



Roj: **STS 5069/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:5069**

Id Cendoj: **28079110012015100658**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/11/2015**

Nº de Recurso: **589/2013**

Nº de Resolución: **611/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 17909/2012,**
STS 5069/2015

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Presidente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

SENTENCIA

Sentencia Nº: 611/2015

Fecha Sentencia : 19/11/2015

CASACIÓN

Recurso Nº : 589 / 2013

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimando

Votación y Fallo: 22/10/2015

Ponente Excmo. Sr. D. : Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: AUD. PROV. MADRID

Secretaría de Sala : Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Escrito por : RSJ

Nota:

Concurso de acreedores. Reconocimiento y clasificación de créditos. Configuración jurídica y consecuencias en el concurso de la promesa de compra y opción de venta. Las partes, al convenir la promesa compra (contratos CIF y CIT) o la opción de venta (contratos PIC y MIP), acordaron que la recompra del lote de sellos por parte de Afinsa al precio mínimo convenido se entienda puesto en vigor y ejecutable como contrato definitivo a partir de un cierto momento, que depende del cumplimiento de un término y de que el cliente no haga valer la opción de quedarse el lote. En todo caso, respecto de los contratos en vigor al tiempo de la declaración de concurso, el derecho al cobro del precio mínimo convenido por la recompra una vez cumplido el término, sin que el cliente inversor hubiera manifestado nada en contra de hacer efectiva la recompra por parte de Afinsa, constituiría un crédito **concurzal**. Esta calificación no impide la distinción entre: aquellos supuestos en que ya se hubiera cumplido término del contrato y pudiera hacerse efectiva la recompra, en cuyo caso el crédito **concurzal** se debería reconocer por su cuantía; y aquellos casos en que estuviera pendiente de cumplimiento el término del contrato que legitimara hacer efectiva la promesa de recompra o la opción de venta, en cuyo caso el crédito sería reconocido como contingente.



CASACIÓN Num.: 589/2013

Ponente Excmo. Sr. D.: Ignacio Sancho Gargallo

Votación y Fallo: 22/10/2015

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

SENTENCIA N^o: 611/2015

Excmos. Sres.:

D. Francisco Marín Castán

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Noviembre de dos mil quince.

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 Madrid, sección 28^a, como consecuencia de autos de incidente **concurzal** en impugnación del informe de la administración **concurzal** seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Madrid.

El recurso fue interpuesto por la entidad Afinsa Bienes Tangibles, S.A., representada por el procurador Miguel Torres Álvarez.

Es parte recurrida la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, representada por el Abogado del Estado; la Organización de Consumidores y Usuarios, representada por la procuradora Cayetana de Zulueta Luchsinger; la Administración **Concurzal** de Afinsa Bienes Tangibles S.A.; Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas y Seguros (ADICAE), representada por el procurador Jorge Luis de Miguel López (posteriormente sustituido por María del Mar de Villa Molina); Aurelia y otros, representados por el procurador Juan Torrecilla Jiménez; las entidades Ausbanc Consumo, Ausbanc Empresas, Flora y otros, representados por la procuradora María José Rodríguez Tejeiro; Justo (posteriormente sucedido por Bernarda), representado por el procurador Eduardo Martínez Pérez; Sacramento y Sixto , representados por el procurador Jorge Deleito García y la Plataforma de Bilbao, representada por el procurador Juan Torrecilla Jiménez.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia

1. El procurador Miguel Torres Álvarez, en nombre y representación de la entidad Afinsa Bienes Tangibles, S.A., interpuso demanda de incidente **concurzal** en impugnación del informe de la administración **concurzal**, ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Madrid, contra la administración **concurzal** de Afinsa, para que se dictase sentencia:

"por la que: Primero. Se declare: 1.1. Que las actividades llevadas a cabo por Afinsa en cumplimiento de su objeto social, a las que se refiere el hecho primero de la demanda (apartado 1.4) son de naturaleza civil o mercantil y no financiera.

1.2.. Que los negocios jurídicos llevados a cabo por Afinsa en los contratos tipo CIT, CIF, MIP y PIC se ajustaron a la legalidad vigente en cada momento y en especial a la Disposición Adicional 4^a de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre .

1.3. Que las cuentas anuales de la compañía Afinsa correspondientes a los ejercicios 2002, 2003, 2004 fueron redactadas con claridad y mostraron la imagen fiel de su patrimonio, de su situación financiera y de los resultados de la Compañía, y que las del 2005 se redactaron en las mismas condiciones, pendiente de la revisión de los auditores y aprobados por Junta General, sin que ninguna de ellas fuera impugnada.

1.4. Que los lotes filatéticos que constan adjudicados individual y nominativamente en los contratos tipo CIT, CIF, PIC y MIP a favor de terceras personas, no son propiedad de Afinsa.

1.5. Que las masas activa y pasiva deben ajustarse a lo expuesto por esta parte en los hechos tercero y cuarto de la demanda, apartados 3.2.3 y 4.10, respectivamente.

1.6. Que la valoración de los bienes propiedad de Afinsa debe ajustarse a lo fijado en el anterior apartado 3.2.2.

1.7. Que se reduzcan los créditos contra la masa para acomodarlos a las definitivas masas pasivas y activas, según se expone en los apartados 4.10 y 3.2.3 de esta demanda.

1.8. Que la relación de litigios pendientes debe acomodarse a lo expuesto en los apartados 3.3 y 4.9 de esta demanda.

Segundo. Se condene e imponga:

2.1. A la Administración **concurzal** la obligación de modificar la exposición motivada de su informe y la composición de la masa activa y pasiva, para acomodarla a las anteriores declaraciones.

2.2. A la demandada las costas si es que se opone a la presente solicitud."

2. Por providencia de 21 de junio de 2007, el Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Madrid, admitió la demanda y dio traslado a las partes demandadas y personadas en la pieza 1ª del procedimiento **concurzal**.

3. La procuradora Cayetana de Zulueta Luschinger, en representación de la Organización de Consumidores y Usuarios, contestó a la demanda y pidió al Juzgado dictase sentencia:

"por la que desestime íntegramente la impugnación del informe de la administración **concurzal** que formula Afinsa y por los motivos que se consignan en este escrito, con expresa condena en costas a la demandante."

4. El procurador Jorge Luis de Miguel López, en representación de la Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas y Seguros (ADICAE), contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dicte sentencia:

"desestimando íntegramente la demanda, absolviendo a los demandados de todas sus pretensiones y condenando al pago de las costas del presente procedimiento a la parte actora."

5. El procurador Evencio Conde de Gregorio, en representación de Alexander y otros, contestó a la demanda y suplicó al Juzgado dictase sentencia:

"por la que: - se desestime la demanda instauradora de este incidente.

- se impongan las costas del procedimiento al demandante."

6. La procuradora Mª José Rodríguez Tejeiro, en nombre de Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios Consumo (Ausbanc Consumo), contestó a la demanda y realizó las alegaciones conforme a la **Ley Concurzal**.

7. El procurador Juan Torrecilla Jiménez, en representación de 59.006 afectados, contestó a la demanda y pidió al Juzgado dictase sentencia:

"por la que se desestimen todos los pedimentos de la demanda y se condene en costas a la demandante."

8. La procuradora Mª José Rodríguez Tejeiro, en representación de la Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios Empresas (Ausbanc Empresas), contestó a la demanda y realizó alegaciones conforme a la **Ley Concurzal**.

9. El Abogado del Estado, en representación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, contestó a la demanda y suplicó al Juzgado dictase sentencia:

"en la que declare que: 1º) No procede incluir en el inventario créditos por IVA e Impuesto sobre Sociedades ascendentes a 22.174.692,28 euros.

2º) No procede excluir de la lista de acreedores los créditos de la AEAT devengados entre el 30 de abril y el 30 de junio de 2006."

10. La Administración **Concurzal** compuesta por Edemiro , Inocencio y Filomena , en representación del acreedor Agencia Estatal de la Administración Tributaria, contestó a la demanda y pidió al Juzgado dictase sentencia:

"por la que se desestime íntegramente las peticiones de la parte actora, y ello con expresa imposición de costas."

11. El Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Madrid dictó Sentencia con fecha 3 de noviembre de 2008 , con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO: Que estimando parcialmente la demanda formulada a instancia de Afinsa Bienes Tangibles, S.A., quien compareció representada por el Procurador Sr. Torres Álvarez y asistida de los Letrados D. Javier Gómez de Liaño y Botella y de D. Pedro Luis Elvira Martínez; contra la 1.- Organización de Consumidores y Usuarios



(O.C.U.), representada por la Procuradora Sra. De Zulueta Luschinger y asistida del letrado D. Ricardo Ibáñez Castresana, en su condición de coadyuvante; contra 2.- Dña. Aurelia y otros 59.006 afectados, representados por la Procuradora Sra. Torrecilla Jiménez y asistidos del Letrado D. José María Gil- Robles, en su condición de coadyuvante; contra la 3.- Agencia Estatal de la Administración Tributaria (A.E.A.T.), representada y asistida por la Abogacía del Estado, en su condición de coadyuvante; contra la 4.- Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas y Seguros (A.D.I.C.A.E.), representada por el Procurador Sr. De Miguel López y asistida de los Letrados D. Juan Francisco Llanos Acuña y D. Agenor Gómez Álvarez, en su condición de coadyuvante; contra 5.- D. Alexander y otros, representados por el Procurador Sr. Conde de Gregorio y asistidos de los Letrados D. Alvaro Baillo Osorio y D. Guillermo Alcover Garau, en su condición de coadyuvantes; contra 6.- Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios Consumo, representada por el Procurador Sr. Rodríguez Teijeiro y asistida de la Letrado Dña. María Isabel Cámara Rubio, en su condición de coadyuvante; contra 7.- Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios Empresas, representada por el Procurador Sr. Rodríguez Teijeiro y asistida de la Letrado Dña. María Isabel Cámara Rubio, en su condición de coadyuvante; y contra la 8.- Administración **Concursal**, asistida del Letrado administrador **concurzal** D. Inocencio ; debo condenar y condeno a la Administración **concurzal** a incluir en la determinación de la masa activa del concurso una contingente, ponderada, justificada y razonada cuantificación de aquellas expectativas de derecho derivadas de reintegros o devoluciones de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria por los Impuestos y tributos a que se refieren en su informe **concurzal** en sus páginas 296, 297 y 374; absolviendo a las demandadas de las demás pretensiones formuladas, manteniendo las demás partidas de activo, de pasivo, valoraciones y calificaciones crediticias contenidas en el informe de la Administración **concurzal**; sin hacer imposición de las costas.

No ha lugar a la imposición de sanción del Art. 183.5 y 247

L.E.Civil a D. Herminio .".

12. Instada la aclaración de la anterior resolución, el Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Madrid dictó Auto de fecha 20 de noviembre de 2008, con la siguiente parte dispositiva:

"ACUERDO: Que debo de rectificar y rectifico la sentencia dictada por el Juzgado con fecha 3 de noviembre de 2008 registrada bajo el número 893/2008 en el sentido de que donde dice "-a cuya argumentación se adhieren parcialmente las Asociaciones Adicae/Consumo y Adicae/Empresas-", debe de decir "-a cuya argumentación se adhieren parcialmente las asociaciones Ausbanc/Consumo y Ausbanc/Empresas-".

Tramitación en segunda instancia

13. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Afinsa Bienes Tangibles, S.A.

La resolución de este recurso correspondió a la sección 28 de la Audiencia Provincial de Madrid, mediante Sentencia de 17 de octubre de 2012, cuya parte dispositiva es como sigue:

"FALLO: Acordamos:

1.- Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Afinsa Bienes Intangibles, S.A. (sic) contra la sentencia dictada con fecha 3 de noviembre de 2008 por el Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid , en los autos de incidente **concurzal**

610/2007 del que el presente rollo trae causa.

2.- En consecuencia, revocar parcialmente la meritada sentencia, en el sentido de que procede:

2.1.- Excluir del inventario del activo presentado por la administración **concurzal** aquellos valores filatéticos que reúnan las condiciones especificadas en el fundamento jurídico tercero de la presente resolución; e

2.2.- Incluir en el inventario del activo del importe acumulado desde 1991 de los recibos pendientes de pago por parte de clientes que suscribieron un contrato PIC; confirmando los demás pronunciamientos contenidos en dicha resolución.

3.- Desestimar la impugnación formulada por AusbancConsumo y Ausbanc Empresas.

4.- Desestimar la impugnación formulada por D. Vicente y las demás personas que intervienen representadas por el Procurador D. Juan Torrecilla Jiménez.



5.- No hacer expresa imposición de las costas generadas por el recurso de apelación interpuesto por Afinsa Bienes Intangibles, S.A. (sic)

6.- Imponer a Ausbanc Consumo y Ausbanc Empresas las costas ocasionadas por su impugnación.

7.- Imponer a D. Vicente y las demás personas que intervienen representadas por el Procurador D. Juan Torrecilla Jiménez las costas ocasionadas por su impugnación."

Interposición y tramitación del recurso de casación 14. El procurador Miguel Torres Álvarez, en representación de la entidad Afinsa Bienes Tangibles, S.A., interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Madrid, sección 28ª.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1º) *Infracción del art. 1451 del Código Civil* .

2º) *Infracción del art. 84 de la **Ley Concursal** en relación con los arts. 1089 , 1209 , 1254 y 1261 del Código Civil* .

3º) *Infracción del art. 1451, párrafo segundo, del Código Civil* .

4º) *Infracción del art. 157 de la **Ley Concursal*** .

5º) *Infracción del art. 82.3 de la **Ley Concursal*** ."

15. Por diligencia de ordenación de 1 de marzo de 2013, la Audiencia Provincial de Madrid, sección 28ª, 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.

16. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecen como parte recurrente la entidad Afinsa Bienes Tangibles, S.A., representada por el procurador Miguel Torres Álvarez; y como parte recurrida la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, representada por el Abogado del Estado, la Organización de Consumidores y Usuarios, representada por la procuradora Cayetana de Zulueta Luchsinger, la Administración **Concursal** de Afinsa Bienes Tangibles S.A., Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas y Seguros (ADICAE), representada por el procurador Jorge Luis de Miguel López (posteriormente sustituido por María del Mar de Villa Molina), Aurelia y otros, representados por el procurador Juan Torrecilla Jiménez, las entidades Ausbanc Consumo, Ausbanc Empresas, Flora y otros, representados por la procuradora María José Rodríguez Tejeiro, Justo (posteriormente sucedido por Bernarda), representado por el procurador Eduardo Martínez Pérez, Sacramento y Sixto , representada por el procurador Jorge Deleito García y la Plataforma de Bilbao, representada por el procurador Juan Torrecilla Jiménez.

17. Esta Sala dictó Auto de fecha 13 de mayo de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

*"ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de la mercantil AFINSA BIENES TANGIBLES, SA, contra la sentencia dictada, el 17 de octubre de 2012, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª), en el rollo de apelación n.º 183/2012 , dimanante de incidente **concurso** 610/2007, del concurso nº 208/2006 del Juzgado de lo Mercantil n.º 6 de Madrid."*

18. Dado traslado, las respectivas representaciones procesales de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, de la Organización de Consumidores y Usuarios, ADICAE, la Administración **Concursal** de Afinsa Bienes Tangibles S.A., Aurelia y otros, presentaron respectivos escritos de oposición al recurso formulado de contrario.

19. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 22 de octubre de 2015, 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. En este caso, partimos de la relación de hechos probados que se contiene en la sentencia de primera instancia y que fue aceptada por la de apelación:

i) Afinsa Bienes Tangibles, S.A. (en adelante, Afinsa), desde 1980 hasta 2006, captaba de ahorro de cientos de miles de inversores, tanto mediante aportaciones únicas como periódicas. A cambio de la entrega temporal de tales cantidades de dinero por los ahorradores a favor de Afinsa, ésta remuneraba a aquellos con un porcentaje prefijado en concepto de retribución.

ii) Para la fijación de la inversión de los ahorradores individuales y su remuneración contractual, se usaba el valor referencial de catálogo de lotes filatélicos propiedad de Afinsa y adjudicados como subyacente a dichos contratos.

iii) No consta que Afinsa intermediara en la venta a terceros de los lotes filatélicos adjudicados a cada contrato -mandato de venta-, ni que adquiriera para sí por cuenta de tercero. Por el contrario, ha resultado acreditado que Afinsa, de modo automático y universal, reintegraba a los cientos de miles de inversores su aportación de numerario y la retribución pactada previamente, al optar por una denominada "recompra";

iv) Los inversores carecían -en una enorme generalidad de los casos- de conocimientos filatélicos.

v) Los lotes filatélicos eran propiedad de Afinsa, que los adquiría en el mercado filatélico nacional e internacional por un precio que oscilaba entre el 15% y el 50% de su valor de catálogo filatélico. Eran adjudicados a los inversores por el 100% de su valor catalogado. Afinsa llegó a acumular 150 millones de sellos en 25 años, sin que estos retornaran -salvo contadísimos casos- al mercado nacional o internacional.

vi) El riesgo y ventura en la variación del valor de mercado de los lotes filatélicos respecto al referencial de catálogo "Brookman" y "Brookman Europa", permanecía, de modo íntegro y en la universalidad de los contratos, durante toda la vigencia del contrato, en el patrimonio de Afinsa, quien retribuía a los inversores con la remuneración contractual fija pactada.

vii) La calidad de la filatelia adquirida por Afinsa era escasa. Estaba conformada -en su generalidad y salvo excepciones- por sellos sueltos, por colecciones incompletas y por sellos no dotados de las notas de escasez y demanda en el mercado, lo que dificulta su venta y disminuye su valor en el mercado.

viii) Los catálogos utilizados por Afinsa, S.A. para la catalogación de la filatelia y la determinación de su valor contractual, llamados "Brookman" y "Brookman Europa", eran poco conocidos y utilizados en el mercado nacional e internacional de filatelia. En general, sus precios eran algo más altos que en otros catálogos, pero sin que fueran sustanciales tales diferencias. Eran absolutamente desconocidos para personas no expertas o aficionadas a la filatelia y su coleccionismo.

2. Los contratos celebrados por Afinsa con sus clientes se clasifican en cuatro tipos. La configuración de estos contratos, tal y como dejó constancia la sentencia recurrida, que ahora no se discute, es la siguiente:

i) El primer tipo de contrato es el denominado CIF (Contrato de Inversión Filatélica). Por medio de este contrato el cliente adquiría de Afinsa un lote de valores filatélicos. Afinsa fijaba un valor posible de realización en un plazo de 50 meses. El contrato incluía un pacto de recompra por parte de Afinsa, para sí y por cuenta de tercero, ejercitable por el cliente a su voluntad, y en el que se señalaba como precio de recompra el valor de posible realización fijado por Afinsa. El contrato de adquisición de valores filatélicos podía venir acompañado de un contrato de depósito no retribuido, expresamente concebido como accesorio del primero, por el que el cliente deposita en poder de Afinsa la filatelia adquirida.

ii) En el segundo tipo de contrato denominado CIT (Contrato de Intermediación Temporal), en realidad, se suscribían dos documentos contractuales. Un contrato de mandato de compra ("contrato de intermediación temporal"), en el que el cliente encargaba a Afinsa la adquisición, en su nombre y por su cuenta, de un lote de valores filatélicos por un importe determinado de euros, que incluía la comisión de Afinsa. La adquisición realizada por esta última quedaba subordinada a la aceptación expresa del mandante. Afinsa se comprometía a poner los valores filatélicos a disposición del cliente en un plazo máximo de 15 días, y, en otro caso, a vender al cliente, por el mismo importe, valores filatélicos de su propio stock, sin cobro de comisión en este caso. El segundo documento contenía un mandato de venta. Reflejaba la entrega por Afinsa al cliente del lote adquirido por este último según los términos fijados en el mandato de compra, así como la entrega por el cliente a Afinsa del importe pactado en aquel. El cliente encargaba a Afinsa la gestión de venta del lote de valores filatélicos en determinada fecha. En el contrato se señalaba una cantidad mínima a percibir por el cliente como consecuencia de la venta. Asimismo, se recogía el compromiso de Afinsa, en el caso de que no encontrara adquirentes en el mercado en la fecha y por la cantidad indicadas, de comprar en su propio nombre el lote de valores filatélicos por el importe antes mencionado. También contemplaba la posibilidad de que el cliente recibiese anticipos a cuenta con anterioridad a la fecha señalada para la venta. En todo caso, se establecía como condición imprescindible que el cliente entregase los valores filatélicos en el perfecto estado de conservación en que los recibía.

Junto con estos dos documentos contractuales, podía firmarse un tercero de depósito no retribuido, accesorio del contrato de adquisición de valores filatélicos, de iguales características a las ya señaladas en los contratos CIF.



iii) El tercer tipo de contrato se denominaba PIC (Plan de Ingresos Complementarios). En un documento de condiciones generales se señalaba que el objeto del contrato era la constitución de un patrimonio filatélico mediante la adquisición por parte del "inversor" (así se denomina al cliente) a Afinsa de lotes de valores filatélicos con la posibilidad de su posterior enajenación, si así lo deseara el inversor, a través de Afinsa. El cliente asumía un compromiso de adquisición anual de lotes de valores filatélicos (por un valor que se incrementaba en las anualidades sucesivas un 4% respecto de la anterior), cuyo precio podía hacerse efectivo en un solo pago o de forma fraccionada en periodos semestrales, trimestrales o anuales. Los valores filatélicos se entregaban anualmente, una vez completado el pago de la anualidad correspondiente.

En el contrato se contemplaban dos opciones a disposición del cliente para la venta del patrimonio filatélico a través de Afinsa (condicionado a que el cliente estuviese al corriente de los pagos, que los lotes estuviesen completos y los valores en el estado de conservación en que le habían sido entregados, debiendo en otro caso reponerlos en igual cantidad y calidad a las recibidas).

La primera opción era que, transcurridos al menos tres años desde la fecha del contrato, Afinsa se comprometía a colocar la filatelia en el mercado o a adquirirla para sí al precio que resultase de aplicar el 70% del baremo de tasaciones al valor que figurase en la lista de cotización vigente en Afinsa en la fecha de la venta. El porcentaje subía al 75 % del baremo en el caso de que hubiesen transcurrido siete años. El cliente recibía dicho precio en un solo pago. En el caso de que hubiesen transcurrido siete años desde la fecha del contrato, se ofrecía al cliente la posibilidad de optar por recibir el precio de los lotes de su patrimonio en un solo pago.

La segunda opción era que cada año, a partir del momento en que se optase por esta posibilidad, Afinsa entregaría el precio del lote más antiguo, por el 85% de su valor, tasado según los precios de valoración de Afinsa en esa fecha, lo que debía hacerse efectivo en doce mensualidades consecutivas e iguales, y así sucesivamente para cada año y lote filatélico que se encontrase en poder del cliente. Para el caso de que el inversor decidiera vender su patrimonio filatélico a través de Afinsa, ésta le garantizaba que el valor mínimo de venta equivaldría a la suma de los precios netos de adquisición de sus lotes con los incrementos siguientes: 5% interés simple anual, si la opción se producía a los 3 años desde la fecha del contrato; 8% interés simple anual, si la opción se ejercitaba transcurridos 6 años; y 10% interés simple anual, si la opción se ejercitaba transcurridos 10 años.

En las cláusulas particulares se especificaba el periodo por el que se suscribía el contrato y el importe de la adquisición anual inicial, así como, en su caso, los periodos en que se fraccionaba el pago.

iv) En el cuarto tipo contractual, denominado MIP (Módulo de Inversión Planificada), el cliente adquiría, de una sola vez y mediante un pago único, siete lotes de valores filatélicos, de idéntico importe cada uno de ellos, que le eran adjudicados en el acto por Afinsa. El contrato era por siete años. Su contenido era similar al contrato PIC en lo referente a las opciones de venta a través de Afinsa a disposición del cliente y los valores mínimos garantizados.

3. Afinsa fue declarada en concurso de acreedores en el año 2006, y, con ocasión del informe de la administración **concurzal**, la propia concursada impugnó el inventario y la lista de acreedores. Entre otras peticiones, y por lo que ahora interesa en atención a lo que es objeto de casación, Afinsa pretendía que se separaran del inventario los lotes filatélicos porque eran propiedad de sus clientes en virtud de los contratos de compraventa con opción de recompra por la concursada. Paralelamente, pedía que no se incluyeran en la lista de acreedores las cantidades que a favor de los clientes se preveían en los contratos CIT, CIF, PIC y MIP, respecto del valor mínimo garantizado por la recompra. Además, como petición subsidiaria, solicitaba que los lotes filatélicos fueran valorados en el inventario conforme al valor de catálogo.

4. Para la resolución de estas pretensiones, la sentencia de primera instancia analiza los contratos firmados por los clientes, y entiende que la finalidad perseguida con ellos por las partes difiere de lo que refleja el texto de los contratos. El juzgado considera que las partes con estos contratos pretendían la cesión, en el caso del inversor, y la adquisición, en el de Afinsa, de dinero por un plazo determinado, en que debía ser reintegrado con la retribución convenida. El juez la califica de una

«operación financiera semejante al depósito irregular a plazo, sirviendo los lotes filatélicos como mero referente de valor y teórica garantía accesoria a la principal de reintegro de numerario, llegando a constituir esta -por vía de contrato- como obligación autónoma del mandato de venta o subsidiaria recompra». La filatelia, ya se entregara su posesión al cliente o se depositara en Afinsa, se configuraba como un valor referencial en el momento de la formalización del contrato, de sus ampliaciones o incrementos anuales, así como una supuesta garantía patrimonial ante los eventuales riesgos de ausencia de restitución a la fecha de vencimiento, y también un mecanismo generador de confianza y relativa seguridad en el inversor.



La sentencia de primera instancia identifica dos rasgos esenciales en estos contratos: su naturaleza de depósito irregular o imposición a plazo, y su carácter financiero.

Consecuencia de esta calificación de los contratos, entiende que los lotes filatélicos deben formar parte de la masa activa de la concursada, y por ello incluirse en el inventario; y los importes o valores de referencia fijados de antemano para el rescate de los lotes filatélicos en los contratos vigentes debían incluirse como créditos concursales en la lista de acreedores, con la clasificación que correspondiera (ordinario el principal y subordinado los intereses).

Por lo que respecta a la petición subsidiaria del valor de los lotes filatélicos, el juzgado entiende que el criterio seguido en el informe pericial aportado por la administración **concurzal** es correcto, pues opta por el "valor minorista", que sería la venta al por menor, sello a sello.

5. Por su parte, la Audiencia difiere de la calificación que el juzgado hace de los contratos: «(l)a claridad de los términos de los contratos, en sus diferentes modalidades, impide afirmar que nos encontremos ante un contrato de depósito irregular de dinero. Lo que se desprende de los mismos sin género de duda es que el cliente emplea su dinero en adquirir valores filatélicos y que, tras esa adquisición y en determinadas condiciones, Afinsa se compromete a vender lo adquirido por el cliente, o en su caso a comprarlo para sí, garantizándole la obtención de un precio más alto que el de adquisición, determinándose el incremento según variadas fórmulas».

Como entiende que los clientes adquirirían los lotes filatélicos, estos no podían incluirse en el inventario, sin perjuicio de que en muchos casos los tuviera Afinsa en depósito. Al respecto especifica: «deben resultar excluidos del inventario todos aquellos lotes filatélicos que constanding adjudicados "individual y nominativamente" en los contratos a favor de los clientes, puedan resultar identificados de modo inconfundible y por lo tanto convenientemente individualizados en el caso de cada contrato concreto frente al resto de la filatelia en poder de la concursada. Insistimos en que no basta una especificación relativa, por referencia, por ejemplo, a tema, serie o colección, toda vez que ha de tratarse del lote preciso, identificado de forma inconcusa, adquirido en cada caso. Solo en tal supuesto se está en condiciones de considerar que la filatelia no debe formar parte del inventario».

Por lo que respecta a las implicaciones que conlleva respecto de la lista de acreedores, la Audiencia distingue entre:

i) por una parte, los contratos en que, al tiempo de la declaración de concurso, el cliente no hubiera conseguido hacer efectivos los derechos que derivaban de los mismos. Estos derechos de crédito tendrían la consideración de concursales y se incluirían en la lista de acreedores. Aquí, incluye la sentencia no sólo los pagarés pendientes de pago en contratos CIT y PIC, sino también en los contratos MIP. La misma condición merecerían, en el caso de los contratos PIC y MIP en renta mensual, los pagarés pendientes de pago de los lotes incluidos en la renta mensual en vigor. No obstante, la Audiencia advierte que la apelante no proporcionó los elementos precisos para una adecuada valoración de cada una de las situaciones objeto de consideración en el informe de la administración **concurzal**, como le incumbía.

ii) Por otra parte, respecto de los contratos no vencidos al tiempo de la declaración de concurso, la Audiencia comienza por dar la razón a la apelante (Afinsa): el cliente que compró y a quien se hizo entrega de lo comprado no puede figurar por el dinero entregado a título de precio como acreedor en la lista de acreedores. No obstante, advierte que en el contrato también se incluye el compromiso de Afinsa de entregar al cliente, por su filatelia, una cantidad mínima superior al precio de adquisición, ya se determinara directamente al concertar el contrato (contratos CIF y CIT), ya se calculara mediante el incremento del precio satisfecho por el cliente por aplicación de determinados tipos de interés simple anual en función del tiempo transcurrido (contratos PIC y MIP), y ello supeditado a que el cliente optara por la venta de sus lotes por mediación de Afinsa. La Audiencia afirma que: «(n)os encontraríamos, en definitiva, ante un derecho de crédito existente desde el momento mismo de la firma del contrato a favor del cliente, cuya eficacia definitiva dependería de su sola voluntad y del cumplimiento de la condición consistente en la puesta a disposición de la filatelia en buenas condiciones, en su caso modulada por el previo depósito de la misma en poder de la concursada de acuerdo con el particular contenido del contrato (...)».

Y la Audiencia, al respecto, concluye que «no procede excluir a los clientes de la lista de acreedores, que es el único aspecto que se suscita con la impugnación, con independencia de que la razón de que deban aparecer allí obedezca a un título distinto del que provocó su inclusión por parte de la administración **concurzal**, a saber, el derecho de crédito derivado del "compromiso de recompra" asumido por la concursada».

Finalmente, respecto de la cuestión subsidiaria de la valoración de los lotes filatélicos, la sentencia de apelación entiende que está justificado el criterio seguido por el informe pericial empleado por



la administración **concurzal**, que aplica como criterio de valoración el denominado "valor minorista". Expresamente rechaza que el valor de mercado coincida con el valor del catálogo.

6. La sentencia de apelación ha sido recurrida en casación por Afinsa, sobre la base de cinco motivos. Los cuatro primeros motivos afectan al pronunciamiento que desestima la pretensión de Afinsa de que no se incluyan en la lista de acreedores los derechos de crédito derivados del "compromiso de recompra" asumido por la concursada en cada contrato, y están estrechamente relacionados, de tal forma que serán analizados conjuntamente. El quinto motivo se formula de forma subsidiaria, para el caso en que se desestimen los cuatro anteriores, y afecta a la valoración del lote filatélico.

Recurso de casación

7. *Formulación de los motivos primero, segundo, tercero y cuarto* . El *motivo primero* se basa en la infracción del art. 1451 CC , por inaplicación, al calificar la sentencia recurrida como derecho de crédito lo que no pasa de ser una mera promesa de compra. También denuncia la infracción de la jurisprudencia contenida en las Sentencias de esta Sala de 22 de septiembre de 2009 , 2 de julio de 2008 y 3 de junio de 2002 .

En el desarrollo de este motivo se advierte que la propia sentencia de la Audiencia entiende que los denominados "compromisos de recompra" suponen un «derecho de crédito existente desde el momento mismo de la firma del contrato a favor del cliente, cuya eficacia definitiva dependería de su sola voluntad y del cumplimiento de la condición consistente en la puesta a disposición de la filatelia en buenas condiciones...». Con ello, razona el recurrente, la Audiencia se está refiriendo a la figura jurídica del artículo 1451 CC , que deja de aplicar de forma evidente. Esto es así porque hay que distinguir entre el contrato de compraventa que suscribe Afinsa con sus clientes, por el que se transfiere la propiedad de los sellos, y la promesa de comprar que otorga Afinsa, siempre y cuando se den determinadas circunstancias, y que queda pendiente de la sola voluntad del cliente. El primer contrato es una compraventa perfeccionada y consumada, mientras que el segundo es una mera promesa de compra. De tal forma que la sentencia recurrida ha dado valor de derecho de crédito a lo que es una mera promesa de compra.

Y concluye el recurso que «lo que la sentencia -recurrida- denomina "compromiso de recompra" no es más que una promesa de compra, y por tanto un precontrato, que a lo único que obliga es a otorgar, llegado el caso, un contrato de compraventa, dependiendo para ello de dos condiciones suspensivas: que el cliente decida que se vendan sus sellos y que Afinsa no encuentre comprador al precio mínimo establecido. De tal forma que la sentencia lejos de entender que con este "compromiso de recompra" a lo único que se obliga Afinsa es a "obligarse", considera que de él se deriva un derecho de crédito, por lo que no aplica el artículo 1451 del Código Civil , infringiéndolo por inaplicación, ya que el precepto autoriza a los contratantes para reclamar recíprocamente el cumplimiento del contrato, es decir, a vender o comprar, pero de dicho precepto no puede derivarse derecho de crédito alguno, hasta tanto esté consumado el contrato principal.

El *motivo segundo* se funda en la infracción del art. 84 de la **Ley Concursal** , cuando se refiere a qué «constituye la masa pasiva de los créditos contra el deudor...», y en el caso presente no ha nacido crédito alguno para ser asentado en la masa pasiva, todo ello en relación con los artículos 1089 , 1209 , 1254 y 1261 del Código Civil .

Este segundo motivo, para concluir que no debían incluirse en la lista de créditos concursales los relativos al precio de recompra, se basa en lo argumentado en el motivo primero.

El *motivo tercero* se funda en la infracción del artículo 1451 párrafo segundo del Código Civil , ya que al encontrarse Afinsa en fase de liquidación, se hace imposible el cumplimiento de la promesa de compra, lo que dará lugar al resarcimiento de daños y perjuicios, pero no a figurar en la lista de acreedores.

El *motivo cuarto* se basa en la infracción del art. 157 de la **Ley Concursal** , en cuanto establece el pago de los créditos ordinarios con cargo a los bienes y derechos de la masa activa, en relación con el principio general del derecho del enriquecimiento injusto y la jurisprudencia que lo interpreta.

En el desarrollo del motivo se razona que la sentencia recurrida reconoce un derecho de crédito a los titulares de los sellos, a quienes se les reconoce su condición de propietarios.

Procede desestimar estos cuatro primeros motivos por las razones que exponemos a continuación.

8. *Desestimación de los motivos primero, segundo, tercero y cuarto* . Para analizar estos cuatro motivos que, como advertíamos, están estrechamente ligados, es preciso examinar qué naturaleza jurídica tienen en este caso los derechos derivados para los clientes, adquirentes de los lotes de sellos, de la promesa de compra contenida en los dos primeros tipos de contratos (CIF y CIT) y de la "opción de venta" contenida en los otros dos tipos de contratos (PIC y MIP).



El recurso parte de una calificación conjunta de ambos tipos de derechos (promesa de compra y opción de venta), bajo la denominación de "compromiso de recompra", y lo equipara en todo caso a un precontrato, para invocar la aplicación el art. 1451 CC, que a su juicio habría sido infringido.

En principio deberíamos distinguir entre ambas figuras, pero no para dejarnos guiar por un exceso de conceptualismo jurídico, lo que con razón una parte de la doctrina ha denunciado que ocurre en el análisis jurídico del precontrato y la promesa de contratar, sino para extraer el alcance concreto de estos derechos de lo realmente convenido por las partes, y comprobar que a la postre coinciden.

9. La calificación y los efectos de la promesa o compromiso de recompra pueden variar, en atención a lo realmente pretendido y acordado por las partes. Lo que requiere de una labor de calificación e interpretación del contrato, en atención, más allá de los términos empleados por las partes en el contrato, a su contenido interno y a la función que trate de desarrollar.

Así, en primer lugar, podemos distinguir los casos en que las partes contratantes manifiestan su consentimiento respecto de los elementos esenciales y acuerdan aplazar o someter a condición suspensiva el cumplimiento de la obligación de entregar la cosa o de la obligación de pagar el precio o de ambas a la vez, que es propio de una compraventa; de aquellos en que las partes declaran, al margen de la forma en que se haga, su voluntad de quedar ya ligadas contractualmente, pero difiriendo la entrada en vigor del contrato a un momento posterior, pudiendo atribuirse a ambas o a una sola de las partes la facultad de exigirlo así, que es propio de la promesa de compraventa.

En nuestro caso, la sentencia recurrida no ha entendido que con la firma de los contratos CIF y CIT la recompra se hubiera perfeccionado sin perjuicio de que su cumplimiento quedara pendiente de una condición suspensiva, sino que lo ha calificado como compromiso o promesa de compra. Esta calificación no ha sido objeto de impugnación en el recurso.

Pero dentro de las promesas de compra o de venta, susceptibles de englobarse en la categoría del precontrato, aún cabe distinguir diferentes supuestos, en atención a lo realmente pretendido y convenido por las partes. Así, por ejemplo, cabe que lo que quieran las partes sea: bien que el juez supla, en su caso, la voluntad de uno de los contratantes renuente al otorgamiento; bien que el contrato de promesa se entienda puesto en vigor y ejecutable como contrato definitivo a partir de un cierto momento; bien que la voluntad individual no sea fungible, de tal forma que la negativa a declararla sólo pueda dar lugar a una indemnización de daños y perjuicios.

10. Formalmente, en los contratos PIC y MIP lo que se confiere al "inversor" que adquiere los lotes de sellos es un derecho de opción de venta, a ejercitar bajo unos determinados términos, y con un precio predeterminado directa o indirectamente.

El derecho de opción de venta confiere al inversor adquirente de los sellos la facultad de vender los lotes por un precio determinado, a partir de un término pactado, sin nada más que con la manifestación de la voluntad de hacer valer esta opción.

Con carácter general, y en particular en este caso, el derecho de opción es un derecho potestativo o derecho en formación, que excluye la necesidad de que el otorgante concluya un nuevo contrato o preste un nuevo consentimiento para ello. Basta la unilateral declaración de voluntad del beneficiario para que el contrato prefigurado se entienda puesto en vigor.

La opción de venta pactada en los contratos PIC y MIP responde a esta figura, que se aparta de la configuración del precontrato como un contrato dirigido a crear una obligación de celebrar otro nuevo contrato. Pero, sin embargo, coincide con la promesa de compra o precontrato que se haya configurado, dentro del abanico de posibilidades por el que puede optar la autonomía privada de la voluntad, como un negocio que atribuye a una o a ambas partes la facultad de exigir la puesta en vigor del contrato definitivo.

11. El recurso de casación parte de una premisa equivocada, de una calificación común para los cuatro tipos de contratos de "compromiso de recompra", para atribuirles una configuración jurídica del precontrato como un contrato dirigido a crear una obligación de celebrar otro nuevo contrato. Más en concreto, entiende que en los cuatro tipos de contratos la promesa de recompra daba lugar a que fuera necesario emitir una posterior declaración de voluntad por Afinsa, y que esta declaración de voluntad no fuera fungible, por lo que solo pudiera dar lugar a una obligación de indemnizar daños y perjuicios. Razón por la cual, en la lógica de esta postura, habría que esperar a que se cumpliera el término en el que pudiera ejercitarse la opción de venta, y que, previamente a la exigibilidad de la recompra, se permitiera a Afinsa encontrar un tercero que quisiera comprar aquel lote cuando menos por el precio mínimo.



Pero no es esta la interpretación que el tribunal de instancia ha hecho de la promesa de compra y de la opción de venta convenida en cada caso. El tribunal ha valorado que la voluntad de las partes al firmar cualquiera de las cuatro modalidades de contrato antes citadas (CIF, CIT, PIC y MIP), era junto al traspaso de la titularidad dominical de los lotes de sellos al cliente que los suscribía, al término de los plazos pactados en cada caso, Afinsa viniera obligada a asegurar la recompra de los sellos por un precio mínimo predeterminado o determinable, bien facilitando su venta a un tercero bien adquiriéndolos ella misma. La práctica contractual ha demostrado que era Afinsa quien los adquiría por aquel precio mínimo, cuando vencía el término convenido, siendo muy extraño que el cliente -denominado en los contratos como inversor, lo que ya resulta muy significativo sobre el propósito negocial de las partes- no ejercitara la opción de venta.

El tribunal de instancia ha considerado que las partes, al convenir la promesa compra (contratos CIF y CIT) o la opción de venta (contratos PIC y MIP), acordaron que la recompra del lote de sellos por parte de Afinsa al precio mínimo convenido se entienda puesto en vigor y ejecutable como contrato definitivo a partir de un cierto momento, que depende del cumplimiento de un término y de que el cliente no haga valer la opción de quedarse el lote.

Esto, a los efectos del reconocimiento de créditos en el concurso de acreedores de Afinsa, puede plasmarse en que, en todo caso, respecto de los contratos en vigor al tiempo de la declaración de concurso, el derecho al cobro del precio mínimo convenido por la recompra una vez cumplido el término, sin que el cliente inversor hubiera manifestado nada en contra de hacer efectiva la recompra por parte de Afinsa, constituiría un crédito **concurzal**. Esta calificación no impide la distinción entre:

aquellos supuestos en que ya se hubiera cumplido término del contrato y pudiera hacerse efectiva la recompra, en cuyo caso el crédito **concurzal** se debería reconocer por su cuantía; y aquellos casos en que estuviera pendiente de cumplimiento el término del contrato que legitimara hacer efectiva la promesa de recompra o la opción de venta, en cuyo caso el crédito sería reconocido como contingente.

12. Participaría, de forma analógica y a los meros efectos concursales, de la razón que lleva al legislador a calificar bajo esta categoría de contingentes a los créditos sujetos a condición suspensiva. Aunque no se trata, propiamente, de una condición, también en este caso el crédito depende para su exigibilidad del cumplimiento de una serie de circunstancias que no necesariamente se han de cumplir. Lo anterior presupone la consideración de que el crédito al precio de la recompra, en todo caso, tiene su origen en el contrato de adquisición de los sellos que confiere al adquirente-inversor el derecho de recompra por un precio ya convenido, al hacer efectiva la promesa de compra o la opción de venta pactada en cada caso.

La contingencia depende de que, cumplido el término, en su caso, no sea adquirido el lote por un tercero, o el cliente inversor prefiera no hacer valer la promesa de recompra o la opción de venta, lo que era inusual.

Sujeto a estas apreciaciones, cabía incluir los créditos derivados del ejercicio de la promesa de recompra o la opción de venta como créditos concursales dentro de la lista de acreedores de Afinsa, sin que se infringiera el art. 84 LC, que en realidad lo que prescribe es que no formaran parte de la masa pasiva los créditos contra la masa.

Esta calificación no supone tampoco ninguna infracción del art. 157 LC, pues para que estos créditos reconocidos en la lista de acreedores puedan dar derecho a su cobro en la fase de liquidación del concurso es necesario que hayan dejado de ser contingentes, lo que presupone el ejercicio del derecho de opción de venta o el que confiere al "inversor" la promesa de compra, y consiguientemente el traspaso a la masa activa del concurso de los correspondientes lotes de sellos.

En este sentido, aunque no sea objeto de este recurso, conviene precisar que, en atención a la finalidad informativa del inventario en el concurso de acreedores, es compatible que en aquellos contratos en que no se hubiera hecho efectivo el compromiso de recompra (promesa de compra u opción de venta), los lotes de sellos no aparezcan en el inventario, aunque se haga mención de que, caso de ejercitarse en su día, los sellos pasarían a formar parte de la masa activa.

13. Formulación del motivo quinto. El motivo se funda en la infracción del art. 82.3 LC, en cuanto que la sentencia recurrida ha asignado a los sellos el valor del minorista y no ha atendido al valor de mercado que, a su juicio, vendría determinado por el valor que aparece en los catálogos.

Procede la desestimación del motivo por las razones que exponemos a continuación.

14. Desestimación del motivo quinto. En realidad no existe la vulneración denunciada, del art. 82.3 LC, sino una discrepancia respecto de cual sería en este caso el valor de mercado.

El tribunal de instancia ha entendido que el criterio de valoración seguido por la administración **concurzal** en su informe es correcto, pues, realmente, atiende a cuál es el valor de los lotes en el mercado. Esto es, cuál sería



el precio que se conseguiría puestos a la venta. Y a este respecto, ha acudido al criterio de venta al minorista que permite obtener un precio superior, lo que supone respetar el criterio legal del valor de mercado y hacerlo de forma prudente.

Es precisamente el recurrente quien se aparta del criterio legal del valor de mercado, al pretender que opere el precio del catálogo, conforme al cual se concertó la operación, que no tiene por qué coincidir con el valor real de mercado en el momento de relevancia, que según el art. 82.1 LC es la fecha de cierre del inventario por la administración **concursal**, « el día anterior al de emisión de su informe ».

Lo anterior guarda relación con el sentido de la exigencia legal de avalúo de los bienes incluidos en el inventario, que es facilitar a los acreedores una información lo más aproximada posible del valor del activo del deudor concursado, para que puedan estar en mejores condiciones de prestar su consentimiento a una solución concordataria, o, en su caso, para que conozcan lo que pueden llegar a cobrar en la liquidación, una vez realizado el activo del concursado.

En este caso, se cumple mejor la finalidad perseguida con la información contenida en el inventario del valor de los bienes incluidos, si se atiende al precio real que presumiblemente se podría obtener caso de ponerse a la venta cada uno de los lotes de sellos en un mercado minorista, que si se atiende al precio teórico de un catálogo

Costas

15. Desestimado el recurso de casación, se impone a la parte recurrente las costas generadas por 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 Afinsa Bienes Tangibles, S.A. contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 28ª) de 17 de octubre de 2012 (rollo núm. 183/2012) que conoció de la apelación interpuesta contra la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Madrid de 3 de noviembre de 2008 (incidente **concursal** núm. 610/2007), con imposición de las costas de la casación 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.- Francisco Marín Castán.- Ignacio Sancho Gargallo.- Francisco Javier Orduña Moreno.- Rafael Sarazá Jimena.- Pedro José Vela Torres

Torres.- Firmado y Rubricado. PUBLICACION.- 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 Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.