



Roj: **STS 5365/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:5365**

Id Cendoj: **28079110012013100633**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/11/2013**

Nº de Recurso: **1339/2011**

Nº de Resolución: **710/2013**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a trece de Noviembre de dos mil trece.

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 9ª, sede en Elche, de la Audiencia Provincial de Alicante, como consecuencia de autos de juicio ordinario, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Elche, cuyo recurso fue preparado ante la mencionada Audiencia y en esta alzada se personó en concepto de parte recurrente el Procurador D. JOSÉ MARÍA MARTÍN RODRÍGUEZ en nombre y representación de Dª. Ascension y D. Oscar ; siendo parte recurrida el Procurador D. ARMANDO GARCÍA DE LA CALLE, en nombre y representación de RECOELCHE S.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- **1.-** La procuradora Dª Mª José Carbonell Arbona, en nombre y representación de Dª Ascension y D. Oscar , interpuso demanda de juicio ordinario contra RECOELCHE, S.L. y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al juzgado se dictara sentencia *por la que se declare: 1º.- La resolución del contrato de compraventa de fecha 5 de enero de 2007, entre Dª Ascension y Recoelche S. L., acompañado como documentos nº 1 al 4 a la presente demanda. 2º.- Que la demandada debe restituir a mi mandante las cantidades abonadas hasta la fecha en virtud de dicho contrato y que ascienden a la cantidad de DIECISIETE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO EUROS (17.988 E). 3º.- Que asimismo debe abonar a mi mandante los intereses legales correspondientes hasta el momento de su devolución en concepto de daños y perjuicios causados por el incumplimiento ya fijados por ambas partes en el contrato de compraventa. Y en su virtud SE CONDENE a la demandada: 1 º.- A estar y pasar por las anteriores declaraciones. 2º.- A restituir a mi mandante la cantidad total de DIECISIETE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO EUROS (17.988 E). Al pago de los intereses legales correspondientes hasta el momento de su devolución en concepto de daños y perjuicios sufridos. 4º.- Al pago de las costas que genere el presente proceso.*

2.- La Procuradora Dª Yolanda Sánchez Orts, en nombre y representación de RECOELCHE, S.L., contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia *absolviendo a mi representada de todos los pedimentos deducidos de contrario, todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandante.* Y formulando demanda reconventional alegó los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, para terminar suplicando al juzgado dictase en su día sentencia *por la que se declare: A) que el contrato de compraventa suscrito entre ambas partes en fecha 5 de enero de 2006 está vigente y sigue teniendo fuerza de ley entre las partes. B) En consecuencia con lo anterior condene a la reconvenida a pagar la parte restante del precio, en concreto 153.747 euros, según lo convenido en la estipulación segunda apartado c) del referido contrato.*

3.- La procuradora Dª Mª José Carbonell Arbona, en nombre y representación de Dª Ascension , contestó a la demanda reconventional y tras oponer los hechos y derechos, suplicó al Juzgado se dictara sentencia *en virtud de la cual se desestime íntegramente la demanda reconventional formulada por la parte demandada/actora reconviniente, y se absuelva a mi representada de todos los pedimentos formulados en la misma, con*



expresa condena en costas a la demandada/actora reconviniente no solamente por el principio del vencimiento en juicio, sino también por su evidente temeridad y mala fe.

4 .- Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. La lltma. Sra. Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Elche, dictó sentencia con fecha 12 de noviembre de 2009 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLO** : Que, estimando la demanda interpuesta por D^a. Ascension y D. Oscar en su representación la Procuradora de los Tribunales Doña María José Carbonell Arbona, contra la entidad mercantil Recoelche, S.L., representada por la Procuradora de los Tribunales Doña Yolanda Sánchez Orts, y desestimando la reconvencción formulada por ésta frente a aquéllos, debo declarar y declaro: 1º) la resolución del contrato de compraventa de fecha 5 de enero de 2007 entre D^a. Ascension y Recoche, S.L., acompañado como documentos núm. 1 a 4 de la demanda, 2º) que la demandada debe restituir al demandante las cantidades abonadas hasta la fecha en virtud de dicho contrato y que ascienden a la suma de 17.988 euros; 3º) que asimismo debe abonar al demandante los intereses legales correspondientes hasta el momento de su devolución en concepto de daños y perjuicios causados por el incumplimiento ya fijados por ambas partes en el contrato de compraventa. Y en su virtud se condenare a la demandada: 1º) a estar y pasar por las anteriores declaraciones; 2º) a restituir al demandante la cantidad total de 17.988 euros; 3º) al pago de los intereses legales correspondientes hasta el momento de su devolución en concepto de daños y perjuicios sufridos. Todo ello condenando a la demandada al pago de las costas causadas.

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de la parte demandada, la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Alicante, con sede en Elche, dictó sentencia con fecha 10 de mayo de 2010 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLAMOS**: Que **ESTIMAMOS** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la mercantil Recoelche S.L, contra la sentencia dictada con fecha 12 de noviembre de 2.009, por el juzgado de primera Instancia numero 5 de Elche , en las actuaciones de que trae causa el presente rollo; y en su consecuencia **REVOCAMOS** la misma, en el sentido de que desestimamos la demanda interpuesta por D^a. Ascension y D. Oscar , contra la mercantil Recoelche S.L., y absolvemos a dicha demandada de la pretensión contra la misma deducida, y todo ello, con expresa imposición de las costas de la Primera Instancia a la parte demandante; y que estimamos la demanda reconvenicional deducida por la mercantil demandada Recoelche S.L., contra los actores reconvenidos D^a. Ascension y D. Oscar y en su consecuencia, A) declaramos que el contrato de compraventa suscrito entre las partes en fecha 5 de enero de 2006 está vigente, y sigue teniendo fuerza de ley entre las partes; y B) condenamos a la parte actora reconvenida a pagar a la parte demandada reconviniente la parte restante del precio, en concreto 153.747 euros, según lo convenido en la estipulación segunda apartado c) del referido contrato, y todo ello con expresa imposición de las costas de la demanda reconvenicional a lo demandantes reconvenidos. Y no ha lugar a hacer expresa imposición de las costas de este recurso a ninguna de las partes.

TERCERO .- **1.-** La procuradora D^a M^a José Carbonell Arbona, en nombre y representación de D^a. Ascension y D. Oscar , interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes **MOTIVOS DE CASACION: PRIMERO** .- Referencia a un proceso anterior, sin cita de precepto infringido. **SEGUNDO** .- Referencia al mismo proceso anterior y al recurso de apelación, sin cita de precepto infringido. **TERCERO** .- Infracción de los artículos 1088 y 1089 del Código civil en relación con los artículos 1253 y 1255 del mismo código . **CUARTO** .- Referencia al contrato de compraventa, sin cita de precepto infringido.

2 .- Por Auto de fecha 10 de enero 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 D. ARMANDO GARCÍA DE LA CALLE, en nombre y representación de RECOELCHE S.L. presentó escrito de impugnación al recurso interpuesto.

4.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 30 de octubre del 2013, en que tuvo lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Los antecedentes de hecho, básicos y que no han sido discutidos al resultar de documentos que no se han impugnado, son los siguientes:

* En fecha 5 enero 2007 la entidad promotora, demandada en la instancia y parte recurrida en casación, RECOELCHE, S.L. como vendedora y, como compradores, el matrimonio compuesto por don Oscar y doña Ascension , celebran contrato de compraventa de una determinada vivienda (estipulación primera), a entregar "por todo el mes de junio de 2008 salvo justa causa por (estipulación octava) por un precio cierto cuya forma de pago se divide en tres partes (estipulación segunda) y, en caso -entre otros- de incumplimiento del plazo, "el



promotor tiene la obligación de devolver las cantidades entregadas a cuenta más los intereses legales hasta el momento efectivo de su devolución".

* En fecha 17 septiembre 2008, el mandatario, como representante legal de los compradores, dirige carta a RECOELCHE, S.L. en la que le comunica que no ha recibido el objeto de la compraventa y, literalmente: *"debido a este incumplimiento por parte de ustedes mi cliente da por rescindido el mencionado contrato solicitando de ustedes, en base a la estipulación cuarta de dicho contrato, la devolución íntegra de las cantidades entregadas por esta parte y que ascienden a la cantidad de DIECISIETE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO EUROS (17.988 €), además de los intereses legales hasta el momento efectivo de la devolución, que según dice la estipulación, deben pagar en concepto de indemnización."*

* En fecha 29 septiembre 2008 esta sociedad vendedora dirige requerimiento notarial a la parte vendedora a fin de formalizar la escritura pública de compraventa para el día 30 octubre 2008. A este requerimiento, la compradora, en la misma notaría, comparece el siguiente día 3 octubre y dice textualmente: *" Que reitera su voluntad de resolver el contrato de compraventa de 5 enero 2007, efectuado por ambas partes, por manifiesto incumplimiento contractual de la parte vendedora. Esta resolución contractual implica la restitución de las prestaciones recíprocas, por lo que requiere a la mercantil "RECOELCHE, S.L." que le haga entrega de las cantidades entregadas a cuenta más los intereses devengados hasta el momento del pago en un plazo máximo de siete días hábiles desde hoy."*

* En fecha 30 octubre 2008, la misma promotora formaliza ante notario acta de manifestaciones en la que la notario expresa: *"Que siendo las once horas y cincuenta minutos del día de hoy, ha comparecido el representante legal de la mercantil requirente DON CARLOS BERENGUER SERRANO, desde las nueve horas, en mi despacho para el otorgamiento de las citadas escrituras de compraventa previstas para el día de hoy, sin que hayan comparecido ninguno de los requeridos, por lo que el requirente da por finalizado el plazo otorgado anteriormente para formalizar las correspondientes escrituras de compraventa."*

Tras estos hechos anteriores, los compradores, el matrimonio indicado Oscar / Ascension , formularon demanda en la que interesaron la resolución del contrato de compraventa y la restitución de las cantidades abonadas, del precio, con los intereses legales. La promotora demandada RECOELCHE, S.L. se opuso a la demanda y formuló reconvencción en la que pedía la declaración de vigencia del contrato y la condena a los compradores a pagar la parte restante del precio.

La juez del Juzgado de 1ª Instancia número 5 de Elche dictó sentencia en fecha 12 noviembre 2009 que estimó la demanda y desestimó la reconvencción. Dicha sentencia fue revocada por la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 9ª con sede en Elche, por la de 10 mayo 2010 que desestimó la demanda y estimó la reconvencción, por entender que, literalmente, *"los hechos referidos sólo suponen un mero retraso por un período temporal breve -dos meses y medio- que no justifica la resolución contractual por no ser un incumplimiento grave, que permita además el contravenir el principio de conservación de los contratos"*.

Los demandantes han formulado el presente recurso de casación en cuatro motivos. El primero, segundo y el cuarto no alega precepto infringido alguno. El tercero denuncia la infracción de los artículos 1088 y 1089 en relación con los artículos 1254 y 1258, todos ellos del Código civil y siempre en relación con el cumplimiento del contrato, respecto al plazo pactado.

SEGUNDO .- El recurso de casación formulado por los demandantes contiene cuatro motivos, como se ha apuntado. El primero, segundo y cuarto han de desestimarse.

El artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige que el motivo de casación se funde en la infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. Lo que no cabe es que se expongan alegaciones sin concretar cuál es la norma que el recurrente considere que se ha infringido, confundiendo el recurso extraordinario de casación con la fase de alegaciones de un proceso, sea en la instancia, sea en el recurso de apelación.

Así, la sentencia de 9 junio 2011 rechaza un determinado motivo porque *no menciona infringida alguna*. La de 15 febrero 2013 precisa: *el motivo se puede rechazar simplemente por falta de la cita del precepto infringido, ignorando lo dispuesto en el artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en relación con el artículo 488.1.3º*. La del 7 mayo de 2013 declara la inadmisión de varios motivos que en este momento procesal deviene desestimación porque *ninguno de los tres citas que norma ha sido infringida*.

Ya anteriormente, la del 17 diciembre 2009 dijo:

Es necesaria la expresión del precepto legal que se considera vulnerado y sus razones, lo que aquí no se hace, y provoca el perecimiento del motivo (aparte de otras, SSTs de 22 de octubre de 1991 y 25 de junio de 1992).



Cuya doctrina ahora se reitera y se declaran inadmisibles los indicados motivos, que ahora lleva consigo la desestimación de los mismos.

TERCERO .- El motivo tercero debe ser estimado. Han sido ciertamente infringidos los artículos que cita, 1088 y 1089 del Código civil, en relación con otros, 1254 y 1258, de los que deriva el recurrente la infracción denunciada, conforme al principio de *pacta sunt servanda*.

El contrato de compraventa de 5 enero de 2007 contenía un pacto bien claro que contempla el supuesto de autos y que dispone:

"En caso de incumplimiento del plazo de inicio o terminación de las obras de construcción o en el supuesto de no obtenerse la licencia de ocupación o, si procede, la cédula de habitabilidad o de calificación definitiva, el comprador podrá optar por la resolución contractual; sin perjuicio de los demás pactos lícitos que tengan convenidos, en cuyo caso el promotor tiene la obligación de devolver las cantidades entregadas a cuenta más los intereses legales hasta el momento efectivo de su devolución."

Asimismo, el plazo queda concretado explícitamente en el mismo contrato: junio de 2008 (añade "salvo justa causa", la cual ni siquiera se ha alegado).

Conforme a este pacto, tras la fecha máxima de entrega los compradores, el 17 septiembre 2008, dan por resuelto el contrato, lo que no es otra cosa que exigencia de lo pactado en el mismo. Y no tiene sentido jurídico, ni valor ninguno el que la promotora, días después el 29 septiembre, haga un requerimiento notarial citándoles para otorgar la escritura pública de compraventa, a lo que lógicamente los compradores rechazan por haber manifestado anteriormente la resolución. Cuando la promotora, el 30 octubre "dar por finalizado el plazo" para otorgar la escritura, ya no tiene sentido que en la presente demanda reconvenicional reclame la declaración de vigencia del contrato.

Por ello, no se comprende que la sentencia recurrida desestime la resolución interesada en la demanda porque se trata de "un mero retraso por un período temporal breve", siendo así que se había pactado expresamente la resolución por el transcurso del mismo y estime una reconvenición cuando la propia promotora demandante reconvenicional ya había dado "por finalizado el plazo", lo que implica una clara infracción de los artículos que se citan en este motivo del recurso y que se resumen en el principio de *lex contractus* y el citado de *pacta sunt servanda*, principios que han sido aplicados reiteradamente por la jurisprudencia (sentencias de 1 de junio de 2009 , 19 febrero 2010 , 2 diciembre 2011), que se ponen en relación con el principio de autonomía de las partes, que proclama el artículo 1255 del Código civil : sentencias de 13 julio 2007 , 19 abril 2010 que dice que tal principio fundamenta el sistema contractual español.

Por ello, debe casarse la sentencia de la Audiencia Provincial y confirmar la de primera estancia que había estimado la demanda y desestimado la reconvenición, con las consecuencias, en cuanto a las costas que establecen 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

1.- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION formulado por la representación procesal de D^a. Ascension y D. Oscar contra la sentencia dictada por la Sección 9^a de la Audiencia Provincial de Alicante, con sede en Elche, en fecha 10 de mayo de 2010 que SE CASA y ANULA.

2.- En su lugar, confirmamos y hacemos nuestra con todos sus pronunciamientos la sentencia dictada por la juez del Juzgado de 1^a Instancia numero 5 de Elche, en autos de juicio ordinario 2546/2008, en fecha 12 noviembre 2009.

3.- Se mantiene la condena en costas que hace dicha sentencia. Se condena a la sociedad demandante-demandante reconvenicional al pago de las costas causadas en la segunda instancia. No se hace condena en las del presente recurso.

4.- Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollos 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.