



Roj: **STS 5482/1999 - ECLI:ES:TS:1999:5482**

Id Cendoj: **28079110011999101617**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/07/1999**

Nº de Recurso: **133/1995**

Nº de Resolución: **719/1999**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **FRANCISCO MORALES MORALES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Julio de mil novecientos noventa y nueve.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el presente recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Unica de la Audiencia Provincial de Almería, como consecuencia de autos acumulados de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número Cuatro y del Juzgado de igual clase número Siete de dicha ciudad (autos número 762/89 y 407/90, respectivamente), sobre reclamación de cantidad; cuyo recurso ha sido interpuesto por DOÑA María Consuelo , representada por el Procurador de los Tribunales D Jacinto Gómez Simón; siendo parte recurrida DON Adolfo , DOÑA Nieves , DOÑA Amanda , DON Victor Manuel Y DOÑA Frida , representados por la Procuradora de los Tribunales D^a Elisa Hurtado Pérez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora de los Tribunales D^a María del Mar Gazquez Alcoba, en nombre y representación de D^a María Consuelo , formuló ante el Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de Almería (autos nº 762/89), demanda de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, contra D. Adolfo , D^a Nieves , D^a Amanda , D^a Frida y D^a Lucía , sobre reclamación de cantidad, alegó los hechos y fundamentos de derecho que constan en autos y terminó suplicando en su día se dicte sentencia con los siguientes pronunciamientos: a) Declarar resuelto el contrato de compraventa entre actora y demandados respecto a la finca registral NUM004 . b) Se condene solidariamente a los demandados a reintegrar y pagar a la actora la suma de DOCE MILLONES DE PESETAS, que tienen percibidas de ésta. c) Asimismo, se condene a los demandados solidariamente a abonar a la actora las cantidades que se acrediten en ejecución de sentencia, en concepto de indemnización de daños y abono de intereses, de conformidad con lo establecido en el art. 1.124 del Código Civil. Y d) se condene a los demandados, también solidariamente, al pago de todas las costas del presente juicio.

SEGUNDO.- Admitida la demanda y emplazados los demandados, se personó en autos la Procuradora D^a Isabel Yañez Feno en representación de D. Adolfo , quien contestó a la demanda con la excepción de falta de personalidad en el demandado por no tener el carácter o representación con que se le demanda, oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que constan en autos y terminó suplicando en su día se dicte sentencia declarando haber lugar a la excepción dilatoria propuesta y alternativamente, para el caso improbable de su desestimación, y si hubiere lugar a entrar a conocer sobre el fondo de la cuestión, se desestime la demanda, todo ello con expresa imposición de costas a la parte actora.

No habiéndose personado en autos las demandadas D^a Nieves , D^a Amanda , D^a Frida y D^a Lucía , fueron declaradas en rebeldía.

TERCERO.- En Julio de 1990, D. Adolfo y sus hijas D^a Nieves , D^a Amanda , D^a Frida y D^a Lucía promovieron contra D^a María Consuelo un juicio de menor cuantía (autos número 407/90 del Juzgado de Primera Instancia número Siete de Almería), en el que postularon se dicte sentencia por la que (según se dice textualmente en el "petitum" de la demanda) "se condene a la demandada D^a María Consuelo : Primero. A elevar a escritura



pública el contrato estipulado entre los actores y la demandada en fecha 13 de Enero de 1988, al que se refiere el hecho primero de esta demanda y documento anexo bajo el número uno.- Segundo. Para que otorgue a favor de los actores, escritura pública de las seis viviendas dúplex que se especifican y describen en el hecho octavo de la demanda, libres de cargas y gravámenes, en cuyo momento, de forma simultánea se le otorgará por esta parte a la demandada escritura pública del chalet permutado por esta parte, inscrito en el Registro de la Propiedad de Almería al Tomo NUM000 , libro NUM001 , folio NUM002 , finca número NUM003 , quedando advertidos dicha parte demandada, y apercibida, que de no hacerlo así, en el plazo prudencial que fije el Juzgado, se otorgará judicialmente, a su costa, haciéndose entrega de las viviendas dúplex que se concreten en el hecho octavo a esta parte.- Tercero Que condene a pagar los daños y perjuicios causados y los que se causen hasta que se haga efectiva de dichas seis viviendas o dúplex, tales como el no uso de los mismos desde el 13 de Enero de 1990 en que debieron de ser entregados; las diferencias fiscales que existan entre viviendas de Protección Oficial (pactadas y convenidas) y las libres (realizadas); las cargas y gravámenes que unilateralmente ha constituido sobre dichos inmuebles; y cuantos más daños y perjuicios que se han producido, los cuales serán fijados en trámite de ejecución de sentencia incluyéndose el importe de las hipotecas constituidas sobre las fincas que se describen en el hecho octavo de esta demanda, más gastos notariales, fiscales y registrales por tales cancelaciones y cuantos más gastos se irroguen.

Por la parte actora con fecha veinte de diciembre de mil novecientos noventa se presentó escrito solicitando la acumulación a los presentes autos del juicio de menor cuantía nº 407/90 seguido en el Juzgado de igual clase nº 7 de Almería, acordándose oír a la parte demandada por término de tres días sobre dicha petición, dejando ésta transcurrir el trámite conferido y por auto de fecha dieciséis de Enero de mil novecientos noventa y uno se acordó estimar la acumulación a los presentes autos de los de menor cuantía 407/90 y librar oficio al Juzgado nº 7 reclamándole los mismos. a instancia de D. Adolfo , D^a Nieves , D^a Amanda , D^a Frida y D^a Lucía frente a D^a María Consuelo . Emplazada en legal forma la demandada se personó en tiempo y forma, contestando la demanda y teniéndosele por formulada reconvenición, por medio de la Procuradora Sra. Gazquez Alcoba, de cuya reconvenición se confirió traslado a la actora en autos acumulados, evacuando ésta el trámite conferido y acordándose seguidamente señalar para la comparecencia prevista en el art. 691 de la L.E.C. la que tuvo lugar el día y hora señalados con el resultado que obra en autos.

CUARTO.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente y figura en las respectivas piezas separadas. Unidas a los autos las pruebas practicadas, se entregaron los mismos a las partes para su instrucción.

QUINTO.- El Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de Primera Instancia, dictó sentencia en fecha treinta y uno de Marzo de mil novecientos noventa y tres, cuyo fallo es el siguiente: "Que estimando la demanda acumulada instada por la Procuradora Sra. Gazquez Alcoba en nombre y representación de D^a María Consuelo frente a Don Adolfo , representado por la Procuradora Sra. Yañez Fenoy en los autos originarios y Doña Nieves ; Doña Amanda ; Doña Frida y Doña Lucía representadas por la Procuradora Sra. Yañez Fenoy en los autos acumulados, desestimando la reconvenición de estos sobre aquella, debo declarar y declaro resuelto el contrato que liga a las partes de fecha trece de enero de mil novecientos noventa y ocho que consta en las actuaciones respecto a la finca registral nº NUM004 , condenando solidariamente a los demandados a pagar a la actora la cantidad de doce millones de pesetas con las cantidades que se acrediten en ejecución de sentencia como abono de intereses y ello imponiendo a los referidos demandados el abono de las costas ocasionadas".

SEXTO.- Apelada la sentencia de primera instancia, la Audiencia Provincial de Almería dictó sentencia en fecha veintitrés de Noviembre de mil novecientos noventa y cuatro, cuya parte dispositiva a tenor literal es la siguiente: "Que con estimación parcial del recurso de apelación deducido contra la sentencia dictada con fecha 31 de Marzo de 1993 por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de Primera Instancia nº 4 de Almería en los autos sobre resolución de contrato y otros extremos de los que deriva la presente alzada, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS dicha resolución y en su lugar estimando parcialmente la demanda reconvenicional formulada por la Procuradora D^a Isabel Yañez Fenoy en representación de D. Adolfo y D^a Nieves , D^a Amanda , D^a Frida y D^a Lucía frente a D^a. María Consuelo , debemos condenar y condenamos a esta última a que:- 1º) Eleve a escritura pública el contrato privado de fecha 13 de Enero de 1988 suscrito entre las mencionadas partes.- 2º) En el mismo acto otorgue escritura pública de venta a los demandados de venta de los seis dúplex a que se refiere dicho contrato, libres de cargas y gravámenes o en su defecto abonando en el acto a aquellos la parte del préstamo hipotecario que les pueda corresponder por razón el otorgado el 4-11- 1988 por la Caja de Ahorros de Almería o cualquier otro que grave las viviendas. En caso de no poderse otorgar dicha escritura de todos o parte de los dúplex se entregará por la Sra. María Consuelo el precio de venta de los referidos dúplex calculado con arreglo al precio de mercado de una vivienda dúplex de protección oficial similar por su ubicación espacial, lo que se determinará en ejecución de sentencia.- 3º) Abonar a los demandados mencionados las diferencias fiscales entre una vivienda de protección oficial y una libre siempre que se den los requisitos que se mencionan en el fundamento de derecho cuarto, todo lo cual se determinará también en ejecución de



sentencia.- No se hace especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas a su instancia.- Asimismo, debemos desestimar y desestimamos la demanda formulada por la representación de D^a María Consuelo contra los referidos Sr. Adolfo e hijas referidas, todo ello con imposición a la mencionada Sra. María Consuelo de las costas de la primera instancia con la limitación contenida en el fundamento de derecho sexto. No se hace especial pronunciamiento sobre las costas de esta alzada".

SEPTIMO.- El Procurador D. Jacinto Gómez Simón en nombre y representación de D^a María Consuelo , interpuso recurso de casación con apoyo en los siguientes motivos: I POR INFRACCION DE LEY 1.1 Al amparo del nº 4 del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. PRIMERO. Por aplicación indebida del art. 1446 del Código Civil. 1.2.- Al amparo del nº 4 del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. SEGUNDO. Por infracción del art. 1124 del Código Civil. 1.3. Al amparo del nº 4 del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. TERCERO. Por infracción del art. 1271 del Código Civil. II.- POR INFRACCIÓN DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL. 2.1. Al amparo del nº 4 del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

OCTAVO.- Admitido el recurso por auto de fecha 24 de Octubre de 1.995, se entregó copia del escrito a los recurridos, conforme al art. 1710.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para que en el plazo de 20 días pudieran impugnarlo.

NOVENO.- La Procuradora D^a Elisa Hurtado Pérez en nombre y representación de D. Adolfo , D^a Nieves , D^a Amanda , D^a Frida y D^a Lucía , presentó escrito de impugnación al recurso de casación y tras alegar los motivos que estimó pertinentes, terminó suplicando en su día se dicte sentencia por la que se declare no haber lugar a dicho recurso de casación deducido contra la misma; imponiéndose a la recurrente las costas del mismo y cuanto más proceda.

DECIMO.- Al no haber solicitado las partes personadas la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo, el día veintiuno de Julio del año en curso, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. FRANCISCO MORALES MORALES

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los presupuestos fácticos de que ha de partirse son los siguientes: PRIMERO. Mediante documento privado de fecha 3 de Enero de 1988, de una parte, D^a María Consuelo (representada por D. Carmelo Gomiz Díaz) y, de otra, D. Adolfo (que actuaba en su propio nombre y derecho y, además, como representante de sus hijas D^a Nieves , D^a Amanda , D^a Frida y D^a Lucía) celebraron un contrato en cuyo apartado I se dice que D. Adolfo y sus referidas hijas son dueños en pleno dominio del chalet que allí se describe. En el apartado II de dicho documento privado se dice que D^a María Consuelo es dueña en pleno dominio del solar que allí se describe y se agrega literalmente lo siguiente: "Sobre esta finca su propietaria pretende construir veinticuatro viviendas dúplex, locales comerciales y viviendas. Todas ellas de Protección Oficial". En los apartados III, IV y V del referido documento privado, las partes contratantes estipularon literal e íntegramente lo siguiente: "III). Don Adolfo por sí y en nombre de sus mencionadas hijas, vende el pleno dominio de la finca descrita en el apartado I) precedente libre de cargas y gravámenes y al corriente de Contribuciones e impuesto por la cantidad que a continuación se dice: 1.- Doce millones de pesetas que están representadas por dos talones del Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Gador por un importe el primero de ocho millones de pesetas y el último de cuatro millones de pesetas, cuyos talones son los número NUM005 y NUM006 con las fechas de dieciocho de Enero y veintisiete de Febrero de mil novecientos ochenta y ocho, respectivamente.- 2.- Y SEIS de las Viviendas dúplex que se van a construir en la finca mencionada en el apartado II) precedente.- IV). Como se van a construir de viviendas de Protección Oficial y para la construcción le conceden un préstamo, pues la parte correspondiente al préstamo de cada una de las SEIS VIVIENDAS, el Sr. Lucas se compromete a entregarle a D. Adolfo el importe total de los seis préstamos conforme vaya recibiendo, mediante certificaciones de obras, del Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Almería.- V). Don Adolfo entregará las llaves del Chalet, en el plazo de un mes a contar de la fecha de este documento y se otorgará escritura de venta, tan pronto como le sea abonado el último cheque de fecha veintisiete de Febrero de mil novecientos ochenta y ocho".- SEGUNDO. Mediante acta notarial de fecha 15 de Mayo de 1989 (autorizada por el Notario de Almería, D. Imanol , bajo el número 1.169 de su protocolo), D^a María Consuelo (representada por D. Carmelo Lucas) requirió a D. Adolfo en los siguientes términos: "Es requerido, además de su propio nombre y derecho, como apoderado de sus hijas D^a Nieves , D^a Amanda , D^a Frida y D^a Lucía , a virtud de los poderes que le tienen concedidos.... PARA QUE, de acuerdo con lo pactado el 13 de Enero de 1988, le otorguen escritura pública de Compra-Venta del chalet sito en Dada su negativa a efectuar el otorgamiento de la escritura pública de compraventa, a que venían obligados a partir del 27 de Febrero de 1988, si en el plazo de cinco días no proceden a efectuarlo, acudirá a los Tribunales para lograr la efectividad de mi derecho". A dicho requerimiento, en la misma acta notarial antes expresada, D. Adolfo contestó en los siguientes términos: "Que está de acuerdo en el otorgamiento de



escritura, siempre y cuando se le notifique día, hora y Notaría para ello, de acuerdo con lo pactado en contrato privado. Que como quiera que estamos ante obligaciones recíprocas, es procedente el cumplimiento mutuo por lo que simultáneamente al otorgamiento de escritura se debe por el requirente dar cumplimiento al apartado IV del contrato, o en su defecto presentar certificado de libertad de cargas y gravámenes, por supuesto de hipoteca, respecto a los dúplex que son parte del precio, que me han de ser entregados. Igualmente en el momento del otorgamiento de la escritura pública a favor del requirente, se hará constar en la misma el precio aplazado, consistente en los dúplex reflejados en el contrato, garantizando expresamente la entrega de los dúplex con condición resolutoria expresa, tal y como se establece en el contrato, ya que en el mismo se habla de plazo de dos años para la entrega. En cualquier caso, reiteramos que se nos comunique día, hora y Notaría para el otorgamiento al cual no se opone el requerido, siempre y cuando se cumpla por el requirente las obligaciones contractuales a las que viene obligado por tratarse de obligaciones recíprocas, de las cuales a ninguna ha faltado el requerido".- TERCERO. Mediante acta notarial de fecha 16 de Agosto de 1989 (autorizada por el Notario de Almería, D. Paulino , bajo el número 1634 de su protocolo), D^a María Consuelo (representada por D. Carmelo Lucas) requirió a D. Adolfo (en su propio nombre y derecho y, además, como representante de sus hijas D^a Nieves , D^a Amanda , D^a Frida y D^a Lucía) en los siguientes términos: "OBJETO.- Que habiendo incumplido reiteradamente la obligación contraída el día 13 de enero de 1988, respecto al otorgamiento de la escritura pública de compraventa del chalet sito en..., a lo que venían obligados desde 27 de febrero de 1988, y acreditado fehacientemente tal incumplimiento -acta de requerimiento autorizada por el Notario de Almería don Imanol el 15 de mayo de 1989 con el nº 1169 de su protocolo-, por medio de la presente les notifico que, de conformidad con lo establecido en el artículo 1124 del Código Civil, declaro resuelto el contrato celebrado el día 13 de enero de 1988, y, en su consecuencia, les requiero para que en el improrrogable plazo de cinco días contados a partir de esta notificación, me restituyan los doce millones de pesetas que les he satisfecho puntualmente en los plazos convenidos con los intereses y daños causados por su incumplimiento en cuyo momento entrarán en posesión del chalet antes relacionado. Advirtiéndoles que, si no lo verifican en el plazo indicado, acudiré a los Tribunales para obtener su efectividad". Al expresado requerimiento, en la misma acta notarial antes dicha, D. Adolfo contestó en los siguientes términos: "El requirente olvida el primer párrafo del art. 1124 del C. Civil, e invierte su situación, en cuanto que el que no está cumpliendo lo que le incumbe, es de forma reiterada, el propio requirente. Efectivamente, en el anterior requerimiento se nos manifestaba la obligación de otorgar escritura pública, extremo al que jamás nos opusimos ni nos oponemos, en tanto que esta parte reitera su deseo de dar fiel cumplimiento al contrato suscrito por ambas partes. Dicho otorgamiento no se ha producido como bien le consta al requirente, en tanto que éste está incumpliendo de forma reiterada, y antes en el tiempo, la condición cuarta del contrato, en cuanto que no ha puesto a disposición del Sr. Adolfo ninguna de las certificaciones a que tiene derecho, por cuyo motivo es obvio que no se puede otorgar escritura a quien previamente está incumpliendo. En cualquier caso debe quedar claro que esta parte rechaza de plano la resolución a que hace mención el requirente, que exigimos el cumplimiento del contrato, pero en los términos previstos en el mismo, y dando cumplimiento a todas y cada una de las obligaciones recíprocas previstas en el mismo, no sólo a las que le interesan al requirente. No puede pedir el cumplimiento quien previamente no ha cumplido. Desde el momento en que se nos haga entrega de la parte proporcional de las certificaciones de obra, o bien se nos acredite la libertad de cargas sobre los dúplex que esta parte ha de recibir se otorgará escritura a favor Don. Lucas , con lo cual se dará fiel cumplimiento a un contrato con obligaciones recíprocas, que el requirente está alterando de forma unilateral para dar cumplimiento solo a las que a él le interesan y no a las que también viene obligado. Por último, reiteramos que rechazamos la resolución, que exigimos el cumplimiento, y hacemos las advertencias legales al requirente en cuanto a los daños y perjuicios que nos competan, así como a la advertencia de la no disposición de inmueble alguno, so pena de las acciones penales pertinentes".

SEGUNDO.- Con base en los referidos presupuestos fácticos fueron promovidos los dos procesos que seguidamente se relacionan:

a) En Septiembre de 1989, D^a María Consuelo promovió contra D. Adolfo y sus hijas D^a Nieves , D^a Amanda , D^a Frida y D^a Lucía un juicio de menor cuantía (autos número 762/89 del Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de Almería), en el que postuló se dicte sentencia (según se dice textualmente en el "petitum" de la demanda) "que contenga los siguientes pronunciamientos: a) Declarar resuelto el contrato de compraventa entre actora y demandados respecto a la finca registral NUM004 ; b) Se condene solidariamente a los demandados a reintegrar y pagar a la actora la suma de doce millones de pesetas, que tienen percibidas de ésta; c) Asimismo, se condene a los demandados solidariamente a abonar a la actora las cantidades que se acrediten en ejecución de sentencia, en concepto de indemnización de daños y abono de intereses, de conformidad con lo establecido en el artículo 1124 del Código Civil".

b) En Julio de 1990, D. Adolfo y sus hijas D^a Nieves , D^a Amanda , D^a Frida y D^a Lucía promovieron contra D^a María Consuelo un juicio de menor cuantía (autos número 47/90 del Juzgado de Primera Instancia



número Siete de Almería), en el que postularon se dicte sentencia por la que (según se dice textualmente en el "petitum" de la demanda) "se condene a la demandada D^a María Consuelo : Primero. A elevar a escritura pública el contrato estipulado entre los actores y la demandada en fecha 13 de Enero de 1988, al que se refiere el hecho primero de esta demanda y documento anexo bajo el número uno.- Segundo. Para que otorgue a favor de los actores, escritura pública de las seis viviendas dúplex que se especifican y describen en el hecho octavo de la demanda, libres de cargas y gravámenes, en cuyo momento, de forma simultánea se le otorgará por esta parte a la demandada escritura pública del chalet permutado por esta parte, inscrito en el Registro de la Propiedad de Almería al Tomo NUM000 , libro NUM001 , folio NUM002 , finca número NUM004 , quedando advertidos dicha parte demandada, y apercibida, que de no hacerlo así, en el plazo prudencial que fije el Juzgado, se otorgará judicialmente, a su costa, haciéndose entrega de las viviendas dúplex que se concretan en el hecho octavo a esta parte.- Tercero. Que condene a pagar los daños y perjuicios causados y los que se causen hasta que se haga la entrega efectiva de dichas seis viviendas o dúplex, tales como el no uso de los mismos desde el 13 de Enero de 1990 en que debieron de ser entregados; las diferencias fiscales que existan entre viviendas de Protección Oficial (pactadas y convenidas) y las libres (realizadas); las cargas y gravámenes que unilateralmente ha constituido sobre dichos inmuebles; y cuantos más daños y perjuicios se han producido, los cuales serán fijados en trámite de ejecución de sentencia incluyéndose el importe de las hipotecas constituidas sobre las fincas que se describen en el hecho octavo de esta demanda, más gastos notariales, fiscales y registrales por tales cancelaciones y cuantos más gastos se irroguen".

En los dos referidos procesos (previamente acumulados), en grado de apelación, la Audiencia Provincial de Almería dictó sentencia de fecha 23 de Noviembre de 1994 por la que, revocando totalmente la de primera instancia "y en su lugar estimando parcialmente la demanda reconventional (sic)" formulada por D. Adolfo y D^a Nieves , D^a Amanda , D^a Frida y D^a Lucía frente a D^a María Consuelo , condena a ésta última a que: "1º) Eleve a escritura pública el contrato privado de fecha 13 de Enero de 1988 suscrito entre las mencionadas partes.- 2º) En el mismo acto otorgue escritura pública de venta a los demandados de venta (sic) de los seis duplex a que se refiere dicho contrato, libres de cargas y gravámenes o en su defecto abonando en el acto a aquellos la parte del préstamo hipotecario que les pueda corresponder por razón el (sic) otorgado el 4-11-1988 por la Caja de Ahorros de Almería o cualquier otro que grave las viviendas. En caso de no poderse otorgar dicha escritura de todos o parte de los dúplex se entregará por la Sra. María Consuelo el precio de venta de los referidos dúplex calculado con arreglo al precio de mercado de una vivienda dúplex de protección oficial similar por su ubicación espacial, lo que se determinará en ejecución de sentencia.- 3º) Abonar a los demandados (sic) mencionados las diferencias fiscales entre una vivienda de protección oficial y una libre siempre que se den los requisitos que se mencionan en el fundamento de derecho cuarto, todo lo cual se determinará también en ejecución de sentencia". Asimismo, desestimó totalmente la demanda formulada por D^a María Consuelo (sic) contra D. Adolfo y sus referidas hijas.

Contra la expresada sentencia de la Audiencia, D^a María Consuelo (demandante en uno de los antes dichos procesos acumulados y demandada en el otro) ha interpuesto el presente recurso de casación a través de cuatro motivos, todos los cuales los incardina en la residencia procesal del ordinal cuarto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que en lo sucesivo, al examinar los mismos, ya no volveremos a hacer referencia a dicho extremo.

TERCERO.- Para poder examinar el motivo primero ha de hacerse constar que la sentencia aquí recurrida declara expresamente lo siguiente: "Entrando a conocer del fondo del asunto nos encontramos ante un contrato de permuta según resulta de aplicar el art. 1446 del C. Civil y examinar el valor de la cosa dada en parte del precio muy superior al del dinero con el que también se paga parte del precio del chalet entregado a cambio" (párrafo primero del Fundamento jurídico segundo de la sentencia recurrida).

En el motivo primero se denuncia escuetamente "por aplicación indebida del artículo 1446 del Código Civil" y, en el alegato integrador de su desarrollo, la recurrente viene a combatir la calificación de permuta que la sentencia recurrida ha hecho del contrato litigioso, de fecha 13 de Enero de 1988, cuando la intención de los contratantes, arguye la recurrente, fué la de celebrar un contrato de compraventa del chalet a que el mismo se refiere.

Antes de entrar en el examen de dicho motivo ha de dejarse sentada la premisa trascendental y básica de que es reiterada y uniforme doctrina de esta Sala la de que no cabe estimar el recurso (o el motivo correspondiente) cuando haya de mantenerse subsistente el pronunciamiento o "fallo" de la sentencia recurrida, aunque sea por otros fundamentos jurídicos distintos de los que ésta tuvo en cuenta (Sentencias de 20 de Diciembre de 1988, 22 de Diciembre de 1989, 9 de Septiembre de 1991, 11 de Julio de 1992, 9 de Mayo de 1994, 24 de Octubre de 1995, 24 de Julio de 1998, entre otras muchas).

Sentada dicha premisa trascendental y básica, a la que después habremos de volver a referirnos, ha de tenerse en cuenta que la calificación e interpretación de los contratos, no obstante ser, en principio, función privativa y



propia de los juzgadores de la instancia, puede ser sometida a revisión casacional, cuando la labor exegética realizada por los mismos, sea irracional, ilógica o conculcadora de las normas de la hermenéutica contractual. Cuando el precio de una transmisión onerosa consista parte en dinero y parte en otra cosa, el primer criterio al que ha de atenderse para calificar dicha transmisión onerosa de permuta o de venta es el de la intención manifiesta de los contratantes (artículo 1446 del Código Civil). De la simple lectura del contrato litigioso celebrado mediante documento privado de fecha 13 de Enero de 1988 (al que nos hemos referido en el apartado PRIMERO del Fundamento jurídico primero de esta resolución), por el que D. Adolfo y sus hijas transmiten a D^a María Consuelo el dominio del chalet que en dicho documento privado se describe a cambio del pago por ésta a aquellas de doce millones de pesetas en dinero efectivo y de la entrega de seis viviendas dúplex a construir por la Sra. María Consuelo , de la lectura de dicho contrato, repetimos, se desprende claramente que la intención manifiesta de las partes contratantes era la de celebrar un contrato de venta, cuyo término expreso ("venta") lo utilizan tres veces en el referido documento privado y posteriormente lo ratifica D. Adolfo cuando al contestar al requerimiento notarial de fecha 15 de Mayo de 1989 (cuya contestación ha sido transcrita literalmente en el apartado SEGUNDO del Fundamento jurídico primero de esta resolución), habla (en una ocasión) de "... los dúplex que son parte del precio, que me han de ser entregados" y (en otra) dice "... se hará constar en la misma el precio aplazado consistente en los dúplex reflejados en el contrato". Por tanto, no puede ser aceptada la calificación de permuta que la sentencia recurrida hace del contrato litigioso (aunque tal calificación sea indiferente para la única pretensión deducida en el proceso por la actora, aquí recurrente: resolución de dicho contrato por negativa de la otra parte a otorgarle escritura pública del chalet), sino que ha de ser considerado como contrato de compraventa, si bien la repercusión casacional que haya de tener el tratamiento de este motivo vendrá determinada (con base en la doctrina jurisprudencial que, como premisa trascendental y básica, hemos dejado sentada al principio) en función de que haya de mantenerse subsistente o no el "fallo" de la sentencia recurrida, como consecuencia del examen de los restantes motivos de este recurso.

CUARTO.- La actora (en uno de los dos procesos acumulados) D^a María Consuelo postula única y exclusivamente que se declare resuelto el litigioso contrato de fecha 13 de Enero de 1988, porque entiende que la otra parte contratante (D. Adolfo y sus hijas) ha incumplido el referido contrato, al negarse a otorgarle escritura pública del chalet comprado por aquélla y vendido por éstos.

Después de exponer la doctrina jurisprudencial, con arreglo a la cual la resolución de un contrato por incumplimiento de una de las partes sólo puede pedirla aquella parte que haya cumplido las obligaciones que a ella le incumben, la sentencia aquí recurrida desestima la referida pretensión resolutoria deducida por la actora D^a María Consuelo , cuyo pronunciamiento desestimatorio lo razona en los siguientes términos: "Aplicando lo anterior al caso que nos ocupa resulta que la Sra. María Consuelo ofreció a cambio del chalet y como parte del precio seis viviendas tipo dúplex de protección oficial a construir sobre un terreno libre de cargas y gravámenes. Entregada la posesión de aquel chalet y recibida la parte del precio en metálico los dueños del mismo se oponen a otorgar escritura de venta al comprobar que el solar referido estaba gravado con una hipoteca en garantía de 15 millones de principal y 6 millones de intereses, motivo por el que se niegan a otorgar la escritura pública, lo que da origen a una serie de negociaciones que terminan sin acuerdo, habiéndose efectuado por la Sra. María Consuelo la resolución del contrato mediante requerimiento notarial de fecha 16 de Agosto de 1989. Sin embargo, no se puede confirmar dicha resolución contractual porque la referida parte había incumplido a su vez una de sus obligaciones, además de forma maliciosa, ya que se hizo constar en el contrato que el solar sobre el que se iban a construir los dúplex estaba libre de cargas y gravámenes lo que no era cierto en la fecha de aquel contrato por ser la hipoteca de fecha anterior. Bien es cierto que la misma se cancela cuando faltan tres días para la fecha de la entrega de los dúplex, pero el temor de la parte estaba fundado y por consiguiente la falta de cumplimiento de su obligación de otorgar escritura del chalet. Por tanto, siguiendo la referida tendencia jurisprudencial a mantener el contrato en homenaje a la voluntad contractual, debemos de desestimar la pretensión resolutoria de aquella parte y pronunciarnos sobre lo necesario para que se dé cumplimiento al contrato ya que la otra parte pide esto y no la resolución" (Fundamento jurídico tercero de la sentencia aquí recurrida).

QUINTO.- En el motivo segundo se denuncia textualmente "infracción del artículo 1124 del Código Civil" y, en su extenso alegato, la recurrente viene a sostener, en esencia, que ella no ha incurrido en incumplimiento contractual alguno, pues cumplió con su obligación de pagar la parte del precio del chalet estipulada en dinero efectivo (doce millones de pesetas) y su otra obligación era la de entregar las seis viviendas dúplex cuando fueran construidas, como otra parte del referido precio.

El expresado motivo ha de ser desestimado por las siguientes razones: 1^a Es doctrina de esta Sala la de que la apreciación del cumplimiento o incumplimiento de un contrato es de la exclusiva incumbencia de los juzgadores de la instancia, cuya conclusión probatoria ha de ser mantenida en casación, salvo que la misma sea desvirtuada por la vía del error de derecho en la valoración de la prueba. En el presente supuesto litigioso,



la sentencia aquí recurrida declara probado, y aquí ha de ser mantenido incólume, que la actora (en uno de los procesos acumulados), y aquí recurrente, D^a María Consuelo , comenzó por incumplir el contrato litigioso desde el momento mismo de su celebración y que, además, lo hizo de forma maliciosa, pues afirmó que el solar sobre el que se proponía construir los dúplex se hallaba libre de cargas y gravámenes, siendo ello incierto, pues el referido solar se hallaba gravado con una hipoteca en garantía de quince millones de pesetas de principal y seis millones de intereses, lo que, al ser conocido posteriormente por los vendedores, infundió en éstos un justificado temor a verse perjudicados en sus derechos, que fué el determinante de su negativa a otorgar la escritura pública de venta del chalet hasta que quedara suficientemente clarificada la situación jurídica del expresado solar sobre el que la compradora debía construir los dúplex.- 2^a La mera y simple negativa de un vendedor a otorgar escritura pública de venta, cuando el contrato (perfeccionado y plenamente válido) ya ha sido cumplido por él (mediante la entrega, al comprador, del bien inmueble vendido), no faculta al referido comprador (que se encuentra ya, repetimos, en la posesión en concepto de dueño del bien inmueble que le ha sido vendido) para pedir la resolución de dicho contrato, sino que simplemente le da derecho a usar de la facultad que le concede el artículo 1279 del Código Civil o sea, compeler en vía judicial al vendedor para que proceda al otorgamiento de la expresada escritura pública, si no existen razones (que en el presente caso existían, como antes se ha dicho) para negarse a dicho otorgamiento.

SEXTO.- En el motivo tercero se denuncia "infracción del artículo 1271 del Código Civil" y, en su confuso alegato, parece que la recurrente pretende sostener que ella no ha incurrido en incumplimiento del contrato, pues se obligó a entregar (como parte del precio de venta del chalet) una cosa futura, consistente en los seis dúplex que debía construir en el plazo de dos años.

El expresado motivo, que viene a ser una mera reiteración del que precede, ha de ser también desestimado, por las mismas razones que han sido expuestas al desestimar el motivo anterior y que aquí nos vemos forzados a repetir, siquiera sea en síntesis, ya que la sentencia recurrida declara probado, y aquí ha de ser mantenido incólume, al no haber sido desvirtuado por medio impugnatorio adecuado para ello, que la actora, aquí recurrente, D^a María Consuelo , comenzó por incumplir el contrato desde el momento mismo de su celebración y que además, lo hizo de forma maliciosa, pues afirmó en dicho contrato que el solar sobre el que se proponía construir los dúplex se hallaba libre de cargas y gravámenes, lo cual no era cierto, pues el referido solar se hallaba gravado con una hipoteca, lo que, al ser conocido por los vendedores, infundió en éstos un justificado temor a verse perjudicados en sus derechos, cuyo temor, real y verdadero (cualquiera que fuera el designio posterior de dicha hipoteca), fué el determinante de su negativa a otorgar la escritura pública de venta del chalet hasta que quedara suficientemente clarificada la situación jurídica del expresado solar, aparte de que la mera negativa a tal otorgamiento no faculta a la compradora (que ya se encontraba en posesión, en concepto de dueña, del chalet vendido) para pedir la resolución del contrato de venta, según se ha dicho en el Fundamento jurídico anterior y aquí se da por reproducido.

SEPTIMO.- En el motivo cuarto se dice que se articula el mismo "especialmente por la infracción que de la doctrina jurisprudencial hace la sentencia recurrida, en lo referente a la interpretación de los contratos". Dicha infracción parece hacerla consistir la recurrente en que la sentencia recurrida ha considerado probado que la actora, aquí recurrente, Sra. María Consuelo , incurrió en incumplimiento de contrato, cuando ello, parece querer decir, no ha ocurrido.

El expresado motivo, cuya verdadera y seria tesis impugnatoria es difícilmente captable, ha de ser también desestimado, ya que, al declarar probado la sentencia recurrida que la actora, aquí recurrente, Sra. María Consuelo incurrió en incumplimiento de contrato, que fue el determinante de la negativa de los vendedores al otorgamiento de la escritura pública de venta del chalet (según se ha dicho reiteradamente al desestimar los dos motivos anteriores), no ha realizado operación alguna de interpretación del contrato litigioso, sino de valoración de la prueba practicada en el proceso, cuyo resultado valorativo no puede ser combatido invocando la doctrina jurisprudencial acerca de la hermenéutica contractual, sino denunciando error de derecho en la valoración de la prueba, lo que aquí no se ha realizado.

De la desestimación que se ha hecho de los motivos segundo, tercero y cuarto, se desprende lógicamente que ha de ser mantenido el "fallo" de la sentencia recurrida, lo que, con independencia del tratamiento que pueda corresponder al motivo primero, ha de comportar la desestimación del recurso, con base en la doctrina jurisprudencial ya expuesta al examinar dicho motivo primero y que aquí reiteramos, en el sentido de que no cabe estimar el recurso (o el motivo correspondiente) cuando haya de mantenerse subsistente el pronunciamiento o "fallo" de la sentencia recurrida, aunque sea por otros fundamentos jurídicos distintos de los que ésta tuvo en cuenta.

Las costas del presente recurso han de imponerse a la recurrente, no habiendo lugar a acordar la pérdida del depósito, al no haber sido constituido el mismo, por no ser las sentencias de la instancia conformes de toda conformidad.



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 presente recurso de casación, interpuesto por el Procurador D. Jacinto Gómez Simón, en nombre y representación de D^a María Consuelo , contra la sentencia de fecha veintitrés de Noviembre de mil novecientos noventa y cuatro, dictada por la Audiencia Provincial de Almería en el proceso a que este recurso se refiere (autos número 762/89 y 407/90, acumulados, del Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de dicha capital), con expresa imposición a la recurrente de las costas del referido recurso; líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente de esta sentencia, 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 : Ignacio Sierra y Gil de la Cuesta.- Pedro González Poveda.- Francisco Morales Morales. Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Morales Morales, 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.