

Roj: **STS 3259/2001 - ECLI:ES:TS:2001:3259**Id Cendoj: **28079110012001101881**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **20/04/2001**Nº de Recurso: **968/1996**Nº de Resolución: **391/2001**Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Abril de dos mil uno.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto el presente recurso de casación interpuesto por el Procurador D. Antonio Rafael Rodríguez Muñoz, en nombre y representación de la compañía mercantil ABI CARAVANS S.A., contra la sentencia dictada con fecha 12 de febrero de 1996 por la Sección 18ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación nº 735/93 dimanante de los autos de juicio declarativo de mayor cuantía nº 1400/85 del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Madrid, sobre cumplimiento de contrato. Han sido partes recurridas las compañías mercantiles Banco Bilbao Vizcaya S.A., representada por el Procurador D. Santos de Gandarillas Carmona, Pahuca S.A., representada por el Procurador D. Enrique de Antonio Viscor, y Trópico de los Cristianos S.A., representada por el Procurador D. Carlos Ibáñez de la Cadiniere, sin que ante esta Sala hayan comparecido D. Cesar ni la compañía mercantil Sagor S.A., partes demandadas-apeladas en las instancias .

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 6 de diciembre de 1985 se presentó demanda interpuesta por la compañía mercantil ABI CARAVANS S.A. contra la compañía mercantil SAGOR S.A. solicitando se dictara sentencia por la que: "1º) Se declare que ABI CARAVANS S.A. ha cumplido fielmente cuanto le competía en virtud del contrato suscrito con SAGOR, S.A. en Madrid, a 30 de octubre de 1984.

2º) Se declare que es ajustada a lo contractualmente establecido, y por lo tanto a Derecho, la opción ejercitada por ABI CARAVANS S.A. mediante requerimiento notarial de fecha 10 de Junio de 1985, a tenor de lo dispuesto en la cláusula 5.5 del contrato celebrado con SAGOR S.A. en Madrid, a 30 de octubre de 1984. Y, consecuentemente, se declare que ABI CARAVANS S.A. tiene derecho a exigir la realización de las obras de urbanización por parte de SAGOR S.A., o, en su caso, finalizarlas por sí o por medio de otro, en ambos casos a costa de SAGOR, S.A., con deducción de su importe del precio final u obteniendo el pago por cualquier otro medio de los admitidos en Derecho. Y consecuentemente también, se declare el derecho de ABI CARAVANS S.A. a deducir del precio, o a obtener el pago por cualquier otro medio de los admitidos en Derecho, de la cantidad resultante de aplicar la cláusula penal prevista en la estipulación 5.5 del contrato, en virtud de la cual se impone a SAGOR S.A. el pago de una suma equivalente a multiplicar por 6,5 pesetas, el número de metros cuadrados de superficie de las fincas vendidas, por cada día transcurrido desde la expiración del plazo pactado para su ejecución, el 30 de abril de 1985, hasta que queden finalizadas las obras de urbanización a que se refiere la cláusula 5 del contrato.

3º) Se declare que SAGOR, S.A. ha incumplido su obligación de realizar y tener terminadas las obras de urbanización previstas en la cláusula quinta del contrato celebrado en Madrid con ABI CARAVANS S.A., el 30 de octubre de 1984. Y, consecuentemente, se declare su obligación de realizarlas y, caso de voluntad rebelde por su parte, se declare su obligación de pagar cuantos gastos conlleve su realización. Y, consecuentemente, también, se declare su obligación de pagar la cantidad que resulte de aplicar la cláusula 5.5 de dicho contrato, esto es, la cantidad que resulte de multiplicar por 6,50 pesetas el número de metros cuadrados de superficie



de las fincas vendidas por cada día que transcurra desde el 30 de abril de 1985 al día en que queden finalizadas tales obras.

4º) Se declare llegado el momento del "cierre", tal y como éste viene definido en la cláusula novena del contrato celebrado en Madrid, entre ABI CARAVANS S.A. y SAGOR, S.A. el 30 de Octubre de 1984, al entenderse renunciadas las condiciones no cumplidas en la estipulación sexta de dicho contrato, de conformidad con lo establecido en el punto segundo de dicha cláusula, y ello sin perjuicio de la opción concedida a ABI CARAVANS S.A. en el apartado 5.5 del repetido contrato, de conformidad con lo establecido en la cláusula 6.1, letra f) del mismo.

5º) Se declare que, llegado el "cierre", ABI CARAVANS S.A. tiene derecho a exigir el otorgamiento de la escritura pública de compraventa de las fincas, según lo establecido en la cláusula novena del contrato celebrado en Madrid entre SAGOR, S.A. y ABI CARAVANS S.A. a 30 de Octubre de 1984, en cuyo acto será satisfecha la parte del precio pendiente de pago.

6º) Se declare que, llegado el "cierre", SAGOR, S.A. tiene la obligación de otorgar en favor de ABI CARAVANS, S.A. la correspondiente escritura pública de compraventa de las fincas, según lo establecido en la cláusula novena del contrato celebrado en Madrid entre ambas sociedades el 30 de Octubre de 1984, con apercibimiento de que, de no avenirse a hacerlo, la otorgará el Juez en su nombre.

7º) Se declare que la aprobación definitiva y vigencia plena de los Planes Urbanísticos a que se ha hecho mención en el cuerpo de este escrito, puede suponer una grave e imprevista alteración de las circunstancias concurrentes en el momento de celebración del contrato por ABI CARAVANS, S.A. y SAGOR, S.A., el 30 de Octubre de 1984. Y consecuentemente, se declare que, llegado el caso, sería procedente hacer una revisión del precio pactado en dicho contrato para el metro cuadrado de superficie, declarando que el nuevo precio, para restablecer el equilibrio de las prestaciones, será el de 4.452,8 pesetas por metro cuadrado, o, subsidiariamente, cualquier otro que, guardando la proporcionalidad que se tuvo en cuenta al celebrar el contrato entre extensión de las fincas y su volumen y superficie edificable pudiera fijar el Juzgador.

8º) Se declare que la medición establecida en la cláusula 2.2 del contrato celebrado en Madrid entre SAGOR, S.A. y ABI CARAVANS, S.A., a 30 de Octubre de 1984, la cual deberá realizarse, bien en periodo probatorio, o bien en ejecución de sentencia, será la determinante para señalar el precio definitivo a satisfacer al momento de otorgamiento de la escritura pública de compraventa, y se declare que dicha medición deberá recaer, en el caso de ser estimada nuestra petición anterior (7º), sobre la nueva finca resultante de la reparcelación, esto es, sobre la 3-1', y, caso de no ser estimada nuestra anterior petición, sobre la superficie de las fincas descritas en el expositivo primero del contrato celebrado en Madrid entre SAGOR S.A. y ABI CARAVANS, S.A. a 30 de Octubre de 1984.

9º) Se declare, con carácter alternativo a nuestras peticiones 7º) y 8º), que el precio que debe pagar ABI CARAVANS, S.A., considerado alzadamente, sea el de 141.600.000 pesetas, del cual habrá de deducirse lo ya pagado a cuenta y cualesquiera otros conceptos que a tenor del contrato celebrado en Madrid entre SAGOR S.A. y ABI CARAVANS, S.A. a 30 de Octubre de 1984, fueran deducibles.

10º) Se declare la obligación de SAGOR, S.A. de notificar al Presidente del Consejo Rector de la Junta de Compensación "Oasis del Sur", en forma fehaciente y con anterioridad al otorgamiento de la escritura pública, la enajenación de los terrenos de su propiedad constitutivos de las fincas 3-1, 3-2 y 3-3, o, en su caso, de la finca 3-1' a ABI CARAVANS, S.A., haciendo constar el nombre y domicilio de esta última, y todo ello en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo décimo séptimo, apartado d), de los Estatutos de la Junta de Compensación.

11º) Se condene a SAGOR, S.A. a estar y pasar por las anteriores declaraciones, y a las costas a tenor del artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. y, consecuentemente, se condene a SAGOR, S.A. a:

a) Ejecutar las obras de urbanización previstas en la cláusula 5 del contrato celebrado en Madrid con ABI CARAVANS, S.A., el 30 de Octubre de 1984, y, caso de voluntad rebelde por su parte, a pagar cuantos gastos conlleve su realización.

b) A pagar la cantidad que resulte de multiplicar por 6,50 pesetas el número de metros de cuadrados de superficie de las fincas vendidas por cada día que transcurra desde el 30 de Abril de 1985 a aquél en que queden finalizadas las obras de urbanización, y ello por aplicación de la cláusula 5.5 del contrato suscrito en Madrid, a 30 de octubre de 1984 con ABI CARAVANS, S.A.

c) Otorgar en favor de ABI CARAVANS, S.A. la correspondiente escritura de compraventa de las fincas, según lo establecido en la cláusula 9 del contrato celebrado con ABI CARAVANS, S.A. en Madrid, a 30 de Octubre de 1984, con apercibimiento de que, de no avenirse a hacerlo, la otorgará el Juez en su nombre".



SEGUNDO.- Turnada la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Madrid, dando lugar a los autos nº 1400/85 de juicio declarativo ordinario de mayor cuantía, y emplazada la parte demandada, ésta compareció y, al amparo del art. 535 LEC, propuso las excepciones de falta de personalidad en el Procurador de la actora por insuficiencia del poder, falta de personalidad en la parte actora por no acreditar la representación con que reclamaba y defecto legal en el modo de proponer la demanda.

TERCERO.- Conferido traslado a la actora, que contestó interesando la desestimación de las tres excepciones formuladas, recibido el incidente a prueba, practicadas las pertinentes y celebrada vista, por Auto de 1 de julio de 1986 se desestimaron las tres excepciones mencionadas.

CUARTO.- Interpuesto recurso de apelación por la demandada SAGOR S.A. contra dicho Auto y admitido en un solo efecto, la misma demandada presentó escrito de contestación a la demanda solicitando su desestimación y, además, formulando reconvencción para que el Juez dictara sentencia por la que: "A) declare:

a) Que la naturaleza jurídica y calificación del contrato suscrito por las partes en 30 de octubre de 1984 es de promesa de comprar y vender regulada en el artículo 1.451 del Código Civil.

b) Que dicho contrato quedó resuelto automáticamente al transcurrir quince días desde el 30 de abril de 1.985, sin terminarse las obras de urbanización en las parcelas objeto de la futura compraventa y sin que ABI CARAVANS, S.A. notificase a SAGOR, S.A., dentro de dicho plazo, que optaba por exigir el cumplimiento del contrato y la continuación de las obras; con derecho por parte de ABI CARAVANS, S.A. a que SAGOR, S.A. le devuelva la suma de TREINTA Y UN MILLONES QUINIENTAS MIL PESETAS que le entregó como precio del contrato; pudiendo ABI CARAVANS, S.A. retirar dicha suma del Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de los de Barcelona, en los autos nº 426/86, en que se encuentra consignada.

c) Subsidiariamente, si no se estimase el pedimento del apartado b) que antecede, solicito que se declare que ABI CARAVANS, S.A. cedió a terceros los derechos que para ella se derivaban del contrato, sin autorización de SAGOR, S.A., incumpliendo así ABI CARAVANS, S.A. la obligación que asumió en la cláusula 12 del contrato de no ceder sus derechos al amparo del contrato sin autorización de SAGOR, S.A., por lo que podía esta última sociedad resolver el contrato; declarando por ello procedente y bien hecha la resolución del contrato que llevó a cabo SAGOR, S.A. mediante carta de fecha 20 de febrero de 1.986 que remitió a ABI CARAVANS, S.A., por conducto del Notario de Madrid D. Fernando Monet y Antón; pudiendo ABI CARAVANS, S.A. retirar la suma de TREINTA Y UN MILLONES QUINIENTAS MIL PESETAS que SAGOR, S.A. consignó a su disposición ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Barcelona,, en los autos 426/86.

d) Subsidiariamente, si tampoco se estimase la petición del apartado c) que antecede, solicito que se declare que la desaparición de las parcelas 3-1, 3-2 y 3-3 del Plan Parcial Oasis del Sur (como consecuencia de la aprobación por el Ayuntamiento de Arona del estudio de detalle que presentó la Junta de Compensación Oasis del Sur en cumplimiento del convenio urbanístico firmado por dicho Ayuntamiento y por la mencionada Junta de Compensación Oasis del Sur en cumplimiento del convenio urbanístico firmado por dicho Ayuntamiento y por la mencionada Junta de Compensación en 24 de abril de 1.985) constituye causa de extinción de las obligaciones contraídas por SAGOR, S.A. en el contrato que firmaron las partes el día 30 de octubre de 1984, en los términos del artículo 1.182 del Código Civil, por imposibilidad sobrevenida de cumplimiento; pudiendo ABI CARAVANS, S.A. retirar la suma de TREINTA Y UN MILLONES QUINIENTAS MIL PESETAS que SAGOR, S.A. consignó a su disposición ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Barcelona, en los autos 426/86.

e) Subsidiariamente, si tampoco se estimase la pretensión del apartado d) precedente, solicito que se declare que la desaparición de las parcelas 3-1, 3-2 y 3-3 del Plan Parcial Oasis del Sur constituye causa de indeterminación del objeto material sobre el que había de recaer la compraventa preparada por el contrato de promesa de comprar y vender suscrito por las partes en 30 de octubre de 1.984 con la consecuencia de que no puede ABI CARAVANS, S.A. exigir la ejecución de dicho contrato en cuanto a la materialización de la compraventa, y sí obtener la devolución de la suma de TREINTA Y UN MILLONES QUINIENTAS MIL PESETAS que entregó a SAGOR, S.A. como precio del contrato, cuya suma podrá retirar ABI CARAVANS, S.A. del Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Barcelona en los autos nº 426/86, en que se halla consignada.

f) Declare, en cualquier caso, bien hecha la consignación del precio del contrato por parte de SAGOR, S.A. a disposición de ABI CARAVANS, S.A., quedando SAGOR, S.A., como consecuencia, de la consignación, liberada de la obligación de restituir dicho precio a ABI CARAVANS, S.A.-

B) Condene a ABI CARAVANS, S.A. a estar y pasar por las anteriores declaraciones.

III) Condene a ABI CARAVANS, S.A. al pago de las costas".

QUINTO.- Mediante escrito presentado el 4 de septiembre de 1986 la parte actora solicitó la acumulación de los autos nº 932/86 del mismo Juzgado, y mediante escrito presentado el siguiente día 19, la acumulación



del expediente de consignación nº 426/86 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Barcelona por haberse declarado contencioso, acumulaciones que se acordaron por Autos de 7 y 3 de octubre del mismo año respectivamente. Sin embargo, por Auto de 27 de enero de 1987 el Juzgado de Madrid desistió de la acumulación del expediente de consignación tras haberla considerado improcedente el Magistrado-Juez titular del referido Juzgado de Barcelona.

SEXTO.- Los referidos autos nº 932/86 de juicio declarativo ordinario de mayor cuantía, del mismo Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Madrid, se habían iniciado en virtud de demanda interpuesta por la compañía mercantil ABI CARAVANS S.A. contra las compañías mercantiles SAGOR S.A., TRÓPICO DE LOS CRISTIANOS S.A., BANCO DE BILBAO S.A. y PAHUCA S.A. solicitando se dictara sentencia por la que: "1º. Se declare:

a) Nula e inexistente y, por ende, carente de validez y eficacia jurídica alguna, la compraventa de las fincas objeto de la escritura pública otorgada en Adeje-Playa de las Américas (Tenerife), entre SAGOR S.A. y TROPICO DE LOS CRISTIANOS, S.A., con fecha 14 de marzo de 1.986, ante el Notario D. Manuel Serrano García y bajo el núm. 716 de su protocolo, por su condición de disimulada, y por vulnerar los previos y legítimos derechos de ABI CARAVANS, S.A. respecto de las referidas fincas, adquiridos mediante contrato de 30 de Octubre de 1.984 y que son objeto de ejercicio en el procedimiento declarativo ordinario de mayor cuantía seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Madrid, autos núm. 1400/85.

b) Para el caso de que no se estimase la declaración contenida en el apartado a) anterior, consumándose así la vulneración de los previos y legítimos derechos de ABI CARAVANS, S.A., se declare, subsidiariamente, que SAGOR, S.A. es responsable de los daños y perjuicios causados a mi representada, y que por lo tanto viene obligada a indemnizar los mismos, a cuya determinación debería procederse en ejecución de sentencia.

c) Nula e inexistente y, por ende, carente de validez y eficacia jurídica alguna, la hipoteca constituida por TROPICO DE LOS CRISTIANOS, S.A. sobre las referidas fincas y a favor de BANCO DE BILBAO, S.A., mediante escritura pública otorgada en Granadilla de Abona (Tenerife) el día 5 de Abril de 1.986, ante el Notario D. José Manuel Lois Puente y bajo el núm. 362 de su protocolo, al no gozar dicha entidad bancaria de la cualidad de tercero hipotecario de buena fe, y por vulnerar los previos y legítimos derechos de ABI CARAVANS, S.A. respecto de dichas fincas, adquiridos mediante contrato de 30 de Octubre de 1.984 y que son objeto de ejercicio en el procedimiento declarativo ordinario de mayor cuantía seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Madrid, autos núm. 1.400/85.

d) Para el caso de que sea estimado nuestro "petitum" contenido en el apartado a) anterior, pero no sea estimado el contenido en el apartado c), también anterior, se declare, subsidiariamente, que TROPICO DE LOS CRISTIANOS, S.A. viene obligada a hacer el pago del crédito garantizado por la hipoteca y a responder frente a mi representada por cualquier perjuicio que a esta última se le pudiera deparar por una eventual ejecución de dicha hipoteca; y, con el mismo carácter subsidiario que la petición inmediatamente anterior, pero con carácter alternativo respecto a la misma, se declare que SAGOR, S.A. y TROPICO DE LOS CRISTIANOS S.A. son responsables frente a ABI CARAVANS S.A. por cualesquiera perjuicios que a esta última se le pudieran deparar como consecuencia de la ejecución de la hipoteca constituida en favor del BANCO DE BILBAO S.A. cuya nulidad se insta en el apartado c) anterior.

e) Nula e inexistente y, por ende, carente de validez y eficacia jurídica alguna, la compraventa de las anteriormente mencionadas fincas, formalizada entre TROPICO DE LOS CRISTIANOS, S.A. y PAHUCA, S.A. mediante escritura pública otorgada en Palma de Mallorca, con fecha 9 de Mayo de 1986, ante el Notario del Ilustre Colegio de dicha Capital, D. Rafael Gil Mendoza y bajo el núm. 1.431 de su protocolo, por su condición de simulada y por vulnerar los previos y legítimos derechos de ABI CARAVANS, S.A. respecto de las referidas fincas, adquiridos mediante contrato de 30 de octubre de 1.984 y que son objeto de ejercicio en el procedimiento declarativo ordinario de mayor cuantía seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Madrid, autos núm. 1.400/85.

f) Para el caso de que no sea estimado nuestro "petitum" contenido en el apartado e) anterior, se declare, subsidiariamente, que SAGOR, S.A. y TROPICO DE LOS CRISTIANOS, S.A. son responsables frente a mi representada por los daños y perjuicios causados a la misma por la violación de sus legítimos derechos y expectativas, y que, consiguientemente, SAGOR, S.A. y TROPICO DE LOS CRISTIANOS, S.A. están obligadas a indemnizar tales daños y perjuicios, a cuya determinación se procedería en ejecución de sentencia.

g) Para el hipotético caso de que SAGOR, S.A. o esta última y TROPICO DE LOS CRISTIANOS, S.A. fuesen declaradas responsables de indemnizar a ABI CARAVANS S.A. por los daños y perjuicios causados a esta última y el patrimonio de alguna de ellas resultare ser inexistente o insuficiente para hacer frente a tal indemnización, se declare que procede declarar responsables de dicha indemnización a los administradores y accionistas de tales Sociedades, con desestimación de la personalidad jurídica de ambas y consiguiente levantamiento del velo de la personalidad, declarándose que por dichas personas físicas (administradores y



accionistas) se ha procedido a una utilización de la técnica formal de la personalidad jurídica con abuso de derecho y fraude a la Ley.

h) Nulos e ineficaces los asientos registrales causados en el Registro de la Propiedad de Granadilla de Abona (Tenerife), como consecuencia de las anteriormente mencionadas transmisiones y gravamen, respecto de las fincas núms. NUM000 , NUM001 , NUM002 y NUM003 .

2º. Se condene a los demandados a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a las costas del procedimiento, así como se ordene la cancelación de los asientos registrales objeto de la declaración h)".

SÉPTIMO.- Seguidos ya los autos acumulados en un solo procedimiento, la entidad BANCO DE BILBAO S.A. contestó a la demanda contra ella dirigida articulando las excepciones dilatorias de falta de legitimación activa y pasiva y oponiéndose además en el fondo para que, bien por estimación de aquéllas, bien entrando en el fondo, se la absolviera de la demanda con imposición de costas a la actora por su temeridad.

OCTAVO.- También contestó a la misma demanda la compañía mercantil PAHUCA S.A., articulando las excepciones de falta de legitimación activa, falta de litisconsorcio pasivo necesario y defecto legal en el modo de proponer la demanda, y oponiéndose además en el fondo para que se dictara una sentencia desestimatoria de la demanda con expresa imposición de las costas a la parte actora por su temeridad y mala fe.

NOVENO.- Igualmente contestó a dicha demanda la compañía mercantil TRÓPICO DE LOS CRISTIANOS S.A., articulando las excepciones de falta de litisconsorcio pasivo necesario y defecto legal en el modo de proponer la demanda, y oponiéndose además en el fondo para que, en cualquier caso, se desestimara la demanda en su integridad y se la absolviera de la misma, con imposición de costas a la actora.

DÉCIMO.- Finalmente, la compañía mercantil SAGOR S.A. contestó a la demanda oponiéndose en el fondo y solicitando su desestimación.

UNDÉCIMO.- La parte actora presentó escrito de réplica manteniendo los pedimentos de sus dos demandas acumuladas; ampliando lo pedido en la segunda "en el sentido de que también se declare nula e inexistente y , por ende carente de validez y eficacia jurídica alguna, la hipoteca constituida por PAHUCA, S.A. sobre las referidas fincas y a favor del BANCO DE BILBAO, S.A., mediante escritura pública otorgada en Adeje -Playa de las Américas, el día 23 de Junio de 1.986, ante el Notario D. Manuel Serrano García y bajo el número 1668 de su protocolo, al no gozar tampoco en esta ocasión la referida entidad bancaria de la cualidad de tercero hipotecario de buena fe, y por vulnerar los previos y legítimos derechos de ABI CARAVANS S.A. respecto de dichas fincas, adquiridos mediante contrato de 30 de octubre de 1984 y que son objeto de ejercicio en el procedimiento declarativo ordinario de mayor cuantía, número 1.400/85, al que se ha acumulado el presente; y que también se declaren nulos e ineficaces los asientos registrales causados en el Registro de la Propiedad de Granadilla de Abona (Tenerife), como consecuencia de la cancelación del primer gravamen y constitución de este segundo al que acabamos de referirnos, respecto de las fincas número NUM000 , NUM001 , NUM002 y NUM003 ; y, consecuentemente, que se condene a los demandados a estar y pasar también, por las anteriores declaraciones, ordenándose la cancelación de los asientos registrales a los que hemos hechos referencia, esto es, los de cancelación de la primera hipoteca y constitución de la segunda a favor de BANCO DE BILBAO, S.A., todo ello con expresa imposición de costas a los demandados"; y contestando a la reconvenición de SAGOR S.A. para que se desestimara íntegramente con imposición de costas a la reconviniente.

DUODÉCIMO.- La demandada BANCO DE BILBAO S.A. presentó escrito de dúplica oponiéndose a la ampliación o modificación de la demanda contenida en la réplica e insistiendo en la procedencia de desestimar la demanda; la demandada PAHUCA S.A. ratificó lo solicitado en su escrito de contestación a la demanda; la demandada SAGOR S.A., ratificándose en su escrito de contestación-reconvenición, con la única salvedad de que la cantidad de 31.500.000 ptas. consignada en su día ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Barcelona habría de reintegrársela esta demandada a la parte actora; y la demandada TRÓPICO DE LOS CRISTIANOS S.A., ratificando lo pedido en su escrito de contestación a la demanda.

DECIMOTERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, antes del de conclusiones se dictó Auto de fecha 27 de abril de 1989 aprobando la sucesión procesal de la entidad demandada Banco de Bilbao S.A. por D. Cesar en virtud de cesión del crédito hipotecario.

DECIMOCUARTO.- Con fecha 20 de septiembre de 1993 el Ilmo. Sr. Magistrado titular del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Madrid dictó sentencia con el siguiente fallo: "Que desestimando las demandas interpuesta por el Procurador de los Tribunales Sr. Rodríguez Muñoz en nombre y representación de ABI CARAVANS S.A. tramitado conjuntamente en autos por acumulación de los expedientes números 1400/85 y 932/86, contra SAGOR S.A. representado por la Procuradora Sra. Pardo Moreno, TROPICO DE LOS CRISTIANOS S.A. representado por el Procurado de los Tribunales Sr. Ibañez de la Cadiniere, PAHUCA S.A. representado por el Procurador de los Tribunales Sr. del Olmo Pastor, BANCO BILBAO S.A. representado por el Procurador



de los Tribunales Sr. Gandarillas Carmona y D. Cesar representado por el Procurador de los Tribunales Sr. González Salinas, debo absolver y absuelvo a los citados demandados de los pedimentos contenidos en ambas demandas.

Y estimando la reconvencción interpuesta de contrario por el Procurador de los Tribunales Sra. Pardo Moreno en nombre y representación de SAGOR S.A. en autos 1400/85 contra ABI CARAVANS S.A., debo declarar y declaro que el contrato de fecha 30.X.1984 suscrito entre ambas partes, tiene la naturaleza jurídica de una promesa de comprar y vender, y que el mismo fue legalmente resuelto en virtud de lo dispuesto en la cláusula 5º.5 del mismo por falta de la opción en él regulada por la demandada reconvenccional, condenando a la misma a estar y pasar por estas declaraciones, con declaración de su derecho a que le sea devuelta la suma de TREINTA Y UN MILLONES QUINIENTAS MIL PESETAS (31.500.000.- Ptas.), que SAGOR S.A. deberá depositar en este Juzgado más los intereses del art. 921 LEC desde la notificación de esta sentencia, para su posterior entrega, una vez firme esta resolución, a la reconvenida.

Todo ello con imposición a la actora principal de las costas procesales causadas en demanda y reconvencción".

DECIMOQUINTO.- Interpuesto contra dicha sentencia por la sociedad demandante recurso de apelación, que se tramitó con el nº 735/93 de la Sección 18ª de la Audiencia Provincial de Madrid, personadas las partes ante la misma y evacuado el trámite de instrucción, por escrito presentado el 4 de noviembre de 1995 un Procurador, diciendo actuar en representación de la parte actora-apelante, manifestó desistir del recurso, aportando poder especial al efecto. Sin embargo, mediante otro escrito presentado tres días después el mismo Procurador interesó se suspendiera el acto de la vista, ya señalado, para que pudiera aclararse entre los diferentes profesionales intervinientes por dicha parte una situación que generaba ciertas dudas. Finalmente, presentado escrito del Procurador que hasta entonces había venido representando a la actora-apelante en el que manifestaba no haber en absoluto voluntad de desistir del recurso, y otra serie de escritos y documentos más sobre quién ostentaba la legítima representación de la apelante, por Providencia de 9 de enero de 1996 se volvió a señalar día y hora para celebración de la vista, y por Auto del siguiente día 31 se desestimó el recurso de súplica interpuesto contra dicha Providencia por una de las partes apeladas.

DECIMOSEXTO.- Con fecha 12 de febrero de 1996 la referida Sección dictó sentencia desestimando el recurso de apelación y confirmando íntegramente la sentencia de primera instancia, con imposición de las costas de la alzada a la parte apelante.

DECIMOSÉPTIMO.- Anunciado recurso de casación por la actora-apelante contra la sentencia de apelación, el Tribunal de instancia lo tuvo por preparado y dicha parte, representada por el Procurador D. Antonio Rafael Rodríguez Muñoz, lo interpuso ante esta Sala articulándolo en ocho motivos, todos ellos amparados en el ordinal 4º del art. 1692 LEC salvo el séptimo, que se formulaba al amparo del su ordinal 3º: el primero, por inaplicación del art. 1258 CC; el segundo, por infracción de la jurisprudencia sobre los actos propios; el tercero, por inaplicación del art. 1282 CC; el cuarto, por aplicación errónea del art. 1256 CC; el quinto, por inaplicación del art. 1451 CC; el sexto, por inaplicación de los arts. 1281 y 1282 en relación con el 1445, todos del CC; el séptimo, por infracción del art. 359 LEC; y el octavo, por inaplicación del art. 1124 CC.

DECIMOCTAVO.- Personadas las compañías mercantiles Banco de Bilbao Vizcaya S.A., Pahuca S.A. y Trópico de los Cristianos S.A. como recurridas por medio de los Procuradores Sres. Gandarillas Carmona, Antonio Viscor e Ibáñez de la Cadiniere respectivamente, evacuado por el Ministerio Fiscal el trámite del art. 1709 LEC proponiendo la inadmisión total del recurso y admitido el recurso por Auto de 30 de mayo de 1997, solamente las dos recurridas primeramente mencionadas presentaron sus escritos de impugnación, solicitando se declarase no haber lugar al recurso.

DECIMONOVENO.- Por Providencia de 14 de febrero del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 3 de abril siguiente, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. FRANCISCO MARÍN CASTÁN

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso dimana de un juicio de mayor cuantía sobre cumplimiento o resolución de un contrato denominado por las partes de "Promesa de comprar y de vender" sobre tres parcelas de terreno sitas en una zona turística de la isla de Tenerife. El proceso se inició por demanda de la parte interesada en comprar las parcelas, interesando sustancialmente la ejecución de las obras de urbanización a que se había obligado la otra parte contratante y el otorgamiento por ésta de la escritura pública de compraventa. Esta parte demandada, además de contestar a la demanda, formuló reconvencción solicitando que el contrato se calificase como promesa de comprar y vender regulada en el art. 1451 CC y que se considerara resuelto



automáticamente por vencimiento del plazo fijado en el propio contrato. A los autos incoados en virtud de aquella primera demanda se acumularon los incoados posteriormente en virtud de otra demanda interpuesta por la misma parte actora contra quienes aparecían como adquirentes y subaquirentes de las parcelas después de aquel contrato y como acreedores con garantía hipotecaria sobre las mismas parcelas.

La sentencia de primera instancia desestimó las dos demandas acumuladas y estimó la reconvenición por entender que el contrato litigioso no era una compraventa, sino un compromiso de comprar y vender, y que según lo pactado, dado el silencio de la actora una vez vencido el plazo estipulado, debía entenderse resuelta la relación jurídica entre las partes mediante la devolución de la cantidad que la demandada-reconviniente había recibido en su día de la actora.

Interpuesto recurso de apelación por esta última, el tribunal de segunda instancia lo desestimó, confirmando íntegramente la sentencia apelada, con la única diferencia de matiz, en cuanto a la fundamentación jurídica, de entender algo más largo el plazo para que la actora hubiera manifestado su voluntad de cumplimiento o resolución del contrato, pero concluyendo en cualquier caso que su silencio al vencimiento de ese plazo equivalía, según lo pactado, a una voluntad de resolver.

Contra dicha sentencia de apelación ha recurrido en casación la parte actora mediante ocho motivos formulados al amparo del ordinal 4º del art. 1692 de la LEC de 1881, salvo el séptimo que se articula al amparo del ordinal 3º del mismo artículo.

SEGUNDO.- Antes de entrar en el examen de tales motivos conviene exponer el contenido esencial del contrato principalmente litigioso, que es el celebrado entre la compañía mercantil demandante y la compañía mercantil demandada- reconviniente en los autos primeramente incoados, ya que lo pedido en la segunda demanda respecto de otros contratos posteriores sólo tendría sentido para el caso de estimarse la primera y resultar procedente la condena de la demandada- reconviniente al cumplimiento de aquel primer contrato.

Celebrado en 30 de octubre de 1984 y titulado por las partes "Contrato de promesa de comprar y vender", su parte expositiva declara "que en la fecha del Cierre (tal como más adelante se define), el Vendedor será propietario ... de las tres siguientes fincas urbanas", que se definen a continuación como parcelas de terreno distinguidas con los números 3-1, 3-2 y 3-3, más una participación indivisa en viales y zonas comunes. Antes de la estipulaciones, también se expone "que el Vendedor desea vender y el Comprador comprar las Fincas de acuerdo con los términos y condiciones del presente contrato, y a tal efecto han convenido el presente contrato de promesa de compra y de venta".

La primera de sus cláusulas se titula "Promesa de comprar y vender" y según su tenor literal "en la fecha del Cierre más adelante definido, el Vendedor venderá al Comprador que comprará las Fincas, de acuerdo con las condiciones de precio, plazo y demás que se relacionan en las cláusulas siguientes". La cláusula segunda, relativa al precio, lo fija en 6.000 ptas. por metro cuadrado, a cuyos efectos no se computaría la mencionada participación indivisa. Como "pago a cuenta" el comprador entrega al vendedor la cantidad de 31.500.000 ptas., de las que 1.068.000 ptas. son retenidas por el comprador para pagar personalmente el impuesto que devengue la constitución del vendedor en sociedad anónima y la compraventa de las fincas por el propio vendedor, y también se estipula que dicha cantidad entregada a cuenta será deducida del precio "en el supuesto de consumarse la Compraventa".

Dedicada la cláusula cuarta a garantizar la calificación de las fincas como urbanas, su inclusión en el Plan Parcial de Urbanización de la zona y la aprobación de un Proyecto de Urbanización y de un sistema de actuación urbanística mediante Junta de Compensación, contemplándose como usos permitidos la construcción de hoteles o apartahoteles, en la cláusula quinta el vendedor "asume la obligación de ejecutar, a su cargo, las obras necesarias para la total urbanización de las Fincas, por sí o mediante contratos o subcontratas las cuales deberán quedar terminadas en un plazo de 6 meses desde la fecha del presente contrato". Y dentro de esta misma cláusula, como apartado 5 de la misma, se estipula lo siguiente: "En el caso de que no se hayan terminado las obras de urbanización en el plazo de seis meses da estipulado en la cláusula 5.1 y del modo indicado en ella, el Comprador, transcurrido que hayan 15 días naturales desde la expiración del plazo podrá optar mediante aviso dado por escrito al Vendedor entre:

- a) Dar por resuelto el Contrato, en cuyo caso el Vendedor devolverá al Comprador las 31.500.000 pesetas pagadas a cuenta del Precio, o
- b) Exigir su cumplimiento y la continuación de las obras de urbanización, con indemnización de daños y perjuicios al Comprador a base de seis pesetas con cincuenta céntimos (6,50) ptas. por metro cuadrado de superficie de las Fincas por cada día que transcurra desde la expiración del plazo de seis meses indicado hasta la terminación de las obras (que deberá certificarse del modo previsto en la cláusula 5.4), pudiendo, además, empezar a construir sobre las Fincas. La cantidad de 6.50 ptas. por metro cuadrado mencionada



en este apartado que haya sido devengada y no pagada hasta la fecha del Cierre, podrá ser deducida por el Comprador del Precio.

Faltando dicho aviso, se entenderá que el Comprador opta por la resolución".

A continuación hay unas cláusulas 6ª, 7ª y 8ª sobre condiciones de "la obligación de comprar que el Comprador asume en virtud del presente Contrato", sobre el "derecho de acceso e información concedido al Comprador", y sobre "Terminación del contrato por el Comprador", previéndose en esta última (8ª) que por incumplimiento de sus obligaciones por el vendedor podría el comprador dar por resuelto el contrato con efectos inmediatos mediante aviso escrito al vendedor, en cuyo caso "el Vendedor se obliga a reintegrar al Comprador la cantidad anticipada al amparo de lo dispuesto en la cláusula 3 renunciando ambas partes expresamente a sus derechos a cualquier otra compensación o indemnización de cualquier tipo, así como a las acciones legales dirigidas a obtener tal compensación o indemnización y declarándose conformes y satisfechas con sus respectivas prestaciones hasta dicha fecha de la resolución"(8.2). Y sólo para el caso de que el vendedor incumpliera su obligación de otorgar la escritura de compraventa se estaría "a lo dispuesto en los artículos 1451 y 1124 del Código Civil"(8.3).

Como fecha de "cierre" del contrato se fija el trigésimo día siguiente a aquel en que quedaran cumplidas las condiciones de la cláusula 6ª, y a tal efecto se estipula que en la escritura pública de compraventa se incorporaría "en la medida de lo posible lo dispuesto en este Contrato".

Tras sendas cláusulas sobre transmisión de la posesión de las fincas, entrega de información urbanística y similar y facultad de cesión por parte del comprador, la 13ª establece una "condición resolutoria expresa y explícita" a favor del vendedor por falta de pago del resto del precio en el cierre del contrato, conforme al art. 1504 CC; y luego de una cláusula 14ª sobre impuestos y gastos, la 15ª establece una prohibición de disponer por el Vendedor "durante la vigencia de la presente promesa de compra y venta".

TERCERO.- El primer motivo del recurso, formulado como todos los demás, salvo el séptimo, al amparo del ordinal 4º del art. 1692 LEC, se funda en infracción del art. 1258 CC porque según la parte recurrente, que expone un largo relato de hechos, la otra parte contratante habría participado en el Estudio de Detalle del polígono en que se encontraban las parcelas para que, sin aumento de su volumen edificable, se reconociera a las mismas una mayor superficie que a su vez se traduciría en un mayor precio de la compraventa, siendo ésta la razón de que dicha parte retrasara la ejecución de las obras de urbanización convenidas. La recurrente añade que hasta que no tuvo "cabal conocimiento" de las verdaderas intenciones de la otra parte no se encontró en "condiciones de poder ejercitar, con conocimiento de causa, la opción que se establecía en la cláusula 5.5 del contrato entre la resolución o el cumplimiento", y que en ese momento "dio instrucciones a sus abogados" para que notificasen a la otra parte que optaba por el cumplimiento, de lo que a su vez deduce la recurrente, con base en la carta de sus abogados, que meses después del momento previsto en la cláusula 5.5 "ninguna de las partes consideraba resuelto el contrato", que la verdadera ruptura de negociaciones no se produjo hasta poco antes de la interposición de la demanda y que sólo después de esta interposición la otra parte envió por conducto notarial la carta dando por resuelto el contrato y ofreciendo la devolución de los 31.500.000 ptas., a continuación de lo cual simuló las transmisiones de las fincas a las entidades demandadas en la demanda acumulada. De todo ello, a juicio de la recurrente, resultaría "meridianamente claro" que la demandada-reconviniente no habría "atemperado en modo alguno su conducta a las exigencias de la buena fe".

El motivo así planteado ha de ser desestimado porque, además de resultar aplicable al mismo la jurisprudencia de esta Sala que niega idoneidad al art. 1258 CC, por su carácter genérico, para sustentar por sí solo un motivo de casación ( SSTS 6-7-00 y 24-1-01 entre las más recientes), no respeta hechos que específicamente se declaran probados por la sentencia recurrida mediante remisión a la de primera instancia, como que el "aviso" de opción por el cumplimiento se hizo, además de tardíamente, por quien no constaba tuviera la representación legal de la hoy recurrente, de modo que ni siquiera a la fecha de la sentencia de primera instancia tampoco constaba aún que dicho "aviso" hubiera sido realizado por persona capaz de obligar a la actora.

De otro lado el motivo, tras haberse invocado por la recurrente, en el último párrafo del apartado "Antecedentes" del escrito de interposición del recurso, la doctrina de esta Sala sobre integración de los hechos probados en caso de insuficiencia de la sentencia recurrida, hace una presentación de las relaciones entre las partes, inversores extranjeros desconocedores de la situación urbanística de la isla de Tenerife poco menos que engañados por quienes se movían con toda soltura en tal ámbito, muy difícilmente creíble. En verdad, tanto de la minuciosidad que preside la redacción del contrato litigioso como de los diversos documentos obrantes en las muy voluminosas actuaciones se desprende una realidad muy distinta: la de dos partes convenientemente asesoradas en todo momento que constituyen sendas sociedades anónimas para una importante operación inmobiliaria en una zona de reconocido interés turístico y ya por entonces con fuerte presencia extranjera,





operación de la que ambas partes pretenden obtener el mayor provecho económico buscando las condiciones más ventajosas posibles.

Así las cosas, es insostenible que la sentencia recurrida haya podido infringir el art. 1258 CC, pues tal infracción pasaría necesariamente tanto por aceptar íntegramente la parcial e interesada versión de los hechos que ofrece la recurrente, tratando de minimizar la literalidad de lo estipulado en la cláusula 5.5 del contrato y las ventajas que la propia recurrente podía obtener de su redacción, como por prescindir de cualquier explicación sobre el prolongadísimo silencio de quienes ostentaban su representación legal para obligarse.

Finalmente, en el motivo se atribuye a la continuación de conversaciones entre las partes después de vencido el plazo de la cláusula 5.5 una relevancia que en modo alguno es tan acusada como pretende la recurrente, pues esta Sala, en su sentencia de 6 de julio de 1998 (recurso 1238/94), seguida por la de 14 de diciembre de 2000 (recurso 3461/95), ha reconocido la posibilidad de que, extinguida la opción por su falta de ejercicio dentro del plazo estipulado, persistan sin embargo las expectativas de compraventa entre las mismas partes manteniendo algunos de los primitivos pactos aunque ya como negocio independiente de la opción, lo que desvirtúa la tesis que propone el motivo en cuanto a los intercambios de proyectos de escritura pública y conversaciones entre los abogados de las partes como datos absolutamente demostrativos de una especie de prórroga tácita e indefinida del plazo estipulado en la cláusula 5.5 o de haber ejercitado válidamente la recurrente su opción por el cumplimiento del contrato dentro de dicho plazo.

CUARTO.- Lo últimamente razonado conduce a la desestimación de los motivos segundo y tercero del recurso, respectivamente fundados en infracción de la jurisprudencia sobre los actos propios y del art. 1282 CC, porque la viabilidad de ambos motivos depende de que se acepte y dé por buena la versión de los hechos que ofrece la recurrente y se atribuya a las conversaciones y comunicaciones entre los abogados de las partes después de vencido el mencionado plazo la interesada significación que pretende la recurrente, esto es, la de una opción por el cumplimiento que sin embargo la sentencia recurrida declara no probada por no haber conestado nunca una manifestación en tal sentido hecha por quienes tuvieran la representación legal de la recurrente.

QUINTO.- El motivo cuarto, fundado en infracción del art. 1256 CC, trata de rebatir la interpretación de la cláusula 5.5 por el tribunal de instancia ofreciendo una interpretación alternativa según la cual, por analogía con lo previsto en el art. 1124 CC, la omisión o silencio sobre "el plazo que debía transcurrir sin que se realizase el aviso optando por el cumplimiento para que, una vez transcurrido dicho plazo, se pudiera entender que el comprador había optado por la resolución", habría de suplirse entendiendo que tal plazo sería el de quince años establecido en el art. 1964 CC para la prescripción de las acciones personales.

Semejante planteamiento es de todo punto inviable por las siguientes razones: primera, porque también el art. 1256 CC se ha considerado por esta Sala inidóneo para ostentar por sí solo un motivo de casación debido a su carácter genérico ( SSTS 12-7- 97, 9-2-99, 1-3-99 y 31-5-99 entre otras muchas); segunda, porque fundar un motivo de casación en la infracción de dicho precepto no puede ser una vía admisible para eludir el conocido rigor de la jurisprudencia de esta Sala sobre la revisión de la interpretación contractual en casación; tercera, porque en la controvertida cláusula 5.5. bien claramente se decía que "faltando dicho aviso, se entenderá que el Comprador opta por la resolución", contemplándose por tanto expresamente el significado del silencio de dicha parte una vez vencido el plazo que se fijaba en el párrafo primero de la misma cláusula; cuarta, porque en consecuencia ningún reproche de arbitrariedad, falta de lógica o infracción de precepto legal alguno cabe hacer a la interpretación de dicha cláusula por el tribunal de instancia entendiendo que el aviso optando por el cumplimiento tendría que haberse producido, como mucho, transcurridos los quince días naturales siguientes a la expiración del plazo de seis meses para la terminación de las obras de urbanización; quinta, porque en cambio sí es contraria a toda lógica la propuesta interpretativa de la recurrente, que equivale a que un contrato como el aquí examinado pudiera quedar en suspenso nada menos que durante quince años; y sexta, porque la aplicación analógica del art. 1124 CC, y por derivación del art. 1964 del mismo, pugna con la circunstancia de que en el propio contrato examinado la aplicabilidad de dicho art. 1124 se reservase para el supuesto muy concreto y determinado de que el vendedor incumpliera su obligación de otorgar la escritura pública de compraventa.

SEXTO.- Lo anteriormente razonado determina por sí solo la desestimación del motivo quinto, pues alegando ahora infracción del art. 1451 CC la parte recurrente pretende otra vez que el plazo durante el cual podía guardar silencio era el de quince años del art. 1964 CC, algo que pugna frontalmente con la naturaleza, sentido y finalidad del contrato examinado.

SÉPTIMO.- Mediante el motivo sexto, fundado en inaplicación de los arts. 1281 y 1282 en relación con el 1445, todos del CC, y con la doctrina de dos sentencias de esta Sala, y explícitamente formulado con carácter alternativo, la parte recurrente propone que la cantidad entregada por el denominado comprador se considere "arras confirmatorias" y por tanto se califique el contrato litigioso como una verdadera compraventa.



El motivo no puede ser estimado porque, además de consistir su exposición argumental en una serie de menciones aisladas o fragmentarias del contenido del contrato sólo en aquello que favorecería la tesis de la recurrente, los términos de dicho contrato reflejados en el fundamento jurídico segundo de esta sentencia son bien expresivos de que las partes no concertaron ni quisieron en ese momento una compraventa perfecta ni dependiente tan sólo de un aviso futuro. No se trata en este caso de que el contrato pudiera ser en sí mismo algo distinto de la "promesa de comprar y vender" como las partes lo titularon, sino de que, precisamente por el cuidado que la redacción de sus cláusulas revela acerca de la verdadera voluntad de las partes ("el Vendedor desea vender y el Comprador comprar; ...han convenido el presente contrato de promesa de compra y de venta; ...en la fecha del cierre más adelante definido, el Vendedor venderá al Comprador que comprará...; ...en el supuesto de consumarse la Compraventa, la obligación de comprar que el Comprador asume...; ...se incorporará en la medida de lo posible lo dispuesto en este Contrato..."), lo plasmado en el contrato fue precisamente una promesa de vender y comprar de las contempladas en el art. 1451 CC.

La jurisprudencia de esta Sala ha reconocido la figura del precontrato como contrato preliminar o preparatorio que, en cuanto orientado a una compraventa, tiene un régimen distinto del de la compraventa misma. Así, la sentencia de 25 de junio de 1993 (recurso nº 3503/90), tras señalar que la distinción doctrinal y jurisprudencial entre promesa bilateral de compra y venta y contrato definitivo de compraventa se centra "en la existencia o no de una voluntad negocial, dirigida a definir para un momento posterior la entrada en vigor del contrato proyectado, quedando mientras tanto solamente ligadas las partes por el peculiar vínculo que produce el precontrato, y que consiste en <<quedar obligado a obligarse>>", declara que "así pues, nos encontramos ante la figura jurídica de un precontrato, contrato preliminar o preparatorio, quedando eliminada cualquier referencia o alegación a los artículos correspondientes al contrato de compraventa, perfectamente diferenciado por la Ley y por la jurisprudencia de la promesa de venta, en el artículo 1.451 del Código Civil y en las sentencias de esta Sala que lo interpretan. Al coincidir con la calificación efectuada en la sentencia recurrida, el régimen jurídico que rige para la promesa de vender o comprar, es distinto del que le es aplicable al contrato definitivo de compraventa, ya que la remisión que se hace en el inciso final del citado artículo 1.451, "a lo dispuesto acerca de las obligaciones y contratos en el presente libro" es de contenido significativo, puesto que elimina la normativa propia del contrato de compraventa, para referirse a las reglas de las obligaciones y de los contratos en general. El precontrato es ya en sí mismo un auténtico contrato, que tiene por objeto celebrar otro en un futuro, conteniendo el proyecto o la ley de bases del siguiente".

Reiterada tal doctrina por la reciente sentencia de 11 de octubre de 2000 (recurso 2750/95), hasta el sector de la doctrina científica más crítico con la concepción tradicional o clásica del precontrato como aquel que origina para las partes un deber de prestar posteriormente los consentimientos contractuales adecuados para que surja el contrato previsto, admite que en determinados casos pueda darse una indeterminación de los requisitos esenciales del convenio que los interesados quieran celebrar.

Pues bien, en el caso examinado la figura del precontrato, como algo distinto y bien diferenciado del contrato de compraventa al que se orientaba, se muestra en toda su plenitud; y no sólo por los inequívocos términos en que se plasmó, ya reseñados, sino también por el establecimiento de un régimen propio y específico para el caso de incumplimiento, especialmente en su cláusula 8.2, cuyo contraste con la cláusula 13.1 y, sobre todo, con la remisión expresa al art. 1451 CC en la cláusula 8.3, es bien expresivo de que ni se quiso ni se estipuló una compraventa definitiva.

Si a ello se une que en la propia carta de los abogados de la recurrente al de la reconviniendo, invocada con reiteración en el recurso, se habla de un nuevo proyecto de escritura "con modificaciones esenciales" respecto del anterior y de un precio neto por metro cuadrado resultante de la comisión pagadera a otra entidad diferente, manifestándose en la misma carta que sin la aprobación del Estudio de Detalle "ABI no compraría" y que la posibilidad de calcular el precio sobre un área de más metros cuadrados quedaba completamente descartada, el acierto de la sentencia recurrida al no calificar el contrato como equivalente a una compraventa definitiva no viene sino a corroborarse.

OCTAVO.- El motivo séptimo se formula al amparo del ordinal 3º del art. 1692 LEC para, citando como infringido el art. 359 de la misma Ley, alegar incongruencia de la sentencia recurrida.

La parte recurrente centra su reproche en que, pedida la resolución del contrato en la reconvención por haber transcurrido quince días desde el 30-4-85 sin que la hoy recurrente notificase que optaba por el cumplimiento del contrato y la continuación de las obras, la sentencia recurrida no podía estimar la reconvención entendiéndola que tal notificación tenía que haberse hecho inmediatamente después de transcurridos esos quince días y no, como entendió el Juez de Primera Instancia, dentro precisamente de esos quince días.

Bien claramente resulta de semejante planteamiento lo artificioso del motivo, pues ni la expresión "al transcurrir quince días" debe interpretarse necesariamente como dentro de esos quince días ni, desde luego, cabe apreciar



alteración alguna de la causa de pedir de la reconvención por la diferencia de matiz que en cuanto al plazo hace la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida. En definitiva, que ésta interpretara la cláusula 5.5 en sentido algo más favorable para la hoy recurrente, entendiéndose que no venía obligada a notificar su opción necesariamente dentro de los quince días siguientes a los seis meses sino que también podía hacerlo inmediatamente después de esos quince días, en nada alteró el planteamiento del litigio ni los términos del debate, confirmando un fallo estimatorio de la reconvención fundado en la falta de ejercicio de la opción regulada en la cláusula 5.5, es decir, precisamente en la razón alegada por la reconviniendo en su reconvención.

NOVENO.- Finalmente, el motivo octavo y último del recurso, fundado en infracción del art. 1124 CC, también ha de ser desestimado, ya que aparte de ser una recapitulación de lo alegado en motivos anteriores sobre la buena fe de la recurrente en contraste con la mala fe de la reconviniendo, cifrándose la infracción del citado art. 1124 en que no podía ésta exigir ningún cumplimiento siendo ella misma incumplidora, lo cierto es que la sentencia impugnada no ha hecho más que aplicar lo que las propias partes estipularon para el caso específicamente previsto de que la reconviniendo no terminara las obras en el plazo de seis meses. Carece por tanto de sentido hacer una invocación genérica del art. 1124 CC o pretender que el Juez tenía que haberle dado a la recurrente un plazo para manifestar su voluntad cuando, como es el caso, resulta que el propio contrato litigioso contemplaba expresamente no sólo el incumplimiento por inejecución de las obras sino también el plazo que tenía la hoy recurrente para notificar su opción y, en fin, el significado de su silencio y las consecuencias de que finalmente no se celebrase la compraventa proyectada.

DÉCIMO.- No estimándose procedente ninguno de los motivos del recurso, debe declararse no haber lugar al mismo, con imposición a la parte recurrente de las costas y de la pérdida del depósito constituido, conforme dispone el art. 1715.3 LEC.

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

## FALLAMOS

NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por el Procurador D. Antonio Rafael Rodríguez Muñoz, en nombre y representación de la compañía mercantil ABI CARAVANS S.A., contra la sentencia dictada con fecha 12 de febrero de 1996 por la Sección 18ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación nº 753/93, imponiendo a dicha parte las costas causadas por su recurso de casación y la pérdida del depósito constituido.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-José Almagro Nosete.-Xavier O'Callaghan Muñoz.-Francisco Marín Castán.- FIRMADO Y RUBRICADO PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Marín Castán, 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.