



Roj: **STS 1860/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:1860**

Id Cendoj: **28079110012017100280**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/05/2017**

Nº de Recurso: **3067/2014**

Nº de Resolución: **284/2017**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 12 de mayo de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 194/2014 por la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Burgos, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 459/2013, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Burgos, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por el procurador don Álvaro Benjamín Moliner Gutiérrez en nombre y representación de la mercantil Martinsa Fadesa S.A., compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador don Ignacio Melchor de Oruña en calidad de recurrente y la procuradora doña María Dolores Álvarez Martín en nombre y representación de Conrado, en calidad de recurrido.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Orduña Moreno**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El procurador don Jesús Miguel Prieto Casado, en nombre y representación de don Conrado interpuso demanda de juicio ordinario, asistido del letrado don Julián Monzón Castañeda contra Martinsa Fadesa S.A., y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

« a).- El contrato Celebrado entre ambas partes procesales el día 30 de septiembre de 2006 queda resuelto por incumplimiento de la demandada.

» b).- Que la parte demandada tiene la obligación de devolver a mi representada la suma de 45.636,45 euros.

» c).- Se condene a la demandada al pago de un interés del 6% anual por las cantidades entregadas a cuenta, todo ello desde el momento de sus respectivas entregas y hasta la fecha de su efectiva devolución a mi mandante.

» d).- Se condene e impongan las costas de este procedimiento a la parte demandada».

SEGUNDO .- El procurador don Álvaro Moliner Gutiérrez, en nombre y representación de Martinsa Fadesa S.A. y asistido de la letrada doña Cecilia Martínez Bárcena contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

« Desestime íntegramente la demanda interpuesta de contrario, con expresa imposición de costas a la parte demandante.

» Que se declare resolución del contrato de compraventa de fecha 30 de septiembre de 2006, con causa en el incumplimiento de obligaciones de la vendedora antes de la declaración de concurso, y la procedencia de restitución al comprador de la cantidad de DIECISÉIS MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y TRES EUROS CON CINCUENTA Y SIETE CÉNTIMOS DE EURO (16.943,57 €) esto es, 3000 € a la firma del contrato, más 13.943,57 € de 17 letras atendidas.



» Se desestime la pretensión de pago de intereses.

» Se desestime la pretensión de declaración de la existencia de un crédito contra la masa respecto de la meritada cantidad, y cuantas otras se declaren procedentes de devolución, con las consecuencias establecidas en el cuerpo de este escrito, relativas al consiguiente sometimiento del pago a lo dispuesto en el Convenio de Acreedores aprobado por sentencias de fecha 11 de marzo de 2011».

TERCERO .- Previos los trámites procesales correspondientes y la práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Burgos, dictó sentencia con fecha 22 de abril de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el procurador Sr. Prieto Casado, en representación de don Conrado , contra Martinsa Fadesa S.A., representada por el procurador Sr. Moliner Gutiérrez, debo declarar y declaro resuelto el contrato de compraventa celebrado entre ambas partes el 30 de septiembre de 2008 y debo condenar y condeno a la demandada a abonar al actor la cantidad de cuarenta y cinco mil seiscientos treinta y seis euros con cuarenta y cinco céntimos (45.636,45 €) con la consideración de «Crédito contra la Masa», a la que se aplicará el interés legal del dinero desde la interpelación judicial, incrementado en dos puntos desde la fecha de esta resolución.

»Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes, por mitad».

CUARTO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la mercantil Martinsa Fadesa S.A., la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Burgos, dictó sentencia con fecha 6 de octubre de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el procurador don Álvaro Moliner Gutiérrez, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número tres de Burgos en los autos de juicio ordinario 459/2013 se confirma la misma en todos sus pronunciamientos, con imposición a la parte apelante de las costas causadas en esta alzada».

QUINTO .- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de Martinsa Fadesa S.A., con apoyo en los siguientes motivos: Primero.- Infracción del artículo 84, apartados 1 y 2.6.º de la Ley 22/2003 concursal, la calificación de crédito «contra la masa». Segundo.- Infracción del artículo 49.1 en relación con el artículo 89.3 de la Ley 22/2003 concursal, infracción de la *Par Conditio Creditorum*. Tercero.- Infracción del artículo 7 del Código Civil , infracción de la doctrina de los actos propios.

SEXTO.- Remitidas las actuaciones a la **Sala de lo Civil** del Tribunal Supremo, por auto de fecha 11 de mayo de 2016 , se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, la procuradora doña María Dolores Álvarez Martín, en nombre y representación de don Conrado presentó escrito de impugnación al mismo.

SÉPTIMO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 18 de enero del 2017, en que tuvo 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.

I) El 30 de septiembre de 2006, la entidad Fadesa Inmobiliaria S.A. (luego, Martinsa-Fadesa S.A.) concertó con Conrado , en documento privado, un contrato de compraventa de una vivienda en la promoción «Ciudad Jardín Soto Real», cuya edificación estaba proyectada en el municipio burgalés de Buniel.

II) El precio de la vivienda se estipuló en 228.182,07 euros, con el IVA incluido. Para su pago se pactó una entrega inicial de 3000 euros, a la firma del contrato, y 42.636,40 euros de forma aplazada mediante la aceptación de 30 letras de cambio por importe de 820, 21 euros a excepción de la última cuyo importe era de 18.030,15 euros. El resto del precio, esto es, 182.545,67 euros se debía entregar a la formalización de la escritura pública de compraventa.

III) Del precio estipulado, el comprador pagó los 3000 euros de entrega anticipada, así como 25.412,04 euros correspondientes al pago de 21 letras de cambio. Los 25.412,04 euros restantes de las letras de cambio suscritas han sido objeto de reclamación por el Banco Popular Español, tenedor de las letras tras el descuento practicado, mediante el correspondiente juicio cambiario que se encuentra en fase de ejecución.



IV) En la cláusula novena del contrato se estipuló que la entrega de la vivienda se realizaría, aproximadamente, en el plazo de 30 meses desde la fecha de la obtención de la licencia de edificación. Dicha licencia, cláusula quinta del contrato, debía obtenerse en el plazo de 12 meses desde la firma del contrato.

V) Según certificación emitida por el Ayuntamiento de Buniel, la vendedora solicitó la licencia de edificación el 21 de septiembre de 2006, habiendo presentado, el 27 de marzo de 2008, el proyecto de edificación.

VI) A fecha de 30 de abril de 2010, tras la visita del arquitecto técnico por encargo del Ayuntamiento, se comprobó que las obras de la construcción de la referida promoción inmobiliaria no se habían iniciado.

VII) El 24 de julio de 2008, la vendedora fue declarada en concurso de acreedores, encontrándose el solar en la misma situación que en el año 2006. La administración concursal calificó el crédito objeto de la *litis* como contingente.

VIII) La vendedora se aquietó a la declaración de resolución del contrato efectuada por la sentencia de primera instancia, que no fue objeto del recurso de apelación.

2. Don Conrado , el 5 de julio de 2013, presentó demanda contra la vendedora en la que solicitó la resolución del contrato de compraventa junto con la condena a la demandada a la devolución de 45.636,45 euros, y al pago del 6% anual de las cantidades entregadas a cuenta, conforme a la Ley 57/68.

3. El juzgado de primera instancia estimó en parte la demanda. Acordó la resolución del contrato por el incumplimiento de la vendedora. Calificó el crédito como crédito contra la masa, conforme a los artículos 61.2 y 84.2 LC y fijó su cuantía en 45.636,45 euros. A su vez, consideró aplicable el interés legal del dinero desde la interpelación judicial.

4. La demandada interpuso recurso de apelación en el que sólo cuestionó la calificación del crédito como crédito contra la masa. La sentencia de la Audiencia desestimó dicho recurso y confirmó la sentencia de primera instancia. Tras la cita de las sentencias de esta sala de 24 y 25 de julio de 2013 , con relación al concurso de Martinsa-Fadesa, consideró que se trataba de una relación negocial de tracto único y que aunque la demandante alegaba un incumplimiento anterior a la declaración del concurso, derivado de la falta de obtención de la licencia de edificación, fue el juzgado de primera instancia quien declaró judicialmente la resolución del contrato. Hecho no apelado y devenido en firme. En cualquier caso, destacó que «no es irrelevante pensar que el incumplimiento del contrato también ha sido posterior ya que desde la declaración del concurso, el 24 de julio de 2008, y hasta la presentación de la demanda, el 5 de julio de 2013, la construcción de las viviendas está paralizada». Consideró, a su vez, que no había infracción del principio de actos propios por el hecho de que la demandante no hubiese impugnado la calificación del crédito que hizo la administración concursal, pues de la resolución del contrato nacía un nuevo crédito que debía ser calificado de acuerdo con lo previsto por la norma para dicha resolución. Tampoco consideró que hubiese habido infracción o vulneración de los términos del convenio del concurso.

5. Frente a la sentencia de apelación, la demandada interpone recurso de casación que articula en tres motivos.

6. Con carácter previo, procede inadmitir el motivo tercero del recurso de casación. En dicho motivo, la recurrente denuncia la infracción del artículo 7 del Código Civil con relación a la doctrina de los actos propios y justifica el interés casacional por la vulneración de la doctrina jurisprudencial de la sentencia de esta sala 532/2013, de 19 de septiembre . Pero dicha sentencia no resulta de aplicación a la materia objeto del presente recurso.

En efecto, la citada sentencia señala los requisitos de aplicación de la doctrina de los actos propios, pero sin ninguna proyección con el objeto del presente caso, pues hace referencia a un supuesto de retraso desleal.

SEGUNDO.- *Motivo primero de casación.*

1. En el motivo primero, la recurrente denuncia la infracción del artículo 84.1 y 2. 6.º de la Ley Concursal 22/2003, por cuanto la calificación de crédito contra la masa de las cantidades objeto de devolución, como consecuencia de la resolución de un contrato por incumplimiento anterior a la declaración del concurso, es contraria a la literalidad del mencionado precepto y a la jurisprudencia del Tribunal Supremo que lo desarrolla. Entiende el recurrente que la admisibilidad del motivo viene justificada por la existencia de jurisprudencia del Tribunal Supremo que distingue los créditos concursales de los créditos contra la masa, sin perjuicio de otros supuestos, en función de si el incumplimiento generador de la existencia de la obligación de reintegración de las prestaciones tiene lugar, antes o después a la declaración de concurso. Se citan las SSTs de 3 de octubre de 2011 y 3 de marzo de 2011 .

2. El motivo debe ser desestimado.



Con relación a los efectos de la resolución de un contrato de tracto único, como es la compraventa objeto del presente caso, debe tenerse en cuenta la doctrina jurisprudencial de esta contenida en la sentencia 500/2016, de 19 de julio , que establece lo siguiente:

«[...] Como declaramos en la Sentencia 505/2013, de 24 de julio , «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». De modo que, en principio, un cumplimiento parcial de esta obligación no satisface el interés y la obligación correlativa de la contraparte.

»De ahí que, además del efecto liberatorio, la resolución en estos contratos traiga consigo, cuando alguna de las prestaciones hubiera sido ejecutada, un efecto *ex tunc*, restitutorio, debiendo ambas partes restituir lo recibido. La doctrina justifica la procedencia de este efecto, en caso de resolución por incumplimiento contractual ex art. 1124 CC , en la aplicación de lo dispuesto en el art. 1123 CC para las genuinas condiciones resolutorias, que impone a los interesados la restitución de lo que hubieren percibido. Esta restitución será *in natura*, cuando pueda ser posible, y de no serlo, por equivalente.

»El que este efecto restitutorio no venga expresamente previsto en el art. 62.4 LC no significa que no resulte de aplicación en caso de resolución por incumplimiento contractual del concursado. Es connatural al carácter recíproco de las obligaciones y se acomoda mejor a la previsión contenida en el art. 61.2 LC , que para estos casos en que las obligaciones estaban pendientes de cumplimiento al tiempo de la declaración de concurso, califica como crédito contra la masa la obligación pendiente de cumplimiento por la concursada. Al margen de si debía o no resolverse el contrato, porque el incumplimiento era anterior, si se resuelve, el efecto restitutorio se aplica indistintamente a todos los contratos y el crédito restitutorio de la parte *in bonis* es contra la masa».

3. Pero en aquel caso resuelto por la sentencia 500/2016, de 19 de julio , a pesar de que procedía calificar el crédito de la compradora derivado de la resolución del contrato como crédito contra la masa, entendimos que estaba vinculado por la previa calificación de dicho crédito como concursal contingente:

«Carpol está 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».

4. Sin embargo, en el presente caso, no podemos concluir en el mismo sentido.

Aunque también consta reconocido el crédito del comprador como crédito concursal contingente y la inclusión de este crédito en la lista de acreedores no fue impugnada, existe una diferencia muy relevante en este caso respecto del anterior. Así como en la sentencia 500/2016, de 19 de julio , había sido la propia compradora quien había pedido la inclusión de su crédito en la lista de acreedores como crédito concursal contingente, en el presente caso la inclusión del crédito de la compradora en la lista de acreedores no se hizo a instancia de ella.

Esta circunstancia es muy relevante a la vista del resto de circunstancias concurrentes. El concurso de la promotora vendedora afectó a miles de contratos de compraventa de vivienda, que estaban pendientes de cumplimiento.

Es lógico que el comprador de una vivienda pendiente de construcción y entrega, cuyo crédito es contra la masa, no tuviese que estar pendiente de si la administración concursal, guiada por un criterio equivocado, incluía su crédito como concursal contingente, para impugnar la lista y no verse afectado o vinculado por tal inclusión conforme al art. 97 LC .

Por ello, en el presente caso, el crédito del comprador cuyo contrato de compraventa ha sido resuelto después de la declaración de concurso no se ve afectado por su previa inclusión en la lista de acreedores. Esta inclusión no vino propiciada por una actuación previa del acreedor (comunicación de crédito), y no le era exigible, en atención a la naturaleza del contrato y a las dimensiones del concurso de la vendedora, que tuviera que estar atento a que la administración concursal no incluyera indebidamente su crédito en la lista de acreedores para impugnarlo.

TERCERO.- Motivo segundo de casación.

1. En el motivo segundo, la recurrente denuncia la infracción del artículo 49.1 LC con relación al artículo 89.3 del mismo cuerpo legal , e infracción de la *par conditio creditorum* como principio rector de la legislación concursal. Trato distinto a créditos de igual naturaleza lo que determina el perjuicio para el resto de acreedores sometidos al convenio, ya que la calificación de crédito contra la masa de las cantidades objeto de devolución como consecuencia de la resolución del contrato por incumplimiento anterior a la declaración del concurso es



contraria a la literalidad del mencionado precepto y la jurisprudencia del Tribunal Supremo que lo desarrollan de forma que la admisibilidad del motivo viene justificada por la existencia de jurisprudencia del Tribunal Supremo que establece el principio concursal de la igualdad de trato a los acreedores, citando la sentencia del pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2009 .

2. Conforme a lo anteriormente señalado el motivo debe ser desestimado.

La recurrente reitera su disconformidad con la calificación de crédito contra la masa declarada por la sentencia recurrida. Dicha oposición la justifica porque el incumplimiento era anterior a la declaración del concurso.

En este caso y de acuerdo con la doctrina contenida en la sentencia 500/2016, de 19 de julio , una vez que la resolución del contrato por incumplimiento de la vendedora concursada fue aceptado por ésta, la consideración del crédito por la restitución de las cantidades entregadas a cuenta como crédito contra la masa ya no depende de si el incumplimiento resolutorio fue anterior o posterior a la declaración de concurso, sino de la propia resolución del contrato y de la interpretación que la sala ha hecho del art. 62.4 LC : resuelto un contrato de tracto único por incumplimiento del concursado, la obligación de restituir las cantidades entregadas a cuenta por el comprador es con cargo a la masa.

CUARTO.- Costas y depósitos.

1. La desestimación del recurso de casación comporta que las costas causadas por el mismo se impongan a la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.1 LEC .

2. Asimismo, procede la pérdida del depósito constituido para la interposición del recurso de casación, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional 15.ª LOPJ .

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución,

esta sala ha decidido

1. Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación de Martinsa-Fadesa S.A. Contra la sentencia dictada, con fecha 6 de octubre de 2014, por la Audiencia Provincial de Burgos, sección 3.ª, en el rollo de apelación núm. 194/2014 . 2. Imponer las costas del recurso de casación a la parte recurrente. 3. Ordenar la pérdida del depósito constituido para la interposición de dicho recurso de casación. 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. Francisco Marin Castan Ignacio Sancho Gargallo **Francisco Javier Orduña Moreno**
Rafael Saraza Jimena Pedro Jose Vela Torres