



Roj: **STS 1871/2018 - ECLI:ES:TS:2018:1871**

Id Cendoj: **28079110012018100287**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/05/2018**

Nº de Recurso: **1253/2015**

Nº de Resolución: **295/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP Z 145/2015,**  
**STS 1871/2018**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 295/2018**

Fecha de sentencia: 23/05/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 1253/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 03/05/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: AUD. PROVINCIAL DE ZARAGOZA. SECC 2.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1253/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 295/2018**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena



D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 23 de mayo de 2018.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 2.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Zaragoza, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 20 de Zaragoza. Los recursos fueron interpuestos por la entidad Construcciones Hídricas del Ebro S.L., representada por la procuradora Marina Sabadell Ara y bajo la dirección letrada de Diego Sancho-Arroyo Cornó. Es parte recurrida la entidad Infraestructura, Construcción y Planeamiento S.L. (ICOPLAN), representada por la procuradora Cristina Palma Martínez y bajo la dirección letrada de Sergio Sánchez Pelegrina.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. El procurador José Alfonso Lozano Velez de Mendizabal, en nombre y representación de la entidad Infraestructura, Construcción y Planeamiento S.L. (ICOPLAN), interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 20 de Zaragoza, contra la entidad Construcciones Hídricas del Ebro, S.L., para que se dictase sentencia:

«por la que estimándose la demanda, se condene a la parte demandada al pago de la cantidad de ciento sesenta y nueve mil treinta y tres euros con cuarenta y ocho céntimos, más intereses moratorios por importe de sesenta y tres mil cuatrocientos treinta y tres euros con noventa y cinco céntimos, más aquellos intereses moratorios aplicables a operaciones comerciales que puedan devengarse a contar desde la fecha de presentación del presente escrito de demanda, y al pago de las costas judiciales».

2. La procuradora Marina Sabadell Ara, en representación de la entidad Construcciones Hídricas del Ebro, S.L., contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia:

«por la que se desestime en su integridad la demanda, con expresa imposición a la parte actora de la totalidad de las costas del presente procedimiento».

3. El Juzgado de lo Mercantil núm. 20 de Zaragoza dictó sentencia con fecha 26 de septiembre de 2014, con la siguiente parte dispositiva:

«Fallo: 1º) Se estima en parte la demanda interpuesta por Infraestructura, Construcción y Planeamiento S.L. (ICOPLAN).

2º) Se condena a Construcciones Hídricas del Ebro S.L. (CHE), a que abone a la indicada parte actora la cantidad de 23.528,28 euros, más los intereses legales desde la interpelación judicial incrementados en dos puntos desde la fecha de esta resolución.

3º) Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad».

### SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad Infraestructura, Construcción y Planeamiento S.L. (ICOPLAN).

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 2.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Zaragoza, mediante sentencia de 10 de febrero de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por Infraestructuras, Construcción y Planeamiento S.L. (ICOPLAN) contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 20 de Zaragoza, el 26 de septiembre de 2014, debemos revocar y revocamos parcialmente la misma, y, estimando la demanda deducida por dicha recurrente contra Construcciones Hídricas del Ebro S.L., debemos condenar y condenamos a esta última a que abone a la actora la suma de 169.033,48 ? más la de 63.433,95 ? de intereses moratorios, con los intereses legales procedentes desde la interpelación judicial, así como al pago de las costas causadas en la instancia y sin hacer declaración de las ocasionadas en esta alzada».

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

1. La procuradora Marina Sabadell Ara, en representación de la entidad Construcciones Hídricas del Ebro S.L., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 2.<sup>a</sup>.



Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«1º) Infracción de los arts. 7.4 , 7.8 y 9 de la LEC en relación con los arts. 48.3 , 51.2 y 145.3 LC .

2º) Infracción del art. 209.3 º y 218.2 LEC , en relación con los arts. 24 y 120.3 CE ».

Los motivos del recurso de casación fueron:

«1º) Infracción por interpretación indebida de los arts. 48 y 145 de la Ley Concursal ».

2. Por diligencia de ordenación de 21 de abril de 2015, la Audiencia Provincial de Zaragoza, sección 2.ª, tuvo por interpuestos el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación 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 la entidad Construcciones Hídricas del Ebro S.L., representada por la procuradora Marina Sabadell Ara; y como parte recurrida la entidad Infraestructura, Construcción y Planeamiento S.L. (ICOPLAN), representada por la procuradora Cristina Palma Martínez.

4. Esta sala dictó auto de fecha 25 de octubre de 2017 , con la siguiente parte dispositiva:

«Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de la sociedad mercantil Construcciones Hídricas del Ebro, SL, contra la sentencia dictada con fecha 10 de febrero de 2015 por la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 2.ª), en el rollo de apelación n.º 534/2014 , dimanante de juicio ordinario n.º 1038/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 20 de Zaragoza».

5. Dado traslado, la representación procesal de la entidad Infraestructura, Construcción y Planeamiento S.L. (ICOPLAN), presentó escrito de oposición a los recursos formulados de contrario.

6. 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. Resumen de antecedentes

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia, tal y como deja constancia de ellos la sentencia recurrida.

El 10 de abril de 2006, Infraestructura, Construcción y Planeamiento, S.L. (en adelante, Icoplan) y Construcciones Hídricas del Ebro, S.L. (en adelante, Hídricas) concertaron un contrato de ejecución de obra de edificación (documento nº 1) por el que Icoplan debía realizar la construcción de 180 viviendas, una residencia colectiva juvenil, un equipamiento asistencial y locales comerciales.

En la cláusula 8-3 del contrato se estipulaba que en garantía de la correcta ejecución de la obra, en especial del cumplimiento del plazo de terminación del edificio, el constructor entregaba en ese acto un aval bancario a primer requerimiento por importe del 15% del presupuesto de la obra, esto es, 2.580.000,00 euros, que sería ejecutable en los supuestos que detallaba de cumplimiento defectuoso de las obligaciones contractuales, «siempre que sean determinados y justificados documentalmente por la Dirección Facultativa», conforme a la cláusula 22 del contrato.

El 20 de diciembre de 2007, se firmó por ambas partes y la dirección facultativa de la obra el acta de recepción del edificio terminado, y se otorgó el certificado final de la dirección de la obra, visado por los Colegios de Aparejadores y Arquitectos de Zaragoza.

El 20 de febrero de 2008, se realizó la entrega de llaves de la obra a la demandada y, finalmente, el 2 de mayo de 2008, se otorgó el acta de recepción definitiva y liquidación económica de las obras, en la que se consignaron detalladamente los repasos a realizar por la constructora, quien se daba por saldada y finiquitada en cuanto al cobro del precio pactado.

Con posterioridad, Hídricas ejecutó dos avales a primer requerimiento, uno de Banco Santander y otro de Cajamadrid, para cobrarse unos supuestos daños en la urbanización causados por las obras ejecutadas por Icoplan, así como el coste de unas obras que habrían quedado pendientes. En total se cobró 169.033,48 euros.

Icoplan fue declarada en concurso de acreedores por auto de 4 de noviembre de 2008.

Cajamadrid y Banco Santander tienen reconocido en el concurso de Icoplan sendos créditos ordinarios por los importes abonados al ser ejecutados los citados avales.



Por auto de 1 de octubre de 2010, se aprobó el convenio y se alzaron los efectos de la declaración de concurso previstos en el Título III de la Ley Concursal.

2. El 18 de diciembre de 2013, Icoplan interpuso una demanda contra Hídricas, en la que le reclamaba el importe de lo que se cobró mediante la ejecución de estos avales (169.033,48 euros), más 63.433,95 euros en concepto de intereses moratorios. Esta reclamación se fundaba en la indebida ejecución de los avales por Hídricas, al no tener ésta reconocido crédito alguno a su favor en el concurso de Icoplan, que pudiera servir de soporte a dicha ejecución, y, de forma subsidiaria, por no existir incumplimiento contractual de Icoplan.

3. La sentencia de primera instancia estimó en parte la demanda y condenó a Hídricas a devolver a Icoplan la suma de 23.528,28 euros, más los intereses legales desde la interpelación judicial.

Esta sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por Icoplan el 23 de octubre de 2014 .

En la oposición al recurso de apelación, Hídricas excepcionó la falta de legitimación *ad procesum* de Icoplan, porque no constaba el acuerdo de la administración concursal favorable a la apelación.

Con posterioridad (27 de noviembre de 2014), fue aportado al rollo de la apelación, y admitido por el tribunal, un escrito en el que la administración concursal de Icoplan manifestaba su conformidad con que se hubiera apelado la sentencia de primera instancia.

4. La sentencia de apelación, en primer lugar, desestimó la excepción, al entender que la exigencia legal quedaba cumplida con la autorización de la administración concursal.

En cuanto al fondo del asunto, estimó el recurso, al entender que no había quedado acreditado el incumplimiento contractual de Icoplan que justificara la ejecución de los avales por parte de Hídricas, de acuerdo con lo pactado en el contrato de ejecución de obra. Este pronunciamiento, o mejor dicho, la justificación de este pronunciamiento no es objeto de recurso de casación y extraordinario por infracción procesal, por lo que no resulta necesario hacer mayores precisiones.

Finalmente, la sentencia de la apelación declara la procedencia del pago de los intereses de demora reclamados al amparo de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre.

5. Frente a la sentencia de apelación, Hídricas interpone recurso extraordinario por infracción procesal, sobre la base de dos motivos, y recurso de casación, articulado en dos motivos, que en realidad es uno sólo, porque el segundo refiere la contradicción que al respecto hay en las resoluciones de las audiencias provinciales.

Invertimos el orden de examen de los recursos y empezaremos por el de casación, en la medida en que lo que se suscita en casación es presupuesto lógico de la infracción que se denuncia en el primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal.

#### **SEGUNDO. Recurso de casación**

1. *Formulación del motivo* . El motivo denuncia la indebida interpretación de los arts. 48.3 y 145.3 de la Ley Concursal , tras la redacción dada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre.

La Audiencia habría infringido estos preceptos al entender que era subsanable la falta de legitimación procesal, por carencia de la debida representación, en que incurrió la sociedad demandante al formular el recurso de apelación, pues con anterioridad se había abierto la fase de liquidación como consecuencia del incumplimiento del convenio, sin que hubiera intervenido la administración concursal, única legitimada para representar a la concursada.

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

2. *Desestimación del motivo* . Para la resolución del motivo conviene centrar la cuestión objeto de controversia.

Cuando Icoplan presentó su demanda frente a Hídricas, ya se había aprobado el convenio en el seno del concurso de acreedores de Icoplan. La aprobación del convenio conllevaba como efecto consiguiente, según el art. 133.2 LC , el cese de todos los efectos de la declaración de concurso, sin perjuicio de su sustitución por lo que se hubieran podido establecer en el propio convenio. Entre los efectos que habían cesado con la aprobación del convenio estaban los previstos en el art. 40 (sobre las facultades patrimoniales del deudor), el art. 48 (sobre los órganos de las personas jurídicas deudoras) y los arts. 50 y ss. (sobre las acciones individuales).

Cuando se recurre en apelación la sentencia de primera instancia, la concursada se encuentra en fase de liquidación como consecuencia del incumplimiento del convenio y, por ello, bajo los efectos contenidos en el art. 145 LC . Con carácter general, este precepto prevé, en su apartado 1, lo siguiente:



«La situación del concursado durante la fase de liquidación será la de suspensión del ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, con todos los efectos establecidos para ella en el título III de la presente Ley».

Y de forma específica para los deudores personas jurídicas, dispone en el apartado 3 lo siguiente:

«Si el concursado fuese persona jurídica, la resolución judicial que abra la fase de liquidación contendrá la declaración de disolución si no estuviese acordada y, en todo caso, el cese de los administradores o liquidadores, que serán sustituidos por la administración concursal, sin perjuicio de continuar aquéllos en la representación de la concursada en el procedimiento y en los incidentes en los que sea parte».

De tal forma que, la apertura de la liquidación conllevó que, a los efectos previstos en los art. 40 y 48.3 LC, la concursada pasara a tener suspendidas sus facultades patrimoniales y que su ejercicio correspondiera a la administración concursal. Además del cese de los administradores de la sociedad, en cuanto que al declararse la disolución de la sociedad, cesan sus administradores y las funciones propias del liquidador son asumidas por la administración concursal, y con ello la representación de la sociedad.

No obstante, el art. 145.3 LC prevé una salvedad, pues reconoce que los administradores de la sociedad cesados mantendrán la representación de la concursada «en el procedimiento y en los incidentes en los que sea parte».

Esto puede ocurrir, en primer lugar, en aquellos casos en que se reconoce a la sociedad legitimación para ser parte y la administración concursal no puede asumir su representación porque entra en contradicción con la legitimación propia que la ley le reconoce como órgano concursal: con carácter general en el procedimiento de concurso de acreedores, y, en particular, en el incidente de rescisión concursal o en la sección de calificación concursal.

Pero también cuando en relación con la defensa de los intereses patrimoniales del deudor concursado, la ley reconoce a la sociedad concursada legitimación para personarse y defenderse por sí sola y al margen de la administración concursal, siempre que se cumplan las garantías legales para evitar que de ello se puedan derivar gastos injustificados para la masa activa.

**3.** La ratio del art. 145.3 LC, integrado por los arts. 40 y 48.3 LC, es que una vez abierta la fase de liquidación, la representación de los intereses patrimoniales de la sociedad concursada corresponde a la administración concursal. Esta representación alcanza no sólo a la capacidad para obligar a la sociedad, sino también para reclamar sus derechos de contenido patrimonial, judicial y extrajudicialmente. Todo ello sin perjuicio de que la norma concursal legitime también a la propia sociedad para personarse y defenderse por sí sola y de forma separada a la administración concursal, por ejemplo en los arts. 51 y 54 LC.

De tal forma que el ejercicio de acciones de contenido patrimonial queda sujeto al régimen específico previsto en el art. 54 LC, que constituye una proyección de la limitación de facultades patrimoniales respecto de las reclamaciones de contenido patrimonial que pudiera ejercitar la concursada frente a terceros. Y respecto de los procedimientos que se hubieran ejercitado con anterioridad a la limitación de facultades patrimoniales, resulta de aplicación lo regulado en el art. 51 LC.

En nuestro caso, respecto del procedimiento judicial pendiente, instado por la concursada durante la fase de cumplimiento de convenio en que no estaba afectada por los efectos del concurso, la apertura de la liquidación generó una realidad semejante a la regulada en el art. 51 LC (efectos de la declaración de concurso sobre los juicios declarativos pendientes).

El art. 51 LC, después de prever la continuación de los procedimientos judiciales pendientes en los que sea parte el deudor concursado, sin que proceda, con carácter general, su acumulación al concurso, regula las consecuencias que la suspensión de facultades patrimoniales genera respecto de la capacidad procesal y las facultades de disposición en dichos procedimientos pendientes:

«2. En caso de suspensión de las facultades de administración y disposición del deudor, la administración concursal, en el ámbito de sus competencias, sustituirá a éste en los procedimientos judiciales en trámite, a cuyo efecto el Secretario judicial le concederá, una vez personada, un plazo de cinco días para que se instruya en las actuaciones, pero necesitará la autorización del Juez del concurso para desistir, allanarse, total o parcialmente, y transigir litigios. De la solicitud presentada por la administración concursal dará el Secretario judicial traslado al deudor en todo caso y a aquellas partes personadas en el concurso que el Juez estime deban ser oídas respecto de su objeto. Las costas impuestas a consecuencia del allanamiento o del desistimiento autorizados tendrán la consideración de crédito concursal; en caso de transacción, se estará a lo pactado en materia de costas».



»No obstante, la sustitución no impedirá que el deudor mantenga su representación y defensa separada por medio de sus propios procurador y abogado, siempre que garantice, de forma suficiente ante el juez del concurso, que los gastos de su actuación procesal y, en su caso, la efectividad de la condena en costas no recaerán sobre la masa del concurso, sin que en ningún caso pueda realizar las actuaciones procesales que, conforme al párrafo anterior, corresponden a la administración concursal con autorización del juez».

Sin perjuicio del régimen previsto de sustitución del deudor concursado por la administración concursal, que debería ser interesada por esta última, la norma permite al deudor mantener su propia representación y defensa separada, por medio de sus propios procurador y abogado, siempre que garantice que los eventuales gastos generados por estas actuaciones no repercutirán en la masa del concurso.

La norma quiere asegurar que sea la administración concursal la que valore la conveniencia de continuar el procedimiento pendiente y, en su caso, recurrir la resolución judicial que se hubiera dictado en el mismo, en atención a las consecuencias económicas que podrían derivarse para la masa del concurso. Pero permite que la propia concursada continúe con dicho procedimiento siempre que no ponga en riesgo la masa del concurso con eventuales costas y gastos procesales.

4. Pero en nuestro caso consta que la administración concursal no interesó en el procedimiento judicial la sustitución procesal de la concursada, y mientras no se produzca tal sustitución, aquella sigue legitimada para continuar el procedimiento. El problema surge respecto de la capacidad para recurrir en apelación la sentencia de primera instancia.

Mientras no se produzca la sustitución del deudor concursado por la administración concursal, prevista en el párrafo primero del art. 51.2 LC, no opera la posibilidad, concedida en el párrafo segundo al deudor concursado, de mantener su representación y defensa separadas, con las garantías antes descritas. Por lo que no resulta de aplicación este régimen especial.

En casos como el presente, en que a la administración concursal le corresponde sustituir al deudor concursado en los procesos judiciales pendientes, pero hace dejación de esta función y con ello permite que la concursada continúe en la defensa de sus derechos patrimoniales objeto de litigio, el deudor concursado se encuentra de facto bajo el régimen previsto en el apartado 3 del art. 51 para los casos de intervención. Esto es, mantiene en ese pleito la capacidad procesal, pero su legitimación procesal queda condicionada al régimen de autorizaciones previsto en este precepto. Es lógico por ello que, una vez dictada la sentencia de primera instancia, para recurrir en apelación necesitara la conformidad de la administración concursal. Aunque esta exigencia de conformidad no esté explicitada en el art. 51.3 LC respecto de la actuación procesal de recurrir la sentencia, debemos considerarla integrada, a la vista de lo regulado en el art. 54.2 LC respecto del ejercicio de acciones del concursado.

Esta exigencia responde a la lógica de la limitación de facultades patrimoniales y la prevención legal de que una incontrolada actuación procesal de la concursada pueda generar gastos injustificados para la masa de activa, en perjuicio de los acreedores.

En nuestro caso, consta la conformidad de la administración concursal, sin perjuicio de que no fuera anterior a la formulación del recurso, sino posterior. La referencia legal a «la conformidad de la administración concursal» ( art. 54.2 LC ), muestra que no sólo cabría una previa autorización, sino también una ratificación posterior que subsanara el defecto inicial, pues lo esencial es que los intereses afectados (los del concurso de acreedores) queden salvaguardados. Por eso, como al tiempo de resolverse el recurso de apelación constaba la conformidad de la administración concursal, la Audiencia apreció correctamente que este defecto de legitimación había sido subsanado, sin que con ello se infringieran los preceptos legales reseñados en el motivo de casación.

### **TERCERO.** *Recurso extraordinario por infracción procesal*

1. *Formulación del motivo primero* . El motivo se formula al amparo de los ordinales 2º y 3º del art. 469.1 LEC, y se funda en la infracción de los arts. 7.4, 7.8 y 9 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con los arts. 48.3, 51.2 y 145.3 LC.

En el desarrollo del motivo se razona que, pese a la apertura de la fase de liquidación, Icoplan interpuso el recurso de apelación: «i) manteniendo su representación procesal y defensa propias; ii) sin haber prestado caución alguna ante el juzgado de lo mercantil, ni mucho menos obtener resolución alguna acerca de su suficiencia, que le permitiesen actuar con sus propios procurador y abogado; iii) en ningún momento se personó la administración concursal en el proceso, interponiendo el recurso la propia sociedad sin su intervención; y iv) intentó una suerte de subsanación a posteriori, absolutamente extemporánea e insuficiente, pues se limitó a presentar un escrito en el que la administración se declaraba conforme con dicha formulación,

sin que mediase nuevo apoderamiento o designación de defensa; ni personación; ni autorización del juzgado; ni prestación de caución».

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

**2. Desestimación del motivo** . Lo resuelto en casación determina también la desestimación de este motivo de infracción procesal. El apartado 4 del art. 7 LEC , en los casos en que sea parte una sociedad o cualquier otra persona jurídica, con carácter general reconoce capacidad procesal a quienes legalmente les representen. Este precepto se complementa con lo regulado en el apartado 8, para el caso en que esa persona se encuentre en concurso de acreedores:

«Las limitaciones a la capacidad de quienes estén sometidos a concurso y los modos de suplirlas se regirán por lo establecido en la Ley Concursal».

Con ello, la Ley procesal se remite al régimen antes descrito de los arts. 40 , 48.3 y 145.3 LC , en relación con los arts. 51 y 55 LC . De acuerdo con lo expuesto antes, si conforme al régimen previsto en el art. 51 LC , la administración concursal no interesó la sustitución de la sociedad concursada sino que prestó su conformidad a que continuara bajo su propia representación en el procedimiento e incluso que apelara la sentencia de primera instancia, debemos entender que este supuesto forma parte de la salvedad prevista en el art. 145.3 LC respecto del cese de los administradores en la representación de la sociedad concursada. En consecuencia, no apreciamos la infracción denunciada.

**3. Formulación del motivo segundo** . El motivo se ampara en los ordinales 2 y 4 del art. 469.1 LEC , y denuncia la «infracción del artículo 209.3 y 218.2 LEC , en relación con los artículos 24 y 120.3 CE , por absoluta falta de motivación de la sentencia acerca de uno de los conceptos reclamados por la demandante: los intereses de demora de la ley 3/2004, de 29 de diciembre».

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

**4. Estimación del motivo segundo** . Como en otras ocasiones, debemos partir de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el sentido y alcance de la exigencia constitucional de la motivación de las sentencias y de la jurisprudencia de esta sala (sentencia 26/2017, de 18 de enero , que cita la sentencia 662/2012, de 12 de noviembre ):

«El Tribunal Constitucional ha venido declarando que la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE incluye el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes. La razón última que sustenta este deber de motivación reside en la sujeción de los jueces al Derecho y en la interdicción de la arbitrariedad del juzgador ( art. 117.1 CE ), cumpliendo la exigencia de motivación una doble finalidad: de un lado, exteriorizar las reflexiones racionales que han conducido al fallo, potenciando la seguridad jurídica, permitiendo a las partes en el proceso conocer y convencerse de la corrección y justicia de la decisión; de otro, garantizar la posibilidad de control de la resolución por los Tribunales superiores mediante los recursos que procedan, incluido el amparo. Por ello, nuestro enjuiciamiento debe circunscribirse a la relación directa y manifiesta entre la norma aplicable y el fallo de la resolución, exteriorizada en la argumentación jurídica; sin que exista un derecho fundamental a una determinada extensión de la motivación, cualquiera que sea su brevedad y concisión, incluso en supuestos de motivación por remisión ( SSTC 108/2001, de 23 de abril , y 68/2011, de 16 de mayo ).

»De este modo, "deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que vengan apoyadas en razones que permitan invocar cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la *ratio decidendi* que ha determinado aquella" ( sentencias 294/2012, de 18 de mayo , y 736/2013, de 3 de diciembre )».

**5.** La demanda reclamaba, además de la restitución de la suma que se había cobrado la demandada (Hídricas) mediante la ejecución de los dos avales a primer requerimiento (169.033,48 euros), el interés de demora previsto en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, sobre medidas de lucha contra la morosidad, que sumaba un total de 63.433,95 euros.

La demandada se opuso a que resultara de aplicación este interés previsto en la ley de morosidad.

La sentencia recurrida, después de argumentar la procedencia de la condena a devolver las cantidades indebidamente cobradas mediante la ejecución de las garantías (169.033,48 euros), declara también la procedencia de condenar a pagar la suma reclamada como intereses, con el siguiente razonamiento:

«Debe, en consecuencia, estimarse la demanda, en todos sus extremos, incluso en el referente a los intereses de demora reclamados al amparo de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre».



No cabe negar que la procedencia de la reclamación de 63.433,95 euros en concepto de intereses de demora y, en concreto, la aplicación al caso de la Ley de 3/2004, de 29 de diciembre, fuera objeto de controversia. En este contexto, la sentencia debía haber dado alguna razón o explicación de por qué consideraba de aplicación esta ley y, con ello, la procedencia de la concreta cantidad que en concepto de intereses de demora se reclamaban. De la lectura de la sentencia no se extrae la razón de la decisión.

Es un caso claro de ausencia de motivación, que conculca las reseñadas exigencias constitucionales y justifica la estimación del recurso extraordinario por infracción procesal, con la consecuencia de dejar sin efecto el pronunciamiento relativo a los intereses, y que respecto de esta pretensión asumamos la instancia.

#### **CUARTO.** *Intereses de demora*

1. Como se explica en la exposición de motivos de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, esta norma incorpora al derecho interno la Directiva 2000/35/CE, de 9 de junio de 2000. El objetivo de la directiva es fomentar una mayor transparencia en la determinación de los plazos de pago en las transacciones comerciales y en su cumplimiento.

De ahí que, como se advierte en la reseñada exposición de motivos:

«(E)l alcance de esta directiva está limitado a los pagos efectuados como contraprestación en operaciones comerciales entre empresas y entre éstas y sector público. No regula las operaciones en que intervienen consumidores, los intereses relacionados con otros pagos como los efectuados en virtud de la legislación en materia de cheques y letras de cambio ni los pagos de indemnizaciones por daños».

En consonancia con lo anterior, el art. 3 de la Ley 3/2004 determina su ámbito de aplicación, mediante un primer apartado que define en sentido positivo lo que sí forma parte de dicho ámbito de aplicación, y un apartado segundo que, para evitar dudas, reseña lo que queda fuera.

El apartado 1 es del siguiente tenor:

«Esta Ley será de aplicación a todos los pagos efectuados como contraprestación en las operaciones comerciales realizadas entre empresas, y entre empresas y la Administración (...), así como las realizadas entre los contratistas principales y sus proveedores y subcontratistas».

De esta descripción positiva del ámbito de aplicación de la ley resalta que la ley de morosidad se aplica a pagos que constituyen una contraprestación de una relación comercial, en sentido amplio, no sólo entre empresas, sino también entre estas y la administración pública.

El apartado 2 del art. 3 de la Ley 3/2004 expresamente excluye, en su letra b):

«Los intereses relacionados con la legislación en materia de cheques, pagarés y letras de cambio y los pagos de indemnizaciones por daños, incluidos los pagos por entidades aseguradoras».

Con ello se excluyen expresamente los pagos por indemnizaciones, sin que se distinga entre las derivadas de responsabilidad civil extracontractual o contractual. Por lo tanto, las denominadas deudas de valor, surgidas por la causación de un daño, ya sea en el ámbito de una relación contractual como extracontractual, están excluidas del régimen de medidas introducidas por la Ley 3/2004. De ahí que no resultaran de aplicación al presente caso.

2. En consecuencia, se desestima la pretensión de pago de la suma de 63.433,95 euros en concepto de intereses de demora, que se fundaba en la aplicación al caso de la Ley de 3/2004, de 29 de diciembre. Desestimamos esta pretensión por considerar improcedente la aplicación al caso de esta norma.

Lo anterior supone que se estime en parte el recurso de apelación de Icoplan, y que se condene a Hidricas a pagar una indemnización de 169.033,48 euros. En la medida en que no consta que hubiera existido una reclamación previa que, conforme al régimen general, hiciera surgir la mora respecto del pago de esta suma de 169.033,48 euros, limitamos la condena al pago de los intereses legales devengados por esta cantidad desde su reclamación judicial.

#### **QUINTO.** *Costas*

1. Estimado en parte el recurso extraordinario por infracción procesal, no procede hacer expresa condena en costas ( art. 398.2 LEC ).

2. Desestimado el recurso de casación, procede imponer a la parte recurrente las costas de su recurso ( art. 398.1 LEC ).

3. La estimación en parte del recurso de apelación conlleva que no hagamos expresa condena en costas ( art. 398.2 LEC ).





4. Y, como finalmente se han estimado en parte las pretensiones de la demandante, tampoco hacemos expresa condena de las costas de primera instancia ( 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- Desestimar el recurso de casación interpuesto por Construcciones Hídricas del Ebro, S.L. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza (sección 2ª) de 10 de febrero de 2015 (rollo 534/2014 ), con imposición de las costas generadas por el recurso a la parte recurrente y pérdida del depósito constituido para recurrir

2.º- Estimar en parte el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Construcciones Hídricas del Ebro, S.L. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza (sección 2ª) de 10 de febrero de 2015 (rollo 534/2014 ), sin hacer expresa condena en costas y con devolución del depósito constituido.

3.º- Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por Infraestructura, Construcción y Planeamiento, S.L. contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 20 de Zaragoza de 26 de septiembre de 2014 (juicio ordinario 1038/2013), cuya parte dispositiva modificamos en el siguiente sentido.

4.º- Estimar en parte las pretensiones contenidas en la demanda interpuesta por Infraestructura, Construcción y Planeamiento, S.L. y condenar a Construcciones Hídricas del Ebro, S.L. a pagar a la demandante 169.033,48 euros más los intereses legales devengados desde la reclamación judicial.

5.º- No imponer a ninguna de las partes las costas ocasionadas en primera instancia, ni tampoco las de apelación.

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.