



Roj: **STS 7788/2003 - ECLI:ES:TS:2003:7788**

Id Cendoj: **28079110012003102789**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/12/2003**

Nº de Recurso: **300/1998**

Nº de Resolución: **1168/2003**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Diciembre de dos mil tres.

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 Quinta de la Audiencia Provincial de Alicante, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Alicante, cuyo recurso fue interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup> Pilar Azorín Albiñana López, en nombre y representación de Traseral, S.L., defendida por el Letrado D. Salvador Ruiz Manero; siendo parte recurrida el Procurador D. Carlos de Zulueta Cebrián en nombre y representación de Explotaciones Vallonga, S.A., defendido por el Letrado D. Vicente Boronat Vercet.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El Procurador D. Manuel Palacios Cerdán, en nombre y representación de Explotaciones Vallonga, S.A., interpuso demanda de juicio declarativo ordinario de menor cuantía contra Traseral, S.A. y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia por la que estimando íntegramente la demanda: Primero.- Se declare eficaz la resolución, por incumplimiento de la compradora en el pago del precio, del contrato de compraventa, con pacto resolutorio expreso, de fecha 12 de diciembre de 1989 (documento núm.1), modificado parcialmente por el de fecha 27 de noviembre de 1991 (documento núm. 2) , del trozo de tierra secana, campa, situada en término de Alicante, partida de las Atalayas, de superficie 16.000 metros cuadrados, cercana con bloque de cemento, alambrada y puerta de entrada, finca registral núm. 45.993 -tomo libro 723, folio 175, inscripciones 2<sup>a</sup> y 3<sup>a</sup> del Registro de la Propiedad núm. 3 de Alicante, resuelto el 15 de noviembre de 1993 mediante el acta notarial de notificación a la compradora (documento núm. 12), núm. 3960 del fedatario, D. Mariano Navarro Castelló. Segundo.- Que se condene a la demandada a estar y pasar por la anterior declaración, reintegrando a mi mandante la posesión de la referida finca y poniendo la misma a su entera y libre disposición con cuanto, material y jurídicamente lo sea anexo o accesorio. Tercero.- Se decrete queden sin efecto las inscripciones segunda y tercera a que dieron lugar, respectivamente, la compraventa y su subsiguiente modificación, con la consiguiente cancelación de tales asientos registrales y los posteriores. Cuarto.- Se condene a la demandada a perder, en beneficio de la vendedora, el importe de cuanto tenía abonado a cuenta del precio a la misma, en concepto de las convenidas pena e indemnización por el incumplimiento de la compraventa resuelta e indemnización por el uso y disfrute de la finca. Quinto.- Se condene a la demandada al pago de las costas, al haber dado lugar a las presentes actuaciones con su temeraria oposición a la resolución contractual.

2.- El Procurador D. Francisco Javier Martínez Martínez, en nombre y representación de Traseral, S.L., contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado dicte en su día sentencia por la que desestimando íntegramente la demanda se absuelva de la misma a mi representada, y todo ello con expresa imposición de costas a la contraparte.

3.- Recibido el pleito a prueba se practicó la que propuesta por las partes, fue declarada pertinente. Unidas las pruebas a los autos, las partes evacuaron el trámite de resumen de pruebas en sus respectivos escritos.



La Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Alicante, dictó sentencia con fecha 2 de noviembre de 1.994, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador D. Manuel Palacios Cerdán, en nombre y representación de Explotaciones Vallonga, S.A contra la mercantil Traseral, S.L. debo declarar y declaro: 1º.- Se declara la resolución del contrato de compraventa suscrito por las partes en fecha 12 de diciembre de 1989 modificado parcialmente por el de fecha 27 de noviembre de 1991, de la finca a que se refiere la demanda. 2º.- Se condena a la demandada Traseral, S.L. a estar y pasar por la anterior declaración, reintegrando a la actora en la posesión de la referida finca y poniendo la misma a su entera y libre disposición con cuanto, material y jurídicamente lo sea anexo o accesorio. 3º.- Quedan sin efecto las inscripciones segunda y tercera a que dieron lugar, respectivamente, la compraventa y su subsiguiente modificación, con la consiguiente cancelación de tales asientos registrales y los posteriores. 4º.- Se condena a la demandada a perder, en beneficio de la vendedora, el importe de cuanto tenía abonado a cuenta del precio a la misma, como cláusula penal e indemnización por el uso y disfrute de la finca. 5º.- Se condena a la demandada al pago de las costas procesales.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de la parte demandada, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Alicante, dictó sentencia con fecha 3 de diciembre de 1.997, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: Con desestimación del recurso de apelación deducido contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Alicante de fecha dos de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro en las actuaciones de que dimana el presente rollo, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución. Se condena a la parte apelante al pago de las costas de esta alzada.

TERCERO.- 1.- La Procuradora Dª Pilar Azorín Albiñana López, en nombre y representación de Traseral, S.L., interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes MOTIVOS DEL RECURSO: PRIMERO.- Al amparo del número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia, que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Infracción por no aplicación del art. 128 de la Ley de Sociedades Anónimas en relación con el art. 131 del mismo cuerpo legal. SEGUNDO.- Al amparo del número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia, que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Infracción por violación por no aplicación del art. 1259 del Código civil. TERCERO.- Al amparo del número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia, que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Infracción del art. 1504 del Código civil. CUARTO.- Al amparo del número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia, que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Infracción por interpretación errónea de los arts. 1113 y 1114 del Código civil. QUINTO.- Al amparo del número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia, que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Infracción por violación por no aplicación del art. 1123 del Código civil y jurisprudencia interpretativa de dicho precepto. SEXTO.- Al amparo del número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia, que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Infracción por violación por interpretación errónea del art. 175.6 del Reglamento Hipotecario. SEPTIMO.- Al amparo del número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia, que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Infracción por violación por no aplicación de doctrina contenida en sentencias del Tribunal Supremo 7 junio de 1978, 7 julio 1987, 4 marzo 1992 y 3 junio 1993. OCTAVO.- Al amparo del número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia, que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Infracción por violación por no aplicación de doctrina contenida en sentencias del Tribunal Supremo de 8 enero 1945, 11 marzo 1957, 25 enero 1985 y 7 diciembre 1990. NOVENO.- Al amparo del número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia, que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Infracción por violación por no aplicación del artículo 1154 del Código civil y jurisprudencia interpretativa de dicho precepto. DECIMO.- Al amparo del número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia, que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Infracción por violación por no aplicación de doctrina contenida en sentencias del Tribunal Supremo de 17 enero 1975 y 3 mayo 1994.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el Procurador D. Carlos de Zulueta Cebrian, en nombre y representación de Explotaciones Vallonga, S.A., presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 16 de septiembre del 2002, en que tuvo lugar.



Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se ha planteado en el presente caso, la cuestión fáctica y jurídica tan sencilla como la resolución del contrato de compraventa de inmueble por impago del precio, que contempla el artículo 1504 del Código civil y que estaba prevista como condición resolutoria explícita, en el contrato de compraventa, otorgado en escritura pública, de 12 de diciembre de 1989 y en la modificación del mismo, por escritura de 27 de noviembre de 1991, ambas inscritas en el Registro de la Propiedad; a dicha condición se añadía la cláusula penal de quedar en beneficio del vendedor los plazos pagados en caso de resolución.

La sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Alicante, de 2 de noviembre de 1994, estimó la demanda declarando la resolución, condenando al reintegro de la posesión de la finca, con cancelación de inscripciones registrales y condenando a la pérdida, en beneficio de la sociedad vendedora, del importe de la parte del precio abonado. Cuya sentencia fue confirmada íntegramente por la Audiencia Provincial, Sección 5ª, en la de 3 de diciembre de 1997.

Contra ésta se ha formulado por la sociedad demandada, compradora, "Traseral, S.L. el presente recurso de casación, en diez motivos, todos ellos al amparo del número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Se agrupan en tres bloques, que coinciden con la argumentación que se emplea desde la contestación a la demanda:

\* sobre la legitimación de la persona que hizo el requerimiento notarial que exige el artículo 1504 del Código civil: motivos primero a tercero;

\* sobre la resolución en sí misma considerada y sus efectos: motivos cuarto a séptimo.

\* sobre la cláusula penal: motivos octavo a décimo.

SEGUNDO.- El artículo 1504 del Código civil exige el requerimiento previo, para dar lugar a la resolución del contrato de compraventa de bien inmueble por falta de pago del precio, aunque medie, como en el presente caso, el pacto expreso de *lex commissoria*; cuyo requerimiento implica una intimación a que el comprador se avenga a resolver la obligación y a no poner obstáculos a ese modo de extinguirla (como dicen las sentencias de 28 de enero de 1999 y 24 de julio de 1999), declaración unilateral de voluntad a la que la ley anuda un efecto resolutorio ( sentencias de 30 de diciembre de 1997 y 27 de febrero de 1999).

En el presente caso, el requerimiento se practicó notarialmente a instancia de quien era representante de la sociedad vendedora "Explotaciones Vallonga, S.A.", lo que se había acreditado en escrituras anteriores, aunque no en el acta de requerimiento. La sociedad compradora, demandada en la instancia y recurrente en casación "Traseral, S.L." ha mantenido que, al no haber acreditado su poder de representación, carece de legitimación para instar la resolución.

A ello se opone, en primer lugar, que sí había acreditado la representación de la vendedora en los contratos de compraventa y de modificación del mismo, lo cual era aceptado por la compradora; en segundo lugar, el requerimiento puede verificarse a instancia de la parte vendedora por su representante o un simple mandatario sin representación, es decir, por cuenta del vendedor y no necesariamente en nombre de ella; en tercer lugar, el acto jurídico resolutorio ( sentencia de 27 de febrero de 1999) que es el requerimiento, ha sido ratificado plenamente por la demanda de resolución que ha ejercitado la sociedad vendedora.

Por estas razones, no aparece infracción alguna de los artículos 128 y 131 del Real Decreto legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, que aprueba el texto refundido de la ley de Sociedades Anónimas; tales artículos regulan la representación de la sociedad anónima por los administradores y no se infringen al hacerse el requerimiento resolutorio a instancia de quien lo era, o si no lo fuera, como simple mandatario. Por lo cual, se desestima el motivo primero.

Tampoco aparece infracción del artículo 1259 del Código civil que contempla la representación e impone la nulidad (*rectius*, ineficacia) del acto jurídico celebrado sin ella, pero tal norma añade que sí es válido y eficaz si lo ratifica aquél en cuyo nombre se ha hecho, ratificación expresa o tácita, cuya típica expresión es el aprovechamiento de los efectos ( sentencias de 5 de noviembre de 1993 y 26 de octubre de 1999). Por lo cual se desestima el motivo segundo.

Tampoco aparece infringido el artículo 1504 del Código civil que exige el requerimiento de resolución. Este se ha hecho y se ha hecho correctamente, como se ha expuesto. El motivo tercero, pues, también se desestima.

TERCERO.- El pacto comisorio, contemplado en el artículo 1504 del Código civil es una garantía para el vendedor de cosa inmueble; en un supuesto de resolución de contrato por incumplimiento de la obligación



esencial de pago, puede estar añadida, como en el presente caso, la condición resolutoria expresa. El incumplimiento de la obligación de pago puede ser total o parcial; en todo caso, básico y esencial. El incumplimiento de la obligación de pago produce el efecto de resolver el contrato de compraventa, con efecto retroactivo, con efectos ex tunc lo que supone volver al estado jurídico preexistente, como si el negocio o se hubiere concluido, quedando resueltos los derechos que se hubieren constituido ( sentencias de 11 de junio de 1991 y 24 de julio de 1999).

En cuanto a los motivos cuarto y quinto: se alega infracción de los artículos 1113 y 1114 y del 1123, todos del Código civil y se mantiene que, al tratarse de condición el pacto comisorio, deben restituirse las prestaciones que hubiesen percibido. Es cierto el planteamiento, pero no el efecto pretendido. El incumplimiento de la obligación derivada del contrato no es, en sí mismo, una condición: es una conducta que la ley repudia y sanciona, por contraria a Derecho, que puede dar lugar a la resolución. El pacto comisorio sí es una condición resolutoria, que, si se cumple, produce la resolución. En el presente caso, se pactó una condición resolutoria explícita, pero con cláusula penal, en estos términos literales: "la falta de pago en sus respectivos vencimiento de cualquiera de los plazos señalados, tendrá el carácter de condición resolutoria explícita, que producirá sus efectos de conformidad y con sujeción a lo prevenido en los artículos 1504 del Código civil y 59 del vigente Reglamento Hipotecario, quedando el importe de los plazos anteriores en beneficio del vendedor, como cláusula penal e indemnización por el uso de la finca." Por tanto, siendo una condición resolutoria, no da lugar a la restitución de la parte del precio pagado, por imperativo de la cláusula penal. Por lo cual, estos motivos se desestiman.

En cuanto al motivo sexto, alega infracción del artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario. El motivo se desestima, en primer lugar, porque no cabe en casación fundamentar un motivo con cita de preceptos reglamentarios (así, sentencias de 7 de abril de 2000, 22 de abril de 2002 y 4 de octubre de 2002). Y, en segundo lugar, porque este precepto contempla el caso de la constancia y efecto registrales del incumplimiento de la obligación del pago del precio, que se practica extrajudicialmente, que no es el caso presente en que judicialmente se exige la restitución de la finca y la aplicación de la cláusula penal.

El motivo séptimo se refiere a la esencia del tema planteado, el incumplimiento de la obligación de pago del precio, como causa de la resolución. Ciertamente, el hecho que provoca la aplicación del pacto comisorio, causa de la resolución, es el incumplimiento de la obligación de pago del precio: incumplimiento básico y esencial, inequívoco y objetivo ( sentencia de 24 de febrero de 1990), sustancial ( sentencia de 9 de julio de 1993).

También es cierto que el impago ha sido parcial, pero el texto de la condición resolutoria, transcrita antes, es indiscutible: la falta de pago, aun parcial, es causa de resolución, por mor de la condición concordemente aceptada por las sociedades vendedora y compradora; la obligación de pago no es una obligación accesorias, sino la esencial de la parte compradora en el contrato de compraventa. Se ha incumplido, aun parcialmente, ha entrado en juego la condición resolutoria explícita y la resolución es indiscutible. Así, este motivo se desestima.

CUARTO.- La cláusula penal, como la prevista en el caso de autos, establece una pena: la pérdida de las cantidades pagadas en caso de resolución; obligación accesorias, que se ha dado en el presente caso. El artículo 1154 del Código civil prevé la moderación equitativa por el órgano jurisdiccional, cuando la obligación principal se ha incumplido parcialmente. Pero son de advertir dos extremos: no cabe moderación cuando el incumplimiento parcial era el previsto expresamente en la cláusula penal; y la moderación es una facultad de los juzgados de instancia ( sentencias de 14 de diciembre de 1998 y 9 de octubre de 2000).

Lo anterior es decisivo a la hora de desestimar los restantes motivos de casación. El octavo, porque no se ha infringido la jurisprudencia, ya que el sentido de la cláusula penal, aceptada por las partes era su aplicación en caso de impago, aun parcial, del precio, lo que efectivamente se produjo. El noveno, porque no se ha infringido el artículo 1154 del Código civil porque, como se ha dicho, el juzgador de instancia ha tenido en cuenta el incumplimiento de la obligación de pago, previsto explícitamente en la cláusula penal y no se ha aplicado la moderación; y no sólo esto, sino que el comprador que no ha pagado el precio pactado y que aceptó la cláusula penal poseyó la finca desde 1989, hace catorce años y no es aceptable una moderación de la pena. El décimo, porque, en resumen y como conclusión, no puede aceptarse, a la vista del texto de la cláusula penal, a la vista de que es facultad discrecional del órgano de instancia y a la vista del largo tiempo del que tuvo disponibilidad de la finca en cuestión.

QUINTO.- Por todo ello, procede desestimar todos los motivos del recurso y declarar no haber lugar al mismo, con imposición de costas a la parte recurrente y pérdida del depósito constituido, tal como ordena el artículo 1715.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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



## FALLAMOS

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION, interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup> Pilar Azorín Albiñana López, en nombre y representación de Traseral, S.L., respecto a la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Alicante, en fecha 3 de diciembre de 1.997, que se confirma en todos sus pronunciamientos, condenándose a dicha parte recurrente al pago de las costas, así como a la pérdida del depósito constituido al que se le dará el destino legal.

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 .- JOSE ALMAGRO NOSETE.-XAVIER OCALLAGHAN MUÑOZ.- FRANCISCO MARIN CASTAN.- 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 CEN