



Roj: **STS 1896/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:1896**

Id Cendoj: **28079110012016100282**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/05/2016**

Nº de Recurso: **992/2014**

Nº de Resolución: **291/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 3417/2013,**  
**STS 1896/2016**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a 4 de mayo de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 370/11, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Sevilla; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Melchor , representado ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales doña Silvia Ayuso Gallego; siendo parte recurrida Patrimonial CYP SLX, representada por el Procurador de los Tribunales don Luciano Bosch Nadal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-1** .- La procuradora doña Reyes Costa Calvo, en nombre y representación de don Melchor y doña Gabriela , interpuso demanda de juicio ordinario contra Patrimonial CYP SL, y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se acuerde lo siguiente:

«... se dicte sentencia en la que estimando íntegramente la demanda:

»1º.- SE DECLARE la nulidad de pleno derecho de la CLÁUSULA 8, denominado "condición resolutoria explícita" y consiguientemente de su no aplicabilidad correspondiente al CONTRATO DE COMPRAVENTA DE VIVIENDA, suscrito por PATRIMONIAL CYP SL con mis representados con fecha 16 de diciembre de 2008 sobre el siguiente INMUEBLE: "VIVIENDA V7 localizada en la planta baja, con una superficie de 90.65 metros cuadrados construidos con zonas comunes en la referida promoción.", de; (sic) y SE CONDENE al demandado a estar y pasar por tal declaración.

»2º.- SE DECLARE la RESOLUCIÓN del CONTRATO DE COMPRAVENTA DE VIVIENDA, suscrito por PATRIMONIAL CYP SL con mis representados con fecha 16 de diciembre de 2008 sobre el siguiente INMUEBLE: "VIVIENDA V7 localizada en la planta baja, con una superficie de 90,65 metros cuadrados construidos con zonas comunes en la referida promoción.", así como todos los actos preparatorios llevados a cabo a tal efecto, teniendo por finalizada cualquier relación contractual existente entre mi representada y la entidad demandada que dimanen del referido contrato; y SE CONDENE al demandado a estar y pasar por tal declaración.

»3º.- SE DECLARE que la demandada PATRIMONIAL CYP SL adeuda a mis representados la cantidad de TREINTA Y UN MIL QUINIENTOS OCHENTA EUROS CON CUARENTA Y CUATRO CÉNTIMOS.- (31.580,44 Euros); y SE CONDENE a dicha entidad demandada a devolver y pagar la cantidad referida a mis representa.



»4º.- SE CONDENE a la mercantil demandada, al abono de los intereses legales y procesales, más costas causadas en el presente procedimiento.»

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de la demandada contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que,

«... dicte Sentencia en cuya virtud desestime íntegramente la demanda interpuesta de contrario, e imponga expresamente las costas a la demandante, todo ello con cuanto más sea procedente.»

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Sevilla, dictó sentencia con fecha 23 de octubre de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que estimando parcialmente la demanda formulada por la Procuradora Sra. Costa Calvo, en nombre y representación de D. Melchor y DÑA. Gabriela , contra la mercantil PATRIMONIAL CYP, S.L., debo CONDENAR Y CONDENO a la citada demandada a que pague a los demandantes la suma total de VEINTIUN MIL CUATROCIENTOS SEIS EUROS CON TREINTA CÉNTIMOS (21.406,30 EUROS), junto al interés legal del dinero desde la interpelación judicial e intereses procesales del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , todo ello sin hacer imposición de costas, quedando en su consecuencia la demanda desestimada en cuanto al resto de pretensiones formuladas.»

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpusieron recursos de apelación la representación procesal de la actora y l demandada y sustanciada la alzada, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla, dictó sentencia con fecha 9 de octubre de 2013 , cuyo Fallo es como sigue:

«Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por los demandantes, Don Melchor y Doña Gabriela y, estimando, en cambio, el interpuesto por la demandada, Patrimonial CYP, S.L., y revocando la sentencia que, con fecha 23 de octubre de 2012, dictó el Juzgado de Primera Instancia número 4 de esta ciudad , en los autos de juicio ordinario de que el presente rollo dimana, debemos absolver y absolvemos a ésta última, por completo, de los pedimentos de la demanda formulada por aquéllos, imponiendo a los mismos el pago de las costas causadas en la primera instancia y de las causadas en esta alzada con motivo de su recurso de apelación, sin que se haga imposición de las demás.»

**TERCERO.-** La procuradora doña Reyes Costa Calvo, en nombre y representación de don Melchor y doña Gabriela , interpuso recurso de casación por interés casacional, fundado en dos motivos:

1.- Existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales en aplicación del artículo 82 [apartados 1 y 4.b, c , e] y artículo 87 [apartado 2] del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias , así como de la jurisprudencia desarrollada en aplicación de la normativa precedente de carácter idéntico o similar correspondiente a la ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios; en particular el artículo 10 , artículo 10 bis y Disposición Adicional Primera, apartado 16 ; y

2.- Oposición o desconocimiento por la sentencia impugnada de la jurisprudencia relativa a la resolución del contrato establecida en las sentencias de 4 de abril de 1990 y 30 de marzo de 1992 , en relación con las sentencias 25 de octubre de 2009 (debe decir, 1999 ) y 26 de mayo de 2009 , sobre concurrencia de disentimientos unilaterales.

**CUARTO.-** Por esta Sala se dictó auto de fecha 4 de marzo de 2015 por el que se acordó la admisión del recurso y dar traslado a la parte recurrida, Patrimonial Cyp S.L., que se opuso al mismo representada por el procurador don Luciano Rosch Nadal.

**QUINTO.-** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 20 de abril de 2016.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Don Melchor y doña Gabriela interpusieron demanda de juicio ordinario contra Patrimonial CYP S.L. en ejercicio de acción de resolución de contrato de compraventa de vivienda suscrito entre las partes con fecha 16 de diciembre de 2008, solicitando la devolución de la cantidad entregada por los demandantes a cuenta del precio por un total de 31.580, 44 euros, aunque posteriormente la solicitud se limitó a 30.580,44 euros.



Para ello alegaban en su demanda: a) El incumplimiento por la parte demandada de la cláusula 3.ª del contrato, que garantizaba que la entidad crediticia autorizaba la subrogación del comprador en el préstamo hipotecario concertado por la promotora; b) El incumplimiento de la parte demandada al vender la vivienda objeto del contrato a un tercero de forma indebida; c) El incumplimiento por la parte demandada de la obligación de solicitar, emitir y entregar la garantía de la póliza de afianzamiento de devolución de las cantidades entregadas anticipadamente en concepto de precio; d) La nulidad de la cláusula 8.ª del contrato por falta de reciprocidad entre las partes al imponerse obligaciones desproporcionadas a los compradores en caso de incumplimiento.

La entidad demandada Patrimonial CYP S.L. se opuso a dicha pretensión afirmando que el contrato había quedado resuelto por incumplimiento de los compradores -mediante comunicación que les hizo en fecha 10 de diciembre de 2009- ante la falta de otorgamiento por los demandantes de la escritura pública y pago de la parte restante del precio, los cuales no atendieron al requerimiento relativo a la búsqueda de distinta financiación al denegarse la autorización para la subrogación en la hipoteca por la entidad bancaria. Argumentaba la demandada que este último extremo dependía únicamente de la entidad bancaria, constituyendo un error la mención contenida en el contrato relativa a que el vendedor manifiesta que la entidad crediticia ha autorizado la subrogación, cuando - según afirma- es el comprador quien manifiesta tal circunstancia pues no puede el vendedor hacer dicha manifestación ya que la decisión depende del banco.

Seguido el proceso, el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Sevilla dictó sentencia, de fecha 23 de octubre de 2012, por la que estimó en parte la demanda y condenó a la demandada a devolver a los compradores la suma de 21.406,30 euros, pudiendo retener únicamente el 30% del total recibido. Consideró el Juzgado que la parte demandada no había incumplido el contrato de compraventa y que existió una resolución extrajudicial por la demandada en fecha 10 de diciembre de 2009, estando por tanto ya resuelto el contrato en el momento de interposición de la demanda. En cuanto a la cláusula 8.ª entiende que sin llegar a ser del todo abusiva y por tanto nula, debe ser moderada en cuanto a sus efectos jurídicos al no guardar una equitativa correlación las obligaciones de las partes, causando un desequilibrio importante entre ellas con claro perjuicio de los compradores. Añade que consta acreditado cómo la vivienda se vendió finalmente a un tercero siete meses después de haber sido resuelto el contrato extrajudicialmente por la vendedora, desconociéndose el precio por el que fue vendida así como los perjuicios ocasionados por la falta de cumplimiento por parte de los demandantes. Considera, en definitiva, que la vendedora ha de ser indemnizada en un 30% de las cantidades entregadas a cuenta, lo que supone 9.174,13 euros, procediendo la devolución del resto por importe de 21.406,30 euros.

Contra dicha resolución recurrieron en apelación ambas partes y la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 5.ª) dictó sentencia, con fecha 9 de octubre de 2013, por la que desestimó el recurso interpuesto por la parte demandante y estimó el de la parte demandada, revocando la sentencia de primera instancia en el sentido de desestimar íntegramente la demanda, absolviendo a la demandada de todas las pretensiones contenidas en ella. Considera la Audiencia que la sentencia de primera instancia no ha decretado la resolución del contrato, por lo que no procede que la demandada haya de devolver cantidad alguna y, por lo tanto, moderar la cláusula penal. Respecto de la nulidad de la cláusula 8ª del referido contrato considera que no procede entrar a examinar la misma por cuanto en ningún momento se ha hecho valer en el pleito por la demandada la resolución por incumplimiento de los compradores y, en cualquier caso, la cláusula no es nula sino válida y eficaz por cuanto responde al principio de autonomía de la voluntad, no siendo contraria a la ley, a la moral ni al orden público.

Dicha sentencia ha sido recurrida en casación por los demandantes don Melchor y doña Gabriela.

**SEGUNDO.**- El primero de los motivos del recurso cita como infringidos los artículos 82, apartados 1 y 4 b), c) y e) y 87, apartado 2, del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, TR Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y alega la existencia de interés casacional por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales.

El segundo motivo se formula por oposición a la jurisprudencia relativa a la resolución del contrato establecida en las sentencias de esta Sala de 4 de abril de 1990 y 30 de marzo de 1992, en relación con las de 25 de octubre de 2009 y 26 de mayo de 2009, sobre concurrencia de disentimientos unilaterales.

Antes de entrar en el examen de los referidos motivos se ha de dejar constancia de que la solución adoptada por la Audiencia Provincial -hoy recurrida- comporta la declaración de vigencia de un contrato que ambas partes consideran resuelto y respecto del cual la vivienda que constituyó su objeto ha sido vendida a un tercero, sin que los compradores se hayan opuesto jurídicamente a la eficacia de dicha transmisión.

De ahí que necesariamente ha de ser estimado el recurso de casación. Comenzando por el segundo de los motivos que lo integran, sostiene la parte recurrente que la resolución del presente contrato opera «desde que lo solicita el 10 de diciembre de 2009 la Promotora Cyp S.L.» y de hecho «la acción judicial de los demandantes no deja de ser una confirmación de la voluntad extintiva de la relación contractual».



Se citan sentencias de esta Sala en las que se confiere eficacia a la voluntad extintiva del contrato manifestada por ambas partes aun cuando, en cada caso, atribuyan a la contraria la responsabilidad en el fracaso del contrato.

La sentencia núm. 875/1999 de 25 octubre (Rec.646/1995 ) dice:

«Este abandono fáctico, y consentido, por las partes contractuales, y sus manifestaciones, revelan la existencia de un supuesto de mutuo disenso que, aunque no previsto en el artículo 1156 CC , se admite por la jurisprudencia ( SS. 5 diciembre 1940 , 13 febrero 1965 , 11 febrero 1982 , 30 mayo 1984 , entre otras). Se trata de una hipótesis de extinción o resolución contractual por retractación bilateral («contrarius consensus» o «contrarius voluntas») que determina una ineficacia sobrevenida por causa sobrevenida, y que se puede manifestar de forma conjunta (pacto), o por concurrencia de disentimientos unilaterales derivados de manifestaciones explícitas o de hechos de significación inequívoca (como ocurre en el caso)».

En igual sentido la sentencia núm. 385/2009, de 26 mayo (Rec.1122/2004 ) sostiene que:

«el mutuo disenso, revelado en este caso en una resolución "de facto" establecida por las partes por el incumplimiento del comprador, constituye una causa de extinción de las obligaciones reconocida por la doctrina y la jurisprudencia aun cuando no se halle expresamente contemplada en la enumeración comprendida en el artículo 1156 del Código Civil . A este respecto la sentencia de esta Sala de 26 de septiembre de 2008 , remitiéndose a la de 5 abril 1979 , afirma que "a ese negocio jurídico consensual y extintivo se puede llegar no sólo por medio de declaraciones expresas, sino también mediante declaraciones tácitas o actos concluyentes, esto es, con palabras, signos o actos que no sirven para exteriorizar directamente la voluntad extintiva de quienes los emplean o ejecutan, pero de los que la misma se infiere o deduce inequívocamente"...».

Así ha sucedido en el caso presente en el que no sólo la actuación de ambas partes revela el apartamiento del contrato sino que el mismo ya sería de imposible cumplimiento específico en tanto que la vivienda que constituyó su objeto ha sido nuevamente vendida por la demandada a un tercero tras resolver unilateralmente el negocio celebrado con los hoy demandantes.

**TERCERO.-** La estimación del recurso de casación en cuanto a este motivo -sin necesidad de entrar ya en el examen del primero- produce como efecto que esta Sala recobre la instancia para resolver las cuestiones debatidas en la medida en que fueron planteadas en apelación.

Pues bien, examinado el contenido del contrato y el cumplimiento dado al mismo por cada una de las partes, en forma alguna cabe atribuir a los compradores la responsabilidad en cuanto a su fracaso, ya que basta su lectura para comprobar que en el apartado «Pacto de asunción de la hipoteca por parte del Comprador» se dice que «El Vendedor manifiesta que la Entidad Crediticia ha autorizado la subrogación del Comprador ....», lo que la parte vendedora -la demandada Patrimonial CYP S.L.- atribuye a un "error" por su parte en la redacción del contrato puesto que no se podía comprometer a algo que había de decidir un tercero (la entidad bancaria). Pues bien, rechazada la subrogación por la entidad bancaria, la demandada requirió a los compradores para que buscaran distinta financiación para el cumplimiento de sus obligaciones de pago y, ante la imposibilidad de hacerlo y de realizar los desembolsos pactados, la vendedora resolvió unilateralmente el contrato comunicándolo así a los compradores.

De ello se desprende que en forma alguna cabe imputar a estos últimos la frustración de la operación y no resulta de aplicación en su perjuicio la «condición resolutoria explícita» establecida por la vendedora, según la cual en caso de impago habría lugar a la resolución del contrato perdiendo la parte compradora las cantidades hasta entonces entregadas en concepto de daños y perjuicios, por lo que -sin necesidad de entrar a examinar la denunciada abusividad de tal cláusula, a que se refería el motivo primero del recurso- no cabe su aplicación y procede la devolución de las cantidades satisfechas en concepto de parte de precio por los compradores más los intereses correspondientes.

**CUARTO.-** La estimación del recurso de casación determina que no proceda especial pronunciamiento sobre las costas causadas por el mismo ( artículos 394 y 398 LEC ) devolviéndose a la parte recurrente el depósito constituido.

Por aplicación de las mismas normas procede condenar a la demandada al pago de las costas causadas en primera instancia, al resultar estimada sustancialmente la demanda, y a las producidas por su recurso de apelación, dejando sin efecto la condena en costas a cargo de los demandantes pronunciada en la alzada.

## FALLO

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



1.º Estimar el recurso de casación interpuesto en nombre de don Melchor y doña Gabriela contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 5.ª), en Rollo n.º 5007/2013, dimanante de juicio ordinario n.º 370/2011 seguido por el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de dicha ciudad, en virtud de demanda interpuesta por los hoy recurrentes contra Patrimonial Cyp S.L. 2.º Casar la sentencia recurrida y, en su lugar, estimar la demanda a efectos de declarar extinguido el contrato de compraventa firmado por las partes en fecha 16 de diciembre de 2008. 3.º Condenar a la demandada Patrimonial Cyp S.L. a devolver a los demandantes la cantidad de TREINTA MIL QUINIENTOS OCHENTA EUROS CON CUARENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (30.580,44 ?) más intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda, que serán los previstos en el artículo 576 LEC desde la fecha de la sentencia de primera instancia respecto de la cantidad de 21.406,30 euros y desde la fecha de la presente resolución en cuanto al resto. 4.º Condenar a la demandada Patrimonial Cyp S.L. al pago de las costas causadas en primera instancia y por su recurso de apelación. 5.º Dejar sin efecto la condena en costas de don Melchor y doña Gabriela por su recurso de apelación. 6.º Declarar no haber lugar a especial pronunciamiento sobre costas del presente recurso, devolviéndose a los recurrentes el depósito constituido para su interposición.

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

Así se acuerda y firma. Jose Antonio Seijas Quintana Antonio Salas Carceller Francisco Javier Arroyo Fiestas Eduardo Baena Ruiz Fernando Pantaleon Prieto Xavier O'Callaghan Muñoz