

## LO QUE DICEN LOS JUECES

### QUIEBRA DE LA CONSTRUCTORA. INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE PERMUTA POR LA NO ENTREGA DE LA NUEVA CONSTRUCCIÓN. IMPOSIBILIDAD DE RESTITUCIÓN DEL SOLAR

---

**Xènia Baeza**

**Abogado. Departamento de Derecho Procesal  
JAUSAS**

## HECHOS

La Sentencia analizada resuelve una de las situaciones en las que pueden encontrarse aquellos que en su día suscribieron contratos de permuta con empresas constructoras y que, debido a la situación económica actual de crisis en el sector inmobiliario, son declaradas en quiebra.

Los hechos de los que parte la sentencia objeto de análisis consisten en el otorgamiento mediante escritura pública de cesión en permuta por obra futura, en virtud del cual los propietarios de un terreno-solar lo transmitieron, junto con la vivienda existente, a una empresa constructora a cambio de un importe en dinero y una vivienda familiar a construir.

La constructora fue declarada en quiebra solo unos meses antes del plazo fijado en el contrato para la entrega de la obra nueva construida, hecho que conllevó, en consecuencia, el incumplimiento de ésta de las condiciones contractuales convenidas, en la entrega de la nueva vivienda al cedente.

Los demandantes-recurrentes presentaron contra la Sindicatura de la Quiebra de la sociedad, demanda de resolución del contrato de permuta por incumplimiento de la constructora y reclamaron, en concepto de daños y perjuicios, el derecho de hacer suyas las edificaciones que, hasta entonces, habían sido construidas sobre la finca permutada.

En realidad, la cuestión jurídica que se planteaba consistía en determinar si los demandantes-recurrentes, quienes ya habían transmitido el dominio de la parcela y vivienda a cambio de un importe en dinero que recibieron en el acto y una vivienda familiar aislada pendiente de construcción, tenían o no derecho a recuperar su finca, con todo lo edificado sobre ella por la constructora demandada como indemnización, como consecuencia del incumplimiento de la obligación de ésta de entregar la nueva vivienda y, todo ello, pese haber sido declarada en quiebra con anterioridad al día fijado para la entrega y finalización de las obras.

Tras desestimarse la demanda en primera instancia, la Audiencia Provincial de Zaragoza ratificó la sentencia dictada en Primera Instancia y la Sección 1ª de la Sala de lo Civil mediante la presente sentencia ha ratificado la resolución recurrida en base a las consideraciones que seguidamente se expondrán.

## RESOLUCIÓN

El recurso de casación se articuló en dos motivos: el primero por inaplicación del artículo 1.124 del Código Civil -que es aquel que recoge la facultad del perjudicado de escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos- y aplicación indebida de la doctrina emanada de la STS 2 de enero de 1978; y el segundo por inaplicación del artículo 1.124 CC en relación con los artículos 609 y 1095 del mismo cuerpo legal por haber transmitido la propiedad de su solar con lo edificado sobre el mismo sin que la otra parte contratante haya transmitido la propiedad de la vivienda a edificar porque para ello era necesaria su entrega una vez terminada.

El Tribunal Supremo desestima ambos motivos casacionales y declara la doctrina jurisprudencial mediante los siguientes argumentos:

En primer lugar, respecto del primero de los motivos, estima que es de aplicación el criterio de la sentencia dictada por esta misma Sala, de 2 de enero de 1978, en la que se resolvió un problema similar en relación con la declaración de quiebra de la sociedad obligada a entregar antes de cumplir su prestación y que ya había adquirido la propiedad del solar y vivienda, en el sentido de que no puede solicitarse la recuperación del solar al margen de la quiebra.

La aplicación de dicho criterio lo apoya, además, en otras sentencias dictadas por la misma Sala (también jurisprudencia anterior a la Ley Concursal) y en el mismo articulado de la Ley Concursal, en concreto en el apartado 1 del artículo 61 que dispone que *“En los contratos celebrados por el deudor, cuando al momento de la declaración del concurso una de las partes hubiera cumplido íntegramente sus obligaciones y la otra tuviese pendiente el cumplimiento total o parcial de las recíprocas a su cargo, el crédito o la deuda que corresponda al deudor se incluirá, según proceda, en la masa activa o en la pasiva del concurso”*.

Así pues, cualquier acción de ejecución parcial sobre el patrimonio de la quebrada debe realizarse en sede del procedimiento concursal, como es el caso concreto, siendo, por tanto, de inaplicación el artículo 1.124 del Código Civil.

En cuanto al segundo de los motivos lo entiende también desestimado por lo ya expuesto en los párrafos anteriores y entiende corroborada dicha desestimación por la situación concreta de los demandantes-recurrentes en que, según el contenido de la permuta éstos podían ocupar la vivienda preexistente, durante un plazo determinado, en su condición de precaristas. Y, expresamente, también se estipuló que la entrega de la vivienda futura se realizaría mediante acta notarial.

Todo lo anterior, junto con la inexistencia de inscripción registral alguna del derecho de los demandantes-recurrentes sobre la futura vivienda, por calificarlo el registrador, como derecho personal, el Tribunal Supremo entiende que mediante la escritura pública de permuta formalizada, éstos hicieron entrega del dominio del terreno-solar y de la vivienda preexistente pero no así los hizo la constructora puesto que la vivienda se encontraba pendiente de edificar y, por lo tanto, no existía.

Ello, tal y como reconoce el Alto Tribunal, produce, en los deudores, una situación de debilidad frente al cesionario puesto que los primeros se desprenden de su propiedad a cambio de un derecho meramente personal o de crédito sin que muchas de las posibles garantías sean eficaces frente a un posible incumplimiento de la constructora –como consecuencia de su situación concursal- quien, además, seguramente habrá hipotecado el bien inmueble que adquirió para poder llevar a cabo la edificación.

No obstante, aún reconociendo la existencia de esa debilidad en la posición jurídica del transmitente entiende el Tribunal Supremo que no debe alterarse el sistema de transmisión del dominio al margen del Código Civil y de la Ley Hipotecaria sino que debe ser en el ordenamiento jurídico donde se busquen dichas garantías.

En conclusión, a través de la sentencia objeto de análisis, el Tribunal Supremo viene a sentar la doctrina jurisprudencial en que toda reclamación por incumplimiento de obligaciones recíprocas por parte de una constructora declarada en concurso debería haberse realizado en sede del procedimiento concursal –como acreedor- sin que sea posible, con posterioridad a la declaración de quebrado, instar reclamación civil alguna por ello.

Así, la única vía para poder garantizar, en situaciones concursales, el cumplimiento del obligado a entregar o poder resarcir los daños que dicho incumplimiento pueden causar en los cedentes es haciendo uso de otros instrumentos, como seguros de caución o avales a primer requerimiento, que deberán convenirse en el contrato que rijan a las partes.

**(Sentencia de la Sección 1ª de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de fecha 27 de abril de 2009).**