



Roj: **STS 3233/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3233**

Id Cendoj: **28079110012018100506**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/09/2018**

Nº de Recurso: **2755/2015**

Nº de Resolución: **513/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Valencia, núm. 7, 02-04-2014,**
SAP V 3172/2015,
STS 3233/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 513/2018

Fecha de sentencia: 20/09/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2755/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 05/09/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: AUD. PROVINCIAL DE VALENCIA, SECCIÓN 11.ª

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

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2755/2015

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. 513/2018

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena



D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 20 de septiembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación la Sección 11.^a de la Audiencia Provincial de Valencia, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Valencia. Los recursos fueron interpuestos por Otilia y Iván, representados por la procuradora M.^a Dorotea Soriano Cerdó y bajo la dirección letrada de Ángel Pablo Hita Martínez. Es parte recurrida la entidad Martinsa Fadesa S.A., representada por el procurador Ignacio Melchor de Oruña y bajo la dirección letrada de Ignacio Pombo Aldecoa.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Tramitación en primera instancia

1. La procuradora Inmaculada Albors Méndez, en nombre y representación de Iván y Otilia, interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Valencia, contra la entidad Fadesa Inmobiliaria S.A., para que se dictase sentencia por la que se declare:

«1º Resolución del contrato de compraventa celebrado el 29 de mayo de 2006, entre Don Iván y Doña Otilia y Fadesa Inmobiliaria S.A., acompañado como documento nº 1 a la presente demanda;

»2º Que la demandada debe restituir a mis mandantes las cantidades abonadas hasta la fecha en virtud de dicho contrato, ascendiendo a un total de cuarenta y seis mil veinticinco euros con sesenta céntimos (46.025,60 ?) de principal más los intereses que legalmente le correspondan.

»Y con carácter subsidiario, aplicación del 25% de la cláusula penal.

»3º Dejar sin efecto la cláusula penal (cláusula novena del contrato de compraventa), declarándola nula de pleno derecho; y en su caso, si su señoría entiende que fuera de aplicación en virtud del principio de reciprocidad, esta deberá ser también de aplicación para la empresa demandada por su incumplimiento.

»Y en su virtud, se condene al demandado:

»1º) A estar y pasar por las anteriores declaraciones;

»2º) A restituir a mi mandante la cantidad total de cuarenta y seis mil veinticinco euros con sesenta céntimos (46.025,60 ?) de principal más los intereses que legalmente le correspondan;

»3º) Al pago de las costas que genere el presente proceso».

2. El procurador Ramón Antonio Biforcós Sancho, en representación de la entidad Martinsa Fadesa S.A., contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia por la que se desestime las peticiones de la demanda, con absolucón de la demandada e imposición de costas a la demandante.

3. La representación de la parte demandada formuló reconvencción pidió al Juzgado que dictase sentencia:

«1º. Se declare el incumplimiento de D. Iván y Dña. Otilia de lo dispuesto en el contrato de compraventa de fecha 29 de mayo de 2005 (sic) en relación a la obligación de elevar a escritura pública el contrato.

»2º. Se condene a D. Iván y Dña. Otilia a elevar a escritura pública el contrato de compraventa de fecha 29 de mayo de 2006 asumiendo todas las obligaciones inherentes a la firma de la escritura.

»3º. Se condene a D. Iván y Dña. Otilia al pago de las costas causadas en el presente procedimiento».

4. La procuradora Inmaculada Albors Méndez, en nombre y representación de Iván y Otilia, contestó a la demanda reconvenccional y solicitó al Juzgado su desestimación con imposición de costas a la demandante reconvenccional.

5. El Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Valencia dictó sentencia con fecha 2 de abril de 2014, con la siguiente parte dispositiva:

«Fallo: Debiendo estimar y estimando parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora Dña. Inmaculada Albors Méndez en nombre y representación de D. Iván y Dña. Otilia contra Martinsa Fadesa S.A., debiendo declarar y declarando resuelto el contrato suscrito entre las partes, el 29 de mayo de 2006 de compraventa del inmueble sito en la manzana NUM001, Viv. NUM002, letra NUM003 del tipo adosada íntegramente del Conjunto Inmobiliario construido sobre la Parcela registral NUM000 de la Poble del Vallbona;



y debiendo condenar y condenando a Martinsa Fadesa S.A. a la devolución a la actora de las cantidades entregadas que ascienden a 46.025,60 euros más el pago de los intereses a partir del 4 de junio de 2008.

»Debiendo desestimar la declaración de nulidad por abusiva de la cláusula novena del contrato de compraventa suscrito por las partes.

»Debiendo desestimar y desestimando la demanda reconvenicional interpuesta por el Procurador D. Ramón Francisco Biforcós Sancho en nombre y representación de Martinsa Fadesa S.A. debiendo absolver y absolviendo a D. Iván y a Dña. Otilia de todos los pedimentos deducidos de contrario.

»Debiendo condenar y condenando al pago de las costas causadas en esta instancia tanto de la demanda como de la reconvenición al vencido Martinsa Fadesa S.A.».

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad Martinsa Fadesa S.A.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 11.^a de la Audiencia Provincial de Valencia, mediante sentencia de 30 de junio de 2015 cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo: Primero. Se estima en parte el recurso de apelación interpuesto por la mercantil Martinsa-Fadesa S.A. contra la sentencia dictada el 2 de abril de 2014 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de los de Valencia en juicio ordinario n.º 902/2012.

Segundo. Se revoca parcialmente la citada sentencia, a efectos de desestimar de manera íntegra la demanda principal planteada por D. Iván y D^a. Otilia, absolviendo de las pretensiones frente a ella dirigidas a la entidad demandada Fadesa Inmobiliaria S.A. (hoy Martinsa-Fadesa S.A.).

»Con imposición de las costas de la primera instancia derivadas de la indicada demanda a los demandantes en ella.

»Y se confirma el recurso.

»Tercero. No se hace expresa imposición de las costas generadas en esta alzada».

TERCERO. *Interposición y tramitación de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación*

1. La procuradora Inmaculada Albors Méndez, en representación de Otilia y Iván, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 11.^a.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

«1º) Infracción del apartado 5º del art. 465 LEC y apartado 1º del art. 218 del mismo texto legal ».

El motivo del recurso de casación fue:

«1º) Infracción del art. 1124 CC en relación con el art. 62.1 LC ».

2. Por diligencia de ordenación de 21 de septiembre de 2015, la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 11.^a, tuvo por interpuesto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación mencionados, 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, comparecer como parte recurrente Otilia y Iván, representados por la procuradora M.^a Dorotea Soriano Cerdó; y como parte recurrida la entidad Martinsa Fadesa S.A., representada por el procurador Ignacio Melchor de Oruña.

4. Esta sala dictó auto de fecha 11 de abril de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de D. Iván, y D.^a Otilia, contra la sentencia dictada con fecha 30 de junio de 2015 por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 11.^a), en el rollo de apelación n.º 514/2014, dimanante de juicio ordinario n.º 902/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Valencia».

5. Dado traslado, la representación de la entidad Martinsa Fadesa S.A., presentó escrito de oposición a los recursos formulados de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 5 de septiembre de 2018, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. *Resumen de antecedentes*

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

El 29 de mayo de 2006, Iván y Otilia concertaron con Fadesa Inmobiliaria, S.A. (luego, Martinsa Fadesa, S.A.) la compra de una vivienda de una promoción inmobiliaria en la localidad de La Pobla de Vallbona.

El precio de la compra era 225.124,79 euros, del que los compradores entregaron a cuenta 46.025,60 euros.

En el contrato se pactó que la vivienda debía ser entregada dentro de los 24 meses siguientes a contar desde la obtención de la licencia de obras, que se obtuvo el 9 de febrero de 2006. También se convino la consecuencia del incumplimiento de esta obligación, en su artículo 3º:

«Expirado el plazo de iniciación de las obras o de la entrega de la vivienda sin que una u otra parte hubiesen tenido lugar, el cesionario podrá optar entre la rescisión del contrato con devolución de las cantidades entregadas a cuenta, incrementadas con un 6 por 100 de interés anual, o conceder al cedente prórroga (...)».

Cumplido el plazo de entrega (9 de febrero de 2008), la vivienda no fue entregada. Y el 4 de junio de 2008, Iván y Otilia, por medio de un burofax recibido por Martinsa-Fadesa el 5 de junio de 2008, instaron la resolución del contrato por incumplimiento de la vendedora.

Martinsa-Fadesa fue declarada en concurso de acreedores el día 24 de julio de 2008.

En el concurso de Martinsa-Fadesa se reconoció un crédito concursal contingente a favor de Iván y Otilia. Luego se aprobó un convenio, con sus correspondientes quitas y esperas, que finalmente fue resuelto y abierta la liquidación, con todos sus efectos legales, por auto de 6 de marzo de 2015.

2. Iván y Otilia, el 8 de junio de 2012, interpusieron la demanda en la que pedían la resolución del reseñado contrato de compraventa por incumplimiento de la obligación de entrega, así como la condena de la vendedora a restituir las cantidades entregadas a cuenta (46.025,60 euros), más los intereses correspondientes. Subsidiariamente, la demanda pedía la aplicación del 25% de la cláusula penal. También pidió la declaración de nulidad de la cláusula 9ª del contrato.

La demandada, Martinsa Fadesa, además de oponerse a la demanda, formuló reconvenición, en la que pedía la resolución del contrato por incumplimiento de los compradores de la obligación de elevar a escritura pública la compraventa.

3. La sentencia de primera instancia estimó en parte la demanda y desestimó íntegramente la reconvenición. El juzgado apreció el incumplimiento de la promotora demandada de su obligación de entrega de la vivienda y declaró la resolución del contrato, así como la condena de la demandada a restituir las cantidades entregadas a cuenta, más los intereses devengados desde el 4 de junio de 2008, en que se instó la resolución de forma extrajudicial.

La sentencia desestimó la petición de nulidad de la cláusula 9ª. Este pronunciamiento quedó firme al no ser ni apelado ni impugnado por los demandantes.

4. Martinsa-Fadesa recurrió en apelación la sentencia de primera instancia. Este recurso fue estimado en parte, en cuanto que se revocó la declaración de resolución del contrato y la condena a la restitución de las cantidades entregadas a cuenta, pero se confirmó la desestimación de la reconvenición. Este último pronunciamiento, ha quedado firme, al no ser objeto de casación.

5. Frente a la sentencia de apelación, los compradores demandantes han interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal, que fundan en un sólo motivo, y recurso de casación, que se articula en un motivo.

SEGUNDO. *Recurso extraordinario por infracción procesal*

1. *Formulación del motivo*. El motivo se formula al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC, y denuncia lo siguiente:

«(L)a infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, concretamente el apartado quinto del artículo 465 LEC que regula en contenido de la sentencia de segunda instancia, y el apartado primero del artículo 218 del mismo texto, que consagra la sujeción de las sentencias en general a la *causa petendi* y al principio *iuxta allegata et probata*, pues la sentencia de primera instancia introduce por primera vez en el debate litigioso, ya en sede de apelación, un hecho enervador de la pretensión de resolución por incumplimiento relativo a la obligación de entrega, como es una supuesta novación de la relación jurídica concretamente relativa a esta obligación contractual del vendedor, determinante para el sentido del fallo, no alegada ni



probada por la parte recurrente en ningún estadio del proceso, produciendo consecuentemente una evidente indefensión a esta parte y excediendo claramente de los márgenes permitidos por el principio *iura novit curia*».

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. Desestimación del motivo . Conforme al art. 465.5 LEC , «el auto o sentencia que se dicte en apelación deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteadas en el recurso y, en su caso, en los escritos de oposición o impugnación a que se refiere el art. 461». La sentencia de apelación no infringe este precepto, porque no se pronuncia sobre ninguna cuestión ajena al recurso de apelación.

Frente a la petición de resolución del contrato por incumplimiento contractual, consta que Martinsa Fadesa, en su contestación a la demanda, además de negar que existiera incumplimiento contractual, expresamente se refiere a que los demandantes no impugnaron la inclusión de su crédito en la lista de acreedores como crédito concursal contingente. Lo que liga además a que, al haberse aprobado un convenio que afecta a este crédito, la demanda de resolución «pretende, de formar fraudulenta, esquivar los efectos del mismo».

La sentencia de primera instancia, al estimar la demanda y declarar la resolución del contrato de compraventa, no hizo ninguna referencia expresa a esta objeción planteada en la contestación. Y la demandada, al recurrir en apelación este pronunciamiento de declaración de la resolución del contrato y de la condena a restituir las cantidades entregadas a cuenta, en su escrito de apelación vuelve a referirse, entre otras objeciones, a la naturaleza concursal del crédito de los demandantes y a que se hubiera aprobado un convenio que les vinculaba. De tal forma que, al margen del acierto o desacierto de esas razones, que ahora no es el momento de juzgarlo, la Audiencia no resuelve nada ajeno a lo que ha sido objeto de impugnación en el recurso de apelación: estima la impugnación de los pronunciamientos de declaración de la procedencia de la resolución contractual por incumplimiento de la demandada y de condena a la restitución de las cantidades entregadas a cuenta, sobre la base de varios argumentos, entre los que se encuentra la reseñada objeción de que los efectos de la aprobación del convenio impedirían la resolución.

TERCERO. Recurso de casación

1. Formulación del motivo . El motivo denuncia la «infracción del artículo 1124 del Código Civil , en relación con el artículo 62.1 de la Ley Concursal , y de la doctrina jurisprudencial que establece que la sentencia que acuerda la resolución contractual por incumplimiento, en aplicación del artículo 1124 del Código Civil , no constituye la resolución, sino (que) declara la ya operada por la declaración extrajudicial dirigida a la parte incumplidora».

Procede estimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. Estimación del motivo . El contrato que los demandantes pretenden resolver es una compraventa, un contrato de tracto único. Estos contratos, si sus obligaciones recíprocas están pendientes de cumplimiento por ambas partes al tiempo de la declaración de concurso de una de ellas, sólo pueden ser resueltos a instancia de la parte *in bonis* por incumplimiento de la concursada, cuando este incumplimiento es posterior a la declaración de concurso.

Así lo prescribe expresamente el art. 62.1 LC y así lo ha interpretado la jurisprudencia de esta sala desde la sentencia 505/2013, de 24 de julio :

«Después de la declaración de concurso, conforme al art. 62.1 LC , la parte *in bonis* en un contrato de tracto único tan sólo podrá ejercitar la facultad resolutoria por incumplimiento de la concursada si el incumplimiento es posterior a la declaración de concurso; mientras que si se tratara de un contrato de tracto sucesivo, "la facultad resolutoria podrá ejercitarse también cuando el incumplimiento hubiera sido anterior a la declaración de concurso". Consiguientemente, cuando el incumplimiento sea anterior a la declaración de concurso, no cabrá instar la resolución del contrato de tracto único»

En nuestro caso, concurre una circunstancia muy relevante, que nos separa de estos precedentes: el incumplimiento del contrato había sido anterior a la declaración de concurso, en concreto el 9 de febrero de 2008, cuando se cumplieron los 24 meses siguientes a la concesión de la licencia de obras, que era el término convenido en el contrato; y, sobre la base de este incumplimiento, los compradores instaron la resolución del contrato antes de la declaración de concurso, en concreto mediante un requerimiento extrajudicial, un burofax de fecha 4 de junio de 2008, que fue notificado a la demandada al día siguiente.

Conviene advertir que, como recuerda la sentencia 431/2013, de 3 de julio : «la jurisprudencia (...) ha venido interpretando el artículo 1124 en el sentido de entender que el mismo también permite un ejercicio de la facultad resolutoria mediante declaración extrajudicial dirigida a la parte incumplidora, siempre a reserva de que ésta, si es que no estuviera conforme, acuda a los Tribunales para negar el incumplimiento resolutorio o rechazar la oportunidad de hacerlo valer como causa de extinción sobrevenida de la relación contractual (...). De acuerdo con esa doctrina y tomando en consideración que el artículo 1124 reconoce al contratante



perjudicado la facultad de "escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación", hay que entender que ésta última tiene lugar, no cuando se produjo el incumplimiento, sino cuando aquel, tras optar por resolver la relación, lo comunica a la otra parte -con la que había perfeccionado un negocio jurídico bilateral-, mediante una declaración de naturaleza recepticia - sentencia 639/2012, de 7 de noviembre, entre otras- o, en su caso, mediante un acto concluyente con el mismo significado y eficacia - *facta ex quibus voluntas concludi potest* -».

De tal forma que, en el presente caso, los compradores, haciendo uso de la convenida facultad de resolución del contrato en caso de incumplimiento de la obligación de entrega de la vivienda en el término convenido, resolvieron el contrato de compraventa antes de que el concurso fuera declarado. Cuestión distinta es que, ante la negativa de la vendedora, los compradores se vieran compelidos a solicitar la declaración judicial de resolución por incumplimiento, que presupone los efectos resolutorios de la denuncia extrajudicial de resolución realizada por los compradores, y lo que hace es declararlo así.

En consecuencia, la sentencia estimatoria de la demanda no resuelve el contrato de compraventa, sino, más bien, declara la procedencia de la resolución que extrajudicialmente realizaron los compradores. Por ello, los efectos de la resolución se remontan a la resolución extrajudicial y, más en concreto, a la recepción de la declaración unilateral de los compradores que ponía en conocimiento del vendedor su voluntad de resolver el contrato, el 5 de junio de 2008. Lo que conlleva que, al declararse el concurso, el contrato ya estuviera resuelto y que hubiera nacido antes la obligación de restitución de las cantidades entregadas a cuenta, que por ser anterior a la declaración de concurso tendría la consideración de crédito concursal.

En la medida en que el contrato fue resuelto antes del concurso, los eventuales efectos novatorios de un convenio, que cesaron con la apertura de la liquidación, en cualquier caso no impedirían declarar judicialmente la reseñada resolución contractual.

Por todo ello, procede estimar el recurso de casación, dejar sin efecto la sentencia recurrida y confirmar la de primera instancia.

CUARTO. Costas

1. Desestimado el recurso extraordinario por infracción procesal, procede imponer a los recurrentes las costas generadas por su recurso (art. 398.1 LEC).
2. Estimado el recurso de casación, no procede hacer expresa condena en costas (art. 398.2 LEC).
3. Desestimado el recurso de apelación de Martinsa-Fadesa, S.A., se le imponen las costas de apelación, conforme al art. 398.1 LEC .

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 extraordinario por infracción procesal interpuesto por Iván y Otilia contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (sección 11ª) de 30 de junio de 2015 (rollo núm. 514/2014), e imponer a los recurrentes las costas generadas con este recurso con pérdida del depósito constituido para recurrir.
- 2.º Estimar el recurso de casación interpuesto por Iván y Otilia contra la reseñada sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (sección 11ª) de 30 de junio de 2015 (rollo núm. 514/2014), que casamos y dejamos sin efecto, sin hacer expresa condena en costas y con devolución del depósito constituido para recurrir.
- 3.º Desestimar íntegramente el recurso de apelación interpuesto por Martinsa-Fadesa, S.A. contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Valencia de 2 de abril de 2014 (juicio ordinario núm. 902/2012), e imponer a la recurrente las costas generadas con su recurso.

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.