

Roj: STS 5566/2012
Id Cendoj: 28079110012012100443
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 178/2009
Nº de Resolución: 388/2012
Procedimiento: Casación
Ponente: JOSE RAMON FERRANDIZ GABRIEL
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Junio de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto por Herraz-Tri, SL, representada por el Procurador de los Tribunales don Ricard Simó Pascual, contra la Sentencia dictada el treinta de septiembre de dos mil ocho, por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, que resolvió el recurso de apelación interpuesto, en su día, contra la que había pronunciado el Juzgado de lo Mercantil número Uno de Barcelona. Ante esta Sala compareció el Procurador de los Tribunales don Francisco Velasco Muñoz- Cuellar, en representación de la Administración Concursal de Herranz-Tri, SL, en concepto de recurrente. La parte recurrida no se personó ante esta Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En el concurso de acreedores de Herraz-Tri, SL, tramitado por el Juzgado de lo Mercantil número Uno de Barcelona, con el número 43/06, por escrito registrado el cinco de septiembre de dos mil seis la administración concursal interpuso demanda incidental, contra la concursada y Caixa D'Estalvis del Penedés.

En la referida demanda, la administración concursal alegó, en síntesis y en lo que importa para la decisión del conflicto, que Herraz-Tri, SL había convenido, el treinta y uno de mayo de dos mil cuatro, con la demandada Caixa D'Estalvis del Penedés una póliza de crédito para la cobertura de operaciones de comercio exterior y otras. Que Caixa D'Estalvis del Penedés notificó a la concursada que, a consecuencia de financiaciones impagadas en la fecha de declaración del concurso, el tres de febrero de dos mil seis, esa cuenta arrojaba un saldo deudor y que, para reducirlo, había aplicado al mismo el saldo positivo de otra cuenta a favor de la concursada, por importe de diez mil quinientos ochenta y ocho euros con setenta y tres céntimos (10.588,73 #). Que esa operación, consistente en una compensación de deudas, tuvo lugar el mismo día en que se declaró el concurso.

Añadió a ello que los efectos del auto de declaración del concurso habían sido inmediatos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 21, apartado 2, de la Ley 22/2.003, de 9 de julio, concursal. Que la compensación no estaba permitida por el artículo 58 de la citada Ley, una vez declarado el concurso.

Que, con esos antecedentes, ejercitaba la acción de reintegración, con apoyo en el artículo 71 de la repetida Ley 22/2.003.

En el suplico de la demanda la administración concursal de Herraz-Tri, SL interesó del Juzgado de lo Mercantil número Uno de Barcelona una sentencia por la que declare " *indebida la compensación del saldo de diez mil quinientos ochenta y ocho euros con setenta y tres céntimos (10.588,73 #) a favor de la concursada* " y condene " *a la Caixa Penedés para que proceda a la retrocesión y abono de la cantidad compensada (diez mil quinientos ochenta y ocho euros con setenta y tres céntimos: 10.588,73 #), poniendo a su disposición el saldo a su favor* ".

SEGUNDO. El Juzgado de lo Mercantil número Uno de Barcelona admitió a trámite la demanda conforme a las reglas establecidas para el incidente concursal, por providencia de nueve de octubre de dos mil seis y mandó dar traslado del escrito a las demandadas.

Caixa D'Estalvis del Penedés contestó la demanda, representada por la Procurador de los Tribunales doña Ana Roger Planas, por escrito registrado el treinta y uno de octubre de dos mil seis en el que alegó, en síntesis y en lo que importa para la decisión del conflicto, que su actuación había sido correcta, como explicó a la concursada mediante dos comunicaciones. Que entre las distintas operaciones cubiertas por la póliza de cobertura de operaciones de comercio exterior, se hallaba el anticipo del importe de una serie de efectos y facturas frente a compañías extranjeras. Que la deuda de Herraz-Tri, SL a su favor ascendía, finalmente, esto es, el día de declaración del concurso, a cuarenta y un mil trescientos cincuenta y tres euros, con cincuenta y un céntimos (41.353,51 #). Que en la cláusula sexta de la repetida póliza de cobertura de operaciones de comercio exterior se pactó que " *la parte acreditada... faculta a Caixa Penedés para que pueda aplicar libre y directamente al pago y cumplimiento de cuantas obligaciones que para una y otra deriven de este contrato o de la Ley, los siguientes bienes y derechos, incluidos los intereses que generen: los bienes depositados en la institución acreedora de los que la parte acreditada o cualquier fiador figure como titular, entre los que se citan, enunciativa pero no limitativamente,... los depósitos de valores y los activos financieros de cualquier clase... La posibilidad de rescate, prevista en esta condición, la podrá ejercitar Caixa Penedés incluso por vía de compensación..., a cuyo efecto la misma se pacta con carácter convencional, compensación que procederá aunque los créditos o derechos de la parte acreditada o de los fiadores no haya vencido todavía, ya que, a estos efectos, se considerará exigibles. Caixa Penedés podrá ejercitar las facultades que le confiere esta cláusula por el mero hecho de haber vencido, aunque sea anticipadamente, y no haber sido satisfecho cualquier cantidad que acredite como consecuencia de este crédito...*". Añadió que Herranz-Tri, SL era titular de un fondo de inversión del que Caixa Penedés era depositaria. Que, conforme a lo pactado, el tres de febrero de dos mil seis - aunque la operación se contabilizó tres días después, el seis de febrero de dos mil seis - mandó compensar aquella deuda, aplicando en pago los diez mil quinientos ochenta y ocho euros con setenta y tres céntimos (10.588,73 #) que arrojaba ese fondo. Que la referida operación estaba amparada por los artículos 5 y 15 del Real Decreto Ley 5/2005, de 11 de marzo - que transpuso la Directiva 2002/47/CE -.

En el suplico de la contestación la representación procesal de Caixa D'Estalvis del Penedés interesó del Juzgado de lo Mercantil número Uno de Barcelona, una sentencia " *por la que se desestime íntegramente la demanda, imponiendo las costas a la parte actora* ".

TERCERO. Celebrado el acto de la vista el nueve de enero de dos mil siete, el Juzgado de lo Mercantil número Uno de Barcelona, practicada la prueba que propuesta había sido admitida, dictó sentencia con fecha veintiséis de febrero de dos mil siete, con la siguiente parte dispositiva: " *Fallo. 1.- Declarar la ineficacia parcial de la compensación realizada por la demandada Caixa del Penedés, en fecha tres de febrero de dos mil seis con cargo a la garantía pignoratícia constituida por la concursada en la póliza suscrita entre ambas con el número 175.052281.00007.2. 2.- Condenar a Caixa del Penedés a la restitución del importe compensado que exceda de los intereses trimestrales de la póliza ya citada, vencidos en fecha tres de febrero de dos mil seis. 3.- Notificar esta resolución a las partes personadas. 4.- Llevar el original de esta resolución al Libro de Sentencias, dejando testimonio en el expediente* ".

CUARTO. La sentencia del Juzgado de lo Mercantil número Uno de Barcelona de veintiséis de febrero de dos mil siete fue recurrida en apelación por la representación procesal de Caixa D'Estalvis del Penedés.

Las actuaciones se elevaron a la Audiencia Provincial de Barcelona, en la que se turnaron a la Sección Decimoquinta de la misma, la cual tramitó el recurso de apelación, con el número 170/2008, y dictó sentencia con fecha treinta de septiembre de dos mil ocho y la siguiente parte dispositiva: " *Fallamos. Estimar el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Caixa del Penedés contra la sentencia dictada en fecha veintiséis de febrero de dos mil siete en el incidente del que dimana este rollo, que revocamos, y, en su lugar, acordamos desestimar la demanda formulada por la Administración concursal que dio lugar a dicho incidente, sin imposición de costas en ninguna de las dos instancias* ".

QUINTO. La administración concursal de Herraz-Tri, SL, representada por el Procurador de los Tribunales don Ricard Simó Pascual preparó e interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona el treinta de septiembre de dos mil ocho.

Por providencia de veintiuno de enero de dos mil nueve, dicho Tribunal mandó elevar las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, que, por auto de veintisiete de abril de dos mil diez, decidió: " *1.- Admitir el recurso de casación interpuesto, al amparo del ordinal tercero, del artículo 477, apartado 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por la representación procesal de la administración concursal de Herraz-Tri, SL, al concurrir los presupuestos y requisitos exigidos*".

SEXTO. El recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la administración concursal contra la sentencia dictada por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona el treinta de septiembre de dos mil ocho , se compone de seis motivos en los que la recurrente denuncia, con apoyo en la norma del ordinal tercero del apartado 2 del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

PRIMERO. La inconstitucionalidad del Real Decreto Ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública.

SEGUNDO. La infracción de los artículos 3 , 4 , 6 y 7 del Real Decreto Ley 5/2005, de 11 de marzo , de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública.

TERCERO. La infracción de los artículos 11, 15 y 16 y 7 del contra la sentencia dictada por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona el treinta de septiembre de dos mil ocho .

CUARTO. La infracción del artículo 8 del Real Decreto Ley 5/2005, de 11 de marzo , de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública.

QUINTO. La infracción del artículo 1865 del Código Civil .

SEXTO. La excesiva amplitud de la consideración de la garantía financiera.

SÉPTIMO. Evacuado el traslado conferido al respecto, la parte recurrida no se personó en ante esta Sala.

OCTAVO. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló como día para votación y fallo del recurso el treinta de mayo de dos mil doce, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Jose Ramon Ferrandiz Gabriel**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Breve resumen de antecedentes.

La sentencia recurrida estimó el recurso de apelación que había interpuesto Caixa D'Estalvis del Penedés, y desestimó la demanda que lo había sido, contra la apelante, por la administración concursal de Herraz-Tri, SL, con la pretensión de que, seguidos los trámites del procedimiento incidental que regula el capítulo III del título VIII de la Ley 22/2003, de 9 de julio, el órgano judicial del concurso declarase que la aplicación por la demandada, a la satisfacción de parte de su crédito, del efectivo en que se habían convertido los activos que integraban un fondo de inversión monetario titularidad de la concursada, resultaba contraria al artículo 58 de la citada Ley y, también, con la de que se condenase a dicha acreedora a devolver a la masa activa la cantidad de que se había apropiado para hacerse pago.

El Tribunal de apelación, en sentido opuesto al de la primera instancia, entendió que la demandada había sido autorizada para rescatar los valores, depositados con fines de garantía, y para destinarlos a la satisfacción de sus créditos, por medio de un contrato celebrado con anterioridad a la declaración del concurso. Así como que la ejecución separada de los valores depositados había quedado amparada por el artículo 15 del Real Decreto Ley 5/2005, de 11 de marzo , de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública.

Contra la sentencia de segunda instancia interpuso recurso de casación la administración concursal demandante. Lo hizo por seis motivos, en cuyo examen entramos seguidamente.

SEGUNDO. Enunciado del primero de los motivos del recurso de casación y razones que determinan su desestimación.

Denuncia la administración concursal recurrente la inconstitucionalidad del Real Decreto Ley 5/2005, de 11 de marzo, negando que hubiera existido la extraordinaria y urgente necesidad que, como requisito habilitante, justifica, según el artículo 86, apartado 1, de la Constitución Española , que una norma con rango de ley emane del Gobierno.

Es evidente que lo que la administración concursal recurrente puede pretender en este motivo es que planteemos al Tribunal Constitucional una cuestión de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 163 de la Constitución Española .

Lo que no procede hagamos por la causa en que se basa la implícita petición, dado que el Real Decreto Ley 5/2005 - convalidado por el Congreso de los Diputados - incorporó al ordenamiento español las disposiciones de la Directiva 2002/47/CE dentro de un plazo ya superado - artículo 11 de la misma -.

De modo que entendemos - en el sentido señalado por el Tribunal Constitucional, así en las sentencias 31/2011, de 17 de marzo , y 137/2011, de 14 de septiembre - que concurría la circunstancia justificante en cuya negativa se basa la recurrente para formular la referida petición.

TERCERO. Enunciados de los motivos segundo, tercero y cuarto del recurso de casación y razones que determinan la desestimación de todos ellos.

La administración concursal de Herraz-Tri, SL denuncia la infracción de los artículos 3 , 4 , 6 , 7 y 15 - motivo segundo - , 11, 15 y 16 - motivo tercero - y 8 - motivo cuarto -, todos del Real Decreto Ley 5/2005, de 11 de marzo , de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública.

Niega la recurrente, a la vista de los mencionados preceptos y del contenido de la cláusula sexta del contrato causa o fuente de la deuda de Herraz-Tri, SL a favor de Caixa D'Estalvis del Penedés, que realmente nos hallemos, en contra de lo afirmado en la sentencia recurrida, ante la ejecución de una de las garantías financieras a que se refiere el artículo 15, apartado 4, del referido Real Decreto Ley.

Reitera la jurisprudencia - sentencias 329/2009, de 28 de mayo , 1149/2008, de 16 de diciembre , y las que en ella se citan - que la calificación del contrato corresponde a los Tribunales de las instancias y que el resultado de dicha labor técnica no se controla en casación, salvo que resulte manifiestamente erróneo.

Por no darse esa condición que justifique el control mencionado hay que entender que no cabe en este supuesto. Conclusión tanto más adecuada si mediante los tres motivos examinados la recurrente trata que se examinen, por primera vez en este recurso extraordinario, diversas cuestiones sobre las que guardaron congruente silencio los Tribunales de las instancias.

CUARTO. Enunciado del motivo quinto del recurso de casación y exposición de las razones que determinan su desestimación.

En el motivo quinto señala la recurrente que la sentencia de la Audiencia Provincial había prescindido de la exigencia de forma que impone el artículo 1865 del Código Civil para que la prenda produzca efectos frente a terceros.

Recuerda la sentencia 281/2012, de 30 de abril - entre otras muchas - que no resulta admisible plantear en casación cuestiones nuevas, entendiéndose por tales las que no fueron suscitadas por la parte recurrente en primera instancia o las que sí lo fueron pero no integraron el objeto del debate en la segunda, y por tanto, quedaron fuera de la razón decisoria expuesta en la sentencia de apelación.

No hay que olvidar que el examen "ex novo" o por vez primera en casación de las cuestiones planteadas produciría indefensión a la parte contraria, dado que no habría dispuesto en la instancia de los argumentos y medios de prueba adecuados para combatirlos, con daño de su derecho de defensa y con desconocimiento de los principios de preclusión, audiencia bilateral, igualdad de partes y congruencia.

Por tal razón, sin necesidad de entrar en el fondo del motivo hay que entender que la mencionada doctrina es plenamente aplicable al caso enjuiciado, ya que se cumplen en él las referidas condiciones para calificar la cuestión planteada como nueva, lo que convierte la causa de inadmisión del motivo, en causa de desestimación del mismo.

SEXTO. Enunciado del motivo sexto del recurso de casación y exposición de las razones que determinan su desestimación.

El motivo sexto del recurso de casación ha sido formulado con un particular enunciado - "*¿ En qué consiste una garantía financiera prendaria? ¿qué es una garantía financiera? Excesiva amplitud de la consideración de garantía financiera. Fundamento jurídico IX.5*" -, que no identifica la norma que la recurrente considera infringida en la sentencia de apelación.

Ese mismo defecto se advierte tras la detenida lectura de la parte del escrito de interposición del recurso destinada a la argumentación soporte del motivo. Al extremo de que intentar una identificación constituiría más que la consecuencia de una interpretación difícil la de una adivinación.

Se incumple, por lo tanto, una de las condiciones que han de concurrir para la admisión del motivo, pues sin ella no hay posibilidad razonable de dar respuesta a la impugnación.

El motivo debería haber sido inadmitido y debe ahora ser desestimado.

SÉPTIMO. Régimen de las costas del recurso de casación.



En aplicación de los artículos 398 y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil las costas del recurso de casación que desestimamos quedan a cargo de la recurrente.

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

FALLAMOS

Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la administración concursal de Herraz-Tri, SL contra la sentencia dictada, con fecha treinta de septiembre de dos mil ocho, por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona .

Las costas del recurso desestimado quedan a cargo de la recurrente.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- **Juan Antonio Xiol Rios.-Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.-Antonio Salas Carceller.- Encarnacion Roca Trias.-Rafael Gimeno-Bayon Cobos.- Firmado y rubricado.-** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Jose Ramon Ferrandiz Gabriel**, 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.