



Roj: **STS 1005/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:1005**

Id Cendoj: **28079110012020100169**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/05/2020**

Nº de Recurso: **2759/2017**

Nº de Resolución: **191/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP S 404/2017,**  
**STS 1005/2020**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 191/2020**

Fecha de sentencia: 21/05/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2759/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 05/03/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Cantabria, Sección Cuarta

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

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN núm.: 2759/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 191/2020**

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres



D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 21 de mayo de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia 217/2017, de 24 de abril, dictada en grado de apelación por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Cantabria, como consecuencia de autos de incidente concursal 447/2012 del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Santander, sobre calificación del concurso.

Son partes recurrentes Dicufa 3 S.L. e Invereslay 91 S.L., representados por la procuradora D.<sup>a</sup> Adela Cano Lantero y bajo la dirección letrada de D. Vicente González Sáiz.

Son partes recurridas D. Florian representado por la procuradora D.<sup>a</sup> Gema Avellaneda Peña y bajo la dirección letrada de D. Antonio Luis Relea Sarabia; D. Gonzalo, administrador concursal de Florian representado por D.<sup>a</sup> Belén de la Lastra Olano y bajo la dirección letrada de D. Gonzalo.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- En el concurso de D. Florian, finalizada la fase común, se dictó auto 258/2013, de 13 de mayo, acordando abrir la fase de liquidación y formar la sección de calificación del concurso.

2.- El 8 de abril de 2014, el procurador D. Dionisio Mantilla Rodríguez, en nombre y representación de IAF S.A., Dicufa 3 S.L. e Invereslay 91 S.L., se personó en la sección de calificación, realizó alegaciones y acompañó documentos, para que se calificara el concurso de D. Florian como culpable.

3.- El Ministerio Fiscal emitió informe el 15 de junio de 2015 en el que solicitaba:

"1º.- Se declare el concurso como culpable por concurrir los supuestos establecidos en los arts. 164-2-5º de la Ley Concursal.

" 2º.- Se determine como personas afectadas por la calificación a Florian.

" 3º.- La inhabilitación de las personas afectadas por la calificación para administrar bienes ajenos por un periodo de cinco años, así como para representar o administrar a cualquier persona durante el mismo periodo".

4.- El administrador concursal presentó un escrito el 10 de junio de 2014 en el que solicitó que el concurso se calificara como fortuito.

5.- La procuradora D.<sup>a</sup> Rosaura Díez Garrido en representación de D. Florian presentó escrito en el que se oponía a la calificación del concurso como culpable propuesta por el Ministerio Fiscal.

6.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Santander, dictó sentencia 437/2016, de 9 de noviembre, con la siguiente parte dispositiva:

"Que debo declarar y declaro el concurso de Florian como fortuito.

" No se hace imposición de costas".

### SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de I.A.F S.A., Invereslay 91 S.L. y Dicufa 3 S.L.

El Ministerio Fiscal interesó la inadmisión del recurso por falta de legitimación para recurrir de Dicufa 3 S.L. e Invereslay 91 S.L.

Las representaciones de D. Florian y del administrador concursal D. Gonzalo, se opusieron al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Cantabria, que lo tramitó con el número de rollo 130/2017 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 217/2017, de 24 de abril, que desestimó el recurso por falta de legitimación para recurrir, con imposición de costas a los apelantes".

### TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación*



1.- El procurador D. Dionisio Mantilla Rodríguez, en representación de Dicufa 3 S.L. e Invereslay 91 S.L., interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

"Único.- Al amparo del artículo 477.1 en relación con el artículo 477.2 ordinal 3º de la L.E.C. se formula recurso de casación por razón del interés casacional fundado en la infracción de los artículos 168.1 y 172.bis 4 de la Ley Concursal en relación con los artículos 184.3 y 4, 193 y todos ellos de la Ley Concursal, y artículos 10 y 13 de la L.E.C. y art. 24 de la CE, así como de la doctrina del Tribunal Supremo contenida en sus sentencias de la Sala 1ª del Tribunal de 13 de septiembre de 2012, 30 de octubre de 2012 y 3 de febrero de 2015".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 26 de junio de 2019, que admitió el recurso y acordó dar traslado a las partes recurridas personadas y al Ministerio Fiscal para que formalizaran su oposición.

3.- D. Florian y D. Gonzalo, administrador concursal, se opusieron al recurso.

El Ministerio Fiscal emitió informe en el que interesaba la estimación del recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 5 de marzo de 2020, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Antecedentes del caso*

1.- Las entidades Dicufa 3 S.L. e Invereslay 91 S.L., junto con I.AF. S.A., acreedoras en el concurso de D. Florian, se personaron en la sección de calificación del concurso e hicieron alegaciones y acompañaron documentos para que se calificara el concurso de D. Florian como culpable.

2.- El administrador concursal solicitó que el concurso se calificara como fortuito. El Ministerio Fiscal, en su informe, solicitó que se declarase el concurso como culpable "por concurrir los supuestos establecidos en los arts. 164-2-5º de la Ley Concursal", se determinara como persona afectada por la calificación a Florian y se acordara su inhabilitación para administrar bienes ajenos por un periodo de cinco años, así como para representar o administrar a cualquier persona durante el mismo periodo.

3.- El Juzgado de lo Mercantil dictó sentencia en la que calificó el concurso de Florian como fortuito.

4.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación solo por la representación de los acreedores Invereslay 91 S.L. y Dicufa 3 S.L. En su escrito de recurso, los apelantes solicitaron que se dejara sin efecto la sentencia del Juzgado Mercantil, "dictando otra de conformidad con lo interesado en el dictamen de calificación formulado por el Ministerio Fiscal". La administración concursal y el Ministerio Fiscal no apelaron la sentencia.

5.- La Audiencia Provincial de Cantabria desestimó el recurso de apelación "por falta de legitimación para recurrir". La sentencia argumentó su decisión en estos términos:

"Debemos desestimar el recurso por carecer los dos apelantes de legitimación para interponer recurso de apelación frente a la sentencia de primera instancia. Ni el Ministerio Fiscal ni la administración concursal, únicos con plena y autónoma legitimación para deducir una pretensión autónoma, recurrieron la sentencia de primera instancia. Como consecuencia de ello los acreedores apelantes carecen de legitimación para apelar la misma, siendo ello consecuencia directa de la doctrina emanada del Tribunal Supremo contenida en la Sentencia de 3 de febrero de 2015, que califica de "limitada y condicionada" la legitimación de los acreedores de la sección sexta".

6.- Dicufa 3 S.L. e Invereslay 91 S.L. han presentado un recurso de casación contra esa sentencia, basado en un motivo.

### SEGUNDO.- *Formulación del recurso*

1.- En el encabezamiento del recurso se alega la infracción de los artículos 168.1 y 172.bis 4 en relación con los artículos 184.3 y 4, 193, todos ellos de la Ley Concursal, y artículos 10 y 13 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y art. 24 de la Constitución, así como de la doctrina del Tribunal Supremo contenida en sus sentencias de la Sala 1.ª del Tribunal de 13 de septiembre de 2012, 30 de octubre de 2012 y 3 de febrero de 2015.



2.- En el desarrollo del motivo se alega que los preceptos legales cuya infracción se alega permiten a los acreedores personarse como parte en la sección de calificación y recurrir la sentencia en caso de que no fueran estimadas todas las pretensiones interesadas por el Ministerio Fiscal o la administración concursal, en caso de que estos no recurrieran la sentencia.

**TERCERO.-** *Decisión del tribunal: la legitimación de los acreedores personados en la sección de calificación para apelar la sentencia que no estima todas las pretensiones formuladas por la administración concursal o por el Ministerio Fiscal*

1.- El art. 168.1 de la Ley Concursal, primero de los preceptos que se invocan como infringidos, en su actual redacción, aplicable al recurso dada la fecha en que se abrió la sección de calificación del concurso, establece:

"Dentro de los diez días siguientes a la última publicación que se hubiera dado a la resolución que acuerde la formación de la sección sexta, cualquier acreedor o persona que acredite interés legítimo podrá personarse y ser parte en la sección, alegando por escrito cuanto considere relevante para la calificación del concurso como culpable".

2.- El art. 172.bis, apartado 4, en la redacción vigente, también aplicable al recurso por las mismas razones, tiene esta redacción:

"Quienes hubieran sido parte en la sección de calificación podrán interponer contra la sentencia recurso de apelación".

Este contenido coincide con el del art. 172.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

3.- La solución adoptada por la Audiencia Provincial en la sentencia recurrida es contraria a la jurisprudencia de esta sala. Desde la primera sentencia en la que abordamos esta cuestión, hemos afirmado que los acreedores personados en la sección de calificación están legitimados para recurrir la sentencia dictada en esta sección cuando la misma no estima todas las pretensiones formuladas por la administración concursal o el Ministerio Fiscal, ( sentencias 534/2012, de 13 de septiembre, 627/2012, de 30 de octubre, y 10/2015, de 3 de febrero).

4.- En las dos primeras sentencias citadas, este tribunal declaró que, pese a que la redacción del art. 168.1 de la Ley Concursal aplicable a aquellos recursos no preveía expresamente, como sí hace ahora, que el acreedor o persona con interés legítimo que se personara en la sección de calificación, alegando por escrito cuanto considerara relevante para la calificación del concurso, tendría la consideración de parte en la sección de calificación, "ello no significa que la interpretación dada por el Tribunal de apelación a la norma del artículo 168, en su primitiva redacción, fuera la correcta, teniendo en cuenta que estaba en cuestión un derecho fundamental - STC 15/2012, de 13 de febrero, y las que en ella se citan-". En consecuencia, declaramos que la acreedora personada en la sección de calificación (en esos recursos, la Tesorería General de la Seguridad Social) estaba legitimada, como parte, para recurrir la sentencia de la primera instancia, dado su interés en la cuestión.

5.- En la última de las sentencias de este tribunal citadas, la sentencia 10/2015, de 3 de febrero, hemos declarado:

"Los acreedores y demás interesados en la calificación carecen de legitimación para pedir una determinada calificación, pero se les reconoce la posibilidad de intervenir como adyuvantes de la concreta petición de calificación formulada por la administración concursal y/o el ministerio fiscal, y para apelar ( art. 172. bis. 4 LC). Y a estos concretos efectos se les reconoce la condición de parte.

" De cuanto antecede se desprende que la intervención de los terceros en esta sección es más limitada que la prevista con carácter general en el art. 193.2 LC, y se acomoda mejor a la modalidad de "intervención adhesiva simple", que contempla el art. 13.1 LC, porque al intervenir como coadyuvantes de la concreta petición de calificación formulada por la administración concursal y/o el ministerio fiscal, no pueden sostener otras distintas.

" Sus iniciales alegaciones tan sólo habrán servido para informar a la administración concursal, para sugerir un determinado sentido la calificación, a fin de que las tenga en cuenta, y haciéndolas suyas, las incorpore en su informe "como hechos relevantes para la calificación del concurso" ( art. 169.1º LC).

" Luego, iniciado ya el incidente concursal, los terceros personados podrán proponer prueba, participar en la vista y realizar cualquier otra actuación procesal, pero dirigida a confirmar y ratificar los supuestos de hecho que dan soporte a las pretensiones de la administración concursal y el ministerio fiscal, únicas frente a las que habrán de defenderse los demandados y demás personas afectadas. A tenor del art. 170.4 LC, los terceros personados podrán recurrir también la sentencia de no ser estimadas todas o parte de las pretensiones interesadas por la administración concursal y el ministerio fiscal".



6.- En línea con lo que declaramos en la sentencia 657/2017, de 1 de diciembre, con relación al incidente de reintegración pero en términos que, *mutatis mutandi*, también son aplicables a la sección de calificación, conforme al art. 13.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el tercero interviniente en la sección de calificación, como coadyuvante del Ministerio Fiscal y/o de la administración concursal, no puede ampliar la pretensión formulada por estos ni variar el objeto procesal; en el acto de la vista, puede proponer prueba diferente y formular alegaciones al margen del Ministerio Fiscal o de la administración concursal. Y en lo que atañe directamente al objeto de este recurso, el interviniente podrá recurrir las resoluciones que estime que le son perjudiciales, al margen de la parte principal. Así se desprende sin género de duda del inciso final del art. 13.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando dice:

"El interviniente podrá, asimismo, utilizar los recursos que procedan contra las resoluciones que estime perjudiciales a su interés, aunque las consienta su litisconsorte".

7.- Por tanto, el carácter condicionado y limitado de la legitimación de los acreedores personados en la sección de calificación, que sirve de base a la decisión adoptada por la Audiencia Provincial, y que se justifica por los intereses en juego en la sección de calificación y la necesidad de que el debate procesal se desarrolle ordenadamente, no priva a estos acreedores de la legitimación para recurrir la sentencia que no haya estimado todas o parte de las pretensiones interesadas por la administración concursal y el Ministerio Fiscal, pese a que ni la administración concursal ni el Ministerio Fiscal hayan interpuesto recurso. Todas las sentencias que este tribunal ha dictado sobre esta materia les ha reconocido expresamente esta legitimación.

8.- Consecuencia de lo anteriormente expuesto es que, como se afirmó en la última de las sentencias citadas, si bien el acreedor personado está legitimado para recurrir la sentencia que no estima alguna de las pretensiones formuladas por el Ministerio Fiscal o la administración concursal, no puede introducir en el recurso pretensiones que no hubieran sido formuladas oportunamente por la administración concursal ni por el Ministerio Fiscal en la sección de calificación. Esto es consecuencia de que la administración concursal y el Ministerio Fiscal son los únicos que pueden formular propuestas de resolución que pueden ser tenidas en cuenta por el juez, así como de que en el recurso de apelación (y en el de casación) no pueden introducirse cuestiones nuevas que no hayan conformado el objeto del litigio en la primera instancia.

9.- En el presente caso, los acreedores que formularon el recurso de apelación solicitaron expresamente que se revocara la sentencia del Juzgado Mercantil y que se dictara otra "de conformidad con lo interesado en el dictamen de calificación formulado por el Ministerio Fiscal", con lo cual no introdujeron ninguna pretensión nueva sino que solicitaron que se estimara la pretensión formulada por el Ministerio Fiscal.

10.- Por tanto, es contrario a lo dispuesto en los preceptos legales invocados en el recurso, y a la jurisprudencia de este tribunal que los ha interpretado, negar legitimación a los acreedores personados en la sección de calificación para apelar la sentencia que desestimó las pretensiones formuladas por el Ministerio Fiscal en el dictamen previsto en el 169.2 de la Ley Concursal.

11.- Como ya hicimos en las dos sentencias de 2012 citadas, procede estimar el recurso de casación, reconocer la legitimación de las acreedoras recurrentes para interponer el recurso de apelación, y devolver las actuaciones a la Audiencia Provincial para que, una vez reconocida la legitimación a dichas acreedoras, se pronuncie sobre el recurso de apelación interpuesto por las mismas contra la sentencia del Juzgado Mercantil que desestimó las pretensiones del Ministerio Fiscal.

#### **CUARTO.- Costas y depósito**

1.- No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación que ha sido estimado, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Al casar la sentencia de la Audiencia Provincial, también se deja sin efecto el pronunciamiento sobre costas, sin perjuicio de que en la nueva sentencia que ha de dictar la Audiencia se realice el pronunciamiento sobre costas que sea procedente de acuerdo con el art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2.- Procédase a la devolución del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15.<sup>a</sup>, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

#### **FALLO**

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

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por Dicufa 3 S.L. e Invereslay 91 S.L. contra la sentencia núm. 217/2017, de 24 de abril, dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Cantabria, en el recurso de apelación núm. 130/2017.



2.º- Casar la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno, y acordar devolver las actuaciones a la Audiencia Provincial para que, una vez reconocida la legitimación de dichas acreedoras para interponer el recurso de apelación, se pronuncie sobre tal recurso.

3.º- No imponer las costas del recurso de casación.

4.º- Devolver al recurrente el depósito constituido para interponer el recurso.

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.

Francisco Marín Castán- Ignacio Sancho Gargallo- Rafael Sarazá Jimena- Pedro José Vela Torres- Juan María Díaz Fraile

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ