

Roj: STS 2473/2014  
Id Cendoj: 28079110012014100286  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 858/2012  
Nº de Resolución: 334/2014  
Procedimiento: Casación  
Ponente: XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de Junio de dos mil catorce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Avila, como consecuencia de autos de juicio de juicio ordinario, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Arenas de San Pedro cuyo recurso fue interpuesto por la Procuradora Doña Concepción Montero Rubiato, en nombre y representación de Don Paulino y Doña Ariadna ; siendo parte recurrida el Procurador Don José Bernardo Cobo Martínez de Muguía, en nombre y representación de Don Ruperto y "Tello y Adán Promociones S.L."

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- 1.- El procurador D. Carlos Alonso Carrasco, en nombre y representación de D. Paulino y Dª Ariadna , interpuso demanda de juicio ordinario contra Don Ruperto y "TELLO Y ADAN PROMOCIONES, S.L." y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al juzgado se dictara sentencia *estimatoria de todos sus pedimentos, y en consecuencia, condene solidariamente a don Ruperto y la mercantil "TELLO Y ADAN PROMOCIONES, S.L." al cumplimiento del contrato de compraventa celebrado con la actora el 22 septiembre 2009 y en consecuencia al pago a favor de mis mandantes de 727.277 # más los intereses legales, con expresa imposición de costas.*

2.- El procurador D. Pablo Antonio Burgos Tomás, en nombre y representación de don Ruperto y la mercantil "TELLO Y ADAN PROMOCIONES, S.L.", contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia *por la que se desestime íntegramente la demanda, se absuelva a mis mandantes de todos los pedimentos incluidos en la misma y se impongan las costas a la parte actora por su evidente temeridad, falta de razón y mala.* Y formulando demanda reconventional, alegó los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación para terminar suplicando al Juzgado *dicte sentencia por la que estimando la presente demanda reconventional, acuerde cuanto sigue: 1.- Declarar la estipulación cuarta del contrato privado de compraventa de 22/09/09 como una condición resolutoria expresa con una cláusula penal perfectamente constituida por las partes, debiéndose declarar que la misma debe desplegar los efectos para los que fue pactada. 2. Declarar la resolución automática del contrato como consecuencia de la falta del pago del precio pactado por parte de los compradores en el plazo convenido en el Contrato de 22/09/09, resolución que debe ser declarada con efectos desde el 12/03/10. 3. Declarar que, la consecuencia de dicha resolución conlleva aparejada: i) la pérdida de mis mandantes de 300.506,00 # correspondientes al 20% del precio fijado para la venta, cantidad que quedará a favor de los vendedores en concepto de cláusula penal, ii) la reintegración de las fincas objeto de la venta al patrimonio de los vendedores, Ni) la imposibilidad de reclamar el cumplimiento del contrato por parte de los vendedores ex Art. 1.124 del CC , y iv) la devolución a los compradores la parte del precio entregada a cuenta que exceda del 20% del precio fijado para la venta en concepto de cláusula penal. 4. Condenar, en consecuencia, a D. Paulino y a Dª Ariadna a devolver a D. Ruperto y a la mercantil TELLO Y ADÁN CONSTRUCCIONES, S.L., la suma de 474.747,00 # que le fue entregada como parte del precio, por ser esta cantidad el exceso del 20% del precio fijado para la venta en concepto de cláusula penal. 5.- Condenar a los demandados reconvenidos al pago a D. Ruperto y a la mercantil TELLO Y ADÁN CONSTRUCCIONES, S.L.,*

de los intereses legales de 474.747,00 # devengados desde el 12/03/2010 hasta que se dicte sentencia, así como los intereses que se devenguen hasta que dicha cantidad sea completamente satisfecha. 6. Condenar a los demandados reconvenidos al pago de las costas causadas en el presente procedimiento por su falta de razón, temeridad y mala fe.

3.- El procurador D. Carlos Alonso Carrasco, en nombre y representación de D. Paulino y D<sup>a</sup> Ariadna , contestó a la demanda reconvenicional oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase sentencia *desestimando todos sus pedimentos absolviendo a mis representados D. Paulino y D<sup>a</sup> Ariadna , con expresa imposición de costas a la parte contraria.*

4.- Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. La Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Arenas de San Pedro, dictó sentencia en fecha 1 de junio de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue: *Que estimando íntegramente la demanda formulada por el procurador Sr. Alonso Carrasco, en nombre y representación de Don Paulino y Doña Ariadna , frente a Don Ruperto y la entidad Tello y Adán Promociones, S.L., debo condenar y condeno solidariamente a los demandados a que cumplan el contrato de compraventa celebrado entre los litigantes en fecha 22 de Septiembre de 2.009, y en consecuencia, a que contra la firma de la escritura pública de compraventa libre de cargas y gravámenes, paguen al actor la cantidad de setecientos veintisiete mil doscientos setenta y siete Euros (727.277 #) como resto de precio pendiente de pago de las fincas rústicas a que se refiere el contrato ya mencionado más arriba, mas el interés legal de dicha suma desde el día 31 de diciembre de 2.009. Que debo absolver y absuelvo a los demandantes de las peticiones formuladas en su contra en la demanda reconvenicional. Todo ello con imposición a los demandados de las costas de 1ª instancia causadas por la demanda principal, y por la reconvenicional*

**SEGUNDO** .- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de la parte demandada, la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Avila, dictó sentencia con fecha 6 de febrero de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue: *Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de Don Ruperto y Tello y Adán Promociones S.L., contra la sentencia de fecha 1 de Junio de 2011, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Arenas de San Pedro , en el procedimiento ordinario 649/2010 , del que este rollo dimana, debemos revocar y revocamos dicha resolución, dictando otra por la que, con desestimación de la demanda y estimando parcialmente la demanda reconvenicional se declara resuelto el contrato de compraventa celebrado entre los litigantes en fecha 22 de Septiembre de 2009, y en consecuencia se condena a la parte vendedora a proceder conforme la estipulación cuarta de dicho contrato, esto es, a poner a disposición de los compradores las cantidades entregadas, reteniendo un veinte por ciento del precio fijado para la venta, debiendo los compradores entregar la finca o fincas objeto de contrato a la parte vendedora. A la suma a devolver a los compradores deberá añadirse el interés legal del dinero desde el día 17/02/2010 y los intereses del art. 576 de la LEC desde la fecha de esta sentencia, debiendo cada parte abonar las costas de la primera instancia y las comunes por mitad tanto de la demanda principal como de la reconvenicional y sin condena de las costas de este recurso a ninguno de los litigantes.*

**TERCERO** .- 1.- El Procurador Carlos Alonso Carrasco, en nombre y representación de Don Paulino y Doña Ariadna , interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en el siguiente **MOTIVOS DE CASACION: UNICO** .- Infracción de norma aplicable: artículo 1124 del Código civil .

2.- Por Auto de fecha 27 de noviembre de 2012, se acordó admitir el recurso de casación interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

3 .- Evacuado el traslado conferido, el Procurador Don José Bernardo Cobo Martínez de Muguía, en nombre y representación de Don Ruperto y "Tello y Adán Promociones S.L.", presentó escrito de oposición al recurso interpuesto.

4.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 3 de junio de 2014, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** ,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- 1.- El origen del presente proceso, que ahora se halla ante esta Sala, en casación, es el contrato de compraventa de inmuebles (dos fincas rústicas) como cuerpo cierto, por un precio cierto del que se adelantó una cantidad. Este contrato, de fecha 22 septiembre 2009 tenía como parte vendedora, los demandantes en la instancia y recurrentes en casación don Paulino y doña Ariadna y como compradores

don Ruperto y TELLO Y ADAN PROMOCIONES, S.L. Se pacta que el cumplimiento del contrato -entrega de la cosa y pago del resto del precio- y otorgamiento de la escritura pública sería antes del 31 diciembre 2009. Se añade un pacto de *lex commissoria* en la estipulación cuarta, importante en el proceso, que dice así:

*"La falta de pago del precio en el tiempo convenido o cualquiera de sus plazos, dará lugar de pleno derecho a la resolución de esta compraventa. Para que tenga lugar la resolución será preciso que la parte vendedora requiera fehacientemente a la parte compradora, el pago por acta notarial, con concesión de nuevo plazo de quince días, transcurrido el cual si no consta el cumplimiento de la prestación inicial, se entenderá resuelta la compraventa con los efectos previstos en esta cláusula y con la obligación de la vendedora de poner a disposición de la compradora las cantidades entregadas, reteniendo un veinte por ciento (20%) del precio fijado para la venta en la cláusula segunda, que se fija como cláusula penal por incumplimiento de prestación inicialmente pactada e indemnización de daños y perjuicios".*

El 17 febrero 2010, los mencionados compradores señores Ruperto y la Sociedad Limitada, que no habían pagado el precio en el plazo indicado, remitieron un burofax a los vendedores (demandantes y demandados reconvenionales) advirtiéndoles su imposibilidad de pagar el precio citándoles para la resolución del contrato en estos términos:

*"Quede fehaciencia de la resolución del contrato firmado entre ustedes por imposibilidad de una de las partes de hacer frente a las obligaciones asumidas en el mismo. Hagan suyas las cantidades que, como cláusula penal por incumplimiento de la prestación inicialmente pactada e indemnización de daños y perjuicios, se incluyó en la estipulación cuarta del referido contrato de 22 de septiembre de 2.009, que ascendería a un importe de 300.506 euros. Procedan a la devolución del resto de la cantidad entregada por su importe de 474.747 euros."*

El 24 febrero del mismo año 2010 los vendedores don Paulino y D<sup>a</sup> Ariadna remiten notarialmente un requerimiento, no de resolución ex artículo 1504 del Código civil sino de cumplimiento, en estos términos literales:

*"REQUIERE, a DON Ruperto , por sí y como representante legal de la entidad mercantil TELLO Y ADAN PROMOCIONES, S.L., para que en el plazo máximo de QUINCE DIAS, a contar desde la notificación de la presente, procedan a abonar a LOS CONYUGES DON Paulino Y DOÑA Ariadna , la cantidad pendiente de pago de la compraventa de las fincas objeto del documento referido en la parte expositiva, cuyo pago se aplazó al día 31 de Diciembre de 2.009 y que asciende a SETECIENTOS VEINTISIETE MIL DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE EUROS (727.277,00 #), momento en el cual LOS CONYUGES DON Paulino Y DOÑA Ariadna , procederán al otorgamiento de las oportunas escrituras de compraventa, conforme a lo pactado en el documento suscrito entre las partes, anteriormente referido, haciéndole saber que de no ser atendido el requerimiento en el plazo establecido, adoptarán las medidas y procedimientos que en derecho le asistan y sean necesarios, para reclamar el pago de la cantidad aplazada. Le hace saber que para el caso de que los requeridos no puedan efectuar el pago de la cantidad anteriormente indicada de forma inmediata, LOS CONYUGES DON Paulino Y DOÑA Ariadna , estarán dispuestos, durante el plazo de QUINCE DIAS NATURALES a contar desde la notificación de la presente a pactar una nueva fecha para el cumplimiento de la obligación de pago y consiguientemente al otorgamiento de la oportuna escritura de compraventa de las fincas objeto del documento privado suscrito entre las partes".*

2. - Los vendedores - Paulino y Ariadna - en fecha 22 noviembre 2010 interpusieron demanda exigiendo el cumplimiento del contrato de compraventa y los compradores - Ruperto y la SOCIEDAD LIMITADA- reconvinieron exigiendo la resolución.

La sentencia dictada por la juez del Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia de Arenas de San Pedro, de 1 de junio de 2011 con extensa cita de una sentencia de la Audiencia Provincial que no constituye jurisprudencia en el sentido de complemento del ordenamiento jurídico, como dice el artículo 1.6 del Código civil y reiterada jurisprudencia ( sentencia de 21 diciembre 2012 ) -se refiere al desistimiento- algo que no se plantea (no es desistimiento, sino incumplimiento). Estima la demanda, desestima la reconvenición y condena a cumplir el contrato.

Dicha sentencia es revocada por la Audiencia Provincial, Sección 1<sup>a</sup> , de Avila, que en su sentencia de 6 febrero 2012 estima la demanda, dando importancia decisiva (y excesiva) a la estipulación cuarta del contrato de compraventa.

3.- Los vendedores han formulado el presente recurso de casación en un solo motivo, por infracción del artículo 1124 del Código civil en relación con la estipulación cuarta del contrato que antes ha sido transcrita.

En dicho pacto contractual se reproduce prácticamente el texto del artículo 1504 del Código civil e incluso prevé la existencia del pacto de *lex commissoria* que tiene por objeto la protección del comprador de bien inmueble, ( sentencia de 9 octubre 2007 , reiterada por la del 15 diciembre 2011 ) al exigir para la resolución del contrato de compraventa el requerimiento de resolución.

**SEGUNDO .- 1.-** Como consecuencia de lo dicho, no se aplica el artículo 1504 porque no ha mediado requerimiento de resolución, sino -como se ha transcrito- de cumplimiento y, en razón a ello, la parte vendedora ha formulado la demanda rectora del presente proceso, en la que exige el cumplimiento y al no habersele otorgado por la sentencia de la Audiencia Provincial ha presentado el recurso de casación, fundado en el incumplimiento del artículo 1124 ambos del Código civil .

**2.-** Ante todo, debe examinarse la procedencia de la resolución reclamada por la parte compradora, primero en su escrito extrajudicial de 17 febrero 2010 y después en la demanda reconvenional y finalmente, acordada por la sentencia objeto del recurso de casación.

Esta parte -los compradores- señalan explícitamente que no pueden pagar y piden la resolución, en el escrito primero, resolución que reproducen en la reconvenición, con base en la estipulación cuarta.

No es así. Esta estipulación -que reproduce el artículo 1504- es la sanción al comprador incumplidor, que no paga y exige que el vendedor lo requiera y si el comprador insiste en no pagar, se resuelve la compraventa, con aplicación de la cláusula penal. En modo alguno, se puede acoger a ella el comprador incumplidor, como si de una facultad de desistir se tratara. El cumplimiento de las obligaciones viene impuesto por el artículo 1091 del Código civil , *lex contractus* y por el principio *pacta sunt servanda*.

Cuando la parte vendedora -actual recurrente- alega la infracción verdaderamente acierta, ya que, en primer lugar, no se aplica la estipulación cuarta al comprador señor Ruperto y en segundo lugar, nunca el incumplidor puede exigir la resolución; sólo la puede pedir el sujeto cumplidor, que ha cumplido o esté dispuesto a cumplir: en este sentido se ha pronunciado reiterada jurisprudencia en sentencias de 9 diciembre 2004 , 27 abril 2009 , 28 enero 2010 , 10 junio 2010 .

Por tanto, no tiene sentido declarar la resolución que ha sido interesada por el sujeto (comprador que no paga) incumplidor.

**3.-** En cuanto a la demanda principal formulada por la parte vendedora -señores Paulino y Ariadna - y desestimada por la sentencia del Audiencia Provincial aquí recurrida, se presenta no como aplicación del artículo 1504 y de la estipulación cuarta, sino como cumplimiento exigible al amparo del artículo 1124, siempre del Código civil , y de los principios básicos antes enunciados tal como dijo la sentencia de 15 noviembre de 1993 "*correspondiendo al comprador (aquí es el vendedor) perjudicado la opción entre el cumplimiento forzoso o la resolución del contrato, habiéndose decidido en la demanda por la primera posibilidad*", lo que reiteran las sentencias de 22 julio 1993 , 31 diciembre de 1997 , 26 diciembre 2006 .

**TERCERO .- 1.-** De todo lo expuesto hasta ahora, es clara la estimación del motivo único del recurso de casación. Efectivamente, la sentencia del Audiencia Provincial ha infringido el artículo 1124 del Código civil por cuanto ha estimado la resolución del contrato instada por el sujeto incumplidor y ha desestimado la demanda principal que reclamaba el cumplimiento del contrato con fundamento en el artículo 1124 sin que se acogiera a la estipulación cuarta del contrato que le permitía requerir de resolución (que no hizo) y resolver (que nunca exigió).

Cumplimiento que responde a la necesidad de cumplir lo contratado y la obligación de pago por parte del cumplidor es la esencial del contrato de compraventa.

**2.-** Al estimar el único motivo y, por ende, el recurso de casación, procede dar lugar al mismo y, asumiendo la instancia, confirmar lo resuelto (no la argumentación) por la juez del Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Arenas de San Pedro, que estimó la demanda y desestimó la reconvenición.

En cuanto a las costas, procede confirmar las impuestas en primera instancia, declarar no haber lugar a la condena en el recurso de apelación ni en éste de casación, en aplicación de los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

**PRIMERO.-** QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION interpuesto por la representación procesal de Don Paulino y Doña Ariadna , contra la sentencia



dictada por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Avila, en fecha 6 de febrero de 2012 , que SE CASA Y ANULA.

**Segundo** .- En su lugar, confirmamos y hacemos nuestra en todos sus pronunciamientos, la sentencia dictada por la Juez de 1ª Instancia nº 2 de Arenas de San Pedro, de fecha 1 de junio de 2011 en autos de procedimiento ordinario número 649/2010.

**Tercero** .-Se mantiene la condena en costas, acordada en primera instancia. No se hace tal condena respecto al recurso de apelación, ni a éste de casación.

**Cuarto** .- Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Francisco Marin Castan.-Jose Antonio Seijas Quintana.- Francisco Javier Arroyo Fiestas.- Francisco Javier Orduña Moreno .-Xavier O'**Callaghan** Muñoz.- Rubricados.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ