



Roj: **STS 1800/2018 - ECLI:ES:TS:2018:1800**

Id Cendoj: **28079110012018100281**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/05/2018**

Nº de Recurso: **2282/2015**

Nº de Resolución: **292/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP, Madrid, Sección 28ª, 20-04-2015 (rec. 181/2014),
STS 1800/2018**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 292/2018

Fecha de sentencia: 22/05/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2282/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 03/05/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigésimooctava

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

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2282/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 292/2018

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 22 de mayo de 2018.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia 109/2015, de 20 de abril, dictada en grado de apelación por la Sección Vigésimooctava de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de incidente concursal núm. 34/2011 del Juzgado de lo Mercantil 1 de Madrid, sobre impugnación de la lista de acreedores.

El recurso fue interpuesto por D.^a Carmela, representada por la procuradora D.^a Esperanza Azpeitia Calvin y bajo la dirección letrada de D. Manuel Serra Sala.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. Miguel Ángel de Cabo Picazo en nombre y representación de D.^a Carmela, en el procedimiento de Concurso Voluntario Ordinario 374/2010, interpuso demanda incidental contra Desarrollo de Activos Inmobiliarios S.A. en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] por la que:

» 1.- Se declare la calificación como crédito contra la masa del crédito fijado por la sentencia del Juzgado de Instrucción número 2 de Denia (antes Juzgado Mixto número 4) en el procedimiento ordinario 000173/2009 de fecha 13 de julio de 2010 (principal, intereses y costas).

» 2.- Se condene a las demandadas a estar y pasar por tales resoluciones.

» 3.- Se declare el reconocimiento del crédito correspondiente a la cantidad fijada como principal por la Sentencia firme de fecha 13 de julio de 2010 del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Denia en el procedimiento Juicio Ordinario 000173/2009 como crédito contra la masa, como devengado a fecha 13 de julio de 2010 y por un importe de 84.155 ?.

» 4.- Se declare el reconocimiento del crédito correspondiente a la condena en costas de la concursada por Sentencia firme de fecha 13 de julio de 2010 del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Denia en el procedimiento Juicio Ordinario 000173/2009 como crédito contra la masa, como devengado a fecha 13 de julio de 2010 y por un importe de 36.500,77 ?.

» 5.- Se declare el reconocimiento del crédito correspondiente a los intereses fijados por la Sentencia firme de fecha 13 de julio de 2010 del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Denia en el procedimiento ordinario 000173/2009 como crédito contra la masa y con fecha de origen el 1 de agosto de 2008 y hasta la completa satisfacción de mi representada.

» 6.- Se condene a la demandada al pago de las costas de este procedimiento con cargo a la masa».

2.- La demanda fue presentada el 17 de enero de 2011 y, repartida al Juzgado de lo Mercantil 1 de Madrid, fue registrada con el Concurso Voluntario 374/2010, Incidente concursal 34/2011. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- Los administradores concursales de Desarrollo de Activos Inmobiliarios S.A.U., contestó a la demanda, mediante escrito en el que solicitaba:

«[...] por opuesta a la calificación propuesta para los créditos reconocidos en la lista presentada procedentes de la sentencia de 13 de julio de 2010 y por tanto mantenga lo dispuesto en la misma dando el carácter de ordinarios a las cantidades entregadas a cuentas y a las costas por determinar y de subordinado a los intereses».

La procuradora D.^a Aurora Gómez-Villaboa y Mandrú en nombre y representación de Desarrollo de Activos Inmobiliarios S.A.U. en concurso de acreedores, contestó a la demanda, mediante escrito en el que solicitaba:

«[...] por opuesta a la solicitud de calificación del crédito como "contra la masa" al ser el crédito anterior a la declaración del concurso, correspondiéndole por tanto la calificación ya otorgada por la Administración Concursal, recogiendo lo estimado en la Sentencia de 13 de Julio de 2010 del Juzgado de Primera Instancia (mixto), número 2 de Denia».

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil 1 de Madrid, dictó sentencia de 9 de mayo de 2011, que desestimó la demanda, con expresa imposición de costas a la parte actora.

**SEGUNDO.-** *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.^a Carmela . Los administradores concursales se opusieron al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Vigésimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 181/2014 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 109/2015, de 20 de abril , en la que desestimó el recurso, condenó al apelante al pago de las costas y decretó la pérdida del depósito constituido.

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

1.- La procuradora D.^a Esperanza Azpeitia Calvin, en representación de D.^a Carmela , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

«Único. Sobre la condena en costas acordada por la Sentencia firme de fecha 13 de julio de 2010, dictada en el procedimiento Juicio Ordinario nº 000173/2009 Ordinario seguido en el Juzgado de Instrucción número 2 de Denia (antes Juzgado Mixto número 4). Se interpone al amparo de lo dispuesto en el número 3º del apartado 2 del artículo 477 de la LEC , pues la resolución del recurso presenta interés casacional y, dentro de los elementos que lo pueden integrar, el recurso de casación se funda en la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, en concreto las de Barcelona (SAP Barcelona (sección 1 5) 12.02.2014 (Sentencia 29/2014; Rollo 416/2013) y Zaragoza (SPA Zaragoza (sección 5) 19.07.2013 (Sentencia 368/2013; Rollo 302/2013), en el sentido defendido por esta parte y las de la Audiencia Provincial de Navarra (SAP Navarra (sección 3) 19.04.2010 (Sentencia 95/2010; Rollo 34/2009) y la recurrida en sentido contrario. El recurso se funda en la infracción del artículo 84.2.10 de la Ley Concursal ».

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«Primero.- Infracción del artículo 118 de la Constitución Española ».

«Segundo.- Vulneración de los principios garantizados por la Constitución de jerarquía normativa y de seguridad jurídica del artículo 9.3 de la Constitución Española ».

«Tercero.- Infracción del artículo 24.1 de la Constitución Española ».

«Cuarto.- Infracción del artículo 84.1 de la Ley Concursal ».

«Quinto.- Infracción del artículo 53 de la Ley Concursal ».

«Sexto.- Infracción del artículo 94.4 de la Ley Concursal ».

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 esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 10 de enero de 2018, que admitió el recurso de casación e inadmitió el recurso extraordinario por infracción procesal, sin imposición de costas y con la pérdida del depósito constituido para recurrir.

3.- No habiéndose personado parte recurrida y al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 3 de mayo de 2018, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**PRIMERO.-** *Antecedentes del caso*

1.- Los datos relevantes en el presente litigio han sido fijados así por la Audiencia Provincial en su sentencia:

i) Con anterioridad a la declaración de concurso, D.^a Carmela interpuso demanda de juicio ordinario contra la mercantil Desarrollo de Activos Inmobiliarios, S.A. (Detinsa) por la que interesaba que se declarase resuelto el contrato de compraventa de fecha 1 de octubre de 2007, suscrito por la actora y demandada respecto de un inmueble en construcción. Se trataba de una vivienda unifamiliar sita en Denia (Alicante). De la demanda conoció el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Denia (antiguo Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4) en juicio ordinario núm. 173/2009.

La resolución se sustentaba en el hecho de que la vivienda debía ser entregada con anterioridad al 30 de mayo de 2008, obligación que había sido incumplida por la vendedora Detinsa.



La citada demanda tenía fecha de 26 de enero de 2009, pero con anterioridad a su interposición D.^a Carmela ya había ejercitado extrajudicialmente la facultad resolutoria como se desprende del acta de requerimiento notarial otorgada en fecha 9 de enero de 2009, requerimiento que fue practicado con fecha 13 de enero de 2009.

ii) Detinsa fue declarada en concurso por medio de auto de fecha 28 de mayo de 2010, dictado por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Madrid .

iii) El Juzgado de Instrucción núm. 2 de Denia dictó sentencia en fecha 13 de julio de 2010 por la que, estimando la demanda, declaró resuelto el contrato de compraventa de la citada vivienda suscrito entre D.^a Carmela y Detinsa, condenando a la demandada a abonar a la actora la cantidad de 84.155 euros de principal (correspondiente a las cantidades entregadas a cuenta más la pena convencional estipulada en el contrato), más el interés legal del dinero incrementado en dos puntos desde la fecha en que debía hacerse entrega de la vivienda (que se justifica en los arts. 1.108 CC , 576 LEC y Ley de Ordenación de la Edificación), con expresa imposición de costas.

iv) D.^a Carmela procedió en primer lugar a comunicar su crédito contra la concursada por escrito de 12 de julio de 2010, haciendo referencia a las citadas actuaciones, que se encontraban pendientes de dictar sentencia. Una vez dictada y notificada la sentencia referida de 13 de julio de 2010 , presentó escrito con fecha 23 de julio de 2010 por el que se puso en conocimiento de la Administración Concursal la sentencia, interesando que la totalidad de las cantidades reconocidas en sentencia (principal, intereses y costas, aun no tasadas y que se reclamaban por importe de 35.314,95 euros) se calificasen como créditos contra la masa. A esta pretensión se añadía la reclamación de una indemnización de "daños morales" conforme a lo dispuesto en el artículo 62.4 LC por importe de 21.265,11 euros, más intereses de todo ello.

v) Por diligencia de ordenación de fecha 15 de diciembre de 2010 se declaró la firmeza de la sentencia y se solicitó por la demandante la tasación de costas con un importe de 36.500,77 euros.

vi) En lo que se refiere a los créditos derivados de la sentencia, el informe de la AC reconocía un crédito ordinario por importe de 84.155 euros (principal de la sentencia), un crédito subordinado en concepto de intereses por importe de 10.046,42 euros (intereses del principal desde la fecha fijada en la sentencia hasta la declaración de concurso) y un crédito contingente con la clasificación de ordinario por las costas del citado procedimiento, que se encontraban pendientes de tasación.

vii) Frente a dicho reconocimiento D.^a Carmela interpuso demanda de incidente concursal por la que solicitaba que los créditos reconocidos en la sentencia dictada en fecha 13 de julio de 2010 por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Denia (antiguo Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4) fuesen calificados como créditos contra la masa, incluyendo la suma de 36.500,77 euros en concepto de costas aun cuando las costas no se habían tasado.

viii) Por otro lado, la exclusión del crédito reclamado *ex novo* como indemnización por daño moral fue objeto de otro incidente, tramitado con el núm. 35/2011.

2.- Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial, ante la que recurrió la parte demandante, desestimaron la demanda incidental en su totalidad, razonando la improcedencia de considerar crédito contra la masa tanto el principal como los intereses objeto de la condena de la sentencia de 13 de julio de 2010 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Denia , como asimismo las costas impuestas a la demandada en aquel proceso.

3.- La demandante ha interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Provincial un recurso extraordinario por infracción procesal, que ha sido inadmitido.

SEGUNDO.- *Formulación del recurso de casación*

1.- El recurso de casación consta de un solo motivo. En él se alega que la Audiencia Provincial, al calificar el crédito por las costas impuestas a la concursada en un juicio ordinario iniciado antes de la declaración de concurso pero en el que la sentencia condenatoria en costas se dictó cuando ya estaba declarado el concurso, ha incurrido en infracción legal.

2.- Para fundamentar la existencia de tal infracción, la recurrente invoca, en primer lugar, una sentencia de Audiencia Provincial que considera que un crédito por una condena en costas de la concursada, impuesta en una sentencia dictada tras la declaración de concurso, constituye un crédito contra la masa con base en el art. 82.2.10 de la Ley Concursal , pues el crédito surgiría con la resolución judicial que las impone, que tendría carácter constitutivo.



3.- En segundo lugar, invoca otra sentencia de Audiencia Provincial en la que se considera que tal crédito tiene el carácter de crédito contra la masa con base en el art. 84.2.3.º, en relación con el art. 51.2, ambos de la Ley Concursal .

TERCERO.- *Decisión del tribunal. Carácter de crédito contra la masa del crédito por la condena al pago de las costas impuesta a la concursada en otro pleito no concursal*

1.- Esta sala abordó la cuestión objeto de este recurso en la sentencia 418/2017, de 30 de junio , en la que también se debatía sobre la consideración como crédito contra la masa o como crédito concursal de la condena en costas impuesta a la concursada en un litigio iniciado antes de la declaración de concurso pero en el que la sentencia que le impuso las costas se dictó con posterioridad a que hubiera sido declarado el concurso.

Los argumentos expresados en esa sentencia son los que servirán para resolver este recurso.

Que en aquel recurso la concursada hubiera ocupado la posición de demandante en el litigio en el que se le condenó en costas y en este hubiera ocupado la posición de demandada no es relevante, a la vista de las razones que a continuación se expresarán.

2.- Como dijimos en la anterior sentencia, la Ley Concursal regula en el apartado 2 del art. 84 qué créditos pueden considerarse «créditos contra la masa». Estos créditos tienen en la práctica una preferencia de cobro respecto del resto de los créditos concursales, pues deben satisfacerse a sus respectivos vencimientos (art. 84.3 de la Ley Concursal).

3.- El apartado 3.º del art. 84.2 de la Ley Concursal considera créditos contra la masa «los de costas y gastos judiciales ocasionados por la asistencia y representación del deudor, de la administración concursal o de acreedores legitimados en los juicios que, en interés de la masa, continúen o inicien conforme a lo dispuesto en esta Ley, salvo lo previsto para los casos de desistimiento, allanamiento, transacción y defensa separada del deudor y, en su caso, hasta los límites cuantitativos en ella establecidos».

4.- El precepto distingue entre costas y gastos judiciales, todos ellos ocasionados en los juicios que, en interés de la masa, continúen o se inicien después de la declaración de concurso. La referencia a los juicios que continúen guarda relación con la previsión contenida en el art. 51 de la Ley Concursal , que regula la incidencia de la declaración de concurso sobre los juicios declarativos pendientes, en los que fuera parte el deudor concursado.

En este caso, cuando se declaró el concurso de acreedores de Desarrollo de Activos Inmobiliarios S.A., la hoy recurrente había presentado una demanda contra esta sociedad.

El concurso de acreedores de Desarrollo de Activos Inmobiliarios S.A. fue declarado antes de que se dictara la sentencia en dicho proceso.

En ese momento estaba en vigor la redacción originaria del art. 51.1 de la Ley Concursal , según la cual:

«Los juicios declarativos en que el deudor sea parte y que se encuentren en tramitación al momento de la declaración de concurso se continuarán hasta la firmeza de la sentencia. No obstante, se acumularán aquellos que, siendo competencia del juez del concurso según lo previsto en el artículo 8, se estén tramitando en primera instancia y respecto de los que el juez del concurso estime que su resolución tiene trascendencia sustancial para la formación del inventario o de la lista de acreedores.

»La acumulación podrá solicitarse por la administración concursal, antes de emitir su informe, o por cualquier parte personada, antes de la finalización del plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores».

En este caso, el juzgado que tramitaba el concurso de acreedores no acordó la acumulación, razón por la cual el juzgado que conocía de aquel juicio ordinario dictó finalmente sentencia el 13 de julio de 2010 en la que desestimó las pretensiones de Desarrollo de Activos Inmobiliarios S.A., puesto que estimó plenamente la demanda, y le impuso las costas.

5.- Debe entenderse que el pleito iniciado contra Desarrollo de Activos Inmobiliarios S.A., después de su declaración en concurso, continuó en interés del concurso, pues si no fuera así cabría haber instado el allanamiento o haber alcanzado una transacción, si hubiera sido posible, con el efecto previsto en el primer párrafo del art. 51.2 de la Ley Concursal , al que también se remite el art. 51.3 LC , de que las costas generadas por el allanamiento fueran consideradas «crédito concursal».

A esto es a lo que se refiere el art. 84.2.3.º de la Ley Concursal cuando apostilla «salvo lo previsto para los casos de desistimiento, allanamiento, transacción y defensa separada del deudor...». De este modo, los pleitos pendientes en primera instancia cuando se declara el concurso de acreedores de una de las partes, sea esta



la demandante o la demandada, se entiende que continúan en interés del concurso cuando no se provoca su terminación mediante el desistimiento, el allanamiento o la transacción.

6.- En el caso objeto del recurso, después de la declaración de concurso, no se solicitó ni la acumulación del pleito pendiente al concurso, que en aquel momento era posible, ni tampoco su terminación mediante el allanamiento de la concursada. Luego, debe entenderse que su continuación lo fue en interés del concurso, y por lo tanto se asumía el riesgo de que una eventual sentencia contraria a las pretensiones de la concursada conllevara la condena en costas. Y estas costas encajan en la previsión contenida en el art. 84.2.3.º de Ley Concursal .

7.- El art. 84.2.3.º de la Ley Concursal distingue, como hemos visto, entre costas y gastos judiciales. El crédito por costas requiere que la concursada haya sido condenada al pago de las costas ocasionadas a la otra parte en aquel pleito que, iniciado antes de la declaración de concurso, continuó en interés del concurso porque no se provocó su terminación mediante allanamiento, teniendo en cuenta que la concursada era la demandada, o mediante transacción.

El crédito por costas nació con la sentencia dictada en primera instancia que las impuso a la concursada, sin perjuicio de que la determinación de su cuantía quedara pendiente de la posterior tasación. De este modo, este crédito por costas que es posterior a la declaración de concurso, conforme al art. 84.2.3º de la Ley Concursal debe ser considerado «crédito contra la masa».

8.- El recurso formulado no permite abordar la consideración de las demás partidas de crédito, en concreto, el principal objeto de la condena y sus intereses.

En la demanda se solicitó que se consideren como créditos contra la masa la totalidad de las partidas a cuyo pago fue condenada la concursada en la sentencia, esto es, el principal, los intereses y las costas, y sobre estas tres partidas se pronunciaron tanto el Juzgado Mercantil como la Audiencia Provincial, que desestimaron totalmente las pretensiones de la demanda.

En el recurso de casación tan solo se ha denunciado la infracción legal que se habría cometido con relación a la partida de la condena en costas, pero no se ha formulado motivo alguno relativo a una infracción legal que se hubiera cometido al no considerar como créditos contra la masa los consistentes en el principal y los intereses a que fue condenada la concursada en la sentencia dictada en el anterior litigio.

Por tanto, no procede entrar siquiera a valorar el carácter de crédito concursal o contra la masa de las demás partidas. La revocación de la sentencia de la Audiencia Provincial, la consiguiente estimación parcial del recurso de apelación y de la demanda, solo puede afectar al crédito consistente en la condena en costas acordada en esa anterior sentencia.

CUARTO .- Costas y depósito

1.- No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación que ha sido estimado en parte, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Respecto de las costas del recurso de apelación y de la primera instancia, la estimación parcial tanto del recurso de apelación como de la demanda conlleva que tampoco se haga expresa imposición de las costas de ambas instancias.

2.- Procédase a la devolución del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

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 en parte el recurso de casación interpuesto por D.ª Carmela , contra la sentencia 109/2015, de 20 de abril, dictada por la Sección Vigésimotava de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm. 181/2014 .

2.º- Casar en parte la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno en lo relativo a la desestimación del recurso de apelación respecto de la consideración como concursal ordinario del crédito constituido por las costas impuestas a la concursada en la sentencia de 13 de julio de 2010 del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Denia en el procedimiento ordinario 173/2009, y en su lugar, acordamos:

2.1.º- Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por D.ª Carmela contra la sentencia de 9 de mayo de 2011 del Juzgado Mercantil núm. 1 de Madrid en el incidente concursal 34/2011 del concurso voluntario 374/2010, que revocamos en lo relativo a la consideración como concursal ordinario del crédito constituido por



las costas impuestas a la concursada en la sentencia de 13 de julio de 2010 del Juzgado de Primera Instancia núm 4 de Denia en el procedimiento ordinario 173/2009.

2.2.º.- Estimar en parte la demanda interpuesta por D.ª Carmela en el procedimiento de Concurso Voluntario Ordinario 374/2010 contra Desarrollo de Activos Inmobiliarios S.A y declarar que el crédito que la demandante tiene contra la concursada como consecuencia de la condena en costas impuesta por la sentencia de 13 de julio de 2010 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Denia en el procedimiento Juicio Ordinario 173/2009 es un crédito contra la masa.

2.3.º.- Desestimar en lo demás el recurso de apelación.

3.º- No hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación ni de las costas de las dos instancias.

4.º- Devolver al recurrente el depósito constituido para interponer el recurso de casación.

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