

Roj: STS 4092/2013
Id Cendoj: 28079110012013100451
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 168/2012
Nº de Resolución: 510/2013
Procedimiento: Casación
Ponente: IGNACIO SANCHO GARGALLO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco 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 apelación por la Audiencia Provincial de A Coruña, sección 4ª, como consecuencia de autos de juicio incidental seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de A Coruña.

El recurso fue interpuesto por Marí Luz , representada por la procuradora María del Carmen Echevarría Terroba.

Es parte recurrida la entidad Martinsa-Fadesa, S.A. representada por el procurador Carlos Blanco Sánchez de Cueto.

Autos en los que también ha sido parte la Administración Concursal de Martinsa-Fadesa, S.A., que no se ha personado ante este Tribunal Supremo.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia

1. La procuradora Mª Mar Uriarte González-Camino, en nombre y representación de Marí Luz , interpuso demanda incidental ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de A Coruña, contra la entidad Martinsa-Fadesa S.A., para que se dictase sentencia:

"y se tenga por formulada demanda incidental sobre resolución de contrato de compraventa, solicitando la resolución del contrato de compraventa para la adquisición de la vivienda descrita en el Hecho Primero de este escrito, por el incumplimiento grave del contrato, solicitando consecuentemente la devolución de las cantidades entregadas en cuenta (47.090,70 euros), así como sus intereses, y en su día, previa la pertinente tramitación, dicte sentencia confirmando lo solicitado. Todo ello con expresa imposición de costas al demandado."

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: i) Se desestime íntegramente la demanda interpuesta por el citado actor por no haberse producido por parte del MF incumplimiento resolutorio alguno.

ii) Subsidiariamente, en caso de que se estime que ha existido incumplimiento por parte de mi mandante, acuerde no resolver el contrato por ser de interés para el concurso de acreedores su continuación.

iii) Todo ello, con expresa imposición de costas a la parte demandante."

3. Eufrasia , Jose Enrique , en representación de Bankinter, S.A.; y Artemio en representación de KPMG Asesores S.L., administradores concursales de la entidad Martinsa-Fadesa, S.A., contestaron a la demanda incidental y pidieron al Juzgado se dicte sentencia:

"por la que desestimando íntegramente la demanda incidental interpuesta por Doña Marí Luz , acuerde el mantenimiento y subsistencia del contrato y, con carácter subsidiario, para el caso de estimar que existe

incumplimiento 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 A Coruña dictó Sentencia con fecha 7 de febrero de 2011 , con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO: Que debo desestimar y desestimo la demanda incidental promovida por doña Marí Luz , rerpresentada por la procuradora doña María del Mar Uriarte González Camino contra MARTINSA-FADESA, S.A. representada por el procurador don Javier Carlos Sánchez García, y contra la administración concursal.

No hago especial imposición de las costas de esta instancia."

Tramitación en segunda instancia

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

La resolución de esta recurso correspondió a la sección 4ª de la Audiencia Provincial de A Coruña, mediante Sentencia de 13 de septiembre de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"FALLAMOS: Desestimamos el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de A Coruña con fecha 7 de febrero de 2011 , que confirmamos íntegramente, sin hacer expreso pronunciamiento condenatorio de las costas pcesales originadas en esta alzada."

Interposición y tramitación del recurso de casación

6. La procuradora María Dolores Neira López, en representación de la entidad Marí Luz , interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de A Coruña, sección 4ª.

El motivo del recurso de casación fue:

"1º) Infracción de los arts. 61 y 62 LC , en relación con el art. 1124 CC ."

7. Por Diligencia de Ordenación de 22 de diciembre de 2011, la Audiencia Provincial de A 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 Marí Luz , representada por la procuradora María del Carmen Echevarría Terroba; y como parte recurrida la entidad Martinsa-Fadesa, S.A. representada por el procurador Carlos Blanco Sánchez de Cueto.

9. Esta Sala dictó Auto de fecha 2 de octubre de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de DOÑA Marí Luz contra la sentencia dictada, en fecha 13 de septiembre de 2011, por la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 4ª) en el rollo de apelación nº 366/2011 , dimanante de los autos de incidente concursal nº 1908/2009 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de A 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 4 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 15 de julio de 2008 y declarado 24 de julio de 2008.

Con anterioridad, el día 10 de noviembre de 2005, Marí Luz había concertado con la promotora un contrato de compraventa de una vivienda, la nº NUM000 de la parcela NUM001 , de la URBANIZACIÓN000 , en la localidad de Pobra de Vallbona, formalizado en un documento privado. Se trataba de un inmueble pendiente de ser construido, cuya terminación y entrega estaba fijada, en la estipulación 9ª del contrato, de forma aproximada a los 24 meses desde la obtención de la licencia de edificación. La licencia de edificación

se obtuvo el 16 de noviembre de 2005 y el término de entrega de la vivienda era noviembre de 2007. A cuenta del precio de la compra, la compradora pagó 47.090,70 euros.

El 23 de octubre de 2008, después de la declaración de concurso, ante la falta de entrega de la vivienda, la compradora ejerció la facultad de resolución del contrato por incumplimiento de la promotora concursada, primero mediante un requerimiento extrajudicial. Ante la negativa de la concursada y de la administración concursal, la Sra. Marí Luz interpuso la demanda de incidente concursal para que se declarase la resolución del contrato por incumplimiento de la promotora concursada y se condenara a esta última a la devolución de las cantidades entregadas a cuenta del precio (47.090,70 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 el art. 1124 CC . En el desarrollo del recurso se argumenta que, ante el incumplimiento de la obligación esencial del vendedor de entrega de la vivienda que, si bien se inició antes del concurso, se ha prolongado después durante bastante tiempo, resulta de aplicación lo dispuesto en el art. 1124 CC .

La cuestión suscitada en este recurso de casación es muy similar a la que se planteó recientemente en el recurso de casación 2178/2011, que se resolvió por sentencia de 24 de julio de 2013 . Seguiremos en esta sentencia las consideraciones y argumentaciones vertidas en aquella sentencia, que también conducen a la desestimación del motivo de casación.

4. *Desestimación del motivo de casación* . Entre la promotora, luego concursada, y el Sr. Marí Luz mediaba un contrato de compraventa de un inmueble que, cuando se concertó en documento privado (10 de noviembre de 2005), estaba pendiente de ser construida. Se había pactado que la entrega de la vivienda se hiciera, aproximadamente, en noviembre 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 la compradora 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.

Este primer efecto legal no plantea en este caso mayor problema, sino que 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 cuando 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 de 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 noviembre de 2007, sin que le fuera entregada o puesta a su disposición antes de que, en julio de 2008, se hubiese 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 ocho 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 Marí Luz contra la sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña (sección 4ª) de 13 de septiembre de 2011, que resuelve el recurso de apelación (rollo 366/2011) interpuesto frente a la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 1 de A Coruña de 7 de febrero de 2011 (incidente concursal 1908/2009), e imponemos las costas del recurso a la parte recurrente.

Publíquese esta resolución conforme a derecho y devuélvanse a la Audiencia 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