



Roj: **STS 2557/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:2557**

Id Cendoj: **28079110012019100429**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/07/2019**

Nº de Recurso: **3935/2016**

Nº de Resolución: **448/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 448/2019

Fecha de sentencia: 18/07/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3935/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/07/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 3935/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 448/2019

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 18 de julio de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 28.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de incidente concursal seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 5 Bis de Madrid. El recurso fue interpuesto por Meliá Hotels International S.A., representada por el procurador José Carlos Peñalver Garcerán y bajo la dirección letrada



de Daniel Jiménez García; por Viajes Pullmantur S.A., representada por el procurador José Carlos Peñalver Garcerán y bajo la dirección letrada de Pablo Chillón Peñalver; y por AC Hoteles S.A. representada por el procurador Carlos Plasencia Baltes y bajo la dirección letrada de Enrique Verdugo López. Son partes recurridas Viajes Olympia Mediterráneo S.A., representada por el procurador Antonio María Álvarez- Buylla Ballesteros y bajo la dirección letrada de D. Manuel Ruiz-Tapiador Reus; Guillermo representado por el procurador Argimiro Vázquez Guillén y bajo la dirección letrada de D. Nicolás González- Cuéllar Serrano y la Administración Concursal de Guillermo .

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Tramitación en primera instancia

1. El procurador José Carlos Peñalver Garcerán, en nombre y representación de Meliá Hotels International S.A., Viajes Iberojet S.A. y Pullmantur S.A. y el procurador Carlos Plasencia Baltes en nombre y representación de AC Hoteles S.A., interpusieron demanda incidental de pago de crédito contra la masa ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 5 de Madrid, contra Guillermo y la Administración Concursal, para que dictase sentencia por la que:

"[...] 1. Reconozca los siguientes créditos contra la masa correspondiente al cincuenta por ciento de los gastos de abogado y de procurador por los trabajos incurridos hasta el momento en el procedimiento penal iniciado contra el concursado en relación a un delito de insolvencia punible:

" a. Meliá Hotels International, S.A. 40.058,88 euros.

" b. AC Hoteles 12.939,12 euros.

" c. Viajes Iberojet, S.A. 29.325,41 euros.

" d. Pullmantur, S.A. 19.204,10 euros

" 2. Condene a la concursada a proceder al pago del crédito contra la masa que se reconozca a favor de Viajes Iberojet, S.A. (corporación Orizonia), Meliá Hotels International, S.A., AC Hoteles, S.A. y Pullmantur, S.A.".

Posteriormente se formuló escrito de ampliación de hechos, cuyo suplico es del tenor literal siguiente:

"[...] escrito de ampliación de hechos de la demanda incidental de pago de crédito contra la masa contra Guillermo , contra la Administración Concursal y contra cualquiera que sostenga una posición contraria a lo pedido en dicha demanda".

2. El procurador Antonio-María Álvarez-Buylla Ballesteros, en representación de la entidad Viajes Olympia Mediterráneo S.A., contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia por la que:

"[...] se desestime íntegramente dicha demanda, con expresa imposición de las costas a la parte actora".

La Administración concursal de Guillermo , contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia por la que:

"[...] se desestimen íntegramente las pretensiones de la demandante, con la correspondiente condena en costas a la parte actora".

El procurador Argimiro Vázquez Guillén, en representación Guillermo , contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia por la que:

"[...] se desestime la misma con imposición de costas".

El procurador Antonio-María Álvarez-Buylla Ballesteros, en representación de la entidad Viajes Olympia Mediterráneo S.A., contestó al escrito de ampliación de la demanda y pidió al Juzgado que:

"[...] se inadmitiese la ampliación de hechos solicitada por las actoras incidentales".

El procurador Argimiro Vázquez Guillén, en representación Guillermo , contestó al escrito de ampliación de la demanda y pidió al Juzgado que:

"[...] se tengan por realizadas las manifestaciones que en el mismo se exponen".

La Administración concursal de Guillermo , contestó al escrito de ampliación de la demanda y pidió al Juzgado que:



"[...] tenga por evacuado el requerimiento de 8 de octubre de 2013 referente a la ampliación de hechos presentada por la parte actora del presente incidente, todo ello en cuanto más en derecho proceda".

3. El Juzgado de lo Mercantil núm. 5 Bis de Madrid dictó sentencia 1/2014, de 8 de enero cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Desestimar la demanda incidental presentada por el Procurador de los Tribunales don Carlos Peñalver Garcerán, en nombre y representación de las entidades Meliá Hotels Internacional, S.A., Viajes Iberojet, S.A. y de Pullmantur, S.A. y por el Procurador de los Tribunales don Carlos Plasencia Baltes, en nombre y representación de la entidad AC Hoteles, S.A. y condenar a la parte actora al pago de las costas procesales".

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Meliá Hotels Internacional S.A., Viajes Iberojet S.A., Pullmantur S.A. y AC Hoteles S.A. La administración concursal de Guillermo , Guillermo y Olympia Mediterráneo S.A. se opusieron al recurso interpuesto de contrario.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 28.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, mediante sentencia de fecha 14 de octubre de 2016 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"En atención a lo expuesto, la Sala acuerda:

"1.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el procurador don José Carlos Peñalver Garcerán en nombre y representación de las entidades "Meliá Hotels Internacional S.A.", "Viajes Iberojet S.A." y "Pullmantur, S.A." y por el procurador don Carlos Plasencia Baltes en nombre y representación de la entidad "AC Hoteles, S.A." contra la sentencia dictada el día 8 de enero de 2014 , recaída en el incidente concursal nº 273/13 del **concurso** de acreedores nº 678/2010, seguido ante el Juzgado de lo Mercantil nº 5 de Madrid.

"2.- Confirmar íntegramente la resolución recurrida.

"3.- Imponer a la parte apelante las costas causadas con su recurso de apelación."

TERCERO. *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1. El procurador José Carlos Peñalver Garcerán, en representación de Meliá Hotels Internacional S.A. y Viajes Pullmantur S.A. y, el procurador Carlos Plasencia Baltes en representación de AC Hoteles S.A., interpusieron recurso de casación ante la Sección 28.^a de la Audiencia Provincial de Madrid.

El motivo del recurso de casación fue:

"1º) Infracción del art. 84.2.3º de la Ley Concursal "

2. Por diligencia de ordenación de 28 de noviembre de 2016, la Audiencia Provincial de Madrid, tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente Meliá Hotels Internacional S.A. y Viajes Pullmantur S.A. representadas por el procurador José Carlos Peñalver Garcerán y, AC Hoteles S.A., representada por el procurador Carlos Plasencia Baltes; y como parte recurrida Viajes Olympia Mediterráneo S.A. representado por el procurador Antonio María Álvarez-Buylla Ballesteros, Guillermo representado por el procurador Argimiro Vázquez Guillén y la administración concursal de Guillermo .

4. Esta sala dictó auto de fecha 13 de febrero de 2019 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"1º) Admitir el recurso de casación por la representación procesal de Meliá Hotels Internacional, S.A., de Viajes Pullmantur, S.A. y de AC Hoteles interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada en segunda instancia, el 14 de octubre de 2016, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigésimo Octava, en el recurso de apelación 513/2014 dimanante del incidente concursal 273/2013 seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 5 de Madrid".

5. Dado traslado, la representación procesal de Viajes Olympia Mediterráneo S.A., la Administración concursal de Guillermo presentaron escritos de oposición al recurso formulado de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 10 de julio de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. *Resumen de antecedentes*

1. Meliá Hotels, International S.A., Viajes Iberojet S.A., Pullmantur S.L. y AC Hoteles S.A. se personaron y actuaron como acusación particular en la causa penal que se inició en el Juzgado Central de Instrucción núm. 6 (diligencias previas 19/2012) y fue enjuiciada en la sección 3ª de la Audiencia Nacional (rollo 1/2015), en la que uno de los acusados fue Guillermo. La sentencia de la Audiencia Nacional, de 7 de septiembre de 2015, después de condenar a Guillermo como autor de un delito, declaró la nulidad de una serie de actos de disposición de activos y acordó que fueran reintegrados a las sociedades de las que procedían esos activos para su inclusión, en su caso, en la masa del **concurso** correspondiente.

2. En el **concurso** de acreedores de Guillermo y por medio de un incidente concursal, Meliá Hotels International S.A., Viajes Iberojet S.A., Pullmantur S.L. y AC Hoteles S.A. presentaron una reclamación para que, al amparo del art. 84.2.3º LC, se les reconociera como créditos contra la masa los gastos de representación y asistencia jurídica que les reportó su participación como acusación particular en esa causa penal, en concreto la parte correspondiente al acusado y condenado Guillermo.

Las cantidades reclamadas eran: 40.058,88 euros a favor de Meliá Hotels International S.A.; 29.325,41 euros a favor de Viajes Iberojet S.A.; 19.204,10 euros a favor de Pullmantur, S.L. y 12.939,12 euros a favor de AC Hoteles S.A.

3. El juzgado mercantil desestimó la demanda porque estos gastos no se encuadran dentro del ordinal 3º del art. 84.2 LC, ya que no se cumplen los requisitos que ese precepto prevé para que los gastos judiciales sufridos por terceros acreedores puedan tener la consideración de créditos contra la masa. En concreto, se tiene que tratar de juicios en interés de la masa que se inicien o continúen conforme a lo dispuesto en la Ley Concursal. Estos casos deben estar expresamente previstos en la Ley Concursal, como los reseñados en los arts. 72 y 54.4 LC, y los que se reclamaban en la demanda no forman parte de ellos.

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las demandantes. La Audiencia desestima el recurso y confirma el criterio de la sentencia apelada. En concreto, razona que el art. 84.2.3º LC se refiere a supuestos en los que específicamente la Ley Concursal atribuye legitimación subsidiaria a los acreedores para entablar o continuar litigios en interés de la masa y a su costa. Es en estos casos cuando, si la sentencia es a favor de la concursada, los acreedores que ejercitaron la acción pueden reclamar del **concurso** el reembolso de los gastos judiciales, pero siempre con el límite de lo que se hubiera ingresado en la masa activa.

5. La sentencia de apelación ha sido recurrida en casación por los demandantes, sobre la base de un motivo único.

SEGUNDO. *Recurso de casación*

1. *Formulación del motivo*. El motivo denuncia la infracción del art. 84.2.3º LC y la jurisprudencia que lo interpreta, "en cuanto que se aplica erróneamente el citado precepto al considerar la sentencia que en él solo se establece la consideración de créditos contra la masa para gastos de representación y defensa técnica los originados para el acreedor con el ejercicio por su parte de acciones legales expresamente contempladas en la ley concursal, en lugar de para los derivados de cualquier ejercicio en beneficio de la masa activa del **concurso**".

En el desarrollo del motivo se razona que la interpretación realizada por la Audiencia del art. 84.2.3º LC, y más en concreto de la mención "en los juicios que, en interés de la masa, continúen o inicien conforme a lo dispuesto en esta Ley", es contraria a lo que las normas gramaticales de la lengua española establecen. El recurrente entiende que esa expresión legal es una referencia a los artículos 50 y 51 de la Ley Concursal, los cuales establecen las normas a observar en los litigios que se inicien una vez declarado el **concurso** y que continúen tras la declaración de **concurso** respectivamente, dentro de los que se encontraría la causa penal que ha generado los gastos que ahora se reclaman como créditos contra la masa.

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

2. *Desestimación del motivo*. Los recurrentes pretenden que los gastos judiciales que sufrieron como acusación particular en una causa penal en la que, entre otros, el concursado era acusado y fue condenado, sean reconocidos en el **concurso** de acreedores como crédito contra la masa.

La Ley concursal contiene una enumeración de cuáles pueden ser considerados créditos contra la masa en el apartado 2 del art. 84 LC y la jurisprudencia de esta sala ha entendido que su interpretación debe ser restrictiva, en atención a la preferencia de cobro que se les reconoce respecto de los créditos concursales, con la excepción de los créditos con privilegio especial (art. 154 LC).

En este sentido nos pronunciamos en la sentencia 33/2013, de 11 de febrero:



"Para que un crédito contra un deudor concursado tenga la consideración de crédito contra la masa es necesario que pueda merecer esta consideración de acuerdo con la regulación contenida en el apartado 2 del art. 84 LC .

"Esta categoría de créditos, que no se ven afectados por las soluciones concursales, tienen en la práctica una preferencia de cobro respecto del resto de los créditos concursales, pues deben satisfacerse a sus respectivos vencimientos (art. 154 LC). Desde esta perspectiva es lógico que, como argumentábamos en la Sentencia 720/2012, de 4 de diciembre , "la enumeración de créditos contra la masa se interprete de forma restrictiva, porque, en la medida que gozan de la reseñada "preferencia de cobro", merman en la práctica las posibilidades de cobro de los créditos concursales, en función de los cuales y para cuya satisfacción se abrió el **concurso**. De este modo, resulta de aplicación la mención que la exposición de motivos de la Ley Concursal hacía al carácter restrictivo de los privilegios y preferencias de cobro: "(s)e considera que el principio de igualdad de tratamiento de los acreedores ha de constituir la regla general del **concurso**, y que sus excepciones han de ser muy contadas y siempre justificadas"".

El ordinal 3º del art. 84.2 LC atribuye la consideración de crédito contra la masa a:

"3.º Los de costas y gastos judiciales ocasionados por la asistencia y representación del deudor, de la administración concursal o de acreedores legitimados en los juicios que, en interés de la masa, continúen o inicien conforme a lo dispuesto en esta Ley, salvo lo previsto para los casos de desistimiento, allanamiento, transacción y defensa separada del deudor y, en su caso, hasta los límites cuantitativos en ella establecidos".

El precepto distingue entre los créditos por costas y los créditos por gastos judiciales. Los primeros, conforme a la jurisprudencia de esta sala, requieren de una previa condena en costas y de su posterior tasación. Sólo las costas impuestas al deudor concursado, dentro o fuera del **concurso**, tienen esta consideración de créditos contra la masa si hubieran sido impuestas después de la declaración de **concurso** y durante su pendencia.

3. En cuanto a los "gastos judiciales", respecto de los que no existe ningún pronunciamiento judicial previo que haya condenado a su pago al deudor concursado, el art. 84.2.3º LC exige, para que sean reconocidos como créditos contra la masa, que hayan sido "ocasionados por la asistencia y representación del deudor, de la administración concursal o de acreedores legitimados en los juicios que, en interés de la masa, continúen o inicien conforme a lo dispuesto en esta Ley".

La norma exige que los juicios en el curso de los cuales se hubieran generado estos gastos judiciales lo fueran "en interés de la masa" y que se hubieran continuado o iniciado conforme a lo dispuesto en la propia Ley Concursal. La interpretación de este segundo requisito es el que se cuestiona en el motivo de casación.

La referencia a que esos juicios se hubieran iniciado o continuado conforme a lo dispuesto en la Ley Concursal tiene el sentido que muy acertadamente le da la sentencia recurrida. Se refiere a los supuestos en que la propia Ley Concursal expresamente otorga legitimación a los acreedores para ejercitar determinadas acciones que pudieran redundar en interés del **concurso**. Es exclusivamente en estos casos en que, para completar la regulación de las consecuencias del eventual ejercicio de estas acciones, el art. 84.2 LC declara que los gastos judiciales (de representación o defensa jurídica) que pudieran ocasionarles tendrán la consideración de créditos contra la masa, aunque bajo las condiciones previstas en la propia norma que reconoce esta legitimación.

Así, por ejemplo, tanto en el art. 54.4, respecto del ejercicio de las acciones de contenido patrimonial que pudiera tener el deudor concursado frente a terceros con posterioridad a la declaración de **concurso**, como en el art. 72.1 LC respecto de la acción rescisoria concursal, la legitimación es subsidiaria (presupone que los acreedores hayan instado antes al administrador concursal para que ejercite la acción y que no lo haya hecho) y siempre en interés del **concurso**. Esto es, lo obtenido redunda en un incremento de la masa activa. Y, bajo esta lógica, se reconoce a los acreedores la posibilidad de reembolsarse de la masa los gastos judiciales que les hubiera podido reportar el ejercicio de estas acciones pero siempre "hasta el límite de lo obtenido como consecuencia de la sentencia, una vez que ésta sea firme".

Fuera de estos supuestos en que la legitimación de los acreedores para ejercitar una acción en interés de la masa activa viene expresamente prevista en la Ley Concursal, y bajo las condiciones expuestas, "los gastos judiciales" que hubiera podido generar a los acreedores la representación o defensa en otros juicios, no dan lugar a un crédito contra la masa, aunque la sentencia firme hubiera podido reportar un beneficio para la masa activa del **concurso**.

Por tanto, en el presente caso en que los gastos judiciales reclamados se generaron en un juicio penal, respecto del que no se prevé esta posibilidad de instar su reembolso de la masa activa (en función y hasta la cuantía de lo reintegrado o incrementado), no cabía reconocer a los demandantes un crédito contra la masa. La



interpretación que hace la sentencia recurrida del art. 84.2.3º LC para justificar esta decisión es correcta y, por ello, procede desestimar el motivo.

TERCERO. *Costas*

Desestimado el recurso de casación, imponemos a los recurrentes las costas generadas con su recurso (art. 398.1 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 Meliá Hotels, International S.A., Pullmantur S.L. y AC Hoteles S.A. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28.ª) de 14 de octubre de 2016 (rollo 513/2014) que conoció del recurso de apelación de la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 5 bis de 8 de enero de 2014 (incidente concursal 678/2010).

2.º Imponer a los recurrentes las costas generadas con su recurso.

3.º Se acuerda la pérdida del depósito constituido para recurrir en casación.

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.