



Roj: **STS 3519/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3519**

Id Cendoj: **28079110012021100619**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/09/2021**

Nº de Recurso: **4123/2018**

Nº de Resolución: **651/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP V 4092/2018,**
STS 3519/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 651/2021

Fecha de sentencia: 29/09/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 4123/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 22/09/2021

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

Procedencia: Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 4123/2018

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 651/2021

Excmos. Sres.

D. **Ignacio Sancho Gargallo**

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 29 de septiembre de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Valencia como consecuencia de autos de juicio de incidente concursal seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Valencia. Es parte recurrente la entidad Promoción Económica de Moncada S.A. en liquidación, representada por la procuradora Susana Pérez Navalón y bajo la dirección letrada de Jordi Ibiza Gimeno. Es parte recurrida la entidad Transfrigo Paco Ballester S.L., representada por la procuradora Lucía Agulla Lanza y bajo la dirección letrada de Juan Bataller Grau.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. El procurador José Luis Medina Gil, en nombre y representación de la entidad Transfrigo Paco Ballester S.L., interpuso demanda de incidente concursal ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Valencia, contra la administración concursal y la entidad Promoción Económica Moncada S.A., para que se dictase sentencia por la que:

"- Se condene a la concursada al cumplimiento del contrato suscrito respecto a la parcela resultante de la reparcelación nº 19849 del Registro de la Propiedad de Moncada 1, según contrato de 11 de enero de 2013, (fechado erróneamente como 2012), con ejecución de las obras de urbanización y escrituración de la parcela, libre de cargas, a favor de Transfrigo Paco Ballester, SL abonándose además 600 € diarios desde la interposición de la presente demanda por cada día de retraso.

"- Subsidiariamente a la anterior, se proceda a escriturar a nombre de Transfrigo Paco Ballester, SL la parcela, finca nº 19849 del Registro de la Propiedad de Moncada nº 1, en su actual estado, sin que tenga que abonar el comprador cantidad alguna adicional a la ya pagada, asumiendo los costes de urbanización que en su momento se originan, y el pago de la carga hipotecaria inscrita.

"- Subsidiariamente a la anterior, se declare la vigencia del contrato de compraventa.

"- Subsidiariamente a las anteriores, y si se entendiere resuelto el contrato, se fije la resolución del mismo como circunstancia posterior al auto de apertura del **concurso**.

"Y ello con imposición de costas del presente procedimiento incidental a los demandados".

2. La administración concursal de la entidad Promoción Económica Moncada S.A. contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia:

"por la que se desestime la demanda incidental interpuesta contra la concursada y su administración concursal".

3. La entidad Promoción Económica Moncada S.A. no se personó en el procedimiento.

4. El Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Valencia dictó sentencia con fecha 19 de septiembre de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Desestimar íntegramente la demanda interpuesta por la representación procesal de Transfrigo Paco Ballester, S.L. contra la administración concursal y la sociedad concursada y, en consecuencia, absuelvo libremente a la demandada de las pretensiones dirigidas contra ella, sin que proceda expresa condena en las costas causadas en este incidente".

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad Transfrigo Paco Ballester S.L.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Valencia mediante sentencia de 4 de julio de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Estimamos el recurso de apelación formulado por la representación de la entidad Transfrigo Paco Ballester SL contra la Sentencia del Juzgado Mercantil 2 de Valencia de 19 de septiembre de 2017, que revocamos.

"Estimamos la demanda promovida por la expresada entidad contra la concursada Promoción Económica Moncada y su administración concursal y condenamos a la primeramente citada al cumplimiento del contrato suscrito entre las partes de 11 de enero de 2013 (fechado erróneamente como 2012) y a la transmisión a

favor de la demandante de la parcela resultante de la reparcelación (n.º 19849 del Registro de la Propiedad 1 de Moncada) en los términos pactados (libre de cargas y gravámenes), con condena al abono de sesenta euros (60 €) por cada día de retraso en el cumplimiento, a computar desde el 14 de febrero de 2017 en que se procedió al emplazamiento.

"Las costas de la primera instancia se imponen a la concursada".

TERCERO. *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1. La procuradora Susana Pérez Navalón, en representación de la entidad Promoción Económica Moncada S.A. en liquidación, interpuso recurso de casación ante la Sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Valencia.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1º) Infracción del art. 61.2 LC.

"2º) Infracción del art. 97.1 LC".

2. Por diligencia de ordenación de 11 de septiembre de 2018, la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9.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 entidad Promoción Económica de Moncada S.A. en liquidación, representada por la procuradora Susana Pérez Navalón; y como parte recurrida la entidad Transfrigo Paco Ballester S.L., representada por la procuradora Lucía Agulla Lanza.

4. Esta sala dictó auto de fecha 3 de marzo de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.º) Admitir el motivo segundo del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Promoción Económica de Moncada, S.A., en liquidación, contra la sentencia n.º 681/2018, de 4 de julio, dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9.ª, en el recurso de apelación n.º 530/2018, dimanante de los autos incidente concursal n.º 116/2017, del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Valencia.

"2.º) Inadmitir el motivo primero del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Promoción Económica de Moncada, S.A., en liquidación, contra la sentencia n.º 681/2018, de 4 de julio, dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9.ª, en el recurso de apelación n.º 530/2018, dimanante de los autos incidente concursal n.º 116/2017, del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Valencia".

5. Dado traslado, la representación procesal de la entidad Transfrigo Paco Ballester S.L., 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 22 de septiembre de 2018, 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.

El 11 de enero de 2013, Promoción Económica Moncada, S.A. (en adelante, Moncada) y Transfrigo Paco Ballester, S.L. (en adelante, Transfrigo) concertaron en documento privado un contrato de compraventa de una finca urbana, un solar resultante (finca adjudicada 10) del proyecto de reparcelación del ámbito del sector SUHI-2 ampliación del Polígono industrial Moncada III, de una superficie de 1.149,88 m², por un precio de 144.884,88 euros. Moncada se obligaba a entregar el solar libre de cargas y gravámenes y Transfrigo a pagar 144.884,88 euros.

El pago del precio debía realizarse del siguiente modo:

i) El 50% (72.442,44 euros), mediante el pago de unos pagarés emitidos al efecto, que consta han sido pagados por Transfrigo.

ii) El 25% (36.221,22 euros) en los 15 días siguientes a que la vendedora requiriera a la compradora, una vez inscrita la reparcelación y desde que se pudiera materializar el aprovechamiento urbanístico en la parcela vendida.

Y iii) el otro 25% (36.221,22 euros) al otorgarse la escritura pública de compraventa.

El 22 de enero de 2014, Moncada constituyó una hipoteca sobre la finca objeto de compraventa, en garantía de un préstamo otorgado por Bankia.

En el año 2016 se declaró el **concurso** de acreedores de Moncada. En la lista de acreedores aparece un crédito concursal ordinario por 72.442,44 euros, a favor de Transfrigo.

2. En la demanda de incidente concursal que dio inicio al presente procedimiento, Transfrigo solicitó lo siguiente: i) en primer lugar, la condena de la demandada concursada al cumplimiento del contrato de 11 de enero de 2013, a la entrega de la parcela, una vez realizadas las obras de urbanización y escrituración de la parcela, libre de cargas, con una multa coercitiva de 600 euros diarios desde la presentación de la demanda; ii) Subsidiariamente, que se escriture a nombre de Transfrigo la parcela, en su estado actual, sin que el comprador deba pagar cantidad alguna además de las ya satisfechas; iii) Subsidiariamente, que se declare la vigencia del contrato de compraventa; y iv) subsidiariamente, que se declare la resolución del contrato, ocurrida con posterioridad a la declaración de **concurso**.

3. El juzgado mercantil desestimó la demanda. Entendió que el contrato de compraventa se había incumplido con anterioridad a la declaración del **concurso**, razón por la cual no cabía exigir su cumplimiento ni tampoco podía instarse la resolución del contrato, por tratarse de un contrato de tracto único y ser el incumplimiento anterior al **concurso**. Consideró procedente que se reconociera a favor de Transfrigo un crédito concursal ordinario por la suma entregada a cuenta (72.442,44 euros), como así hizo la administración concursal en la lista de acreedores, que no fue impugnada.

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por Transfrigo. La Audiencia estima el recurso y estima la primera pretensión ejercitada con carácter principal en la demanda. Para justificarlo, la sentencia recurrida realiza el siguiente razonamiento:

"De la relación de hechos (...) se concluye la vigencia del contrato entre las partes, y el incumplimiento de lo pactado por parte de la entidad concursada, pues conforme a lo establecido en el artículo 61.2 de la LC la declaración del **concurso**, por sí sola, no afecta a su vigencia, y del artículo 1124 del C. Civil resulta la posibilidad para la parte cumplidora de instar el cumplimiento de la parte adversa, que es la acción que se ejercita en el presente procedimiento.

"Consideramos por ello -en contra de lo que resulta de la resolución apelada- que debe estimarse la pretensión articulada en el primero de los apartados del suplico de la demanda por el que se postula el cumplimiento del contrato (lo que incluye la ejecución de las obras de urbanización, escrituración de la parcela en los términos convenidos en su día por las partes).

"En lo que concierne al abono de la pena pactada a razón de 600 euros diarios desde la fecha de la interpelación, la Sala considera que, atendida la situación de **concurso** en que se encuentra el deudor (con las dificultades que conlleva a los efectos del cumplimiento y la existencia de intereses afectantes a terceros) debe ser moderada conforme al artículo 1154 del C. Civil y la doctrina jurisprudencial que lo interpreta, Dicha doctrina permite la modificación equitativa pero no su eliminación, como resulta, entre otras, de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 1984 y 13 de febrero de 2008 y puede operar de oficio con arreglo a las resoluciones de 9 de octubre de 2000 y 12 de diciembre de 2006, y con carácter discrecional.

"Dicho lo cual, consideramos prudente limitar el importe pactado (600 euros) al 10% (60 euros diarios) y situamos el día inicial del cómputo (requerimiento efectivo) en la fecha de 14 de febrero de 2017 (momento en que se emplaza a la administración concursal, al folio 34 de las actuaciones).

"No cabe olvidar que, conforme a la interpretación del precepto que justifica la estimación de la demanda -1124 del C. Civil- instado el cumplimiento y acordado, si deviniera imposible por la actitud de la parte contraria, podría optarse más adelante por la resolución (STS de 18 de enero de 2007), como también cabría la posibilidad de que las partes dieran una solución negociada con la finalidad de salvar las dificultades actualmente existentes para dar cumplimiento a lo pactado en sus estrictos términos, entre las cuales podría valorarse la opción propuesta por la entidad actora en los escritos de demanda y apelación (particularmente en el apartado noveno de éste último.)".

5. La sentencia de apelación ha sido recurrida en casación por la administración concursal de Moncada, sobre la base de dos motivos, de los cuales ha sido inadmitido el primero.

SEGUNDO. Recurso de casación

1. *Formulación del motivo segundo.* El motivo denuncia la "infracción del artículo 97.1 de la LC, pues las cantidades entregadas a cuenta por el comprador de parcela a la sociedad concursada fueron reconocidas por la administración concursal como crédito concursal ordinario, no habiéndose planteado impugnación alguna

al contrario. En consecuencia, el reconocimiento del órgano interventor ahora recurrente ha devenido firme y ello condiciona las acciones que se persiguen de contrario".

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. Desestimación del motivo segundo. El contrato concertado entre las partes era de compraventa de una parcela, un contrato de tracto único. Al tiempo de la declaración de **concurso** de Moncada, la vendedora, este contrato con obligaciones recíprocas estaba pendiente de cumplimiento por ambas partes, pues la vendedora tenía que entregar la finca en las condiciones pactadas y la compradora debía acabar de pagar la mitad del precio convenido. En consecuencia, en aplicación del art. 61.2 LC, las obligaciones de la concursada para con la compradora tenían la condición de créditos contra la masa, esto es, obligaciones exigibles con cargo a la masa y no sujetas para su satisfacción a la solución concursal por la que se optara (convenio o liquidación).

Como explicita el propio art. 61 LC, la declaración de **concurso** de la vendedora no determina la resolución del contrato de compraventa. Al margen de que fuera difícil el cumplimiento por parte de la vendedora de entregar la finca libre de cargas, al tiempo de la declaración de **concurso** el contrato no había sido resuelto y podía ser objeto de cumplimiento. Por lo que, ante el incumplimiento de la vendedora, la compradora podía instar el cumplimiento con cargo a la masa, que es lo que hizo al formular su pretensión principal, finalmente estimada por la Audiencia.

El que la administración concursal hubiera reconocido en la lista de acreedores un eventual crédito a favor de la compradora consistente en la devolución del precio a cuenta que ya había abonado, no afecta a la acción principal ejercitada en la demanda y estimada por la Audiencia. El crédito que se ha reconocido es el que podría corresponder al comprador en caso de resolución del contrato y condena a la compradora a devolver las cantidades recibidas a cuenta en concepto de precio. Como quiera que el comprador no ha optado por la resolución, sino por exigir el cumplimiento por el vendedor, que consiste en la entrega de la finca en las condiciones convenidas, esta obligación con cargo a la masa no se ve afectada porque la administración concursal hubiera incluido en la lista de acreedores aquel crédito de restitución de las cantidades entregadas a cuenta.

En el presente caso, y por las circunstancias reseñadas, al tratarse de obligaciones distintas, no resulta de aplicación la jurisprudencia invocada, contenida en la sentencia 500/2016, de 19 de julio. En ese caso, se había ejercitado la acción de resolución del contrato de compraventa, estando la vendedora en **concurso** de acreedores. En esa sentencia, interpretamos el art. 62.4 LC respecto de los efectos derivados de la resolución de un contrato de tracto único, entre los que se encontraría, además del efecto liberatorio, el restitutorio de las prestaciones percibidas "y el crédito restitutorio de la parte *in bonis* es contra la masa". No obstante, advertimos que en ese caso la parte *in bonis* estaba "vinculada por su actuación dentro del **concurso**":

"y en concreto porque hubiera comunicado su crédito a la restitución de las cantidades entregadas a cuenta como crédito concursal contingente, en cuanto que dependería de una resolución del contrato. La administración concursal accedió a incluir este crédito en la lista de acreedores, con la consideración de crédito contingente, lo que, por no ser impugnado devino firme (art. 97.1 LC), y condiciona el resultado de la acción ahora ejercitada. Máxime si tenemos en cuenta que un tribunal distinto del que tramita el **concurso** carece de competencia para calificar un crédito como concursal o contra la masa. Respecto de los créditos concursales, esta función corresponde al juez del **concurso** mediante la aprobación de los textos definitivos de la lista de acreedores; y respecto de los créditos contra la masa mediante el preceptivo incidente concursal (art. 84.4 LC)".

En el caso que ahora es objeto de enjuiciamiento, la parte *in bonis*, ante el incumplimiento de la vendedora, ejercita la acción de cumplimiento del contrato también prevista en el art. 1124 CC. Como hemos visto, esta obligación de la concursada cuyo cumplimiento se solicita, la entrega de la finca en las condiciones pactadas, es distinta de la eventual obligación de restitución de las cantidades recibidas a cuenta del precio derivada de una resolución contractual que no se ha instado. Razón por la cual, la estimación de la reclamación de cumplimiento de la obligación de entrega de la finca con cargo a la masa no constituye ninguna infracción del art. 97 LC.

TERCERO. Costas

Desestimado el recurso de casación, imponemos las costas a la parte recurrente, de conformidad con lo previsto en el art. 398.1 LEC, con pérdida del depósito constituido 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 el recurso de casación interpuesto por Promoción Económica de Moncada, S.A. en liquidación, contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9.ª) de 4 de julio de 2018 (rollo 530/2018) que conoció de la apelación de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Valencia de 19 de septiembre de 2017 (incidente concursal 116/2017).

2.º Imponer las costas del recurso de casación a la parte recurrente, con pérdida 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.