



Roj: **STS 19166/1993 - ECLI:ES:TS:1993:19166**

Id Cendoj: **28079110011993102932**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/03/1993**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JESUS MARINA MARTINEZ-PARDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Núm. 170.- Sentencia de 1 de marzo de 1993**

PONENTE: Excmo. Sr. don Jesús Marina Martínez Pardo.

PROCEDIMIENTO: Mayor cuantía.

MATERIA: Compraventa. Pretendida aplicación del Derecho alemán por ser alemanes los compradores. Título y modo.

NORMAS APLICADAS: Arts. 1.124 , 1.504 , 10.5 y 11.1 del Código Civil .

DOCTRINA: Según 10.5 del Código Civil se aplicarán a las obligaciones contractuales la Ley a que las partes se hayan sometido expresamente, no obstante lo cual, a la falta de consentimiento expreso se aplicará la Ley del lugar donde estén sitos a los contratos relativos a bienes inmuebles y en España está el objeto del contrato discutido. Además el art. 11.1 del Código Civil reconoce la validez a los contratos no acomodados a la forma y solemnidades del lugar donde se otorgan si cumplen las formalidades exigidas por el Derecho español.

En la villa de Madrid, a uno de marzo de mil novecientos noventa y tres.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación colina la sentencia dictada en grado de apelación por la Sala Transitoria de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de mayor cuantía seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Denia, sobre cumplimiento de contrato de compraventa de una finca y otros extremos; cuyo recurso lúe interpuesto por doña Julieta , representada por el Procurador don Eduardo Muñoz- Cuellar Pernia y asistida por el Letrado don José Hernández Corredor (habiendo sido aquél sustituido por el también Procurador Sr. Manuel Ogando Cañizares, por fallecimiento); siendo parte recurrida don Juan Miguel y doña Cristina , representados por el Procurador don José Luis Rodríguez Pereira y asistidos por el Letrado don Roberto Botella Navarro.

### **Antecedentes de hecho**

Primero: 1.º El Procurador don Joaquín Vicente Sánchez Moya, en nombre y representación de don Juan Miguel y doña Cristina interpuso demanda de juicio de mayor cuantía sobre cumplimiento de contrato de compraventa de una finca y otros extremos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Denia, contra doña Julieta alegando, en síntesis, los siguientes hechos: Que sus mandantes celebraron contrato de compraventa de una parcela y una casa propiedad de la demandada; que ésta resolvió unilateralmente dicho contrato alegando incumplimiento de las obligaciones por los compradores, cosa que no sucedió. Alegó a continuación los fundamentos de Derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia "en la que se declare lo siguiente: al que la parcela núm. NUM000 de la urbanización "



DIRECCION000 " de Calpe cuyos datos registrales en su momento procesal recabaremos, propiedad de la Sra. Julieta fue transmitida a mis representados; b) que se declare válido, eficaz, vigente y obligatorio el contrato privado suscrito entre los actores y la demandada en Obing el día 13 de enero del año en curso; c) que se obligue a la Sra. Julieta al otorgamiento de la correspondiente escritura de propiedad de la finca objeto de esta litis, y en caso de que se negara hacer mandarlo hacer a su costa; d) que se declare a los señores Juan Miguel Cristina mis representados, como únicos propietarios de la mencionada finca al haber adquirido todos los derechos por el contrato a que se ha hecho referencia; e) que se condene en costas a la demandada por su patente temeridad y mala fe".

2.º El Procurador don Edelmiro Bellot Sendra, en nombre y representación de la demandada, contestó a la demanda oponiendo a ía misma los hechos y fundamentos de Derecho que consideró oportunos para terminar suplicando al Juzgado dictase sentencia "desestimando en todos sus términos la demanda y estimando la reconvencción se declare: a) que no hubo transmisión o entrega a los actores de la finca núm. NUM000 de la urbanización " DIRECCION000 " de Calpe por no concurrir los requisitos del art. 1.462 del Código Civil ; b) que son nulos por falta de escrituración notarial, o subsidiariamente por su contradicción c incompatibilidad los documentos firmados en Obing (Alemania) el 13 de enero de 1992, o alternativamente, caso de que hipotéticamente se estimaren válidos, que se declaren resueltos. Y en cualquiera de los supuestos se condene a los actores con las costas de este procedimiento por su temeridad y mala fe".

3.º Formulados los escritos de réplica y duplica, y recibido el pleito a prueba se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas las pruebas a los autos, las partes evacuaron el trámite de resumen de prueba en sus respectivos escritos. El Juez de Primera Instancia del núm. 1 de Denia dictó Sentencia con fecha 27 de septiembre de 1993 , cuya parte dispositiva es como sigue: "Fallo: Que estimando la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario debo desestimar como desestimo la demanda interpuesta por el Procurador don Joaquín Vicente Sánchez Moya en nombre y representación de don Juan Miguel y doña Cristina , contra doña Julieta representada por el Procurador don Edelmiro Bellot Sendra, sin hacer especial imposición de las costas causadas."

Segundo: Interpuesto recurso de apelación contra anterior resolución por la representación de los demandantes, la Sala Transitoria de la Audiencia Territorial de Valencia dictó Sentencia con fecha 18 de julio de 1985 cuya parte dispositiva es como sigue: "Fallamos: Que estimando en parte y desestimando también en parte el recurso de apelación interpuesto por don Juan Miguel y doña Cristina contra la Sentencia de 27 de septiembre de 1983, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. I de Denia en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía promovidos por aquéllos contra doña Julieta , núm. 127/1982, y con revocación de dicha resolución, debemos declarar y declaramos no haber lugar a la excepción de litisconsorcio pasivo necesario opuesta por la demandada y entrando en el fondo del asunto y estimando en parte y con desestimación parcial de la demanda y de la acción reconvenccional la validez y eficacia del contrato suscrito entre las partes en Obing, República Federal Alemana, el día 13 de enero de 1982 condenando a la Sra. Julieta a otorgar la correspondiente escritura pública de compraventa de la parcela núm. NUM000 de la urbanización " DIRECCION000 " de Calpe, a favor de los actores, y de no efectuarlo a que se haga a su costa, e igualmente que no se transmitió a los repetidos actores la propiedad de dicha finca por la demandada reconviniente absolviendo a dicha demandada y asimismo a los demandados de las restantes respectivas peticiones de la demanda y de la reconvencción, sin haber declaración expresa acerca del pago de las costas de una y otra instancia."

Tercero: 1.º El Procurador don Eduardo Muñoz-Cuéllar Pernia (sustituido por don Manuel Ogando Cañizares por fallecimiento de aquél), en nombre y representación de doña Julieta , interpuso recurso de casación contra la Sentencia dictada con fecha 18 de julio de 1985 por la Sala Transitoria de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia con apoyo en los siguientes motivos: Motivos del recurso: 1. Al amparo del núm. 4 del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se denuncia error en la apreciación de la prueba. 2. Con la misma base se denuncia nuevo error en la apreciación de la prueba. 3. Al amparo del mismo ordinal se alega otro error en la apreciación de la prueba. 4. Con el mismo apoyo se denuncia nuevo error en la apreciación de la prueba. 5. Bajo el mismo número se alega error en la apreciación de la prueba. 6. a 10. Bajo dicho ordinal se alegan sucesivos errores en la apreciación de la prueba. 11. Al amparo del núm. 5 se denuncia infracción del art. 1.091 del Código Civil . 12. Bajo el mismo ordinal se alega infracción del art. 1.091 en relación con el 1.445 y 1.500, párrafo primero, del Código Civil . 13. Con la misma base se denuncia infracción del art. 1.176, en relación con los arts. 1.177 y 1.178, del Código Civil . 14. Al amparo del núm. 5 se alega infracción del art. 1.259 en relación con el 1.719 y 1.727, párrafo segundo, del Código Civil . 15. Con el mismo apoyo se alega infracción del art. 1.162. 16. Bajo el mismo ordinal se denuncia infracción del art. 1.170, párrafo primero, del Código Civil . 17. Con el mismo número se alega infracción del art. 1.170. párrafo primero, en relación con el 1.157 del Código Civil . 18. Con el mismo apoyo se denuncia infracción del art. 1.157, en relación con el 1.168, del Código Civil . 11). Bajo dicho número se alega infracción del art. 1.170, párrafo primero, del Código Civil, en relación con el



6, apartado A), párrafo cuarto, de la Ley 40/1974. de 10 de diciembre. 20 . Con la misma base se denuncia infracción del art. 1.100.2.1.º. 21. Con el mismo apoyo se denuncia infracción del art. 1.170. párrafo segundo, en relación con el art. 1.100, párrafo segundo, núm. 1 del Código Civil . 22. Bajo el mismo número se alega infracción del art. 1.504. en relación con el 1.255. del Código Civil . 23. Al amparo del núm. 4 se denuncia error en la apreciación de la prueba.

2.º Admitido el recurso y evacuado el traslado de instrucción se señaló para la vista el día 11 de febrero de 1993, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Excmo. Sr. Magistrado don Jesús Marina Martínez Pardo.

### Fundamentos de Derecho

Primero: Para la decisión del presente recurso conviene recordar los siguientes datos documentales y de hecho: a) Con fecha 13 de enero de 1982. en Alemania, se firmaron dos documentos privados en un mismo acto calificados por la sentencia recurrida de complementarios y reveladores de un solo contrato, en los cuales la Sra. Julieta , hoy recurrente, vendía a los Sres. Juan Miguel Cristina , hoy recurridos, una parcela con chalé edificado por precio de 535.000 marcos alemanes a pagar en la siguiente forma: a fines de febrero de 1982, 200.000 DM; con la transmisión de una casa en la urbanización " DIRECCION000 ", de Calpe, Alicante, España. 200.000 DM. y los 135.000 DM restantes en plazos mensuales.

b) El 30 de enero de 1982 la vendedora, apoyada según dice en dictámenes de juristas alemanes en los que se le informaba que el contrato era nulo por no observar las formalidades exigidas por el Derecho alemán para la transmisión de bienes inmuebles, decidió unilateralmente resolver la venta alegando que la casa que se le entregaba como parte del precio no tenía el valor de que habían hablado, que las letras de cambio no estaban afianzadas y que los compradores habían intentado entrar a poseer el inmueble antes de efectuar pagos.

c) Planteado el litigio solicitando los compradores el cumplimiento del contrato, aparecen en autos la prueba documental de dos contratos: uno la escritura de 29 de octubre de 1981 notarialmente autorizada en Calpe en la que Julieta había vendido la finca objeto del pleito, personalmente, no mediante apoderado como equivocadamente dice la sentencia recurrida, a doña Marí Juana , como todos los sujetos anteriores de nacionalidad alemana; otro, de fecha 4 de febrero de 1982. autorizado por el mismo Notario, en el que doña Marí Juana , representada por el Sr. Vizcaíno, vende la misma finca a los Sres. Jose Enrique , también alemanes, haciendo constar la vendedora que su título de propiedad es la escritura de compra de 29 de octubre de 1981 registrada al folio NUM001 . tomo NUM002 , libro NUM003 . finca NUM004 . Los nuevos propietarios presentaron su título en el Registro de Callosa de Ensarriá causando asiento de presentación de 4 de marzo de 1982 e inscripción de dominio de 6 de marzo de 1982.

Segundo: Los anteriores datos rigurosamente documentados permiten valorar las sentencias de instancia recaídas en este pleito, en el que los señores Juan Miguel Cristina pidieron, literalmente, que se declare: "a) que la parcela núm. NUM000 de la urbanización " DIRECCION000 ", de Calpe, cuyos datos registrales en su momento procesal recabaremos, propiedad de la Sra. Julieta fue transmitida a mis representados, b) Que se declare válido, eficaz, vigente y obligatorio el contrato privado suscrito entre los actores y la demandada en Obing el día 13 de enero del año en curso, c) Que se obligue a la Sra. Julieta el otorgamiento de la correspondiente escritura de propiedad de la finca objeto de esta litis, y en caso de que se negara hacer mandarlo hacer a su costa, d) Que se declare a los señores Juan Miguel Cristina , mis representados, como únicos propietarios de la mencionada finca al haber adquirido todos los derechos por el contrato a que se ha hecho referencia."

Y los demandados instaron que se apreciara litisconsorcio pasivo necesario por no haberse traído al litigio a los Sres. Jose Enrique y, subsidiariamente, que se desestimara la demanda y se declarara: "a) Que no hubo transmisión o entrega a los actores de la finca núm. NUM000 de la urbanización " DIRECCION000 ", de Calpe por no concurrir los requisitos del art. 1.462 del Código Civil , b) Que son nulos por falla de escrituración notarial, o subsidiariamente por su contradicción e incompatibilidad los documentos firmados en Obing (Alemania) el 13 de enero de 1982, o alternativamente, caso de que hipotéticamente se estimaren válidos, que se declaren resueltos."

El Juez de Primera Instancia apreció el litisconsorcio pasivo. Y la Audiencia, tras razonar que no concurría porque la sentencia no afectará a los ausentes y tras argumentar que el Derecho aplicable al contrato de Alemania es el Derecho español, declaró que el contrato contiene una "venta de cosa ajena" y dictó el fallo que literalmente dice: "Debemos declarar y declaramos no haber lugar a la excepción de litisconsorcio pasivo necesario opuesta por la demandada y entrando en el fondo del asunto y estimando reconventional la validez y eficacia del contrato suscrito entre las partes en Obing, República Federal Alemana, el día 13 de enero de



1982 condenando a la Sra. Julieta a otorgar la correspondiente escritura pública de compraventa de la parcela núm. NUM000 de la urbanización " DIRECCION000 ", de Calpe, a favor de los actores, y de no efectuarlo a que se haga a su costa, e igualmente que no se transmitió a los repetidos actores la propiedad de dicha finca por la demandada reconviniente absolviendo a dicha demandada y asimismo a los demandantes de las restantes respectivas peticiones de la demanda y de la reconvenición."

Tercero: Contra la sentencia se formaliza un recurso con repertorio de veintitrés motivos cuya lectura produce perplejidad, como la produce la línea argumental de defensa expuesta en la contestación a la demanda, porque basada en que el contrato celebrado en Alemania fue nulo por no acomodarse al Derecho alemán, acaba en el suplico citando el art. 1.462 del Código Civil español como determinante de una de sus peticiones reconventionales.

El recurso no dirige ni un sólo motivo a denunciar la infracción de Ley por aplicación indebida de los arts del título preliminar del Código Civil determinantes del Derecho aplicable al contrato de autos. A ese objeto dedica sólo el motivo ocho, pero las sustancia al amparo del viejo núm. 4.º del art. 1.692 y sostiene en él que la sentencia cometió el error de hecho de no aplicar el Derecho alemán. Sólo por esto el motivo ya debe ser desestimado, pero entrando en el análisis del Derecho aplicable, en aras a dar respuesta cumplida a tan singular recurso, debe recordarse lo que dijo la Audiencia, esto es que según el art. 10.5 de nuestro Código Civil se aplicarán a las obligaciones contractuales la Ley a que las partes se hayan sometido expresamente, no obstante lo cual, a falta de sometimiento expreso (que es el caso de autos) se aplicará la Ley del lugar donde estén sitios a los contratos relativos a bienes inmuebles, y en España está el objeto del contrato cuyo cumplimiento se discute. Además, el art. 11, párrafo 1.º, del mismo Código reconoce la validez a los contratos no acomodados a la forma y solemnidades del lugar donde se otorgan si cumplen, como sucede en el supuesto de autos, las formalidades exigidas por el Derecho español. Que nuestro Derecho es el aplicable lo reconoce la propia recurrente, que plaga de citas de nuestro Código su recurso.

Cuarto: La demanda reconventional contenía la petición subsidiaria de nulidad del contrato celebrado en Alemania sosteniendo que los dos documentos en que se apoya la existencia son contradictorios. Ello lleva a pensar que para la demandada no hubo contrato por no acreditarse que concurrieran los elementos esenciales del mismo. Se vuelve a repasar toda la larga serie de motivos y sólo uno, el tercero, hace referencia a la inexistencia del contrato. Vuelve a sostener que la sentencia incide en el error de no apreciar contradicciones en los documentos de 11 de enero de 1982 en Obing (República Federal de Alemania) y en el error de afirmar que son complementarios.

El motivo no puede prosperar porque no señala siquiera cuál sea la contradicción, pero sobre todo porque, apoyado también este motivo en el núm. 4.º del art. 1692, no señala documento alguno que revele el error, ya que no tienen tal carácter los documentos fundamentales cuyo análisis y valoración han llevado a la Sala a afirmar que el contrato existe, se celebró en Alemania y su contenido está explicitado de modo claro en los dos documentos privados.

Quinto: Aspira por último la demandada a obtener una declaración judicial de que el contrato celebrado en Alemania fue resuelto por la vendedora ya que los compradores no cumplieron sus obligaciones, pero para obtener tal declaración es absolutamente necesario que la demandada demuestre el incumplimiento que atribuye a los compradores para después, demostrando que ella cumplió lo que le incumbía, poder apoyarse en el artículo 1.124 de nuestro Código, que faculta en las obligaciones recíprocas a instar la resolución por incumplimiento, y cuando se trata, como en este caso, de bienes inmuebles, demostrar que se dan los requisitos del art. 1.504 del Código Civil. Pues bien, si como se desprende del relato de hechos y documentos arriba recogido la propia vendedora hizo imposible que el bien objeto del contrato de autos pudiera llegar a ser propiedad de los compradores puesto que el 29 de octubre del año anterior ya lo había vendido a doña Marí Juana y el 4 de febrero de 1982 esta adquirente lo vendió a los Sres. Jose Enrique con títulos todos que están absolutamente protegidos por la fe pública registral, mal se puede acusar a la parte adora de no haber pagado el precio por cosa que era imposible que recibiera de la Sra. Julieta (art. 1.502).

Sexto: A continuación es procedente analizar los motivos en que la recurrente apoya su tesis de que cumplió el contrato, y tras ellos el grupo de motivos en que pretende acreditar que los demandantes compradores no cumplieron lo convenido y que por eso la vendedora resolvió unilateralmente el contrato. Es tan claro y evidente que no cumplió la vendedora que el análisis somero de los motivos no tiene otro propósito que el de dar cumplida respuesta a todos los motivos admitidos del recurso.

El motivo segundo, apoyado en el núm. 4.º denuncia como error de la sentencia la declaración contenida en ella según la cual "la demandada reconoció que no se cumplió en ningún momento la obligación que sobre ella pesaba de entrega a los compradores de la cosa objeto del contrato, y añade el recurrente la frase que literalmente dice: "Respetuosamente consideramos que no existe documento alguno ni ninguna manifestación



de esta parte en la que se reconozca haber incumplido alguna de sus obligaciones. Ciertamente que no existe tal documento, pero sí pruebas abrumadoras de que no cumplió lo pactado en Alemania y de que no podía cumplirlo, tan evidentes que dieron lugar incluso a que esta Sala ordenara paralizar el recurso y remitir al orden jurisdiccional penal testimonios para depurar la conducta de la recurrente, bien que el Juez de instrucción hubo de archivar las diligencias por entender que el delito había prescrito.

Séptimo: A demostrar que los demandantes no cumplieron, lo que es irrelevante porque en los contratos recíprocos no incurre en mora una parte (aquí la compradora) mientras la otra (vendedora) no cumple lo que le incumbe, dedican los motivos siguientes, todos por el cauce del núm. 4.º del art. 1.692.

El motivo cuarto considera error de la sentencia declarar que la compradora pagaría las 24 mensualidades aplazadas a partir del día 1 de abril, lo que no concuerda con las lechas pactadas en el contrato de 13 de enero de 1982. El tema es absolutamente irrelevante porque lo que ha querido decir la Audiencia es que cuando se conceden plazos, aunque se señale un día inicial, éste puede retrasarse si la vendedora retrasa la entrega de la finca.

Y la vendedora nada entregó nunca. El motivo quinto señala como error que la Audiencia hable de consignación del precio por parte de los compradores cuando su intento de pago no podía tener tal carácter. El intento de pagar los compradores y de entregar letras firmadas está acreditado. Que tenga o no poder liberatorio y que sea o no una verdadera consignación es problema jurídico y no de hecho.

Según el motivo sexto, es error de la sentencia afirmar que el Sr. Vizcaíno intervino en la venta de la finca a doña Marí Juana. Ciertamente que es error, ya rectificado en la exposición de hechos con que se inicia esta sentencia, pero error irrelevante a efectos de casación. Doña Julieta vendió la finca a doña Marí Juana el 29 de octubre de 1981 y ello es lo que importa.

El motivo nueve considera error de hecho la declaración de la sentencia de que la demora de dos meses no comporta incumplimiento. Basta añadir a lo ya dicho antes que es una apreciación jurídica de la Sala de instancia y no una declaración de hechos.

El motivo 10 denuncia que la sentencia impugnada viola el art. 1.288 porque interpreta cláusulas oscuras para favorecer a quien ocasionó la oscuridad. Se rechaza el motivo porque lo planteado no es problema de error en la apreciación de la prueba, sino de infracción de norma jurídica.

Por si fuere lapsus machinae la cita del precepto, se añade que nadie puede imputar oscuridades, reales o supuestas, sin atribuir al sujeto causante los hechos determinantes de esa oscuridad, y no son hechos causantes de la misma que el contrato se redactara en la propia casa de los compradores. Además, el contrato no tiene absolutamente nada de oscuro (art. 1.288).

El motivo 2.1 dice que la Sala incurre en el error de declarar que no se probó que los Sres. Juan Miguel Cristina incumplieran aquello a que estaban obligados. Y en apoyo del motivo afirma que conforme al art. 1.204 (se refiere al 1.214) son los Sres. Juan Miguel Cristina los que deben probar que han cumplido.

El motivo es como los otros, inane; ignora que el art. 1.214 sólo puede servir de base a un recurso, y eso por vía de infracción de Ley, cuando faltando pruebas, vengan de quien vinieren, se hace pechar con los efectos de la falta de probanza a persona distinta de quien está obligado a probar.

Y en el caso de autos hay pruebas, pero además, demostrada la existencia del contrato y opuesto por el demandado su derecho a resolverlo, es a éste, al demandado hoy recurrente, a quien el 1.214 le impone la carga de probar.

Octavo: Paso a paso, restan por analizar el motivo primero del recurso, el séptimo, y los motivos 11 a 22 ambos inclusive. Estos últimos se dedican todos a infracciones de Ley supuestamente cometidas por la Audiencia.

Antes de entrar en su análisis es preciso volver a recapitular y decir que la sentencia recurrida da lugar en parte a la demanda y a la reconvenición y, contribuyendo a que todo en este recurso sea oscuro "declara la validez del contrato suscrito por las partes en Obing el día 13 de enero de 1982" y condena "a la Sra. Julieta a otorgar la correspondiente escritura pública de compraventa de la parcela NUM000 de la urbanización " DIRECCION000 ", de Calpe, a favor de los actores, y de no efectuarlo a que se haga a su costa (sic)". Declara por último que "no se transmitió a los repetidos actores la propiedad de dicha finca".

Hay que decir también que la condena de la Audiencia es fruto de la consideración de que en el caso de autos se da una compraventa de cosa ajena, válida en Derecho, pero sacando de dicha validez unas consecuencias desmesuradas. Efectivamente, es reiterada la jurisprudencia que partiendo de la teoría del título y el modo y del carácter obligacional de los contratos, llega a la conclusión de que con el concierto de voluntades se contraen obligaciones, pero no necesariamente se transmite la propiedad de las cosas vendidas, y que es



posible admitir la venta de cosas que en el futuro puedan llegar a estar en nuestra esfera de libre disposición, y por ello admitir la validez del contrato de compraventa de cosa ajena, y cosa ajena fue lo vendido en el documento suscrito en Alemania. Pero imponer a la vendedora, que manifiestamente se opone, otorgar una escritura pública recogiendo en ella el contrato privado que no puede en modo alguno cumplir, le estaba vedado a la Sala de instancia porque necesariamente afectaría a personas no presentes en la litis. Un consecuencia, los electos obligacionales derivados de aquel contrato, caso de no readquirir la cosa la vendedora para poderlo cumplir, necesariamente se limitarán a la indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento del pacto declarado válido, sobre cuyo extremo ya hizo notar la Audiencia que no se formuló petición alguna.

Sin embargo, sabido es que los recursos se dirigen contra el fallo, no contra los fundamentos, y ningún motivo del desmedido recurso plantea la cuestión aunque la Sala arbitra fórmula para reparar el error, El cauce es estimar litisconsorcio pasivo necesario respecto del pronunciamiento que impone elevar a escritura pública la venta de un bien que se halla debidamente registrado a favor de terceros que no han sido parte y cuyos títulos están unidos a autos. Ello lo puede hacer la Sala de oficio e incluso lo propicia el motivo primero del recurso, en el que se plantea el litisconsorcio para que la Sala no entre en el fondo del litigio, y aunque el recurrente lo haya planteado por la vía de error en la apreciación de la prueba basado en documentos cuando es bien sabido que el litisconsorcio se debe plantear por otro cauce, el del núm. 3.º.

Noveno: Casada la sentencia en cuanto obliga al otorgamiento de escritura, queda por resolver el motivo séptimo, planteado por el cauce del núm. 4.º, en el que como error de hecho se suscita la cuestión nueva consistente en afirmar, lo que no se dijo en los escritos de contestación ni de duplica, que cuando la Sra. Julieta vendió a los Sres. Jose Enrique la misma finca es porque la había recomprado a la Sra. Marí Juana . Además de ser cuestión nueva ajena a la casación, es irrelevante porque está reconocida a los Sres. Jose Enrique la titularidad dominical y la protección registral respecto a la finca de autos.

Décimo: Desestimado el motivo séptimo, los restantes, del 11 al 22 apoyados todos en el núm. 5.º del art. 1.692, denuncian infracciones de Ley por cuya estimación aspiraba a demostrar que los compradores no cumplieron y que la vendedora pudo resolver unilateralmente pero por todo lo anteriormente razonado deben rechazarse en bloque, bien que recordando la singularidad del planteamiento de cada uno de ellos:

El motivo 12 alega infracción de los arts. 1.091, 1.445 y 1.500 por no haber tenido la sentencia como incumplimiento el deseo de pagar los plazos del precio en tiempos diversos de los señalados en el contrato.

El motivo 13 denuncia infracción de los arts. 1.177 y 1.178 por llamar consignación a lo que sólo fue un ofrecimiento.

El motivo 14 denuncia infracción de los arts. 1.259. 1.719 y 1.727 del Código Civil por haber, según la recurrente, reconocido al Sr. Vizcaíno obligación para recibir requerimientos de los compradores cuando, como apoderado, sólo tiene facultades, no deberes.

El motivo 15 alega la infracción del art. 1.162 por entender, en tesis del recurrente, que el Sr. Vizcaíno estaba obligado a aceptar el pago.

Los motivos 11 y 16, por infracción de los arts. 1.091, 1.255 y 1.170, dice que la sentencia los conculcó porque no tuvo en cuenta que la especie pactada para el pago fueron marcos. Todo lo cual, además de irrelevante, es 170 incierto porque el tenor literal del contrato, unilateralmente resuelto por la recurrente, hablaba de "pago en efectivo por valor de 200.000 DM", no de pago en marcos.

Los motivos 17 y 18 reiteran la misma cuestión citando como infringido, además del 1.170, el 1.157 del Código Civil y el 1.168.

El motivo 19 hace elucubraciones sobre la Ley 4/1979 recordando la infracción de la Ley de Cambios que se produciría de pagar eludiendo el control administrativo.

El motivo 20 y 21 hablan de infracción del art. 1.100 del Código Civil según el cual no es necesaria la intimación del acreedor para que la mora exista cuando la obligación así lo declare expresamente. Y en el contrato no consta tal expresa declaración, pero sobre todo, y una vez más se dirá, que fue la vendedora la que incumplió, no entregó y resolvió unilateralmente el contrato ignorando la jurisprudencia sobre los arts. 1.124 y 1.504, y que en los recíprocos no hay mora del deudor cuando el acreedor no cumple (art. 1.100).

Por último, el motivo 22 vuelve a intentar sostener que se resolvió válidamente el contrato al amparo del art. 1.504.

Undécimo: En resumen, no discutida la legislación aplicable, no discutida la jurisprudencia que impide la resolución unilateral de las compraventas ni la que recuerda que en las obligaciones recíprocas sin cumplir las obligaciones propias no se pueden exigir las de la contraparte; no impugnada con éxito la tesis de la Audiencia



de que existe un contrato productor de obligaciones del que no puede surgir condena al pago de daños y perjuicios porque el actor ni lo ha solicitado, se llega a un final tan poco fausto como es casar la sentencia en cuanto impone la obligación de otorgar escritura y mantenerla en cuanto declara la validez del contrato de compraventa de cosa ajena como simple generador de obligaciones.

Duodécimo: Las costas no se imponen a ninguna de las partes.

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

### FALLAMOS

Que estimando en parte el recurso de casación interpuesto por el Procurador Sr. Muñoz-Cuéllar Pernia (sustituido por fallecimiento por el Sr. Ogando Cañizares) contra la Sentencia dictada con fecha 18 de julio de 1985 por la Sala Transitoria de la Audiencia Territorial de Valencia, se suprime de dicha sentencia el pronunciamiento que condenó a la Sra. Julieta a otorgar la correspondiente escritura de compraventa de la parcela NUM000 de la Urbanización " DIRECCION000 " de Calpe". y se mantienen el resto de los pronunciamientos.

Todo sin condena al pago de las costas de este recurso.

Y líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

ASI por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Luis Albácar López. Jesús Marina Martínez Pardo. Teófilo Ortega Torres. Rubricados.

Publicación: Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado don Jesús Marina Martínez Pardo, 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, lo que como Secretario de la misma certifico.