

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ065226

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 685/2020, de 16 de diciembre de 2020

Sala de lo Civil

Rec. n.º 1114/2018

**SUMARIO:****Recurso extraordinario por infracción procesal. Recurso de casación. Recurso formulado por vía inadecuada. Interés casacional. Incidente concursal.**

El recurso no puede ser admitido por haber incurrido el recurrente en error en la modalidad elegida, ya que tratándose de un recurso frente a una sentencia dictada en segunda instancia en un incidente concursal, la única vía posible de acceso a la casación sería la del interés casacional que contempla el ordinal tercero del art. 477.2 LEC. El recurso por razón de interés casacional cabe no solo cuando se interponga contra sentencias dictadas en los asuntos tramitados por razón de la cuantía -si ésta no excede de la que fija la LEC o si es indeterminada o inestimable-, sino también contra resoluciones dictadas en procesos seguidos por razón de la materia, entre las cuales -además de las dictadas en los procesos a que se refieren los artículos 249.1 y 250.1 LEC- figuran, entre otras, las sentencias que con arreglo a la Ley Concursal tengan acceso al recurso de casación, incluyendo el artículo 197.7 LC con las sentencias que resuelvan acciones de las comprendidas en las secciones tercera y cuarta.

Por lo tanto, cuando se pretenda interponer un recurso de casación contra una sentencia dictada en un incidente concursal, la modalidad que procede será la prevista en el número 3.º del artículo 477.2 LEC relativa al interés casacional, al tratarse de una sentencia dictada en un proceso tramitado por las normas del incidente concursal por razón de la materia. El trámite del incidente concursal no atiende a la cuantía, sino a la especial materia concursal en la que se desenvuelve, siendo que dicho trámite será el que se siga en todo caso con independencia de la cuantía del concreto proceso. El escrito de interposición del recurso ha de cumplir las exigencias impuestas por el art. 477 LEC y, por lo tanto, además de indicar la infracción legal que sirve de motivo de recurso, el recurrente debe acreditar desde ese mismo momento la presencia del interés casacional manifestado en alguno de los elementos que integran dicha modalidad y que contempla el art. 477.3 LEC, ya sea por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por existir jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales o por aplicación de norma con vigencia inferior a cinco años. Sin que pueda eludirse esta exigencia porque la cuantía del procedimiento exceda de 600.000 euros.

La aplicación de esta doctrina al presente caso lleva a apreciar la causa de inadmisión que en este momento se convierte en causa de desestimación, no sólo del recurso de casación, sino también del recurso extraordinario por infracción procesal, que, en atención a la modalidad del recurso de casación por interés casacional, sólo podía ser admitido de serlo el de casación.

**PRECEPTOS:**

Ley 1/2000 (LEC), arts. 43, 249.1, 250.1, 421, 473 y 477.

Ley 22/2003 (LC), arts. 61, 62, 72.4 y 197.7.

**PONENTE:***Don Ignacio Sancho Gargallo.*

Magistrados:

Don IGNACIO SANCHO GARGALLO

Don RAFAEL SARAZA JIMENA

Don PEDRO JOSE VELA TORRES

Don JUAN MARIA DIAZ FRAILE

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 685/2020

Fecha de sentencia: 16/12/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 1114/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/12/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Burgos, Sección 3.<sup>a</sup>

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1114/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 685/2020

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo  
D. Rafael Sarazá Jimena  
D. Pedro José Vela Torres  
D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 16 de diciembre de 2020.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos respecto la sentencia dictada en grado de apelación por Audiencia Provincial de Burgos, Sección 3.<sup>a</sup>, como consecuencia de autos de juicio de incidente concursal seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Burgos. Es parte recurrente la entidad CRS Channel Servicios de Telefonía S.L., representada por la procuradora Yolanda Pulgar Jimeno y bajo la dirección letrada de Óscar Morales Martín. Es como parte recurrida la entidad Vodafone España S.A.U., representada por la procuradora Ascensión de Gracia López Orcera y bajo la dirección letrada de Pablo Muñoz Rodríguez; y Sabino, administrador concursal, representado por la procuradora M.<sup>a</sup> Ángeles Santamaría Blanco.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

### **Primero.** *Tramitación en primera instancia*

1. El procurador Eusebio Gutiérrez Gómez, en nombre y representación de la entidad CRS Channel Servicios de Telefonía S.L., interpuso demanda de incidente concursal sobre resolución de los contratos de agencia

suscritos, ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Burgos, contra la entidad Vodafone España S.A.U., para que se dictase sentencia conforme lo solicitado en su escrito de demanda.

2. La procuradora Teresa Martín, en representación de la entidad Vodafone España S.A.U., contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia:

"desestimatoria de la demanda, todo ello con imposición de costas a la parte actora".

3. El Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Burgos dictó sentencia con fecha 14 de febrero de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Que estimando como estimo demanda incidental formulada por el Procurador Sr. Gutiérrez Gómez, en nombre y representación de la Mercantil "CRS Channel Servicios de Telefonía S.L.", debo declarar y declaro resuelto, en interés del Concurso de Acreedores, los contratos de Agencia Exclusiva Empresas, Contrato de Agencia Exclusiva Puntos de Venta y del Contrato de Distribución de Productos Prepago, suscritos entre la demandante y la Sociedad "Vodafone España S.A.U.", debiendo condenar y condeno a la demandada al pago de la indemnización por clientela en la cantidad de 3.201.340,91 Euros, al pago de la indemnización en concepto de daños y perjuicios consistente en las indemnizaciones pagadas a los trabajadores de la actora por las extinciones de sus contratos de trabajo y por los gastos no amortizados, en la cantidad establecida en el documento nº 12 de la Demanda Incidental, sin que haya lugar a imponer a ninguna de las partes litigantes las costas causadas en la presente instancia".

#### **Segundo. Tramitación en segunda instancia**

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad Vodafone España S.A.U.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Burgos mediante sentencia de 4 de diciembre de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Que estimando parcialmente el recurso de apelación que formula Vodafone España SAU contra Sentencia de fecha 14 de febrero de 2017 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Burgos en el incidente concursal de resolución contractual de obligaciones recíprocas (art 61.2) núm. 1000159/2014, procede su revocación parcial en el sentido de que se confirma la resolución del contrato de agencia en exclusiva y distribución que liga a CRS y Vodafone, en interés del concurso y se desestima el resto de las pretensiones por apreciación de la excepción de litispendencia respecto del juicio ordinario núm. 236/2014 que se sigue en el JPI nº 1 de Miranda de Ebro. Todo ello sin expresa imposición de las costas procesales en ambas instancias".

#### **Tercero. Interposición y tramitación de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación**

1. El procurador Eusebio Gutiérrez Gómez, en representación de la entidad CRS Channel Servicios de Telefonía S.L., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Burgos.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"1º) Infracción de los arts. 410 y 421 LEC, en relación con el art. 222 LEC.

"2º) Infracción de los arts. 24 de la CE y 218.2 LEC.

"3º) Infracción de los derechos reconocidos en el art. 24 CE".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1º) Infracción del art. 61.2 LC.

"2º) Infracción del art. 28 de la Ley 12/1992, en relación con el art. 3 de la Ley 12/1992 de 27 de mayo sobre Contrato de Agencia.

"3º) Infracción del art. 30 de la Ley 12/1992, en relación con los arts. 3 y 26.1 b) de la Ley 12/1992, de 27 de mayo sobre Contrato de Agencia".

2. Por diligencia de ordenación de 22 de febrero de 2018, la Audiencia Provincial de Burgos (Sección 3.ª) tuvo por interpuestos los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación mencionados, 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 entidad CRS Channel Servicios de Telefonía S.L., representada por la procuradora Yolanda Pulgar Jimeno; y como parte recurrida la entidad Vodafone España S.A.U., representada por la procuradora Ascensión de Gracia López Orcera; y Sabino, administrador concursal, representado por la procuradora M.<sup>a</sup> Ángeles Santamaría Blanco.

4. Esta sala dictó auto de fecha 3 de junio de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de CRS Channel Servicios de Telefonía SL contra la sentencia dictada con fecha 4 de diciembre de 2017, por la Audiencia Provincial de Burgos (Sección 3.º), en el rollo de apelación 193/2017, dimanante de los autos de Juicio Ordinario n.º 159/2014, del Juzgado de Mercantil n.º 1 de Burgos".

Con fecha 30 de junio de 2020 se dictó por esta sala auto de aclaración rectificando el error material del auto de 3 de junio, respecto la mención del procedimiento de origen, cuando en realidad se trata de un incidente concursal y no un juicio ordinario.

5. Dado traslado, la representación procesal de la entidad Vodafone España S.A.U., presentó escrito de oposición a los recursos formulados de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 10 de diciembre de 2020, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Primero. Resumen de antecedentes

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

La entidad CRS Channel Servicios de Telefonía S.L. (en adelante CRS) tenía una relación contractual de agencia y distribución con Vodafone España S.A.U. (en adelante, Vodafone), para la promoción y comercialización de servicios de telefonía y comunicación. Eran dos contratos de agencia (unidad de negocio de particulares y unidad de negocio de empresas) y uno de distribución.

2. En el año 2014, se solicitó y declaró el concurso de acreedores de CRS. En el curso del mismo, la concursada solicitó la resolución de esos contratos de agencia y distribución en interés del concurso, así como la condena de Vodafone a pagar a CRS una indemnización por clientela de 4.254.743,86 euros al amparo del art. 28 LCA y una indemnización por los daños y perjuicios al amparo del art. 29 LCA, consistente en las inversiones no amortizadas y el coste de extinción de los contratos laborales.

La demandada (Vodafone), al contestar a la demanda, formuló la excepción de litispendencia, al amparo del art. 421 LEC, porque existía un procedimiento anterior que se tramitaba ante el Juzgado Primera Instancia de Miranda de Ebro núm. 1 (juicio ordinario 236/2014), promovido por CRS contra Vodafone, respecto del cual concurría la triple identidad entre sujetos, objeto y causa (se pide la resolución de los mismos contratos e idénticas indemnizaciones). Subsidiariamente, objetó la excepción de prejudicialidad civil, al amparo del art. 43 LEC, ya que en ambos procedimientos la acción de resolución contractual se basa en el supuesto incumplimiento de Vodafone al dejar de suministrar terminales. En cuanto al fondo del asunto, Vodafone señaló que la acción de resolución en interés del concurso del art. 61 LC no conlleva consecuencias indemnizatorias más que para la parte in bonis (Vodafone). Respecto de la acción de incumplimiento ex art. 62 LC, negó que Vodafone hubiera incumplido su obligación de suministrar mercancía a CRS y, en todo caso, estaría justificado en el previo incumplimiento de la actora.

3. La sentencia de primera instancia desestimó las dos excepciones procesales y, en cuanto al fondo del asunto, consideró procedente la resolución del contrato en interés del concurso. Razonó que la concursada no había podido seguir desarrollando su actividad empresarial debido a que la demandada no le proveía de los productos necesarios, tarjeta SIM y teléfonos móviles, lo que motivó que no pudiera hacer frente a los costes derivados (trabajadores, alquileres, agua, luz, etc.), situación que al no beneficiar ni a la concursada ni a sus acreedores determinaba la resolución en interés del concurso. Y condenó a Vodafone a una indemnización por clientela de 3.201.340 euros y a una indemnización de daños y perjuicios consistente en el coste de extinción del contrato del personal laboral en las cuantías e indemnizaciones fijadas en el auto de extinción de los contratos de trabajo de 23

de julio de 2014, más el de las inversiones no amortizadas fijadas en el cuadro resumen del documento 12 de la demanda.

4. La sentencia fue recurrida en apelación por Vodafone y la Audiencia estimó en parte el recurso. Por una parte, confirma la procedencia de la resolución de ese entramado contractual en interés del concurso, al amparo del art. 61 LC, sin que resultará procedente indemnización alguna a cargo de Vodafone, con el siguiente razonamiento:

"En consecuencia, la resolución anticipada de las relaciones comerciales existente entre CRS y Vodafone en interés del concurso está justificada, ya que mantener en vigor los contratos y anexos que regulan su relación jurídica de agencia y distribución, una vez decretado el concurso, únicamente hubiesen redundado en perjuicio de la masa pasiva al generarse más gastos por falta de actividad empresarial, sin que los acreedores hubiesen podido obtener la satisfacción de sus créditos. Con lo cual resulta procedente la resolución en interés del concurso, sin embargo consecuencia de esa resolución no procede determinar a favor CRS -sociedad concursada demandante- indemnización alguna, ya por clientela, ya de daños y perjuicios, porque el efecto de la resolución además de la liquidación de la relación contractual, es acordar con cargo a la masa la indemnización de los daños y perjuicios que para "la parte in bonis" pueda representar la resolución ( siempre y cuando la resolución le haya reportado daños y perjuicios), no a favor de la propia concursada en cuyo interés se decreta la resolución contractual".

Y, por otra parte, estimó la excepción de litispendencia en relación con la pretensión de resolución del contrato por incumplimiento contractual, al concurrir una triple identidad (subjetiva, objetiva y causal) respecto del pleito que se había planteado con anterioridad ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Miranda de Ebro (juicio ordinario 236/2014).

5. Frente a la sentencia de apelación, CRS ha formulado recurso de extraordinario por infracción procesal, sobre la base de tres motivos, y recurso de casación, articulado en tres motivos.

El recurso de casación se interpone por la vía del ordinal 2.º del art. 477.2 LEC, porque la cuantía del proceso excede de 600.000 euros.

### **Segundo. Sobre la admisibilidad del recurso**

1. Objeciones a la admisibilidad del recurso. La parte recurrida, en su escrito de oposición al recurso, formula con carácter previo dos objeciones a la admisión del recurso de casación, que de ser estimadas conllevarían también la inadmisión del recurso extraordinario por infracción procesal. En primer lugar, advierte que la sentencia recurrida ha sido dictada en un incidente concursal tramitado por razón de la materia, y su acceso a la casación queda restringido a la prevista en el ordinal 3.º del art. 477.2 LEC. La recurrida reseña tres resoluciones de esta sala que recogen esta doctrina: autos de 29 de marzo de 2019 (RC 476/2017), 29 de enero de 2018 y 5 de octubre de 2016. Además, aunque se entendiera que se acudía a esta modalidad del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC, no se acredita el interés casacional.

2. Concurrencia de la causa de inadmisión invocada. La lectura del recurso de casación e infracción procesal no da lugar a duda de que el recurso de casación se interpuso por el cauce del ordinal 2.º del art. 477.2 LEC, por razón de la cuantía. Así se afirma al comienzo del escrito cuando, bajo la rúbrica "sobre la procedencia y admisibilidad de los recursos por infracción procesal y casación", se afirma:

"PRIMERO. Procede recurrir la Sentencia número 530/2017, de 4 de diciembre de 2017, (i) Por Infracción procesal, de acuerdo con (...), y (ii) en Casación, al estar incluida en el supuesto 2º del apartado segundo del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al disponer que "Serán recurribles en casación las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales, en los siguientes casos: (...) 2º Siempre que la cuantía del proceso excediere de 600.000 euros"

En ningún momento se hace referencia al interés casacional. Tampoco cuando, después de desarrollar los motivos del recurso extraordinario por infracción, comienza a analizar el recurso de casación. El recurrente vuelve a insistir en que el recurso de casación se plantea de acuerdo con lo establecido en el art. 477.2.2º LEC, al haberse dictado la sentencia en segunda instancia por la Audiencia Provincial y estar incluida en el caso del apartado 2º del art. 477.2 LEC por exceder la cuantía del asunto de 600.000 euros.

La doctrina de la sala sobre el cauce adecuado para interponer el recurso de casación en el caso de sentencias de apelación dictadas en el curso de un incidente concursal es muy clara y se contiene, entre otras resoluciones, en el auto de 21 de marzo de 2019:

"El recurso no puede ser admitido por haber incurrido el recurrente en error en la modalidad elegida, ya que tratándose de un recurso frente a una sentencia dictada en segunda instancia en un incidente concursal en el que se resuelve una acción de reintegración ( art. 72.4 de la Ley Concursal ), la única vía posible de acceso a la casación sería la del interés casacional que contempla el ordinal tercero del art. 477.2 LEC . Ya esta sala señalaba en el acuerdo antes mencionado de fecha 30 de diciembre de 2011, actualizado por el de 27 de enero de 2017, sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, que el recurso por razón de interés casacional cabe no solo cuando se interponga contra sentencias dictadas en los asuntos tramitados por razón de la cuantía -si ésta no excede de la que fija la LEC o si es indeterminada o inestimable-, sino también contra resoluciones dictadas en procesos seguidos por razón de la materia, entre las cuales -además de las dictadas en los procesos a que se refieren los artículos 249.1 y 250.1 LEC - figuran, entre otras, las sentencias que con arreglo a la Ley Concursal tengan acceso al recurso de casación, incluyendo el artículo 197.7 LC las sentencias que resuelvan acciones de las comprendidas en las secciones tercera y cuarta, como es el caso.

"Por lo tanto, cuando se pretenda interponer un recurso de casación contra una sentencia dictada en un incidente concursal, la modalidad que procede será la prevista en el número 3º del artículo 477.2 LEC relativa al interés casacional, al tratarse de una sentencia dictada en un proceso tramitado por las normas del incidente concursal por razón de la materia. El trámite del incidente concursal no atiende a la cuantía, sino a la especial materia concursal en la que se desenvuelve, siendo que dicho trámite será el que se siga en todo caso con independencia de la cuantía del concreto proceso. El escrito de interposición del recurso ha de cumplir las exigencias impuestas por el art. 477 LEC y, por lo tanto, además de indicar la infracción legal que sirve de motivo de recurso, el recurrente debe acreditar desde ese mismo momento la presencia del interés casacional manifestado en alguno de los elementos que integran dicha modalidad y que contempla el art. 477.3 LEC, ya sea por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por existir jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales o por aplicación de norma con vigencia inferior a cinco años. Sin que pueda eludirse esta exigencia porque la cuantía del procedimiento exceda de 600.000 euros".

La aplicación de esta doctrina al presente caso lleva a apreciar la causa de inadmisión que en este momento se convierte en causa de desestimación, no sólo del recurso de casación, sino también del recurso extraordinario por infracción procesal, que, en atención a la modalidad del recurso de casación por interés casacional, sólo podía ser admitido de serlo el de casación.

### **Tercero. Costas**

Desestimados los recursos extraordinario por infracción procesal y casación, procede imponer a la parte recurrente las costas de su recurso ( art. 398.1 LEC), con pérdida de los depósitos constituidos para recurrir, de conformidad con la Disposición Adicional 15.ª, apartado 9.ª, 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 Desestimar los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por CRS Channel Servicios de Telefonía S.L. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos (Sección 3.ª) de 4 de diciembre de 2017 (rollo 193/2017), que conoció de la apelación interpuesta contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Burgos de 14 de febrero de 2017 (incidente concursal 159/2014).

2.º Imponer a la recurrente las costas ocasionadas con sus recursos, con pérdida de los depósitos constituidos para recurrir.

Líbrense 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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.