

Roj: **STS 781/2010 - ECLI:ES:TS:2010:781**Id Cendoj: **28079110012010100096**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **04/03/2010**Nº de Recurso: **1982/2005**Nº de Resolución: **116/2010**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP M 8074/2005,**  
**STS 781/2010**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de Marzo de dos mil diez.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados los recursos por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 9 de Madrid, cuyo recurso fue preparado ante la mencionada Audiencia y en esta alzada se personó la Procuradora Dª María Rosalva Yanes Pérez, en nombre y representación de D. Jose Enrique ; siendo parte recurrida la Procuradora Dª Mª Paz Santamaría Zapata, en nombre y representación de Dª Patricia , D. Calixto , Dª Agueda y D. Florentino .

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- **1.-** La Procuradora Dª Mª Paz Santamaría Zapata, en nombre y representación de Dª Patricia , D. Calixto , Dª Agueda y D. Florentino interpuso demanda de juicio de menor cuantía contra D. Jose Enrique y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia por la cual: 1º. *Declare haber lugar al derecho de mis demandantes frente al demandado y, por consiguiente, declare a) que el contrato de fecha 30 de enero de 2001 suscrito entre mis poderdantes y el demandado para la compraventa de ciertas fincas, está resuelto y extinto (por causa de incumplimiento del demandado y con su aquiescencia además) desde el fin de febrero de 2001; b) que mis poderdantes tienen derecho a retener la cantidad que les fue entregada por el demandado en dicho contrato, de 10.000.000 de pesetas (equivalentes a 60.101,21?) y ello en concepto de indemnización pactada en dicho contrato, derivado de tal incumplimiento. 2º. Condene, en su consecuencia, al demandado: a) a estar y pasar por las anteriores declaraciones. b) Al pago de las costas de la presente litis.*

**2.-** La Procuradora Dª María Rosalva Yanes Pérez, en nombre y representación de D. Jose Enrique , 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: *Primero.- No haber lugar a la demanda, con declaración de la vigencia del contrato firmado, con imposición de las costas a la parte actora. Segundo.- O subsidiariamente, no haber lugar a la demanda por incumplimiento de los demandantes de sus obligaciones, con expresa condena en costas, y condena a la parte contraria a la devolución a esta parte de los cinco millones de pesetas (30.050 ,61?) entregados a cuenta, con devolución duplicada de las cantidades entregadas como arras o señal en concepto de cláusula penal por incumplimiento y que asciende a veinte millones de pesetas (120.202, 42?). Las cantidades a devolver deben ser incrementadas con sus correspondientes intereses legales calculados desde la entrega de dichas cantidades a la parte contraria. Tercero.- Y en el improbable caso de que no se estime así, se condene a la parte contraria a la devolución a esta parte de los cinco millones entregados*



a cuenta, sin hacer expresa imposición de costas. La cantidad a devolver debe ser incrementada con sus correspondientes intereses legales calculados desde la entrega de la cantidad a la parte contraria. Y formulando demanda reconvenicional suplicó al Juzgado, Primero.- Se declare la validez y la vigencia del contrato firmado el día 30 de enero de 2001 entre los señores Florentino Agueda Calixto y el señor Jose Enrique , para la compraventa de las fincas rústicas números NUM000 y NUM001 del Registro de la Propiedad de Alcalá de Henares, contrato que figura adjuntado a la demanda como documento nº 1. Segundo. Ordene la formalización de dicha compraventa, previo pago por esta parte de la cantidad de 255.000.000 (doscientos cincuenta y cinco millones de pesetas, hoy equivalentes 1.532.580,87 euros obligando a los señores doña Patricia en sus 3/6 partes y a doña Agueda , don Calixto y don Florentino en sus 1/6 parte cada uno , a proceder a la venta de sus correspondientes partes de dichas fincas y a estar y pasar por dicha resolución. Tercero. Ordene la entrega a los antes mencionados señores Patricia y Florentino Agueda Calixto , aquí reconvenidos, de la cantidad entregada a cuenta del precio de 5 .000.000 (CINCO millones ) de pesetas (equivalentes a 30.050,61?), en el caso de que efectivamente hayan consignado dicho importe en la cuenta del juzgado, como así manifiestan en su demanda. Cuarto. Se impongan a los demandantes reconvenidos las costas procesales del procedimiento de reconvenición, de conformidad con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

3.- La Procuradora D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Paz Santamaría Zapata, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Patricia , D. Calixto , D<sup>a</sup> Agueda y D. Florentino , contestó a la demanda reconvenicional y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia a) Se estime la planteada excepción de defecto legal en el modo de proponer dicha reconvenición, acordándose el sobreseimiento de ésta; b) subsidiariamente, en caso de no acordarse el sobreseimiento pedido en el apartado anterior, dicte sentencia que desestime íntegramente la reconvenición contraria , absolviendo a mis poderdantes de cuanto en ella se les pide, con imposición de las costas de la reconvenición a la reconveniente.

4.- Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. La Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 9 de Madrid, dictó sentencia con fecha 11 de noviembre de 2003 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por D<sup>a</sup> Patricia , D. Calixto , D<sup>a</sup> Agueda y D. Florentino , contra don Jose Enrique y estimando la reconvenición formulada por este último debo declarar y declaro: A) la validez y vigencia del contrato firmado en fecha 30 de enero de 2001 entre los litigantes para la compraventa de las fincas rústicas números NUM000 y NUM001 del Registro de la Propiedad número 1 de Alcalá de Henares. B ) La obligación para los vendedores de proceder a formalizar el mismo en escritura pública previo el pago por la parte compradora de 255.000.000 pesetas o su equivalente en euros (1.532.580,87 euros), debiendo la actora reconvenida señora Patricia otorgar dicha escritura en sus 3/6 partes y doña Agueda , don Calixto y don Florentino en sus 1/6 parte cada uno; procediendo a la devolución a los actores reconvenidos de los 5 millones consignados en este procedimiento. C) Con expresa imposición de costas a los actores- reconvenidos tanto de las causadas en la demanda principal como en la reconvenición formulada contra los mismos.

**SEGUNDO** .- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de la parte demandante, la Sección 9<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 30 de junio de 2005 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: Que acogiendo parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D<sup>a</sup> Patricia , D. Calixto , D<sup>a</sup> Agueda y D. Florentino , contra la sentencia pronunciada por la Ilustrísima Señora Magistrada Juez de Primera Instancia número nueve de Madrid, con fecha 11 de noviembre de 2003, en los autos de que dimana este rollo, revocamos la expresada resolución y, en su virtud, estimando asimismo en parcial forma la demanda formulada por los mencionados apelantes contra don Jose Enrique y desestimando la reconvenición por éste deducida contra aquéllos, declaramos resuelto el contrato suscrito por los litigantes con fecha 30 de enero de 2001, condenando a los actores a devolver al demandado la cantidad de noventa mil ciento cincuenta y un euros con ochenta y un céntimos (91.151,81?) con sus intereses legales desde la formulación de la contienda, sin pronunciamiento expreso en cuanto a las costas causadas en ambas instancias

**TERCERO** .- 1 .- La Procuradora D<sup>a</sup> María Rosalva Yanes Pérez, en nombre y representación de D. Jose Enrique interpuso recursos por infracción procesal y de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes **MOTIVOS POR INFRACCION PROCESAL: UNICO** .- Al amparo del artículo 469.1.2 de la Ley de Enjuiciamiento civil, infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia. Infracción del artículo 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . **MOTIVOS DE CASACION UNICO** .- Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción del artículo 1124 del Código civil y jurisprudencia que lo interpreta.

3.- Por Auto de fecha 28 de octubre de 2008 , se acordó ADMITIR LOS RECURSOS EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION interpuestos y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.



4.- Evacuado el traslado conferido, la Procuradora D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Paz Santamaría Zapata, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Patricia , D. Calixto , D<sup>a</sup> Agueda y D. Florentino , presentó escrito de impugnación al interpuesto de contrario.

5. - No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 23 de febrero del 2010, en que tuvo lugar.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Los hechos de los que debe partirse, como cuestión fáctica para llegar a solucionar la cuestión jurídica que se plantea en la instancia y llega a casación, son los siguientes:

*\* Doña Patricia y sus hijos, los hermanos Agueda , Calixto y Florentino (demandantes en la instancia) eran copropietarios de dos fincas colindantes, respecto a los cuales celebran con don Jose Enrique (demandada en la estancia y recurrente casación), contrato de compraventa de fecha 30 de enero de 2001 al que denominaron "contrato de paga y señal o arras". Los primeros, como vendedores, reciben en concepto de arras y a cuenta del precio, la cantidad de 10.000.000 de pesetas y se señala la fecha máxima de 28 de febrero de 2001 para otorgar escritura pública; además, reciben 5.000.000 de pesetas a cuenta del precio y el resto, 255.000.000 de pesetas se pagarán a la firma de la escritura.*

*\* No habiéndose otorgado escritura pública en la fecha indicada, porque el comprador se negó, seis meses después, el 26 de julio de 2001, aquellos vendedores celebraron contrato de compraventa, con el nombre de "contrato de compromiso de compraventa, vendiendo las fincas a la entidad INVEGROSA GROUP, S.L. (entidad que no es parte en este proceso) por el precio de 335.000 .000 de pesetas, pactándose la entrega de una parte del precio en el momento de la firma del contrato y el resto en el momento de otorgar la escritura pública que se fija el día 15 de noviembre de 2001 y ante un Notario concreto y a una hora concreta. Se pacta igualmente que si llegado el día del otorgamiento de la escritura no acude la parte compradora, la vendedora retendría a su favor, en concepto de indemnización la cantidad entregada en este contrato. Si es la parte vendedora la que no comparece dará derecho a la compradora a la devolución de lo entregado a cuenta más 25.000.000 de pesetas en concepto de indemnización. Este contrato tuvo dos prórrogas para el otorgamiento de la escritura pública.*

*\* El día previsto en la última de las prórrogas para otorgar escritura pública del contrato anterior, el 15 de marzo de 2002, aquel primer comprador (el demandado) don Jose Enrique requiere notarialmente a los vendedores (demandantes) "para que se abstengan de realizar negocio alguno con las fincas objeto de este contrato y para poner en su conocimiento que consideran incumplido el mismo por su parte" (sic ) y hace reserva de acciones "ante el incumplimiento flagrante, notorio y avieso de los vendedores" (sic ) .*

*\* Al requerimiento anterior, los vendedores responden que el contrato de compraventa con el señor Jose Enrique ha quedado resuelto por el transcurso del plazo sin haber otorgado la escritura pública. A su vez, requieren notarialmente a INVEGROSA para hacer constar que al llegar aquella fecha pactada para otorgar escritura pública, no se llevó a efecto porque esta sociedad se negó a hacer cumplido pago alegando el conocimiento de la compraventa anterior.*

Como consecuencia de todo ello, los mencionados vendedores interponen demanda contra el primer comprador, don Jose Enrique , interesando la declaración de resolución del contrato de 30 de enero de 2001, con el derecho de retener la cantidad de 10.000.000 de pesetas en concepto de indemnización pactado por razón del incumplimiento. Dicho demandado, a su vez, presentó demanda reconvenzional solicitando la declaración de vigencia del contrato con su formalización y pago del precio; o, subsidiariamente, no haber lugar a la demanda por incumplimiento de los demandantes y condenar a éstos a devolver los 5.000.000 de pesetas entregados a cuenta y devolver duplicadas las arras; o, en último lugar, la devolución de los 5.000.000 de pesetas.

El Juzgado de Primera Instancia número 9 de Madrid, en sentencia de 11 de noviembre de 2003 desestimó la demanda y estimó la reconvección. Fue revocada por lo Audiencia Provincial, Sección 9<sup>a</sup>, de la misma capital, cuya sentencia de 30 junio de 2005 consideró incumplimiento por las dos partes, que conducen a la resolución contractual, reponiendo las cosas al estado anterior a su celebración, en un fallo (del que se aduce la incongruencia) que ha sido transcrito en los antecedentes de hecho, estimatorio parcial de la demanda y desestimatorio de la reconvección.

Frente a esta sentencia, el demandado-demandante reconvenzional ha formulado recurso por infracción procesal en un motivo único en el que alega incongruencia por prescindir de la *causa petendi* y recurso de casación, también con un motivo único por infracción del artículo 1124 del Código civil .



**SEGUNDO** .- El recurso por infracción procesal, al amparo del artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento civil por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, en un solo motivo, alega la del artículo 218.1 de la misma ley, por incongruencia al estimar la sentencia de instancia parcialmente la demanda prescindiendo de la causa de pedir invocada por la parte actora. La esencia de este motivo es el argumento de que ésta ejercitó la acción de resolución del contrato de compraventa de 30 enero de 2001 por causa de un supuesto incumplimiento de la parte demandada y, sin embargo, la sentencia apreció incumplimiento mutuo de las dos partes contratantes, ahora litigantes.

No se da incongruencia y el motivo y por ende el recurso, se desestima. Es correcto el planteamiento que éste hace sobre el concepto y la jurisprudencia de la incongruencia por prescindir o desviar la *causa petendi*, especialmente recogida en las sentencias de 20 de diciembre de 2002 y 25 de abril de 2005.

Pero no es éste el caso presente. La demanda, efectivamente, expone el incumplimiento del demandado, parte compradora en el contrato de compraventa de 30 de enero de 2001 e interesa la resolución del mismo haciendo suya la cantidad percibida en concepto de arras. A su vez, éste, como demandante reconvenional, alega un incumplimiento de la parte vendedora ("flagrante, notorio y avieso" dice en su requerimiento de 15 de marzo de 2002). La sentencia a la vista de los hechos y de los pedimentos de una y otra parte, demandadas principal y reconvenional, estima un incumplimiento de ambas partes y, en consecuencia, así lo resuelve en el fallo de la sentencia, que, por tanto, no es incongruente.

**TERCERO** .- El recurso de casación, también en un solo motivo, se formula al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción del artículo 1124 del Código civil y lo basa en que la sentencia recurrida entiende que existió un incumplimiento recíproco de ambas partes contratantes, siendo así, según se mantiene en el recurso, que los contratos bilaterales sólo pueden quedar resueltos cuando la parte cumplidora manifiesta su voluntad de resolver y si ésta no es aceptada por otra parte, la incumplidora, deben declarar la resolución los Tribunales de justicia.

Esto último es así, siempre lo han mantenido doctrina y jurisprudencia y se deduce de lo dispuesto en el artículo 1124 del Código civil que se alega en este motivo como infringido y debe ser estimado.

Es necesario hacer unas precisiones previas. En primer lugar, no se plantea en el presente recurso la aplicación del artículo 1504 del Código civil relativo a la resolución de la compraventa de inmueble por falta de pago del precio por el comprador; éste, señor Jose Enrique, no compareció en el día previsto para el otorgamiento de la escritura pública en que el vendedor sí estaba dispuesto a otorgarla llevando a cabo la *traditio ficta* y el comprador no hizo pago del precio; la resolución del contrato hubiera precisado el requerimiento que exige aquella norma para la resolución, requerimiento que no se practicó. En segundo lugar, el incumplimiento es un concepto jurídico revisable en casación y son cuestiones fácticas, inamovibles en casación, los hechos que conducen a la apreciación de que ha habido incumplimiento: en el presente caso, el comprador señor Jose Enrique no compareció a otorgar escritura pública y los vendedores, familia Florentino Agueda Calixto venden las mismas fincas a un tercero sin haberse resuelto la primera compraventa. En tercer lugar, los incumplimientos de una y otra parte, "el mutuo incumplimiento de la obligación principal", como dice la sentencia de instancia, "conducen a la resolución contractual": no es así, lo que significa que ha infringido el artículo 1124 del Código civil.

La parte vendedora, sin haber quedado resuelto el contrato de compraventa de 30 de enero de 2001 (cuya resolución interesa en la demanda rectora del presente proceso) vende lo mismo a un tercero. Su conducta es de incumplimiento. El sujeto incumplidor no puede reclamar la resolución: la jurisprudencia es reiterada en este sentido; la sentencia de 15 de julio de 1999, recoge numerosas anteriores y es ratificada en posteriores, como la de 13 de mayo de 2004. Desde luego, una parte, como en este caso la vendedora, no puede pretender que quedó resuelto el contrato por la incomparecencia del comprador, pues la resolución por incumplimiento, si no es aceptada extrajudicialmente, se precisa declaración judicial, como ha recordado la sentencia de 1 de octubre de 2009. A su vez, el comprador no compareció a otorgar la escritura y pagar el precio con lo que frustró el fin del contrato provocando un incumplimiento total de su obligación.

Es decir, se ha dado un incumplimiento de las dos partes y como dijo la sentencia de 20 de diciembre de 1993 el incumplimiento que procede de ambas partes es

*"situación que es resuelta por la doctrina de esta Sala en el sentido de que tratándose de negocios jurídicos sinalagmáticos, como es el de compraventa, el incumplimiento recíproco impide que pueda constituirse en causa de resolución vid., SS. 16-11-1979 y las muy numerosas en ella citadas, 23-1-1986, 16-4-1991, y las que en ella se indican, 16-5-1991, etc., y esto es precisamente lo acontecido en el caso que ha motivado el pleito que con este recurso concluye."*



**CUARTO** .- Por tanto, no procede la resolución del contrato sino el cumplimiento del mismo, tal como ha interesado la parte compradora y ha declarado la sentencia dictada en primera instancia. Debe, pues, estimarse el recurso de casación, casar la sentencia recurrida y confirmar y hacer nuestra la del Juzgado de 1ª Instancia nº 9 de Madrid, estimatoria de la demanda reconvenional que pedía la declaración de vigencia del contrato y la obligación de otorgar escritura pública y desestimatoria de la principal que reclamaba la resolución y pronunciamientos derivados. Sin hacer condena en las costas causadas por este recurso de casación

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

## FALLAMOS

**Primero** .- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION formulado por la representación procesal de D. Jose Enrique , contra la sentencia dictada por la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en fecha 30 de junio de 2005 que se CASA y ANULA.

**Segundo** .- En su lugar, asumiendo la instancia, confirmamos y hacemos nuestro el fallo de la sentencia dictada por la Juez de 1ª Instancia nº 9 de Madrid, en fecha 11 de noviembre de 2003 , en autos de juicio ordinario 963/2002, desestimatoria de la demanda y estimatoria de la demanda reconvenional.

**Tercero** .- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO POR INFRACCIÓN PROCESAL formulado por el mismo recurrente contra la misma sentencia.

**Cuarto** .- No se hace condena en las costas causadas por el recurso de casación y se condena e a la parte recurrente en las causadas por el recurso por infracción procesal.

**Quinto** .- 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 .- **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.