



Roj: **SAP M 5571/2017 - ECLI: ES:APM:2017:5571**

Id Cendoj: **28079370282017100153**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **07/04/2017**

Nº de Recurso: **755/2016**

Nº de Resolución: **180/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ANGEL GALGO PECO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimoctava

C/ Gral. Martínez Campos, 27 , Planta 1 - 28010

Tfno.: 914931988

37007740

**N.I.G.:** 28.079.47.2-2007/0005359

Rollo de apelación nº 755/2016

Materia: Derecho concursal

Procedimiento de origen: Incidente concursal nº 1105/2007 (dimanante del concurso nº 833/2007).

Órgano de Procedencia: Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Madrid.

**Parte apelante:** ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE CONSTRUCCIONES Y ESTRUCTURAS CASOMA, S.L.

Procurador/a: -

Letrado/a: -

**SENTENCIA nº 180/2017**

En Madrid, a 7 de abril de 2017.

En nombre de S.M. el Rey, La Sección Vigésima Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los ilustrísimos señores magistrados D. Ángel Galgo Peco, D. José Manuel de Vicente Bobadilla y D. Francisco de Borja Villena Cortés, ha visto el recurso de apelación, bajo el núm. de rollo 755/2016, interpuesto contra la sentencia de fecha 22 de octubre de 2009, recaída en el incidente concursal nº 1105/2007 del Concurso de acreedores nº 833/2007, seguido ante el Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Madrid.

Las partes han actuado representadas y con la asistencia de los profesionales identificados en el encabezamiento de la presente resolución.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Las actuaciones procesales se iniciaron mediante escrito de demanda incidental presentada en el seno del concurso 833/2007 el 9 de octubre de 2007 por D. Hugo , D<sup>a</sup> Valentina , D. Luis , D<sup>a</sup> Alejandra y D. Pedro contra CONSTRUCCIONES Y ESTRUCTURAS CASOMA, S.L., en el que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraban que apoyaban su pretensión, suplicaban al Juzgado que dictase sentencia "por la que: 1º.- Declare resuelto el contrato de compraventa suscrito en Mejorada del Campo el 1 de abril de 2006 por mis representados D. Hugo , D<sup>a</sup> Valentina , D. Luis , D<sup>a</sup> Alejandra y D. Pedro con la mercantil CONSTRUCCIONES Y ESTRUCTURAS CASOMA, S.L., respecto de la



nave de uso industrial señalada con el número dos, sita en la calle Pintores número tres en el término municipal de Velilla de San Antonio.

2º.- Se condene a la demandada a estar y pasar por esta declaración y a devolver la posesión de la finca a mis representados, con todas sus accesiones, libre de arrendatarios y ocupantes, bajo apercibimiento de ser lanzada en caso contrario.

3º.- Se declare equitativa la pena convencional establecida en el contrato de compraventa que se resuelve con pérdida por parte de la compradora de las cantidades entregadas a cuenta del precio que ascienden a la suma de 78.000 euros, más 10.400 por el concepto de intereses y que podrá hacer suyas la parte vendedora.

4º.- Se condene a la demandada al pago de las costas".

**SEGUNDO.-** Tras seguirse el juicio por sus trámites el Juzgado de lo Mercantil dictó sentencia, con fecha 22 de octubre de 2009, cuyo fallo reza: "Acuérdese estimar la demanda presentada por D. Hugo, D<sup>a</sup> Valentina, D. Luis, D<sup>a</sup> Alejandra y D. Pedro, representados por el Procurador de los Tribunales D. ÁLVARO GOÑI JIMÉNEZ, sin imposición de costas".

**TERCERO.-** La ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE CONSTRUCCIONES Y ESTRUCTURAS CASOMA, S.L. interpuso recurso de apelación contra la meritada sentencia, el cual, admitido por el Juzgado, habiendo formulado oposición los concursados, ha dado lugar a la formación del presente rollo ante esta sección de la Audiencia Provincial de Madrid, que se ha seguido con arreglo a los de su clase, señalándose para su deliberación, votación y fallo el día 6 de abril de 2017.

**CUARTO.-** En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Ha actuado como ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Ángel Galgo Peco, que expresa el parecer del tribunal.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I. ANTECEDENTES RELEVANTES

1.- La presente litis trae causa de la demanda promovida por D. Hugo, D<sup>a</sup> Valentina, D. Luis, D<sup>a</sup> Alejandra y D. Pedro, con el fin de que se tuviese por resuelto el contrato de compraventa de cierta nave sita en Velilla de San Antonio, fechado el 1 de abril de 2006, suscrito por aquellos como parte vendedora y la concursada, CONSTRUCCIONES Y ESTRUCTURAS CASOMA, S.L. ("CASOMA" en adelante), como parte compradora, con los efectos que se expusieron en los antecedentes de hecho de la presente resolución.

2.- Los demandantes basaban sus pretensiones en que, habiendo desatendido CASOMA el calendario de pagos convenido, de conformidad con la estipulación sexta del clausulado ("Si la compradora dejara de abonar cualquiera de los pagos mensuales acordados, la vendedora podrá instar la resolución del presente contrato y, para ello, deberá requerir a la compradora conforme previene el art. 1504 del Código Civil de forma fehaciente, y otorgándole un plazo máximo de 15 días para ponerse al corriente, y si no lo hace en dicho término, el contrato quedará resuelto"), comunicaron a la concursada su voluntad de resolver la compraventa, primero por burofax que fue entregado a esta última con fecha 16 de marzo de 2007, y, después, por conducto notarial, el 1 de junio del mismo año, sin que CASOMA se pusiese al corriente en el pago en las condiciones previstas en la meritada estipulación. Además de los efectos restitutorios inherentes a la resolución, se solicita en la demanda que se condene a la concursada a la pérdida de las cantidades entregadas a cuenta del precio, conforme a lo cláusula penal incluida en el contrato (estipulación sexta, último párrafo: "En caso de resolución por impago según lo citado anteriormente, la compradora perderá las cantidades entregadas a cuenta, que quedarán en poder de la vendedora en concepto de indemnización por todos los perjuicios causados").

3.- Al cabo del trámite, el tribunal de la anterior instancia dictó sentencia estimando la demanda. El juez a quo, aunque estima que nos encontraríamos en un supuesto subsumible en el artículo 61.1 LC y que, por tanto, la solución a la situación planteada pasaría por el reconocimiento a los demandantes de un crédito concursal por el importe de lo que no se les pagó, fundamenta su decisión en que la resolución del contrato conviene a los intereses del concurso.

4.- Disconforme con lo así decidido, la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL recurrió en apelación.

### II. ANÁLISIS DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO

5.- Aduce la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL que, encontrándonos en el supuesto contemplado en el artículo 61.1 LC, no cabría la solución adoptada por el juzgador precedente, sometiendo a la valoración de la Sala la incidencia que deba reconocerse en este punto al hecho de que quedara pendiente a cargo de la parte vendedora la obligación de elevar a público el contrato.



### *Valoración del Tribunal*

6.- Entendemos que, habiendo entregado la nave que es objeto del contrato, debería entenderse a los efectos que nos ocupa que el mismo ya había sido cumplido por la parte vendedora, lo que reconduciría el supuesto al artículo 61.1 LC .

7.- El hecho de que en el contrato se impusiese a la parte vendedora la obligación de otorgar escritura pública carecería de significación a efectos de entender lo contrario, pues dicha obligación no solo no se fijó como esencial (condicionante al que la jurisprudencia vincula que el incumplimiento de dicha obligación pueda operar como causa resolutoria - sentencias del Tribunal Supremo de 29 de julio de 1999 , 5 de febrero de 2007 , 28 de febrero de 2012 y 16 de septiembre de 2014 ), sino que se supeditó expresamente al pago de la totalidad del precio por parte de la compradora (estipulación tercera).

8.- Ello habría de reconducirnos, en principio, a las tesis de la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL, en la medida en que quedaría privada de fundamento la resolución contractual decretada por el juez de la anterior instancia con base en el interés del concurso, pues tal decisión (con independencia de los reparos que suscita en relación con las exigencias de congruencia, cuestión que, sin embargo, no aflora en el recurso) aparece anudada en la norma a la existencia de un contrato con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento a cargo tanto del concursado como de la otra parte al tiempo de la declaración del concurso, lo que no es el caso.

9.- Ahora bien, un examen de este tipo supondría desconocer los planteamientos de la demanda. En esta se nos hace ver que, habiéndose estipulado en el contrato como condición resolutoria expresa el impago de cualquiera de los vencimientos mensuales en los que se aplazó el pago del precio, la concursada dejó de atender el calendario establecido a tal fin; que, como reacción, los vendedores activaron aquella previsión contractual; y que CASOMA dejó transcurrir el plazo de quince días en ella señalado para que operase la resolución del contrato.

10.- Tales acontecimientos tuvieron lugar con anterioridad a que se declarase el concurso. En efecto, tal como se desprende de la documentación acompañada con la demanda, hubo un primer requerimiento resolutorio instrumentado por burofax que fue recibido por la concursada el 16 de marzo de 2007, y un segundo requerimiento en el mismo sentido por conducto notarial el 1 de junio del mismo año, mientras que el concurso se declaró por auto de fecha 11 de julio de 2007.

11.- Alcanzado este punto, conviene recordar con la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2013 (ECLI:ES:TS:2013: 3679) que el Alto Tribunal ha venido interpretando el artículo 1124 del Código Civil en el sentido de entender que el mismo también permite un ejercicio de la facultad resolutoria mediante declaración extrajudicial dirigida a la parte incumplidora, siempre a reserva de que esta, si es que no estuviere conforme, acuda a los tribunales para negar el incumplimiento resolutorio o rechazar la oportunidad de hacerlo valer como causa de extinción sobrevenida de la relación contractual. A partir de esta doctrina, la meritada sentencia señala que debe entenderse que la resolución del contrato tiene lugar, no cuando se produce el incumplimiento, sino cuando el contratante perjudicado comunica a la otra parte su voluntad de resolver la relación mediante una declaración de voluntad recepticia o, en su caso, mediante un acto concluyente con el mismo significado y eficacia.

12.- De la proyección de dicha doctrina sobre la base fáctica expuesta con anterioridad se sigue que el contrato que nos ocupa debe entenderse resuelto con anterioridad a la declaración de concurso, lo que le hace inmune al particular régimen establecido en la normativa concursal. El pronunciamiento buscado del juez del concurso no tenía otro objeto que sancionar la eficacia de la resolución extrajudicial del contrato.

13.- En conclusión, el pronunciamiento del juzgador de la anterior instancia ha de ser confirmado, aunque sea por diferentes fundamentos.

### **III. COSTAS**

14.- La suerte desestimatoria del recurso comporta que las costas generadas por el mismo sean a cargo de la masa del concurso, de conformidad con lo establecido en el artículo 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,

### **FALLO**

La Sala acuerda:

1.- DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE CONSTRUCCIONES Y ESTRUCTURAS CASOMA, S.L. contra la sentencia dictada el 22 de octubre de 2009



por el Juzgado de lo Mercantil número 7 de Madrid , en el incidente concursal número 1105/2007 (concurso 833/2007).

2.- Imponer a la parte recurrente las costas generadas por su recurso.

Contra la presente sentencia las partes pueden interponer ante este Tribunal, en el plazo de los veinte días siguientes a su notificación, recurso de casación y, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal, de los que conocerá la Sala Primera del Tribunal Supremo, si fuera procedente conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Así, por esta sentencia, lo acuerdan, mandan y firman los ilustrísimos señores magistrados que constan en el encabezamiento de esta resolución.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ