

Jurisprudencia

Reseña judicial e-Dictum

SENTENCIA 533/2023 DEL TRIBUNAL SUPREMO, SOCIAL, DE 19 DE JULIO DE 2023

(...)

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- 1.- La controversia radica en determinar si está prescrita la acción en un litigio en el que se ha producido una sucesión de empresas y se reclaman salarios devengados por la prestación de servicios en la empresa saliente. En concreto, se discute la aplicación del plazo de tres años del art. 44.3 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) y el de un año del art. 59.1 del ET

Los hechos esenciales son los siguientes:

a) El actor prestó servicios para la empresa Seguridad Integral Canaria SA. Esta sociedad le adeuda los salarios correspondientes al periodo de octubre a diciembre de 2017 (4.558,25 euros).

b) En fecha 24 de febrero de 2018 la empresa Securitas Seguridad España SA (en adelante Securitas) se subrogó en su relación laboral.

c) El trabajador presentó papeleta de conciliación el 8 de marzo de 2019 e interpuso demanda de reclamación de los citados salarios en fecha 15 de abril de 2019.

2.- La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en las Palmas de Gran Canaria de fecha 24 de septiembre de 2020, recurso 492/2020, estimó el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador contra la sentencia desestimatoria de instancia, aplicó el plazo de tres años del art. 44.3 del ET, declaró que la acción no estaba prescrita y condenó a los demandados a abonarle 4.558,25 euros más intereses legales.

3.- La mercantil Securitas interpuso recurso de casación unificadora con un único motivo en el que denuncia la infracción de los arts. 59.2 y 44.3 del ET. Argumenta que la acción está prescrita.

3.- La parte actora presentó escrito de impugnación del recurso en el que sostiene que la doctrina contenida en la sentencia de contraste es conforme a derecho.

El Ministerio Fiscal informó a favor de la estimación del recurso.

SEGUNDO.-1.- Debemos examinar el requisito de contradicción exigido por el art. 219.1 de la LRJS. Se invoca de contraste la sentencia del TS 154/2019, de 28 febrero (recurso 777/2017). En ella, se discutía si el plazo de tres años desde la sucesión establecido en el art. 44.3 del ET es regla especial respecto del plazo de un año del art. 59.1 del ET en cuanto a la reclamación al empresario cesionario de una deuda salarial contraída por el empresario cedente, por sucesión legal de empresa.

El TS apreció la prescripción alegada porque considera que el plazo de tres años del art. 44.3 del ET se refiere solo al ámbito temporal de la solidaridad y no es un plazo singular de prescripción, por lo que no afecta al plazo de un año previsto en el art. 59.1 del ET.

2.-. Concorre el requisito de contradicción. En la sentencia recurrida, se reclaman salarios correspondientes a los meses de octubre a diciembre de 2017, la papeleta de conciliación se presenta en marzo de 2019 y la demanda en abril de 2019. En la sentencia de contraste, se dejó transcurrir un año frente a la empresa anterior y frente a la nueva empresa sin realizar ninguna reclamación de deuda que pudiera interrumpir la prescripción.

Hay coincidencia en los hechos más relevantes (deuda salarial contraída por el empresario cedente, sucesión legal de empresa y reclamación de la deuda a ambos, cedente y cesionario, más de un año después del momento en que pudo ejercerse la correspondiente acción), en las

controversias (existencia o no de prescripción de la acción) y en los fundamentos (cuál es el concreto plazo aplicable: el general del art. 59 del ET de un año o el de tres años del 44.3 ET). La sentencia recurrida niega la prescripción de la acción porque aplica el plazo de tres años mientras que la sentencia de contraste considera que sí que está prescrita.

TERCERO.- 1.- Los arts. 44.3 y 59.1 del ET disponen:

"Art. 44.3. Sin perjuicio de lo establecido en la legislación de Seguridad Social, el cedente y el cesionario, en las transmisiones que tengan lugar por actos inter vivos, responderán solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas [...]".

"Art. 59.1. Las acciones derivadas del contrato de trabajo que no tengan señalado plazo especial prescribirán al año de su terminación [...]".

2.- La sentencia del TS 332/2023, de 9 de mayo (rcud 1666/2020), compendia la doctrina sobre esta materia:

a) La transmisión de empresa supone que el nuevo empresario se subroga legalmente en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social respecto de aquellos trabajadores cuyo vínculo estuviera vigente al tiempo de la transmisión.

b) El art. 44.3 del ET no establece un plazo de prescripción singular y diverso al general de un año previsto en el art. 59 ET.

c) Ese precepto fija un plazo de actuación - caducidad- que delimita temporalmente la responsabilidad solidaria que se establece entre el cesionario y el cedente.

d) Se trata de un plazo de tres años para el ejercicio de la acción del trabajador. Esa acción necesariamente debe estar viva.

e) La responsabilidad solidaria que el precepto dispone para el adquirente (por las deudas previas a su condición empresarial novedosamente adquirida) únicamente puede ser exigida durante los tres años posteriores a la sucesión, siempre que la correspondiente acción siga viva por

haberse interrumpido su decadencia mediante cualquiera de los medios que el derecho admite.

En el mismo sentido se han pronunciado las sentencias del TS 402/2018, de 17 de abril (rcud 78/2016); 746/2018, de 11 de julio (rcud 916/2017); 16/2019, de 10 de enero (rcud 925/2017) y 154/2019, de 28 de febrero (rcud. 777/2017); entre otras.

3.- La aplicación de la citada doctrina jurisprudencial al supuesto enjuiciado, por unos elementales principios de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley y ante la inexistencia de razones para llegar a una conclusión contraria, obliga a concluir que, cuando se ejercitó la presente acción (la papeleta de conciliación se presentó el 8 de marzo de 2019), la acción de reclamación de los salarios correspondientes al periodo de octubre a diciembre de 2017 había prescrito por aplicación del plazo de un año del art. 59.1 del ET. Hay que diferenciar:

a) El plazo de tres años del art. 44.3 del ET es un plazo de caducidad que comienza a contar desde la fecha de la sucesión empresarial: el 24 de febrero de 2018.

b) El plazo de un año del art. 59.1 del ET es un plazo de prescripción que comienza a contar desde la fecha de devengo de las deudas salariales: en los meses de octubre a diciembre de 2017.

La presente demanda se presentó dentro del plazo de caducidad de tres años del art. 44.3 del ET. Pero la acción había prescrito porque ese precepto no establece un plazo singular de prescripción, debiendo aplicar el plazo anual del art. 59.1 del ET.

4.- En consecuencia, de conformidad con el Ministerio Fiscal, debemos estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina, casar y anular la sentencia recurrida y resolver el recurso de suplicación en el sentido de desestimar el recurso de tal clase interpuesto por la parte actora, confirmando la sentencia desestimatoria de instancia. Sin condena al pago de costas (art. 235 LRJS). Se acuerda la devolución de la consignación y del depósito (art. 228.2 de la LRJS).

(...)

[Ver documento](#)

SENTENCIA 1136/2023 DEL TRIBUNAL SUPREMO, CIVIL, DE 12 DE JULIO DE 2023

(...)

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO. Resumen de antecedentes

1. En el concurso de acreedores de Productos J Jiménez, S.L., el 16 de julio de 2011 se dictó el auto de apertura de la fase de liquidación.

2. La Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) presentó la demanda de incidente concursal que dio inicio al presente procedimiento en la que pedía que se acordara que la administración concursal carecía de derecho a la remuneración desde el 30 de julio de 2015. Esto es: que la administración concursal no tenía derecho a percibir retribución alguna tras la entrada en vigor de la disposición transitoria tercera de la ley 25/2015, porque para entonces ya habían transcurrido doce meses desde la apertura de la liquidación (el 16 de julio de 2011).

3. El juzgado mercantil desestimó la demanda, al entender que la reforma introducida por la Ley 25/2015 solo resultaba de aplicación a los concursos declarados con posterioridad a la entrada en vigor de dicha ley.

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la TGSS. La Audiencia desestimó el recurso al entender que no cabía una aplicación retroactiva de una norma no favorable o restrictiva de derechos (art. 9.3 CE y 2.3 CC), que afectaba al derecho de retribución del administrador concursal conforme a la normativa vigente cuando fue designado y aceptó el cargo.

Además, la Audiencia razona que la administración concursal, en todo caso, no habría cobrado los honorarios que le corresponderían por la fase común y por la fase de liquidación hasta el 30 de julio de 2015.

5. La sentencia de apelación es recurrida en apelación por la TGSS, sobre la base de un solo motivo.

SEGUNDO. Recurso de casación

1. Formulación del motivo. El motivo denuncia la infracción de la disposición transitoria tercera y la disposición final vigésimo-primeras de la Ley 25/2015, al entender que cabe aplicar el régimen de retribución introducido por esta ley a concursos abiertos con anterioridad, sin que suponga una aplicación retroactiva, porque el nacimiento del derecho a la retribución no se sitúa en el momento de la declaración de concurso, ni siquiera cuando se abre la liquidación, respecto de los honorarios correspondientes a esta fase. El hecho que origina el nacimiento o devengo del derecho a una retribución determinada es el devengo de cada mensualidad, siendo su plazo de pago los cinco primeros días del mes siguiente al de su devengo y siempre que durante el periodo retribuido se hayan desarrollado los trabajos de liquidación.

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

2. Estimación del motivo. La cuestión controvertida ha sido resuelta por esta sala en las sentencias 349/2020, de 23 de junio, y 366/2021, de 27 de mayo. Al no existir ninguna circunstancia que nos lleve a separarnos del criterio entonces adoptado, lo aplicamos al presente caso.

En esos dos precedentes, advertíamos que la disposición transitoria tercera (DT3ª) de la Ley 25/2015, de 18 de septiembre, que lleva por rúbrica "Arancel de derecho de los Administradores concursales", modificó el régimen de retribución de los administradores concursales, al disponer lo siguiente:

"Hasta que se apruebe el nuevo desarrollo reglamentario del artículo 27 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, el arancel de la administración concursal se regirá por lo dispuesto en el del Real Decreto 1860/2004, de 6 de septiembre, por el que se establece el arancel de derechos de los administradores concursales, con las siguientes especialidades:

a) La cantidad que resulte de la aplicación de lo establecido en los artículos 4 y 5 del Real Decreto 1860/2004, de 6 de septiembre, por el que se establece el arancel de derechos de los

administradores concursales se incrementará hasta un 5 por ciento por cada uno de los supuestos enunciados en el artículo 6.1 del mismo Real Decreto, sin que el incremento total pueda ser superior al 15 por ciento si el concurso fuera clasificado como de tamaño medio o superior al 25 por ciento si fuera calificado de gran tamaño, respetando en todo caso los límites establecidos en el artículo 34.2.b) de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

"b) La retribución de los administradores concursales profesionales durante cada uno de los seis primeros meses de la fase de liquidación será equivalente al 10 por ciento de la retribución aprobada para la fase común.

"A partir del séptimo mes desde la apertura de la fase de liquidación sin que hubiera finalizado esta, la retribución de los administradores durante cada uno de los meses sucesivos será equivalente al 5 por ciento de la retribución aprobada para la fase común.

"A partir del decimotercer mes desde la apertura de la fase de liquidación la administración concursal no percibirá remuneración alguna salvo que el juez de manera motivada y previa audiencia de las partes decida, atendiendo a las circunstancias del caso, prorrogar dicho plazo. Las prórrogas acordadas serán trimestrales y no podrán superar en total los seis meses".

La discusión se centra en si la limitación temporal, de doce meses, del derecho a cobrar la retribución durante el periodo de liquidación es aplicable a los concursos en los que la fase de liquidación se abrió con anterioridad a la entrada en vigor de esta DT3ª Ley 25/2015.

El párrafo tercero de la letra b) dispone, con carácter general, que el derecho a la retribución del administrador concursal durante la fase de liquidación se ciñe a los doce primeros meses. A partir del mes décimo tercero, no tiene derecho a devengar honorarios con cargo a la masa, salvo que el juez lo autorice, de manera motivada y previa audiencia de las partes, atendiendo a las especiales circunstancias del caso.

Esta disposición se enmarca en las previsiones legales que tratan de preservar que la fase de liquidación no se prolongue demasiado tiempo (art. 152 LC).

3. En este caso, la fase de liquidación del concurso de acreedores se abrió el 16 de julio de 2011.

En principio, al no existir disposición legal en contrario, esa previsión contenida en el párrafo tercero de la letra b) de la DT3ª de la Ley 25/2015 entraba en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE, que tuvo lugar el 29 de julio de 2015, conforme a lo previsto en la disposición final vigésimo-primer de la Ley.

Es cierto que el art. 2.3 CC prescribe, con carácter general, que "las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario". Pero la jurisprudencia de esta sala, contenida en la sentencia 992/2012, de 16 de enero, ha interpretado el alcance de esta prohibición de retroactividad, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, en el siguiente sentido:

"la incidencia de la norma nueva sobre relaciones consagradas puede afectar a situaciones agotadas y es entonces cuando puede afirmarse que la norma es retroactiva, ya que el artículo 2.3 CC no exige que expresamente se disponga la retroactividad, sino que la nueva norma ordene que sus efectos alcancen a tales situaciones (STC, del Pleno, 27/1981, de 20 de julio de 1981), con el límite de que la retroactividad será inconstitucional (artículo 9.3 CE) cuando se trate de disposiciones sancionadoras no favorables o en la medida que restrinja derechos individuales, es decir afecte al ámbito de los derechos fundamentales y libertades públicas o a la esfera general de protección de la persona (SSTC 42/1986, de 10 de abril, 173/1996, de 31 de octubre), y siempre que sean derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto, no los pendientes condicionados o las meras expectativas (SSTC 99/1987, de 11 de junio, 178/1989, de 2 de noviembre)".

En realidad, como hemos advertido en otras ocasiones, por ejemplo en la reseñada sentencia 992/2012, de 16 de enero, a la hora de precisar el

alcance de esta prohibición de irretroactividad de las normas, hay que distinguir entre una "irretroactividad auténtica" o propia, y la "irretroactividad impropia":

"En materia de retroactividad, el Tribunal Constitucional ha distinguido entre aquellas disposiciones legales que con posterioridad pretenden anudar efectos a situaciones de hecho producidas o desarrolladas con anterioridad a la propia ley, y ya consumadas, que ha denominado de retroactividad auténtica, y las que pretenden incidir sobre situaciones o relaciones jurídicas actuales aún no concluidas, que ha denominado de retroactividad impropia. En el primer supuesto -retroactividad auténtica- la prohibición de retroactividad operaría plenamente y solo exigencias cualificadas del bien común podrían imponerse excepcionalmente a tal principio. En el segundo -retroactividad impropia- la licitud o ilicitud de la disposición resultaría de una ponderación de bienes llevada a cabo caso por caso teniendo en cuenta, de una parte, la seguridad jurídica y, de otra, los diversos imperativos que pueden conducir a una modificación del ordenamiento jurídico, así como las circunstancias concretas que concurren en el caso (SSTC 126/1987, de 16 de julio, 182/1997, de 28 de octubre, 112/2006, del Pleno, de 5 de abril de 2006), distinción a la que se refirió esta Sala en la STS, del Pleno, de 3 de abril de 2008, RC n.º 4913/2000".

Esta doctrina ha sido reiterada por el Tribunal Constitucional en sentencias posteriores, por ejemplo en la STC 51/2018, de 10 de mayo:

"Lo que el art. 9.3 CE prohíbe es 'la incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad' (STC 42/1986, de 10 de abril). Como ha reiterado este Tribunal 'la eficacia y protección del derecho individual -nazca de una relación pública o de una privada- dependerá de su naturaleza y de su asunción más o menos plena por el sujeto, de su ingreso en el patrimonio del individuo, de manera que la irretroactividad sólo es aplicable a los derechos

consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto y no a los pendientes, futuros, condicionados y expectativas [por todas, SSTC 99/1987, de 11 de junio, FJ 6 b), o 178/1989, de 2 de noviembre, FJ 9], de lo que se deduce que sólo puede afirmarse que una norma es retroactiva, a los efectos del artículo 9.3 CE, cuando incide sobre 'relaciones consagradas' y afecta a 'situaciones agotadas' [por todas, STC 99/1987, de 11 de junio, FJ 6 b)]." (STC 112/2006, de 5 de abril, FJ 17)".

4. En nuestro caso, estamos ante una retroactividad impropia. A la relación jurídica consiguiente al nombramiento de un administrador concursal, cuyo régimen legal y reglamentario, al tiempo de abrirse el concurso, no establecía limitación temporal al cobro de honorarios durante la fase de liquidación, el juez del concurso le aplica la limitación temporal de cobro que establece la DT3ª de la Ley 25/2015, a partir de la entrada en vigor de esta última.

No es una auténtica aplicación retroactiva porque no afecta a derechos adquiridos (los honorarios anteriores a la entrada en vigor de la DT3ª), sino a una expectativa de cobro de unas retribuciones por la función desarrollada como administrador concursal, que en fase de liquidación se devenga mes a mes y, lógicamente, mientras dure la liquidación. Propiamente, el derecho a la retribución se va adquiriendo conforme se va cumpliendo cada mes en el ejercicio de la función. Hubiera habido retroactividad propia si se hubiera aplicado la limitación al periodo anterior a la entrada en vigor de la DT3ª, esto es, a la retribución devengada con posterioridad al mes duodécimo de la fase de liquidación y antes de la entrada en vigor de la DT3ª.

La aplicación de la DT3ª sobre la retribución de los meses posteriores a su entrada en vigor está justificada por la propia ratio del precepto: evitar la prolongación de los concursos en fase de liquidación más allá de los doce meses y tratar de que esta prolongación no genere más costes para la masa. Se trata de un incentivo negativo para los administradores concursales, pues con esta limitación temporal saben que si se prolonga la liquidación más allá de un año, a partir del décimo

tercer mes dejarán de cobrar su retribución, salvo en causas justificadas apreciadas por el juez.

En este caso, cuando entró en vigor la DT3ª Ley 25/2017, la fase de liquidación llevaba más de doce meses abierta. Es lógico que, bajo la nueva norma, cumplido ya con creces el lapso de tiempo que la ley estima razonable para mantener la liquidación abierta con coste para la masa del concurso, opere ya esa limitación y por lo tanto la función de administración concursal deje de devengar derechos de retribución, sin que con ello se conculquen las normas que prescriben la irretroactividad de las normas.

5. Se estima pues el recurso de casación, en el sentido de declarar que la administración concursal carece del derecho a cobrar honorarios por la fase de liquidación desde la entrada en vigor de la DT3ª Ley 25/2017, lo que no excluye el derecho a cobrar los honorarios devengados hasta entonces y que estuvieran pendientes de pago.

(...)

[Ver documento](#)

SENTENCIA 482/2023 DEL TRIBUNAL SUPREMO, SOCIAL, DE 5 DE JULIO DE 2023

(...)

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- 1.- La cuestión a resolver es la de decidir cual haya de ser la legislación aplicable en orden a determinar la cuantía del salario mínimo interprofesional (SMI), a efectos de establecer el límite de la responsabilidad subsidiaria del FOGASA en el pago de las indemnizaciones por extinción del contrato de trabajo que el art. 33.2 ET establece en el doble del SMI. Si ha de ser la vigente en la fecha de declaración del concurso de la empresa, o la del momento en el que se incluye el crédito del trabajador en la lista de acreedores.

El contrato de trabajo del actor se extingue el 30 de septiembre de 2018, en el marco de un despido colectivo. La empresa es declarada en concurso mediante auto de 10 de diciembre de 2018 y el

reconocimiento del crédito por la administración concursal es de 8 de marzo de 2019.

2.- La sentencia del juzgado de lo social considera que la fecha a tener en cuenta ha de ser la de la declaración del concurso y desestima por este motivo la demanda.

El recurso de suplicación del trabajador es acogido en la sentencia de la Sala Social del TSJ de Madrid de 17 de septiembre de 2020, rec. 228/2020, que ha entendido que la responsabilidad del FOGASA no nace por el mero hecho de la declaración del concurso, sino que se precisa el certificado del administrador judicial del concurso para que surja la responsabilidad, por lo que concluye que ha de estarse a la cuantía del SMI de esa anualidad para fijar el tope de responsabilidad de dicho organismo.

3.- Recurre el FOGASA en casación para la unificación de doctrina. Como cuestión previa plantea la falta de competencia funcional de la Sala de suplicación, porque la suma reclamada es inferior a 3.000 euros y la sentencia de instancia sería irrecurrible por razón de la cuantía del litigio.

Seguidamente denuncia infracción de los arts. 33.1 y 2 ET; 18 y 19.1 RDS 505/1985, para sostener que la fecha a tener en cuenta para determinar la legislación aplicable en materia de SMI ha de ser la del momento de la insolvencia empresarial con la declaración del concurso, que se produce el 10/12/2018.

Invoca de contraste la sentencia de la misma Sala Social del TSJ de Madrid de 22 de julio de 2013, rec. 6144/2012.

4.- El Ministerio Fiscal informa en el sentido de que debe desestimarse el alegato que cuestiona la competencia funcional de la sala de suplicación porque la suma reclamada es superior a 3.000 euros, así como el motivo atinente al fondo del asunto, por considerar que la fecha a considerar debe ser la de la inclusión del crédito del trabajador en la lista de acreedores del concurso.

El escrito de impugnación del demandante interesa igualmente la íntegra desestimación del recurso.

5.- La cuestión relativa a la falta de competencia funcional debe rechazarse de plano, por cuanto la pretensión principal de la demanda ratificada en el acto de juicio fija la reclamación en la suma de 3.369,43 €, que supera la cuantía que permite recurrir en suplicación contra la sentencia de instancia, por más que la sentencia recurrida hubiere acogido solo en parte esa petición (STS 194/2023, de 15 de marzo (rcud. 1141/2020).

SEGUNDO. 1.- Debemos resolver si entre la sentencia recurrida y la referencial hay contradicción en los términos exigidos por el art. 219.1º LRJS, que, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos que sea necesario unificar.

2.- Lo que sin duda merece una respuesta afirmativa. La sentencia referencial conoce de otro asunto idéntico al presente, en el que la declaración de concurso de la empresa se produce en el año 2009 y la inclusión del crédito del trabajador en la lista de acreedores tiene lugar en 2010.

En esas circunstancias concluye que la legislación a tener en cuenta para fijar la cuantía del SMI a efectos de la responsabilidad del FOGASA, ha de ser la vigente en la fecha de la declaración del concurso que determina la de la insolvencia de la empresa, que no la de la ulterior inclusión del actor en el listado de acreedores.

3.- Nos encontramos de esta forma ante doctrinas contradictorias que deben ser unificadas.

TERCERO. 1.- En lo que ahora interesa, el art. 33.1 ET establece que el FOGASA "abonará a los trabajadores el importe de los salarios pendientes de pago a causa de insolvencia o concurso del empresario", tras lo que en su apartado 2 establece un límite a dicha responsabilidad, al señalar que "sin que el salario diario, base del cálculo, pueda exceder del doble del salario mínimo interprofesional, incluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias".

Por último, el apartado 3 de ese mismo precepto, para el caso de las empresa declaradas en concurso, dispone específicamente que " En caso

de procedimientos concursales...el reconocimiento del derecho a la prestación exigirá que los créditos de los trabajadores aparezcan incluidos en la lista de acreedores o, en su caso, reconocidos como deudas de la masa por el órgano del concurso competente para ello en cuantía igual o superior a la que se solicita del Fondo, sin perjuicio de la obligación de aquellos de reducir su solicitud o de reembolsar al Fondo la cantidad que corresponda cuando la cuantía reconocida en la lista definitiva fuese inferior a la solicitada o a la ya percibida".

Ya hemos avanzado que se trata de decidir cual haya de ser la cuantía del SMI a la que haya de estarse en los supuestos de empresas concursadas, si la aplicable en la fecha de declaración del concurso, o la del momento del reconocimiento del crédito del trabajador con su inclusión en la lista de acreedores del concurso.

2.- Cuestión sobre la que esta Sala IV ya ha tenido ocasión de pronunciarse en la sentencia dictada en STS 456/2023, de 28 de junio (rcud. 2682/2020), a la que vamos a sujetarnos por tratarse de un asunto plenamente coincidente con el presente.

Resumidamente, y como en ella decimos: "la obligación de pago por parte del FOGASA no nace automáticamente, pues solamente se despliega cuando el ente público tiene derecho al reembolso de lo abonado, por cuanto se subroga en los derechos y acciones que corresponden al trabajador (STS de 25 de mayo de 2015, Rrud. 3339/2013)".

Por ello, nuestra STS 909/2020 de 14 de octubre (rcud. 3191/2018), estableció claramente que la responsabilidad del FOGASA se activa al incluirse el crédito en la lista de acreedores ... porque lo relevante, a efectos de la responsabilidad del FOGASA, no es el título ejecutivo, sino la declaración de insolvencia judicial, previa audiencia del FOGASA o, en su caso, su inclusión en la lista de acreedores que determina que estén reconocidos como deudas del concurso por el órgano del concurso competente para ello en cuantía igual o superior a la que se solicita del Fondo de Garantía Salarial, puesto que el precepto

controvertido es de aplicación, una vez se declara el concurso de acreedores de la empresa, a todos los créditos - salariales e indemnizatorios- de los trabajadores que se hayan declarado fuera del concurso y hayan superado, por pacto o no, los criterios legales de determinación de la indemnización ya que el artículo 243 de la ley Concursal dispone que la subrogación del Fondo de Garantía de Salarios en la titularidad de cualesquiera créditos contra la masa o concursales no afectará al carácter y a la clasificación de esos créditos.

Consecuentemente, el salario mínimo interprofesional para el cálculo de la indemnización a abonar por el FOGASA será el vigente a la fecha de la inclusión del crédito del trabajador en la lista de acreedores mediante la certificación del administrador concursal en los términos reseñados.

3.- Tras lo que seguidamente precisamos, que todo ello se refiere "a los supuestos en los que estemos ante un crédito de carácter concursal, esto es, que ha nacido con anterioridad a la declaración del concurso; ya que cuando nos hallemos ante un crédito contra la masa, es decir, cuando ha sido generado con posterioridad a la declaración del concurso, no cabe ninguna duda de que el SMI a utilizar para el cálculo de la cuantía responsabilidad del FOGASA no puede ser otro que el vigente a la fecha en que dicho crédito sea reconocido por parte del administrador concursal o por el Juez del Concurso (Artículos 242.11 y 246 Ley Concursal), tal como tradicionalmente viene reconociendo nuestra jurisprudencia, cuya doctrina expresamente se mantiene, según la que, en caso de concurso de acreedores, la responsabilidad del FOGASA no nace cuando se declara el concurso, sino cuando con posterioridad se extingue la relación laboral ya que tal extinción determina la fecha de la legislación aplicable (SSTS 135/2029, de 12 de febrero, Rjud. 3356/2017; 788/2019, de 19 de noviembre, Rjud. 2062/2017; 649/2019, de 24 de septiembre, Rjud.1397/2017; 316/2019, de 12 de abril, Rjud. 2894/2017 y 449/2018, de 25 de abril, Rjud. 2007/2016, entre otras). En estos casos, el crédito ha nacido con posterioridad a la

declaración del concurso y resulta ser, sin duda, un crédito contra la masa (artículo 242.11 LC), que de conformidad con el artículo 245.2 de la citada norma se abonará a su vencimiento previo reconocimiento por la administración concursal (artículo 246 LC).

CUARTO. Conforme a lo razonado y de acuerdo con el Ministerio Fiscal, debemos desestimar el recurso para confirmar la sentencia recurrida y declarar su firmeza. Con imposición a la recurrente de las costas del recurso en cuantía de 1.500 euros.

(...)

[Ver documento](#)

SENTENCIA 370/2023 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SANTANDER, SECCIÓN 2ª, DE 4 DE JULIO DE 2023

(...)

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Se comparten los de la resolución recurrida en tanto no sean contradictorios con los que a continuación se establecen.

PRIMERO.- Resumen de antecedentes.

1.- Se inició el presente procedimiento por demanda interpuesta por la representación procesal de doña Fátima frente a Banco Santander S.A., Bankia S.A., Bankinter S.A. y Abanca S.A. solicitando que, al amparo de lo dispuesto en la ley 57/1968, y otros que cita, se condene a las demandadas a abonar a la actora las siguientes cantidades: por el Banco Santander la suma de 76128,65 euros, más los intereses legales desde sus respectivos pagos. Por Bankinter la cantidad de 5.914,15 euros, por Bankia la cantidad de 1338,25 €, más sus intereses legales, y por Abanca 1338,25 euros, más los intereses legales. Con imposición de las costas a los demandados.

2.- Los demandados contestaron, solicitando la desestimación de las pretensiones ejercitadas contra ellos.

3.- Se siguió el juicio por sus trámites procediéndose a realizar las conclusiones por

escrito al existir exclusivamente prueba documental. Se dictó sentencia de fecha 27 de octubre de 2021 en la que se desestima totalmente la demanda ejercitada absolviendo a las demandadas al apreciarse por la magistrada que la adquisición de la vivienda no fue para uso residencial, imponiéndose las costas a la actora.

4.- Contra la misma se interpuso recurso de apelación por la representación de doña Fátima.

Se opusieron a dicho recurso de apelación las demandadas.

SEGUNDO.- De la normativa aplicada en el presente supuesto.

En el presente procedimiento se ejercita una acción que tiene como finalidad la recuperación del dinero abonado por la actora para el pago de la adquisición de una vivienda que iba ser construida y que no llegó a entregarse.

La actora se dirige contra las entidades bancarias al considerar que actuaron incorrectamente al no exigir a la entidad promotora la apertura de una cuenta especial, y obligar a que el dinero que se iba entregando por los compradores se ingresara en dicha cuenta y no en cuentas distintas de la prevista legalmente. Con ello imposibilitaba que se produjeran las garantías que la legislación, a la que ahora nos referiremos, impone en defensa de los adquirentes de las viviendas.

Aunque es cierto que en la demanda se hace referencia a la posibilidad de que existieran unos avales que garantizaran las cantidades desembolsadas como consecuencia de esta promoción, en este caso desde luego no se ha presentado aval correspondiente a los desembolsos realizados por la actora. Es por eso que solamente vamos a referirnos a la obligación que tiene el Banco de controlar los ingresos que se hacen en las cuentas del mismo como consecuencia de este tipo de negocios.

Esto se hace en cumplimiento de la ley 57/1968, que se dicta en un momento en el que se habían producido frecuentes fraudes de los promotores a los adquirentes de viviendas, y pretende la protección de estos, imponiéndose una especial diligencia y responsabilidad tanto a los

promotores como a los bancos con los que estos actuaban.

En el artículo 1 de dicha ley se establece que: "Las personas físicas y jurídicas que promuevan la construcción de viviendas que no sean de protección oficial, destinadas a domicilio o residencia familiar, con carácter permanente o bien a residencia de temporada, accidental o circunstancial y que pretendan obtener de los cesionarios entregas de dinero antes de iniciar la construcción o durante la misma, deberán cumplir las condiciones siguientes:

Primera.- Garantizar la devolución de las cantidades entregadas más el seis por ciento de interés anual, mediante contrato de seguro otorgado con Entidad aseguradora inscrita y autorizada en el Registro de la Subdirección General de Seguros o por aval solidario prestado por Entidad inscrita en el Registro de Bancos y Banqueros, o Caja de Ahorros, para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido .

Segunda.- Percibir las cantidades anticipadas por los adquirentes a través de una Entidad bancaria o Caja de Ahorros en las que habrán de depositarse en cuenta especial, con separación de cualquier otra clase de fondos pertenecientes al promotor y de las que únicamente podrá disponer para las atenciones derivadas de la construcción de las viviendas. Para la apertura de estas cuentas o depósitos la Entidad bancaria o Caja de Ahorros, bajo su responsabilidad, exigirá la garantía a que se refiere la condición anterior."

De la legislación anteriormente mencionada se deduce que el promotor tenía que garantizar las cantidades que se le iban entregando mediante un seguro o aval, y que el banco en el que se abría la cuenta especial en la que se iban abonando las cantidades que se pagaban por los adquirentes, tenía que comprobar " bajo su responsabilidad" que dichas cantidades estuvieran garantizadas con seguro o aval frente a la falta de iniciación o de entrega de las viviendas.

Este criterio se ha mantenido en la ley 38/99, de Ordenación de la Edificación, en la que, en su disposición adicional primera, se remite a dicha ley

y la amplía para que queden bajo su amparo también las cooperativas y los pagos con cheques. En ella se recoge expresamente que :

<< La percepción de cantidades anticipadas en la edificación por los promotores o gestores se cubrirá mediante un seguro que indemnice el incumplimiento del contrato en forma análoga a lo dispuesto en la Ley 57/1968 , de 27 de julio, sobre percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas. Dicha Ley , y sus disposiciones complementarias, se aplicarán en el caso de viviendas con las siguientes modificaciones:

a) La expresada normativa será de aplicación a la promoción de toda clase de viviendas, incluso a las que se realicen en régimen de comunidad de propietarios o sociedad cooperativa.

b) La garantía que se establece en la citada Ley 57/1968 se extenderá a las cantidades entregadas en efectivo o mediante cualquier efecto cambiario, cuyo pago se domiciliará en la cuenta especial prevista en la referida Ley .

c) La devolución garantizada comprenderá las cantidades entregadas más los intereses legales del dinero, vigentes hasta el momento en que se haga efectiva la devolución." (Sentencia de esta Sección de 16 de enero de 2023).

Esta normativa no ha tenido una interpretación uniforme ni pacífica, pues durante mucho tiempo, los tribunales han sido remisos a exigir la responsabilidad de los bancos, cargándola sobre el promotor, lo que en muchas ocasiones suponía la imposibilidad de recuperar el dinero al tratarse de entidades que carecían de capital suficiente para hacer frente a los reintegros si resultaba fallida la promoción.

Sin embargo, la más moderna línea jurisprudencial se ha decantado claramente por proteger a los compradores.

El Tribunal Supremo en su sentencia de 8 de abril de 2016 recoge que : " Si a lo anterior se une que la sentencia de 21 de diciembre de 2015 (recurso 2470/2012) fijó como doctrina jurisprudencial que "(e)n las compraventas de viviendas regidas por la Ley 57/1968 (EDL 1968/1807) las entidades de

crédito que admitan ingresos de los compradores en una cuenta del promotor sin exigir la apertura de una cuenta especial y la correspondiente garantía responderán frente a los compradores por el total de las cantidades anticipadas por los compradores e ingresadas en la cuenta o cuentas que el promotor tenga abiertas en dicha entidad" y que esta doctrina se reitera en las sentencias de 17 de marzo de 2016 (recurso 2695/2013) y 9 de marzo de 2016 (recurso 2648/2013), la desestimación del recurso no viene sino a corroborarse, porque, frente a la tesis central o nuclear de su único motivo, la doctrina de esta Sala es que la condición 2.ª del art. 1 de la Ley 57/1968 sí impone al banco una obligación de control sobre el promotor cuyo incumplimiento determina la responsabilidad del banco frente al comprador".

TERCERO.- Resolución del recurso de apelación. Ánimo especulativo.

Como anteriormente se ha puesto de relieve, el motivo por el cual la magistrada desestimó la demanda es que consideró que la adquisición de la vivienda no había tenido carácter residencial, sino que se había adquirido con ánimo especulativo.

La jurisprudencia ha venido entendiendo de manera unánime que la mención que se realiza en la normativa referida a que las viviendas sean destinadas a domicilio o residencia familiar con carácter permanente o bien a residencia de temporada accidental o circunstancial impide que se protejan aquellas adquisiciones que tengan como finalidad la meramente inversora o especuladora.

Se ha puesto de relieve por la mayoría de los tribunales que la citada normativa es especial, ya que pretende una protección de los compradores que no tienen en otro tipo de negocios. Eso se recoge también en la exposición de motivos de dicha ley en la que entre otros aspectos se refiere al alojamiento familiar o a " su vivienda". No se trataba por lo tanto de proteger cualquier adquisición de bienes inmuebles sino las compras destinadas precisamente a hacerse con una

vivienda destinada a hogar o a segunda vivienda, pero no a inversiones.

El romper el principio de relatividad de los contratos que inspira nuestra legislación sólo podría venir justificado por la especial protección que debe darse a las personas que hacen una inversión tan importante para su propio disfrute.

Así se ha venido entendiendo por la jurisprudencia:

El Tribunal Supremo en su sentencia de 25 de octubre de 2011 establece que: " La Ley 57/1968 EDL 1968/1807 fue promulgada con el objetivo de dotar al adquirente de una vivienda de las cantidades adelantadas a cuenta del precio final, si el promotor no observara sus obligaciones de entrega por no terminar la construcción. En su artículo 1º, la Ley hace mención a los que promuevan con fines empresariales la construcción de viviendas, sin que sean de protección oficial, como promotores comitentes o contratistas; el adquirente deberá ser un consumidor, inclusive cuando haya comprado con intención de no habitar la vivienda permanentemente....[...] Las alegaciones de no haber sido avaladas o garantizadas inicialmente por la demandada las cantidades entregadas por el actor, ni depositadas en cuenta especial, conforme a la Ley 57/1968 EDL 1968/1807, carecen de trascendencia a los efectos de este litigio, habida cuenta de que la mentada normativa no es aplicable a este caso, pues según resulta de la demanda y de los datos demostrativos obrantes en las actuaciones, el recurrente comprador de 12 apartamentos o viviendas asistenciales, no los ha adquirido como morada individual o familiar, bien permanente o circunstancial, sino como inversión, lo que es contrario al espíritu de dicha ley, así como a su letra, al haber adquirido la vivienda para venderla y no como consumidor final."

En el mismo sentido se ha pronunciado la Audiencia Provincial de Cantabria en la sentencia de 21 de septiembre de 2020 en la que se dice que: "Así las cosas, la jurisprudencia verdaderamente aplicable en función de la demanda, de la contestación y de los hechos probados es la que

excluye el régimen de la Ley 57/1968 (EDL 1968/1807) para las compraventas de vivienda no destinadas al uso residencial de los propios compradores (sentencias 360/2016, de 1 de junio, y 706/2011, de 25 de octubre), siendo significativo que los hoy recurrentes, que contaban con asesoramiento jurídico para comprar y pese a ello la Ley 57/1968 (EDL 1968/1807) no se mencionó en los contratos, ni tan siquiera explicaran en su demanda para qué compraron dos viviendas de alto precio en un mismo conjunto residencial. [...] En el caso examinado, como consta en el resultado de la valoración de la prueba, la parte actora omite la existencia de una compra anterior de otra vivienda de la misma urbanización con el mismo promotor, ambas por una cuantía no menor, y cuya resolución y reintegro de las cantidades ya se produjo en el proceso anterior tramitado con el número de juicio ordinario 700/2013 ante el juzgado de primera instancia nº 8, precisamente por reconocerse su carácter residencial. Pero, por ello mismo, mal puede volver a reconocerse tal condición cuando se trata de dos ventas no coincidentes, pero sí consecutivas (cuatro meses de diferencia) de un objeto muy similar en el que se presenta como objetivo de la segunda compra servir de residencia del grupo familiar...".

Como se recogía la sentencia de esta sección del 14 de noviembre de 2022: " La finalidad residencial, además, es presumible en quien adquiere una vivienda sobre la base de un criterio de normalidad. Por eso, como advertíamos en las sentencias de este tribunal de 15 de abril de 2019 y de 25 de mayo de 2021, si la parte demandada, hoy recurrente, desea obtener una consecuencia favorable del hecho que introduce como fundamento de su posición procesal -que la finalidad de la compra no era residencial- debe asumir la perjudicial de la falta de prueba o de la deficiencia o falta de complitud de la presentada."

Es cierto que en algunas ocasiones resulta complicado determinar cuál haya sido la finalidad con las que se adquieren los inmuebles por lo que el Tribunal Supremo ha venido entendiendo que se podía presumir que no tenía destino residencial la adquisición de viviendas cuando se dieran determinadas circunstancias como el hecho de

que el actor se dedicará a negocios inmobiliarios, que en su demanda no hubiera hecho referencia al destino de la vivienda, o que tuviera un número importante de inmuebles, que se adquirieran dos viviendas de la misma promoción y se incorporará una cláusula que permitiera la cesión del contrato a terceras personas....

En el caso que nos encontramos no se ha negado por la parte recurrente que efectivamente adquirió la vivienda objeto del litigio el 29 de noviembre de 2002 y que, dentro del plazo para que se le entregara esta vivienda, adquiere otra, en una promoción y lugar distinto, con fecha 26 de noviembre de 2003. Se mantiene por la parte actora que esto no supone que no tengan carácter residencial ya que la finalidad era que pudieran veranear también en esa zona los hijos y nietos de la adquirente.

Ciertamente no se ha probado la existencia de estos familiares a lo largo del procedimiento y tampoco se hacía mención de esta adquisición en la demanda.

Tampoco tiene la trascendencia que pretende la parte recurrente el hecho de que se recogiera en el contrato que la compraventa estaría avalada y bajo la cobertura de la ley 57/68. La sentencia del T.S. de 26 de julio de 2021 indica que la existencia de estos pactos entre la promotora y los adquirentes no vincula a la entidad bancaria, debiendo responder esta solamente en aquellos casos en los cuales se haya adquirido la vivienda para residencia o disfrute vacacional y no cuando se trate de inversiones.

Sin embargo por esta misma sección en sentencia de 4 de abril de 2023 se contemplaba un supuesto similar de adquisición de 2 viviendas y se llegaba a la conclusión de que en beneficio de los adquirentes, y teniendo en cuenta que no se prueba la intención de especular directamente con dichas viviendas, se puede considerar que la adquisición de la primera de ellas no tenía carácter especulativo ya que en el momento en que se compra era el único inmueble que se adquiere como segunda residencia. En este caso además de ello transcurre un plazo de un año entre una y otra compra, por lo que podemos entender que la

adquisición de la primera de las viviendas no tenía carácter especulativo.

Es por ello que se debe estimar el recurso interpuesto por lo que le vemos entrar en el fondo del asunto.

CUARTO.- Obligación de la entidad bancaria de controlar los pagos que se realizan.

Es necesario pues, para determinar si se debe estimar o desestimar la demanda, entrar a conocer las cuestiones propuestas en ella. Para esto el tribunal tiene facultad de plena revisión jurisdiccional de la resolución apelada, volviendo a revisar las pruebas que se hubieran ejercitado en la primera instancia y las que hubieran sido admitidas en la apelación.

En la sentencia se recogió la desestimación de las defensas realizadas por las demandadas respecto de la caducidad o prescripción de las acciones ejercitadas. Sobre ello no se ha vuelto a cuestionar por las demandadas al oponerse al recurso de apelación, por lo que entendemos que se admite la resolución a estos efectos.

La totalidad de las entidades bancarias demandadas han alegado esencialmente que no tenían conocimiento ni posibilidad de controlar los ingresos que se hacían en las cuentas de la promotora por lo que no incumplían el deber de vigilancia impuesto por la ley 57/68, manteniendo que no debía responder al no haberse abierto ninguna cuenta especial.

La jurisprudencia ha mantenido precisamente lo contrario, la responsabilidad del banco nace de que en vez de obligar a la promotora a establecer una cuenta especial y otorgar los avales, ha permitido que los ingresos se llevaran a cabo en cuentas ordinarias, con difícil control.

En la sentencia de nuestro más alto tribunal de 28 de febrero de 2018 se recoge lo siguiente : " 2.ª) el cuerpo de doctrina interpretativo de la Ley 57/1968 "no admite, por regla general, que recaigan sobre el comprador las consecuencias del incumplimiento por el promotor de sus propias obligaciones, como tampoco las derivadas de los incumplimientos imputables a las entidades bancarias en que el promotor tenga abiertas

cuentas en las que los compradores ingresen cantidades anticipadas".

Según esta sentencia, el carácter tuitivo de la dicha Ley ha sido remarcado por una jurisprudencia en la misma línea protectora del comprador, según la cual: [...] Si no existe dicha garantía (como ha sido el caso), ello no impide que las entidades de crédito que admitan ingresos de los compradores en una cuenta del promotor sin exigir la apertura de una cuenta especial y la correspondiente garantía respondan frente a los compradores por el total de las cantidades anticipadas por los compradores e ingresadas en la cuenta o cuentas que el promotor tenga abiertas en dicha entidad, pues a partir de la sentencia 733/2015, de 21 de diciembre se fijó como doctrina en relación con la condición 2.ª del art. 1 Ley 57/1968 (EDL 1968/1807) que "las entidades de crédito que admitan ingresos de los compradores en una cuenta del promotor sin exigir la apertura de una cuenta especial y la correspondiente garantía responderán frente a los compradores por el total de las cantidades anticipadas por los compradores e ingresadas en la cuenta o cuentas que el promotor tenga abiertas en dicha entidad" (doctrina que se reitera en las sentencias 142/2016, de 9 de marzo, y 174/2016, de 17 de marzo, 226/2016, de 8 de abril, y 459/2017, de 18 de julio)."

En este mismo sentido la sentencia de esta Audiencia Provincial de 10 de enero de 2018 que: "Explicaba a tal fin el TS, lo que después ha reiterado en sus sentencias de 17 de marzo, 7 de julio y 16 de noviembre de 2016, que había que determinar el alcance de la expresión "bajo su responsabilidad" cuando, como en este caso, las cantidades anticipadas no se hayan percibido en una cuenta especial sino en la que el promotor tenía en la entidad de crédito codemandada. Todo ello impone considerar, con la citada línea jurisprudencial, que la "responsabilidad" que el art. 1-2ª de la Ley 57/1968 impone a las entidades de crédito desmiente su carácter de terceros ajenos a la relación entre comprador y vendedor. Por el contrario, supone la imposición legal de un especial deber de vigilancia para que los ingresos que provenga de particulares como en este caso,

sean derivados a la cuenta especial que el promotor deberá abrir en esa misma o en otra entidad pero, en cualquier caso, constituyendo la garantía que la entidad correspondiente habrá de "exigir", no limitándose únicamente a seguir manteniendo la productividad de la cuenta corriente. "

En este caso era de común conocimiento que la entidad FADESA se dedicaba a la promoción y la construcción inmobiliaria, por lo que los Bancos sabían, o debían saber, que las cantidades que se iban ingresando en las cuentas de la misma podrían provenir de los pagos de los compradores.

Se mantiene también que el pago mediante letras de cambio impide o dificulta dicho control.

A este respecto la sentencia de esta Audiencia Provincial de fecha 25 de mayo de 2021 establece que: " Entre las formas de pago de cantidades a cuenta, al contrario de lo que sostiene la parte demandada, se encuentran también las abonadas mediante cualquier efecto cambiario.

Lo volvemos a reiterar en la sentencia de 14 de noviembre de 2022.

Así lo dispuso el TS, en su sentencia de Pleno, nº 467/2014, de 25 de noviembre), al decir que << La Ley 38/1999, en su Disposición Adicional Primera - no citada en el motivo- amplía el objeto de la garantía que ya no lo constituye sólo las entregas de dinero sino que, el párrafo primero de dicho precepto, se refiere a la percepción de cantidades mediante un seguro que indemnice "el incumplimiento del contrato" en forma análoga a lo dispuesto en la Ley 57/1968 (EDL 1968/1807), sobre percepción de cantidades anticipadas. En esta línea añade las siguientes modificaciones: el apartado B señala que la garantía que se establece en la citada Ley 57/1968 (EDL 1968/1807) se extenderá a las cantidades entregadas en efectivo o "mediante cualquier efecto cambiario". Lo que pretende la Ley es cubrir la omisión de la Ley 57/1968 (EDL 1968/1807) que hace referencia exclusivamente a las entregas de dinero ("antes de iniciar la construcción o durante la misma"). Por esta misma razón la condición primera que establece el artículo 1 de la Ley 57/1968 (EDL 1968/1807), que se refiere a la garantía en la

devolución de las cantidades entregadas, debe extenderse ahora también a cualquier otro importe que figure en efectos cambiarios, puesto que de lo contrario no se daría el objetivo perseguido en el párrafo primero de la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999 (EDL 1999/63355), según el cual el seguro debe indemnizar "el incumplimiento del contrato", de forma análoga a lo dispuesto en la Ley 57/1968 (EDL 1968/1807) para las "cantidades anticipadas">>.

En este caso ha quedado acreditado de la documentación presentada con la demanda, así como con la respuesta que se llevó a cabo por la administración concursal, que se había procedido al abono de los pagos mensuales a través de letras que eran descontadas en las entidades demandadas y se le pasaban al cobro a la actora.

Ninguna trascendencia tiene al efecto que algunos de los bancos no fueran los encargados de financiar la promoción porque no cabe duda de que se recibían en las cuentas de la citada promotora los pagos realizados por la adquirente. La obligación legal no nace de que sea la que otorga el préstamo promotor si no la que percibe en las cuentas de la promotora las cantidades pagadas por los compradores.

Lo cierto es que el informe llevado a cabo por la administración concursal recoge expresamente que los pagos efectuados por la actora fueron ingresados en las cuentas y entidades bancarias indicadas en la demanda.

Además, se alega que estando la entidad promotora en concurso no se puede conocer si la demandante ha recibido alguna cantidad más que la que se declara en la propia demanda. Tratándose de una defensa es evidente que los que esto alegan tenían que haber acreditado los hechos en los que basan su negativa, por lo que no habiéndose acreditado cantidades distintas deberá estimarse la demanda por las sumas indicadas.

QUINTO.- Los intereses.

Por último se alega que los intereses habrían dejado de devengarse desde la declaración del concurso.

Si bien es cierto que la Ley Concursal establece esta consecuencia para las deudas del concursado, en ninguna disposición legal se establece que en caso de caer en concurso las promotoras se debe proceder a la suspensión del abono de los intereses por las entidades bancarias que estaban recibiendo los ingresos de los compradores.

Esto no tendría ningún sentido ya que los bancos recibieron en su momento dichas sumas y han podido mantenerlas, y por ende destinarlas a su negocio hasta ahora, por lo que es lógico que tengan que devolver al menos el interés legal. Como antes hemos puesto de relieve la legislación inicial de esta materia era más rigurosa estableciendo una obligación de devolver unos intereses del 6% anual, que han quedado reducidos en la actualidad al interés legal. Se podía haber aprovechado dicha modificación para aclarar este extremo y no se hizo por lo que es evidente que debe abonarse el interés desde el momento en que se percibieron dichas cantidades.

Así se ha venido entendiendo por los tribunales como se puede apreciar en las múltiples sentencias que sobre esta materia se vienen dictando. En este mismo sentido se ha pronunciado la sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria de 18 de febrero de 2019, siguiendo la jurisprudencia que ha sentado la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2019. Nuestro más alto tribunal ha vuelto a reiterar esta jurisprudencia en la sentencia de 25 de junio de 2019.

En la sentencia de esta Sección de 14 de noviembre de 2022 se decía que: "Si la fecha inicial no ofrece dudas, tampoco las tiene el tribunal respecto a la fecha final. La parte recurrente pretende que los intereses solo corran desde la entrega de los anticipos a la fecha de declaración del concurso de Fadesa, pero ello introduciría una limitación en la compensación o remuneración debida por razón de las vicisitudes procesales de

un tercero ajenas a la responsabilidad de los propios bancos que omitieron su obligación.

Y es que no podemos olvidar que no existiendo garantía prestada por seguro o aval, la responsabilidad del banco deviene de su omisión en no advertir al promotor de sus obligaciones legales, responsabilidad propia que implica, además, el pago del interés debido por las cantidades anticipadas desde el abono de los anticipos hasta el pago de la cantidad objeto de condena."

Es por ello que consideramos que debe estimarse el recurso y por tanto estimarse también la demanda interpuesta por la actora.

(...)

[Ver documento](#)

AUTO DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN 2 DE CUENCA DE 3 DE JULIO DE 2023

(...)

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Primero.- Dispone el art. 647 del TRLC: "1. Salvo que de la documentación presentada se deduzca manifiestamente que no se cumplen los requisitos exigidos en la sección 1.ª de este capítulo, el juez homologará el plan de reestructuración.

2. La homologación tendrá lugar mediante auto que se adoptará dentro de los quince días siguientes a la publicación de la providencia de admisión a trámite de la solicitud en el Registro público concursal. En el auto, se identificarán los acreedores con garantía real que hayan votado en contra del plan y que pertenezcan a una clase que no lo haya aprobado.

3. El auto de homologación determinará el alzamiento de la suspensión de los procedimientos de ejecución de créditos no afectados por el plan de reestructuración, así como el sobreseimiento de los restantes procedimientos de ejecución.

4. Si el propio plan de reestructuración conllevase alguna operación societaria, el control de

legalidad lo realizará el juez y dejará constancia de ello en el auto." Según el art. 648, el auto de homologación del plan se publicará de inmediato en el Registro Público Concursal.

En cuanto a los efectos de la homologación, el art. 649 prevé que, una vez homologado, los efectos del plan de reestructuración se extienden inmediatamente a todos los créditos afectados, al propio deudor y, si fuera sociedad, a sus socios, aunque no sea firme.

Segundo.- Según el art. 638 TRLC, el plan de reestructuración, para ser homologado, deberá reunir los siguientes requisitos: 1.º Que el deudor se encuentre en probabilidad de insolvencia, insolvencia inminente o actual y el plan ofrezca una perspectiva razonable de evitar el concurso y asegurar la viabilidad de la empresa en el corto y medio plazo. 2.º Que cumpla con los requisitos de contenido y de forma exigidos en este título. 3.º Que haya sido aprobado por todas las clases de créditos de conformidad con las previsiones de este título, por el deudor o, en su caso, por los socios. 4.º Que los créditos dentro de la misma clase sean tratados de forma paritaria. 5.º Que haya sido comunicado a todos los acreedores afectados conforme a lo establecido en esta ley. Examinada la documentación aportada, se cumple con los requisitos señalados. Según el art. 639 TRLC, como excepción a lo previsto en el ordinal 3.º del artículo anterior, también podrá ser homologado el plan de reestructuración que no haya sido aprobado por todas las clases de créditos si ha sido aprobado por: 1.º Una mayoría simple de las clases, siempre que al menos una de ellas sea una clase de créditos que en el concurso habrían sido calificados como créditos con privilegio especial o general; o, en su defecto, por 2.º Al menos una clase que, de acuerdo con la clasificación de créditos prevista por esta ley, pueda razonablemente presumirse que hubiese recibido algún pago tras una valoración de la deudora como empresa en funcionamiento. En este caso, la homologación del plan requerirá que la solicitud vaya acompañada de un informe del experto en la reestructuración sobre el valor de la deudora como empresa en funcionamiento. Examinada la certificación de auditor aportada, se

cumple este requisito en los términos contemplados en el art. 634 TRLC. Tercero. En el presente caso, según manifestaciones del deudor instante y del certificado del auditor, no constan acreedores con garantía real que hayan votado en contra del plan y que pertenezcan a una clase que no lo haya aprobado.

(...)

[Ver documento](#)