEC -vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución - al haber infringido la sentencia el artículo 218.2 de la LEC con vulneración del artículo 24.1 de la CE (falta de motivación)».

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Infracción, por aplicación errónea, de los artículos 84.2-2º de la Ley Concursal y 241.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

»Segundo.- Oposición de la sentencia a la doctrina jurisprudencial de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo fijada por las sentencias núm. 33/2013, de 11 de febrero [Roj: STS 1142/2013] y núm. 399/2014, de 21 de julio [Roj: STS 3564/2014]».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en la Sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 22 de noviembre de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de D. Benito , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Decimoquinta) de fecha 19 de mayo de 2015, en el rollo de apelación n.º 490/2014 -3.ª dimanante de los autos de incidente concursal n.º 114/2014, del Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Barcelona».

3.- Transcurrido el plazo concedido a la parte recurrida para que formalizara su oposición, sin haberlo hecho, quedó el presente recurso de casación pendiente de vista o votación y fallo.

4.- Por providencia de 16 de abril de 2018 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 10 de mayo de 2018, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes

1.- En el concurso de la compañía mercantil Core Investments S.A. y otras sociedades, D. Benito presentó una demanda de incidente concursal en la que solicitaba:

a) La fijación del importe de los honorarios devengados a su favor con ocasión de su intervención como abogado de varios acreedores, trabajadores de las concursadas, que instaron su concurso necesario. Solicitó que tales honorarios, correspondientes exclusivamente al escrito de solicitud del concurso necesario y a la sustanciación de un recurso de reposición, se fijaran en la cantidad de 216.900 €, más el IVA.

b) La calificación del crédito correspondiente como crédito contra la masa y que se ordenara su pago a la administración concursal.

c) La fijación de los importes de los honorarios correspondientes al resto de letrados que han intervenido en el concurso, y en particular los de la letrada que le sustituyó durante la tramitación de la oposición a la declaración del concurso. También los de los letrados de las concursadas y sus filiales.

2.- El Sr. Benito dirigió su demanda, además de contra las concursadas y contra la administración concursal, contra los clientes a quienes defendió y contra el resto de letrados intervinientes en la solicitud de concurso.

3.- Tras la oposición de los demandados, la sentencia de primera instancia reconoció legitimación activa al demandante para la determinación de los gastos de justicia de sus defendidos, aunque los titulares de los créditos sean las partes y no sus letrados. En consecuencia, estimó en parte la demanda y reconoció como



crédito contra la masa por gastos de justicia de los instantes del concurso necesario la suma de 100.000 €, más el IVA, y determinó que, de esa cantidad, un 80% correspondía a los gastos de justicia vinculados a la preparación y presentación del concurso necesario y un 20% al trámite de oposición y apelación. Asimismo, desestimó que el demandante tuviera legitimación para poder fiscalizar los honorarios de otros profesionales intervinientes en el concurso.

4.- Recurrida la sentencia de primera instancia por los acreedores concursales clientes del abogado demandante, la Audiencia Provincial apreció de oficio la nulidad de la sentencia recurrida, por las siguientes y abreviadas razones: (i) Falta de claridad de la sentencia recurrida; (ii) Existencia de errores muy graves que dificultan la ejecución de dicha sentencia; (iii) La sentencia infringe normas esenciales de procedimiento, como las que exigen que los pronunciamientos sean claros, precisos y congruentes con las pretensiones de las partes; (iv) El fallo es contradictorio en sí mismo y con la argumentación jurídica previa; (v) La falta de claridad del fallo ha dificultado o impedido la correcta formulación del recurso de apelación; (vi) Aunque el art. 227.2.2º LEC impide que el tribunal que conoce del recurso de apelación pueda declarar de oficio la nulidad de actuaciones, las particularidades del caso hacen admisible el examen de oficio de la nulidad; (vii) La Ley Concursal potencia los poderes de oficio del juez del concurso; (viii) Los órganos del concurso deben velar de forma especial porque todos los pagos que se autoricen con cargo a la masa sean procedentes y razonables, dado su carácter prededucible, esto es, que pueden perjudicar a todos los acreedores de la masa; (ix) No se aprecia la necesidad de un trámite especial de audiencia a las partes, ya que han expresado sus respectivas posturas procesales.

Tras declarar la nulidad de actuaciones, la Audiencia Provincial asumió la instancia y desestimó la demanda, al negar legitimación activa al demandante.

Recurso extraordinario de infracción procesal

SEGUNDO.- *Motivos primero y segundo del recurso extraordinario por infracción procesal. Improcedencia de la declaración de oficio de la nulidad de actuaciones cuando no ha sido solicitada por ninguna parte recurrente*

Planteamiento:

1.- En el primer motivo de infracción procesal, formulado al amparo del art. 469.1.2º LEC, se alega la infracción de los arts. 216, 218.1 y 465.5 LEC. Se alega, resumidamente, que la sentencia recurrida ha vulnerado el principio de justicia rogada y ha incurrido en incongruencia *extra petita*, al haber acordado de oficio una nulidad de actuaciones no solicitada en el recurso de apelación.

2.- En el segundo motivo, formulado conforme al art. 469.1.4º LEC, se denuncia la infracción del art. 24 CE, en relación con los arts. 227.2.2 LEC y 240.2 LOPJ, en relación con el art. 465.3 LEC, al haberse infringido la prohibición legal de declarar, al resolver un recurso de apelación, una nulidad de actuaciones que no ha sido solicitada en dicho recurso. Además, se causa indefensión al revocar la sentencia apelada por dicho motivo, sin haber dado trámite de audiencia a las partes.

3.- Dada la evidente conexión conceptual y argumental entre ambos motivos, se resolverán conjuntamente.

Decisión de la Sala:

1.- Una interpretación conjunta de los dos apartados del art. 227 LEC -al igual que de los dos números del art. 240 LOPJ - revela que la nulidad de actuaciones podrá alegarse y solicitarse en dos momentos diferentes: (i) Antes de que hubiera recaído resolución que ponga fin al proceso, de oficio o a instancia de parte, siempre que concurra alguna de las situaciones descritas en el art. 225 LEC, no proceda la subsanación y se conceda previa audiencia a las partes. (ii) Después de que haya recaído resolución, por medio de los recursos ordinarios o extraordinarios previstos en la Ley, salvo los casos excepcionales, coincidentes con los dos primeros supuestos enumerados en el art. 225 LEC, en que puede apreciarse de oficio por el tribunal que conoce del recurso.

2.- El segundo párrafo del art. 227.2 LEC establece, en redacción plenamente coincidente con el párrafo segundo del art. 240.2 LOPJ:

«En ningún caso podrá el tribunal, con ocasión de un recurso, decretar de oficio una nulidad de las actuaciones que no haya sido solicitada en dicho recurso, salvo que apreciare falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional o se hubiese producido violencia o intimidación que afectare a ese tribunal».

Esta previsión legal, coherente con el principio general de que la nulidad de actuaciones se declara a instancia de parte, salvo casos excepcionales, se basa en el carácter meramente anulable de los actos procesales, de modo que en ningún caso puede decretarse una nulidad de actuaciones no solicitada por las partes, a salvo los supuestos de falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional, o cuando se haya empleado violencia



o intimidación sobre el tribunal, ya que en estos casos nos hallamos ante nulidad de pleno derecho que puede ser declarada de oficio por el tribunal en cualquier tiempo.

Pese a la rotundidad del precepto, debe entenderse sin perjuicio de la facultad del tribunal para declarar de oficio la nulidad de actuaciones por cualquiera de las causas que afecten al proceso en la propia fase de recurso, por ejemplo, que no se haya dado traslado del recurso al recurrido.

3.- La nulidad de actuaciones constituye un remedio extraordinario de muy estricta y excepcional aplicación, que incluso queda aún más limitada cuando se conoce del procedimiento por vía de recurso de apelación o casación civil. Esta restricción, en el caso de la fase de recurso, está inspirada en el principio de justicia rogada que informa toda la Ley de Enjuiciamiento Civil y que ya se resalta en su exposición de motivos cuando dice en el epígrafe VI:

«De ordinario, el proceso civil responde a la iniciativa de quien considera necesaria una tutela judicial en función de sus derechos e intereses legítimos. Según el principio procesal citado, no se entiende razonable que al órgano jurisdiccional le incumba investigar y comprobar la veracidad de los hechos alegados como configuradores de un caso que pretendidamente requiere una respuesta de tutela conforme a Derecho. Tampoco se grava al tribunal con el deber y la responsabilidad de decidir qué tutela, de entre todas las posibles, puede ser la que corresponde al caso. Es a quien cree necesitar tutela a quien se atribuyen las cargas de pedirla, determinarla con suficiente precisión, alegar y probar los hechos y aducir los fundamentos jurídicos correspondientes a las pretensiones de aquella tutela. Justamente para afrontar esas cargas sin indefensión y con las debidas garantías, se impone a las partes, excepto en casos de singular simplicidad, estar asistidas de abogado».

4.- La Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 7ª) planteó una cuestión de inconstitucionalidad respecto del párrafo segundo del art. 240.2 LOPJ, en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 19/2003, al impedir que en fase de recurso se decrete de oficio una nulidad de actuaciones no solicitada por el recurrente, por considerar que vulneraba el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y de las exigencias de sumisión de los jueces a la ley (art. 117.1 CE). Dicha cuestión fue inadmitida a trámite por Auto del Tribunal Constitucional (ATC) 282/2006, de 18 de julio, por considerarla «notoriamente infundada».

Al referirse a la prohibición contenida en el art. 240.2 LOPJ, dijo el Tribunal Constitucional en el mencionado auto:

«Con ello, ciertamente, se restringen las posibilidades de actuación de oficio de los órganos judiciales en fase de recurso, frente a lo establecido en la regulación anterior, y se impone a las partes la carga procesal de invocar las causas de nulidad eventualmente concurrentes. Sin embargo, ni la imposición de tal carga conlleva una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de las partes en el proceso (art. 24.1 CE), ni la limitación de las facultades de actuación de los órganos judiciales derivada de la sucesión normativa determina la vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE) o de las exigencias de sometimiento de los jueces a la ley (art. 117.1 CE). El órgano proponente parte de una concepción de la potestad jurisdiccional y de los deberes de actuación del juez en defensa del orden procesal y de los derechos fundamentales, al margen de cualquier limitación legalmente establecida, que no tiene anclaje alguno en la Constitución, ni en la jurisprudencia de este Tribunal. Una concepción que olvida, por una parte, que el ejercicio de la potestad jurisdiccional no carece de límites, sino que el propio art. 117.1 CE señala expresamente que los Jueces y Magistrados están sometidos "al imperio de la ley", estableciéndose en el art. 117.3 CE que tal potestad ha de ejercerse "según las normas de competencia y procedimiento" que las leyes establezcan. Por eso este Tribunal ha declarado que una actuación al margen de la ley que habilita su actuación constituye un exceso de jurisdicción (por todas, STC 212/2003, de 1 de diciembre, FJ 3), y que del principio de exclusividad de Jueces y Magistrados en el ejercicio de la potestad jurisdiccional no puede inferirse la existencia de una correlativa prohibición impuesta al legislador por la que se condicione su libertad de configuración normativa, incluso aunque restrinja facultades de los órganos jurisdiccionales (mutatis mutandi, STC 181/2000, de 29 de junio, FJ 19)».

Asimismo, en cuanto a una posible vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, el Tribunal Constitucional, con cita de múltiples resoluciones precedentes, recuerda que ese derecho es de naturaleza prestacional y de configuración legal, supeditado a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que haya establecido el legislador, y que sólo puede ejercerse por los cauces que el legislador, respetando su contenido esencial, haya querido articular. Y concluye:

«En definitiva, el derecho a la tutela judicial efectiva no convierte al juez en garante absoluto del orden procesal y de los derechos fundamentales, imponiéndole el deber de reparar sus vulneraciones de oficio, al margen de los requisitos y procedimientos legalmente establecidos. Por otra parte tampoco puede afirmarse que la carga



impuesta a la parte de alegar en vía de recurso la nulidad de las actuaciones para que ésta pueda ser declarada constituya un obstáculo o traba arbitrario (STC 73/2006, de 13 de marzo , FJ 2) que implique un riesgo de ineffectividad de la tutela judicial suficientemente relevante para convertir en constitucionalmente inaceptable la opción del legislador. Ha de tenerse en cuenta que en el primer párrafo del art. 240.2 LOPJ se prevé, con carácter general, que el Juez o Tribunal pueda declarar de oficio o a instancia de parte la nulidad de todas o alguna de las actuaciones, previa audiencia de las partes, antes de que hubiera recaído resolución que ponga fin al proceso. La limitación de las facultades de actuación de oficio de los órganos judiciales a los efectos de declarar la nulidad de actuaciones, y la correlativa carga de alegación a las partes, se reduce, por tanto, a la fase de recurso. Pero con ello la norma se limita a imponer a las partes una carga procesal que no puede considerarse arbitraria ni desproporcionada -puesto que conecta con el deber de diligencia en la actuación de la parte, exigido por nuestra jurisprudencia para otorgar relevancia constitucional a las quejas de indefensión; por todas, SSTC 250/1994, de 19 de septiembre, FJ 2 ; 295/2005, de 21 de noviembre, FJ 5 ; 161/2006, de 22 de mayo , FJ 2-, y que no restringe su derecho a la efectividad de la tutela judicial, ni consagra una situación de indefensión, pues no se les priva de la posibilidad de alegar la nulidad eventualmente concurrente y de obtener tutela en fase de recurso».

5.- En consecuencia, al resolver el recurso de apelación no cabe apreciar de oficio una nulidad de actuaciones no alegada por la parte recurrente, por estar prohibido por la LEC y la LOPJ. Y tampoco cabe soslayar dicha prohibición con el argumento de que en el proceso concursal están potenciadas las facultades de oficio del juez. Si bien es cierto que en algunas materias la Ley Concursal (en adelante, LC) concede al juez esta potestad (verbigracia, examen de la competencia territorial, publicidad de la declaración de concurso, modificación de la retribución de la administración concursal si concurre justa causa, separación del cargo del administrador concursal, acumulación de impugnaciones de la lista de acreedores, rechazo del convenio en determinadas circunstancias, apertura de la fase de liquidación), no se contempla excepción alguna, por mor de estas facultades de actuación de oficio, respecto de la prohibición contenida en los arts. 227.2 LEC y 240.2 LOPJ . La única mención que contiene la LC a una actuación de oficio en sede de recurso, se refiere a la facultad del juez del concurso de acordar motivadamente, al admitir el recurso de apelación, la suspensión de aquellas actuaciones que puedan verse afectadas por su resolución (art. 197.6 LC). Nada más.

6.- Lo expuesto conlleva que deban estimarse los dos primeros motivos del recurso extraordinario por infracción procesal, puesto que la sentencia recurrida, al resolver de oficio en contra de lo previsto en los preceptos mencionados anteriormente, infringe también el art. 465.5 LEC , que prohíbe que la sentencia que se dicte en apelación se pronuncie sobre cuestiones no planteadas en el recurso. Y, de conformidad con lo previsto en la regla 7ª de la Disposición Final Decimosexta LEC , sin necesidad de examinar el resto de motivos del recurso de infracción procesal, debe anularse la sentencia recurrida y dictarse nueva sentencia, para resolver el recurso de apelación, teniendo también en cuenta lo que se hubiere alegado como fundamento del recurso de casación.

TERCERO.- Legitimación de los recurrentes en apelación para interponer dicho recurso. El requisito del gravamen

1.- En primer lugar, debe examinarse si los recurrentes en apelación, los clientes del hoy recurrente en casación, acreedores que instaron el concurso necesario, tenían legitimación para interponer recurso de apelación contra la sentencia del juzgado de lo mercantil, puesto que la parte apelada les niega tal legitimación, aduciendo que la sentencia no era gravosa para ellos.

2.- El art. 448.1 LEC establece el denominado requisito del gravamen, al decir:

«Contra las resoluciones de los Tribunales y Secretarios Judiciales que les afecten desfavorablemente, las partes podrán interponer los recursos previstos en la Ley».

Como recordamos en la sentencia 582/2016, de 30 de septiembre , la afectación desfavorable para la parte litigante o gravamen para recurrir, constituye un presupuesto del recurso, ya que el art. 456.1 LEC configura el recurso de apelación como remedio para que las partes puedan combatir la resolución apelada «en lo que le resulte desfavorable».

3.- La jurisprudencia de la sala, sintetizada en la sentencia 432/2010, de 29 de julio , afirma que «la posibilidad de interponer recursos y de combatir una concreta resolución corresponde únicamente a quien ocupa la posición de parte agraviada o, siendo tercero, le alcancen los efectos de la cosa juzgada, por lo que es manifiesto que, sin gravamen, no existe legitimación para recurrir».

Ese perjuicio ha de ser propio del recurrente, dado que, como también afirma dicha sentencia, con cita de otras resoluciones anteriores, «tampoco viene permitido a un litigante invocar el perjuicio causado a otro por la decisión de que se trate».



El agraviado será generalmente una parte del proceso, aunque excepcionalmente puede ser un tercero al que alcancen los efectos de la cosa juzgada.

4.- Si en el recurso de apelación se discutiera únicamente la distribución de honorarios entre los dos letrados que, sucesivamente, defendieron a los apelantes en las actuaciones de solicitud y declaración del concurso, efectivamente no tendrían interés legítimo para recurrir, puesto que tal pronunciamiento en sí mismo no les perjudica.

Sin embargo, su pretensión no se limita a dicha cuestión, sino que también se refiere al pronunciamiento de la sentencia de primera instancia que ordena a la administración concursal pagar directamente el crédito contra la masa a los letrados, que consideran no ajustado a derecho, puesto que los titulares del crédito son ellos - los clientes- y no los abogados.

Por lo tanto, debe concluirse que los recurrentes en apelación sólo tenían legitimación, en atención al requisito del gravamen, para la primera pretensión de su recurso de apelación, referente al abono directo del crédito contra la masa a ellos y no a sus letrados. Pero no respecto de la segunda pretensión, relativa a la distribución de honorarios entre los dos letrados que, por ello, ha de ser desestimada.

CUARTO.- *La legitimación del abogado del instante del concurso para reclamar sus honorarios como crédito contra la masa*

1.- Como dijimos en la sentencia 193/2017, de 16 de marzo, es cierto que los créditos por costas son titularidad de sus beneficiarios y no de los profesionales que les prestan sus servicios, pero según se desprende de los arts. 20.1, 84.2.2º y 96, la LC reconoce al abogado del acreedor instante del concurso, en tanto que interesado, una cierta legitimación para reclamar su crédito, e incluso para impugnar la lista de acreedores. Así como que, aunque el abogado de los beneficiarios de la condena en costas no sea el titular del crédito, por serlo sus clientes, sí que tiene un interés directo en su reconocimiento como crédito contra la masa y en su cuantificación, puesto que ello facilita el cobro de sus honorarios (tal y como ya habíamos reconocido implícitamente en la sentencia 33/2013, de 11 de febrero).

2.- En la medida que la sentencia de primera instancia no se aparta de dicho criterio, debe ser confirmada, desestimándose el recurso de apelación.

QUINTO.- *Costas y depósitos*

1.- La estimación del recurso extraordinario por infracción procesal conlleva que no proceda hacer expresa imposición de las costas generadas ni por él ni por el recurso de casación, a tenor del art. 398.2 LEC.

2.- Pese a la desestimación del recurso de apelación que, una vez asumida la instancia, se ha realizado, no procede hacer expresa imposición de las costas causadas por el mismo, puesto que cuando se interpuso había serias dudas de derecho sobre la cuestión fundamental planteada -la legitimación del demandante incidental-, que solo fueron resueltas jurisprudencialmente con posterioridad. Por lo que procede hacer uso de la excepción prevista en el art. 394.1 LEC, al que se remite el art. 398.1 de la misma Ley.

3.- Asimismo, procede la devolución de los depósitos constituidos para los recursos extraordinario por infracción procesal y casación, y la pérdida del constituido para el recurso de apelación, de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartados 8 y 9, LOPJ.

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 extraordinario por infracción procesal interpuesto por D. Benito contra la sentencia núm. 126/2015, de 19 de mayo, dictada por la Sección 15.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación n.º 490/2014, que anulamos y dejamos sin efecto.

2.º- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por D.ª Juana, D. Felisísimo y D.ª Palmira contra la sentencia de 24 de marzo de 2014, dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona, en el incidente concursal 114/2014-C2, cuyo fallo confirmamos.

3.º- No hacer expresa imposición de las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal, de casación y de apelación.

4.º- Ordenar la devolución de los depósitos constituidos para los recursos extraordinario por infracción procesal y casación, y la pérdida del constituido para el recurso de apelación.



Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ