



Roj: **STS 4028/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:4028**

Id Cendoj: **28079110012018100657**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/11/2018**

Nº de Recurso: **1208/2016**

Nº de Resolución: **649/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BA 136/2016,**  
**STS 4028/2018**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 649/2018**

Fecha de sentencia: 20/11/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1208/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 30/10/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Procedencia: Audiencia Provincial de Badajoz, sección 2.ª.

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: ezp

Nota:

CASACIÓN núm.: 1208/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 649/2018**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas



D. Eduardo Baena Ruiz

D.ª M.ª Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 20 de noviembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada el 16 de febrero de 2016 por la Audiencia Provincial de Badajoz (Sección 2.ª), en el rollo de apelación n.º 23/2016, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 524/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Badajoz.

Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrente la procuradora doña M.ª Beatriz Martínez Martínez, en nombre y representación de doña Adela y don Marcelino .

Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrida la procuradora doña M.ª Soledad Gallo Sallent, en representación de don Maximiliano .

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador de los tribunales don José Sánchez Moro-Viú, en nombre y representación de don Maximiliano , interpuso demanda de juicio ordinario contra Adela e Marcelino . En el suplico de la demanda solicita:

"[...] se condene a los demandados a pagar a mi principal la suma de ocho mil euros 8.000) en concepto de daños y perjuicios sufridos por incumplimiento contractual, tanto por haber resuelto unilateralmente el contrato de compraventa suscrito, como por no cumplir el vendedor con la obligación que le incumbía de vender el inmueble en estado libre de cargas tal y como se obligó, cantidad a la que habrán de sumarse los intereses legales devengados, y todo ello con expresa imposición de las costas a esta parte ocasionadas."

2.- Por decreto de 26 de mayo de 2015 se admitió a trámite la demanda, dando traslado a las partes para su contestación.

3.- La procuradora de los tribunales doña Lorena Ruiz Aledo, en nombre y representación de doña Adela y de don Marcelino , contestó a la demanda formulada de contrario y suplicó al Juzgado:

"[...] tras los trámites legalmente oportunos acuerde dictar sentencia desestimándola en su integridad e imponiéndole las costas causadas."

4.- El Juzgado de Primera Instancia número 6 de Badajoz dictó sentencia el 26 de noviembre de 2015 con la siguiente parte dispositiva:

"Desestimo la demanda interpuesta por el procurador don José Sánchez Moro-Viú, en representación de don Maximiliano , frente a doña Adela y don Marcelino , representados por doña Lorena Ruiz Aledo."

### SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de don Maximiliano , correspondiendo su resolución a la sección 2.ª de la audiencia Provincial de Badajoz que dictó sentencia el 16 de febrero de 2016 con la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando el recurso de apelación formulado contra la sentencia de fecha de 26 de noviembre de 2015 dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Badajoz, a que se contrae el presente rollo, debemos revocar y revocamos dicha resolución y, en su virtud, condenamos a D. Marcelino y a doña Adela a que abonen al actor la cantidad de 8.000 euros, más los correspondientes intereses legales.

"Y ello, con imposición a la parte demandada de las costas causadas en primera instancia y sin efectuar condena de las generadas en la alzada."

### TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación.*

1.- Contra la siguiente sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de doña Adela y don Marcelino , con base en los siguientes motivos:

En el motivo primero se denuncia la infracción por incorrecta interpretación del art. 1451 CC, ya que la sentencia recurrida entra en oposición con la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo que determina que a los precontratos o promesas de venta les resultan de aplicación las normas previstas para obligaciones y



contratos en general del Código Civil, y no las específicas del contrato de compraventa. Doctrina contenida en las sentencias de esta sala 391/2001 de 20 de abril y 175/2012 de 21 de marzo.

En el motivo segundo se denuncia la infracción del art. 1504 CC ya que la sentencia impugnada entra en oposición con la jurisprudencia de la Sala primera del Tribunal Supremo que determina que el art. 1504 CC solo es aplicable al contrato de compraventa y no al precontrato o promesa de venta, tal como se recoge en las sentencias de esta sala 1130/2000, de 13 de diciembre, 607/2009 de 22 de septiembre y 168/2013 de 6 de marzo.

**2.-** La sala dictó auto el 16 de mayo de 2018 con la siguiente parte dispositiva:

"1.º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.ª Adela y D. Marcelino , contra la sentencia dictada el 16 de febrero de 2016 por la Audiencia Provincial de Badajoz (Sección 2.ª), en el rollo de apelación n.º 23/2016, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 524/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Badajoz.

"2.º) Abrir el plazo de veinte días a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición al recurso. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría."

**3.-** Dado traslado a las partes, la representación procesal de don Maximiliano , manifestó su oposición al recurso formulado de contrario.

**4.-** No habiéndose solicitado por ambas partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo del presente recurso el 30 de octubre de 2018 en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO.-** *Resumen de antecedentes.*

Son hechos relevantes de la instancia para la decisión del recurso los que se exponen a continuación:

**1.-** El 27 de octubre de 2014 don Maximiliano , de una parte, y doña Adela e Marcelino , por otra, perfeccionaron un contrato que denominaron como de "arras penitenciales". El objeto era una vivienda propiedad de doña Adela y don Marcelino , para su venta a don Maximiliano por el precio total de 112.000 €. D. Maximiliano entregó una señal de 4.000 € (en tres partes), comenzó a buscar financiación para la adquisición de la vivienda, sin resultado exitoso. El 16 de enero de 2015 doña Adela y don Marcelino enviaron un burofax a don Maximiliano rescindiendo el contrato.

### **2.-** *Demanda.*

Don Maximiliano interpuso una demanda en ejercicio de la acción de incumplimiento de contrato de compraventa con mediación de arras confirmatorias, por cuanto D.ª Adela y D. Marcelino no requirieron al demandante a fin de que pagara el precio, dando por resuelto el contrato de manera unilateral. El demandante califica el contrato incumplido como contrato de compraventa, y de aplicación, por tanto del art. 1504 CC.

### **3.-** *Contestación a la demanda.*

Doña Adela e Marcelino en el escrito de contestación a la demanda se opusieron a la misma alegando que el contrato firmado el 27 de octubre de 2014, titulado "contrato de arras penitenciales", es un precontrato o promesa de compraventa con fecha de vencimiento el 15 de enero de 2015, llegado el cual los demandados se limitaron a accionar la condición resolutoria recogida en el contrato (punto cuarto del contrato) que establecía: "Si llegó el 31 de diciembre, por causa no imputable al comprador, este no dispusiera de la financiación suficiente, este contrato quedará aplazado hasta el 15 de enero de 2015, momento en el que si el comprador no ha pagado el precio al vendedor dará por resuelto este contrato, haciendo suyas las cantidades de arras recibidas y quedando liberada para vender a quien quiera".

### **4.-** *Sentencia de primera instancia.*

El juzgado de primera instancia dictó sentencia en la que, en primer lugar califica el contrato litigioso como precontrato de venta o promesa de venta, en el que medió entrega de arras; y en segundo lugar declara que no ha habido incumplimiento de los vendedores, que se limitaron a dar por resuelto el contrato llegada la fecha límite, sin que el comprador hubiera abonado el precio pactado.

La parte demandante recurrió en apelación.

### **5.-** *Sentencia de apelación.*



La Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación, revocó la sentencia de primera instancia y estimó la demanda. El tribunal de apelación calificó el contrato litigioso como contrato de promesa de venta con respaldo en el art. 1451 CC, y consideró que le eran aplicables las normas previstas para el contrato de compraventa, entre ellas el art. 1504 CC, precepto que considera infringido por los vendedores demandados quienes resolvieron el contrato sin requerimiento formal previo al comprador, según lo exigido en el citado art. 1504 CC, lo que, a juicio de la Audiencia, supuso un incumplimiento por parte de los vendedores que faculta al comprador a percibir doblada la suma de 4000 € que entregó en su momento en concepto de arras.

#### 6.- Recurso de casación.

Los demandados-apelados interponen recurso de casación al amparo del art. 477.2.3.º LEC, invocando como interés casacional la oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.

En el motivo primero se denuncia la infracción por incorrecta interpretación del art. 1451 CC, ya que la sentencia recurrida entra en oposición con la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo que determina que a los precontratos o promesas de venta les resultan de aplicación las normas previstas para obligaciones y contratos en general del Código Civil, y no las específicas del contrato de compraventa. Doctrina contenida en las sentencias de esta sala 391/2001 de 20 de abril y 175/2012 de 21 de marzo. Se alega en el desarrollo del motivo que la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida la constituye la aplicación al caso del art. 1504 CC, al amparo del cual imputa el incumplimiento contractual a los vendedores demandados por la inexistencia de requerimiento resolutorio en los términos recogidos en dicho precepto. Considera el recurrente que partiendo de la calificación del contrato que unía a las partes litigantes, realizada tanto en la sentencia de primera como de segunda instancia, al precontrato o promesa de venta con arras, no le es de aplicación el art. 1504 CC.

En el motivo segundo se denuncia la infracción del art. 1504 CC ya que la sentencia impugnada entra en oposición con la jurisprudencia de la Sala primera del Tribunal Supremo que determina que el art. 1504 CC solo es aplicable al contrato de compraventa y no al precontrato o promesa de venta, tal como se recoge en las sentencias de esta sala 1130/2000, de 13 de diciembre, 607/2009 de 22 de septiembre y 168/2013 de 6 de marzo.

En el motivo tercero se denuncia la infracción por inaplicación de los arts. 1091, 1281, 1255 CC y el principio general del derecho *pacta sunt servanda*, ya que la sentencia recurrida entra en contradicción con la jurisprudencia de la Sala primera del Tribunal Supremo que determina que la libre voluntad de pactos de las partes recogida expresamente en los contratos, tal y como se contiene en las sentencias de esta sala 175/2012, de 21 de marzo, 364/2015 de 28 de junio. Alega la parte recurrente que la sentencia recurrida no respeta la naturaleza del contrato suscrito entre las partes y calificado por el propio tribunal de apelación como contrato de promesa de venta con pacto de arras penitenciales, cuando considera que los vendedores demandados llegaron al plazo para que el comprador cumpliera la obligación para perfeccionar el contrato de compraventa consistente en entregar el precio a los vendedores, no reconoce la facultad de los vendedores de dar por resuelto el contrato haciendo suyas las cantidades de arras recibidas y quedando liberada para vender a quien quiera, sin antes cumplir con el requisito previsto en el art. 1504 CC.

7.- La sala dictó auto el 16 de mayo de 2018 por el que acordó admitir el recurso de casación.

La parte recurrida, tras el oportuno traslado, formuló escrito de oposición al recurso, pero alegó, como cuestión previa, la inadmisibilidad del recurso, por no citarse la norma sustantiva conforme a la que se pretende recurrir la sentencia ( art. 483.2.2.º, en relación con los arts. 481.1 y 487.3 LEC) y por no indicar en el encabezamiento de los motivos en que se articula el recurso, la jurisprudencia que se entiende infringida o desconocida por la sentencia recurrida.

Alega, también, respecto del motivo tercero, la cita acumulativa de preceptos e infracciones genéricas.

#### SEGUNDO.- Admisibilidad del recurso.

Basta la lectura de los motivos del recurso, sobre todo de los dos primeros, pues el tercero, al coincidir las sentencias de las instancias en la calificación del contrato, no tiene prácticamente relevancia, para apreciar que los óbices de procedibilidad se articulan de modo artificioso.

La cuestión que se plantea es que, tratándose de un contrato de promesa de venta, por calificarlo así la sentencia recurrida, ésta considera que le es de aplicación las normas del contrato de compraventa de inmuebles, en concreto el art. 1504 CC; y como no ha mediado el requerimiento que este precepto prevé; no podía resolverse el contrato.

La parte recurrente formuló los dos primeros motivos sobre lo mismo, que es la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida, pero desde distintos planteamientos.



En el primer motivo cita el art. 1451 CC, que es el relativo a los precontratos o promesas de venta, y motiva, con cita de sentencias de esta sala, que no le es de aplicación el art. 1504 CC, y como el tribunal de apelación lo ha aplicado ha infringido la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En el segundo motivo plantea idéntica infracción de la jurisprudencia de la sala, con cita de sentencias de contraste, si bien la norma sustantiva que considera infringida es el art. 504 CC, para alcanzar la misma conclusión, esto es, que no es de aplicación dicho precepto a las promesas de venta.

Por lo expuesto no cabe la inadmisibilidad del recurso.

### **TERCERO.-** *Decisión del recurso.*

Hemos expuesto como todo el recurso gira alrededor de una única cuestión, a saber, si el art. 1504 CC, propio del contrato de compraventa de inmuebles, es de aplicación a los precontratos o promesas de venta, previstos en el art. 1451 CC, que es el contrato que concertaron las partes.

Siendo ello así, y según autoriza la doctrina de la sala, cabe enjuiciar conjuntamente todos los motivos.

**1.-** Ya en fechas lejanas la sala se venía pronunciando en el sentido que interesa la parte recurrente, respecto de las promesas de venta.

Así, la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de octubre de 1931 declaró: "...que no es de aplicación el artículo 1504 del Código civil, en el sentido que se pretende porque aquí no se trata de compraventa perfecta, que es a la que se refiere el artículo, sino sólo de promesa de venta..." y la sentencia de 30 de diciembre de 1955 que "el artículo 1504 del Código civil expresivo de una particularidad especialmente establecida para el contrato de compraventa de inmuebles y, por ello, solamente aplicable a ésta y no a las modalidades de opción o promesa de venta..." Idéntica doctrina sientan las sentencias de 7 de octubre de 1896, de 26 de enero de 1942, de 11 de noviembre de 1943, de 6 de marzo de 1954, de 10 de marzo de 1966, de 13 de abril de 1970. Respecto del incumplimiento de los contratos de promesa de venta, conforme establece el segundo párrafo del art. 1451, hay que estar a los principios generales que para las obligaciones contiene el Código civil y fundamentalmente el artículo 1124 CC.

**2.-** En fechas más cercanas, y hasta la actualidad, la doctrina de la sala ha sido firme y sólida en el sentido antes expuesto.

La sentencia 607/2009, de 22 de septiembre, tras exponer la existencia entre las partes de un contrato de opción de compra, que jurisprudencialmente se asimila a promesa unilateral de vender, así como que tanto la promesa unilateral como la bilateral se comprenden en el art. 1451 CC, declara que el art. 1504 CC "resulta de aplicación a las compraventas de bienes inmuebles ya perfeccionadas, pero no a la promesa unilateral de venta o derecho de opción en que dicha perfección queda pendiente de la decisión del comprador expresada en un plazo determinado, por lo que no existe en tal caso compraventa ni obligación alguna de pago del precio pactado hasta que dicha perfección se produzca y, en definitiva, no opera la previsión excepcional de dicha norma en el sentido de permitir al comprador pagar el precio -en las compraventas de bienes inmuebles- aún después de expirado el término fijado para ello mientras no haya sido requerido de resolución por el vendedor".

La sentencia 620/2012, de 10 de octubre, niega en un contrato de opción de compra la aplicación del art. 1504 CC, ya que la compraventa no llegó a la fase de consumación.

**3.-** No siendo objeto de debate en el recurso la naturaleza del contrato de la *litis*, se ha de concluir, conforme a la jurisprudencia citada, que el art. 1504 CC, que establece ciertos requisitos para la resolución de los contratos de compraventa de inmuebles, solo es aplicable a estos, pero no a otros contratos, aunque presenten ciertas analogías con aquellos.

Por tanto, en contra de lo sostenido por la sentencia recurrida, el art. 1504 CC no es aplicable al contrato de la *litis*, suscrito el 27 de octubre de 2014 (sentencia 1130/2000, de 13 de diciembre).

**4.-** Procede, pues, estimar el motivo, casar la sentencia y confirmar la de primera instancia.

El punto 4.º del contrato, transcrito en el resumen de antecedentes, es un pacto de *lex comisorias*, al que hace mención la sentencia 364/2015, de 28 de junio:

"Hemos de considerar que una cosa es la condición resolutoria expresa, propia de las obligaciones condicionales (art. 1113, 1114, 1123) y otra la condición resolutoria tácita o implícita que confiere al acreedor el art. 1124 del C.C. pues esta tiene su origen en la ley y aquella en la voluntad de las partes.

"La tácita, a diferencia de la condición resolutoria propia, no actúa automáticamente sino que únicamente faculta a la otra parte para resolver el contrato. No obstante, ambos actúan con efecto retroactivo.





"Todo ello hace pensar a la doctrina científica que la facultad resolutoria tácita no tenga relación con las obligaciones condicionales ni por su origen ni por su mecanismo, concluyendo que nada justifica que el Código Civil incluya el artículo 1.124 en la sección relativa a las obligaciones condicionales.

"Consecuencia de lo anterior son las declaraciones que ha hecho nuestro Tribunal Supremo sobre la cuestión.

"Sin ánimo exhaustivo la sentencia de 4 de abril de 1990 recoge que: Es doctrina reiterada de esta Sala que no procede la aplicación del artículo 1.124 del C.C por no entrar en juego su reglamentación, cuando en el contrato existe pacto de *lex commissoria*, es decir, cuando hay cláusula establecida por las partes que regula y condiciona el ejercicio de la resolución (5 4-5-72 ); y si se dispone que el incumplimiento de la prestación funcione como condición resolutoria, entonces la resolución se produce automáticamente y no por la "facultad" de resolver que otorga el dicho artículo 1124 (S.S. 1-5-46, 18-12-56, 23-11-64, 8-5-65, 24-2-66 y 30-5-76 )."

De ahí, que la resolución acordada sea correcta.

Respecto de las arras, aunque su calificación fuese discutible ( sentencia de 24 de octubre de 2002), por compadecerse más con las penales que con las penitenciales, el efecto útil a la hora de confirmar la sentencia de primera instancia, por mor de lo pactado, es el mismo.

De todos modos, si por asumir la instancia calificáramos el contrato de compraventa y no de promesa de venta, correspondería, también, la desestimación de la demanda, por falta de efecto útil, pues no se puede pretender, que es lo realmente pretendido, la resolución del contrato por incumplimiento de la vendedora cuando es el propio incumplimiento de la actora compradora quien lo propicia, a saber, por la falta de pago del precio.

**CUARTO.-** Conforme a lo previsto en los arts. 394.1 y 398.1 LEC, no procede imponer las costas del recurso a la parte recurrente.

En aplicación de los mismos preceptos se condena a la parte actora a las costas del recurso de apelación que se le desestima.

## FALLO

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

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por doña Adela y don Marcelino , contra la sentencia dictada el 16 de febrero de 2016 por la Audiencia Provincial de Badajoz (Sección 2.ª), en el rollo de apelación n.º 23/2016, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 524/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Badajoz.

2.º- Casar la sentencia recurrida, y con desestimación del recurso de apelación, confirmar la sentencia de primera instancia, cuya firmeza se declara.

3.º- No se imponen a la parte recurrente las costas del recurso de casación.

4.º- Se condena a la parte actora a las costas del recurso de apelación interpuesto por ella.

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

Así se acuerda y firma.

Francisco Marin Castan Jose Antonio Seijas Quintana

Antonio Salas Carceller Francisco Javier Arroyo Fiestas

Eduardo Baena Ruiz M.ª Angeles Parra Lucan