



Roj: STS 5826/2013
Id Cendoj: 28079110012013100709
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2356/2011
Nº de Resolución: 756/2013
Procedimiento: Casación
Ponente: SEBASTIAN SASTRE PAPIOL
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Diciembre de dos mil trece.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, ha visto el recurso de casación, interpuesto por la Procuradora D^a. Begoña Martín Gutiérrez, en nombre y representación de SOLUCIONES INTEGRALES EN ALUMINIO, S.L., contra la sentencia dictada en grado de apelación por la sección 5^a de la Audiencia Provincial de Vizcaya, dimanante de autos de juicio ordinario 942/09, que a nombre SOLUCIONES INTEGRALES EN ALUMINIO, S.L., se siguen ante el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Bilbao, contra la mercantil GRUPO INMOBILIARIO ARCO ATLÁNTICO, S.A., recurrida en esta instancia, representada por el Procurador D. Manuel Lanchares Perlado.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia

1. Ante el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Bilbao, la Procuradora D^a. Begoña Martín Gutiérrez en nombre y representación de SOLUCIONES INTEGRALES EN ALUMINIO, S.L., el 3 de julio de 2009 presentó escrito interponiendo demanda de juicio ordinario contra GRUPO INMOBILIARIO ARCO ATLÁNTICO, S.A., en la que suplicaba lo siguiente: "*[...] dictándose una sentencia en su día por la que se condene a GRUPO INMOBILIARIO ARCO ATLÁNTICO, S.A. a pago de la suma de 18.865,21 euros a la actora, más los intereses legales. Con imposición de costas a la demandada en todo caso.*"

2. La Procuradora D^a. Itziar Otalora Ariño en representación de GRUPO INMOBILIARIO ARCO ATLÁNTICO, S.A., presentó escrito formulando declinatoria por falta de competencia objetiva, que fue desestimada por Auto del Juzgado de Primera Instancia de 16 de noviembre y de 29 de diciembre de dos mil nueve, resolviendo el recurso de reposición planteado contra el primero.

3. La representación de GRUPO INMOBILIARIO ARCO ATLÁNTICO, S.A., contestó la demanda, cuyo suplico decía: "*[...] dictar sentencia por la que desestime íntegramente la demanda planteada de contrario. Y ello con expresa condena en costas de la demanda a la actora.*"

4. El Juez de Primera Instancia número 8 de Bilbao, dictó Sentencia nº 8/2011 de 21 de enero, con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO: Estimando la demanda presentada por la Procuradora D^a Begoña Martín Gutiérrez en nombre y representación de Soluciones Integrales en Aluminio S.L contra Grupo Inmobiliario Arco Atlántico, S.A. condenó a la expresada demandada a abonar a la demandante la cantidad de ciento ochenta y cuatro mil ochocientos sesenta y cinco con veintiún euros (184.865,21 euros) más un interés anual igual al interés legal del dinero desde el 27 de octubre de 2008 incrementado en dos puntos desde la fecha de esta resolución y las costas causadas."

Tramitación en segunda instancia

5. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la mercantil GRUPO INMOBILIARIO ARCO ATLÁNTICO, S.A. La representación de SOLUCIONES INTEGRALES EN ALUMINIO, S.L. se opuso al recurso de apelación interpuesto de contrario.

La resolución de este recurso correspondió a la sección 5ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya, que dictó Sentencia nº 327/2011 el 21 de julio de 2011 , cuya parte dispositiva decía:

"FALLAMOS: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de GRUPO INMOBILIARIO ARCO ATLÁNTICO, S.A. contra la sentencia dictada el día 21 de enero de 2011 por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 8 de los de Bilbao, en el Juicio Ordinario nº 942/09, debemos revocar y revocamos dicha resolución, y en su virtud dictar otra en que, desestimando la demanda interpuesta por SOLUCIONES INTEGRALES EN ALUMINIO S.L. frente a la antedicha recurrente, debemos absolver y absolvemos a GRUPO INMOBILIARIO ARCO ATLANTICO S.A. de los pedimentos deducidos en su contra. Todo ello sin especial pronunciamiento en cuanto a las costas devengadas en ambas instancias."

Interposición y tramitación del recurso de casación.

6. La representación de SOLUCIONES INTEGRALES EN ALUMINIO, S.L. interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección 5ª, basándose en los siguientes motivos:

"UNICO .- Infracción del artículo 1597 del Código Civil en relación con los arts. 21.2 y 49 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal , que asimismo han sido infringidos."

7. Por Diligencia de Ordenación de 4 de noviembre de 2011, la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección 5ª, tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo emplazando a las partes para comparecer por término de treinta días.

8. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparece como parte recurrente el Procurador D. Francisco Javier Soto Fernández en nombre y representación de SOLUCIONES INTEGRALES EN ALUMINIO, S.L. y, como recurrido el Procurador D. Manuel Lanchares Perlado en nombre y representación de GRUPO INMOBILIARIO ARCO ATLÁNTICO, S.A.

9. Esta Sala dictó Auto de fecha 5 de junio de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue:

" 1º) ADMITIR EL RECURSO DE CASACION, interpuesto por la representación procesal de SOLUCIONES INTEGRALES EN ALUMINIO, S.L. contra la Sentencia dictada, en fecha 21 de julio de 2011, por la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 5ª), en el rollo nº 177/2011 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 942/2009 del Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Bilbao.

2º) Y entréguese copia del escrito de interposición del recurso de casación formalizado, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala, para que formalice su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en Secretaría "

10. representación de la recurrida, GRUPO INMOBILIARIO ARCO ATLÁNTICO, S.A., presentó escrito oponiéndose al recurso de casación interpuesto de contrario.

11. Al no solicitarse por ninguna de las partes personadas, la celebración de vista pública, se señaló por Providencia de 23 de septiembre de 2013, para votación y fallo el día 14 de noviembre de 2013, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Sebastian Sastre Papiol**, Magistrado de Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de Antecedentes.

1. Por SOLUCIONES INTEGRALES DE ALUMINIO, S.L., (SIAL) hoy recurrente, se formalizó demanda de juicio ordinario frente a GRUPO INMOBILIARIO ARCO ATLÁNTICO, S.A. (ARCO) reclamando, con fundamento en el art. 1597 del Código Civil , la cantidad de 184.865 euros. Alega la demandante que fue contratada por CONSTRUCCIONES GRAISU, S.L., para la ejecución de los trabajos de suministro y colocación de carpintería en unos chalets en construcción, y que CONSTRUCCIONES GRAISU SL había sido contratada por la demandada GRUPO INMOBILIARIO ARCO, promotora de las referidas edificaciones. Se indica en la demanda que la contratista principal, CONSTRUCCIONES GRAISU, S.L., había sido declarada en concurso necesario.

2. La sentencia de primera instancia estimó íntegramente la demanda y fue recurrida en apelación por la demandada.

La Audiencia Provincial, por sentencia de fecha 21 de julio de 2011 , estimó el recurso, revoco la resolución apelada, y desestimó la demanda.

Señala la Audiencia que la acción del art. 1597 del Código civil tiene como límite la cantidad que el dueño de la obra adeude al contratista, en el preciso instante en que el subcontratista realiza la reclamación judicial o extrajudicial al dueño de la obra, siendo la reclamación, en todo caso, un acto recepticio, momento en el que pasaría a inmovilizar el crédito del contratista frente al comitente. Indica la Sala que el problema que se plantea es la viabilidad de la acción ejercitada, toda vez que el contratista principal, CONSTRUCCIONES GRAISU, fue declarada con anterioridad a la interposición de la demanda, en concurso necesario de acreedores, pues no se puede inmovilizar un crédito que ya está inmovilizado, por y para el concurso. Destaca la sentencia la existencia de opiniones doctrinales enfrentadas sobre los efectos de la declaración de concurso del contratista principal ante la acción directa del art. 1597 del Código Civil : por un lado, se sigue rechazando que la declaración de concurso interfiera en la acción directa cuando ya hubiese sido planteada con anterioridad la reclamación del subcontratista contra el comitente, pero por otro, en los casos de previa declaración del concurso, se abre la posibilidad de imponer limitaciones al ejercicio de esa facultad al margen del proceso concursal, lo que se justifica por el principio de unidad legal, criterio que comparte y, en cuya aplicación, desestima la demanda, al considerar que no resulta viable la acción deducida, ya que la demanda se interpuso con posterioridad a la declaración de concurso: *la reclamación extrajudicial efectuada por el subcontratista no fue recepcionada hasta el 22 de septiembre*, y si bien el Auto de declaración de concurso se dicta con fecha 23 de septiembre, ocurre que la solicitud de los acreedores fue presentada el 19 de septiembre, debiendo tomarse en consideración el art. 410 LEC, de forma que, una vez admitida a trámite la solicitud y declarado el concurso, los efectos de la litispendencia se extienden al momento de la interposición de aquella solicitud, por lo que carece el requerimiento de capacidad para detraer de la masa activa un crédito que ya está inmovilizado por y para el concurso.

Frente a la anterior sentencia el demandante y apelado en la instancia formaliza recurso de casación al amparo del ordinal 2º del art. 477.1 LEC .

SEGUNDO.- Formulación del único motivo de casación.

Se articula en los siguientes términos: " *Infracción del artículo 1597 del Código Civil en relación con los arts. 21.2 y 49 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, que asimismo han sido infringidos.*"

Denuncia la recurrente la infracción del art. 1597 del CC, en relación con los arts. 21.2 y 49 LC. Argumenta el recurrente que, en la fecha de autos, la LC no había derogado ni regulado expresamente el ejercicio de la acción del art. 1597 del CC, habiéndose infringido dicho precepto, debido a una interpretación extensiva de la *vis atractiva* de la LC, extendiéndola incluso a la fecha de la presentación de la demanda de concurso, en lugar de tener en cuenta la fecha del auto de declaración del concurso. Los arts. 21.2 y 49 LC regulan expresamente el momento de la producción de los efectos del concurso, y ninguno de ellos establece que tal declaración deba retrotraerse al momento de la interposición de la demanda de concurso, en base al art. 410 LEC .

TERCERO.- Cuestión preliminar: momento a partir del cual se producen los efectos de la declaración de concurso.

Cuestión preliminar que resulta necesario resolver, pese a no tener influencia en la resolución del presente motivo, es la invocación por la sentencia recurrida del art. 410 LEC, respecto del momento a partir del cual deba entenderse producidos los efectos procesales de la litispendencia. La sentencia de la Audiencia Provincial lo fija al momento de la solicitud de Concurso necesario (fundamento de Derecho segundo), invocando como supletoria la norma rituaría antes invocada.

Como acertadamente señala el recurrente no cabe acudir a la LEC como norma supletoria cuando la Ley Concursal hace referencia expresa del momento en que deben entenderse y extenderse los efectos del concurso, que no es otro que el previsto en el art. 21.2, cuando establece: " *el auto (de declaración de concurso) producirá sus efectos inmediatos, abrirá la fase común de tramitación del concurso que comprenderá las actuaciones previstas, en los cuatro primeros títulos de esta Ley, y será ejecutivo aunque no sea firme.*"

Por tanto, el requerimiento extrajudicial del recurrente de 18 de octubre de 2008, recibido por su destinatario el día 22 del mismo mes y año, es anterior al auto de declaración de concurso necesario, que lleva fecha 23 de octubre de 2008.

Sin embargo, esta precisión es irrelevante al supuesto planteado en la presente litis, como examinaremos seguidamente.

CUARTO.- Razones para la desestimación del motivo.

La cuestión planteada en la presente litis ya ha sido resuelta por esta Sala, por medio de la STS núm. 322/2013, de 21 de mayo . Se resolvió en el sentido de que la acción del subcontratista contra el dueño de la obra, con base en el art. 1597 Cc , cede a favor de la masa activa del concurso del contratista en el supuesto de que no se haya hecho efectivo antes de la declaración del concurso, y en aquel supuesto, igual que en el presente, se señaló que *el requerimiento extrajudicial al dueño de la obra no supone el ejercicio de la acción (SSTS 657/1997, de 17 de julio y núm. 300/2008, de 8 de mayo), aunque lleva consigo una exigencia de conducta o abstención hacia el destinatario.*

Resulta acreditado en los autos que: la actora extrajudicialmente reclamó al dueño de la obra la cantidad de 179.623.-#, por escrito de 18 de septiembre de 2008 (recibido el 22 de septiembre); la demanda rectora del presente pleito no se interpone hasta el 2 de julio de 2009, y la declaración de concurso del contratista es de fecha 23 de septiembre de 2008.

Las razones que expusimos en la sentencia núm. 322/2013, de 21 de mayo , son aplicables al presente supuesto:" **1.** Uno de los principios universales que inspira todo sistema concursal es la alteración sustancial de las relaciones jurídicas preexistentes, dentro del marco de la norma concursal. *La concurrencia, en un procedimiento de insolvencia, de intereses de distinta naturaleza, los de los acreedores, públicos y privados, trabajadores, accionistas, y los de orden público económico, obliga al legislador a modificar el régimen jurídico que tenían en su origen y desarrollo los créditos, acciones y derechos. Las secciones y capítulos que integran el Título II de la Ley Concursal (De los efectos de la declaración del concurso) son reveladores, por descriptivos, de los efectos que produce la declaración del concurso. Podrán predicarse, con mayor o menor intensidad, otros efectos sustentados por otros principios, como la "par conditio creditorum", cuya regulación en nuestra Ley Concursal 22/2003, como en la de cualquier otra normativa de este carácter, es demostrativa de que sus excepciones, positivas (art. 90 y 91) y negativas (art. 92), traicionan la formulación del propio principio.*

>> **2.** *Por los principios de universalidad de la masa pasiva y activa, (integración de la masa pasiva del artículo 49 LC y el de universalidad del artículo 76 LC), tanto el acreedor, en el presente caso la recurrente, como su crédito (que pretendía hacerlo efectivo mediante el ejercicio del art. 1597 Cc), quedan afectados por la declaración de concurso de PROSEPRO, S.L.*

>> *Por el primero - art. 49 LC -, se establece que todos los acreedores del deudor quedarán de derecho integrados en la masa del concurso (masa pasiva). Son acreedores concursales, todos sin distinción alguna, salvo las excepciones que establecen las leyes y, una vez sean reconocidos sus créditos (acreedores concursales), serán debidamente clasificados como privilegiados, (con privilegio especial o con privilegio general), ordinarios y subordinados (arts. 90 , 91 y 92 LC).*

>> *Hasta aquí el recurrente podría alegar y de hecho lo alega, que su acción es solidaria , dirigida contra la Fundación y, por consiguiente, ajena al concurso de su codeudor solidario, el contratista concursado, según razona en los apartados 2º y 3º del motivo de casación.*

>> *Pero [deberá advertir] que, por el principio de universalidad de la masa activa que consagra el art. 76 LC , deben integrarse en la misma todos aquellos bienes y derechos, presentes y futuros, de contenido patrimonial, susceptibles de ejecutabilidad, tanto si el concursado ha sido meramente intervenido en sus facultades como sustituido en el ejercicio de las mismas.*

>> **3.** *Es consecuencia de la responsabilidad universal que pesa sobre el deudor (art. 1911 Cc), la afectación automática, ex lege, a la masa del concurso, de todo bien o derecho patrimonial no inembargable, de su propiedad. En su vertiente pasiva, el acreedor queda sometido a la ley del dividendo, y al régimen de comunidad de pérdidas. En otro caso, sería tanto como reconocer que una determinada categoría de acreedores privilegiados (los que pusieron trabajo y materiales en una obra), que no figuran entre los contemplados en los artículos 90 y 91 LC , eluden la previsión contenida en el artículo 89.2 LC , según la cual "no se admitirá en el concurso ningún privilegio o preferencia que no esté reconocido en esta Ley". Durante la tramitación parlamentaria, contra el precepto, que se correspondía con el artículo 88 del PLC, se formuló una sola enmienda al apartado 2, último inciso, en el sentido de suprimir la expresión "...que no esté reconocido en esta Ley ", que naturalmente no prosperó (Enmienda nº 27 del Grupo Parlamentario Mixto, BOCG, Congreso de los Diputados, de 2 de diciembre de 2002, núm. 101-15). Se corría el peligro, de aceptarse la enmienda, de volver al laberinto normativo de la legislación anterior derogada con la Ley Concursal...*

>> **4.** *Así debe entenderse la reciente incorporación del art. 51 bis.2 por la Ley 38/2011, de 10 de octubre , que establece que: "Declarado el concurso y hasta su conclusión, quedarán en suspenso los procedimientos iniciados con anterioridad en los que se hubiera ejercitado la acción que se reconoce a los que pusieron su*

trabajo y materiales en una obra ajustada alzadamente contra el dueño de la obra en los términos previstos en el artículo 1597 del Código Civil ".

>> Es decir, el precepto no hace más que sancionar una regla que debería haber impedido y, ahora expresamente impide, el reconocimiento de un privilegio en sede concursal, confirmando el principio de especialidad concursal.

>> Cuestión distinta es que el ejercicio de la acción directa por parte del subcontratista contra el dueño de la obra, se hubiera iniciado extra o judicialmente, y se hubiera consumado y hecho efectivo, antes de la declaración concursal del contratista. El privilegio subsiste extraconcursalmente. Pero para ello es necesario que el crédito del subcontratista reúna los requisitos que hemos analizado en el Fundamento de Derecho anterior. Por el contrario, de no reunir el crédito aquéllos requisitos, así las notas de vencimiento y exigibilidad, podría ser incluso objeto de rescisión concursal (artículo 71 LC), una vez declarado el concurso del contratista.

>> Bien es cierto, que la propia Ley Concursal establece excepciones al principio de universalidad de las masas activa y pasiva. Pero tales excepciones, así como el trato especial a ciertos créditos de los que son titulares determinados acreedores (artículos 55 y 90 y siguientes de la LC) son expresamente contemplados, y, por consiguiente, reconocidos en la propia Ley Concursal. Fuera de tales supuestos, la vis atractiva del concurso produce los efectos inmediatos sobre los créditos y sobre los acreedores que prevé el Título III, Capítulo I, Capítulo II, Sección 1ª , 2ª y 3ª y Capítulo III de la Ley Concursal.

>> Por todos los razonamientos precedentes, el motivo se desestima".

En la presente litis la acción directa se ejercitó judicialmente, con fecha muy posterior a la declaración de concurso, por lo que el motivo debe desestimarse.

CUARTO.- Régimen de costas.

Dada la existencia de sentencias contradictorias de Audiencias Provinciales sobre la materia, anteriores a la Ley 38/2011, y el recurso de casación es anterior a la STS núm. 322/2013, de 21 de mayo , al amparo de lo previsto en el art. 398 en relación con el art. 394 LEC , no procede la imposición de costas ni del presente recurso ni las generadas en las instancias, con pérdida del depósito constituido para recurrir.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación de SOLUCIONES INTEGRALES EN ALUMINIO, S.L. contra la Sentencia nº 327/2011 dictada el 21 de julio de 2011, por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Bilbao, en el Rollo de Apelación nº 177/2011 , que confirmamos.

No se imponen las costas generadas por el recurso de casación ni las ocasionadas en las instancias.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Antonio Salas Carceller.- Ignacio Sancho Gargallo.- Rafael Saraza Jimena.- **Sebastian Sastre Papiol**.- FIRMADO Y RUBRICADO. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Sebastian Sastre Papiol**, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.