



Roj: **STS 4093/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4093**

Id Cendoj: **28079110012016100532**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/09/2016**

Nº de Recurso: **213/2014**

Nº de Resolución: **548/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJMer, Barcelona, núm. 9, 04-09-2012,**
SAP B 11269/2013,
STS 4093/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 20 de septiembre de 2016

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio incidental de impugnación de lista de acreedores, seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 9 de Barcelona. Los recursos fueron interpuestos por la entidad Hotel Pitort S.L., representada por el procurador Ignacio Aguilar Fernández. Es parte recurrida la entidad Era del Puig S.L., representada por la procuradora María del Mar Rodríguez Gil.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tramitación en primera instancia

1. La procurador Anna Roca Cardona, en nombre y representación de la entidad Era del Puig S.L., interpuso demanda incidental impugnando el informe de la administración concursal en lo relativo a la lista de acreedores ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 9 de Barcelona, contra la entidad concursada Hotel Pitort S.L. y la administración concursal, para que se dictase sentencia:

- « 1.- Se reconozca a Era del Puig S.L., como acreedor instante del concurso necesario en trámite.
- » 2.- Se tenga por comunicado el crédito de Era del Puig S.L., por importe total de 191.320 ?; de ellos 95.660 ? calificados con privilegio general, por tratarse del acreedor instante del concurso y los restantes 95.660 ? como crédito ordinario.
- » 3.- Acuerde el Juzgado incorporar al presente procedimiento la documental acreditativa del crédito referido, que ya consta a disposición del Juzgado adjunta como documento nº 1 a nuestra demanda instando el presente concurso.
- » 4.- Reconozca el Juzgado como crédito contra la masa, los gastos judiciales acreditados por Era del Puig S.L., ocasionados por su solicitud del concurso necesario, en la cantidad de 31.107,25 ?».

2. Marcial , administrador concursal, contestó a la demanda y pidió al Juzgado dictase sentencia:

«desestimando la demanda formulada, con expresa imposición de las costas causadas».



3. La procuradora Marta Pradera Rivero, en representación de la entidad Hotel Pitort S.L., contestó a la demanda y pidió al Juzgado dictase sentencia:

«por la que se desestime íntegramente la misma, con imposición de costas».

4. El Juzgado de lo Mercantil núm. 9 de Barcelona dictó sentencia con fecha 4 de septiembre de 2012 , con la siguiente parte dispositiva:

«Fallo: Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda de impugnación de la lista de acreedores formulada por la entidad Era del Puig, con expresa condena en costas a la parte actora».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad Era del Puig, S.L.

2. La resolución de este recurso correspondió a la sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, mediante sentencia de 30 de octubre de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Estimamos el recurso de apelación interpuesto por Era del Puig S.L., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil número 9 de Barcelona, el 4 de septiembre de 2012 , en el incidente concursal número 368/2012, del concurso número 520/2011, de Hotel Pitort S.L., incidente instado por Era del Puig, S.L. contra la concursada Hotel Pitort S.L. y contra la Administración Concursal.

»Revocamos la sentencia del juzgado.

»Estimamos la demanda de Era del Puig S.L. contra la concursada Hotel Pitort S.L. y contra la administración concursal y acordamos que el crédito de Era del Puig S.L. por importe total de 191.320 euros, se considere crédito con privilegio general en cuanto a 95.660 euros, y crédito ordinario, en cuanto a los 95.660 euros restantes.

»No imponemos las costas de ninguna de las dos instancias».

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

1. El procurador José Carlos González Recio, en representación de la entidad Hotel Pitort S.L. interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 15ª.

Los motivos del recurso de extraordinario por infracción procesal fueron:

«1º) Infracción del art. 281.1 de la LEC y art. 24 de la Constitución Española .

»2º) Infracción del art. 216 de la LEC en relación con los arts. 209.2 y 217 de la LEC y art. 24 de la Constitución Española ».

El motivo del recurso de casación fue:

«1º) Infracción del art. 87.3 de la Ley Concursal ».

2. Por diligencia de ordenación de 21 de enero de 2014, la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 15ª, 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, comparecen como parte recurrente la entidad Hotel Pitort S.L., representada por el procurador Ignacio Aguilar Fernández; y como parte recurrida la entidad Era del Puig S.L., representada por la procuradora María del Mar Rodríguez Gil.

4. Esta Sala dictó auto de fecha 4 de noviembre de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de "Hotel Pitort, S.L." contra la sentencia de fecha 30 de octubre de 2013, dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 15ª), en el rollo de apelación nº 273/2013 , dimanante de los autos de incidente concursal nº 368/2012 del Juzgado de lo mercantil nº 9 de Barcelona».

5. Dado traslado, la representación procesal de la entidad Era del Puig S.L., 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 20 de julio de 2016, 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 5 de octubre de 2011, Era del Puig, S.L. presentó la solicitud de concurso necesario de Hotel Pitort, S.L., que fue declarado por auto de 14 de diciembre de 2011.

Para justificar su condición de acreedor de Hotel Pitort, S.L., Era del Puig, S.L. presentó una letra de cambio (0A0013178) de fecha 11 de enero de 2011, por un importe de 191.320 euros, cuya obligación de pago había sido asumida por la concursada, por medio de su administrador Luis Francisco , frente a Era del Puig, S.L., y que vencía el 27 de septiembre de 2011.

En el periodo que media entre la solicitud (5 de octubre de 2011) y la declaración de concurso (14 de diciembre de 2011), dos socios de Hotel Pitort, S.L., Arturo y Efrain , presentaron una querrela criminal contra Luis Francisco (administrador de Hotel Pitort, S.L.) y Indalecio (administrador de Era del Puig, S.L.) por varios delitos, entre ellos estafa y falsedad documental. En esta querrela se narraba que la obligación cambiaría no respondía a ningún crédito que Era del Puig, S.L. tuviera frente a Hotel Pitort, S.L.

2. La administración concursal, a la vista de las diligencias penales y su objeto, entendió que el crédito de Era del Puig, S.L. era litigioso, y lo reconoció como crédito contingente.

3. Era del Puig, S.L. impugnó la lista de acreedores para que su crédito de 191.320 euros se reconociera como crédito concursal por su cuantía y que se clasificara del siguiente modo: 95.660 euros como crédito con privilegio general del art. 91.7 LC , por ser el instante del concurso; y 95.660 euros como crédito ordinario.

4. El juzgado mercantil, después de declarar que el momento determinante para la calificación del crédito es la fecha de la declaración de concurso, entiende que el crédito de Era del Puig, S.L. era litigioso, pues su existencia se estaba discutiendo en aquel procedimiento penal, y por ello estaba correctamente reconocido como contingente, conforme al art. 87.3 LC . La sentencia de primera instancia razona que para que un crédito pueda ser considerado litigioso «es necesaria la existencia de un procedimiento judicial entablado (sea civil o penal) en el que se discuta la existencia del crédito, su cuantía, naturaleza, efectos, etc. Y que esté en marcha al tiempo de declararse el concurso».

5. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por Era del Puig, S.L. La Audiencia estimó el recurso de apelación y rechazó que este crédito fuera litigioso, a los efectos del art. 87.3 LC , con la siguiente argumentación:

«(E)n nuestro criterio no estamos ante el supuesto de crédito litigioso previsto en el artículo 87.3 LC , es decir, de crédito requerido de confirmación o reconocimiento en sentencia, crédito incierto en la medida que su existencia no constará hasta que no sea reconocido en el procedimiento en que se plantea y, por tanto, con tratamiento equiparado a un crédito sometido a condición suspensiva.

»La letra de cambio es, en sí misma, un título de crédito dotado de autonomía. Aunque, a diferencia del régimen de la Ley de enjuiciamiento civil anterior, en la actualidad un título cambiario no sea un título ejecutivo, es decir, un título que abre el procedimiento de ejecución judicial, sino un título que abre el juicio cambiario -las normas de la Ley cambiaria y del cheque invocadas por la recurrente deben interpretarse de acuerdo con la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) vigente-, la letra -y el pagaré y el cheque- que reúna los requisitos de la Ley cambiaria continúa siendo un título de crédito privilegiado. El hecho de que, conforme al artículo 67 de la Ley cambiaria y del cheque , el obligado cambiario pueda oponer al tenedor, en el juicio correspondiente, las excepciones basadas en sus relaciones personales con él -y, entre ellas, la ausencia de relación causal subyacente- no significa que la letra de cambio necesite de confirmación o reconocimiento en sentencia.

»Cabe que la letra presentada por Era del Puig para solicitar el concurso necesario de Hotel Pitort no responda a la existencia de la relación causal que expone la acreedora y que haya sido librada sin causa por la concursada. Ello debía enjuiciarlo la AC, específicamente a los efectos del concurso, y si lo hubiera apreciado así fundadamente, debería haber excluido el crédito. Lo que no resulta posible es la tercera vía de la remisión a la resolución que se dicte en el procedimiento penal».

En consecuencia, la Audiencia reconoció el crédito del recurrente por la cuantía solicitada (191.320 euros) y con la clasificación pedida (95.660 euros como crédito con privilegio general del art. 91.7 LC , por ser el instante del concurso; y 95.660 como crédito ordinario).

6. Frente a la sentencia de apelación, Hotel Pitort, S.L. formula un recurso extraordinario por infracción procesal y otro de casación. El recurso extraordinario por infracción procesal se basa en dos motivos, que denuncian



lo mismo, razón por la cual serán examinados conjuntamente. El recurso de casación se articula en un solo motivo.

7. Después de que se dictara la sentencia de apelación, la sección 7ª de la Audiencia Provincial de Barcelona ha dictado sentencia en el procedimiento abreviado a que dio lugar la reseñada querrela. En esta sentencia declara como hecho probado que « Luis Francisco (...), actuando de común acuerdo con la mercantil Era del Puig, S.L., a través de su administrador Indalecio , elaboró, aprovechando su condición de administrador único de la librada una letra de cambio NUM000 por importe de 191.320 euros a pagar por la perjudicada, la mercantil Hotel Pitort, S.L. a la empresa acusada Era del Puig, S.L. con vencimiento el 27 de septiembre de 2011, no obedeciendo dicha letra al pago de ninguna deuda existente entre ambas empresas (...)». También entiende que para justificar una apariencia de crédito se elaboraron unas facturas, un presupuesto y un reconocimiento de deuda, que no respondían a ninguna deuda real que constituyera la causa de la obligación cambiaria. Finalmente, aprecia la existencia de un delito de estafa procesal, del art. 250.1.7ª CP , vigente en el momento de los hechos, en grado de tentativa porque no consiguieron su propósito, en concurso real con un delito de falsedad en documento mercantil, pues tal carácter tienen los documentos falsificados por Luis Francisco .

SEGUNDO. Recurso extraordinario por infracción procesal

1. *Formulación de los motivos primero y segundo* . El motivo primero se ampara en el ordinal 4º del art. 469.1 LEC , por infracción de normas legales, en concreto el art. 281 LEC y el art. 24 CE , que ha ocasionado indefensión para el recurrente.

En el desarrollo del motivo se explica que la sentencia de apelación «llega a la conclusión (...) de que la letra es un título dotado de autonomía, (...) sin haber examinado dicho título de crédito, como reconoce expresamente (...) "no nos constan más datos sobre la letra, que no ha sido aportada por copia a estas actuaciones incidentales"».

Por su parte, el motivo segundo se formula al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC , y denuncia la infracción del art. 216 LEC , en relación con los arts. 209.2 º y 217 LEC y 24 CE , sobre la base de la misma cuestión denunciada en el motivo primero: la sentencia de apelación ha decidido la cuestión sobre la base de una prueba, la letra de cambio, que no ha sido examinada, ni siquiera ha sido aportada al proceso.

Procede desestimar ambos motivos por las razones que exponemos a continuación.

2. *Desestimación de los motivos primero y segundo* . Para desestimar ambos motivos basta advertir que la cuestión controvertida era esencialmente jurídica: si la pendencia del proceso penal en el que se cuestionaba la inexistencia del crédito que sirvió de causa para que Hotel Pitort, S.L., por medio de su administrador, asumiera la obligación cambiaria esgrimida por Era del Puig, S.L. al comunicar su crédito en el concurso de Hotel Pitort, S.L., permitía considerar aquel crédito como litigioso y por ello contingente.

En la medida en que las partes no discutieron la existencia de la letra, para resolver la cuestión controvertida en el incidente concursal de impugnación de la lista de acreedores, y en concreto en la apelación de la sentencia de primera instancia que reconoció aquel crédito como contingente, no era necesario que estuviera aportada a los autos la letra de cambio. En ningún caso se infringe el art. 216 LEC , pues la Audiencia, como antes había hecho el juzgado mercantil, resolvieron de acuerdo con las pruebas aportadas a los autos. Y en cualquier caso, lo que cuestiona el recurrente, por una vía equivocada, es la valoración jurídica realizada por la Audiencia del efecto que el proceso penal puede generar sobre el reconocimiento del crédito de Era del Puig, S.L., contenido en una letra de cambio. Esta cuestión, relativa a la consideración de crédito litigioso, es jurídica, y en su caso debía combatirse en el recurso de casación, no en el recurso extraordinario por infracción procesal.

TERCERO. Recurso de casación

1. *Formulación del motivo* . El motivo denuncia la infracción del art. 87.3 LC , porque, existiendo un crédito litigioso, la sentencia recurrida no lo ha calificado de crédito contingente sin cuantía propia.

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

2. *Estimación del motivo* . El art. 87.3 LC dispone que «los créditos (...) litigiosos serán reconocidos en el concurso como créditos contingentes sin cuantía propia y con la clasificación que corresponda (...)». Esta condición de litigioso la tiene cualquier crédito cuya existencia haya sido directamente cuestionada en un procedimiento judicial, mientras no recaiga una resolución firme o susceptible de ejecución provisional que lo reconozca.

Lo normal es que este litigio sea civil, y que en él se cuestione la existencia del crédito y su exigibilidad por su titular. Pero no existe objeción alguna para que pueda serlo también penal, cuando claramente sea objeto de controversia la validez o existencia del crédito. En nuestro caso, no existe duda de que así era, como se



aprecia del contenido de la sentencia que finalmente dictó la sección penal de la Audiencia de Barcelona que ha juzgado la causa penal: expresamente declara como hecho probado que la asunción de la obligación cambiaria no respondía a la existencia de ningún crédito y que los documentos elaborados para tratar de justificar su existencia (facturas, presupuesto y asunción de deuda) eran falsos. Lo cual justifica la condena del administrador de la concursada que emitió la declaración cambiaria como autor de un delito de estafa procesal, en grado de tentativa, en concurso real con un delito de falsedad en documento mercantil.

Existe un riesgo de que al amparo de esta doctrina se abuse de denuncias o querellas penales infundadas, que persigan dilatar el reconocimiento efectivo de un crédito por su cuantía. Sobre todo para impedir la participación del titular de este crédito en la aprobación del convenio. De ahí que la mera apertura de unas diligencias penales relacionadas con el crédito no sea suficiente para considerar litigioso el crédito. Es necesario que la administración concursal y, en su caso, el juez del concurso que conozca del incidente de reconocimiento de crédito, aprecien que las diligencias penales entrañan una clara y seria controversia sobre la realidad y existencia del crédito.

En nuestro caso, no hay duda de que la sentencia penal, sin perjuicio de si contra ella cabe recurso alguno, ha juzgado sobre la existencia del crédito cuyo reconocimiento se pretendía en el concurso de acreedores, en este caso para negársela, lo que pone en evidencia que al tiempo de la declaración de concurso, en que ya se habían iniciado las diligencias penales, el crédito estaba afectado por el resultado de este enjuiciamiento, que se refería directamente a la existencia del crédito. Por ello, el crédito era litigioso y su consideración concursal era la de crédito contingente.

Lo anterior no queda alterado por la circunstancia de que el crédito comunicado estuviera documentado en una letra de cambio, y que esta fuera aportada para justificar el crédito que se pretendía fuera reconocido en la lista de acreedores. La aportación de la letra junto con la comunicación del crédito no supone el ejercicio de una acción cambiaria, pues en esta operación concursal se trata de reconocer la existencia, cuantía y naturaleza concursal de los créditos, de modo que puede discutirse, por la vía de la impugnación de la lista de acreedores, su existencia y validez.

Si, como es el caso, la existencia del crédito se discute en un proceso penal, es lógico que este crédito, que ha justificado la declaración cambiaria del concursado, sea reconocido como contingente, en la medida en que esté pendiente el litigio y mientras no concluya este con su reconocimiento.

Es cierto que, como apunta la Audiencia, también se hubiera podido discutir directamente la validez del crédito mediante la impugnación de su reconocimiento o inclusión en la lista de acreedores. Pero como al tiempo de la declaración de concurso estaba pendiente aquel proceso penal que tenía por objeto la inexistencia del crédito, como presupuesto de la calificación penal de estafa procesal y falsedad documental, también resultaba procedente reconocer el crédito como litigioso y, por ende, contingente, a esperas de lo que se resolviera en la causa penal.

3. Consecuencias de la estimación del recurso de casación . La estimación del recurso de casación supone asumir la instancia. Conforme a lo razonado en el apartado anterior, resultaba procedente el reconocimiento del crédito de Era del Puig, S.L. como contingente, tal y como se contenía en la lista de acreedores elaborada por la administración concursal, y fue más tarde confirmado por el juez del concurso al desestimar la impugnación de la lista de acreedores formulada por Era del Puig, S.L. Procede por ello desestimar el recurso de apelación interpuesto por Era del Puig, S.L. frente a la sentencia dictada en primera instancia y confirmar el fallo de esta última.

CUARTO. Costas

1. Desestimado el recurso extraordinario por infracción procesal, imponemos a la parte recurrente (Hotel Pitort, S.L.) las costas de su recurso (art. 398.1 LEC).

2. Estimado el recurso de casación, no hacemos expresa condena de las costas generadas por este recurso (art. 398.2 LEC).

3. La estimación del recurso de casación ha supuesto la desestimación del recurso de apelación, razón por la cual imponemos a la parte apelante (Era del Puig, S.L.) las costas de la apelación (art. 398.1 LEC).

4. Al confirmar la sentencia de primera instancia, se mantiene el pronunciamiento que respecto de las costas contiene el fallo de esa sentencia.

FALLO

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



1º Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación de Hotel Pitort, S.L. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 15ª) de 30 de octubre de 2013 (rollo núm. 273/2013), con imposición de las costas del recurso a la parte recurrente. 2º Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación de Hotel Pitort, S.L. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 15ª) de 30 de octubre de 2013 (rollo núm. 273/2013), que casamos y dejamos sin efecto, sin hacer expresa condena respecto de las costas de la casación. 3º Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Era del Puig, S.L. contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 9 de Barcelona de 4 de septiembre de 2012 (incidente concursal 368/2012), cuya parte dispositiva confirmamos. 4º Imponemos las costas del recurso de apelación a la parte apelante (Era del Puig, S.L.). 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