



Roj: **STS 3953/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3953**

Id Cendoj: **28079110012018100643**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/11/2018**

Nº de Recurso: **3614/2015**

Nº de Resolución: **647/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STS 3953/2018,**
SAP B 13938/2015

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 647/2018

Fecha de sentencia: 20/11/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3614/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/10/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE BARCELONA SECCION N. 4

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3614/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 647/2018

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 noviembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por Catalunya Banc S.A., representada por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, bajo la dirección letrada de D. Rafael Monsalve del Castillo, contra la sentencia núm. 442/2015, de 19 de octubre, dictada por la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 375/2014, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 202/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 50 de Barcelona. Ha sido parte recurrida Martinsa Fadesa S.A., representada por la procuradora D.ª Paloma Cebrián Palacios y bajo la dirección letrada de D. Damián Gaubeka López.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.ª Paloma Cebrián Palacios, en nombre y representación de Martinsa Fadesa S.A., interpuso demanda de juicio ordinario contra Catalunya Banc S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"en la que, con estimación íntegra de la demanda, se efectúen los siguientes pronunciamientos:

"I. Declare el derecho de MARTINSA FADSA a disponer libremente de los fondos depositados en la cuenta 2013.1544.98.0200282323, y condene a CATALUNYA CAIXA a estar y pasar por esta declaración.

"II. Que declaren nulas y no ajustadas a Derecho las compensaciones realizadas por CATALUNYA CAIXA, ordenando el reintegro a mi mandante de las cantidades indebidamente compensadas, que ascienden a DOS MILLONES CIENTO SESENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS TRES EUROS Y OCHENTA CÉNTIMOS (2.169.303 €) (sic).

"III. Que se condene a la demandada al pago de los intereses legales correspondientes a las cantidades indebidamente bloqueadas desde la fecha de reclamación de las mismas, devengados respectivamente desde las siguientes fechas:

- a. Desde el 20 de septiembre de 2011 sobre la cantidad de 431,897,40 €;
- b. Desde el 1 de diciembre de 2011 sobre la cantidad de 937.406,40 €; y
- c. Desde el 30 de enero de 2013 sobre la cantidad de 11.758.567,47€.

"IV. Subsidiariamente, y en defecto de la estimación de las anteriores pretensiones:

a. Se declare el derecho de MARTINSA FADESA a disponer de las cantidades depositadas en la cuenta 2013.1544.98.0200282323 equivalentes a los Avales vigentes emitidos por esta entidad identificados en el Anexo I de la póliza de prenda otorgada el 7 de mayo de 2008, a medida que correlativa y sucesivamente se produzca la cancelación de los mismos, y previa acreditación de dicha cancelación ya sea por devolución del original o por cualquier otro medio de prueba admitido, y condene a CATALUNYA CAIXA a estar y pasar por esta declaración.

b. Se condene a CATALUNYA CAIXA a reintegrar a mi mandante las cantidades indebidamente compensadas, que ascienden a DOS MILLONES CIENTO SESENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS TRES EUROS Y OCHENTA CÉNTIMOS (2.169.303€).

c. Se condene a la demandada al pago de los intereses legales correspondientes a las cantidades indebidamente bloqueadas desde la fecha de reclamación de las mismas, devengados respectivamente desde las siguientes fechas:

- i. Desde el 20 de septiembre de 2011 sobre la cantidad de 431,897,40 €.
- ii. Desde el 1 de diciembre de 2011 sobre la cantidad de 937.406,41 €.
- iii. Desde el 30 de enero de 2013 sobre la cantidad de 800.000€.

"V. Que se condene a la parte demandada al pago de las costas procesales, y cuanto más proceda en derecho."

2.- La demanda fue presentada el 15 de febrero de 2013 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 50 de Barcelona, fue registrada con el núm. 202/2013. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.



3.- El procurador D. Antonio Maria de Anzizu Furest, en representación de Catalunya Banc S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda y la expresa imposición de costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 50 de Barcelona dictó sentencia n.º 48/2014, de 24 de marzo, con la siguiente parte dispositiva:

"Desestimo totalmente la demanda formulada por la representación procesal de MARTINSA FADESA, S.A. contra CATALUNYA BANC, S.A., y, en consecuencia, absuelvo en la instancia a la sociedad demandada de todos los pedimentos contenidos en dicha demanda, con expresa imposición de las costas procesales devengadas en este mismo proceso a la entidad actora ya expresada, en virtud de lo expuesto anteriormente".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

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

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el número de rollo 375/2014 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 19 de octubre de 2015, cuya parte dispositiva dice:

"Estimando el recurso de apelación interpuesto por MARTINSA FADESA, S.A. contra la sentencia dictada en fecha 24 de marzo de 2014 por el magistrado del Juzgado de Primera Instancia número 50 de Barcelona, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS dicha sentencia, y en consecuencia:

"1) DECLARAMOS el derecho de la actora a disponer libremente de los fondos depositados en la cuenta 2013.1544.98.0200282323, y CONDENAMOS a la demandada, CATALUNYA CAIXA a estar y pasar por esta declaración.

"2) DECLARAMOS nulas y no ajustadas a derecho las compensaciones realizadas por la demandada, ordenando el reintegro a la actora de las cantidades indebidamente compensadas, que ascienden a 2.169.303 euros.

"3) CONDENAMOS a la demandada al pago de los intereses legales correspondientes a las cantidades indebidamente bloqueadas desde la fecha de la reclamación de las mismas, devengados respectivamente desde las siguientes fechas: a) desde el 20 de septiembre de 2011 sobre la cantidad de 431.897,40 euros; b) desde el 1 de diciembre de 2011 sobre la cantidad de 937.406,40 euros, y c) desde el 30 de enero de 2013 sobre la cantidad de 11.758.567,47 euros.

"4) No se hace especial pronunciamiento en cuanto a las costas derivadas del recurso.

"5) Las costas de primera instancia son impuestas a la demandada".

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- El procurador D. Ignacio López Chocarro, en representación de Catalunya Banc S.A., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Primero.- Al amparo del art. 469.1.1º de la LEC. Infracción de las normas sobre competencia funcional contenidas en los arts. 19, 61 y 545.1 de la LEC. Falta de competencia funcional por corresponder al juez del concurso de Martinsa Fadesa.

"Segundo.-Subsidiariamente. Al amparo del art. 469.1.1º de la LEC. Infracción de las normas sobre competencia objetiva contenidas en el art. 45 de la LEC y el art. 85.1 de la LOPJ en relación con los arts. 58 de la LC y 86 ter 1 de la LOPJ. Falta de competencia objetiva por corresponder al juez del concurso de Martinsa Fadesa.

"Tercero.- Más subsidiariamente. Al amparo del art. 469.1.1º de la LEC. Infracción de las normas sobre competencia objetiva contenidas en el art. 45 de la LEC y el art. 85.1 de la LOPJ en relación con el art. 86 ter 1 de la LOPJ. Falta de competencia objetiva por corresponder en todo caso a los Juzgados de lo Mercantil de Barcelona.

"Cuarto.- Al amparo del núm. 2 del apartado 1 del art. 469 LEC; infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia contenidas en los arts. 207 y 222.4 LEC y en el art. 1816 CC".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Infracción del artículo 1204 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial que lo interpreta; falta de concurrencia de los presupuestos para apreciar una novación extintiva de la prenda.



"Segundo.- Infracción de los arts. 90.1.1º, 96.5 y 97 LC sobre la prohibición de modificación de los textos definitivos salvo supuestos tasados. Clasificación, con carácter firme y vinculante, de los créditos por avales como contingentes con privilegio especial.

"Tercero.- Infracción de los arts. 123.2, 134.2 y 136 LC .La satisfacción de los créditos privilegiados especiales por avales reconocidos en los textos definitivos no queda vinculada por el contenido del convenio.

"Cuarto.- Infracción de los arts. 140.4 y 146 LC. Efectos de la reapertura del concurso y del inicio de la fase de liquidación sobre los créditos de mi mandante y sobre las condiciones del CFSM."

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en la Sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 9 de mayo de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de Catalunya Banc S.A. contra la sentencia dictada con fecha 19 de octubre de 2015 por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 4ª), en el rollo de apelación núm. 375/2014, dimanante de los autos de juicio ordinario núm. 202/2013 del Juzgado de Primera Instancia núm. 50 de Barcelona".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 11 de septiembre de 2018 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 25 de octubre de 2018, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- El 9 de febrero de 2007, Catalunya Banc S.A., la compañía mercantil Martinsa S.A. (en adelante, Martinsa) y otras sociedades suscribieron un préstamo sindicado por importe de 4.100.000.000 €, para liquidar las obligaciones derivadas de la OPA de Fadesa Inmobiliaria S.A.

2.- El 7 de mayo de 2008, las partes novaron el contrato de préstamo sindicado mediante un contrato de financiación senior modificado (CSFM), para obtener financiación que garantizara los avales previamente suscritos por Catalunya Banc a favor de Martinsa.

3.- En la misma fecha, Martinsa constituyó en escritura pública un derecho real de prenda sobre las cantidades depositadas en la cuenta bancaria afecta al préstamo, en garantía del crédito de Catalunya Banc.

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

5.- En dicho concurso, la administración concursal formuló una demanda de rescisión del CSFM, con la finalidad de dejar sin efecto las garantías otorgadas en dicho contrato.

6.- El 30 de enero de 2009, la administración concursal suscribió un acuerdo transaccional con algunas de las entidades demandadas intervinientes en el CSFM, incluida Catalunya Banc, por la que éstas renunciaban a las garantías detalladas en el acuerdo. La transacción fue homologada por auto de 25 de febrero de 2009.

7.- En los textos definitivos del concurso de Martinsa se reconocieron a Catalunya Banc créditos concursales por importe total de 334.633,371 €.

8.- El 11 de marzo de 2011 se aprobó el convenio en el concurso.

9.- Respecto del resto de garantías que no habían sido objeto de la transacción, el juzgado dictó sentencia el 4 de julio de 2011, en la que rescindió todas las garantías constituidas por Martinsa en el CSFM.

10.- Martinsa presentó una demanda contra Catalunya Banc en la que solicitó que se declarase el derecho a disponer libremente de los fondos de la cuenta afecta, la nulidad de las compensaciones por la entidad bancaria, ordenando el reintegro de 2.169.303 €, y el pago de los intereses legales de las cantidades bloqueadas.

11.- El juzgado de primera instancia desestimó la demanda, al apreciar falta de legitimación activa y pasiva de las partes y falta de competencia funcional.

12.- La Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación de Martinsa y estimó en su integridad la demanda.

**Recurso extraordinario por infracción procesal****SEGUNDO.- Primer motivo de infracción procesal. Competencia funcional***Planteamiento:*

- 1.- El primer motivo de infracción procesal se formula al amparo del art. 469.1.1º LEC, por infracción de los arts. 61 y 545.1 LEC, en relación a la falta de competencia funcional de un juez distinto al del concurso de Martinsa.
- 2.- En el desarrollo del motivo se argumenta, resumidamente, que el objeto del procedimiento es dilucidar si se ha cumplido o no una resolución dictada por el juzgado de lo mercantil que conoció del concurso de Martinsa, que, según la propia parte demandante, obligaba a la entidad financiera a cancelar todas las garantías (y señaladamente, la pignoración de la cuenta corriente litigiosa), de manera que los fondos depositados quedaran disponibles para su titular. Así lo reconoció el juez de primera instancia, que declaró su falta de competencia funcional.

Decisión de la Sala:

1.- Los arts. 61 y 545.1 LEC, que se citan como infringidos, regulan una modalidad de competencia funcional por conexión, al establecer como regla general que el mismo tribunal que ha conocido de un pleito es también competente para conocer de la ejecución de la sentencia recaída en el mismo o de los convenios y transacciones que hubiera aprobado. Su aplicación conlleva, pues, que la pretensión deducida en el segundo procedimiento sea ejecutiva de un pronunciamiento declarativo y/o de condena previo.

2.- En este caso, la pretensión deducida en la demanda no supone una petición de ejecución o cumplimiento de una sentencia y un auto de homologación de una transacción (resoluciones que supusieron la cancelación de las garantías prestadas por la prestataria demandante, entre ellas, la pignoración de la cuenta corriente objeto de litigio).

En la demanda se solicita que se declare la plena disponibilidad de los fondos depositados por parte de su titular y que se declaren nulas las compensaciones realizadas por la entidad depositaria, con el subsiguiente reintegro de las cantidades compensadas y sus intereses. Es decir, no se pidió la ejecución de una sentencia que declaró la ineficacia de la prenda que gravaba la cuenta bancaria, o del acuerdo transaccional que conllevó su levantamiento, sino que se solicitó la ineficacia de unas actuaciones posteriores llevadas a cabo por la entidad bancaria sobre la misma cuenta.

3.- Lo expuesto no queda empañado porque las partes pactaran en el acuerdo transaccional que la competencia para su ejecución correspondía al juez del concurso. En primer lugar, porque, como hemos visto, las pretensiones deducidas en la demanda iban más allá de la simple ejecución de lo transigido. Y, en segundo término, porque la competencia funcional es indisponible, en tanto que está determinada por la ley y deriva de la competencia objetiva y territorial del órgano jurisdiccional que ha conocido del proceso en primera instancia.

4.- Como consecuencia de lo cual, este primer motivo de infracción procesal debe ser desestimado.

TERCERO.- Segundo motivo de infracción procesal. Competencia objetiva*Planteamiento:*

1.- El segundo motivo, subsidiario del anterior, se formula al amparo del art. 469.1.1º LEC y denuncia la infracción de los arts. 45 LEC y 85.1 LOPJ, en relación con los arts. 58 LC y 86 ter. 1 LOPJ, por falta de competencia objetiva del juzgado de primera instancia.

2.- Al desarrollar el motivo se aduce, sintéticamente, que las pretensiones deducidas en la demanda únicamente son resolubles por el juez del concurso. El art. 58 LC dispone que toda controversia relativa a la compensación de créditos y deudas del concursado se resolverá en un incidente concursal. A lo que no obsta que cuando se interpuso la demanda se hubiera aprobado ya el convenio.

Decisión de la Sala:

1.- La competencia objetiva del juez del concurso viene definida por el art. 8 LC, en cuyo elenco no tiene cabida la pretensión ejercitada en la demanda, que no es una acción de contenido patrimonial ejercida contra el concursado, sino una acción ejercitada por éste frente a un tercero (art. 54 LC).

Respecto al art. 58 LC, si las disposiciones de la cuenta se hubieran realizado antes de la aprobación del convenio y de la rescisión de las garantías, aprovechando el banco el régimen de funcionamiento en cuenta corriente del contrato de depósito para hacerse cobro de sus propios créditos, sí tendría que haber sido el juez del concurso quien conociera de la controversia sobre compensación de créditos, según determina el segundo párrafo del mencionado precepto. Pero como cuando se interpuso la demanda ya se había aprobado



el convenio concursal y estaba en fase de cumplimiento, no operaba la prohibición de compensación del mencionado art. 58 LC (sentencia 229/2016, de 8 de abril), por lo que este precepto no resultaba aplicable, sin perjuicio de que las cantidades a compensar se sujetaran al convenio.

2.- Asimismo, la aprobación del convenio conllevó también el cese de los efectos del concurso (art. 133.2 LC), entre ellos los referidos a la jurisdicción exclusiva y excluyente del juez del concurso. Como hemos dicho en la sentencia 264/2017, de 3 mayo:

"Como conclusión, una interpretación sistemática de los preceptos de la Ley Concursal, poniendo en conexión la ubicación del art. 50 dentro del título III "de los efectos de la declaración de concurso" con lo dispuesto en el art. 133.2, conforme al cual desde la eficacia del convenio cesarán todos los efectos de la declaración del concurso, lo establecido en el art. 143.2 en relación con el art. 141.3 y 4, que determinan la apertura de la fase de liquidación del concurso en caso de incumplimiento del convenio, y la aplicabilidad durante esa fase de liquidación de las normas contenidas en el título III de la Ley que dispone el art. 147, permite concluir que el juez del concurso deja de tener la competencia para el conocimiento de las acciones y procedimientos con trascendencia para el patrimonio del deudor a que se refieren los arts. 8 y 50 de la Ley desde la firmeza de la sentencia aprobatoria del convenio hasta la declaración de cumplimiento del mismo o, en su defecto, hasta la apertura de la fase de liquidación, lo que, además, se encuentra en armonía con que durante ese espacio temporal el concursado recupere su actividad profesional o empresarial a través precisamente del convenio".

En igual sentido, Auto 13/2018, de 26 de septiembre, de la Sala de Conflictos de Competencia (art. 42 LOPJ) de este Tribunal Supremo y los que, de la misma sala especial, en él se citan.

3.- Por lo que este motivo debe ser también desestimado.

CUARTO.- Tercer motivo de infracción procesal. Competencia objetiva de los juzgados de lo mercantil

Planteamiento:

1.- El tercer motivo de infracción procesal se plantea con base en el art. 469.1.1º LEC, por infracción de los arts. 45 LEC y 85.1 y 86 ter. 1 LOPJ, por corresponder en todo caso la competencia objetiva para conocer del asunto a los juzgados de lo mercantil de Barcelona.

2.- En el desarrollo del motivo se razona que la pretensión ejercitada en la demanda tiene carácter concursal, para la que únicamente tendría competencia objetiva un juzgado de lo mercantil, en este caso, el del domicilio de la demandada.

Decisión de la Sala:

1.- Los juzgados de lo mercantil de Barcelona serían competentes objetivamente (arts. 86 ter.1 LOPJ y 8 LC) para conocer del procedimiento de concurso de un deudor que, a su vez, tuviera su domicilio en la provincia de Barcelona (art. 10 LC). Pero carecen completamente de dicha competencia para conocer de una pretensión relacionada mediatamente con un concurso ya declarado en otra provincia y sobre una pretensión que ni siquiera es propiamente concursal.

2.- La absoluta falta de fundamento de este motivo releva de mayores argumentaciones para su desestimación.

QUINTO.- Cuarto motivo de infracción procesal. Cosa juzgada

Planteamiento:

1.- En el cuarto motivo de infracción procesal, por el cauce del art. 469.1. 2º LEC, se denuncia la infracción de los arts. 207 y 222 LEC, en relación con el art. 1816 CC.

2.- Al argumentar el motivo, se aduce, resumidamente, que la sentencia recurrida resolvió que la prenda había quedado rescindida, sin tener en cuenta que en el acuerdo transaccional entre las partes, homologado judicialmente, esta garantía no quedó incluida. De esta manera, contraviene los efectos de cosa juzgada del acuerdo transaccional. Y derivadamente, conculca el art. 97 LC, al variar la lista de acreedores aprobada definitivamente, donde el crédito garantizado aparecía en el listado de créditos con privilegio especial.

Decisión de la Sala:

1.- El problema planteado en el motivo no es de cosa juzgada, puesto que no afecta a lo resuelto por el juzgado de lo mercantil respecto de la cancelación de unas determinadas garantías, sino a una cuestión nueva, cual es si puede considerarse o no cancelada la prenda que garantizaba la cuenta bancaria objeto de litigio.

2.- Es decir, se plantea un problema de interpretación del acuerdo transaccional, que no fue resuelto en el proceso concursal. Por lo que no se han infringido las normas sobre cosa juzgada. Es más, incluso en el caso



que se considerase que la prenda en cuestión no estaba incluida en el acuerdo transaccional, habría quedado afectada por el pronunciamiento general de la sentencia del juzgado mercantil de La Coruña de 4 de julio de 2011, que declaró la ineficacia de "todas las garantías reales, pignoraticias o hipotecarias, constituidas por Martinsa Fadesa S.A., en cumplimiento de las obligaciones contraídas en el "contrato de financiación senior modificado" de 7 de mayo de 2008 que graven bienes y derechos de su patrimonio, así como de las obligaciones ordenadas a la constitución futura de garantías de esta naturaleza sobre bienes o derechos de su patrimonio".

3.- En cuanto a la supuesta vulneración del art. 97 LC, aparte de que su invocación supone mezclar normas heterogéneas, no se trata de una norma reguladora de la sentencia, por lo que su infracción no puede denunciarse por el cauce del art. 469.1. 2º LEC.

4.- En suma, este último motivo de infracción procesal debe seguir la misma suerte desestimatoria que los anteriores.

Recurso de casación

SEXTO.- *Primer motivo de casación. Novación extintiva: inexistencia*

Planteamiento:

1.- El primer motivo de casación denuncia la infracción del art. 1204 CC y de su jurisprudencia interpretativa, por no concurrir los requisitos legales para apreciar una novación extintiva de la prenda.

2.- En el desarrollo del motivo se aduce resumidamente que se ha vulnerado el art. 1204 CC, porque: (i) no se ha declarado terminantemente la rescisión de la prenda; (ii) las nuevas obligaciones dimanantes del acuerdo transaccional no son incompatibles con las anteriores, ni en particular, con la subsistencia de la prenda.

Decisión de la Sala:

1.- En la novación propia o extintiva se parte de la preexistencia de una obligación y la creación de otra nueva que sustituye a aquella, ambas válidas, y se exigen dos elementos: la disparidad entre la primitiva y la nueva obligación (*aliquid novi*) y la voluntad de producir la extinción de la primitiva obligación y su sustitución por otra (*animus novandi*). El art. 1204 CC señala que "para que una obligación quede extinguida por otra que la sustituya, es preciso que así se declare terminantemente, o que la antigua y la nueva sean de todo punto incompatibles", con lo que admite tanto la novación expresa como la tácita. A su vez, cuando la obligación principal desaparecida conllevara otras obligaciones de carácter accesorio o secundario, éstas seguirán la misma suerte que aquella y, en principio, también se extinguirán, como sucede con los derechos que garantizan el cumplimiento de la obligación principal, sean de naturaleza real o personal. Así, el art. 1207 CC establece que: "cuando la obligación principal se extinga por efecto de la novación, sólo podrán subsistir las obligaciones accesorias en cuanto aprovechen a terceros que no hubieren prestado su consentimiento".

2.- Sobre esta base, la sentencia recurrida no considera que se haya producido una novación extintiva, sino que considera extinguida la prenda porque así se acordó judicialmente, pero no porque fuera sustituida por una obligación nueva e incompatible. Es decir, no se infringe el art. 1204 CC, porque ni se aplica ni se resuelve en función de la institución jurídica que regula.

3.- En consecuencia, el primer motivo de casación debe ser desestimado.

SÉPTIMO.- *Segundo motivo de casación. Modificación de los textos definitivos del concurso*

Planteamiento:

1.- El segundo motivo de casación denuncia la infracción de los arts. 90.1.1º, 96.5 y 97 LC, sobre la prohibición de modificación de los textos definitivos del concurso, salvo supuestos tasados legalmente.

2.- Al desarrollar el motivo, se aduce, resumidamente, que la sentencia recurrida obvia que en la lista de acreedores definitiva de Martinsa-Fadesa se reconocieron los créditos contingentes por avales a favor de la entidad financiera recurrente, y modifica dicha inclusión en la lista sin que concurra ninguna causa legal para ello. Tales créditos no fueron impugnados en su momento, por lo que su reconocimiento e inclusión en la lista definitiva devino inatacable.

Decisión de Sala:

1.- La alegación en que se sustenta este motivo de casación supone la introducción de una cuestión nueva, puesto que en la contestación a la demanda no se alegó que el hecho de que el crédito por avales figurase en la lista definitiva como privilegiado especial impidiera considerar extinguida la prenda.

2.- Pero incluso en el caso de que considerásemos que dicha alegación tiene acogida por la argumentación que hace *a posteriori* la sentencia recurrida, tampoco puede prosperar. Una vez que Catalunya Caixa se adhirió al



acuerdo transaccional, quedaron extinguidas las garantías del crédito por avales; que, en todo caso, lo habrían quedado también por la sentencia que declaró su rescisión. Como consecuencia de lo cual, un crédito que deja de estar garantizado con la prenda que inicialmente lo aseguraba no puede permanecer como privilegiado con privilegio especial, pues no reúne el requisito esencial para ello, que es la existencia de la garantía real (art. 90.1.1º LC). En palabras de la Exposición de Motivos de la Ley Concursal (apartado V), el crédito con privilegio especial lo es "por razón de las garantías de que goce".

Como hemos dicho en la sentencia 313/2018, de 28 de mayo, el art. 97 LC no impone que la lista de acreedores sea modificable únicamente en los supuestos previstos en el propio precepto, puesto que su apartado 3 prevé expresamente que pueda modificarse en otros supuestos previstos en la LC. Y aunque no haya ninguna norma que diga expresamente que la extinción de la garantía supone la pérdida del privilegio (salvo el supuesto particular del art. 97.2 LC, sobre extinción de garantías del acreedor especialmente relacionado con el deudor), ello se deduce de forma inequívoca de la propia configuración del crédito con privilegio especial, lo que, necesariamente, debe tener su reflejo en la lista de acreedores, aunque implique una modificación de los textos definitivos.

3.- Por las razones expuestas, también debe desestimarse este segundo motivo de casación.

OCTAVO.- *Tercer motivo de casación. Créditos con privilegio especial y convenio. Petición de principio*

Planteamiento:

1.- El tercer motivo de casación cita como infringidos los arts. 123.2, 134.2 y 136 LC.

2.- En el desarrollo del motivo se argumenta, sintéticamente, que la eficacia novatoria del convenio concursal no afecta a los créditos con privilegio especial, salvo que los acreedores con dicho privilegio hubieran votado a favor del convenio. Lo que no sucedió en este caso.

Decisión de la Sala:

1.- Este motivo incurre en una petición de principio, puesto que parte de que las garantías no se cancelaron y, por tanto, los créditos siguieron siendo privilegiados con privilegio especial, cuando según ya hemos visto, sí se produjo tal cancelación, por mor de la adhesión al acuerdo transaccional y/o la sentencia rescisoria, y con ello, se provocó la pérdida del privilegio.

Del mismo modo, la nueva invocación del art. 1204 CC y su supuesta infracción resulta inane, por las razones expuestas en el fundamento jurídico sexto de esta resolución.

2.- En su virtud, el tercer motivo de casación también debe decaer.

NOVENO.- *Cuarto motivo de casación. Reapertura del concurso*

Planteamiento:

1.- El cuarto y último motivo de casación denuncia la infracción de los arts. 140.4 y 146 LC, en relación con los efectos de la reapertura del concurso y el inicio de la fase de liquidación sobre los créditos de la recurrente.

2.- En el desarrollo del motivo se argumenta, resumidamente, que la sentencia recurrida no tiene en cuenta que la declaración de incumplimiento del convenio conlleva la desaparición de sus efectos. Una vez abierta la liquidación, no cabe hablar de novación de los créditos y han de mantenerse las condiciones del CSFM.

Decisión de la Sala:

1.- Para la resolución del litigio no pueden tenerse en cuenta hechos posteriores a la demanda y a la contestación, como fueron la rescisión del convenio y la subsiguiente apertura de la fase de liquidación, al vedarlo el art. 413.1 LEC. Pero es que, además, se vuelve a incurrir en una petición de principio, al pretender ignorar la cancelación de la prenda y la correspondiente pérdida del privilegio.

2.- Este último motivo de casación ha de seguir la misma suerte desestimatoria que los precedentes.

DÉCIMO.- *Costas y depósitos*

1.- De conformidad con lo previsto en el art. 398.1 LEC, la desestimación de los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación conlleva la imposición a la parte recurrente de las costas causadas por ambos.

2.- Igualmente, supone la pérdida de los depósitos constituidos para interponer tales recursos extraordinarios, según ordena la disposición adicional 15ª, apartado 9, LOPJ.



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 y el recurso de casación interpuestos por Catalunya Banc S.A. (hoy, BBVA S.A.) contra la sentencia núm. 442/2015, de 19 de octubre, dictada por la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación n.º 375/2014.

2.º- Imponer a BBVA S.A. el pago de las costas de ambos recursos y ordenar la pérdida de los depósitos constituidos para su interposición.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ