



Roj: **STS 2080/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2080**

Id Cendoj: **28079110012020100333**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/07/2020**

Nº de Recurso: **3515/2017**

Nº de Resolución: **389/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP MA 934/2017,**
STS 2080/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 389/2020

Fecha de sentencia: 01/07/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3515/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/06/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Málaga, Sección 4.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 3515/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 389/2020

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile



En Madrid, a 1 de julio de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Málaga como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Marbella. Es parte recurrente la entidad mercantil Marbella Sport Gestión S.L., representada por la procuradora Blanca Murillo de la Cuadra y bajo la dirección de Sergio García Serrato. Es parte recurrida la entidad mercantil Proincosta S.A., representada por el procurador Miguel Ángel Aparicio Urcía y bajo la dirección letrada de Manuel Castañón Fernández.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. La procuradora Cristina Zea Montero, en nombre y representación de la entidad Proincosta S.A., interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Marbella, contra la entidad Marbella Sport Gestión S.L., para que se dictase sentencia por la que:

"estimando íntegramente la demanda, declare:

"1.- Que habiendo incurrido Marbella Sport Gestión S.L., en causa pactada de resolución de contrato y abono de indemnización procede solicitar judicialmente la resolución del contrato de fecha 1 de julio de 2005 y su adenda de 26 de abril de 2006, suscrito entre las partes.

"2.- Que procede la retención de las cantidades entregadas hasta la fecha en concepto de indemnización.

"3.- Así como que declarándose resuelto el contrato procede la restitución de la posesión del inmueble objeto del contrato en el plazo de un mes desde el dictado de la sentencia.

"4.- Con expresa imposición de las costas procesales al demandado".

2. La procuradora María José Cabellos Menéndez, en representación de la entidad Marbella Sport Gestión S.L., contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia:

"declare vigente y subsistente el contrato de cesión de derecho de fecha 1 de julio de 2005 y en sus méritos condene a la entidad Proincosta S.A. a estar y pasar por dicha declaración, condenándola en cumplimiento de lo pactado a solicitar del M.I. Ayuntamiento de Marbella la preceptiva y previa autorización administrativa para poder ceder la concesión administrativa sobre la parcela señalada como D1, situada en el término municipal de Marbella, procedentes de la antigua Colonia de San Pedro Alcántara, finca 14.846 del Registro de la Propiedad nº 4 de Marbella, conforme a los términos pactados en el contrato de fecha 1 de julio de 2005.

"Que se le condene igualmente al otorgamiento de la correspondiente escritura pública conforme viene pactado en el contrato de fecha 1 de julio de 2005

"Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada".

3. La procuradora Cristina Zea Montero, en nombre y representación de la entidad Proincosta S.A., contestó a la demanda reconvenional y pidió al Juzgado que dicte sentencia:

"En la que desestime íntegramente la reconvenición en todas sus peticiones respecto de mi mandante, imponga las costas de la instancia a la parte actora".

4. El Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Marbella, dictó sentencia con fecha 5 de junio de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Que debo estimar y estimo la demanda interpuesta la entidad Proincosta, S.A. contra la entidad Marbella Sport Gestión, S.L. declarando la resolución contractual por incumplimiento de la demandada del contrato de 1 de julio de 2.005, con retención por Proincosta de la cantidad de 112.962'88 Euros entregada a cuenta en concepto de indemnización y condena a la restitución de la posesión del inmueble objeto del contrato en los plazos que marca la ley.

"Que debo desestimar y desestimo la demanda reconvenional interpuesta por la entidad Marbella Sport Gestión, S.L. contra Proincosta absolviendo a la demandada en reconvenición.

"Todo ello sin imposición de costas a ninguno de los litigantes".

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*



1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las representaciones respectivas de las entidades Proincosta S.A. y Marbella Sport Gestión S.L.
2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Málaga mediante sentencia de 19 de mayo de 2017, con la siguiente parte dispositiva:

"Fallamos: Desestimando el recurso de apelación interpuesto por la procuradora Sra. Cabellos Menéndez en nombre y representación de la mercantil Marbella Sport Gestión, S.L. y estimando el recurso de apelación interpuesto por la procuradora Sra. Zea Montero en nombre y representación de la mercantil Proincosta, S.A., ambos frente a la sentencia dictada el 5 de junio de 2015, en el juicio ordinario nº 869/2014 seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 8 de Marbella, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución a excepción del pronunciamiento que la misma contiene en cuanto a las costas causadas en la instancia, que se imponen a la mercantil Marbella Sport Gestión, S.L., tanto las causadas por la estimación de la demanda principal como por la desestimación de la demanda reconventional, confirmando la sentencia de instancia en cuanto al resto de sus pronunciamientos, y ello con imposición a la mercantil Marbella Sport Gestión, S.L. de las costas causadas en esta alzada por la desestimación del recurso de apelación por la misma interpuesto, sin que sean de imposición las costas causadas por el recurso de apelación interpuesto por la mercantil Proincosta, S.A. que ha sido estimado".

TERCERO. *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1. La procuradora María José Cabellos Menéndez, en representación de la entidad Marbella Sport Gestión S.L., interpuso recurso de casación ante la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Málaga.

El motivo del recurso de casación fue:

"1º) infracción de los arts. 1281.1, 1282 y 1285 del CC, en relación con los arts. 1100, 1114, 1254 y 1255 CC.

"2º) Infracción del art. 1124 del CC"

2. Por diligencia de ordenación de 13 de julio de 2017, la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 4.ª) 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.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente la entidad mercantil Marbella Sport Gestión S.L., representada por la procuradora Blanca Murillo de la Cuadra; y como parte recurrida la entidad mercantil Proincosta S.A., representada por el procurador Miguel Ángel Aparicio Urcía.

4. Esta sala dictó auto de fecha 15 de enero de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad Marbella Sport Gestión S.L. contra la sentencia dictada en segunda instancia, el 19 de mayo de 2017, por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 4.ª, en el rollo de apelación n.º 890/2015, dimanante del juicio ordinario n.º 869/2014, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Marbella".

5. Dado traslado, la representación procesal de la entidad Proincosta S.A., presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 25 de junio de 2020, en que ha tenido lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

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.

El 23 de octubre de 2003, La Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Marbella adjudicó a Proincosta S.A. la concesión administrativa para la explotación de una parcela deportiva en la urbanización Nueva Alcántara. El contrato de concesión administrativa fue suscrito el día 22 de septiembre de 2003.

El 1 de julio de 2005, Proincosta concertó con Marbella Sport Gestión S.L. el "contrato de cesión de derechos y obligaciones en concesión administrativa sobre parcela deportiva en urbanización Nueva Alcántara", en la que Proincosta había construido un complejo deportivo denominado "Club de Pádel y Tenis de la Urbanización Nueva Alcántara".



Mediante este contrato de 1 de julio de 2005, Proincosta cedía a Marbella Sport la titularidad de la concesión administrativa, para que explotara la concesión y las instalaciones y las destinara al uso deportivo. Para lo que Marbella Sport se comprometía a realizar las labores de dirección, gestión y explotación de las actividades deportivas mediante la cesión a terceros de la utilización temporal y parcial de aquellas.

El precio pactado de la cesión era de 781.316 euros más IVA, que debía abonarse mediante 120 plazos mensuales por importe de 7.552,72 euros IVA incluido. El primero de ellos vencía el día 1 de enero de 2006. También se pactó, como garantía del cumplimiento de dicha obligación de pago, que el impago por la cesionaria a su vencimiento de alguna de las mensualidades en que se dividía el precio de la cesión produciría de pleno derecho la resolución de la cesión previo requerimiento de resolución previsto en el art. 1504 del CC.

En la cláusula 3.ª del contrato se afirma que la posesión de la parcela, instalaciones deportivas y dependencias a las que se contrae la concesión se encuentran en poder de la cesionaria (Marbella Sport) desde fecha anterior, en concreto, por contrato suscrito entre las partes en fecha 20 de noviembre de 1998 y que la cesionaria pasaría a disfrutarlas en el nuevo concepto "(...) tan pronto como se cumplimenten las formalidades esenciales de elevación a escritura pública y autorización expresa a la cesión por parte del Muy Ilustre Ayuntamiento de Marbella". Esta cláusula añade como condición esencial "sin cuyo cumplimiento no tendrá eficacia la presente cesión" que la cedente quede en posesión y uso de la parte del edificio del Club de Pádel y Tenis de la Urbanización Nueva Alcántara destinada a oficinas a fin de poder prestar el servicio comercial de promoción y difusión del servicio prestado por el club deportivo a través de la actividad inmobiliaria propia de la cedente".

En abril de 2010, Marbella Sport adeudaba 264.345,20 euros (IVA incluido), por mensualidades vencidas e impagadas. Las partes negociaron un nuevo calendario de pago, en un documentado firmado que lleva fecha de 26 de abril de 2010. En este documento nada se decía de la obligación de Proincosta de solicitar del Ayuntamiento de Marbella la autorización para la efectiva cesión de la concesión administrativa y el otorgamiento de escritura pública, obligación para la que además no se fijó un plazo determinado de cumplimiento.

No consta que Proincosta hubiera realizado gestiones para recabar la autorización del Ayuntamiento después de la firma del contrato de 1 de julio de 2005. Sí consta que las había hecho antes (hay una propuesta favorable del Ayuntamiento, en respuesta a una solicitud efectuada el 26 de noviembre de 2004). Tampoco consta que Marbella Sport, que llevaba explotando las instalaciones desde 1998, hubiera requerido a Proincosta para el cumplimiento de aquella obligación, hasta que surgió el presente pleito, esto es, después de nueve años en que había seguido explotando las instalaciones y la concesión administrativa.

2. El 14 de septiembre de 2014, Proincosta interpuso la demanda que ha dado lugar al presente procedimiento, en el que, sobre la base del incumplimiento por parte de Marbella Sport de sus obligaciones de pago, solicitaba que se declarara la resolución del contrato y la condena a una indemnización de daños y perjuicios.

La demandada (Marbella Sport), además de oponerse a la demanda, formuló reconvencción en la que pedía la condena a Proincosta a cumplir la obligación de pedir del Ayuntamiento de Marbella la autorización administrativa para ceder la reseñada concesión administrativa.

3. La sentencia dictada en primera instancia estimó la demanda, al apreciar el incumplimiento de la obligación de pago del precio convenido por la cesión de la concesión, y condenó a la demandada a perder las cantidades entregadas (112.962,88 euros) en concepto de indemnización de daños y perjuicios, y a restituir la posesión de las instalaciones.

El juzgado desestimó la reconvencción por entender que la obligación de solicitar y recabar la autorización del Ayuntamiento para la cesión de la concesión no era esencial. No obstante, la sentencia no condenó en costas a ninguna de las partes, al apreciar serias dudas de hecho y de derecho.

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación tanto por la demandante, que no estaba de acuerdo con el pronunciamiento de costas, como por la demandada reconviniente, que tampoco lo estaba con la estimación de la demanda (la declaración de resolución e indemnización de daños y perjuicios) y la desestimación de la reconvencción.

La Audiencia desestima el recurso de Marbella Sport. Confirma la procedencia de la resolución, al constatar el incumplimiento de obligaciones de pago por un importe de 335.760 euros a la fecha de la presentación de la demanda, y la cláusula segunda del contrato que legitimaba a Proincosta para resolver el contrato en caso de impago de alguna de las mensualidades en que se había fraccionado el pago del precio de la cesión. Y resta relevancia al incumplimiento de la obligación de recabar la autorización del Ayuntamiento para la cesión de la concesión, para obstar la resolución por incumplimiento de varios fraccionamientos de pago del precio convenido para la cesión.



Por contra, la sentencia de apelación estima el recurso de apelación de Proincosta. Entiende que no existían dudas de hecho o de derechos que justificaran la no imposición de costas, y acuerda imponer a Marbella Sport tanto las relativas a la estimación de la demanda como las correspondientes a la desestimación de su demanda reconventional.

5. La sentencia de apelación, fechada el 19 de mayo de 2017, ha sido recurrida en casación por Marbella Sport sobre la base de dos motivos.

Marbella Sport había sido declarada en concurso de acreedores el 16 de diciembre de 2015. Este concurso en la actualidad está en la fase de cumplimiento de convenio.

SEGUNDO. *Objeciones a la admisión del recurso*

1. Proincosta se ha opuesto a la admisión del recurso de casación porque, al tiempo de formularse, Marbella Sport estaba en concurso de acreedores, en un régimen de intervención, y no constaba que la administración concursal hubiera autorizado la interposición del recurso.

2. No se discute que, al tiempo de interponerse el recurso, Marbella Sport estaba en concurso de acreedores y regían los efectos del título III de la Ley Concursal, y por lo tanto la intervención de las facultades patrimoniales, de acuerdo con el art. 40 LC. Tampoco se discute que el pleito estaba iniciado antes de la declaración de concurso y las consecuencias de la intervención sobre las facultades de disposición procesal venían reguladas por el art. 51 LC. Este precepto ha sido interpretado por esta sala en el sentido de que, rigiendo la limitación de facultades patrimoniales del art. 40 LC, en caso de intervención, es necesaria la conformidad de la administración concursal para que la concursada pueda formular un recurso, en este caso el de casación.

Así en la sentencia 295/2018, de 23 de mayo, razonamos que:

"el concursado, bajo el régimen previsto en el apartado 3 del art. 51 para los casos de intervención (...), mantiene en ese pleito la capacidad procesal, pero su legitimación procesal queda condicionada al régimen de autorizaciones previsto en este precepto. Es lógico por ello que, una vez dictada la sentencia de primera instancia, para recurrir en apelación necesitara la conformidad de la administración concursal. Aunque esta exigencia de conformidad no esté explicitada en el art. 51.3 LC respecto de la actuación procesal de recurrir la sentencia, debemos considerarla integrada, a la vista de lo regulado en el art. 54.2 LC respecto del ejercicio de acciones del concursado.

"Esta exigencia responde a la lógica de la limitación de facultades patrimoniales y la prevención legal de que una incontrolada actuación procesal de la concursada pueda generar gastos injustificados para la masa de activa, en perjuicio de los acreedores".

3. Pero también hemos declarado, en esa sentencia 295/2018, de 23 de mayo, que este requisito de la "conformidad de la administración concursal" para recurrir admite no sólo la previa autorización, sino también la posterior ratificación:

"La referencia legal a "la conformidad de la administración concursal" (art. 54.2 LC), muestra que no sólo cabría una previa autorización, sino también una ratificación posterior que subsanara el defecto inicial, pues lo esencial es que los intereses afectados (los del concurso de acreedores) queden salvaguardados. Por eso, como al tiempo de resolverse el recurso de apelación constaba la conformidad de la administración concursal, la Audiencia apreció correctamente que este defecto de legitimación había sido subsanado, sin que con ello se infringieran los preceptos legales reseñados en el motivo de casación".

4. En nuestro caso, no se discute que cuando se formuló el recurso de casación, Marbella Sport había sido declarada en concurso de acreedores y se encontraba en la fase común, sujeta a la intervención de facultades patrimoniales por la administración concursal. Por esa razón, para poder recurrir en casación necesitaba de la conformidad de la administración concursal. Esta conformidad no consta que hubiera sido prestada ni antes de la interposición del recurso, ni después.

Cuestión distinta es que con posterioridad a la interposición del recurso y estando este pendiente, en el concurso de acreedores de Marbella Sport se hubiera aprobado un convenio y con ello se hubieran levantado los efectos del título III de la Ley Concursal, entre los que se encuentra la limitación de facultades patrimoniales. Esto es, en la actualidad, por estar en fase de cumplimiento de convenio, la concursada ha dejado de estar sujeta a la intervención de la administración concursal, que ha cesado (art. 133 LC).

Pero este levantamiento de la restricción de facultades patrimoniales, mientras esté pendiente de cumplimiento el convenio, y por lo tanto pueda declararse su incumplimiento con la consiguiente apertura de la liquidación, no puede entenderse que subsane el defecto de la preceptiva conformidad de la administración concursal para formular el recurso de casación.



Aunque la circunstancia de no haber sido apreciada la falta de legitimación para recurrir en su momento y sí ahora, al tiempo de resolver el recurso, reste eficacia en este caso a la finalidad perseguida por la norma (evitar que una incontrolada actuación procesal de la concursada pueda generar gastos injustificados para la masa de activa, en perjuicio de los acreedores" [sentencia 295/2018, de 23 de mayo], no por ello debe dejar de apreciarse este defecto de legitimación. Razones de seguridad jurídica llevan a negar carácter subsanador a la posterior aprobación del convenio.

5. En consecuencia, apreciamos que el recurso de casación adolece de un defecto de legitimación activa, pues quien lo formuló estaba en ese momento bajo la intervención de la administración concursal y precisaba de su conformidad. Al no haberse prestado esta conformidad ni antes ni después de la interposición del recurso, concurre un motivo de inadmisión que en este momento se convierte en una causa de desestimación del recurso.

TERCERO. Costas

Desestimado el recurso de casación, procede imponer a la parte recurrente las costas de su recurso (art. 398.1 LEC) con pérdida del depósito constituido para recurrir en casación, de conformidad con la Disposición Adicional 15.ª, apartado 9.ª, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º Desestimar el recurso de casación interpuesto por Marbella Sport Gestión S.L. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 4.ª) de 19 de mayo de 2017, que conoció de la apelación de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Marbella de 5 de junio de 2015.

2.º Imponer a la parte recurrente las costas ocasionadas con su recurso con la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Líbrese 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.