



Roj: **STS 4107/2024 - ECLI:ES:TS:2024:4107**

Id Cendoj: **28079110012024101006**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/07/2024**

Nº de Recurso: **3843/2019**

Nº de Resolución: **963/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 963/2024**

Fecha de sentencia: 09/07/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3843/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 03/07/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 6.<sup>a</sup>

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3843/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 963/2024**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Pedro José Vela Torres

D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

En Madrid, a 9 de julio de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación interpuestos respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 6.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Sevilla, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 20 de Sevilla. Es parte recurrente la entidad Parque Tecnológico y Aeronáutico de Andalucía S.L., representada por la



procuradora Patricia Rosch Iglesias y bajo la dirección letrada de Javier Romero Macías. Es parte recurrida la entidad Caixabank S.A., representada por el procurador Ignacio López Chocarro y bajo la dirección letrada de José María Méndez Hernández; y la entidad Mesima Bilbao S.A., representada por el procurador Rafael Illanes Sainz de Rozas y bajo la dirección letrada de Iñigo López Recalde.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO. Tramitación en primera instancia

1. La procuradora Marta Ybarra Bores, en nombre y representación de Parque Tecnológico y Aeronáutico de Andalucía S.L., interpuso demanda de juicio ordinario sobre resolución de contrato, ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 20 de Sevilla, contra la entidad Mesima Bilbao S.A., y suplicó al Juzgado que dictase sentencia por la que:

"con íntegra estimación de la demanda:

"(i) Declare resuelta la compraventa de la finca n.º 17.960 del Registro de la Propiedad de La Rinconada formalizada en escritura pública de fecha 9 de marzo de 2007; la procedencia de la reinscripción de la propiedad de dicha finca a nombre de la vendedora-demandante (Parque Tecnológico y Aeronáutico de Andalucía S.L.); y la procedencia de la cancelación de las dos hipotecas inscritas a favor de El Kargi S.G.R. con posterioridad a la condición resolutoria.

"(ii) Condene a Mesima Bilbao S.A. a estar y pasar por las anteriores declaraciones y, en su virtud, a devolver a Parque Tecnológico y Aeronáutico de Andalucía S.L. la posesión de la finca vendida y a cancelar la hipoteca a favor de La Caixa que grava la finca.

"(iii) Condene a Mesima Bilbao S.A. a abonar a Parque Tecnológico y Aeronáutico de Andalucía S.L. el 20% del precio de venta (129.293,60 euros) más el interés del 1% mensual de dicha cantidad desde el otorgamiento de la escritura pública de compraventa (9 de marzo de 2007) u hasta la recuperación de la parcela vendida.

"(iv) Compense la suma anterior a cargo de Mesima Bilbao S.A. con el precio de la compraventa de la finca que Parque Tecnológico y Aeronáutico de Andalucía S.L. debe devolver a Mesima Bilbao S.A. en virtud de la resolución declarada.

"(v) Condene a Mesima Bilbao S.A. al pago de las costas causadas a Parque Tecnológico y aeronáutico de Andalucía S.L." .

2. El procurador Rafael Illanes Sainz de Rozas, en representación de la mercantil Mesima Bilbao S.A., contestó a la demanda solicitando se dictase sentencia por la que:

"se declare la resolución del contrato de compraventa formalizado en escritura pública de 9 de marzo de 2007, desestimando íntegramente el resto de pedimentos de la demanda interpuesta de contrario, con expresa imposición de costas a la parte actora".

3. Por el mismo procurador se presentó demanda reconventional contra Parque Tecnológico y Aeronáutico de Andalucía S.L., solicitando se dicte sentencia por la que:

"a) Declare la resolución del contrato de compraventa formalizado en escritura pública de 9 de marzo de 2007, desestimando íntegramente el resto de pedimentos de la demanda interpuesta de contrario, con expresa imposición de costas a la parte actora;

"b) Declare la nulidad por simulación relativa del contrato de opción de compra suscrito entre las partes y al que se hace referencia en el cuerpo del presente escrito, declarando a su vez que la cantidad de 219.799,12 euros entregada por Mesima Bilbao S.A. a Parque Tecnológico y Aeronáutico de Andalucía S.L. en virtud del referido contrato en realidad íntegra y forma parte del precio de la compraventa formalizada en escritura pública de 9 de marzo de 2007.

"c) Por efecto de la resolución del contrato de compraventa formalizado en escritura pública de 9 de marzo de 2007:

"(i) Condene a Parque Tecnológico y Aeronáutico de Andalucía S.L. a abonar a Mesima Bilbao S.A. la cantidad de 969.702 euros correspondientes con el precio total objeto de entrega por parte de Mesima Bilbao S.A. (incluida la cantidad señalada en el apartado b) del presente suplico).



(ii) Condene a Parque Tecnológico y Aeronáutico de Andalucía S.L. a abonar a Mesima Bilbao S.A. los intereses legales devengados por las cantidades entregadas en concepto de precio desde su entrega por Mesima Bilbao S.A. hasta la fecha en que se dicte sentencia, esto es:

"- Los intereses legales devengados sobre la cantidad de 219.799,12 euros calculados desde el 9 de enero de 2007 hasta la fecha en que se dicte sentencia.

"Los intereses legales devengados sobre la cantidad de 749.902,88 euros calculados desde el 9 de marzo de 2007 hasta la fecha en que se dicte sentencia.

"(iii) Condene a Parque Tecnológico y Aeronáutico de Andalucía S.L. a abonar a Mesima Bilbao S.A. la cantidad de 137.750,38 euros correspondientes con los gastos necesarios y útiles realizados sobre la finca objeto de transmisión por el contrato de compraventa resuelto.

"(iv) Todo ello con expresa imposición de costas a la parte reconvenida".

**4.** La procuradora Marta Ybarra Bores, en representación de Parque Tecnológico y Aeronáutico de Andalucía S.A. presentó escrito contestando a la demanda reconvenicional interesando que:

"se dicte sentencia por la que estime íntegramente la demanda de esta parte y desestime íntegramente la demanda reconvenicional de la adversa con condena en costas".

**5.** El Juzgado de Primera Instancia núm. 20 de Sevilla dictó sentencia con fecha 5 de junio de 2017 cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Que estimando en parte la demanda interpuesta por la Procuradora DOÑA MARTA YBARRA BORES en nombre y representación de PARQUE TECNOLÓGICO Y AERONÁUTICO DE ANDALUCÍA, S.L., contra MESSINA (sic) BILBAO, S.A., y desestimando la reconvenición formulada por el Procurador D. RAFAEL ILLANES SAINZ DE ROZAS en nombre y representación de MESSINA BILBAO, S.A., contra PARQUE TECNOLÓGICO Y AERONÁUTICO DE ANDALUCÍA, S.L.

"PRIMERO.- Declaro resuelta la compraventa de la finca núm. 17.960 del Registro de la Propiedad de La Rinconada formalizada en escritura pública de fecha 9 de marzo de 2.007; la procedencia de la reinscripción de la propiedad de dicha finca a nombre de la actora y la procedencia de la cancelación de las dos hipotecas inscritas a favor de EL KARGUI, S.G.R. con posterioridad a la condición resolutoria.

"SEGUNDO.- Condono a la demandada a devolver a la actora la posesión de la finca vendida.

"TERCERO.- Apreciando la compensación judicial, condono a la actora a abonar a la demandada la cantidad de SEISCIENTOS VEINTE MIL SEISCIENTOS NUEVE EUROS CON VEINTIOCHO CÉNTIMOS (620.609,28), así como un interés anual igual al interés legal del dinero, que se incrementará en dos puntos desde la fecha de esta resolución, computado sobre esta suma desde el 9 de marzo de 2.007 hasta su completo pago.

"CUARTO.- Asimismo condono a la demandada a abonar a la actora el interés del 1% mensual computado sobre la suma de 129.293,60 euros desde el 9 de marzo de 2.007 hasta la recuperación por la actora de la parcela vendida, la cual se compensará con el importe antes referido a favor de la demandada.

"QUINTO.- Absuelvo a MESSINA (sic) BILBAO, S.A. de las demás pretensiones formuladas contra ella.

"SEXTO.- Absuelvo a PARQUE TECNOLÓGICO Y AERONÁUTICO DE ANDALUCÍA, S.L. de las pretensiones formuladas contra ella por medio de la reconvenición.

"SÉPTIMO.- Todo ello se entiende con expresa imposición a MESSINA (sic) BILBAO, S.A. de las costas procesales causadas por la reconvenición y sin hacer especial pronunciamiento sobre las demás costas procesales".

#### **SEGUNDO.** *Tramitación en segunda instancia*

**1.** La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las representaciones respectivas de las entidades Parque Tecnológico y Aeronáutico de Andalucía S.L y Mesima Bilbao S.A.

**2.** La resolución de estos recursos correspondió a la Sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, mediante sentencia de 28 de marzo de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: 1.- Estimar parcialmente los recursos de apelación interpuestos por las representaciones de PARQUE TECNOLÓGICO Y AERONÁUTICO DE ANDALUCÍA, S.L. y MESIMA BILBAO, S.A. contra la sentencia dictada el cinco de junio de 2017 por el Juzgado de Primera Instancia nº 20 de Sevilla, en el juicio ordinario núm. 1538/15 del que este rollo dimana.

"2.- Revocar en parte la resolución recurrida.

"3.- Estimar parcialmente la demanda interpuesta por PARQUE TECNOLÓGICO Y AERONÁUTICO DE ANDALUCÍA S.A. contra MESIMA BILBAO S.A., declarando resuelto el contrato de compraventa entre ellas suscrito, mediante escritura pública otorgada el 9 de marzo de 2.007 ante el Notario de Sevilla D. Arturo Otero López Cubero, obrante al nº 2.520 de su protocolo, condenando a Mesima Bilbao S.A. a devolver a Parque Tecnológico y Aeronáutico de Andalucía S.A. la finca objeto del mismo, inscrita en el Registro de la Propiedad de La Rinconada Inscripción 4ª, al Tomo 948, Libro 386 del Término Municipal de La Rinconada, Folio 177, Finca nº 17.960 y a Parque Tecnológico y Aeronáutico de Andalucía S.A. a consignar, a los efectos previstos en el art. 175.6 del Reglamento Hipotecario, la cantidad de 646.468 euros recibidos en su día en concepto de precio con sus intereses legales desde la fecha de su percepción hasta la de consignación de su importe, incrementados en dos puntos desde la fecha de la sentencia de primera instancia, más la cantidad en su día recibida en concepto de IVA, ascendente a 103.434,88, ordenando, que una vez se produzca dicha consignación, se proceda a la reinscripción de la finca a nombre de Parque Tecnológico y Aeronáutico de Andalucía S.A. y a la cancelación de las siguientes cargas que pesan sobre la finca:

"A) Hipoteca en favor de Caixabank S.A. que consta en la inscripción 10ª, Tomo 1.612, Libro 659 del Término Municipal de La Rinconada, folio 222 del Registro de la Propiedad de La Rinconada.

"B) Hipoteca a favor de Elkargi SGR que consta en la inscripción 5ª, Tomo 948, Libro 386 del Término Municipal de La Rinconada, folio 179 de igual Registro.

"C) Hipoteca a favor de Elkargi SGR que consta en la inscripción 8ª, Tomo 1.542, Libro 589 del Término Municipal de La Rinconada, folio 102 de igual Registro.

"4.- Desestimar el resto de pretensiones contenidas en la demanda al no ser al día de la fecha ni exigible ni compensable el crédito reclamado en concepto de cláusula penal, conforme a lo razonado en el fundamento séptimo de esta resolución, no haciendo expresa condena en cuanto a las costas de la demanda.

"5.- Mantener el pronunciamiento de desestimación de la reconvenición formulada por MESIMA BILBAO S.A., contra PARQUE TECNOLÓGICO Y AERONÁUTICO DE ANDALUCÍA S.A., y de condena a la demandada reconviniente al pago de las costas de la reconvenición.

"6.- No hacer expresa imposición de las costas derivadas de los recursos de apelación, ni del incidente sobre intervención de Caixabank S.A. dada la estimación parcial de los recursos, devuélvase a las recurrentes los respectivos depósitos constituido para recurrir".

### **TERCERO.** *Tramitación e interposición del recurso extraordinario por infracción procesal y de casación*

1. La procuradora Marta Ybarra Bores, en nombre y representación de Parque Tecnológico y Aeronáutico de Andalucía S.L., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

"1.º Al amparo del art. 469.1.4.º de la LEC en relación con el art. 24 de la Constitución Española".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1.º Al amparo del art. 477.1 de la LEC, infracción por indebida aplicación de los arts. 1123 y 1124 del CC.

"2.º Al amparo del art. 477.1 de la LEC, infracción de la norma relativa a la compensación de créditos prevista en el art. 1195, 1196 y 1202 del CC en relación con el art. 58 de la Ley 22/2003, de 9 de julio".

2. Por diligencia de ordenación de 24 de junio de 2019, la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 6.ª) tuvo por interpuestos los recursos 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, comparece como parte recurrente Parque Tecnológico y Aeronáutico de Andalucía S.L., representada por la procuradora Patricia Rosch Iglesias; y como parte recurrida la entidad Caixabank S.A., representada por el procurador Ignacio López Chocarro y la entidad Mesima Bilbao S.A., representada por el procurador Rafael Illanes Sainz de Rozas.

4. Esta sala dictó auto de fecha 9 de febrero de 2022, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.º Admitir el motivo segundo del recurso de casación y el motivo único del recurso extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de Parque Tecnológico y Aeronáutico de Andalucía S.L. contra la sentencia de fecha 28 de marzo de 2019 dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla (sección sexta) en el rollo de apelación n.º 9326/2017, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 1538/2015 procedentes del Juzgado de Primera Instancia n.º 20 de Sevilla.



"2.º Inadmitir el motivo primero del recurso de casación interpuesto contra la citada sentencia".

5. Dado traslado, la representación procesal de la mercantil Mesima Bilbao S.A. presentó escrito de oposición a los recursos formulados de contrario. La representación procesal de la entidad Caixabank S.A., no presentó escrito de oposición.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el 3 de julio de 2024, 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.

i) Tras unas negociaciones que comenzaron en febrero de 2005, el 8 de enero de 2007 Parque Tecnológico y Aeronáutico de Andalucía, S.L. (en adelante, Aerópolis) suscribió un contrato de opción de compra con la optante Mesima Bilbao, S.A. respecto de la parcela núm. 3 de la Subzona IA, Manzana M1 del PP SUP-1.06 del Parque, hoy calle Earle Ovington núm. 6 (finca registral núm. 17.960 del Registro de la Propiedad de La Rinconada, de 5.573 m2 propiedad de la primera, a ejercitar antes del 8 de febrero de 2007. El precio de la opción era 189.482 euros más 30.317,12 euros de IVA (en total 219.789,12 euros), que se pagó por una transferencia de 9 de enero de 2.017. Según el segundo párrafo de su estipulación primera:

"Esta cantidad no será imputable al precio de la compraventa en el caso de que MESIMA BILBAO, S.A. ejercite su derecho de opción de compra en las condiciones recogidas en este documento".

ii) Mesima Bilbao hizo uso de la opción de compra y, el 9 de marzo de 2007, ambas partes (Aerópolis y Mesima Bilbao) suscribieron el contrato de compraventa en escritura pública sobre la reseñada parcela. El precio era de 646.468 euros, más 16% de IVA (en total 749.902,88), del cual 278.650 euros se satisfacían mediante la subrogación de la compradora en el préstamo hipotecario que la vendedora tenía suscrito con La Caixa, aceptada por la entidad en ese acto, y 471.252,88 euros se pagaron mediante un cheque bancario. La estipulación novena del contrato tenía el siguiente contenido:

**" OBLIGACIONES QUE CONTRAE LA PARTE COMPRADORA: A) La parcela se destinarán al uso previsto en el planeamiento urbanístico y la Sociedad compradora se obliga expresamente a solicitar la licencia municipal de obras en el plazo máximo de un año, a iniciar la construcción de la edificación en el de dieciocho meses y a concluirla en el de tres años a contar, en los tres casos, desde la fecha del otorgamiento de la presente escritura, (...) Estas obligaciones tienen el carácter de CONDICIÓN RESOLUTORIA EXPRESA establecida en beneficio de "PARQUE TECNOLÓGICO Y AERONÁUTICO DE ANDALUCÍA, SOCIEDAD LIMITADA UNIPERSONAL" , por lo que su incumplimiento constituirá causa de resolución del contrato de compraventa.**

"En cualquiera de los casos de resolución anteriormente interesados, sin perjuicio de las demás responsabilidades que procedan, el incumplimiento de estas obligaciones conllevará para la parte compradora la obligación de indemnizar a "PARQUE TECNOLÓGICO Y AERONÁUTICO DE ANDALUCÍA, SOCIEDAD LIMITADA UNIPERSONAL", por los daños y perjuicios ocasionados, que como mínimo, se fijan a estos efectos en el 20% del precio de venta.

"Esta cantidad devengará un interés del 1% mensual a contar desde el día de hoy y hasta la recuperación por "PARQUE TECNOLÓGICO Y AERONÁUTICO DE ANDALUCÍA, SOCIEDAD LIMITADA UNIPERSONAL" de la misma. (...)".

iii) Inscrita la condición resolutoria en el Registro de la Propiedad el 4 de mayo de 2.007, así como el dominio de la parcela a nombre de Mesima Bilbao, el inmueble aparece gravado con dos hipotecas a favor de Elkargi SGR, por escritura pública de 2 de junio de 2009, inscrita en el Registro de la Propiedad el 30 de junio de 2009, y por escritura pública de 7 de febrero de 2.014, inscrita en el Registro de la Propiedad el 25 de marzo de 2014.

iv) Mesima Bilbao solicitó la licencia de obras, que fue concedida el 27 de mayo de 2008, con un plazo de 14 meses de ejecución, y la licencia de apertura, el 10 de junio de 2008. Obtuvo el proyecto básico, de ejecución y estudio de seguridad y salud por 69.600 euros, las labores de cerramiento de la finca por 1.050,01 euros y de desbroce por 2.877,38 euros. Abonó las cuotas de la comunidad de abril de 2007 a noviembre de 2015, por 51.701,57 euros; el IBI de 2007 a 2015, por 12.521,42 euros; el impuesto de construcciones por 67.036,99 euros; la liquidación de tasa por licencia de obras por 21.582,19 euros y la tasa de licencia de apertura por 5.694,63 euros.





v) A petición de la compradora, el 9 de enero de 2009, la vendedora concedió una prórroga de un año, con fechas límites para el inicio de construcción de la nave de 10 de septiembre de 2009 y de inicio de actividad de 10 de marzo de 2011.

vi) Mesima Bilbao fue declarada en concurso de acreedores voluntario, por auto de 22 de noviembre de 2011 del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Bilbao. En el curso del concurso se presentó una propuesta de convenio que preveía un 50% de quita y unas esperas. La propuesta, que había sido aceptada por el 74,29% del pasivo ordinario, fue aprobada por sentencia de 27 de noviembre de 2012.

vii) El día 16 de septiembre de 2015, las obras de construcción en la parcela vendida no se habían iniciado.

**2.** En la demanda que inició el presente procedimiento, haciendo uso de la condición resolutoria, Aerópolis solicitó que se declarara resuelto el contrato de compraventa de 9 de marzo de 2007 y que, en su consecuencia, se acordara la reinscripción de la propiedad de la finca a nombre de la vendedora demandante (Aerópolis), así como la cancelación de las dos hipotecas inscritas a favor de Elkargi, S.G.R. con posterioridad a la condición resolutoria. También pedía la condena de Mesima Bilbao a: i) devolver la posesión de la finca y a cancelar la hipoteca a favor de La Caixa que gravaba la finca con anterioridad a la condición resolutoria; y a pagar a Aerópolis el 20% del precio de venta (129.293,60 euros) más el interés del 1% mensual de dicha cantidad desde el otorgamiento de la escritura pública de compraventa (9 de marzo de 2007) y hasta la recuperación de la parcela vendida. Y que se compensara la suma anterior a cargo de Mesima Bilbao con el precio de la compraventa de la finca que Aerópolis debía devolver a Mesima Bilbao, en virtud de la resolución.

**3.** Mesima Bilbao se allanó parcialmente a la demanda, en lo que respecta a la resolución del contrato de compraventa. Pero se opuso a las consecuencias de la resolución reclamadas en la demanda.

En concreto, entendió que el crédito reclamado en la demanda, en aplicación de la cláusula penal, había nacido antes del concurso y estaba afectado por el art. 134 LC, que regula los efectos del convenio. Entendía que debía ser tratado como un crédito concursal subordinado, al no haber sido comunicado en el plazo legal. De tal forma que, estando sujeto al convenio, estaría afectado por la quita del 50%, por lo que se reducía su cuantía a 64.646,80 euros, además de estar sujeto a los plazos del convenio. Y, en consecuencia, el importe del crédito no podía considerarse vencido y exigible.

En cuanto a los intereses contemplados respecto de la cláusula penal, solo serían exigibles desde la fecha de la escritura hasta la de declaración del concurso, pues esta declaración producía el efecto de suspensión del devengo de intereses (art. 59 LC), suspensión que también se recoge en el convenio hasta su cumplimiento. Los intereses que ascendían a 73.070,37 euros, tras la quita del 50% quedaban reducidos a 36.535,18 euros, que por mor de la espera pactada tampoco podrían considerarse deuda vencida y exigible.

La demandada además de oponerse formuló una demanda reconvenzional, en la que sostenía que la opción de compra era un negocio simulado que encubría la entrega de una señal computable como precio y que debía ser resarcida de los gastos efectuados respecto de la finca, que suponían una mejora de la misma, conforme a las reglas de liquidación del estado posesorio.

**4.** En la audiencia previa, Aerópolis renunció a la petición de cancelación de la hipoteca de Caixabank (anterior a la condición resolutoria), porque ya había sido cancelada.

La sentencia de primera instancia desestimó la reconvección y estimó en parte la demanda. Declaró resuelto el contrato de compraventa y ordenó la reinscripción de la finca a nombre de la demandante y la cancelación de las dos hipotecas inscritas a favor de Elkargi S.G.R. con posterioridad a la condición resolutoria. Condenó a Mesima a devolver a la demandante la posesión de la finca vendida. Y, apreciando la compensación judicial, condenó a Aerópolis a abonar a Mesima la cantidad de 620.609,28 euros, cantidad resultante de restar al precio con el IVA el importe de la cláusula penal, así como un interés anual igual al interés legal, incrementado en dos puntos desde la fecha de la sentencia, computado sobre tal cantidad desde el 9 de marzo de 2007 hasta el completo pago; y condenó a Mesima Bilbao a abonar a Aerópolis el interés del 1% mensual de 129.293,60 euros, desde el 9 de marzo de 2007 hasta la recuperación de la parcela vendida, cantidad a compensar con el importe antes referido. La sentencia absolvió a Mesima Bilbao del resto de pedimentos de la demanda y a Aerópolis de los pedimentos de la reconvección.

En lo que ahora interesa, la sentencia de primera instancia razonaba que la resolución del contrato por incumplimiento de la compradora era una facultad de la vendedora, por lo que la obligación de indemnizar conforme a la cláusula penal no existía ni a la declaración de concurso, ni a la fecha de aprobación del convenio, sino surgió más tarde, cuando la vendedora instó la resolución. Lo anterior marcaba los efectos de la declaración de concurso y la aprobación del convenio respecto del crédito de la vendedora en aplicación de la cláusula penal: no tenía por qué haberse solicitado la inclusión de este crédito en la lista de acreedores del



concurso, ni quedaba sujeto al convenio; ni se producía la suspensión del devengo de intereses, que además no serían tales sino una forma de cálculo de la cláusula penal.

También argumentó por qué no operaba la prohibición de compensación del art. 58 LC. Entre otras razones porque este precepto no se aplica a la liquidación de una misma relación contractual.

**5.** La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por ambas partes.

**5.1.** El recurso de Aerópolis es estimado en parte. En concreto, se estima que los intereses del precio a devolver debían calcularse sobre la cantidad sin IVA:

"Para lograr el efecto de restitución recíproca de prestaciones el vendedor debe devolver al comprador el importe percibido en su día del mismo en concepto de IVA, sin perjuicio de reclamar posteriormente su importe a Hacienda, y a ello se aquieta Aerópolis, pero ha de entenderse que como dicha cantidad no ha producido rédito alguno en su favor, no está obligado a satisfacer además al comprador sus intereses legales, que no son en sentido propio intereses del precio".

En cuanto a la cancelación de la segunda hipoteca de Caixabank, posterior a la condición resolutoria, respecto de la que no se pidió en la demanda su cancelación, la Audiencia, después de advertir la negligencia del demandante de no pedirlo, acaba concluyendo que procede la cancelación por tratarse de un efecto legal derivado del ejercicio de la condición resolutoria:

"Ciertamente es evidente que la omisión deriva de una negligencia imputable a la parte por no pedir una certificación actualizada antes de interponer la demanda (la hipoteca se inscribió en Marzo de 2015 y la demanda se interpuso en Septiembre de igual año) y que la petición de cancelación se trae como cuestión nueva a esta Alzada, pero también lo es que el art. 107.10 de la Ley hipotecaria establece que la hipoteca constituida sobre bienes sujetos a condición resolutoria queda extinguida al resolverse el derecho del hipotecante, cosa que no deja de ser un efecto consustancial a la resolución incluido dentro del deber de restitución recíproca de prestaciones.

"Por tanto, debe acordarse como efecto "ex lege" de la resolución, la cancelación interesada, lo cual es posible, con el condicionante a que nos referiremos en el fundamento siguiente, porque Caixabank se ha personado como interviniente, ha sido admitida como tal y oída al respecto en este rollo, quedando así salvaguardado su derecho de defensa y removidos los obstáculos que pudieran resultar del Registro para la cancelación".

Y matiza el pronunciamiento sobre la restitución del precio, "pues al existir cargas posteriores a la condición resolutoria inscritas en el Registro que han de ser canceladas, conforme a lo establecido en el art. 175.6 del Reglamento Hipotecario, esa cancelación, a la que evidentemente tienen derecho el vendedor, ha de estar supeditada a la consignación de las cantidades a devolver".

**5.2.** El recurso de Mesima Bilbao es estimado en parte. La Audiencia, de un lado, desestima los motivos que guardan relación con la desestimación de la reconvencción. Y, de otro, estima en parte los motivos relacionados con la demanda. En concreto, estima el motivo relacionado con la compensación pretendida y estimada en primera instancia. La Audiencia entiende que el crédito tenía la consideración de crédito concursal, pues nació al tiempo del incumplimiento, que fue anterior a la declaración de concurso, al margen de que la condición resolutoria no se hiciera valer hasta después de aprobado el convenio. Entiende que el crédito que surge de la aplicación de la cláusula penal es un crédito concursal, afectado por el convenio, por la quita del 50% y por las esperas; y los intereses se ven afectados por la suspensión del art. 59 LC. El razonamiento seguido por la Audiencia es el siguiente:

"El incumplimiento de la obligación de edificar la nave en el plazo pactado se elevó a la categoría de condición resolutoria explícita en favor de la vendedora previendo que la misma recuperaba automáticamente el dominio de las parcelas y además se anudaba a tal incumplimiento una obligación de indemnizar a través de la cláusula penal. Producida pues la condición resolutoria ha de entenderse que sus efectos operaban de forma automática ( art. 1114 del CC) y la cláusula penal era inmediatamente exigible. No considera la Sala que la resolución fuera una simple facultad de Aerópolis, como sostiene ésta y se recoge en la sentencia, y que hasta que no se ejercitara, no nacía la obligación de indemnizar conforme a la cláusula penal.

[...]

"Ha de entenderse pues, que cuando se declaró el concurso, ya se había producido la condición resolutoria pactada por el incumplimiento de la obligación de edificar, que operaba con efectos automáticos y la cláusula penal era plenamente exigible y por tanto, Aerópolis hubo de insinuar el crédito de ella derivado en el procedimiento concursal, y el hecho de no haberlo hecho y haber esperado a la aprobación del convenio, no puede determinar la exclusión de los efectos de éste sobre tal derecho de crédito, pues ello le permitiría burlar el principio de la par condicio creditorum, cosa que pretende evitar precisamente el art. 134 LC (...)"



[...]

"En este caso el crédito por la cláusula penal no es un crédito contra la masa sino concursal, pues deriva de un incumplimiento anterior a la declaración del concurso. Es además un crédito no concurrente, al no haberse comunicado en el concurso y su satisfacción, de ser posible, habrá de producirse, una vez declarado el cumplimiento del convenio con las quitas acordadas en el mismo, no pudiendo efectuarse condena a su pago en este procedimiento, dado que aún no es exigible. Por ello, la compensación efectuada en la sentencia no resulta procedente, al no concurrir el presupuesto de exigibilidad del crédito previsto en el art. 1.196.4 para que pueda aplicarse la compensación como causa extintiva total o parcial de la obligación.

"Por otra parte dado, que la cláusula penal prevé su actualización mediante la aplicación a su importe de unos intereses del 1%, según se desprende claramente del contrato, y que el art. 59 de la Ley Concursal impone la suspensión del devengo de intereses desde que se declara el concurso, habrá de entenderse que por tal concepto solo cabrá reclamar en su día a Messina, la mitad de los devengados desde el 9 de marzo de 2.007 hasta el 22 de Noviembre de 2.011".

6. Frente a la sentencia de apelación, Aerópolis ha interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal, sobre la base de un motivo, y un recurso de casación, articulado en dos motivos. Se han admitido el motivo del recurso extraordinario por infracción procesal y el motivo segundo del recurso de casación. El motivo primero de casación ha sido inadmitido.

#### **SEGUNDO.** *Recurso extraordinario por infracción procesal*

1. *Formulación del motivo.* El motivo se formula al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC, en relación con el art. 24 CE, e impugna la valoración de la prueba. Entiende que existe un error patente que provoca una valoración manifiestamente arbitraria o ilógica, que no supera el test de racionalidad constitucionalmente exigible, al considerar probado (el fundamento jurídico séptimo) que la resolución del contrato se produce de forma automática con el incumplimiento de las obligaciones a cargo de Mesima, que se produjo con anterioridad a la declaración de concurso de dicha entidad y, como consecuencia de dicha eficacia automática de la resolución del contrato, desestima la compensación entre los créditos recíprocos que derivan de la resolución del contrato por entender que el crédito de Aerópolis quedaría afectado por el concurso de Mesima.

En el desarrollo del motivo se razona:

"En definitiva, llevando a cabo una errónea valoración de los hechos probados, el Fundamento de Derecho Séptimo de la sentencia impugnada declara que la resolución tiene efectos automáticos con anterioridad al concurso de acreedores de Mesima y que, por tanto, Aerópolis debía haber comunicado sus crédito en el concurso de acreedores de la primera por el importe de la cláusula penal pactada en el contrato de compraventa.

"Nada más alejando de la realidad, y con el debido respeto, dicha interpretación se aleja de toda lógica atendiendo a las circunstancias provocadas en el presente procedimiento.

"(...) Por todo ello es evidente que la sentencia impugnada incurre en un error patente, evidente e inmediatamente verificable de forma incontrovertible, en la valoración de los hechos probados al considerar que la resolución del contrato tiene efectos automáticos desde que se produce el incumplimiento por parte de Mesima. El referido error (...) tiene consecuencias gravísimas en la medida en que es la base fáctica en al que se apoya el pronunciamiento 4º de la sentencia impugnada para desestimar la compensación de los créditos recíprocos que surgen tras la resolución del contrato entre Aerópolis y Mesima".

2. *Resolución del tribunal.* Procede desestimar el motivo porque la impugnación de la valoración de la prueba pretendida resulta improcedente, de acuerdo con la jurisprudencia de esta sala. En otras ocasiones, hemos recordado cuál es el margen de revisión de la valoración de la prueba al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC (entre otras, en la sentencia 334/2016, de 20 mayo):

"(...) aunque la jurisprudencia de esta Sala ha admitido que pueda justificarse un recurso por infracción procesal, al amparo del apartado 4º del art. 469.1 LEC, en la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración realizada por la sentencia recurrida que comporte una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (entre otras, Sentencias 326/2012, de 30 de mayo; y 58/2015, de 23 de febrero), se refiere exclusivamente a la valoración realizada en orden a la determinación o fijación de los hechos y no a las valoraciones jurídicas extraídas de los hechos considerados probados".

El error patente que se denuncia se refiere a una valoración jurídica, en concreto, sobre cuándo se producían los efectos de la resolución del contrato de compraventa. El error denunciado no se refiere a la determinación de los hechos probados, sino a sus consecuencias jurídicas. La valoración jurídica realizada por la Audiencia de que la resolución del contrato produce efectos automáticos desde el incumplimiento del contrato no puede





ser impugnada por esta vía del recurso extraordinario por infracción procesal, sino, en su caso, por el recurso de casación.

### **TERCERO.** *Recurso de casación*

**1. Formulación del motivo segundo.** El motivo denuncia la infracción de los arts. 1195, 1196 y 1202 CC, que regulan la compensación de créditos, en relación con el art. 58 LC, de acuerdo con la interpretación jurisprudencial contenida en las sentencias 581/2018, de 17 de octubre, 473/2017, de 20 de julio, 428/2014, de 24 de julio, y la 188/2014, de 15 de abril. La infracción se habría cometido al haber acordado la sentencia recurrida la improcedencia de la compensación de créditos solicitada por Aerópolis, cuando realmente concurren los requisitos establecidos para la liquidación del contrato tras la resolución automática declarada en la sentencia impugnada.

**2. Resolución del tribunal.** Procede estimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

Conviene advertir que el motivo no cuestiona la consideración concursal del crédito al cobro de la cláusula penal pactada, ligada al ejercicio de la condición resolutoria. Por lo que no nos pronunciamos sobre lo relativo a cuándo habría nacido esta obligación y su tratamiento en el concurso.

El recurso, partiendo de la reseñada consideración concursal del crédito derivado de la aplicación de la cláusula penal, impugna la desestimación de su pretensión de compensación de este crédito con el que a su vez tiene la contraparte (compradora) de devolución del precio de la compraventa. La sentencia de apelación funda la desestimación en la prohibición de compensación del art. 58 LC.

**3.** El párrafo primero del art. 58 LC prohibía la compensación de créditos, una vez declarado el concurso, en los siguientes términos:

"Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 205, declarado el concurso, no procederá la compensación de los créditos y deudas del concursado, pero producirá sus efectos la compensación cuyos requisitos hubieran existido con anterioridad a la declaración, aunque la resolución judicial o acto administrativo que la declare se haya dictado con posterioridad a ella.

"En caso de controversia en cuanto a este extremo, ésta se resolverá a través de los cauces del incidente concursal".

Esta misma previsión normativa se contiene ahora en el art. 153 del Texto Refundido de la Ley Concursal de 2020.

**4.** En este caso, los dos créditos cuya compensación pretendía la demandante (Aerópolis), ahora recurrente, provienen del mismo contrato y son consecuencia del ejercicio de la condición resolutoria: por una parte, el crédito que la compradora (Mesima) tiene frente a la vendedora de devolución del importe pagado como precio de la compraventa (646.468 euros, más 16% de IVA), más los intereses legales; y de otra, el crédito que la vendedora que ejercita la condición resolutoria tiene de indemnización de daños y perjuicios de acuerdo con la cláusula penal (el 20% del precio de compra, sin IVA, más la actualización pactada -1% mensual-). Razón por la cual, aunque se considerara que el crédito contra la compradora concursada fuera anterior a la declaración de concurso (lo que no es objeto ahora de discusión), su compensación con el crédito a favor de la compradora concursada no se vería afectado por la prohibición de compensación del art. 58 LC, de acuerdo con la interpretación jurisprudencial de este precepto.

La jurisprudencia de esta sala, como recuerda la sentencia 181/2017, de 13 de marzo, ha entendido que en casos como el presente no resulta de aplicación la prohibición de compensación del art. 58 LC, pues no se trata de una compensación propiamente dicha, sino de una liquidación de créditos y deudas surgidas de una misma relación contractual:

"En realidad, no nos encontramos ante una compensación propiamente dicha, esto es, un subrogado del pago en el que una deuda se extingue hasta donde concurre con otra distinta, cuando cada uno de los obligados lo esté principalmente, y sea a la vez acreedor principal del otro, y se cumplan los demás requisitos previstos en el art. 1196 del Código Civil.

"Nos encontramos ante un supuesto de liquidación de una única relación contractual de la que han surgido obligaciones para una y otra parte. En las sentencias 188/2014, de 15 de abril, y 428/2014 de 24 julio, hemos considerado que en estos supuestos, incluso en el caso de que se tratara de que la relación contractual de la que surjan créditos de carácter concursal, nos encontramos ante un mecanismo de liquidación del contrato y no ante compensaciones a las que sea aplicable el art. 58 de la Ley Concursal".



Y en supuestos como el presente, en que se ha producido una resolución de una relación contractual, al reiterar esta doctrina, hemos apostillado que "en realidad más que una compensación es un mecanismo de liquidación de un contrato ya resuelto" ( sentencia 188/2014, de 15 de abril).

5. La estimación del motivo conlleva que modifiquemos la sentencia de apelación en el siguiente sentido: permitir la compensación entre los créditos de una y otra parte, lo que conlleva que el crédito de la vendedora derivado de la aplicación de la cláusula penal no se vea afectado por los efectos del convenio.

#### **CUARTO. Costas**

1. Desestimado el recurso extraordinario por infracción procesal, procede imponer las costas de este recurso a la parte recurrente, conforme a lo prescrito en el art. 398.1 LEC.

2. Estimado el recurso de casación, no procede hacer expresa condena en costas, de acuerdo con lo previsto en el art. 398.2 LEC.

3. La estimación del recurso de casación, sin perjuicio de su incidencia en la sentencia de apelación, no ha alterado el resultado de la estimación parcial de los recursos de una y otra parte, razón por la cual no procede imponer las costas por ninguno de los dos recursos de apelación, de acuerdo con lo previsto en el art. 398.2 LEC.

4. Tampoco procede alterar el pronunciamiento sobre las costas de primera instancia: no se imponen a ninguna de las partes las referidas a la demanda, porque ha sido estimada en parte; y se imponen a la demandante reconvenzional las costas de la reconvencción que ha sido desestimada íntegramente.

#### **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 formulado por Parque Tecnológico y Aeronáutico de Andalucía, S.L. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 6.ª) de 28 de marzo de 2019.

2.º Estimar el recurso de casación formulado por Parque Tecnológico y Aeronáutico de Andalucía, S.L. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 6.ª) de 28 de marzo de 2019, que modificamos en el siguiente sentido:

i) declarar la procedencia de la compensación entre los créditos de una y otra parte: de un lado, el crédito que la compradora (Mesima Bilbao) tiene frente a la vendedora (Parque Tecnológico y Aeronáutico de Andalucía, S.L.) de devolución del importe pagado como precio de la compraventa (646.468 euros, más 16% de IVA), más los intereses legales; y de otro, el crédito que la vendedora (Parque Tecnológico y Aeronáutico de Andalucía, S.L.) que ejercita la condición resolutoria tiene de indemnización de daños y perjuicios de acuerdo con la cláusula penal (el 20% del precio de compra, sin IVA, más la actualización pactada -1% mensual-).

ii) declarar que el crédito de la vendedora derivado de la aplicación de la cláusula penal no se vea afectado por los efectos del convenio.

3.º Hacer expresa condena en costas respecto del recurso extraordinario por infracción procesal, con pérdida del depósito constituido para recurrir.

4.º No hacer expresa condena respecto de los recursos casación y apelación. Y confirmar la no imposición de costas en primera instancia referidas a la demanda que ha sido estimada en parte; y se imponen a la demandante reconvenzional las costas de la reconvencción que ha sido desestimada íntegramente.

5.º Acordar la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso de casación.

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.