



Roj: **STS 1295/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1295**

Id Cendoj: **28079110012015100162**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/03/2015**

Nº de Recurso: **1348/2013**

Nº de Resolución: **146/2015**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **SEBASTIAN SASTRE PAPIOL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP V 1927/2013,**  
**STS 1295/2015**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Marzo de dos mil quince.

Vistos por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto por la procuradora D<sup>a</sup>. Rosario Arroyo Cabria en nombre y representación de D. Braulio , respecto de la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 7<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Valencia, como consecuencia del juicio ordinario 1101/2011, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 12 de los de Valencia.

Es parte recurrida, la mercantil Temple, Servicios Inmobiliarios, S.L.U. representada por la Procuradora D<sup>a</sup> Adela Cano Lantero.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Tramitación en primera instancia**

1. Ante el Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Valencia, la procuradora D<sup>a</sup> Rosario Arroyo Cabria en representación de D. Braulio , interpuso demanda de juicio ordinario, contra la mercantil concursada Temple, Servicios Inmobiliarios, S.L.U., cuyo suplico decía: "[...] *dictar sentencia en la que se contengan los siguientes pronunciamientos:*

*1º. Se declare resuelto el contrato de compraventa de fecha 7 de junio de 2006, suscrito entre mi representado y la demandada Temple, Servicios Inmobiliarios, S.L.U., como consecuencia del incumplimiento por parte de la demandada del plazo acordado para la entrega de las fincas objeto del mismo.*

*2º. Se condene a la mercantil Temple, Servicios Inmobiliarios, S.L.U., a la devolución de la cantidad de 42.372.-?, recibida de mi principal en concepto de pago a cuenta del precio de dicha compraventa, todo ello junto con los intereses legales devengados desde la fecha de su pago, hasta la fecha en que sea íntegramente devuelta a mi representado.*

*3º. Todo ello con expresa imposición de costas a la demandada. "*

2. La procuradora D<sup>a</sup>. María Luisa Sempere Martínez, en nombre y representación de la mercantil Temple, Servicios Inmobiliarios, S.L.U., contestó la demanda, oponiéndose a la misma y, en el suplico decía: "[...] *dicte en su día sentencia por la que se desestime la demanda en todas sus partes, absolviendo de los pedimentos de la misma a mi representada, todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandante.*

3. El Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Valencia dictó Sentencia con fecha 28 de junio de 2012 , con la siguiente parte dispositiva:



*"FALLO: Debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda interpuesta por Arroyo Cabria, Rosario, Procurador Judicial y de Braulio , y debo absolver y absuelvo a Temple, Servicios Inmobiliarios, S.L.U., haciendo expresa imposición de las costas causadas a la parte actora."*

#### **Tramitación en segunda instancia**

4. La sentencia de primera instancia sólo fue recurrida en apelación por la representación de D. Braulio . Oponiéndose a la misma la representación de Temple, Servicios Inmobiliarios, S.L.U.

La resolución de este recurso correspondió a la sección 7ª de la Audiencia Provincial de Valencia, mediante Sentencia núm. 169/2013 de 12 de abril de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

*"FALLAMOS: Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Braulio contra la sentencia de fecha 28 de junio de 2012 dictada en los autos número 1101/11 por el Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Valencia, resolución que confirmamos, condenando a la parte apelante al pago de las costas causadas en esta alzada."*

#### **Interposición y tramitación del recurso de casación.**

5. La representación procesal de D. Braulio , interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 7ª, basándose en los siguientes motivos:

**"PRIMERO** - Infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso; la sentencia recurrida vulnera los arts. 61.2 , 84.2.6ª , 214.4 , 75 , 96.4 , 88.3 y 100.5 de la Ley Concursal , al considerar a D. Braulio , acreedor concursal de Temple.

**SEGUNDO.**- Infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso; la sentencia recurrida vulnera los arts. 62.1 , 133.2 -con relación al art. 8.1º- y 96.3 de la Ley Concursal , al resolver que las alegaciones que efectúa el Sr. Braulio debió hacerlas valer en el procedimiento concursal de Temple y en el momento procesal oportuno ".

6. Por Diligencia de Constancia de 24 de mayo de 2013, la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 7ª, tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento a las partes para comparecer por término de treinta días.

7. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecen como parte recurrente D. Braulio , representado por la Procuradora Dª María José Bueno Ramírez. Y, como parte recurrida Temple, Servicios Inmobiliarios, S.L.U., representada por la procuradora Dª. Adela Cano Lantero.

8. Esta Sala dictó Auto de fecha 10 de junio de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

*" 1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Braulio contra la sentencia dictada, con fecha 12 de abril de 2013, por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 7ª), en el rollo de apelación nº 703/2012 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 1101/2011 del Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Valencia.*

*2º) Y entréguese copia del escrito de interposición del recurso de casación formalizado, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala, para que formalice su oposición en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría.*

*De acuerdo con lo previsto en el art. 483.5 de la LEC , contra esta resolución no cabe recurso alguno ".*

9. La representación de Temple, Servicios Inmobiliarios, S.L.U. presentó escrito de oposición al recurso de casación interpuesto de contrario.

10. Al no solicitarse la celebración de vista pública, se señaló por Providencia de 8 de enero de 2015, para votación y fallo el día 26 de febrero de 2015, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Sebastian Sastre Papiol, Magistrado de Sala

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

##### **PRIMERO.- Resumen de Antecedentes.**

1. Para la resolución del presente recurso es necesario tener presente la cronología de los siguientes hechos.

- El 7 de junio de 2006: se firma del contrato privado de compraventa de un piso con parking y trastero.

Entre sus estipulaciones figura: a) El inicio de las obras: plazo máximo de 6 meses desde el obtención de la licencia de obras; b) Su entrega, a los veinte meses desde la fecha de inicio de las obras; c) se concede a la



compradora la facultad resolutoria, a los cinco meses desde la formalización del plazo máximo de entrega de obras.

- El 30 de octubre de 2006: El Ayuntamiento de Vinarós concede licencia de obras a Temple Servicios Inmobiliarios, S.L.U. (en adelante, Temple), siéndole notificada la misma el 10 de noviembre de 2006.
- El 10 de mayo de 2007: Fecha máxima para el inicio de las obras según el contrato (6 meses desde la notificación de la concesión de la licencia de obras).
- El 13 de junio de 2008: El Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Valencia dicta Auto declarando a Temple en situación de concurso.
- 23 de diciembre de 2008: emisión del Informe de la administración concursal de Temple.
- 10 de enero de 2009: Plazo máximo de entrega de los inmuebles, en caso de que se agotaran todos los plazos previstos en el contrato de compraventa.
- 10 de julio de 2009: Fecha a partir de la cual D. Braulio (en lo sucesivo, Sr. Braulio ) podía instar la resolución del contrato de compraventa (6 meses desde la fecha máxima de entrega).
- 28 de diciembre de 2009: Presentación de la lista definitiva de acreedores por parte de los administradores concursales de Temple.
- 30 de diciembre de 2009: El Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Valencia dicta auto de terminación de la fase común de concurso de Temple y apertura de la fase de convenio.
- 9 de marzo de 2010: Celebración de la Junta de Acreedores de Temple, en la que se aprueba el convenio.
- 1 de junio de 2010 se dicta sentencia aprobando el convenio de Temple.

2. El actor, D. Braulio (en lo sucesivo, Sr. Braulio ), interpone el 20 de junio de 2011 demanda de resolución del contrato de compraventa por incumplimiento de la demandada-vendedora Temple Servicios Inmobiliarios, S.L.U. (en adelante, Temple) en la entrega de las fincas objeto del mismo dentro del plazo acordado.

3. La demandada, Temple, se opone a la pretensión resolutoria al señalar que había presentado concurso de acreedores en el que fue aprobado un convenio con una quita del cincuenta por ciento y una espera de ocho años; que el demandante figura como acreedor de una prestación de hacer (la entrega del piso) y como deudor de las cantidades pendientes del precio convenido; que el actor no compareció en el concurso de acreedores, y no interpuso ningún incidente concursal de impugnación del informe de la administración concursal. Consecuentemente, la obligación originaria se ha novado y, por tanto, no ha vencido el plazo para la entrega de la vivienda.

4. La sentencia del Juzgado de primera instancia desestimó la demanda, con los fundamentos que resultan de los razonamientos de la demandada, e impuso las costas a la actora.

5. La sentencia de la Audiencia desestimó el recurso de apelación del Sr. Braulio , al señalar que: "[R]echazamos los alegatos revocatorios de la parte porque, declarado el concurso de acreedores, el demandado fue incluido en el mismo como acreedor de una obligación de hacer, (f. 213) y se le incluyó, entre otros, en el listado, anticipos de clientes, con el número 197, (f. 257). Además, al folio 355, en el Plan de Viabilidad, se estableció la evolución que se iba a seguir en la entrega de las viviendas, todo ello sin que el hoy actor formulara oposición a su inclusión en tal concepto y, aprobado el convenio, sin oposición al mismo, lo que determina que se halle sometido al convenio, como así declara la sentencia de instancia siguiendo el criterio que estableció este Tribunal, entre otros, en la sentencia dictada en el rollo de apelación, Rollo nº 401/12 , sentencia núm. 20 de 18 de enero de 2013 y la de 20 de diciembre de 2011 (ROJ: ASP V 7061/2011) Recurso 469/2011.

Todas las alegaciones que realiza la parte demandante, debió hacerlas valer, en su caso, en el procedimiento concursal y en el momento procesal oportuno".

#### **SEGUNDO.- Primer motivo del recurso. Su fundamentación.**

Se articula en los siguientes términos: "Infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso; la sentencia recurrida vulnera los arts. 61.2 , 84.2.6ª , 214.4 , 75 , 96.4 , 88.3 y 100.5 de la Ley Concursal , al considerar a D. Braulio , acreedor concursal de Temple"

Señala el recurrente que las infracciones de los artículos citados en el motivo parten de un hecho incontrovertido: el Sr. Braulio no puede ser considerado acreedor concursal de Temple. Al presentar la solicitud de concurso voluntario, Temple "no había incumplido aún su obligación de entrega de los inmuebles litigiosos".

Al tiempo de declararse el concurso, el contrato con obligaciones recíprocas estaba en la situación contemplada en el art. 61.2 LC , es decir, como no estaba incumplido por ninguna de las dos partes, las



prestaciones a cargo de la concursada debían ser consideradas como créditos contra la masa, de acuerdo con el art. 84.2.6º LC .

Por otra parte, negó el recurrente que la administración concursal le remitiera individualmente la comunicación prevista en el art. 21.4 LC ni que le informara que Temple se hallaba en situación de concurso. Razón por la cual, dice, no fue incluido en la lista de acreedores, ni puede ser considerado acreedor concursal.

También señala el recurrente que el art. 88.3 LC dispone que los créditos que tuvieran prestaciones no dinerarias debían computarse en dinero, otorgándoles el valor que las prestaciones tuvieran en la fecha de declaración de concurso, y el crédito del recurrente no se ha computado en dinero. El convenio sólo hace referencia a los créditos dinerarios, estableciéndose una quita del cincuenta por ciento, y una espera de ocho años, por lo que no le puede afectar el contenido del mismo.

También señala que el plan de viabilidad y el plan de pagos no forman parte del convenio, por tanto no podía considerarse que el calendario de la entrega de viviendas pudiera ser modificado por el plan de viabilidad; y aun cuando se considere que forman parte del convenio aprobado, la promotora ha incumplido la entrega de dos de las tres fincas objeto del contrato (el parking y el trastero).

Por último, la sentencia recurrida al considerar al recurrente como un acreedor concursal y quedar sometido al convenio, vulnera la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales que ha entendido que los compradores tienen frente a la concursada un crédito contra la masa, encontrándose en esta situación el demandante. Cita sentencias de Audiencias provinciales, singularmente de la Audiencia Provincial de Valencia sobre litigios contra la misma concursada, resolviendo incidentes concursales.

### **TERCERO.- Valoración de la Sala y desestimación del motivo.**

1. De acuerdo con la cronología de los hitos más importantes que se ha dejado expuesta en el Fundamento de Derecho Primero (Resumen de antecedentes), apartado 1, de la presente resolución, el incumplimiento en la entrega de la vivienda por parte de la concursada se produce el 10 de julio de 2009, cuando todavía no habían sido entregados al Juzgado los textos definitivos por parte de los administradores concursales (lo que ocurre el 28 de diciembre de 2009).

En este sentido lleva razón el recurrente al afirmar que, como titular de un crédito cuyo incumplimiento se produce con posterioridad a la declaración de concurso (obligación única, con prestaciones diferidas), se hallaba en la situación prevista en el art. 61.2 LC , es decir, era titular de un crédito contra la masa y, por tanto, extraconcursal ( art. 84.2.6º LC ). Los titulares de estos créditos no están compelidos a realizar una comunicación como la que ordena el art. 85.1 LC , de modo que su reconocimiento se produce al margen del procedimiento exigido a los acreedores que conforman la masa pasiva del concurso.

2. Pero una cuestión es que no se aplique a los créditos contra la masa las normas sobre comunicación y reconocimiento de los créditos concursales y, otra muy distinta, y, al fin decisiva, es que no exista por parte del acreedor la necesidad de establecer un "control" acerca de su existencia y su cuantía.

De otro modo, concedor de la existencia del concurso de Temple (pues aporta en su demanda los BOE de la declaración de concurso y de terminación de la fase común, documentos 10 y 11), la diligencia necesaria le hubiera llevado a impugnar el informe de la administración concursal y su lista de acreedores en la que figuraba el actor en los anexos, de forma irregular, a juicio del recurrente, de conformidad con el art. 96 LC .

3. Su falta de intervención en el concurso, debe soportar las consecuencias de la falta de impugnación previstas en el art. 97 LC .

La inactividad lleva al hoy recurrente a someterse a las disposiciones que integran el contenido del convenio, al no haber sido impugnado en el momento oportuno ( art. 128 LC ), por lo que le alcanza la eficacia novatoria del mismo ( art. 136 LC ).

4. Su incomparecencia en el concurso, su dejación de derechos impugnatorios a que nos hemos referido, le impide reclamar ahora en un procedimiento ordinario lo que debió ser deducido ante el juez de lo mercantil que tramitó el concurso ( arts. 8.1 º y 3º LC y 86 ter 1.1 º y 3º LOPJ ). Es al juez del concurso a quien corresponde determinar si un crédito merece o no la calificación de crédito contra la masa, de no estar conforme el acreedor con el criterio fijado por la administración concursal ( art. 94.4 LC ), lo que debió hacer valer a través del correspondiente incidente concursal conforme autorizaba el art. 154.2 LC , vigente en aquel momento.

Por ello, estamos de acuerdo con el recurrente de que el plan de pagos y el plan de viabilidad que acompañan las propuesta de convenio no son instrumentos aptos para alterar la obligación de entrega de las viviendas, pero sí el convenio aprobado por sentencia, dado su efecto novatorio ( art. 136 LC ) y su eficacia cuyo límite subjetivo le alcanza al recurrente.



El motivo se desestima.

#### **CUARTO.- Segundo motivo del recurso**

Se formula el motivo en los siguientes términos: *"Infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso; la sentencia recurrida vulnera los arts. 62.1 , 133.2 -con relación al art. 8.1 º- y 96.3 de la Ley Concursal , al resolver que las alegaciones que efectúa el [recurrente] , Sr. Braulio debió hacerlas valer en el procedimiento concursal de Temple y en el momento procesal oportuno"*.

Desarrolla el motivo en tres argumentaciones:

a) Desde la eficacia del convenio deben cesar todos los efectos de la declaración de concurso, por tanto sólo podía acudir a los juzgados de primera instancia, art. 133.2 LC .

b) El art. 62.1 LC faculta para resolver el contrato, a quien ha contratado con la concursada y ésta incumple sus obligaciones contractuales después de declarado el concurso, como contempla el art. 1124 CC . Pero no puede interpretarse que el art. 62.1 LC , imponga al recurrente la obligación de instar la resolución del contrato y que, la consecuencia de no instar la resolución, sea quedar sometido al convenio aprobado por la concursada.

c) Interpuesta la demanda de resolución contractual con posterioridad a que hubiera resultado aprobado el convenio de Temple, la competencia para conocer de la demanda correspondía a los juzgados y tribunales de la ciudad de Valencia, por sometimiento expreso de las partes en el propio contrato.

#### **QUINTO.- Valoración de la Sala y desestimación del recurso.**

El recurrente, ahora desde otra perspectiva, plantea cuestiones que ya hemos examinado al razonar el motivo anterior.

Una cuestión que nadie discute es que con la aprobación del convenio cesan todos los efectos de la declaración de concurso ( art. 133.2 LC ) y otra, muy distinta, es que el concurso no puede entenderse concluido hasta que no alcance firmeza el auto que declare cumplido el mismo, de acuerdo con lo previsto en los arts. 141 y 176.1.2º LC .

Por tanto, respecto de cualquier acreedor afectado por el convenio, y el recurrente lo está, según se ha visto en el motivo anterior, sólo el juez del concurso es competente para entender que ha sido incumplido ( art. 140 LC ). En el presente caso no lo está, según parece, pues la obligación de entrega de los inmuebles se ha prorrogado hasta 8 años.

Y, efectivamente, como señala el recurrente, el art. 62.1 LC *"no obliga"* instar a la parte *"in bonis"* la resolución judicial del contrato, de hallarse en el supuesto previsto en el art. 61.2 LC , pero las consecuencias de su inactividad en el concurso le han llevado a la situación en la que actualmente se encuentra, como de forma extensa se ha visto en el motivo anterior.

El motivo se desestima.

#### **SEXTO.- Costas**

Se imponen las costas al recurrente, de acuerdo con lo previsto en el art. 398.1 en relación con el art. 394.1, ambos de la LEC . Con pérdida del depósito constituido.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

#### **FALLAMOS**

**Desestimar** el recurso de casación interpuesto por la representación de D. Braulio , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, (Sección 7ª), de 12 de abril de 2013, recaída en el recurso de apelación número 703/2012 , interpuesto contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 12 Valencia de 28 de junio de 2012 , en los autos de juicio ordinario 1101/20011, con imposición de las costas a la recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Ignacio Sancho Gargallo.- Francisco Javier Orduña Moreno.- Rafael Saraza Jimena.- Sebastian Sastre Papiol.- FIRMADO Y RUBRICADO. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Sebastian Sastre Papiol, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.