

HECHOS.—En septiembre de 2008, una entidad bancaria concedió un crédito a una entidad mercantil para financiar la compra y puesta en funcionamiento de una instalación fotovoltaica de producción de energía eléctrica. Dicho préstamo fue afianzado. En el 2010, en garantía del crédito, mediante póliza intervenida por notario, se constituyó una prenda de derechos de créditos correspondiente a la venta y entrega a un tercero de la energía eléctrica producida en las instalaciones fotovoltaicas. Esta pignoración fue notificada al adquirente de la energía mediante diligencia ese mismo año. En 2012, la empresa mercantil deudora del préstamo fue declarada en concurso. El Juzgado de lo Mercantil tan sólo reconoció la clasificación de crédito con privilegio especial respecto de los intereses adeudados, pero no del capital. La Audiencia Provincial confirma el criterio del juzgado. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación.

NOTA.—La confusa redacción que la Ley 38/2011 dio al artículo 90.1. 6.º LC originó un debate doctrinal y jurisprudencial en torno a lo que quiso referirse el legislador cuando en el inciso último del mencionado precepto hizo mención a la prenda en garantía de créditos futuros. Una parte de la doctrina entendió que la norma se refería a una prenda de créditos futuros -interpretación correctora- mientras que otros consideraron que regulaba una prenda en garantía de créditos futuros -interpretación literal- (sobre el estado de la doctrina vid., entre otros, PANTALEÓN PRIETO y GREGORACI FERNÁNDEZ, *El alcance de la resistencia al concurso de la prenda de créditos futuros*, en Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación, núm. 20, 2014, págs. 15-42; y REDONDO TRIGO, *Crónica judicial de un despropósito legislativo. El artículo 90.1.6 de la Ley Concursal*, en RCDI, núm. 744, 2014, págs. 1984-2002). En el ámbito judicial también se reflejó la división entre las dos posturas existentes con sentencias que acogieron la tesis correctora de la norma (entre otras, SSAP de Burgos de 18 de enero de 2012, de Valencia de 10 de abril de 2012, de Zaragoza 23 de enero de 2012 y de Valladolid de 4 de julio de 2013) y resoluciones judiciales a favor de la interpretación literal (SSAP de Barcelona de 17 de mayo de 2012 y 3 de abril de 2014). La STS de 18 de marzo de 2016 se adscribe a la tesis de interpretación literal. Por otro lado, y debido a la falta, en el artículo 90.1. 6.º LC, de una mención específica de la prenda de créditos futuros también se pronunció sobre el alcance de la resistencia de dicha garantía al concurso. Finalmente, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, ha modificado, otra vez, el artículo 90.1. 6.º LC regulando la prenda de créditos futuros inspirándose en la línea jurisprudencial de la SSTS de 22 de febrero de 2008 y 6 de noviembre de 2013. (C. O. M.)

12. Contrato de compraventa. Retracto de comuneros. Subrogación del retrayente en la entera posición contractual del comprador retraído. La interpretación del contrato ha de hacerse como si hubiese sido redactado por el propio retrayente.—El retrayente, al subrogarse en la posición del comprador inicial se coloca en la entera posición de éste, inclui-

da la redacción del contrato si la hubiera llevado a cabo; de suerte que quien ejercita el retracto no puede alegar que la interpretación no favorable a sus intereses se hace en contra de quien no lo redactó (art. 1288 CC), pues por el retracto se produce una plena subrogación en la posición jurídica ocupada por el inicial comprador.

Obligaciones condicionales. Condición incierta. No tiene este carácter si, al ejercitarse el retracto, se sabía que ya no era susceptible de cumplimiento.—Cuando se ejercita el retracto la recurrente ya conocía que el proyecto era insubsanable, pese a lo cual mantuvo la acción de retracto y la iniciativa tendente a subsanar, iniciar nuevo proyecto o vender. De manera que, cuando la retrayente se subroga en la compraventa, no existe incertidumbre según el artículo 1113 CC, pues se trataba de un hecho perfectamente conocido por aquélla; lo que determina, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1117 CC, la pérdida de la facultad de optar por la resolución. Ya que, si bien cuando se firmó originariamente el contrato de compraventa era incierta la aprobación del proyecto, sin embargo cuando el retracto se estima, dicho suceso ya no era incierto tanto para el primitivo comprador como para la subrogada. **(STS de 30 de marzo de 2016; no ha lugar.)** [Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.]

HECHOS.—Las copropietarias de una parcela suscribieron un contrato con la promotora ABS, S. L., por el que le vendían sus cuotas en la propiedad del inmueble. Se pactó un pago inicial a cada comunera quedando pendiente el resto del precio a la aprobación del proyecto de urbanización de dicha parcela. En el contrato se dispuso que, para el caso de no aprobarse el proyecto, la compradora podía optar por: a) resolver el contrato, con devolución de las cantidades entregadas; b) continuar la compradora con las gestiones necesarias para obtener dicha aprobación. Así las cosas, E. —copropietaria que no había vendido su participación— ejercitó el retracto legal de comuneros y se subrogó en la posición de la empresa adquirente. Cuando ejercitó el retracto E. era concedora de que el proyecto de urbanización no iba a ser aprobado, pese a lo cual constituyó un aval bancario para garantizar el abono de las cantidades pendientes de pago y continuó con las gestiones para obtener las autorizaciones administrativas correspondientes. Tiempo después, y no habiendo logrado la licencia pretendida ni podido vender la parcela en cuestión, canceló el aval. Esto motivó que las vendedoras demandaran solicitando el cumplimiento del contrato de acuerdo con lo pactado y, en concreto, la formalización de un nuevo aval, la fijación de un plazo para el pago y el abono de las cantidades que aún faltaban por pagar. La retrayente se opuso y consideró que, ante la imposibilidad de obtener la autorización administrativa para urbanizar por causa no imputable a la compradora, procedía, de acuerdo con las cláusulas del contrato, la resolución del mismo. Tanto el Juzgado como la Audiencia consideraron que la retrayente había optado por la continuación del contrato, al seguir desarrollando las gestiones para la urbanización de la finca, de manera que no procedía la resolución alegada sino el pago de la cantidad restante sin que tuviese derecho a plazo puesto que la cancelación del aval había determinado la

pérdida de este beneficio de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1129.3.º CC. El Tribunal Supremo no dio lugar al recurso de casación de la demandada. (*L. A. G. D.*)

13. Compraventa de vivienda: Pacto de que el comprador abone el IVA: Jurisprudencia que declara su carácter abusivo antes de la Ley de 29 de diciembre de 2006.—El motivo único se formula por vulneración del artículo 10 bis de la Ley de de 19 julio de 1984, y debe ser estimado por considerarse abusiva la cláusula contractual según la cual todos los gastos, honorarios, impuestos y arbitrios de cualquier índole que se deriven o se relacionen con el presente contrato elevado a escritura pública el 8 de marzo de 2005, ratificando lo pactado en el documento de reserva de 17 de diciembre de 2002, serán a cargo del comprador, incluso el impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana. Y ello por las siguientes razones: i) Porque, conforme al principio de la buena fe produce desigualdad de la parte vendedora frente a la adquirente y desequilibrio en el contenido económico del contrato. ii) El impuesto que grava el incremento del valor y se pone de manifiesto al tiempo de la transmisión, es al transmitente a quien se le impone su pago puesto que es quien percibe el aumento de valor, sin que tal plusvalía genere beneficio alguno para el comprador, desequilibrio que destaca la jurisprudencia. iii) Existe una jurisprudencia consolidada (algunas sentencias relativas a la misma entidad promotora que interviene en este caso), que declara abusiva esta cláusula que traslada al comprador un importe que corresponde al vendedor (así SSTS de 25 de noviembre de 2011, 12 de marzo de 2014 y 22 de octubre de 2014). Y iv) a modo de interpretación y no de aplicación pues no cabe su retroactividad, la Ley de 29 de diciembre de 2006, declaró abusiva la estipulación que ahora se discute. Consecuencia de su carácter abusivo, que aquí se reitera, debe declararse su nulidad, tal como dispone el mencionado artículo 10 bis, apartado 2, de LGDCU de 1984. (**STS de 17 de marzo de 2016**; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz.] (*G. G. C.*)

14. Compraventa de vivienda en construcción: Incumplimiento del plazo de entrega: Interpretación.—El contrato de compraventa contenía la cláusula quinta del siguiente tenor: «La vivienda será entregada a la parte compradora en el mes de diciembre del año 2007 y siempre que el comprador haya cumplido la totalidad de las obligaciones que le incumben.—Con la entrega de las llaves se considera consumada la compraventa no pudiendo la parte compradora hasta tanto no haya satisfecho totalmente el precio definitivo a la parte vendedora, ceder en todo o en parte ningún derecho a terceros sin el consentimiento escrito de la parte vendedora, según disponen los artículos 1203 y siguientes CC. El incumplimiento de esta obligación será causa de resolución del contrato en la forma que se acuerda en la estipulación séptima.—El acto de entrega de la vivienda se haría coincidir con el otorgamiento de la escritura pública de compraventa, y en ella se garantiza el precio aplazado a elección de la parte vendedora, bien con hipoteca o bien con la condición resolutoria explícita que se establece en la estipulación séptima.—La escritura se firmará a favor de la parte compradora o de la persona física o jurídica que esta designe». La licencia de primera ocupación fue obtenida el 10 de septiembre de 2008, casi nueve meses después de la fecha de entrega pactada. La parte compradora no atendió ninguno de los pagos trimestrales. No obstante, con fecha 22 de noviembre de 2007 facturó trabajos realizados