



Roj: **SAP MU 2426/2020 - ECLI:ES:APMU:2020:2426**

Id Cendoj: **30030370042020101043**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Murcia**

Sección: **4**

Fecha: **10/12/2020**

Nº de Recurso: **49/2020**

Nº de Resolución: **1081/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **RAFAEL FUENTES DEVESA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

MURCIA

SENTENCIA: 01081/2020

Modelo: N10250

SCOP CIVIL, PASEO DE GARAY, Nº 5, MURCIA

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Teléfono: 968 229119 **Fax:** 968 229278

Correo electrónico:

Equipo/usuario: AFM

N.I.G. 30030 47 1 2015 0000184

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000049 /2020

Juzgado de procedencia: JDO. DE LO MERCANTIL N. 2 de MURCIA

Procedimiento de origen: S1C SECCION I DECLARACION CONCURSO 0000080 /2015

Recurrente: Blanca , Ángel , Candelaria , Anton , Carmela , Armando , Ángel Jesús , Augusto

Procurador: MANUEL SEVILLA FLORES, MANUEL SEVILLA FLORES , MANUEL SEVILLA FLORES , MANUEL SEVILLA FLORES, MANUEL SEVILLA FLORES, MANUEL SEVILLA FLORES, JUAN CANTERO MESEGUER, JUAN CANTERO MESEGUER

Abogado: JUAN PEDRO SAAVEDRA, JUAN PEDRO SAAVEDRA , JUAN PEDRO SAAVEDRA , JUAN PEDRO SAAVEDRA , JUAN PEDRO SAAVEDRA , JUAN PEDRO SAAVEDRA ,

Recurrido: Covadonga , FGH TRADING GROUP , INVERCON REIGO

Procurador: , ANDRES GIMENEZ CAMPILLO , ANA MARIA DE IBARRA HERNANDEZ

Abogado: Covadonga , MARIA CRUZ MARIN AYALA ,

SENTENCIA Nº 1081

Ilmos. Sres.

Don Carlos Moreno Millán.

Presidente

Don Juan Martínez Pérez

Don Rafael Fuentes Devesa



Magistrados

En la ciudad de Murcia, a diez de diciembre de dos mil veinte.

Esta Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia ha visto en grado de apelación los presentes autos de procedimiento incidental que con el número I-61 80/2015 -1 se han tramitado en el Juzgado Mercantil nº 2 de Murcia entre las partes, como demandante/s y ahora apelada, la administración concursal de Invercón Reigo, S.L y coadyuvante FGH Trading Group, S.L., representada por el procurador Sr/a. Giménez Campillo, y con la asistencia letrada del/a Sr/a. Marín Ayala y como demandados y ahora apelados Ángel Jesús y Augusto , representados por el procurador Sr/a. Cantero Meseguer y con la asistencia letrada del Sr/a. Martínez-Escribano Gómez y Ángel , Candelaria , Blanca , Anton , Carmela y Armando , representados por el/la procurador/a Sr/a. Sevilla Flores y con la asistencia letrada del Sr/a Saavedra López. Es Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado Don Rafael Fuentes Devesa, que expresa la convicción del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO- El Juzgado Mercantil citado dictó sentencia en estos autos con fecha 10 de octubre de 2019 cuyo Fallo es del siguiente tenor literal :*"ESTIMO ÍNTEGRAMENTE la demanda incidental interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Sra. De Ibarra Hernández, actuando en nombre y representación de la concursada Invercón Reigo, S.L., y en su consecuencia, declaro resuelto el contrato privado de compraventa que fecha 13 de febrero de 2003, y sus anexos, en interés del concurso, dejando sin efecto y condenando a los demandados solidariamente, en la proporción que se acredite por la que cada uno responde por razón del dinero recibido por la venta de las fincas, a devolver a Invercon la suma de 7.611.639 € entregada a cuenta del precio de las fincas objeto del mismo con sus intereses legales.*

Se establecen las siguientes indemnizaciones con cargo a la masa:

A favor de los vendedores, un crédito por importe de 27.358 €.

A favor de don Ángel Jesús y don Augusto , firmantes del contrato de mediación, un crédito por importe de 901.518 €.

Todo ello sin expresa condena en costas procesales, debiendo cada parte sufragar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad." (sic)

SEGUNDO. - Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación por los demandados. Se dio traslado a la otra parte que formulándose oposición

TERCERO. - Previo emplazamiento de las partes, se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial, en cuya Sección Cuarta se registraron con el número de Rollo 49/2020 y se señaló para votación y fallo el día 9 de diciembre de 2020.

CUARTO. - En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Planteamiento

1. La concursada Invercon Reigo, S.L (en lo sucesivo INVERCON) , con autorización de la administración concursal (AC en adelante) presentó demanda contra Ángel Jesús y los hermanos Augusto , Ángel , Blanca y Carmela y sus respectivos cónyuges , en la que interesaba que se dictara sentencia por la que se declarara resuelto en interés del concurso contrato privado de compraventa que fecha 13 de febrero de 2003, y sus anexos, dejando este sin efecto y condenando a los demandados a devolver a Invercon la suma de 7.611.639 € entregada a cuenta del precio de las fincas objeto del mismo con sus intereses, con carácter principal, y de forma subsidiaria, que se condene a los demandados a otorgar en favor de Invercon las escrituras públicas de segregación y compraventa correspondientes a las fincas objeto del contrato equivalentes a la parte del precio abonado por Invercon (7.611.639 €) y que se corresponde con el 56,467% de superficie total de tales fincas.

Tras una serie de avatares procesales, por auto de 5 de abril de 2019 se acuerda que la concursada se tenga por sustituida por la AC. Previamente se había admitido la intervención como coadyuvante de la actora a FGH Trading Group, S.L; extremos cuya regularidad no se suscita en esta alzada

2. La sentencia , tras descartar que la interposición la demanda sea extemporánea y la falta de legitimación pasiva planteada, considera que se está ante un contrato con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento por ambas partes cuya resolución resulta de interés para el concurso, y estima la demanda dejándolo sin efecto, con la condena a los demandados a devolver a INVERCON la suma de 7.611.639 €



entregada a cuenta del precio de las fincas objeto del mismo con sus intereses legales , debiendo esta última indemnizar con cargo a la masa las siguientes sumas : a favor de los vendedores, un crédito por importe de 27.358 € y a favor de Ángel Jesús y Augusto , firmantes del contrato de mediación, un crédito por importe de 901.518 €

3. Frente a ello se alzan los demandados, que en esta segunda instancia actúan por separado. De una parte, Ángel Jesús y Augusto y su esposa, y de otro, Ángel , Blanca y Carmela y sus respectivos cónyuges. Todos solicitan su revocación por los siguientes extractados motivos, expuestos de forma mucho más ordenada por estos últimos, que podemos sistematizar en los siguientes : 1º) carácter extemporáneo de la acción de resolución contractual ; 2º) infracción de art 61.2LC por (a) inexistencia de contrato con prestaciones recíprocas pendiente de cumplimiento por ambas partes, al ser la prestación a cargo de la parte vendedora tan solo aparente; (b) ser el resultado abusivo al pretender exclusivamente que se dejen sin efecto actos anteriores al concurso, como mecanismo de reintegración patrimonial , así como por el previo incumplimiento del contrato por INVERCON y (c) inexistencia de interés para el concurso , al no servir para cumplir un plan de viabilidad ni estar la masa en disponibilidad de asumir el pago de la indemnización acordada; 3º) improcedente fijación de daños y perjuicios, por ser insuficiente ; 4º) de forma subsidiaria, en caso de estimar la resolución del contrato, la procedencia solo de la resolución parcial solicitada subsidiariamente en la demanda incidental

3. La administración concursal y el coadyuvante solicitan la confirmación de la sentencia

Segundo. El marco factico relevante: el contrato objeto de resolución

1. Para resolver las cuestiones suscitadas resulta esencial previamente fijar cuál es el contrato que liga a las partes y las circunstancias que enmarcan la controversia referente al mismo, según se deduce de las alegaciones conformes de las partes y prueba practicada, en especial, la documental, con lo que venimos a suplir la omisión de la sentencia apelada

i) el 13 de febrero de 2003 se firma contrato de compraventa entre Ángel Jesús y sus hijos Augusto , Ángel , Blanca y Carmela y sus respectivos cónyuges e INVERCON cuyo objeto eran diez fincas, que se describen y están debidamente representadas en plano que se adjunta como anexo , que el documento de revisión del PGOU de Lorca clasifica parte de las fincas (entre 155 y 160 hectáreas) , como suelo urbanizable no sectorizado, de uso residencial, dotacional ; fincas que se venden como cuerpo cierto por un precio mixto, ya que debía satisfacerse mediante un pago en dinero (6.911.639€) y la entrega de un 15% de la superficie neta urbanizada resultante del expediente de reparcelación y urbanización. No obstante, la compradora podría optar por sustituir la entrega del 15% de suelo urbanizado por el pago en dinero, fijado en 6.568.202€, con un plazo final para ese pago pendiente del 15 de febrero de 2010 (estipulación cuarta)

En la estipulación séptima se dispone que la escritura pública de compraventa " *será otorgada obligatoriamente por los vendedores dentro de los quince días siguientes a que sean requeridos por la parte compradora...en cuyo momento se entregará por los aquí vendedores a la adquirente, la posesión de las fincas libres de cargas y gravámenes*", reservándose los vendedores unos enclaves a lo que se refiere la estipulación decimo-primera , y en la décima que los vendedores autorizaban a la compradora para que ésta pudiese realizar ante las Administraciones Públicas cualquier trámite tendente a obtener el desarrollo urbanístico de las parcelas y la consolidación de sus aprovechamientos lucrativos de las fincas, confiriendo poder a tal efecto, sin que ello conlleve posesión de las fincas por la compradora, siendo todos los gastos de la gestión urbanística a cargo de la compradora

No se cuestiona que dicho poder fue otorgado en su día y utilizado por INVERCON

ii) El 4 de febrero de 2010 se prorroga la entrega de suelo urbanizado por tres años más, hasta el 13 de febrero de 2013, ya que INVERCON no había conseguido obtener la aprobación del proyecto de reparcelación. Se entregó a los compradores la suma de 700.0000€ a cuenta de la entrega en especie .Para el pago de estos 700.000€ INVERCON entregó varios pagarés que tampoco resultaron pagados a sus vencimientos, por lo que las partes decidieron suscribir dos anexos complementarios en los que se renovaban los plazos de los pagarés

iii) el 14 de febrero de 2013 (al día siguiente del final de la prórroga pactada) INVERCON envió un requerimiento notarial a los vendedores en el que comunicaba su decisión de dar por resuelto el contrato de compraventa por incumplimiento de los vendedores al comprobar que la parte de las fincas vendidas que han sido calificadas como suelo urbanizable no sectorizado no alcanzaba las 140 hectáreas frente a las 155 fijadas en el exponiendo IV del contrato, requiriendo la devolución de las cantidades ya abonadas

Los compradores mediante acta notarial de 27 de febrero de 2013 niegan el incumplimiento, rechazan la devolución y requieren a INVERCON para que pague el precio restante pendiente.



- iv) en octubre de 2014 INVERCON presentó la comunicación del art. 5 bis LC, y más tarde el concurso voluntario, que fue declarado por auto de 15 de abril de 2015.
- v) en junio de 2015 la AC presentó el informe provisional del artículo 75 LC
- vi) el 29 de enero de 2016 INVERCON presenta -con autorización de la administración concursal- la demanda que da lugar a este incidente en la que solicita la resolución del contrato de compraventa "en interés del concurso" o, subsidiariamente, su resolución parcial condenando a la entrega de la parte de las fincas que representasen los 7.611.639€ entregados a cuenta del precio.

Tercero. - Carácter extemporáneo de la acción de resolución contractual

1. La sentencia descarta la alegación de extemporaneidad en el ejercicio de la acción de resolución del contrato en interés del concurso al amparo del art 61.2LC- ahora artículo 165 TRL- con amparo en la SAP de Castellón, Sección 3ª, de 29 de octubre de 2015, con el argumento de que, si bien la doctrina ha venido refiriendo que el plazo para solicitarla debe ser razonable, y que no habría de extenderse más allá del plazo para emitir el informe, lo cierto es que no se ha señalado plazo legal por la norma, de manera que no cabe apreciar la caducidad o prescripción de la acción ejercitada. Añade que declarado el concurso el 15 de abril de 2015 e interpuesta la demanda el 29 de enero de 2016 no se puede tildar el plazo como excesivo

2. Los recurrentes insisten en la extemporaneidad, al haberse superado el plazo que la doctrina viene entendiendo razonable, que es el de dos meses desde la declaración de concurso, o sea, el plazo para la presentación del informe del artículo 75 LC. Se añade que en este caso se había pedido su resolución dos años antes, en febrero de 2013 y que se pide cuatro meses antes de abrirse la liquidación concursal, siendo opinión doctrinal la que afirma que la acción del 61. LC no es un instrumento para hacer afluir dinero al concurso en fase de liquidación, sino para liberar a la concursada del cumplimiento de aquellos contratos que no puede seguir cumplimiento o bien le resultan antieconómicos, y por ello lastran la continuidad empresarial, por lo que solo tienen sentido en un momento inicial del concurso en el que la viabilidad de la empresa es todavía posible

3. No se aprecia error en la valoración judicial y debemos desestimar el motivo de apelación por las razones siguientes:

- i) no se prevé límite temporal para el ejercicio de la acción, que nace con el proceso concursal y se extingue con él
- ii) no se puede tacharse de extemporánea porque se interese una vez transcurrido los dos meses para la elaboración del informe del art 75LC, entonces aplicable, porque (a) cuando el legislador ha querido fijar ese plazo como límite temporal para el ejercicio de la acción, así lo ha hecho, como ocurre con los casos de impugnación de créditos de reconocimiento preceptivo (art 86.2 LC, ahora art 260.1TRL) y (b) el crédito restitutorio e indemnizatorio que surge será contra la masa, por lo que no se aprecia su conexión con el informe y la lista de acreedores anexa
- iii) estamos ante una resolución "voluntaria" según decía el art 84.2.6 LC, de modo que no es determinante para apreciar la extemporaneidad la previa actuación preconcursoal invocada, y,
- iv) no hay que confundir la extemporaneidad en su ejercicio con la falta de justificación, que es lo que se refieren las partes cuando indican que no procede por estar desvinculada esa resolución del contrato de la viabilidad empresarial, y encontrarse encaminada la concursada a liquidación cuando lo pidió

Cuarto. - La resolución contractual por interés del concurso. Contratos susceptibles de resolución

1. Frente a la alegación de que no concurre el presupuesto para la resolución por interés del concurso por tratarse de un contrato de compraventa en el que solo están pendientes de cumplimiento obligaciones por el comprador, la sentencia apelada responde negativamente. Argumenta que

«se da el presupuesto de obligaciones recíprocas pendientes exigido para aplicar la resolución regulada en el artículo 61.2 de la LC, pues uno de los vendedores debía adquirir para sí y a los efectos de entregarla, una de las fincas que al momento de contratar el contrato no era de su propiedad»

En concreto, el Juzgado considera que *« al tiempo de la declaración de concurso subsistía una obligación pendiente a cargo de uno de los vendedores, don Augusto, el cual debía adquirir la finca NUM000 a los efectos de poder entregarla oportunamente cuando le fuera requerida»*

2. Los recurrentes alegan doble error judicial. En primer lugar, porque el Sr. Ángel Jesús era propietario - junto con su esposa- de la finca nº NUM000 en virtud de un "Contrato de Reconocimiento y Cancelación de Deuda con Dación en Pago de Finca Rustica" suscrito el 1 de diciembre de 2003 con su anterior titular en el que se exponía que en virtud de dicho documento, se transmitía tanto la posesión como la propiedad plena



sobre dicha finca como dación en pago de una deuda de 81.000€, sin que el hecho de que no constase en el registro de la propiedad en nada empece a la plena titularidad dominical del Sr. Ángel Jesús sobre dicha finca (artículo 609 CC) . En segundo lugar , reiteran que no estamos ante un contrato con obligaciones pendientes de cumplimiento por ambas partes al tiempo de declararse el concurso (abril de 2015) , ya que no existía ninguna prestación pendiente de cumplimiento que dependiese realmente de la sola voluntad o de la iniciativa de la parte vendedora, dado que según la estipulación séptima del contrato de compraventa, el momento en el que debía otorgarse la escritura pública de compraventa y entrega de la posesión (única prestación a cargo de los vendedores) se hacía depender de la voluntad y de la actividad de la propia parte compradora, puesto que se pactó que la misma se otorgaría "*obligatoriamente por los vendedores dentro de los quince días siguientes al en que sean requeridos por la parte compradora*" (sic) "*en cuyo momento se entregará por los aquí vendedores a la adquirente, la posesión de las fincas libres de cargas , gravámenes, arrendamientos y ocupantes*".

3. Llevan razón los apelantes al alegar la inconsistencia del razonamiento judicial

No se puede hablar de obligaciones recíprocas pendientes porque uno de los vendedores debía adquirir para sí y a los efectos de entregarla una de las fincas cuando consta aportado en la contestación que el Sr. Ángel Jesús era propietario -junto con su esposa- de la finca nº NUM000 en virtud de un contrato suscrito el 1 de diciembre de 2003 con su anterior titular en el que se transmitía la finca, sin que se cuestione su posesión , y por ende su titularidad dominical, sin que la ausencia de constancia registral afecte a la titularidad dominical, al ser la inscripción registral meramente declarativa (artículo 609 CC)

No obstante ello, el motivo no puede prosperar el contrato sí está incurso en el supuesto de hecho del art 61.2 LC aplicable en ese momento, según el cual la resolución del contrato por interés del concurso está prevista para contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento tanto a cargo del concursado como de la otra parte al momento de la declaración de concurso.

Norma que es mucho más taxativa y clara que el artículo 165 del TRLC, que habla de "*la resolución de cualquier contrato con obligaciones recíprocas*", desapareciendo la referencia a que esas obligaciones recíprocas estuvieran pendientes de cumplimiento tanto a cargo del concursado como de la otra parte, como si prevé el precedente art 61.2LC. Omisión que genera dudas interpretativas acerca de la delimitación del ámbito del nuevo precepto, que por motivos temporales no se suscitan por las partes en esta alzada. En todo caso, se apunta que una interpretación armónica del TRLC pasa por considerar que esa reciprocidad que prevé el art 165 TRLC es funcional, es decir, que las obligaciones recíprocas para ambas partes subsisten al tiempo de declaración de concurso, sin que valga solamente la reciprocidad genética

Sin necesidad de un análisis dogmático, el contrato de compraventa genera dos obligaciones recíprocas esenciales: el vendedor se obliga a entregar una cosa determinada y el comprador a pagar un precio (art 1.445CC). Este último en una parte relevante no se ha atendido (no controvertido), y tampoco la obligación de entrega de la cosa vendida, que se entenderá cumplida cuando se ponga en poder y posesión de comprador (art 1.462 CC) pues no consta de ninguna de las formas previstas en ese precepto y el siguiente. Así lo vienen a admitir los apelantes vendedores, que reconocen que no se han entregado las fincas porque no se ha procedido a otorgar escritura pública

El argumento de que esa prestación a cargo de los vendedores es tan solo aparente porque el momento en el que debía otorgarse la escritura pública de compraventa y entrega de la posesión se hacía depender de la voluntad y de la actividad de la parte compradora, no se comparte por las razones siguientes:

i) lo relevante ex art 61LC es que sea una prestación esencial pendiente, y evidentemente lo es, sin que se pueda tildar de aparente la pendencia de la obligación de entrega, ni como mero trámite contractual, por lo que la cita de la SAP de A Coruña de 18 de abril de 2011 nada aporta

ii) la tesis de que el cumplimiento de esa obligación dependía de la voluntad y de la actividad de la propia parte compradora, no es consistente

Además de que parece olvidar que el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes (art 1.256CC), se desprende de su interpretación sistemática con la estipulación segunda (art 1.285CC) que esa escrituración venía ligada al pago en especie consistente en la entrega de suelo urbanizado neto (o su equivalente económico pactado), y que las partes establecieron un "tope máximo" para ello, que era el 15 de febrero de 2010. Lo corrobora los actos de los contratantes (art 1.282CC) consistentes en el anexo modificativo de 2013 en el que prorrogan ese plazo hasta el 15 de febrero de 2013 y el propio requerimiento notarial de 27 de febrero de 2013 efectuado por los vendedores (en respuesta a la previa comunicación de resolución por incumplimiento de la compradora) en el que requieren a INVERCON para que inmediatamente efectuase la parte del precio de venta adeudada, que, lógicamente, implicaría la entrega de la posesión, y con ello el cumplimiento por los vendedores de su obligación esencial



iii) resulta inane el motivo por el que las partes pactaron no elevar a escritura pública el contrato privado de 2003.

Si ello obedeció al interés fiscal de la compradora INVERCON de demorar la transmisión patrimonial (tesis de los recurrentes), o como mecanismo de salvaguarda de los vendedores, que de esta manera conservaban la titularidad real de las fincas hasta que fuera íntegramente pagadas, lo cierto es que ello resulta fútil a los efectos que nos ocupan.

La realidad contractual es la que es, y las partes no quisieron que en 2003 se produjera esa transmisión patrimonial. Así lo confirma la cláusula décima en el que se declara que el otorgamiento a INVERCON de un poder para realizar las gestiones necesarias para el desarrollo urbanístico de las fincas no conllevaba posesión de las fincas por la parte compradora. Por tanto, la alegación que INVERCON era dueño de facto es inatendible. Las partes expresamente descartaron esa transmisión patrimonial que precisa no solo título sino modo (art 609CC), sin que aquí este último concurra, sin que sea aplicable la sentencia de la AP de Burgos citada, pues parte de una realidad contractual distinta (permuta de suelo por obra futura), el que sí hay concurrencia de título y modo

Quinto. - La resolución contractual por interés del concurso. Finalidad y límites

1. Para la sentencia apelada resulta evidente el interés del concurso en resolver el contrato, con los efectos restitutorios correspondientes, que redundarán en favor de la masa concursal, al tratarse de un contrato de compraventa celebrado en 2003, en virtud del cual la concursada ha realizado un importante desembolso, sin que en su poder obren las fincas objeto de compraventa, ni consten escrituradas a su nombre, aunque sea en parte, con el añadido de que no resulta ya de interés del concurso recuperar parcialmente las fincas objeto de los contratos y proceder a su venta en el proceso concursal

2. En los recursos de apelación se combate la apreciación judicial del interés del concurso, en esencia, porque (i) la finalidad de la resolución contractual ex art 61.2 no es la recuperar pagos ya realizados sino liberar al concursada y evitar que se vea lastrada en el futuro con el cumplimiento de obligaciones que resultan antieconómicas para la masa, y que (ii) no está justificada, atendido el previo incumplimiento del contrato por INVERCON, y no servir para cumplir un plan de viabilidad ni estar la masa en disponibilidad de asumir el pago de la indemnización acordada

3. El art 61.2 LC indica que la resolución de los contratos del tipo ante reseñados procederá si se estimara conveniente para el interés del concurso, con el añadido en el nuevo art 165TRLC del término "necesario" y " aunque no exista causa de resolución". Lo primero no se considera especialmente relevante, al ser menos exigente que el criterio de la conveniencia que ya aparecía en el art 61.2 LC, en tanto que lo segundo sirve para aclarar que estamos antes una resolución contractual cuya justificación y naturaleza es diversa a la resolución por incumplimiento

Esta excepcional posibilidad de poner fin a la relación contractual no se otorga a la parte in bonis sino a la administración concursal, en caso de suspensión, o al concursado, en caso de intervención, a los que corresponde valorar si procede solicitar la resolución del contrato por ser conveniente al interés del concurso. Este último es prototipo de concepto jurídico indeterminado, que se puede entender genéricamente como la maximización del valor del patrimonio concursal como medio para alcanzar el fin primordial del concurso, que es la satisfacción de los acreedores (así SAP de Valencia de 2 mayo de 2012 y SSAP de Castellón de 12 enero de 2012 o 29 de octubre de 2015). Trasladado a la materia contractual, se trata de aquellos supuestos en los que resulta antieconómico el mantenimiento del vínculo contractual desde la óptica del concurso, al ser el coste de cumplimiento superior al valor de lo que se obtiene del mismo (SAP de Alicante de 15 mayo de 2011); interés colectivo que se superpone al propio y específico de las partes contratantes, de manera que permite poner fin a la relación contractual, sin que sea necesario que exista causa de incumplimiento, habiendo el art 242.9 TRLC suprimido su anterior denominación como resolución voluntaria (art 84.2.6LC). En palabras de la STS 660/2016, de 10 de noviembre

«Es cierto que «el interés del concurso» se refiere a lo que mejor convenga a la finalidad perseguida con el concurso de acreedores, que es la satisfacción de los créditos y la continuación de la actividad empresarial del deudor concursado. Este interés legitima que el juez autorice al concursado a que se desligue de la relación contractual. Pero, al mismo tiempo, ello no supone que se obvien los derechos de la contraparte, pues el precepto expresamente prevé, como un efecto de la resolución, que además de la liquidación de la relación contractual, se pueda acordar con cargo a la masa la indemnización de los daños y perjuicios que para la parte in bonis pueda representar la resolución.»

La misma sentencia añade que



«Esta resolución en interés del concurso no se articula como un derecho dispositivo atribuido por la ley a una de las partes, en concreto de quien represente a la masa del concurso (el concursado o la administración concursal), sino como una decisión judicial en ausencia de acuerdo entre las partes. Acuerdo entre las partes que se refiere tanto a la resolución como a sus consecuencias o efectos, que según la Ley son la liquidación de la relación contractual y la indemnización de los daños y perjuicios que la resolución hubiera podido ocasionar a la parte in bonis, que deberá satisfacerse con cargo a la masa»

Para sopesar si existe ese "interés del concurso" debe tenerse en consideración esta indemnización, que

«pone en evidencia que el interés del concurso puede legitimar la resolución del contrato, pero no puede obviar el perjuicio que esta resolución puede reportar a la contraparte, que se traduce en una indemnización con cargo a la masa».

Por eso en un caso de resolución de un contrato de renta antigua indica que el beneficio que se obtendría por la concursada con la resolución (al poder obtener una mayor renta) coincidiría con el perjuicio que la resolución ocasionaría al arrendatario, que debería ser indemnizado con cargo a la masa. Y si aprecia "el interés del concurso" es porque se aduce que existía un proyecto para modificar la distribución de locales del inmueble y su mejor explotación futura, y por ello generaría un incremento de las rentas; proyecto que sí apunta a un beneficio suplementario

La posterior STS 650/2018, de 20 de noviembre completa estas ideas al decir que

«El presupuesto para el ejercicio de la facultad resolutoria regulada en el art. 61.2, párrafo 2º, LC es el interés del concurso, en tanto en cuanto el mantenimiento del contrato cuya extinción se pretende no sea suficientemente provechoso para la masa. Frente a la regla general de conservación de todas las relaciones que conforman la masa activa, se permite la exclusión de las que resulten económicamente indeseables para la misma, porque no generan activos suficientes, son excesivamente gravosas por su contenido y garantías, o sus condiciones son comparativamente peores que las de otros contratos que pudieran celebrarse en el mercado para satisfacer la misma necesidad»

4.A la vista de estas consideraciones estimamos acertada la postura de los apelantes, y los recursos deben ser estimados, al no ajustarse a las dichas pautas la idea de interés para el concurso asumido por el juez a quo, que sigue el propuesto por la actora

En primer lugar, la finalidad de la resolución contractual es liberar al concursado de obligaciones pendientes, y no la reintegración de activos.

Se pone el énfasis en esa eficacia liberatoria como instrumento para la continuación de la actividad empresarial y la satisfacción de los acreedores. Aunque la resolución contractual también puede implicar la restitución de prestaciones, como efecto derivado del art 1303 CC (salvo en las relaciones duraderas con prestaciones ya consumidas), no se concibe como medio para reintegrar activos patrimoniales, como si se tratara de una acción de reintegración, que es lo que en el fondo plantea la demanda y asume el juzgado: como el negocio de compraventa de 2003 ha dado un resultado negativo porque se han pagado más de 7.600.000€ por unas fincas que no se han desarrollado urbanísticamente por la concursada, ni las tiene en su patrimonio al no pagar el resto pendiente (suelo urbanizado o cerca de otros seis millones de euros) , procede su resolución para recuperar el importe satisfecho , máxime cuando no hay plan de viabilidad alguno al estar la sociedad concursada en liquidación

Más allá de que la queja de incongruencia "cifra petita" de un grupo de apelantes no es atendible, pues en la demanda no solo se invocaba como justificador del interés del concurso el plan de viabilidad, sino el mayor grado de satisfacción de los acreedores, la tesis del juzgado se aparta de la finalidad de la norma y se muta en una especie de reintegración, pero sin sujetarse a los presupuestos de esta. No podemos perder de vista que el contrato se remonta a más de 12 años anteriores a la declaración de concurso y sin que conste su perjuicio, pues el momento temporal para valorar si un acto es perjudicial para la masa activa no es cuando se pide sino cuando se realiza. En palabras de la STS de 8 de noviembre de 2012 hay que analizar *«el acto en el momento de su ejecución, proyectando la situación de insolvencia de forma retroactiva. Es decir, si con los datos existentes en el momento de su ejecución, el acto se habría considerado lesivo para la masa activa en la hipótesis de que esta (la masa activa y por tanto el concurso) hubiese existido en aquella fecha»*

Incorre la tesis asumida por el juzgado en un sesgo retrospectivo que no es asumible, al atender solo a los efectos restitutorios actuales para ponderar el interés del concurso con omisión de las circunstancias en función de las cuales se celebró el contrato y su desenvolvimiento futuro. Con ello el riesgo de inseguridad jurídica es evidente. No les falta razón a los apelantes en denunciar que si se concibe la resolución convencional por interés del concurso en esos términos se produciría una resolución en masa de todos los contratos en los que la concursada hubiera entregado parte de la prestación para obtener su reintegración. Y



no parece que la finalidad de esta excepcional vía del art 61.2 LC, ahora art 165TRLC, sea permitir resolver el negocio porque este ha salido mal; norma excepcional que por ello es de interpretación restrictiva (art 4CC)

No basta, pues, para resolver por "interés del concurso" la invocación de que es necesario para el cumplimiento de un plan de viabilidad - que no se ha presentado- ni que la recuperación de los más de 7.600.000€ entregados permite atender mejor a los acreedores

En segundo lugar, el resultado pretendido por la actora y otorgado por el juzgado no resulta ajustado a las circunstancias concurrentes y a las exigencias del art 6 y 7 CC, que deben ponderarse a la hora de la aplicación del mecanismo resolutorio

Nos encontramos ante un contrato que se remonta al 13 de febrero de 2003 por el que quedó autorizada la compradora INVERCON para realizar ante las Administraciones Públicas cualquier trámite tendente a obtener el desarrollo urbanístico de las parcelas y la consolidación de sus aprovechamientos lucrativos de las fincas, que debía cumplirse en su integridad en febrero de 2010, y que se prorrogó hasta el 13 de febrero de 2013, ya que INVERCON no había conseguido obtener la aprobación del proyecto de reparcelación ni disponía de posibilidad para el pago en metálico (según se expone en el anexo del contrato de 2010, folio 46) , y que al día siguiente del final de la prórroga pactada, es denunciado por INVERCON, que envió un requerimiento notarial a los vendedores en el que comunicaba su decisión de dar por resuelto el contrato de compraventa por incumplimiento de los vendedores al comprobar que la parte de las fincas vendidas que han sido calificadas como suelo urbanizable no sectorizado no alcanzaba las 140 hectáreas siendo la mínima pactada 155.

No obstante, el inmediato rechazo de ese invocado incumplimiento, nada hace INVERCON, que espera a su declaración concursal en 2015, para pedir en enero de 2016 la resolución del contrato y lo mismo que había anunciado en 2013 (la restitución de las cantidades ya abonadas, 7.611.639€), pero con un ropaje jurídico distinto, pues en lugar de hacer valer ese invocado incumplimiento, busca el cobijo de la resolución por interés del concurso. En definitiva, para evitar acreditar el cumplimiento de sus obligaciones y el incumplimiento de la contraparte, acude al mecanismo de la resolución por interés del concurso

Es cierto que en nuestro derecho positivo no existe una previsión como la contemplada en los Principios de Derecho Europeo de los Contratos de la Comisión LANDO según la cual la parte pierde el derecho de resolver el contrato si no se comunica que lo resuelve en un plazo razonable desde que haya sabido o hubiera debido saber que se había producido el incumplimiento, pero resulta sintomático que en febrero de 2013 , inmediatamente después de vencer la prórroga pactada, INVERCON invoque el incumplimiento contractual por no tener las fincas objeto de la compraventa las hectáreas pactadas, y que , ante el inmediato rechazo de contrario, no haga valer judicialmente sus derechos y recuperar con ello más de 7.600.000€. Deja pasar prácticamente tres años y cuando lo pide ya no invoca ese presunto incumplimiento, sino que lo hace buscando una cobertura normativa distinta

A los solos efectos de este incidente, ello es revelador de que INVERCON era consciente de que (i) no había cumplido su obligación de pago y (ii) que los vendedores no habían incumplido el contrato, pues lo que se vendió fueron unas fincas como cuerpo cierto (estipulación primera) y por un precio al margen de unidad de medida o número, sin que ello se vea contradicho por la mención "entre 155 y 166 hectáreas" en el exponendo IV relativo a la calificación urbanística de parte de las fincas, y a la interpretación forzada e interesada de la parte compradora de las cláusulas 4º, 5º,7º y 11º que efectúa en su oposición a la apelación . No resulta, por tanto, relevante cual es la medición exacta de la parte de la superficie de las fincas y su distinta catalogación, en lo que no se conformes los distintos informes periciales, pues mientras el arquitecto redactor del Plan Parcial, promovido por INVERCON indica que la superficie incluida en el sector es 1.575.696 m2 , los peritos judiciales distinguen entre superficie incluida en suelo urbanizable (1.399.928,12 m2) y superficie incluida en sistemas generales (212.491,40 m2) e incluido en suelo no urbanizable (726.607,56 m2) en sintonía con lo indicado por el perito de la actora (que considera 140,29 hectáreas) .No deja de ser llamativo que una promotora que llevaba desde 2003 llevando a cabo actuaciones para urbanizar esos terrenos no se apercibiera hasta 2013 de la diferencia de superficie que imputa, que nos viene a revelar la inconsistencia de su alegación en 2013, que parece obedecer más que a una denuncia de un incumplimiento por los vendedores, a la imposibilidad de atender sus propios compromiso de pago

En estas circunstancias, el ejercicio de la facultad resolutoria en el concurso no resulta ajustado a la buena fe y persigue un resultado fraudulento, no amparado por los arts. 6 y 7 CC, ya que la concursada incumplidora de sus compromisos no puede ejercitar la facultad resolutoria por interés del concurso para conseguir la restitución de lo pagado, que le está vedado por no tener legitimación para pedir el incumplimiento de la contraparte

Como afirma la SAP de Burgos de 31 de marzo de 2015 citada por los apelantes, reiterada en sentencias de 6 de abril y 31 de julio de 2015



«La resolución del contrato en interés del concurso no está pensada para el caso de incumplimiento, en cuyo caso son de aplicación preferente el artículo 61.1 o el artículo 62. No es la declaración en interés del concurso una vía fácil para resolver aquellos contratos que el concursado no quiera o no pueda cumplir»

En sintonía con ello las SSAP de Valencia de 4 de abril y 2 de junio de 2011 o la SAP de Alicante de 30 de abril de 2015 que reseña que

«(no) procede la resolución en interés del concurso, ya que ésta no está pensada para el caso de incumplimiento, sino para los supuestos en que al concursado le sea más oneroso satisfacer la propia obligación que beneficioso recibir la de la parte contraria.»

5. La ausencia de los requisitos legales para resolver por interés del concurso hace superfluo analizar las restantes alegaciones relativas a la fijación de daños y perjuicios, que también son elemento a ponderar para apreciar ese interés (STS 650/2018, de 20 de noviembre) , o la petición subsidiaria, cuya cobertura en el art 61.2LC, ahora art 165 TRLC, es dificultosa porque no se está ante una resolución de contrato sino ante una modificación del mismo , para "adecuarlo" a los pagos realizados

Sexto. - Costas

1. La estimación del recurso conlleva la no imposición de costas de esta alzada al apelante (art. 398 y 394 de la LEC)

2. Al no cuestionarse el fundamento de la exención de costas en la instancia, se mantiene la ausencia de condena

Vistas las normas citadas y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que estimando los recursos interpuesto por Ángel Jesús y Augusto de una parte y de otra por Ángel , Candelaria , Blanca , Anton , Carmela y Armando contra la sentencia de 10 de octubre de 2019 dictada por el Juzgado Mercantil nº 2 de Murcia debemos revocar la misma, que se deja sin efecto , y en su lugar , con desestimación de la demanda, debemos absolver a los demandados de las pretensiones ejercitadas contra los mismos, sin imposición de las costas causadas en ambas instancias

Procedase a devolver el depósito para recurrir a los apelantes

Devuélvase la causa al Juzgado de procedencia con certificación de la presente resolución.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

MODO DE IMPUGNACION

Contra esta sentencia cabe recurso de casación por interés casacional y, conjuntamente, extraordinario por infracción procesal a interponer ante esta Sala en el plazo de veinte días desde que sea notificada, debiendo consignar la cantidad de 50 € (por cada recurso que se interponga) para su admisión conforme a lo establecido en la D. A. 15ª LOPJ y en su caso, la tasa prevista en la Ley 10/2012