



Roj: **STS 1222/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1222**

Id Cendoj: **28079110012019100210**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/04/2019**

Nº de Recurso: **3168/2016**

Nº de Resolución: **227/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP IB 863/2016,**  
**STS 1222/2019**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 227/2019**

Fecha de sentencia: 11/04/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3168/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 27/03/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo**

Procedencia: Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección 5.ª

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

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 3168/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo**

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 227/2019**

Excmos. Sres.

D. **Ignacio Sancho Gargallo**

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres



En Madrid, a 11 de abril de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, como consecuencia de autos de juicio incidental seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Palma de Mallorca. El recurso fue interpuesto por la administración concursal de la entidad Promotora de Obras y Montajes Ruiz S.L., asistida por Carlos Tur Faúndez. Es parte recurrida la entidad Cajamar Caja Rural, Sociedad Cooperativa de Crédito, representada por la procuradora Marta Ureba Álvarez- Ossorio.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. El procurador José Luis Sastre Santadreu, en nombre y representación de la entidad Cajas Rurales Unidas, S.C.C., interpuso incidente concursal ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Palma de Mallorca, contra la administración concursal de la entidad Promotora de Obras y Montajes Ruiz, S.L., para que se dictase sentencia:

"conforme a las pretensiones de esta parte, esto es, emplazando a la administración concursal para que proceda a poner en disposición de Cajas Rurales Unidas, S.C.C. la cantidad de 140.000 euros, producto de la realización en pública subasta de la registrales número 15.166 y 20.575 R.P. Inca, condenando en costas a la parte demandada si no se allanase a dicha pretensión".

2. Fausto , administrador concursal de la entidad Promotora de Obras y Montajes Ruiz S.L., contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia:

"por la que desestime íntegramente la demanda incidental formulada de adverso, condenando expresamente en costas a la parte actora".

3. El Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Palma de Mallorca dictó sentencia con fecha 26 de octubre de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Que debo estimar y estimo la demanda incidental interpuesta por el Procurador Sr. Sastre Santandreu, en nombre y representación de Cajas Rurales Unidas S.C.C., contra la administración concursal y contra Promotora de Obras y Montajes S.L., debiendo la administración concursal hacer entrega a la parte actora de la cantidad de 140.000 euros para pago de su crédito privilegiado especial; imponiendo a la parte demandada el pago de las costas procesales causadas".

### SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la administración concursal de la entidad Promotora de Obras y Montajes Ruiz S.L.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, mediante sentencia de 1 de junio de 2016 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la administración concursal de "Promotora de Obras y Montajes Ruiz, S.L.", contra la sentencia de fecha 26 de octubre de 2015, dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de los de Palma , en el incidente concursal nº 11/2015, dimanante del **concurso** abreviado nº 167/2011, de que dimana a su vez el presente rollo de sala, confirmamos los pronunciamientos que la resolución impugnada contiene, condenando a la apelante al pago de las costas causadas en esta alzada y con pérdida del depósito constituido para recurrir".

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

1. Fausto , administrador concursal de la entidad Promotora de Obras y Montajes Ruiz, S.L., interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección 5.ª.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1º) Infracción del art. 155.5 LC .

"2º) Infracción de los arts. 1101 y 1105 CC en relación con el art. 1124 CC ".

2. Por diligencia de ordenación de 23 de septiembre de 2016, la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección 5.ª 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 la administración concursal de la entidad Promotora de Obras y Montajes Ruiz S.L., representada por Fausto ; y como parte recurrida la entidad Cajamar Caja Rural, Sociedad Cooperativa de Crédito, representada por la procuradora Marta Ureba Álvarez- Ossorio.

4. Esta sala dictó auto de fecha 31 de octubre de 2018 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación de la representación procesal de Administración Concursal Promotora de Obras y Montajes Ruiz S.L. contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección Quinta) de fecha 1 de junio de 2015, en el rollo de apelación núm. 128/2016, dimanante de los autos de **concurso** abreviado núm. 167/2011, del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Palma de Mallorca".

5. Dado traslado, la representación procesal de la entidad Cajamar Caja Rural, Sociedad Cooperativa de Crédito, presentó escrito 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 27 de marzo de 2018, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO. Resumen de Antecedentes

1. Promotora de Obras y Montajes Ruiz, S.L. fue declarada en **concurso** de acreedores el 9 de marzo de 2011.

Con anterioridad, Cajamar Caja Rural Sociedad Cooperativa de Crédito, luego Cajas Rurales Unidas, S.C.C. (en adelante, Caja Rural) había concedido un préstamo hipotecario a Promotora de Obras y Montajes Ruiz, S.L.

Después de la declaración de **concurso** de la prestataria, la acreedora hipotecaria comunicó un crédito de 117.174,82 euros, que se correspondía a: 114.839,44 euros de principal, 1.089,29 euros de intereses remuneratorios y 127,16 euros de intereses de demora. En atención a la garantía hipotecaria, se solicitó que el crédito fuera clasificado como crédito con privilegio especial, conforme al art. 90.1.1º LC . El crédito fue reconocido y clasificado en el **concurso** conforme a lo solicitado.

Abierta la liquidación, se procedió a la subasta de las dos fincas sobre las que se había constituido la hipoteca en garantía del reseñado crédito. La subasta se celebró el 11 de marzo de 2013. Las fincas fueron adjudicadas a la propia acreedora hipotecaria por un total de 140.000 euros, que fueron depositados. El decreto de adjudicación es de fecha 14 de enero de 2014.

Caja Rural interesó que esa suma de 140.000 euros le fuera pagada para satisfacer el crédito con privilegio especial cubierto por las dos garantías ejecutadas, que en ese momento ascendía a 166.328,73 euros.

Ante la negativa de la administración concursal a hacer pago de esa suma, Caja Rural instó el incidente concursal que dio inicio al presente procedimiento, en el que solicitaba que fuera condenada la administración concursal a poner a disposición de Caja Rural la cantidad de 140.000 euros, producto de la realización en subasta de las dos fincas hipotecadas en garantía de su crédito.

2. El juzgado mercantil estimó íntegramente la demanda. Consideró que en aplicación del art. 155.1 LC , los créditos con privilegio especial debían ser satisfechos con cargo a los bienes afectos, ya fueran objeto de ejecución separada como colectiva, sin que fuera óbice para ello que hubiera sido el propio acreedor hipotecario el que se hubiera adjudicado los bienes hipotecados. Y en cuanto al importe del crédito que tendría derecho a ser satisfecho con cargo a lo obtenido de la realización de los bienes hipotecados, este no podía ser el que aparece reconocido en la lista de acreedores, porque el art. 59 LC permitía que continuara el devengo de los intereses cubiertos por la garantía.

3. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la administración concursal, quien se quietó al pago de la suma de 117.174,82 euros, que es la cantidad reconocida en la lista de acreedores, pero consideró que el acreedor hipotecario no tenía derecho a más, pues resultaba de aplicación el art. 155.5 LC . Según este precepto, el acreedor con privilegio especial, en este caso hipotecario, tiene derecho a hacer suyo el montante resultante de la realización en la cantidad que no exceda de la deuda originaria. Y por deuda originaria, según el recurrente, había que entender la que fuera reconocida en la lista de acreedores.

4. La Audiencia desestima íntegramente el recurso de apelación. En primer lugar entiende que no resultaba de aplicación el apartado 5 del art. 155 LC , porque conforme a la disposición transitoria de la Ley 9/2015, de 25 de mayo, que lo introdujo, sólo sería de aplicación en los **concursos** en los que a su entrada en vigor



no se hubiera presentado todavía el texto definitivo del informe de la administración concursal, que en este caso es muy anterior.

Después, razona que el devengo de los intereses no se suspende, siempre y cuando queden cubiertos por la garantía. Revisa las liquidaciones aportadas, y concluye que el crédito garantizado con las hipotecas, teniendo en cuenta los intereses de demora cubiertos, era de 166.328,73 euros, que se corresponden con 114.839,44 euros de principal, 1.089 euros de intereses remuneratorios y 50.000 euros de intereses de demora.

Finalmente, la sentencia de apelación, rechaza la procedencia de revisar la abusividad de la cláusula de intereses de demora, porque el prestatario carece de la condición de consumidor.

5. La sentencia de apelación ha sido recurrida en casación por la administración concursal sobre la base de dos motivos.

#### **SEGUNDO.** *Recurso de casación*

1. *Formulación de los motivos* . El *motivo primero* se funda en la infracción del art. 155.5 LC , que en los supuestos de realización de los bienes o derechos afectos a créditos con privilegio especial, dispone que el acreedor privilegiado hará suyo el montante resultante de la realización en la cantidad que no exceda de la deuda originaria, y el resto, si lo hay, corresponderá a la masa activa del **concurso**.

El recurrente entiende que el art. 155.5 LC , introducido por la Ley 9/2015, de 25 de mayo, resulta de aplicación de acuerdo con su disposición transitoria primera , que en lo que afecta a este precepto, dispone que será de aplicación a los procedimientos concursales que se encuentren en tramitación. Expresamente combate que la transitoria aplicable sea la que se refiere al art. 94.5 LC , en relación con el art. 90.3 LC , que ciñe el privilegio especial al valor de la garantía, y que supedita su aplicación a los **concursos** en que no se haya aprobado el texto definitivo del informe de la administración concursal.

De tal forma que sólo procedería el pago a la acreedora hipotecaria de la deuda originaria reconocida por la administración concursal, que era 117.174,82 euros.

El *motivo segundo* denuncia la infracción, por inaplicación, de los arts. 1101 y 1105 CC , en relación con el art. 1124 CC , que exigen concurra la culpabilidad para que sea exigible la indemnización de daños y perjuicios.

El recurrente sostiene que los créditos privilegiados con garantía real no pueden devengar intereses moratorios durante la sustanciación del **concurso**, sino tan sólo los remuneratorios ordinarios al tipo nominal pactado máximo, al 3,5%, lo que cubre suficientemente el daño real que podría haber padecido el acreedor por la demora el cobro de su crédito.

Procede estimar el recurso por las razones que exponemos a continuación.

2. *Normativa aplicable* . El motivo primero denuncia la infracción, por falta de aplicación, del apartado 5 del art. 155 de la Ley Concursal , que dispone lo siguiente:

"5. En los supuestos de realización de bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial previstos en este artículo, el acreedor privilegiado hará suyo el montante resultante de la realización en cantidad que no exceda de la deuda originaria, correspondiendo el resto, si lo hubiere, a la masa activa del **concurso**".

Esta norma fue introducida con la reforma realizada por la Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal, en concreto en el artículo único, apartado dos, núm. 7, que dio nueva redacción al art. 155 LC .

Ley 9/2015, de 25 de mayo, contiene una prolija previsión de disposiciones transitorias. La disposición transitoria primera, que se refiere al "régimen transitorio aplicable a los procedimientos concursales en tramitación a la entrada en vigor de esta Ley ", en su número 7 establece una disposición transitoria específica para la nueva redacción del art. 155 LC :

"7. Lo previsto en el número 7 del apartado dos será de aplicación a los procedimientos concursales que se encuentren en tramitación".

No resulta procedente integrar esta disposición con otras, en este caso la que se refiere a los preceptos que modificaron los arts. 90.3 y 94.5 LC , que introduce la limitación del privilegio especial al valor de la garantía, porque la regla contenida en el art. 155.5 LC no se ve afectada por la previsión sobre el valor de la garantía.

El art. 155.5 LC dispone que lo obtenido con la realización de un bien o derecho afecto a un privilegio especial, se destinará a satisfacer este crédito privilegiado especial hasta el importe de la "deuda originaria".

La "deuda originaria" se refiere a la que estaba cubierta por la garantía, lo que supone excluir expresamente la limitación de la deuda al valor de la garantía, conforme a lo previsto en los arts. 90.3 y 94.5 LC . La limitación



del privilegio especial al valor de la garantía opera esencialmente en relación con el convenio. Respecto de la liquidación, hay que estar a lo previsto en la norma especial, en este caso el art. 155 LC . Si, como es el caso, el apartado 5 del art. 155 LC contiene una previsión sobre lo que tiene derecho a cobrar el acreedor con privilegio especial con respecto a lo obtenido con la realización del bien afecto a su privilegio, que es ajena al límite del valor de la garantía, pues se refiere a la "deuda originaria", carece de sentido integrar la disposición transitoria especialmente prevista para la norma que introduce la nueva redacción del art. 155 LC , con la que se refiere a la norma que regula la limitación del privilegio especial al valor de la garantía.

3. Visto lo anterior, procedería aplicar al presente caso la disposición transitoria primera, número 7, de la Ley 9/2015, de 25 de mayo , según la cual la nueva redacción del art. 155 LC se aplicaba a todos los procedimientos que para entonces estaban en tramitación cuando entró en vigor, el 27 de mayo de 2015. Pero, si la cuestión controvertida es qué destino debe darse al montante de lo obtenido con la realización de los bienes o derechos afectos a un privilegio especial, debe resolverse con arreglo a la norma vigente en el momento en que se materializa la realización de los bienes o derechos afectos y la administración concursal obtiene el precio de la adjudicación. En nuestro caso, eso ocurrió cuando menos al tiempo en que se dictó el decreto de adjudicación, que fue el 14 de enero de 2014.

En aquel momento no había sido promulgada la Ley 9/2015, de 25 de mayo, que introdujo el actual apartado 5 del art. 155 LC , y regía directamente lo previsto en el apartado 3 del art. 155 LC , con la siguiente redacción:

"3. Cuando haya de procederse dentro del **concurso**, incluso antes de la fase de liquidación, a la enajenación de bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial, el juez, a solicitud de la administración concursal y previa audiencia de los interesados, podrá autorizarla con subsistencia del gravamen y con subrogación del adquirente en la obligación del deudor, que quedará excluida de la masa pasiva. De no autorizarla en estos términos, el precio obtenido en la enajenación se destinará al pago del crédito con privilegio especial y, de quedar remanente, al pago de los demás créditos".

4. Para determinar lo que entonces podía considerarse crédito con privilegio especial, en un supuesto como este, resulta de aplicación la doctrina contenida en la reciente sentencia 112/2019, de 20 de febrero , con alguna matización.

En esta sentencia declaramos que el privilegio especial en un crédito con garantía real abarca no sólo al principal, sino también a los intereses remuneratorios o moratorios, ya se hubieran devengado antes o después de la declaración de **concurso**, siempre que estén cubiertos por el valor de realización de la garantía:

"Los arts. 59 y 92.3º LC permiten el devengo, sin postergación, de los intereses generados por los créditos con garantía real "hasta donde alcance la respectiva garantía"; lo que supone la afección de la garantía al pago de tales intereses con el límite indicado. El art. 90 LC no establece expresamente que esos intereses tengan el carácter de crédito con privilegio especial, pero porque es innecesario, una vez que el privilegio abarca la totalidad del crédito garantizado, conforme a lo expresado en el título.

"Además, conforme a esta regulación, los intereses devengados por el crédito hipotecario serán privilegiados con privilegio especial, con independencia de su fecha de devengo - anterior o posterior a la declaración del **concurso**- si están cubiertos por el valor de realización del bien que sirve de garantía. Si el valor de realización no cubre los intereses, debe entenderse que los devengados con anterioridad a la declaración de **concurso** son subordinados ( art. 92.3º LC ), mientras que los posteriores no pueden ser reclamados, por exceder de la garantía".

Y, más adelante, advertíamos que el privilegio que le confiere al acreedor la garantía real, no le dispensa, en caso de **concurso** de acreedores de su deudor, del deber de comunicar su crédito, conforme a lo previsto en el art. 85.3 LC . Con la siguiente advertencia:

"Si (...), cuando se realizó la comunicación de créditos todavía no se había alcanzado el límite garantizado, debería haberse comunicado la cantidad devengada hasta esa fecha como crédito con privilegio especial y la parte todavía no devengada como crédito contingente sin cuantía propia (hasta que se cumpliera la contingencia) y con la calificación de privilegio especial".

Cumplidos estos presupuestos, en principio, el acreedor hipotecario tiene derecho a que lo obtenido con la realización de las dos fincas afectadas al cobro de su crédito, se destine a su satisfacción hasta el importe cubierto con la garantía. Por lo tanto, también alcanza a los intereses cubiertos por la garantía que se hubieran devengado con posterioridad a la declaración de **concurso**.

5. La matización que introducimos se refiere a la clase de intereses que pueden devengarse con posterioridad a la declaración de **concurso**.



La garantía hipotecaria cubre tanto los intereses remuneratorios, como los moratorios, dentro el límite previsto en el art. 114 LH . En el caso de los remuneratorios, son no sólo los devengados antes de la declaración de **concurso**, sino también los devengados después, en aplicación del art. 59 LC . Pero en el caso de los intereses moratorios, tan sólo serán los anteriores a la declaración de **concurso**, pues la previsión del art. 59 LC debe entenderse referida sólo a los remuneratorios, por la siguiente razón.

El art. 59.1 LC , cuando prevé que, por regla general, desde la declaración de **concurso** se suspende el devengo de los intereses, se refiere sólo a los remuneratorios, pero no los que se devengan por la mora del deudor. En principio, declarado el **concurso**, los créditos concursales que forman parte de la masa pasiva, conforme al art. 49 LC , quedan afectados a la solución concursal por la que se opte, el convenio y la liquidación, sin que sean exigibles antes de que se alcancen tales soluciones. Por esta razón, como existe una imposibilidad legal de pago, no tiene sentido que durante el **concurso** operen instituciones como los intereses y recargos de demora, que incentivan el pago puntual de las obligaciones.

Es lógico que la excepción que el art. 59.1 LC prevé respecto de los intereses "correspondientes a los créditos con garantía real, que serán exigibles hasta donde alcance la respectiva garantía", se refiera también al mismo tipo de interés, el remuneratorio. También el crédito concursal garantizado con hipoteca está sujeto a las mismas restricciones de pago, sin perjuicio de la salvedad contenida en el art. 155.2 LC , que legitima a la administración concursal a pagar las amortizaciones e intereses vencidos con cargo a la masa. Es una facultad que tiene la administración concursal, en el caso en que le interese mantener la vigencia del préstamo. Y también en ese caso, los únicos intereses de demora que debería pagar serían los que se hubieran devengado por las cuotas vencidas e impagadas antes del **concurso** y hasta su declaración, pero no los posteriores.

Esta interpretación se acomoda a la *ratio* del actual art. 155.5 LC , cuando prevé que "en los supuestos de realización de bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial (...), el acreedor privilegiado hará suyo el montante resultante de la realización en cantidad que no exceda de la deuda originaria". La deuda originaria es la cubierta por la garantía, teniendo en cuenta que no incluye los intereses moratorios posteriores a la declaración de **concurso**, porque no se habrían devengado.

6. En consecuencia, en el presente caso, el crédito cubierto por la garantía sería aquel respecto del que se aquietó la administración concursal en apelación, que, de la liquidación presentada por el acreedor hipotecario, descontó los intereses de demora posteriores a la declaración de **concurso** (117.174,82 euros).

#### **TERCERO.** Costas

1 Estimado el recurso de casación, no hacemos expresa condena en costas ( art. 398.2 LEC ).

2 La estimación del recurso de casación, supone la estimación del recurso de apelación, razón por la cual tampoco hacemos condena de las costas de este recurso ( art. 398.2 LEC ).

3 La estimación del recurso de apelación ha supuesto que en primera instancia las pretensiones de las partes hayan sido estimadas en parte, motivo por el cual no hacemos expresa condena en costas ( art. 394 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 Estimar el recurso de casación interpuesto por la Administración Concursal de Promotora de Obras y Montajes Ruiz, S.L. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (sección 5ª) de 1 de junio de 2016 (rollo 128/2016 ), sin hacer expresa condena en costas.

2.º Estimar en parte el recurso de apelación formulado por la Administración Concursal de Promotora de Obras y Montajes Ruiz, S.L. contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Palma de Mallorca de 26 de octubre de 2015 , cuya parte dispositiva modificamos en el siguiente sentido.

3.º Estimar en parte la demanda de incidente concursal interpuesta por Cajas rurales Unidas, S.C.C. contra Promotora de Obras y Montajes Ruiz, S.L. y su administración concursal, a quien condenamos a que se le haga pago de la suma de 117.174,82 euros, para satisfacer su crédito con privilegio especial.

4.º No hacer expresa condena respecto de las costas de los recursos de casación y apelación, ni tampoco de las ocasionadas en primera instancia.

5.º Se acuerda la devolución 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ