



Roj: **STS 2562/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:2562**

Id Cendoj: **28079110012019100431**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/07/2019**

Nº de Recurso: **713/2016**

Nº de Resolución: **431/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 431/2019

Fecha de sentencia: 17/07/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 713/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 03/07/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Burgos, Sección 3.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 713/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 431/2019

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 17 de julio de 2019.

Esta sala ha visto los recursos extraordinarios por infracción procesal y recursos de casación interpuestos respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Burgos, como consecuencia de autos de incidente concursal seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Burgos. Los recursos fueron interpuestos por Tamara , representada por el procurador Alfonso de Murga



Florado y la administración concursal de la mercantil Construcciones Aragón Izquierdo S.L., representada por el procurador Jaime Briones Méndez. Es parte recurrida la entidad Construcciones Aragón Izquierdo S.L., representada por la procuradora Lydia Leiva Cavero.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Tramitación en primera instancia

1. El procurador José María Manero de Pereda, en nombre y representación de la entidad Construcciones Aragón Izquierdo S.L., con la conformidad de la administración concursal, interpuso demanda de incidente concursal ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Burgos, contra Tamara , para que se dictase sentencia por la que:

"estimando la presente demanda incidental:

"1.- Se declare la resolución del contrato referido en el Hecho Primero de esta demanda.

"2.- Se condene a la demandada, Doña Tamara , a reintegrar a la concursada, Construcciones Aragón Izquierdo, S.L., 968.446.54 euros con más sus intereses, al tipo legal, o en su defecto aplicando el IPC más 3 puntos, desde la fecha de sus cobros (643.900 € desde el día 26.04.2006 y 324.546,54 € desde el día 01.12.2006).

"3.- Se condene a la parte demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a cumplirlas, y a pagar a la demandante el principal e intereses referidos.

"4.- Se impongan las costas a la parte demandada".

2. El procurador Elías Gutiérrez Benito, en representación de Tamara , contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia por la que:

"por la que desestimando totalmente la acción rescisoria ejercitada, con expresa imposición de las costas causadas en el incidente, se declare:

"1º) Resolución del contrato de permuta suscrito en su día entre las partes, declarando la existencia de un crédito contra la masa a favor de mi mandante por importe de 422.137,49 €, cuyo vencimiento será el de la fecha del contrato, de 26 de abril de 2006, al tener efectos ex tunc.

"2º) Subsidiariamente, en su caso, resolución del contrato de permuta suscrito en su día entre las partes, declarando que no existe cantidad alguna a satisfacerse entre las partes por retribución de prestaciones.

"3º) En tercer lugar y subsidiariamente con respecto a lo anterior, se declare la resolución del contrato de permuta debiendo restituirse por mi mandante a la concursada la cantidad máxima de 69.026,84 €.

"4º) En última instancia y, en todo caso, que se declare en la Sentencia que la cantidad máxima a restituir por mi mandante sería el valor máximo actual pericialmente dado a las fincas objeto del contrato de permuta, es decir, 106.708,80 €".

3. El Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Burgos dictó sentencia con fecha 14 de octubre de 2014 , con la siguiente parte dispositiva:

"Fallo: Que estimando como estimo demanda incidental promovida por el procurador Sr. Manero de Pereda, en representación de la Mercantil "Construcciones Aragón Izquierdo S.L.", debo declarar y declaro resuelto, en interés del Concurso de Acreedores, el contrato de permuta suscrito en fecha 26 de abril de 2006, debiendo condenar y condeno a D. Tamara a la restitución de la suma de 968.446,54 euros, sin que haya lugar a imponer a ninguna de las partes litigantes las costas causadas en la presente instancia".

SEGUNDO.- Tramitación en segunda instancia

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Tamara .

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Burgos, mediante sentencia de 31 de julio de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos. Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador don Elías Gutiérrez Benito contra la sentencia de fecha 14 de octubre de 2014 dictado por el Juzgado de lo Mercantil número uno de Burgos en los autos de concurso ordinario 147/2012, se revoca la misma únicamente para reconocer a la demandada doña Tamara un crédito contra la masa por importe de 873.191,62 euros, que devengará los intereses del artículo 576 LEC desde esta fecha hasta su completo pago.

"Sin imposición de las costas procesales causadas en esta alzada".

3. Instada la aclaración de la anterior resolución, la Sección 3.^a de la Audiencia Provincial de Burgos dictó auto de fecha 28 de diciembre de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Aclarar la sentencia número 246/2015 dictada en el presente rollo de apelación número 20/2015, en el sentido de reconocer a la apelante D^a. Tamara un crédito contra la masa por importe de 422.137.49 € que devengará los intereses del artículo 576 de la LEC , desde la fecha de la sentencia hasta su completo pago".

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

1. El procurador José María Manero de Pereda, en representación de la entidad Construcciones Aragón Izquierdo, S.L. y de la administración concursal, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Burgos, Sección 3.^a.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"1º) Infracción del art. 218.1 LEC .

"2º) Infracción del art. 217 apartados 2 , 3 y 7 LEC .

"3º) Infracción del art. 24.1 Constitución ".

El motivo del recurso de casación fue:

"1º) Infracción de la jurisprudencia contenida en las sentencias 235/2014, de 22 de mayo y 492/2013, de 11 de julio, pronunciadas en aplicación de los arts. 61.1 , 61.2 , 62.1 y 84.2.6º LC ".

2. El procurador Elías Gutiérrez Benito, en representación de Tamara , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Burgos, Sección 3.^a.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"1º) Infracción del art. 214 LEC y art. 24.1 de la Constitución .

"2º) Infracción del art. 218 LEC y art. 24.1 de la Constitución .

"3º) Infracción del art. 218 LEC y art. 24.1 de la Constitución ".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1º) Infracción del art. 1122.4.^a CC en relación con los arts. 1103 , 1106 y 1107, párrafo 2.º, del mismo texto legal .

"2º) Infracción del art. 1122 y 1123 CC en relación con el art. 1124 CC .

"3º) Infracción del art. 1124 CC , en relación con los arts. 1107, párrafo 2.º, 1122 y 1123 CC .

"4º) Infracción del art. 58 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal , en relación con el art. 84.4 del mismo texto legal ".

3. Por diligencia de ordenación de 26 de febrero de 2016, la Audiencia Provincial de Burgos, Sección 3.^a, tuvo por interpuestos el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación mencionados, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

4. Por auto de fecha 26 de febrero de 2016, la Sección 3.^a de la Audiencia Provincial de Burgos acordó inadmitir los recursos interpuestos en representación de la entidad Construcciones Aragón Izquierdo, S.L., al no haber constituido la tasa judicial correspondiente.

5. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente Tamara , representada por el procurador Alfonso de Murga Florido y la administración concursal de la mercantil Construcciones Aragón Izquierdo S.L., representada por el procurador Jaime Briones Méndez; y como parte recurrida la entidad Construcciones Aragón Izquierdo S.L., representada por la procuradora Lydia Leiva Cavero.

6. Esta sala dictó auto de fecha 6 de febrero de 2019 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.º No admitir el recurso extraordinario por infracción procesal ni el recurso de casación interpuestos por la administración concursal de Construcciones Aragón Izquierdo S.L. (Solvens Administradores Concursales, S.L.) contra la sentencia de fecha 31 de julio de 2015 , aclarada por auto de 28 de diciembre de 2015, dictada por la Audiencia Provincial de Burgos (Sección 3.^a), en el rollo de apelación n.º 20/2015 , dimanante de los autos de incidente concursal n.º 3030147/2012 del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Burgos.



"2.º No admitir los motivos los motivos primero, segundo y tercero del recurso de casación de doña Tamara , contra mencionada sentencia.

"3.º Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y el motivo cuarto del recurso de casación doña Tamara ".

7. Dado traslado, la representación procesal de la administración concursal de la entidad Construcciones Izquierdo S.L., presentó escrito de oposición a los recursos formulados de contrario.

8. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 3 de julio de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. *Resumen de antecedentes*

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

El 26 de abril de 2006, Tamara concertó con Construcciones Aragón Izquierdo, S.L. una permuta por la cual transmitía a esta última su participación en la propiedad de una serie de inmuebles a cambio de una suma de dinero y la entrega de unas viviendas de la promoción que iba a desarrollar Aragón Izquierdo.

Aragón Izquierdo pagó a la Sra. Tamara las sumas de 643.900 euros el mismo día 26 de abril de 2006 y 324.546,54 euros el día 1 de diciembre de 2006.

En el contrato de permuta, la estipulación 15.ª preveía lo siguiente:

"...si el sector... S-18 no se desarrolla dentro de los 8 años siguientes a la firma del presente contrato de tal manera que las obligaciones de entrega acordadas no sean de cierta materialización, las partes se compelerán a la negociación de los derechos a que este contrato den lugar, pudiéndose rescindir el presente contrato con la restitución de las cantidades entregadas más los intereses legalmente establecidos, y en su defecto ipc+3 puntos".

Construcciones Aragón Izquierdo, S.L. fue declarada en concurso de acreedores y transcurrieron los reseñados ocho años sin que se hubiera desarrollado el sector S-18, al que se refiere la estipulación 15ª.

2. La concursada (Construcciones Aragón Izquierdo, S.L.) interpuso la demanda que dio inicio al presente procedimiento, con la conformidad de la administración concursal. Con carácter principal pedía que se declarara la resolución del contrato y, como consecuencia de la restitución de prestaciones, la condena de la Sra. Tamara a pagar a la masa del concurso la suma 968.446,66 euros, más los intereses legales desde las fechas de los cobros (643.900 euros desde el día 26 de abril de 2006 y 324.546,54 euros desde el 1 de diciembre de 2006).

La Sra. Tamara , al contestar a la demanda, objetó que, además de la resolución del contrato y la restitución de prestaciones, procedía que se declarara a su favor el derecho a la indemnización por la pérdida de valor de la finca que cifraba en 1.390.584,15 euros, y que esta cantidad se compensara con el importe percibido por la Sra. Tamara (968.446,66 euros), razón por la cual en el suplico pedía que se declarara a su favor un crédito contra la masa por la diferencia (422.137,49 euros).

La contestación a la demanda contenía otras peticiones subsidiarias que ahora no resultan relevantes para la resolución de los recursos extraordinario por infracción procesal y casación.

3. La sentencia de primera instancia acordó la resolución del contrato de permuta y la restitución de prestaciones, por lo que condenó a la Sra. Tamara a restituir a Aragón Izquierdo la suma percibida en su día, 968.446,66 euros.

4. Recurrida en apelación la sentencia de primera instancia por la Sra. Tamara , la Audiencia estima en parte su recurso. La sentencia de apelación confirma la resolución del contrato junto con la restitución recíproca de prestaciones, y acuerda también la procedencia de la indemnización de daños y perjuicios sufridos por la Sra. Tamara por la depreciación del inmueble. La Audiencia cifra esta indemnización en 873.191,62 euros. Expresamente califica este crédito de la Sra. Tamara frente a la concursada (Aragón Izquierdo) como crédito contra la masa. Pero entiende que no procede declarar la compensación de esta cantidad con el importe que la Sra. Tamara debía devolver (968.446,66 euros).

En un posterior auto aclaratorio de la sentencia, la Audiencia advierte que, como en la contestación a la demanda y en el recurso de apelación la cantidad que la Sra. Tamara pedía era 422.137,49 euros, "por razones



puramente procesales, en aplicación del principio dispositivo y de congruencia (artículo 216 y 218 de la LEC), no puede concederse más cantidad que la solicitada en el recurso". En consecuencia, reduce el crédito contra la masa de la Sra. Tamara a 422.137,49 euros.

5. Frente a la sentencia de apelación, Construcciones Aragón Izquierdo, S.L. y la administración concursal interpusieron los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, que han resultado inadmitidos.

Tamara también interpuso recurso extraordinario por infracción procesal, que articula en tres motivos, y recurso de casación, que articula en cuatro motivos. Han sido admitidos el recurso extraordinario por infracción procesal y el motivo cuarto de casación, pero no los tres primeros motivos de casación.

SEGUNDO. Motivo primero del recurso extraordinario por infracción procesal de Tamara

1. *Formulación del motivo primero* . El motivo se ampara en el ordinal 2º del art. 469.1 LEC , por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, en concreto el art. 214 LEC , que consagra el principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales una vez firmadas.

En el desarrollo del motivo razona que la aclaración además de ser extemporánea, resultaba improcedente.

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

2. *Estimación del motivo primero* . En el marco previsto en el art. 267 LOPJ , los arts. 214 y 215 LEC también prevén la invariabilidad de las resoluciones judiciales después de firmadas y la posibilidad de que puedan ser objeto de aclaración respecto de algún concepto oscuro, y de rectificación de cualquier error material y aritmético, además de la posibilidad de subsanación y complemento en los términos previstos en el art. 215 LEC .

La aclaración acordada por la Audiencia excede del ámbito previsto en el art. 214 LEC . Modifica el importe del crédito contra la masa de la Sra. Tamara , pues reduce la suma inicialmente reconocida en la sentencia en concepto de indemnización de daños y perjuicios por devaluación de los inmuebles, de 873.191,62 euros a 422.137,49 euros. Esta modificación, a la vista de la explicación contenida en el auto aclaratorio, no constituye una aclaración de un concepto oscuro o la rectificación de un error material o aritmético, sino que obedece a la consideración de que se había reconocido una suma superior a la realmente solicitada por la Sra. Tamara en su contestación a la demanda y en el recurso de apelación. Esta modificación, como advierte la recurrente, infringe el art. 214 LEC porque excede de las posibilidades de aclaración y rectificación de una sentencia, y atenta al principio de invariabilidad de las resoluciones judiciales una vez firmadas.

Pero, además, la razón por la que se formuló la aclaración es equivocada y no procedía la modificación practicada. La Sra. Tamara en su contestación a la demanda había pedido que se le reconociera una indemnización por la devaluación del inmueble de 1.390.584,15 euros, que al compensar con la suma de dinero que debía devolver (968.446,66 euros) daba lugar a que en el suplico de la contestación a la demanda se reclamara que se le reconociera la diferencia (422.137,49 euros) como crédito contra la masa. Si la Audiencia reduce el importe de la indemnización a 873.191,62 euros, que no acceda a la compensación de esta suma con el importe que debía devolver la Sra. Tamara (968.446,66 euros) no justifica que esté concediendo una indemnización superior a la solicitada, pues la cantidad reclamada por la Sra. Tamara de 422.137,49 euros presuponía la existencia de un crédito por indemnización superior (1.390.584,15 euros) y su compensación con el dinero a devolver tras la resolución (968.446,66 euros).

Esto es: la contestación a la demanda contiene una reclamación de indemnización de 1.390.584,15 euros, cuestión distinta es que también pida la compensación y por ello reduzca a 422.137,49 euros el importe del crédito contra la masa. La Audiencia reconoce una indemnización menor (873.191,62 euros) y deniega la compensación. De tal forma que condenar a la concursada (Aragón Izquierdo) a indemnizar a la demandada (Sra. Tamara) en 873.191,62 euros, al mismo tiempo que ordena a la Sra. Tamara a devolver a la concursada el dinero recibido en su día (968.446,66 euros) no supone conceder a la demandada más de lo interesado en su contestación a la demanda y reiterado en la apelación, ni algo distinto, sino menos: reduce el importe de la indemnización y deniega la compensación.

3. *Consecuencias de la estimación del motivo primero* . La consecuencia de la estimación de este motivo primero del recurso extraordinario por infracción procesal es que dejemos sin efecto el auto de aclaración y devolvamos a la sentencia su tenor original, el que tenía al tiempo de ser firmada.

La estimación del motivo primero hace innecesario entrar a analizar el motivo segundo, pues la infracción denunciada habría quedado solventada.

TERCERO. Motivo tercero del recurso extraordinario por infracción procesal de Tamara



1. Formulación del motivo tercero del recurso extraordinario por infracción procesal . El motivo se formula al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC , por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, en concreto, el art. 218 LEC , que establece lo siguiente:

"Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito. Harán las declaraciones que aquéllas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate".

En el desarrollo del motivo razona que la sentencia de apelación incurre en incongruencia omisiva porque deja de pronunciarse sobre una de las cuestiones sometidas a debate, que era la compensación del crédito que la Sra. Tamara tenía frente a Aragón Izquierdo por indemnización de los daños y perjuicios ocasionados con la resolución del contrato y la deuda que la Sra. Tamara tenía con Aragón Izquierdo de devolución de la prestación dineraria percibida en su día.

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

2. Desestimación del motivo tercero del recurso extraordinario por infracción procesal . Con carácter general, venimos considerando que "el deber de congruencia se resume en la necesaria correlación que ha de existir entre las pretensiones de las partes, teniendo en cuenta el *petitum* [petición] y la *causa petendi* [causa de pedir] y el fallo de la sentencia" (sentencias 173/2013, de 6 de marzo , y 733/2013, de 4 de diciembre). En particular, y en relación con lo denunciada incongruencia *omisiva* , la jurisprudencia entiende que el deber de congruencia previsto en el art. 218 LEC "exige que la sentencia resuelva todas las cuestiones debatidas en el proceso, dando a cada una de ellas la respuesta suficientemente razonada o motivada que sea procedente" (sentencias 972/2011, 10 de enero de 2012 , y 733/2013, de 4 de diciembre , con cita de las anteriores sentencias 176/2011, de 14 de marzo y 581/2011, de 20 de julio).

La sentencia recurrida no incurre en este defecto, pues se pronuncia sobre la pretensión de la demandada de que se compensara su crédito por indemnización (que la Audiencia cifra en 873.191,62 euros) con la deuda que tenía de devolución de la prestación dineraria percibida (de 968.446,66 euros), al desestimarla. Al margen del argumento empleado y de su (im)procedencia, la sentencia recurrida no deja de pronunciarse sobre la compensación solicitada y, de hecho, la deniega.

CUARTO. Recurso de casación

1. Formulación del motivo cuarto . El motivo denuncia la infracción del art. 58 LC , que regula la compensación de créditos en sede concursal, y del art. 84.4 LC , que regula el procedimiento para reclamar judicialmente los créditos contra la masa, así como de la jurisprudencia que los interpreta.

Esta infracción se habría producido al no haber accedido, la sentencia recurrida, a practicar la compensación reseñada entre el crédito que la demandada recurrente tenía frente a la concursada por la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados con la resolución del contrato de permuta y la deuda que la demandada tenía frente a la concursada de devolución de la prestación dineraria percibida en su día.

2. Estimación del motivo cuarto . Hemos de partir de que la sentencia de apelación ha reconocido que, como consecuencia de la resolución del contrato de permuta concertado entre las partes (ahora, demandante y demandada), no sólo procedía la restitución de las prestaciones (la demandada tenía que devolver 968.446,66 euros y la concursada los inmuebles), sino que además la demandada tenía derecho a ser indemnizada por la concursada demandante en la suma de 873.191,62 euros. La demandante está en concurso de acreedores y este crédito de la demandada frente a la concursada expresamente es declarado por la Audiencia como un crédito contra la masa.

Lo que se cuestiona en este motivo es si la sentencia de apelación recurrida debía haber compensado el crédito contra la masa que la demandada tenía frente a la demandante concursada, de 873.191,62 euros, con el crédito que a su vez la demandante concursada tenía frente a la demandada, de 968.446,66 euros. Y más en concreto si los arts. 58 y 84.4 LC se oponen a dicha compensación.

3. Los créditos contra la masa no forman parte de la masa pasiva (art. 49 LC) y por ello no les alcanzan los efectos que respecto de los créditos concursales genera la declaración de concurso, entre los que se encuentra la prohibición de compensación del art. 58 LC .

Como declaramos en la sentencia 46/2013, de 18 de febrero , "en principio, la declaración de concurso produce, entre otros efectos, que los créditos frente al deudor común anteriores formen parte de la masa pasiva (art. 49 LC) y para su cobro, una vez reconocidos como créditos y clasificados, estén afectados por la solución concursal alcanzada (convenio o liquidación). Estos créditos concursales están sujetos a las reglas de la *par condicio creditorum* , que impide, en principio y salvo excepciones, su pago al margen del convenio o la



liquidación". Y "por esta razón, el art. 58 LC prohíbe la compensación de los créditos y deudas del concursado, salvo que los requisitos de la compensación hubieran existido con anterioridad a la declaración de concurso".

Es lógico que esta prohibición de compensación afecte únicamente a los créditos concursales y no a los créditos contra la masa, pues se trata de un efecto de la declaración de concurso sobre los créditos afectados por el mismo, tal y como se desprende de la ubicación sistemática del precepto: el art. 58 LC se encuadra dentro del Título III y en particular en el Capítulo II que lleva por rúbrica "De los efectos sobre los acreedores", y este Capítulo II comienza con el art. 49 LC, que integra dentro de la masa pasiva a los acreedores concursales. Es a estos acreedores a quienes se aplican los efectos sobre los créditos en particular previstos en la sección 3ª del capítulo II, el primero de los cuales es la prohibición de compensación (art. 58 LC).

En este sentido nos pronunciamos en la sentencia 181/2017, de 13 de marzo :

"La pretensión de aplicar, siquiera analógicamente, el art. 58 de la Ley Concursal a los créditos contra la masa no puede ser estimada. Justamente por no tratarse de créditos concursales, no son aplicables los efectos que respecto de tales créditos prevé la sección tercera del capítulo segundo del título tercero de la Ley Concursal, arts. 58 a 60. Los créditos contra la masa pueden compensarse con créditos del concursado, deberán pagarse con los intereses, legales o pactados, que se devenguen, no se suspende el derecho de retención ni se interrumpe la prescripción de la acción para exigir su pago".

4. El hecho de que el apartado 4 del art. 84 LC atribuya al juez del concurso la competencia para conocer de las acciones de reclamación del pago de los créditos contra la masa, mediante el incidente concursal, no significa que en todo caso para su satisfacción haya que instar un incidente concursal ante el juez del concurso. El propio apartado 3 del art. 84 LC prevé que el pago de estos créditos se haga a sus respectivos vencimientos. Y, obviamente, si en un incidente concursal de resolución de un contrato en interés del concurso, la sentencia de apelación reconoce un crédito contra la masa de la parte *in bonis* frente a la concursada y otro de la concursada frente a la parte *in bonis*, la Audiencia puede, en la propia sentencia, aplicar la compensación de uno y otro crédito hasta la cantidad concurrente. Esto es lo que la sentencia recurrida debía haber hecho y, al no hacerlo, ha incurrido en la infracción denunciada en el motivo.

5. El efecto de estimar el motivo es asumir la instancia, modificar la sentencia de apelación y, con ello, la de primera instancia, en el siguiente sentido: se confirma la resolución en interés del concurso del contrato de permuta suscrito por las partes el 26 de abril de 2006 y la restitución de prestaciones; se reconoce a Tamara el derecho a una indemnización de 873.191,62 euros con cargo a la masa; se acuerda la compensación de este crédito con el que la Sra. Tamara tiene frente a la concursada de restitución de la prestación dineraria que había recibido por importe de 968.446,66 euros. En consecuencia, se declara la resolución del contrato, se ordena que la concursada restituya la titularidad de los inmuebles objeto de aquel contrato de permuta y se condena a Tamara a pagar a la masa la suma de 95.253,04 euros.

Ni la sentencia de primera instancia ni la de apelación establecieron una condena al pago de intereses distintos de los previstos en el art. 576 LEC, lo que justifica que no siendo este extremo objeto de recurso no variemos el criterio. No obstante, conforme al párrafo segundo del art. 576 LEC, diferimos el devengo de estos intereses a la fecha de esta sentencia de casación que ha variado de forma sustancial la suma objeto de condena a la demandada, como consecuencia de haber estimado ambos recursos.

QUINTO. Costas

1. Estimado el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Tamara, no hacemos expresa condena en costas, en aplicación de la regla contenida en el art. 398.2 LEC.

2. Estimado el recurso de casación interpuesto por Tamara, tampoco hacemos expresa condena en costas, en aplicación de la regla contenida en el art. 398.2 LEC.

3. Estimado en parte el recurso de apelación interpuesto por Tamara tampoco hacemos expresa condena en costas, en aplicación de la regla contenida en el art. 398.2 LEC.

4. Desestimadas en parte las pretensiones de ambas partes, no hacemos expresa condena respecto de las costas generadas en primera instancia, en aplicación de la regla contenida en el art. 394 LEC.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º Estimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Tamara contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos (Sección 3.ª) de 31 de julio de 2015 (rollo 20/2015), que fue aclarada por auto de 28 de diciembre de 2015, en el sentido de dejar sin efecto este auto de aclaración.



2.º Estimar el recurso de casación interpuesto por Tamara contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos (Sección 3.ª) de 31 de julio de 2015 (rollo 20/2015 sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos (Sección 3.ª) de 31 de julio de 2015 (rollo 20/2015), en el siguiente sentido.

3.º Estimar el recurso de apelación interpuesto por Tamara contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Burgos de 14 de octubre de 2014 (incidente concursal 3030147/2012), cuya parte dispositiva modificamos en el siguiente sentido.

4.º Estimar en parte la demanda interpuesta por Construcciones Aragón Izquierdo, S.L. contra Tamara , en el sentido de declarar la resolución en interés del concurso del contrato de permuta suscrito por las partes el 26 de abril de 2006, ordenar a la concursada la restitución de la titularidad de los inmuebles objeto de aquel contrato de permuta y condenar a Tamara a pagar a la masa la suma de 95.253,04 euros, más los intereses del art. 576 LEC desde la fecha de esta sentencia de casación.

5.º No hacer expresa condena en costas respecto de los recursos extraordinario por infracción procesal, casación y apelación.

6.º No hacer expresa condena respecto de las costas ocasionadas en primera instancia.

7.º Se acuerda la devolución de los depósitos constituidos para la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitido.

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

Así se acuerda y firma.