



Roj: **SAP M 15000/2016 - ECLI:ES:APM:2016:15000**

Id Cendoj: **28079370282016100276**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **28/10/2016**

Nº de Recurso: **590/2014**

Nº de Resolución: **355/2016**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ENRIQUE GARCIA GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimoctava

C/ Gral. Martínez Campos, 27 , Planta 1 - 28010

Tfno.: 914931988

37007740

251658240

N.I.G.: 28.079.00.2-2014/0177412

Recurso de Apelación 590/2014

O. Judicial Origen: Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Madrid

Autos de Pieza incidente concursal. Otros (art. 192 LC) 687/2013

APELANTE: MYTOS, S.A.R.L.

PROCURADOR D. /Dña. GUSTAVO GOMEZ MOLERO

APELADO: F B TECNICOS ASOCIADOS SA y OPERMETRONIA SL

PROCURADOR D. /Dña. MANUEL LANCHARES PERLADO

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimoctava

C/ Gral. Martínez Campos, 27 , Planta 1 - 28010

Tfno.: 914931988

37007740

251658240

N.I.G.: 28.079.00.2-2014/0177412

Recurso de Apelación 590/2014

O. Judicial Origen: Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Madrid

Autos de Pieza incidente concursal. Otros (art. 192 LC) 687/2013

APELANTE: MYTOS, S.A.R.L.

PROCURADOR D. /Dña. GUSTAVO GOMEZ MOLERO

APELADO: F B TECNICOS ASOCIADOS SA y OPERMETRONIA SL



PROCURADOR D. /Dña. MANUEL LANCHARES PERLADO

SENTENCIA nº 355/2016

En Madrid, a 28 de octubre de 2016.

La Sección Vigésima Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en lo mercantil, integrada por los ilustrísimos señores magistrados D. Gregorio Plaza González, D. Enrique García García y D. Alberto Arribas Hernández, ha visto en grado de apelación, bajo el nº de rollo 590/2014, los autos del procedimiento de incidente concursal nº 687/2013, provenientes del Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Madrid.

Han sido partes en el recurso, como apelante, MYTOS SARL, representado por el procurador D. Gustavo Gómez Molero y defendido por el letrado D. Félix Álvarez-Arenas Guyon; y, como impugnantes-apeladas, FB TÉCNICOS ASOCIADOS SA y OPERMETRONIA SL, representadas por el procurador D. Manuel Lanchares Perlado y defendidas por la letrado D. Armando Betancor Alamo y D. Cesar Cervera Cantón, y la administración concursal de FB TÉCNICOS ASOCIADOS SA y de OPERMETRONIA SL, desempeñada por DEL CARRE ABOGADOS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Las actuaciones procesales del incidente concursal nº 687/2013 del Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Madrid se iniciaron mediante demanda presentada con fecha 18 de octubre de 2013 por la representación de MYTOS SARL en el seno del proceso concursal al que la entidad FB TÉCNICOS ASOCIADOS SA se halla sometida (con el nº de autos 504/2013), en la que, tras exponerse los hechos que se estimaban de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba que apoyaban su pretensión, se suplicaba:

"... se dicte sentencia por la que, estimando íntegramente la demanda, contenga los pronunciamientos:

Modificar la lista de acreedores de la concursada, cambiando la calificación de subordinado por la de ordinario del crédito de MYTOS, SARL por importe de 29.212.064,47€.

Imponer de las costas causadas a quienes se opusieran a la anterior pretensión".

SEGUNDO .- A las actuaciones precedentes fueron acumuladas las del incidente concursal nº 686/2013 del Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Madrid que se iniciaron mediante demanda presentada con fecha 21 de octubre de 2013 por la representación de MYTOS SARL en el seno del proceso concursal al que la entidad OPERMETRONIA SL se halla sometida (con el nº de autos 457/2013), en la que se suplicaba:

"...se dicte sentencia por la que, estimando íntegramente la demanda, contenga los pronunciamientos:

Modificar la lista de acreedores de la concursada, cambiando la calificación de subordinado por la de ordinario del crédito de MYTOS, SARL por importe de 29.212.064,47€.

Imponer de las costas causadas a quienes se opusieran a la anterior pretensión".

TERCERO.- Tras seguirse el juicio por los trámites correspondientes, el Juzgado Mercantil número 10 de Madrid dictó sentencia, con fecha 18 de marzo de 2014, cuyo fallo es del siguiente tenor:

"Se estima la demanda presentada por D. GUSTAVO GOMEZ MOLERO, Procurador de los Tribunales y de MYTOS, S.A.R.L., contra la Administración Concursal de los Concursos nº 457/2013 y 504/2013 y en consecuencia el crédito reconocido a la actora debe calificarse como ordinario, por lo que la AC deberá de hacer las modificaciones oportunas en su informe.

No ha lugar a especial pronunciamiento en cuanto a las costas, por lo expuesto en los razonamientos jurídicos".

CUARTO.- Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de MYTOS SARL se interpuso recurso de apelación que fue admitido por el mencionado juzgado y tramitado en legal forma.

Asimismo, al recibir traslado del recurso por parte de la representación de FB TÉCNICOS ASOCIADOS SA y de OPERMETRONIA SL se interpuso recurso por vía de impugnación de sentencia, que recibió el trámite legal.

Recibidos los autos en la oficina de reparto de la Audiencia Provincial de Madrid, con fecha 13 de noviembre de 2014, tras ser turnados a la sección 28ª, se procedió a la formación del presente rollo que se ha seguido con arreglo a los trámites de los de su clase.

La sesión para la deliberación sobre este recurso se celebró, respetando el turno preestablecido, con fecha 27 de octubre de 2016.

QUINTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Ha actuado como ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Enrique García García, que expresa el parecer del tribunal.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. -La polémica sobre la que versa esta apelación se centra en la correcta clasificación del crédito por importe de 37.610.533 dólares (29.212.064,47 euros) que la entidad MYTOS SARL tiene reconocido, y eso no se discute, en los concursos de FB TÉCNICOS ASOCIADOS SA y de OPERMETRONIA SL. La administración concursal de estas entidades optó por clasificarlo como subordinado, por entender que mediaba una vinculación grupal entre todas esas entidades, lo que motivó la presentación de sendos incidentes de impugnación por parte de MYTOS SARL, que aspiraba a que su derecho crediticio mereciera ser clasificado como ordinario.

El éxito de la impugnación planteada por MYTOS SARL en la primera instancia ha motivado un doble recurso: 1º) la apelación por parte de la propia MYTOS SARL, que se muestra disconforme con el tratamiento dispensado en materia de costas, ya que entiende que no hay razón para eludir el principio del vencimiento objetivo, lo que debería haber conllevado la condena de las partes demandadas; y 2º) el recurso por vía de impugnación de sentencia interpuesto por las concursadas FB TÉCNICOS ASOCIADOS SA y OPERMETRONIA SL con el que pretenden que sea revocada la decisión judicial de la primera instancia, se desestimen las demandas incidentales y se vuelva a otorgar al derecho de crédito de MYTOS SARL la clasificación de subordinado que inicialmente le asignó la administración concursal.

Vamos a analizar con detenimiento cada una de las pretensiones de dichas partes, incidiendo en aquellos aspectos de sus alegatos que justifican la emisión de los correspondientes pronunciamientos por parte de este tribunal.

SEGUNDO. - En el escrito de impugnación de la sentencia se vierte un reproche de falta de motivación hacia la resolución dictada en la primera instancia, singularmente por la falta de consideraciones explícitas sobre su alegato de que debía levantarse el velo de la personalidad jurídica de determinadas sociedades.

La doctrina del Tribunal Constitucional ha señalado que el deber de motivar la resolución consiste en dar la razón del porqué de la decisión (sentencia del TC 32/2004, de 8 de marzo [RTC 2004\32]), lo que supone expresar los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que la fundamentan (sentencias del TC 173/2003, de 29 de septiembre [RTC 2003\173]; 42/2004, de 23 de marzo [RTC 2004\42]); es decir, dictar una decisión razonada en términos de derecho (sentencias del TC 213/2003, 1 de diciembre [RTC 2003\213]; 32/2004, de 8 de marzo [RTC 2004\32]). Con unas u otras expresiones, la doctrina constitucional es unitaria y de claridad meridiana. Y, así, se dice en ella que la motivación consiste «en la exposición razonada de los argumentos que permitan apreciar que la decisión es fruto de una interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico» (sentencias del TC 240/2000, de 16 octubre ; 129/2003, de 30 junio) y que es suficiente «cuando de su contenido pueden extraerse cuáles son las razones próximas o remotas que justifican la decisión» (sentencia del TC 6/2002, de 14 enero [RTC 2002\6]), bastando que «se exteriorice el motivo de la decisión -ratio decidendi-» (sentencias del TC 165/1999, de 27 septiembre ; 33/2001, de 12 febrero ; 162/2002, de 16 septiembre), es decir, «las reflexiones o razones que han conducido a la adopción del fallo» (sentencias del TC 47/1998, de 2 marzo ; 136/2003, de 30 junio). La exigencia constitucional no impone una determinada extensión de la motivación jurídica, ni un razonamiento explícito, exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener del asunto sobre el que se pronuncia la decisión judicial. Es suficiente que las resoluciones judiciales vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión o, lo que es lo mismo, su "ratio decidendi" (sentencias del TC n º 196/2005, de 18 de julio y nº 325/2005, de 12 de diciembre) . Y en la misma línea se manifiesta, en absoluta coincidencia con dicha doctrina constitucional, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que viene exigiendo la necesidad de expresar los criterios jurídicos esenciales de la decisión (sentencias del 26 y 30 junio y 29 septiembre 2003 , 14 abril y 3 mayo 2004) y considera motivación suficiente, cualquiera que sea su extensión, la que exterioriza las razones de hecho y de derecho que determinaron la adopción por el juzgador de sus pronunciamientos -resultado o solución del litigio- (sentencias del 11 junio 2003 [RJ 2003\5347], 17 marzo [RJ 2004\1926] y 16 abril 2004), añadiendo que no es precisa la cita de preceptos legales (sentencias del 7 julio 2002 , 30 junio 2003 y 3 octubre 2004) como tampoco es necesario plasmar el desarrollo de la tarea intelectual deductiva. Dicho deber no debe llevarse hasta el punto de imponer la necesidad de dar respuesta a todas y cada una de las cuestiones, de hecho y de derecho, que se susciten, siendo suficiente que la resolución ofrezca los datos indispensables para permitir conocer la *ratio decidendi* . En definitiva, como indican las sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 2001 , 1 de febrero de 2002 , 8 de julio de 2002 y 3 de febrero de 2005 , con cita de las del Tribunal Constitucional de 10 de julio y 18 de septiembre de 2000 , por motivación debe entenderse "la respuesta razonada a la pretensión de la parte, sin necesidad de contestar a cada uno de los argumentos ni de dar una desmesurada extensión a la ratio decisoria" ; son reveladoras a este respecto las explicaciones contenidas en las ulteriores sentencias del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2011 ("La motivación de las sentencias no



impone rebatir individualizadamente y argumento por argumento las alegaciones de las partes, singularmente cuando resultan incompatibles con los fundamentos exteriorizados del fallo") y de 20 de diciembre de 2012 ("... la exigencia constitucional de motivación no impone una respuesta pormenorizada, punto por punto, a cada una de las alegaciones de las partes, sino, como se ha dicho, que la decisión judicial esté fundada en Derecho y se anude a los extremos sometidos por las partes a debate").

Tales requisitos son suficientemente cumplidos por la resolución recurrida, que no vulnera, por lo tanto, la exigencia legal de motivación prevista en el artículo 218.2 de la LEC . La resolución judicial explica la razones que llevaron a la juzgadora a considerar que el crédito de MYTOS SARL no podía ser subordinado en función de la normativa concursal aplicable al caso y es por ello que estimó la demanda incidental para clasificar como ordinario el derecho de crédito que aquélla había insinuado en los concursos de FB TÉCNICOS ASOCIADOS SA y de OPERMETRONIA SL. No hay falta de motivación en la sentencia apelada porque, en definitiva, en ella se explicita la fundamentación en la que el juez sustenta su decisión.

No hacía falta que el juez se tuviera que referir a todas las posibles perspectivas que podía suscitar el debate sostenido por las partes ni que hubiera de analizar una por una todas y cada una de las pruebas practicadas en el seno del proceso. Bastaba con que se refiriese a lo que, según su criterio, era lo relevante para poder adoptar su decisión.

Constituye un problema diferente que la parte recurrente discrepe de la corrección y suficiencia del análisis de hechos o de su valoración jurídica por parte del juez de lo mercantil, pero ello no compromete ni la validez formal de la resolución recurrida ni puede justificar un alegato de infracción de las garantías procesales del artículo 24 de la Constitución , pues se trata de argumentos de fondo del recurso de apelación y en sede de éste cabe que el tribunal reexamine tanto los hechos oportunamente alegados como la aplicación del derecho realizada en primera instancia. El acierto de la sentencia puede ser rebatido por el discrepante mediante la vía de recurso.

TERCERO.- La redacción de las normas aplicables para la resolución de este incidente era, por razones temporales, la resultante de la reforma operada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre sobre el texto de la Ley 22/2003.

La Ley 38/2011, de 10 de octubre, modificó el contenido de los artículos 92.5º y 93.2.3º de la Ley Concursal , de manera que limitó el ámbito de la subordinación, con relación a los créditos de los socios de la sociedad concursada, de las sociedades que formen parte del grupo de empresas de la concursada y de sus socios comunes, pues aquella ciñe sus efectos a los créditos por préstamos o actos con análoga finalidad, dejando expresamente excluidos de la subordinación los créditos cuyo objeto hubiese sido diferente.

El derecho de crédito que insinuó MYTOS SARL derivaba de una condena judicial indemnizatoria impuesta a las concursadas por causa de una violación de derechos de propiedad intelectual. Por lo tanto, por razón de su objeto ese derecho de crédito quedaba excluido de la posibilidad de ser subordinado al amparo de lo previsto en los artículos 92.5º y 93.2.3º de la Ley Concursal .

En nada interfiere en la precedente consideración el que los derechos de propiedad intelectual de MYTOS SARL procedieran de una cesión que le hubiese sido efectuada por la sociedad GAMING CREATION SL y que ambas sean entidades en cuyo sustrato social tengan participación los hermanos Rafael . Porque el derecho de crédito insinuado en el concurso tiene su origen, y eso es lo que aquí importa, en una condena judicial y no en un negocio de préstamo u otro acto jurídico con análoga finalidad.

CUARTO.- A tenor de lo previsto en el fundamento precedente cae por su base toda la argumentación construida por la defensa de FB TÉCNICOS ASOCIADOS SA y de OPERMETRONIA SL TÉCNICOS ASOCIADOS en su escrito de impugnación. Todos sus esfuerzos van dirigidos a tratar de fundar la inclusión por razones subjetivas de MYTOS SARL en el ámbito del artículo 93.2.3º de la Ley Concursal , pero eso sólo hubiera bastado para la asignación de la condición de persona especialmente relacionada con el concursado, pero no podría fundar la subordinación del crédito sin el cumplimiento del requisito, que aquí falla, previsto en el artículo 92.5º de la LC .

Por otro lado, y esto sólo lo indicamos a mayor abundamiento, tampoco era admisible fundar un alegato de la existencia de relación grupal sin atenerse a la noción de grupo de sociedades previsto en el artículo 42.1 del Código de Comercio , que también opera en el ámbito concursal desde la reforma operada por la Ley 38/2011, que además tuvo clara vocación interpretativa. Como señalamos en la sentencia de la sección 28ª de la AP de Madrid de 7 de diciembre de 2012 , se trata de un concepto no muy amplio del fenómeno económico del grupo de sociedades, quedando al margen los grupos horizontales, paritarios o por coordinación y los verticales, jerarquizados o por subordinación controlados por personas físicas en los que existen diversas sociedades no jerarquizadas entre sí en cuya cabecera están personas físicas. Esto es, no se contempla el



supuesto de grupo de sociedades en los que no exista sociedad dominante siendo la cabecera una o varias personas físicas que son las que controlan las sociedades dominadas. Como indica la exposición de motivos de la Ley Concursal, el principio de igualdad de tratamiento de los acreedores ha de constituir la regla general del concurso, y sus excepciones, positivas (créditos privilegiados) o negativas (créditos subordinados) han de ser muy contadas y siempre justificadas, por lo que no podría caerse en interpretaciones extensivas de los criterios de subordinación, que es lo que explícitamente nos está reclamando la parte impugnante que hagamos. Se trata, como estamos explicando, de un empeño en lo que jurídicamente resulta desacertado.

Es por ello que carecía de sentido invocar la subordinación tratando de ascender hasta encontrar una cabecera común que se situaba, según la parte demandada, en dos personas físicas, los hermanos Rafael , porque por esa vía, según hemos explicado, no se iban a cumplir las exigencias previstas en la Ley Concursal para apreciar la existencia de grupo.

Además, resulta bastante claro que MYTOS SARL ni es socia de FB TÉCNICOS ASOCIADOS SA ni de OPERMETRONIA SL TÉCNICOS ASOCIADOS, como tampoco está integrada, a diferencia de las mencionadas concursadas, en el grupo METRONIA

QUINTO.- La técnica jurídica del levantamiento del velo (cuya aplicación práctica se inició a raíz de la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1984) supone mirar detrás de la pantalla que entraña la existencia de la persona jurídica cuando ésta, en lugar de emplearse lícitamente (artículos 35 y 38 del C. Civil , artículo 1 del C. de Comercio , artículo 7 del TR de la LSA y artículo 11 de la LSRL - artículo 33 de la vigente Texto Refundido de Ley de Sociedades de Capital , RDL 1/2010) en el tráfico mercantil, se utiliza como un mero artificio para defraudar a otro. Cuando la jurisprudencia emplea este recurso jurídico sólo lo hace para evitar que el abuso de la personalidad jurídica pueda perjudicar intereses ajenos (sentencias de la Sala 1ª del TS de 17 de diciembre de 2002 , de 22 y 25 de abril de 2003 , de 6 de abril de 2005 , de 10 de febrero y 29 de junio de 2006 , 19 de diciembre de 2007 y de 25 junio 2010), por lo que sólo se justificaría utilizarlo como algo excepcional y por ello de carácter subsidiario, para evitar que se consuma un abuso del derecho o tenga éxito una maniobra urdida con designio fraudulento (en contra de los mandatos de los artículos 6.4 y 7.2 del C. Civil). La operación del levantamiento del velo societario debe utilizarse cuidadosamente, en casos extremos, cuando no haya más remedio y no se puedan esgrimir otras armas sustantivas y procesales (sentencias del T.S. de 31 de Octubre de 1.996 , de 11 de septiembre de 2003 , 9 de marzo de 2005 y 10 de marzo de 2005 , entre otras), pues la personalidad jurídica está prevista en la ley, y como tal debe, en principio, ser respetada, pues ha sido una eficaz herramienta jurídica para la expansión financiera y económica.

Pues bien, intentar obviar la personalidad jurídica de MYTOS SARL, como proponen las entidades concursadas, para así atribuir la titularidad del crédito reconocido a aquélla en el concurso a las personas físicas de los hermanos Rafael (cuando, paradójicamente, la titularidad de ese crédito no ha sido impugnada) hubiera tenido que pasar por la demostración de la existencia de fraude en la constitución o la utilización de MYTOS SARL. Para ello no basta con limitarse a efectuar una exposición de quién y cómo tiene participación, directa o indirecta, en una o varias sociedades para que pueda luego tratar de darse, a partir de ese simple dato, un salto al vacío que implicaría desconocer algo tan básico como lo es la personalidad jurídica, que crea círculos patrimoniales y de responsabilidad autónomos de quienes son partícipes en el ente por ellos constituido. Sólo de modo extraordinario y para evitar que se consumase un fraude estaría justificado aplicar la doctrina de levantamiento del velo. Sin embargo, las razones que ha aducido la parte impugnante no tienen significación suficiente para que, a los efectos que aquí interesan, podamos constatar que la entidad MYTOS SARL fuera constituida ni tampoco utilizada con la finalidad de defraudar derechos de nadie en el seno de los concursos de las entidades FB TÉCNICOS ASOCIADOS SA y OPERMETRONIA SL. No puede ser la mera existencia de un entramado de sociedades capitalistas con un sustrato más o menos común (MYTOS SARL, GAMING GREATIONS SL, etc), cuya constitución puede obedecer a razones perfectamente lícitas (organizativas, ventajas fiscales, etc), el sustento suficiente para justificar la aplicación de la técnica del levantamiento del velo, sino que debería haber salido a la luz la utilización de concretas maniobras fraudulentas, debidamente identificadas y convenientemente analizadas en su despliegue y consecuencias concretas (que se hubieran encauzado por medio de la creación de meros caparzones formales), para defraudar a través de ellas los derechos de un tercero. No vemos, sin embargo, razones suficientes en el planteamiento de las concursadas para considerar que su acreedora MYTOS SARL debiera tener encaje en tal construcción jurídica, ni, francamente, que exista un mínimo de justificación para suscitar la polémica artificial que se ha levantado a propósito de la clasificación de un crédito cuya existencia no se cuestiona y cuyo tratamiento concursal resulta bastante diáfano.

SEXTO.- Comprobado que la impugnación de sentencia no podía prosperar podemos retomar el recurso principal. La parte apelante MYTOS SARL reclama que se revise el pronunciamiento de la primera instancia



y que se impongan a la parte demandada las costas correspondientes a los incidentes que aquélla tuvo que promover para conseguir la correcta clasificación de su derecho de crédito.

Tal pretensión se ajusta a las previsiones del nº 1 del artículo 394 de la LEC , al que se remite el artículo 296.2 de la LC . El principio del vencimiento exige que sean condenadas en costas aquellas partes que vieron desestimadas pretensiones y en este caso eso es lo que ocurrió con las demandadas que se opusieron a la justificada pretensión de la demandante.

La resolución recurrida infringió la mentada previsión legal al no atenerse a lo que la ley manda para este tipo de casos. Hemos de recordar que en materia de costas rige, como regla general, el principio del vencimiento objetivo previsto en el nº 1 del artículo 394 de la LEC . Es por ello que, en principio, la parte cuyas pretensiones resultan desestimadas debería responder de las costas derivadas del correspondiente proceso. No obstante, hay una única excepción a tal regla, que vendría dada, según dispone la norma apuntada, por la apreciación de que concurren serias dudas de hecho o derecho que hubiesen sido constatadas al ser enjuiciado el caso concreto, lo que revelaría como más prudente no efectuar condena en costas.

Para la aplicación de una decisión excepcional al principio del vencimiento objetivo del nº 1 del artículo 394 de la LEC (criterio que acarrea la condena en costas al que ve repelida sus pretensiones) resultaría imprescindible que pudiéramos apreciar motivos que justificasen, de modo suficiente y ajustado a la previsión legal, el que nos apartáramos de la regla general en una materia trascendente como lo son las costas procesales, las cuales suponen una consecuencia económica del proceso relevante para las partes implicadas en él. Hasta el punto de que el éxito obtenido en el litigio puede verse menoscabado si no hay posibilidad de repetir en el contrario el esfuerzo económico que supone el seguimiento del proceso (fundamentalmente los honorarios de los profesionales que de modo preceptivo deben intervenir en la defensa y representación en juicio, peritajes, coste de publicaciones oficiales, etc). Si alguien ha sido obligado a acudir a la vía judicial es justo que deba posibilitársele que repercuta el coste que ello entraña en el causante de tal situación.

Si se pretende aplicar la excepción habrá que constatar, apreciándolo y razonándolo de modo expreso, pues así lo exige el nº 1 del artículo 394 de la LEC , bien que los hechos sometidos a litigio no quedaron suficientemente aclarados o podían ser interpretados en sentido dispar, bien que jurídicamente la solución de la contienda era muy discutible, por no ser clara la norma reguladora del supuesto de hecho o suscitarse dudas a tenor de la jurisprudencia recaída en casos similares.

No cabe, por otro lado, defender una discrecionalidad del juzgador para resolver sobre las costas que pueda ser equiparada a una facultad concedida a aquél para decidir lo que estime oportuno sin motivarlo conforme a ley, pues ello entrañaría el riesgo de que se incurriese en la arbitrariedad. Lo que permite considerar que la estricta aplicación del principio del vencimiento será la decisión procedente en materia de las costas derivadas del proceso, a tenor de lo previsto en el nº 1 del artículo 394 de la LEC , si el juzgador se enfrenta a la ausencia de soporte para fundar de modo sólido la excepción a la regla general.

Por serias dudas, que es la fórmula empleada por el legislador, debe entenderse aquéllas que resulten trascendentes y relevantes; que lo sean de hecho debería significar que el sustrato fáctico sobre el que versase el litigio no hubiese quedado suficientemente aclarado o que fuere un tanto equívoco; y que lo sean de derecho habría de significar que las normas aplicables fuesen susceptibles de diversas interpretaciones, que no existiesen pronunciamientos consolidados sobre la materia o que hubiesen mediado divergentes pronunciamientos sobre la materia por parte de distintos tribunales.

Consideramos que, en función del sustrato fáctico del litigio, no puede sostenerse que existiesen dudas de hecho apreciables en el presente caso. Tampoco podemos advertir que las haya de derecho. La verdad es que la resolución apelada no identifica problemas significativos que afecten ni a la uno ni a lo otro. Lo que advertimos que ocurrió es que, simplemente, por razones de sus particulares estrategias, las partes demandadas aquí implicadas, pudiendo haber optado por posicionamientos más comprensibles, han tratado de defender una clasificación para el crédito de la parte actora que se asentaba en una base, fáctica y jurídica, absolutamente equivocada. Luego deberán responder de las costas correspondientes a la primera instancia, pues alentar la polémica judicial es una conducta que resultaba perfectamente evitable.

No tiene sentido que se invoque la existencia de precedentes que han acordado la no condena en los casos de aplicación de los preceptos concursales aquí invocados, como consecuencia de las dudas que ha podido suscitar su redacción y que ha precisado, es cierto, de sucesivas reformas legales. Porque, aunque es cierto que los hay, precedentes incluso, algunos de ellos, de este mismo tribunal, entendemos que la duda podría tener cabida cuando las razones del debate lo hubieran sido aspectos relacionados con las carencias de redacción de la norma legal. Pero cuando lo que se ha planteado es una polémica sobre aquello que estaba claro en ella y cuya aplicación al caso debió generar una respuesta como la que señaló el juzgado, no había margen alguno para eludir la imposición de costas como la ley prevé que debería ser efectuada.



SÉPTIMO. - En cuanto a las costas de la segunda instancia procede efectuar un doble pronunciamiento.

La estimación del recurso principal conlleva la no imposición de las costas derivadas de tal apelación, tal como se prevé en el nº 2 del artículo 398 de la LEC .

En cambio, la desestimación del recurso planteado por vía de impugnación conlleva la imposición a la parte impugnante de las costas con ello ocasionadas a la parte actora, tal como resulta de la aplicación de la regla contenida en el nº 1 del artículo 398 de la LEC .

Vistos los preceptos citados y demás concordantes de general y pertinente aplicación al caso, este tribunal pronuncia el siguiente

FALLO

1º. Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de MYTOS SARL contra la sentencia dictada el 18 de marzo de 2014 por el Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Madrid en el incidente concursal nº 687/2013, por lo que revocamos, en parte, dicha resolución.

2º.- Modificamos el pronunciamiento en costas contenido en la referida resolución judicial y decidimos, en su lugar, que procede imponer a las partes demandadas las costas derivadas de la primera instancia de este proceso.

3º.- Confirmamos en lo restante dicha resolución judicial.

4º.- No efectuamos expresa imposición de las costas derivadas del recurso interpuesto por MYTOS SARL.

5º.- Desestimamos la impugnación planteada por la representación de FB TÉCNICOS ASOCIADOS SA y de OPERMETRONIA SL e imponemos a éstas las costas derivadas de su recurso.

Devuélvase a la parte apelante el depósito que hubiese tenido que constituir para poder recurrir. Decretamos la pérdida del que hubiera tenido que constituir la parte impugnante.

Contra la presente sentencia las partes tienen la posibilidad de interponer ante este tribunal, en el plazo de los veinte días siguientes al de su notificación, recurso de casación y, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal, de los que conocería la Sala Primera del Tribunal Supremo, todo ello si fuera procedente conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los ilustrísimos señores magistrados integrantes de este tribunal.