



Roj: **STS 4178/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4178**

Id Cendoj: **28079110012016100544**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/09/2016**

Nº de Recurso: **508/2014**

Nº de Resolución: **571/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 20355/2013,**
STS 4178/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 29 de septiembre de 2016

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación interpuestos respecto de la sentencia dictada en grado de apelación por la sección 28.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos por impugnación del inventario en incidente de procedimiento concursal seguido ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 11 de Madrid. Los recursos fueron interpuestos por Agencia Madrileña para la tutela de Adultos (AMTA), representada por don Joaquín Fanjul de Antonio. El letrado don Jose Pedro , como Administrador Concursal de Industrias Garaeta, S.A., y la procuradora doña Sofía Garaeta, S.A., en nombre de Industrias Garaeta, S.A., ambos como parte recurrida.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El procurador don Joaquín Fanjul de Antonio, en nombre y representación de Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos (AMTA), a la vista del traslado del informe de la Administración Concursal, formula impugnación del inventario de su representada, asistidos del letrado don Fernando Muñoz-Campos y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

«1. Requerir a la concursada para que presente los documentos que acrediten los referidos créditos.

»2. Solicitar al Administrador concursal la aclaración del extremo referido en la TERCERA de las alegaciones, que literalmente copiada dice: «TERCERA: En el Inventario de la Masa Activa aportado por el Administrador concursal no se detalla conforme lo dispone el artículo 82 LC , las características y naturaleza de los referidos créditos. En el 9.- ANEXO I: INVENTARIO DE LA MASA ACTIVA del informe no figura en el epígrafe del Activo Corriente la partida de Otros Deudores que sí figura en el balance de situación que presenta la mercantil junto con su escrito de solicitud de concurso, por lo que los supuestos créditos de la incapaz podrían estar incluidos en este anexo en el epígrafe «Deudores Comerciales» que el Administrador concursal determina en la cantidad de 541.560,51 Euros y la concursada en 814.077,96 euros».

SEGUNDO .- El letrado don Jose Pedro , en calidad de Administrador Concursal de Industrias Garaeta, S.A., presentó escrito:

«Allanándose esta Administración concursal al reconocimiento de la deuda por importe de 358.775,16 Euros y por incumplimentadas las aclaraciones solicitadas, sin que corresponda condena en costas».

La procuradora doña Sofía Pereda Gil, en nombre y representación e Industrias Garaeta, S.A., asistida del Letrado don Miguel de los Santos Martín Hernández, presentó escrito alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminó suplicando dicte sentencia por la que:

«Con desestimación de la impugnación, confirme íntegramente el inventario presentado por el Administrador Concursal en lo que a la formación de la masa activa se refiere y crédito contra Francisca , con condena en costas a la parte impugnante».

TERCERO .- Previos los trámites procesales correspondientes y la práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 11, dictó sentencia con fecha 30 de junio de 2011, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que desestimando la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales don Joaquín Fanjul de Antonio en nombre y representación de la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos (AMTA) del CONCURSO VOLUNTARIO 132/2009, contra el Administrador concursal don Jose Pedro y la Concursada Industrias Garaeta, representada por el procurador de los Tribunales doña Sofía Pereda Gil y el Abogado don Miguel de los Santos Martín Hernández, no procede hacer ninguna modificación en el inventario, imponiéndose las costas de este incidente a la parte actora».

CUARTO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos (AMTA), la Sección 28.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 9 de diciembre de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«1.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por AGENCIA MADRILEÑA PARA LA TUTELA DE ADULTOS contra la sentencia de fecha 30 de junio de 2011, recaída en el incidente concursal seguido ante el Juzgado de lo Mercantil número 11 de Madrid con el número de registro 107/2010 (concurso 132/2009).

»2.- Imponer a AGENCIA MADRILEÑA PARA LA TUTELA DE ADULTOS el pago de las costas ocasionadas por el recurso».

QUINTO .- Contra la expresada sentencia interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación la representación procesal de la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos (AMTA). El recurso extraordinario por infracción procesal lo argumentó en un único motivo: Primero.- Artículo 469.1.4.º LEC .

El recurso de casación lo argumentó en un único motivo: Artículo 477.2.3 .º y 477.3 LEC , por infracción el artículo 271.8 del Código Civil .

SEXTO.- Remitidas las actuaciones a la **Sala de lo Civil** del Tribunal Supremo, por auto de fecha 21 de enero de 2015 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Sofía Pereda Gil, en nombre y representación de Industrias Garaeta, S.A. presentó escrito de impugnación.

SÉPTIMO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 9 de junio del 2016, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

1. El presente caso plantea, como cuestión de fondo, la procedencia de la desestimación de una demanda de incidente concursal de impugnación del inventario realizado por la administración concursal.

2. En síntesis, el procedimiento se inició mediante demanda, con fecha de 22 de marzo de 2010, que interpuso la Agencia Madrileña para la tutela de adultos (AMTA), como tutora de doña Francisca , de impugnación del inventario acompañado con el informe de la administración concursal de la entidad Industrias Garaeta, S.A.

En dicha demanda se impugnó *ad cautelam* el informe del administrador concursal en atención al siguiente suplico:

«[...] 1.- Se requiera a la concursada para que presente los documentos que acrediten los referidos créditos.

»2.- Solicitar al Administrador concursal la aclaración del extremo referido en la Tercera de las alegaciones:

»-En el inventario de la masa activa aportado por el Administrador concursal no se detalla conforme lo dispone el artículo 82 LEC , las características y naturaleza de los referidos créditos.

»-En el 9.- ANEXO I: INVENTARIO DE LA MASA ACTIVA del informe no figura en el epígrafe del Activo Corriente la partida de Otros Deudores que sí figura en el balance de situación que presenta la mercantil junto con su



escrito de solicitud de concurso, por lo que los supuestos créditos de la incapaz podrían estar incluidos en este anexo en el epígrafe "Deudores Comerciales" que el Administrador concursal determina en la cantidad de 541.560,51 Euros y la concursada en 8134.077,96 euros».

Tras la admisión a trámite, el administrador concursal presentó un escrito en el que se allanaba a las pretensiones de la actora. Por su parte, Industrias Garaeta, S.A, presentó escrito de oposición a la demanda solicitando su desestimación y la confirmación del inventario presentado por la administración concursal.

3. El Juzgado de lo Mercantil núm. 11 de Madrid, desestimó la demanda. Consideró que habiéndose admitido *ad cautelam* el referido incidente para las aclaraciones, que ya se han efectuado en su tramitación, no procedía su estimación y, por tanto, la realización de modificación alguna en el inventario del informe de la administración concursal, pues no era objeto de este procedimiento la fiscalización de los órganos que tutelan a la incapacitada.

4. Frente a la referida sentencia, la demandante presentó recurso de apelación que justificó, principalmente, en dos motivos. En el primero denunció la infracción de los artículos 271.8, 272 y 1259 del Código civil, así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo que los desarrolla al dar, la sentencia apelada, carta de naturaleza a un contrato de préstamo que debe reputarse nulo por no haber contado con la preceptiva autorización judicial. En segundo motivo, con carácter subsidiario, cuestionó la existencia del préstamo otorgado, pues lo fue con la exención de la obligación de restituir, defendiendo a tal fin la existencia de una obligación natural como causa justificativa de las entregas de dinero efectuadas.

Tanto la administración concursal, como la citada mercantil, presentaron escrito de oposición al recurso alegando, en suma, que se fundaba en cuestiones nuevas que no fueron abordadas en la primera instancia, y que su estimación comportaría una *mutatio libelli* por razón de preclusión.

La sentencia de la Audiencia desestimó el recurso de apelación y en relación a la cuestión planteada, a los efectos que aquí interesan, declaró (fundamento de derecho segundo):

«[...] 4.- Como nos recuerda el Tribunal Supremo en sus sentencias de 22 de febrero y 27 de septiembre de 2013 (por citar tan solo algunas de las más recientes), aun cuando, tal como está configurado en nuestro ordenamiento, el juicio de segunda instancia es pleno, en el sentido de que no están limitados los poderes del órgano revisor en relación con los del juez inicial, dicho juicio debe realizarse con base en los materiales recogidos en la primera Instancia. Ello, sin perjuicio de que, con carácter limitado, puede completarse el material probatorio con ciertas pruebas que no pudieron practicarse en la instancia precedente. Por lo tanto, con ocasión del recurso de apelación no cabe plantear cuestiones nuevas, ni en lo que afecta a los hechos ni en lo relativo a las cuestiones jurídicas oportunamente deducidas por las partes, como tampoco cabe formular pretensiones distintas de las ejercitadas en la primera instancia, debiéndose incluir bajo esta rúbrica no solo las que resulten totalmente independientes de las deducidas ante el juez a quo, sino también las que supongan cualquier modo de alteración o complementación de las mismas (por todas, sentencias del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2007 y 30 de octubre de 2008). Todo ello no es más que desarrollo del principio general del derecho "*pendente appellatione, nihil innovetur*", positivizado en la actualidad en el artículo 456.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

»5.- De la lectura del escrito de recurso y de la demanda iniciadora del expediente se desprende con absoluta evidencia que aquel entraña una modificación de los términos en que la *litis* quedó planteada en la primera instancia, lo que ha de resultar en la desestimación del mismo.

»6.- En realidad, consideramos que la demanda presentada por AMTA solo de modo *sui generis* podía conceptuarse como impugnación del inventario, en la medida que se presentaba expresamente como "impugnación *ad cautelam*" y a los solos efectos de conseguir determinadas aclaraciones acerca del reflejo en el inventario de los créditos señalados a la Sra. Francisca y obtener de la concursada la documentación acreditativa de los mismos para, una vez que se dispusiese de todo ello, se fijase por el Juzgado un plazo a fin de que la demandante pudiese impugnar efectivamente el inventario. Ninguna duda cabe que una demanda de impugnación de inventario que se planteaba en tales términos hubiese exigido del órgano judicial (cuando menos una actuación clarificadora antes de proceder a su admisión acertadamente dictaminó en este caso la juzgadora de la anterior instancia. A este respecto, conviene señalar (dado el tenor de la intervención del abogado de AMTA en el acto) que en la vista del incidente concursar queda excluido el trámite de alegaciones previsto en el artículo 443 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para la vista del juicio verbal, habida cuenta que ya hubieron de presentarse demanda y contestación (en su caso) arregladas a las prescripciones de los artículos 399 y 405 de la Ley de Ritos, respectivamente (artículo 194.1 y 3 de la Ley Concursal).



» 8.- El recurso de AMTA supone un nuevo intento en la misma línea pretendida en el acto de la vista, incurriendo de esta forma en la falta señalada en apartados precedentes, lo que comporta la suerte fallida del mismo ya anunciada».

5. Frente a la sentencia de apelación, la demandante interpone recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Recurso extraordinario por infracción procesal.

SEGUNDO.- Motivación arbitraria. Cuestión sustantiva.

1. La recurrente, al amparo del ordinal cuarto del artículo 469.1 LEC , interpone recurso extraordinario por infracción procesal que articula en un único motivo.

En dicho motivo, denuncia la vulneración del artículo 24 CE por motivación arbitraria, al haber considerado la sentencia recurrida que el artículo 271.8 del Código Civil , referido a la necesidad de autorización judicial para que el tutor pueda dar o recibir dinero a préstamo, debió haber sido alegado en la demanda para poder ser discutida su aplicación al objeto de debate. Argumenta que la sentencia recurrida ha prescindido del análisis de esta cuestión, planteada en el acto de la vista del juicio oral y reiterada en el recurso de apelación, basándose en una doctrina aplicable a la generalidad de supuestos, pero inaplicable al caso por afectar a normas imperativas de orden público, de *ius cogens*, generadoras de inexistencia o nulidad radical y absoluta, que incluso debe apreciarse de oficio en el supuesto de que faltase por completo la alegación de su aplicación al caso.

2. Por la fundamentación que a continuación se expone, el motivo planteado debe ser desestimado.

Con carácter general, esta Sala tiene declarado que la motivación, como derecho incluido en el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE , es un requisito de la sentencia que exige que se haga saber a las partes o se exterioricen cuáles son las razones que conducen al fallo de una resolución, con independencia de su acierto y su extensión, de forma que este razonamiento pueda someterse a control a través de los correspondientes recursos. Por esta razón, la denuncia por falta de motivación no puede confundirse con una mera discrepancia con las conclusiones que obtiene una sentencia. Estas conclusiones podrán ser revisadas en el marco del recurso de casación, si la falta de acierto que se pretende denunciar se refiere a la valoración jurídica los hechos y a la aplicación de una determinada norma sustantiva o, de forma muy restrictiva, a través del error en la valoración probatoria cuando la disconformidad se refiere a la formación del juicio fáctico. De esta forma, sólo una motivación ilógica o arbitraria, porque en la sentencia no expresen o no se entiendan las razones por las que sientan las conclusiones del litigio o su fallo, podría ser revisada a través de este recurso, aunque resulta posible una remisión a la motivación ofrecida en la sentencia de primera instancia.

La sentencia 790/2013 de 27 de diciembre , sintetiza la exigencia de este presupuesto en los siguientes términos:

« (...) Para analizar esta cuestión, primero hemos de partir de la jurisprudencia constitucional sobre el alcance del deber de motivación de las sentencias. Como recordábamos en 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 aquélla (Sentencia 294/2012, de 18 de mayo)».

De acuerdo con la jurisprudencia expuesta, del transcrito fundamento de derecho segundo de la sentencia recurrida se observa, con claridad, que la Audiencia, confirmando el pronunciamiento de la sentencia del juzgado de lo mercantil, expresa razonadamente una amplia y precisa fundamentación jurídica que justifica su fallo, pues la demanda del incidente concursal, que se presentó *ad cautelam*, no tuvo por objeto la petición de nulidad del referido préstamo, sino la acreditación del crédito y aclaraciones del mismo, extremos que se llevaron a cabo durante la tramitación, por lo que su alegación en la fase de apelación constituye, sin lugar a



dudas, el planteamiento de una cuestión nueva respecto de los hechos y valoraciones jurídicas oportunamente deducidas por las partes que conducen a su correcta desestimación. Además, debe tenerse en cuenta, como señala la Audiencia, que la propia recurrente dejó de solicitar plazo alguno para, como solicitaba en la demanda, poder formular la correspondiente impugnación, aviniéndose por el contrario a las sucesivas resoluciones que dieron cauce ha dicho trámite.

Por último, debe señalarse que el motivo formulado plantea una cuestión sustantiva, la interpretación y alcance del citado artículo 271.8 del Código Civil, que queda extramuros de la naturaleza y función de este recurso extraordinario.

Recurso de casación.

TERCERO.- *Incidente concursal. Impugnación del inventario del administrador concursal. Nulidad del préstamo, artículo 271.8 del Código Civil. Defectuosa técnica casacional.*

1. La recurrente, al amparo del ordinal tercero del artículo 477.2 LEC, interpone recurso de casación que articula en un único motivo.

En dicho motivo, denuncia la infracción del artículo 271.8 del Código Civil, en relación con los artículos 272 y 1259 del Código Civil, así como de la doctrina jurisprudencial de esta Sala (SSTS del 8 de julio y 22 de abril de 2010). Argumenta que la falta de autorización judicial para que el tutor pueda dar o tomar a préstamo dinero del incapacitado es un precepto imperativo, de orden público, cuya falta acarrea la nulidad absoluta del acto.

2. Por la fundamentación jurídica que a continuación se expone, el motivo debe ser desestimado.

En este sentido, el planteamiento del motivo no se ajusta a la debida técnica casacional.

En primer término, porque en la formulación y desarrollo del motivo el recurrente no respeta ni la base fáctica, ni el ámbito discusión jurídica llevado a cabo en la instancia, ajenos al hecho de la posible nulidad del préstamo realizado y a sus efectos o consecuencias jurídicas. En segundo término, y en la línea señalada, la formulación y desarrollo del motivo también incurre en una defectuosa técnica casacional en la medida de que sus razonamientos no afectan a la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida, resultando irrelevantes.

CUARTO.- *Costas y depósitos.*

1. La desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación comporta que las costas causadas por dichos recursos sean impuestas a la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3981. LEC.

2. Asimismo, procede la pérdida de los depósitos constituidos para la interposición de dichos recursos, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional 15.ª LOPJ.

FALLO

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

1. Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la representación procesal de la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos contra la sentencia dictada, con fecha 9 de diciembre de 2013, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28.ª, en el rollo de apelación núm. 107/2010. 2. Imponer las costas de dichos recursos a la parte recurrente. 3. Ordenar la pérdida de los depósitos constituidos para la interposición de dichos recursos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma. Ignacio Sancho Gargallo Francisco Javier Orduña Moreno Rafael Saraza Jimena Pedro Jose Vela Torres