



Roj: **STS 2790/2017 - ECLI:ES:TS:2017:2790**

Id Cendoj: **28079110012017100413**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/06/2017**

Nº de Recurso: **3155/2014**

Nº de Resolución: **418/2017**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP OU 787/2014,**
STS 2790/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 30 de junio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Ourense, sección 1.ª, como consecuencia de autos de juicio incidental seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Ourense. El recurso fue interpuesto por Maximo , que interviene en su propio nombre y en representación de la comunidad hereditaria de Antonia , representado por el procurador Ernesto García Lozano Martín. Es parte recurrida la entidad Hirma SL (en liquidación) representada por el procurador Ramón Rodríguez Nogueira.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Tramitación en primera instancia

1. La procuradora María Luisa González Mascareñas, en nombre y representación de Maximo , que interviene en su propio nombre y en representación de la comunidad hereditaria de Antonia , interpuso demanda incidental ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Ourense, contra la entidad Hirma S.L. y su administración concursal, y suplicó al Juzgado:

«se sirva tener por interpuesta demanda para reconocimiento de crédito contra la masa del Concurso de Hirma SL, a favor de Don Maximo , que interviene en su propio nombre y derecho y en representación de la "Comunidad Hereditaria de Doña Antonia ", por cuantía de ciento cuarenta y tres mil doscientos treinta y ocho euros con veintidós céntimos (143.238,22?), correspondientes a la tasación de costas efectuada en el seno del juicio ordinario seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Ourense, correspondientes a los honorarios de Letrado y procurador de mis representados en dicho procedimiento».

2. La procuradora María Ángeles Sousa Rial, en representación de la entidad Hirma SL, contestó a la demanda y pidió al Juzgado dictase en su día sentencia:

«por la que se desestime los pedimentos expuestos de contrario».

3. Arturo González Estévez, en nombre de la administración concursal de la entidad Hirma SL, presentó escrito y se opuso a la demanda incidental sobre la inclusión del crédito contra la masa.

4. El Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Ourense dictó sentencia con fecha 2 de octubre de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:



«Fallo: Que debo desestimar y desestimo la demanda incidental interpuesta por la procuradora de los tribunales Sra. González Mascareñas en nombre y representación de D. Maximo , y que a su vez interviene en su propio nombre y derecho y en representación de la "Comunidad Hereditaria de D^a. Antonia " contra la A.C. de la entidad en concurso Hirma S.L., y contra la propia concursada.

Con imposición de las costas causadas a la parte actora».

5. Por la representación de Maximo , que interviene en su propio nombre y en representación de la comunidad hereditaria de Antonia , se solicitó la aclaración de la anterior resolución. Con fecha 14 de noviembre de 2013 se dictó auto con la siguiente parte dispositiva:

«No procede aclaración, subsanación ni complemento de la sentencia de fecha 2 de octubre de 2013 ».

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Maximo , que interviene en su propio nombre y en representación de la comunidad hereditaria de Antonia .

2. La resolución de este recurso correspondió a la sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Ourense, mediante sentencia de 23 de octubre de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo: Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Maximo , que actúa en su propia nombre y en representación de Comunidad Hereditaria de D^a Antonia , contra la sentencia dictada el 2 de octubre de 2013 por el Juzgado de Primera Instancia 4 de Ourense en autos de juicio incidente concursal común 617/10-0002 -rollo de Sala 244/14-, cuya resolución se confirma en sus propios términos, con imposición de las costas del recurso a la parte apelante».

TERCERO. *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1. La procuradora María Luisa González Mascareñas, en nombre y representación de Maximo , que interviene en su propio nombre y en representación de la comunidad hereditaria de Antonia , interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Ourense, sección 1.^a.

Los motivos del recurso de casación:

«1º) Infracción del art. 84.2 de la Ley Concursal en su redacción actual dada por Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003. de 9 de julio, Concursal, con vigencia de 1 de enero de 2012.

2º) Infracción del art. 51 de la Ley Concursal en su redacción actual dada por Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003. de 9 de julio, Concursal, con vigencia de 1 de enero de 2012.

3º) Infracción del art. 84.2, apartados 2º y 3º, de la Ley Concursal en su redacción actual dada por Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003. de 9 de julio, Concursal, con vigencia de 1 de enero de 2012.

4º) Infracción del art. 84.2, apartado 10º, de la Ley Concursal en su redacción actual dada por Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003. de 9 de julio, Concursal, con vigencia de 1 de enero de 2012».

2. Por diligencia de ordenación de 27 de noviembre de 2014, la Audiencia Provincial de Ourense, sección 1.^a, tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado 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, comparecen como parte recurrente Maximo , que interviene en su propio nombre y en representación de la comunidad hereditaria de Antonia , representado por el procurador Ernesto García Lozano Martín; y como parte recurrida la entidad Hirma SL (en liquidación) representada por el procurador Ramón Rodríguez Nogueira.

4. Esta sala dictó auto de fecha 4 de mayo de 2016 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Maximo , en su propio nombre y en el de la Comunidad Hereditaria de D^a Antonia , contra la sentencia dictada, con fecha 23 de octubre de 2014, por la Audiencia Provincial de Ourense (Sección 1.^a), en el rollo de apelación n.º 244/14 , dimanante de los autos de incidente concursal 617/10 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Ourense».

5. Dado traslado, la representación procesal de la parte recurrida no presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 14 de junio de 2017, 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 16 de julio de 2009, Hirma, S.L. interpuso una demanda contra Lecer, S.L., Maximo y la comunidad hereditaria de Antonia, en la que pedía la modificación de las condiciones de un contrato en virtud de la cláusula *rebus sic stantibus* y, subsidiariamente, la nulidad del contrato por error vicio.

En la audiencia previa celebrada el día 18 de mayo de 2010, se fijó la cuantía litigiosa en 8.250.000 euros.

Antes de la celebración de la vista del juicio, Hirma, S.L. fue declarada en concurso de acreedores. El juicio ordinario no fue acumulado al concurso de acreedores, y finalmente se celebró la vista del juicio el 26 de octubre de 2010. El 14 de marzo de 2011 se dictó sentencia que desestimaba las pretensiones de Hirma, S.L., y le imponía las costas. Esta sentencia se declaró firme el 12 de abril de 2011. En la tasación de costas se reconoció un crédito por costas a favor de los codemandados Maximo y la comunidad hereditaria de Antonia de 143.238,22 euros.

Maximo y la comunidad hereditaria de Antonia solicitaron de la administración concursal de Hirma, S.L. que reconociera su crédito por costas como crédito contra la masa, lo que no fue atendido.

2. Maximo y la comunidad hereditaria de Antonia presentaron la demanda de incidente concursal que dio inicio al presente procedimiento, conforme al art. 84.4 LC, para que se reconociera su crédito contra la masa, al amparo de los ordinales 3º o 10º del art. 84.2 LC.

3. El juzgado de primera instancia rechazó esta pretensión por las siguientes razones. En primer lugar, razonó que no resultaba de aplicación el ordinal 3º del art. 84.2 LC, pues «para que las costas y gastos judiciales puedan ser considerados contra la masa se requiere que se trate de las costas o gastos judiciales del deudor, de la AC o de los acreedores, pero en interés de la masa, y en este caso resulta evidente que la actuación de la demandante incidental en ningún caso puede calificarse como en interés para la masa pues se oponía a las peticiones de la concursada que, como ya hemos señalado, de haber sido estimadas habrían supuesto una importante inyección de dinero para la misma, lo que hubiera redundado en beneficio para los acreedores y en definitiva para la masa».

Tampoco entendió de aplicación el ordinal 10º del art. 84.2 LC, pues las costas y gastos judiciales tienen su propio cauce, que es el del ordinal 3º, de tal forma que si no encajan en este no pueden hacerlo en aquel otro.

La sentencia de primera instancia concluyó que el crédito por costas de los demandantes merecía la consideración de crédito concursal.

4. Recurrída la sentencia de primera instancia en apelación, la Audiencia desestima el recurso y confirma el criterio del juzgado. La sentencia de apelación entiende que la clasificación del crédito por costas como crédito contra la masa, al amparo del art. 84.2.3º LC, debe ser rechazado porque el pleito en el que surge la condena en costas fue instado por la concursada, es decir: «que no nos hallamos ante una acción ejercitada por el acreedor en interés de la masa y que tal pretensión hubiese sido acogida, con imposición de costas, a lo que se añade el carácter excepcional y restrictivo de los créditos contra la masa». Luego insiste en que es requisito imprescindible para que por ese cauce legal pudiera reconocerse este crédito por costas como crédito contra la masa, que los acreedores hubieran actuado en interés y en beneficio de la masa, y en este caso no se cumple este requisito.

La Audiencia también niega que resulte de aplicación el art. 84.2.10º LC.

5. La sentencia de apelación es recurrida en casación por los acreedores demandantes sobre la base de cuatro motivos.

SEGUNDO. Recurso de casación

1. *Formulación del motivo primero*. El motivo se funda en la infracción del art. 84.2 de la Ley Concursal, al realizar una interpretación totalmente errónea de la consideración y clasificación del crédito referido a la condena en cosas procesales a favor de los acreedores que ahora recurren y en perjuicio de la concursada.

Procede estimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. *Estimación del motivo primero*. 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 LC).



En atención a esta «preferencia de cobro», en la medida en que merman en la práctica las posibilidades de cobro de los créditos concursales, en función de los cuales y para cuya satisfacción se abrió el concurso, hemos declarado que «la enumeración de créditos contra la masa se interprete de forma restrictiva» (sentencia 720/2012, de 4 de diciembre).

El apartado 3º del art. 84.2 LC reconoce la consideración de créditos contra la masa a:

«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».

Este precepto no ha sufrido variación desde la promulgación de la Ley 22/2003, de 9 de julio.

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 LC, que regula la incidencia de la declaración de concurso sobre los juicios declarativos pendientes, en los que fuera parte el deudor concursado.

En nuestro caso, cuando se declaró el concurso de acreedores de Hirma, S.L., esta sociedad había presentado una demanda civil contra otra sociedad y contra los ahora recurrentes (Maximo y la comunidad hereditaria de Antonia), cuya cuantía litigiosa había sido fijada en la audiencia previa en 8.250.000 euros.

El concurso de acreedores de Hirma, S.L. fue declarado antes de que se celebrara la vista de aquel juicio ordinario. La vista fue finalmente celebrada el 26 de octubre de 2010.

Para entonces estaba en vigor la redacción originaria del art. 51 LC, según la cual:

«1. 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 14 de marzo de 2011, en la que desestimó las pretensiones de Hirma, S.L. y le impuso las costas.

El pleito iniciado por Hirma, S.L. debe entenderse que, después de su declaración en concurso, continuó en interés del concurso, pues si no fuera así cabría haber instado el desistimiento, con el efecto previsto en el primer párrafo del art. 51.2 LC, al que también se remite el art. 51.3 LC, de que las costas generadas por el desistimiento fueran consideradas «crédito concursal». A esto es a lo que se refiere el art. 84.2.3º LC 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, se entiende que continúan en interés del concurso cuando no se provoca su terminación mediante el desistimiento, el allanamiento o la transacción.

En nuestro caso, 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 desistimiento. 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 desestimatoria de las pretensiones de la concursada conllevara la condena en costas. Y estas costas encajan en la previsión contenida en el art. 84.2.3º LC.

El art. 84.2.3º LC 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 desistimiento -teniendo en cuenta que la concursada era la demandante- o 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 LC debe ser considerado «crédito contra la masa».



Al no hacerlo así, la sentencia recurrida ha infringido este precepto (art. 84.2.3º LC). Razón por la cual se estima el motivo primero de casación, sin que sea necesario entrar a analizar los restantes motivos.

3. La estimación del motivo conlleva la casación de la sentencia recurrida, cuya parte dispositiva dejamos sin efecto. En su lugar, acordamos la estimación del recurso de apelación interpuesto por Maximo y la comunidad hereditaria de Antonia contra la sentencia dictada en primera instancia, en el sentido de que se tenga por estimada la demanda formulada por Maximo y la comunidad hereditaria de Antonia y se declare que su crédito por costas de 143.238,22 euros merece la consideración de crédito contra la masa.

TERCERO. Costas

1. La estimación del recurso de casación conlleva que no impongamos las costas a ninguna de las partes (art. 398.2 LEC).

2. La estimación del recurso de apelación conlleva que tampoco impongamos las costas a ninguna de las partes (art. 398.2 LEC).

3. Aunque por la estimación íntegra de la demanda deberíamos imponer las costas a la parte demandada, en atención a las dudas de derecho que generaba en la instancia la interpretación del art. 84.2.3º LC , consideramos más oportuno no hacer expresa condena en costas (art. 394 LEC).

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución,

esta sala ha decidido

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por Maximo y la comunidad hereditaria de Antonia contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Ourense de 23 de octubre de 2014 (rollo de apelación 244/2014), cuya parte dispositiva dejamos sin efecto. **2.º-** Estimar el recurso de apelación interpuesto por Maximo y la comunidad hereditaria de Antonia contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Ourense de 2 de octubre de 2013 (incidente concursal 617/10/02), en el sentido de que se tenga por estimada la demanda formulada por Maximo y la comunidad hereditaria de Antonia y se declare que su crédito por costas de 143.238,22 euros merece la consideración de crédito contra la masa. **3.º-** No imponer las costas generadas por los recursos de casación y de apelación, ni tampoco las causadas en primera instancia. 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 coleccion legislativa.

Así se acuerda y firma.