

Roj: **STS 5093/2009 - ECLI:ES:TS:2009:5093**Id Cendoj: **28079110012009100552**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **17/07/2009**Nº de Recurso: **143/2005**Nº de Resolución: **575/2009**Procedimiento: **Casación**Ponente: **XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP CS 816/2004,**
STS 5093/2009

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Julio de dos mil nueve

. Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Castellón, como consecuencia de autos de juicio ordinario, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Castellón, cuyo recurso fue preparado ante la mencionada Audiencia y en esta alzada se personó el Procurador D. Javier Iglesias Gómez, en nombre y representación de "Construcciones Castelló 2000 SAU", siendo parte recurrida la Procuradora de los Tribunales Dª Ana Julia Baquero Blanco, en nombre y representación de D. Isidoro y D. Nazario .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- **1.-** La Procuradora Dª Encarnación Alfaró Martínez, en nombre y representación de D. Isidoro y D. Nazario , interpuso demanda de juicio ordinario contra "Construcciones Castelló 2000 SAU" y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia por la que se condene a la entidad demandada a: *1) Si los apartamentos están terminados y tienen licencia de primera ocupación concedida, que se proceda a otorgar escritura pública de compraventa, pagando esta parte la cantidad pendiente en el mismo momento de tal otorgamiento y ante Notario actuante. Debiendo añadir que esta parte admite cualquier documento público que acredite que los apartamentos están en disposición de ser habitados por sus compradores, e incluso que la dirección facultativa emita certificado final de las obras o cualquier otro que acredite la terminación de las mismas y que están en disposición de ser habitadas. 2) En su defecto, ponga a disposición de esta parte aval bancario en los términos que les pusimos de manifiesto en su momento, y por la cantidad que reste entre el principio del apartamento y la hipoteca que grave el mismo, si es que se ha efectuado la mencionada hipoteca, en cuyo momento haremos efectiva dicha cantidad. 3.- Igualmente deberán imponerse las costas a la entidad demandada.*

2.- La Procuradora Dª Manuela Torres Vicente, en nombre y representación de "CONSTRUCCIONES CASTELLON 2000, S.A.U, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que se *desestime íntegramente la demanda presentada de adverso, absuelva a mi representada de las totales responsabilidades perseguidas y todo ello con expresa condena en costas a la parte actora.*

3 .- Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. La Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Castellón, dictó sentencia con fecha 10 de mayo de 2004 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLO:** *Que estimando la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Dª Encarnación Alfaró Martínez, en nombre y*



representación de D. Isidoro y D. Nazario debo condenar y condeno a la demandada CONSTRUCCIONES CASTELLÓN 2000, S.A.U a que si los apartamentos objeto de litis están terminados y tienen licencia de primera ocupación concedida, se proceda a otorgar escritura pública de compraventa, pagando la actora la cantidad pendiente en el mismo momento del otorgamiento de la escritura pública y ante el notario actuante. Declarando que la parte actora admite cualquier documento público que acredite que los apartamentos están a disposición de ser habitados, por los actores compradores, incluso que la dirección facultativa emita certificado final de las obras o cualquier otro que acredite que acredite la terminación de las mismas y que están a disposición de ser habitados. Todo ello con imposición de costas a la parte demandada.

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de "Construcciones Castelló 2000 SAU", la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Castellón, dictó sentencia con fecha 28 de octubre de 2004 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS: Que, con estimación parcial del recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Dª Manuela Torres Vicente, en nombre y representación de la mercantil Construcciones Castellón 2000 S.A.U., contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Castellón de la Plana en los autos de Juicio Ordinario nº 558/2002, la modificamos únicamente en el sentido de no hacer imposición de las costas causadas en primera instancia, confirmándola en los demás pronunciamientos. No se hace imposición de las costas causadas en esta alzada.*

TERCERO .- 1.- La Procuradora de los Tribunales Dª Manuela Torres Vicente en nombre y representación de "Construcciones Castellón 2000 SAU", interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes **MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACION: PRIMERO** .- Infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. Se infringe por indebida aplicación el artículo 1504 del Código civil en relación con el art. 3.1 del Código civil. **SEGUNDO** .- Infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. Infracción de lo dispuesto en los artículos 1124, 1500, 1502 y 1100 del Código civil por inaplicación de jurisprudencia del Tribunal Supremo.

2.- Por Auto de fecha 11 de marzo de 2008 , se acordó admitir el recurso de casación y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

3.- Evacuado el traslado conferido, la Procuradora Dª Ana Julia Baquero Blanco, en nombre y representación de D. Isidoro y D. Nazario , presentó escrito de impugnación al mismo.

4. - No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 8 de julio del 2009, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Los demandantes y ahora parte recurrida en casación, D. Isidoro y D. Nazario celebraron sendos contratos de compraventa (así calificados por las sentencias de instancia, calificación discutible pero aceptada por las partes y expresamente en el escrito de recurso de casación), de fecha 27 de febrero de 2000, como compradores y la entidad " CONSTRUCCIONES CASTELLÓN 2000, S.A." como vendedora, parte demandada y recurrente en casación, con objeto cierto, sendos apartamentos en Oropesa del Mar (Castellón) por el precio de 11.565.000 pesetas a pagar en tres partes: 50.000 pesetas el 21 de febrero, en que se hizo efectiva; 2.265.000 pesetas cuando se haga entrega por la contratista vendedora del aval bancario que garantizaba el cumplimiento de sus obligaciones, cuyo pago nunca se ha llevado a cabo; el resto, al otorgarse la escritura de compraventa.

En dichos contratos es de destacar la cláusula séptima que establece la condición de resolutoria en caso, entre otros que no interesan en este momento, de *falta de entrega de alguna de las cantidades pactadas como garantía de reserva.*

La entidad constructora, vendedora, hizo llegar a los demandantes compradores el aval bancario el 22 de febrero de 2001, que éstos no aceptaron e indicaron a aquélla unas correcciones que no se hicieron; nunca se produjo el pago de la segunda parte. Por ello, en fecha 26 de diciembre de 2001 le remitió a ambos sendos telegramas en los que les notificaron la resolución del contrato. Por conducto notarial, al día siguiente, éstos le remitieron carta en la que no aceptaron tal resolución.

Formulada demanda reclamando el cumplimiento de los contratos fue estimada en ambas instancias. La entidad demandada ha formulado el presente recurso de casación.

SEGUNDO .- Precisiones previas antes de entrar a resolver el recurso de casación.



Primera. Al presente caso es aplicable el artículo 1124 del Código civil en relación con el cumplimiento de la obligación del vendedor que contempla el artículo 1461, con respecto a la entidad demandada, vendedora de los apartamentos. Y se aplica el artículo 1504, como resolución aplicable a la compraventa de inmuebles, tanto como especialidad de la resolución por incumplimiento que prevé el artículo 1124 (que destaca la sentencia de 20 de julio 2000) como en el caso de que se hubiera previsto la condición resolutoria de falta de pago del precio: es la posición de esta entidad vendedora.

Segunda. La especialidad que establece el artículo 1504 es que para la resolución por falta de pago del precio es preciso que el deudor haya sido requerido judicial o notarialmente (lo que destaca especialmente la sentencia de 4 de julio de 2005), requerimiento que es una declaración de carácter receptivo (sentencia de 28 de septiembre de 2001), consistente en la notificación de la voluntad del vendedor de tener por resuelto el contrato (sentencia de 18 de octubre de 2004).

El texto legal se refiere al requerimiento *judicial* o *notarial*, pero esta Sala entiende, como ha hecho otras veces (por ejemplo, aceptando el aval bancario como consignación en el retracto) en aplicación al caso de la realidad social que impone el artículo 3.1 del Código civil para la interpretación de las leyes (que desarrolla la sentencia de 26 de febrero de 2004), que el requerimiento puede ser por medios distintos fehacientes, como es el telegrama ó el burofax, lo que no es más que una interpretación extensiva de aquel precepto.

Tercera. La resolución se produce por el requerimiento y se habrá de acudir a la vía judicial cuando el incumplidor lo desatiende y no se allana al mismo (sentencia de 7 de noviembre de 1996). Por tanto, si las partes no están conformes con la resolución, esencialmente si la parte compradora se opone a ella, será preciso acudir al proceso y la sentencia no constituye la resolución, sino declara la ya operada (sentencia de 29 de abril de 1998), con efecto retroactivo (sentencia de 15 de julio de 2003).

Cuarta. De lo dicho se desprende que la resolución debe ser pedida en el proceso, en la demanda o en la reconvencción; no es una simple excepción que, como la nulidad, enerva la acción de cumplimiento que ejercita la parte actora. En el presente caso, la sociedad vendedora demandada no ha ejercitado la acción de resolución para que ésta se declare en sentencia, que no se aceptó por la parte compradora demandante.

TERCERO .- El recurso de casación formulado por la parte demandada, vendedora de los apartamentos, contienen dos motivos.

El primero de ellos alega, como infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, la de los arts. 3.1 y 1504 del Código civil y mantiene que el requerimiento resolutorio que exige este último artículo no debe ser exclusivamente judicial o notarial, sino que caben otros métodos de notificación fehacientes, como el telegrama o el burofax. Lo cual es cierto y, como se ha dicho en el fundamento anterior, es eficaz el requerimiento hecho en forma fehaciente aunque no sea judicial o notarial.

En el presente caso, se ha hecho por telegrama e incluso se ha contestado notarialmente. Por tanto, tiene razón el recurrente en el sentido de que el requerimiento ha sido hecho válida y eficazmente.

Distinto es el tema, también expuesto, de que aunque el requerimiento sea correcto, la parte compradora no ha aceptado la resolución y, no habiendo acuerdo sobre ella, tan solo la sentencia dictada en el correspondiente proceso, puede declararla; lo cual no se ha pedido por la vendedora demandada que no lo ha interesado en reconvencción, ejercitando la correspondiente acción resolutoria.

Por tanto, se acepta la posición de la sociedad vendedora recurrente en cuanto el requerimiento fue válido y eficaz, pero no se estima el motivo por cuanto la conclusión que deriva de lo anterior es la eficacia de la resolución contractual y y esto no es así, porque ni fue aceptada por los compradores, ni ha sido pedida por la vendedora.

CUARTO .- El motivo segundo del recurso de casación alega que se ha producido infracción de lo dispuesto en los artículos 1124, 1500, 1502 y 1100 del Código civil y de la jurisprudencia de esta Sala, lo que se centra en que los compradores demandantes no han pagado el precio y, por ello, no pueden pretender el cumplimiento del contrato por la parte demandada, vendedora, aún ofreciendo el pago en el momento de otorgarse la escritura; en el motivo, se recuerda la necesidad de cumplimiento simultáneo de las obligaciones en las recíprocas, como son las derivadas del contrato de compraventa.

Cumplimiento simultáneo de las obligaciones recíprocas en el sentido de que no puede una parte exigir el cumplimiento a la otra sin que él cumpla la suya. Lo que se deriva esencialmente del artículo 1124 del Código civil y la jurisprudencia lo ha desarrollado muy reiteradamente: entre otras muchas, sentencias de 14 de junio de 2004, 9 de diciembre de 2004, 16 de diciembre de 2005, 9 de octubre de 2007. En caso de que así lo exija, se le podrá oponer la *exceptio non adimpleti contractus*.



En el presente, la parte vendedora se ha opuesto a la pretensión de cumplimiento ejercitada por los compradores por razón, no tanto del principio de la simultaneidad, sino por la alegación de la resolución. Es decir, no han opuesto la citada excepción, sino la resolución y ésta no ha sido objeto de acción reconvenional.

Por otra parte, en este caso el cumplimiento simultáneo ha sido ordenado en la sentencia recurrida, habiendo sido ofrecido por la parte compradora desde su demanda.

Por tanto, no se infringe el artículo 1124, ni tampoco los demás en los que apenas se ha incidido en el desarrollo del motivo y ninguna trascendencia tienen en el mismo, y se desestima el motivo, al igual que el anterior, lo que conlleva la desestimación del recurso con imposición de costas por imperativo del artículo 398.1 que se remite al 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

FALLAMOS

Primero .- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN, interpuesto por la representación procesal de "Construcciones Castelló 2000 SAU", contra la sentencia dictada por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Castellón, en fecha 28 de octubre de 2004, que SE CONFIRMA.

Segundo .- En cuanto a las costas, deben imponerse a la parte recurrente, por las causadas en su recurso.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- **Juan Antonio Xiol Ríos.-Xavier O'Callaghan Muñoz.-Jesus Corbal Fernandez.-Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.-Rubricados.-** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz**, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.