



Roj: **STS 3468/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3468**

Id Cendoj: **28079110012018100555**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/10/2018**

Nº de Recurso: **2696/2015**

Nº de Resolución: **558/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Civil

#### Sentencia núm. 558/2018

Fecha de sentencia: 09/10/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2696/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 04/10/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. **Pedro Jose Vela Torres**

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE MALAGA SECCION N. 6

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 2696/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. **Pedro Jose Vela Torres**

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Civil

#### Sentencia núm. 558/2018

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. **Pedro Jose Vela Torres**

En Madrid, a 9 de octubre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Área Tres Desarrollos Inmobiliarios S.L., representada por el procurador D. Ramón Blanco Blanco, bajo la dirección letrada de D. Salvador Guerrero Palomares, contra la sentencia núm.266/2015, de 13 de mayo, dictada por la sección 6.ª de la Audiencia Provincial de



Málaga, en el recurso de apelación núm. 331/2012, dimanante de las actuaciones del incidente concursal núm. 707/2010 (190.3.2/2010) del Juzgado Mercantil n.º 2 de Málaga. Han sido partes recurridas Evenly Mater S.L., representada por el procurador D. Manuel Lanchares Perlado y bajo la dirección letrada de D.ª Hortensia Laqué Rupérez, y la Administración Concursal representada por D.ª Esther López Fernández y D. Eduardo Barceló Muñoz

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Pedro Jose Vela Torres**.

## ANTECEDENTES DE HECHO

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

1.- La procuradora D.ª Ana María Rodríguez Fernández, en nombre y representación de Área Tres Desarrollos Inmobiliarios S.L., interpuso demanda de incidente concursal contra la mercantil en concurso Evenly Mater S.L. y la administración concursal, en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

«a) Se declare que mi mandante es titular de un tercio pro-indiviso del 50% pro indiviso de las fincas registrales nº 2.745 y 2.982 del Registro de San Roque que aparecen como propiedad formal de Evenly Mater, S.L.; o subsidiariamente, se declare la existencia de una sociedad irregular entre las partes respecto de dichos terrenos, ostentando Área 3 el 33,33% de la misma;

b) se ordene la cancelación de las inscripciones registrales relativas las fincas nº 2.745 y 2.982 del Registro de San Roque, en lo que respecta al 50% pro indiviso que en la actualidad se encuentra inscrito a nombre de EVENLY MATER SL;

c) se ordene la inscripción registral del dominio a favor de mi mandante respecto de un 33,33% pro indiviso del 50% pro indiviso de las registrales nº 2.745 y 2.982 del Registro de San Roque;

d) se extraiga de la masa activa del concurso de acreedores nº 190/2010 del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Málaga, el 33,33% del 50% pro indiviso de la propiedad de las fincas registrales nº 2.745 y 2.982 del Registro de San Roque; y

e) se condene a la demandada y a quien se oponga a esta demanda al pago de las costas procesales».

2.- La demanda fue presentada el 2 de septiembre de 2010 y repartida al Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Málaga y fue registrada con el núm. 707/2010 (190.3.2/2010). Una vez admitida a trámite, se emplazó a las partes demandadas.

3.- El procurador D. Carlos Javier López Armada, en representación de Evenly Mater S.L., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«[...] dicte sentencia por la que:

a) Estime la excepción procesal formulada, acordando el sobreseimiento del proceso, sin entrar a conocer el fondo del asunto;

b) Subsidiariamente, en caso de no estimar la referida excepción procesal, desestime íntegramente todas las pretensiones de la demanda,

c) Todo ello, con expresa imposición de las costas procesales a la parte actora».

4.- Los administradores concursales de Evenly Mater S.L. contestaron a la demanda mediante escrito en el que solicitaban la desestimación de las pretensiones de la actora.

5.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la magistrada-juez del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Málaga dictó sentencia de fecha 21 de marzo de 2011, con la siguiente parte dispositiva:

«DESESTIMO la demanda presentada por la representación procesal de AREA TRES DESARROLLOS INMOBILIARIOS S.L. frente a la concursada Evenly Mater S.L., y frente a la administración concursal.

ABSUELVO a la concursada EVENLY MATER S.L. y a la administración concursal de todas las pretensiones ejercitadas frente a las mismas en la presente demanda.

Las costas de este procedimiento se imponen a la parte actora».

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

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Área Tres Desarrollos Inmobiliarios S.L.



2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Málaga, que lo tramitó con el número de rollo 331/2012 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 13 de mayo de 2015, cuya parte dispositiva dice:

«Que desestimando el recurso de apelación formulado por la Procuradora D<sup>a</sup> Ana María Rodríguez Fernández en nombre y representación de Área Tres Desarrollos Inmobiliarios S.L. contra la sentencia dictada el 21 de marzo de 2011 por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Málaga en el Incidente Concursal nº 707/10, la debemos confirmar y confirmamos íntegramente, imponiendo a la recurrente las costas causadas en esta alzada».

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

1.- La procuradora D<sup>a</sup> Ana María Rodríguez Fernández, en representación de Área Tres Desarrollos Inmobiliarios S.L., interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

«Único.- Existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales. La sentencia recurrida vulnera, por aplicación incorrecta, los artículos 75.2.1, 76.1, 96.1 y 97.1 de la LC».

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 la Sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 16 de mayo de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Área Tres Desarrollos Inmobiliarios, S.L. contra la sentencia dictada el 13 de mayo de 2015 por la sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Málaga en el recurso de apelación n.º 331/2012, dimanante de las actuaciones de incidente concursal n.º 707/2010 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Málaga».

3.- Se dio traslado a las partes recurridas para que formalizaran su oposición, lo que hizo la administración concursal de Evenly Mater, S.L mediante la presentación del correspondiente escrito

4.- Transcurrido el plazo concedido a Evenly Mater S.L, para que designara procurador y formalizara su oposición, sin haberlo hecho, quedó el presente recurso de casación pendiente de vista o votación y fallo.

5.- Por providencia de 11 de septiembre de 2018 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 4 de octubre de 2018, en que ha tenido lugar.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **PRIMERO**.- *Resumen de antecedentes*

1.- En el concurso de la sociedad Evenly Mater, S.L. se incluyeron en el inventario de la masa activa dos fincas inscritas en el Registro de la Propiedad de San Roque (n.º 2745 y 2982).

2.- El inventario no fue impugnado en el plazo previsto en el art. 96.1 de la Ley Concursal (en adelante, LC).

3.- Tras la preclusión del mencionado plazo impugnatorio, la compañía mercantil Área Tres Desarrollos Inmobiliarios, S.L. (en adelante ATDI), presentó una demanda contra la concursada Evenly Mater, S.L. y contra la administración concursal, en la que interesaba, con carácter principal, que se la declarase propietaria de un tercio pro-indiviso del 50% pro-indiviso de dos a nombre de la concursada; y, subsidiariamente, que se declarase la existencia de una sociedad irregular entre las partes respecto de dichos terrenos, en la que la demandante tendría una participación del 33,33%; así como que se ordenara la cancelación de las inscripciones registrales relativas a dichas fincas en lo que se refiere al 50% inscrito a nombre de la concursada, la inscripción a nombre de ATDI del 33,33% pro-indiviso del 50% pro-indiviso, y la extracción de dichos bienes de la masa activa del concurso.

4.- Previa oposición de la concursada y la administración concursal, la sentencia de primera instancia desestimó la demanda, al entender que había precluido el plazo de diez días que establece el art. 96.1 LC para impugnar el inventario y que la posibilidad de plantear procesos declarativos en los que se ventilen acciones civiles con trascendencia patrimonial respecto del concursado no llega al extremo de permitir que se pueda ejercitar cualquier acción, y desde luego, no significa que se pueda utilizar dicho incidente para eludir las limitaciones que derivan de los arts. 96 y 97 LC.

5.- Interpuesto recurso de apelación por la parte demandante, la Audiencia Provincial lo desestimó, por considerar, resumidamente, que el art. 97.1 LC regula con claridad las consecuencias de la falta de



impugnación de inventario en plazo legal, e impide que se planteen extemporáneamente pretensiones de modificación de dichos documentos y exclusión de bienes como las que se deducen en la demanda. En concreto, la Audiencia Provincial descarta que sea aplicable al caso la STS 28 de septiembre de 2010, invocada por la parte apelante, al referirse al supuesto contrario, esto es, a las consecuencias de la no impugnación del inventario por los deudores, cuando consta incluida una deuda a su cargo, pero no a las consecuencias de la no impugnación por parte de acreedores respecto de bienes incluidos en el mismo que consideran de su propiedad.

**SEGUNDO.-** *Recurso de casación. El inventario de la masa activa*

*Planteamiento:*

1.- ATDI formuló un único motivo de casación, al amparo del artículo 477.2.3º LEC, por infracción de los arts. 75.2.1, 76.1, 96.1 y 97.1 LC.

2.- En el desarrollo del motivo se alega, resumidamente, que el inventario tiene naturaleza meramente informativa, por lo que no prejuzga la exactitud del contenido de la masa activa, ni la titularidad de los bienes o derechos que se incluyen en ella, de tal manera que la falta de impugnación en plazo no excluye que se ejerciten en ulterior juicio declarativo (dentro del concurso o fuera de él) acciones dominicales como las deducidas en el presente pleito.

*Decisión de la Sala:*

1.- La función del inventario es predominantemente informativa, a fin de que los acreedores puedan conocer con qué bienes y derechos cuenta el concursado para cumplir una posible propuesta de convenio, o cuál sería el resultado económico previsible que traería, en la práctica, la liquidación de su patrimonio.

Razón por la cual el art. 148.1 LC, al referirse a los bienes y derechos realizables en la fase de liquidación, no alude a los recogidos en los textos definitivos, sino, con mayor amplitud, a los «bienes y derechos integrados en la masa activa».

El inventario no confiere un título traslativo del dominio a quien no lo tiene, pues ni crea ni extingue derechos. De modo que incluir un derecho de crédito o un bien en el inventario no constituye una declaración judicial acerca de la titularidad del bien o el derecho de que se trate. El inventario no es inamovible, sino que tiene un carácter dinámico, en la medida en que el concursado puede enajenar bienes y derechos y adquirir otros durante el concurso, además de los resultados que pueden arrojar las acciones de reintegración como cauce procesal para la recuperación de bienes que salieron indebidamente de la masa activa.

2.- En cambio, la inclusión de un crédito en el listado de la masa pasiva sí tiene consecuencias jurídicas de fondo. Por ejemplo, el art. 178 LC considera título ejecutivo bastante para que un acreedor inicie una ejecución de título judicial el hecho de que su crédito haya sido incluido en la lista definitiva de acreedores, y ese crédito incluido tiene el mismo valor jurídico y fuerza ejecutoria que una sentencia de condena firme, cosa que no sucede con la inclusión de un derecho de crédito a favor del concursado contra un deudor tercero en el inventario de la masa activa, que no constituye por sí un título judicial que legitime una reclamación ulterior. Y que, por ello, no impide una reclamación posterior sobre la existencia de un derecho de crédito no incluido en el inventario.

Este es el sentido de la sentencia de esta sala 563/2010, de 28 de septiembre, que se cita en la sentencia recurrida y se invoca en el recurso. De la que se colige que el inventario y la lista de acreedores tienen una naturaleza diferente: mientras que la lista de acreedores, con la excepción de las modificaciones derivadas de las previsiones de los arts. 97, 97 bis y 97 ter LC (y demás supuestos previstos legalmente, a los que se remite el art. 97.3 LC), determina de manera definitiva la composición de la masa pasiva, que ya no podrá ser combatida, el inventario tiene naturaleza informativa, por lo que la inclusión en dicho documento de un bien o derecho no constituye un título de dominio diferente a los previstos en el art. 609 CC.

3.- De ahí que sea compatible la inclusión de estos bienes y derechos dentro del inventario con el posible litigio sobre tales derechos, en un juicio declarativo dentro del concurso o incluso fuera de él, de acuerdo con las reglas previstas en los artículos 50, 51 y 54 LC.

Por ello, únicamente podría hablarse de preclusión, e incluso, en puridad, de cosa juzgada, si la misma parte y por las mismas razones ahora esgrimidas hubiera impugnado en su día el inventario por el cauce del incidente concursal ( art. 196.4 LC). Pero al no haber sido así, no puede impedírsele que ejercite su acción.

4.- Lo expuesto conlleva la estimación del recurso de casación y la anulación de la sentencia recurrida. Y como quiera que, al haberse considerado en ambas instancias que no cabía el ejercicio de las pretensiones deducidas en la demanda, las mismas quedaron imprejuzgadas, así como que la parte actora/apelante solicitó



en su recurso de apelación la práctica de prueba en segunda instancia, deben devolverse las actuaciones a la Audiencia Provincial, a fin de que resuelva sobre dicha petición de prueba y, posteriormente, se pronuncie sobre el fondo del asunto (sentencia 148/2017, de 2 de marzo).

**TERCERO.- Costas y depósitos**

1.- De conformidad con lo previsto en el art. 398.2 LEC, al haberse estimado el recurso de casación, no procede hacer expresa imposición de las costas causadas por el mismo.

2.- Procede acordar también la devolución del depósito constituido, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8, LOPJ.

**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 Área Tres Desarrollos Inmobiliarios S.L. contra la sentencia 266/2015, de 13 de mayo, dictada por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 6ª, en el recurso de apelación núm. 331/2012, que casamos y anulamos.

2.º- Ordenar la devolución de las actuaciones a la Audiencia Provincial, a fin de que, previa resolución sobre la petición de práctica de prueba en segunda instancia, dicte nueva sentencia en la que se pronuncie sobre el fondo del asunto.

3.º- No hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación y ordenar la devolución del depósito constituido.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

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

Así se acuerda y firma.