

Roj: STS 4091/2013  
Id Cendoj: 28079110012013100450  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 2178/2011  
Nº de Resolución: 505/2013  
Procedimiento: Casación  
Ponente: IGNACIO SANCHO GARGALLO  
Tipo de Resolución: Sentencia

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Julio de dos mil trece.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de La Coruña, sección 4ª, como consecuencia de autos de incidente concursal seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de La Coruña.

El recurso fue interpuesto por Íñigo , representado por el procurador Argimiro Vázquez Guillén.

Es parte recurrida la entidad Martinsa-Fadesa, S.A., representada por la procuradora María Fuencisla Martínez Mínguez.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Tramitación en primera instancia**

1. El procurador Alejandro Reyes Paz, en nombre y representación de Íñigo , interpuso demanda de incidente concursal ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de La Coruña, contra la entidad Martinsa-Fadesa S.A., para que se dictase sentencia:

*"por la que, estimando la demanda, se resuelva conforme a lo siguiente:*

*a) Que se declare la resolución del Contrato de fecha 5 de septiembre de 2006.*

*b) Que, en consecuencia, se declare el derecho de D. Íñigo a la devolución de la cantidad de sesenta y dos mil doscientos ochenta y siete euros con once céntimos (62.287,11 #), más los intereses legales correspondientes.*

*c) Que se condene en costas a la parte demandada en caso de que se opusiere a lo pedido en esta demanda."*

2. El procurador Javier Carlos Sánchez García, en representación de la entidad Martinsa-Fadesa, S.A., contestó a la demanda y suplicó al Juzgado dictase sentencia:

*"por la que: 1) Se desestime íntegramente la demanda interpuesta por concurrir el presupuesto de la falta de acción.*

*2) Subsidiariamente, se desestime íntegramente la demanda interpuesta por el actor por no haberse producido ningún incumplimiento resolutorio.*

*3) Más subsidiariamente, en caso de que se estime que ha existido un incumplimiento por parte de mi mandante, acuerde no resolver el contrato en interés del concurso."*

3. Salvador , Jesús María y Aurelio , administradores concursales de la entidad Martinsa-Fadesa, S.A., contestaron a la demanda incidental y suplicaron al Juzgado dictase sentencia:

*"por la que desestimando íntegramente la demanda incidental interpuesta por Don Íñigo acuerde el mantenimiento y subsistencia del contrato y, con carácter subsidiario, y en caso de estimar que existe*

*incumplimiento del contrato por la concursada, acuerde su mantenimiento y subsistencia en beneficio del concurso, todo ello, con expresa condena en costas a la parte actora."* .

4. El Juez de lo Mercantil, núm. 1 de La Coruña dictó Sentencia con fecha 15 de marzo de 2011 , con la siguiente parte dispositiva:

*"FALLO: Que debo desestimar y desestimo la demanda incidental promovida por don Íñigo , representado por el procurador don Alejandro Reyes Paz contra Martinsa-Fadesa S.A. representada por el procurador don Javier Carlos Sánchez García, y contra la administración concursal."*

#### **Tramitación en segunda instancia**

5. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Íñigo .

La resolución de este recurso correspondió a la sección 4ª de la Audiencia Provincial de La Coruña, mediante Sentencia de 7 de septiembre de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue:

*"FALLAMOS: Con desestimación del recurso de apelación interpuesto, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida, dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de A Coruña, sin imposición de las costas procesales de la alzada a la parte apelante."*

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

6. El procurador Alejandro Reyes Paz, en representación de Íñigo , interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de La Coruña, sección 4ª.

El motivo del recurso de casación fue:

*"1º) Infracción de los arts. 61 y 62 de la Ley Concursal .*

7. Por Diligencia de Ordenación de 26 de octubre de 2011, la Audiencia Provincial de La Coruña, sección 4ª, 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.

8. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecen como parte recurrente Íñigo , representado por el procurador Argimiro Vázquez Guillén; y como parte recurrida la entidad Martinsa-Fadesa, S.A., representada por la procuradora María Fuencisla Martínez Mínguez.

9. Esta Sala dictó Auto de fecha 11 de septiembre de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue:

*"ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de DON Íñigo , contra la Sentencia dictada, con fecha 7 de septiembre de 2011, por la Audiencia Provincial de La Coruña (Sección 4ª), en el rollo de apelación nº 370/2011 , dimanante de los autos de incidente concursal nº 75/2010 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de La Coruña."*

10. Dado traslado, la representación procesal de la entidad Martinsa-Fadesa, S.A., presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

11. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 3 de julio de 2013, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo** ,

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Resumen de antecedentes**

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

El concurso de acreedores de la promotora inmobiliaria Martinsa-Fadesa, S.A. fue solicitado el día 15 de julio de 2008 y declarado 24 de julio de 2008.

Con anterioridad, el día 5 de septiembre de 2006, Íñigo había concertado con la promotora un contrato de compraventa de una vivienda en la Manzana VP- NUM000 , nº NUM001 ., de la URBANIZACIÓN000 , en la localidad de Miño (A Coruña), formalizado en un documento privado. Se trataba de un inmueble en construcción, cuya terminación y entrega estaba fijada, en la estipulación 9ª del contrato, de forma aproximada para el mes de octubre de 2007. A cuenta del precio de la compra, el comprador pagó 62.287,11 euros (IVA incluido).

El 23 de diciembre de 2009, la concursada requirió, mediante un burofax, al Sr. Íñigo para que otorgara la escritura pública de compraventa el día 27 de enero de 2010, a las 11 horas, en la notaria de la Sra. Nieto de Peñamaría.

El mismo día 27 de enero de 2010, el comprador presentó una demanda de incidente concursal en la que solicitaba la resolución del contrato de compraventa por incumplimiento del vendedor, pues la entrega de la vivienda se pretendía hacer dos años después de la fecha convenida en el contrato, y la devolución de las cantidades entregadas a cuenta del precio (62.287,11 euros).

2. Tanto el Juzgado Mercantil, que conoció del incidente concursal, como la Audiencia Provincial que resolvió el recurso de apelación, desestimaron esta pretensión resolutoria, porque afectaba a un contrato de tracto único y el incumplimiento era anterior a la fecha de declaración de concurso.

La sentencia de apelación ha sido recurrida en casación por el comprador demandante.

### **Resolución del recurso de casación**

3. *Formulación del único motivo de casación* . El único motivo de casación se funda en la infracción de los arts. 61 y 62 LC , en relación con la resolución de obligaciones recíprocas de tracto único. Argumenta el recurso que el incumplimiento, por parte de la vendedora, de la obligación esencial de entrega de la vivienda no solo se habría producido en octubre de 2007, fecha consignada en el contrato para la entrega de la vivienda, sino que se habría mantenido y agravado este incumplimiento en los meses posteriores, también después de declarado el concurso.

Procede desestimar el motivo de casación de acuerdo con las razones que exponemos a continuación.

4. *Desestimación del motivo de casación* . Entre la promotora, luego concursada, y el Sr. Íñigo mediaba un contrato de compraventa de un inmueble que, cuando se concertó en documento privado (5 de septiembre de 2006), estaba en construcción y, por lo tanto, pendiente de ser terminado. Se había pactado que la entrega de la vivienda se hiciera, aproximadamente, en octubre de 2007. Nueve meses después de que se cumpliera el plazo de la entrega de la vivienda sin que ésta estuviera terminada, la promotora vendedora fue declarada en concurso (24 de julio de 2008). Al tiempo de la declaración de concurso, este contrato de compraventa estaba pendiente de cumplimiento por ambas partes: la vendedora debía acabar de construir y entregar la vivienda y el comprador tenía que pagar el precio convenido.

Los efectos que sobre la vigencia de este contrato produjo la declaración de concurso vienen regulados en el art. 61.2 LC , respecto a la consideración de crédito contra la masa de las obligaciones pendientes de cumplimiento por parte de la concursada, y en el art. 62.1 LC , en relación con la imposibilidad de instar la resolución del contrato si se trata de un contrato de tracto único cuyo incumplimiento fue anterior a la declaración de concurso.

El contrato de compraventa concertado entre las partes es un contrato bilateral con obligaciones recíprocas para ambas. Como al tiempo de la declaración de concurso de la vendedora, las obligaciones de una y otra parte estaban pendientes de cumplimiento, conforme al art. 61.2 LC , la prestación a que estaba obligada la promotora concursada debía realizarse con cargo a la masa. De hecho, cuando fue terminada la vivienda, la concursada trató de entregarla al comprador, mediante el otorgamiento de escritura pública.

Este primer efecto legal no plantea en este caso mayor problema, pues la controversia se centra en torno al segundo efecto: si la parte *in bonis* , en este caso el comprador, puede instar después del concurso de la vendedora la resolución del contrato de compraventa.

5. El art. 62.1 LC , para aquellos casos en que el contrato está pendiente de cumplimiento por ambas partes, regula los efectos de la declaración de concurso sobre la facultad de resolución del contrato. Para ello distingue según el contrato sea de tracto único o sucesivo.

Al margen del acierto o desacierto que pueda haber supuesto la opción legislativa por esta terminología, hemos de dotar de contenido a estas categorías para contribuir a una adecuada interpretación del precepto. La distinción determinará, en función de cuándo se hubiera producido el incumplimiento resolutorio, en relación con la declaración de concurso, que pueda o no ejercitarse la facultad de resolución una vez declarado el concurso.

En las sentencias 145/2012 y 161/2012, ambas de 21 de marzo , con ocasión de una controversia sobre la resolución de sendos contratos de suministro de energía eléctrica, no dudamos en calificar aquellos contratos de "contratos de tracto sucesivo". En aquellas sentencias partimos de una caracterización doctrinal

de los contratos se tracto sucesivo, como aquellos en que "un proveedor se obliga a realizar una sola prestación continuada en el tiempo o pluralidad de prestaciones sucesivas, periódicas o intermitentes, por tiempo determinado o indefinido, que se repiten, a fin de satisfacer intereses de carácter sucesivo, periódico o intermitente más o menos permanentes en el tiempo, a cambio de una contraprestación recíproca determinada o determinable dotada de autonomía relativa dentro del marco de un único contrato de tal forma que cada uno de los pares o periodos de prestaciones en que la relación se descompone satisface secuencialmente el interés de los contratantes".

De este modo, en el contrato de tracto sucesivo las prestaciones son susceptibles de aprovechamiento independiente, en el sentido de que cada prestación singular satisface íntegramente el interés de ambas partes durante el correspondiente periodo, independientemente de las prestaciones pasadas o futuras de ese mismo contrato.

Mientras que en el contrato de tracto único la prestación se configura como objeto unitario de una sola obligación, al margen de que se realice en un sólo acto o momento jurídico, o bien se fraccione en prestaciones parciales que se realizan en periodos de tiempo iguales o no. Los contratos de ejecución fraccionada o separada en que la prestación es única, sin perjuicio de que se ejecute por partes, en atención a la dificultad de la preparación del cumplimiento, como en el contrato de obra, o para facilitar o financiar el cumplimiento, como en la compraventa a plazos, no dejan de tener esta consideración de contratos de tracto único, a los efectos del ejercicio de la facultad resolutoria dentro del concurso por incumplimiento.

En nuestro caso, no existe duda de que el contrato de compraventa concertado entre las partes, al margen de que se hubiera diferido en el tiempo el cumplimiento de las prestaciones a que obligaba a una y otra parte, es de tracto único.

6. Después de la declaración de concurso, conforme al art. 62.1 LC, la parte *in bonis* en un contrato de tracto único tan sólo podrá ejercitar la facultad resolutoria por incumplimiento de la concursada si el incumplimiento es posterior a la declaración de concurso; mientras que si se tratara de un contrato de tracto sucesivo, " *la facultad resolutoria podrá ejercitarse también cuando el incumplimiento hubiera sido anterior a la declaración de concurso* ". Consiguientemente, cuando el incumplimiento sea anterior a la declaración de concurso, no cabrá instar la resolución del contrato de tracto único.

Tal y como han quedado acreditados los hechos en la instancia, la promotora concursada se había obligado a entregar la vivienda objeto de la compraventa en octubre de 2007, y no fue ofrecida al comprador hasta diciembre de 2009. Entre medio, en julio de 2008, fue solicitado y declarado el concurso de la promotora. Es claro que, al tiempo de la declaración de concurso, se había cumplido el término convenido por las partes para el cumplimiento de la prestación de la promotora vendedora, habían transcurrido nueve meses desde entonces sin que se hubiera entregado la vivienda. El incumplimiento es claramente anterior a la declaración de concurso, sin perjuicio de que se prolongara la situación de incumplimiento. La prolongación en el tiempo del incumplimiento de la prestación debida por la concursada, después de la declaración de concurso, no obsta la aplicación de la regla prevista en el art. 62.1 LC. El incumplimiento fue anterior a la declaración de concurso y, como no consta que se hubiera ejercitado antes la facultad resolutoria del contrato, no cabe hacerlo después.

Por esta razón debemos desestimar el recurso, en la medida en que la sentencia recurrida llevó a cabo una correcta interpretación y aplicación del art. 62.1 LC.

#### **Costas**

7. Desestimado el recurso de casación, procede imponer a la parte recurrente las costas ocasionadas con su recurso ( art. 398.1 LEC ).

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

#### **FALLAMOS**

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación de Íñigo contra la sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña (sección 4ª) de 7 de septiembre de 2011, que resuelve el recurso de apelación (rollo 370/2011) interpuesto frente a la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 1 de A Coruña de 15 de marzo de 2011 (incidente concursal 75/2010), e imponemos las costas del recurso a la parte recurrente.

Publíquese esta resolución conforme a derecho y devuélvanse a la Audiencia de procedencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- **Ignacio Sancho Gargallo**.- Rafael Saraza Jimena.- Sebastian Sastre Papiol.- Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Ignacio Sancho Gargallo** , 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.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ