

Roj: **STS 802/2012 - ECLI:ES:TS:2012:802**Id Cendoj: **28079110012012100061**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **10/02/2012**Nº de Recurso: **39/2009**Nº de Resolución: **70/2012**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP MA 1614/2008,**  
**STS 802/2012**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Febrero de dos mil doce.

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 4ª de la Audiencia Provincial de Málaga, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de la misma ciudad, cuyos recursos fueron preparados ante la mencionada Audiencia y en esta alzada se personaron en concepto de parte recurrente la Procuradora Dª. María Luisa Iglesias López, en nombre y representación de NADALSOL GRUPO, S.L; la representación procesal de GREAT MALVERN DEVELOPS, S.L. no ha comparecido ante esta Sala.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- **1.-** El Procurador don Carlos Buxo Narvaez, en nombre y representación de NADALSOL GRUPO, S.L., interpuso demanda de juicio ordinario contra GREAT MALVERN DEVELOPS, S.L. y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia por la que se declare la resolución del contrato de compraventa suscrito en fecha 18 de abril de 2005 entre las partes litigantes, así como el de reserva y demás acuerdos modificativos relacionados con el primero y que la entidad demandada debe abonar a la parte actora la cantidad de 2.739.920 euros (1.369.960 euros abonados por NADALSOL GRUPO, S.L. hasta la fecha y como consecuencia del contrato celebrado más 1.369.960 euros de conformidad con la estipulación sexta del contrato celebrado con fecha 18 de abril de 2005) y que se condene a la entidad GREAT MALVERN DEVELOPS, S.L. a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a abonar a la demandante la cantidad de 2.739.920 euros.

**2.-** El Procurador D. José Luis Ramírez Serrano, en nombre y representación de GREAT MALVERN DEVELOPS, S.L., 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 desestimando todos los pedimentos articulados de contrario, con expresa imposición de costas a la actora.

**3.-** Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. El Ilmo. Sr.- Magistrado- Juez de Primera Instancia nº 2 de Málaga, dictó sentencia con fecha 7 de diciembre de 2007, cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLO:** Que estimando la demanda interpuesta por la representación de la parte actora, debo declarar y declaro la resolución del contrato de compraventa suscrito en fecha 18 de abril de 2005 entre las partes litigantes, así como el de reserva y demás acuerdos modificativos relacionados con el primero y que la entidad demandada GREAT MALVERN DEVELOPS, S.L. debe abonar a la parte actora la cantidad de 2.739.920 euros y debo condenar y condeno a la entidad GREAT MALVERN DEVELOPS, S.L. a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a abonar a la demandante



NADALSOL GRUPO, S.L. la cantidad de 2.739.920 euros. Respecto a las costas, procede condenar a su pago a la entidad GREAT MALVERN DEVELOPS, S.L.

**SEGUNDO** .- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de GREAT MALVERN DEVELOPS, S.L. la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Málaga, dictó sentencia con fecha 7 de octubre de 2008 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLAMOS:** Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la entidad mercantil demandada Great Malvern Develops, S.L. contra la *sentencia dictada en fecha 7 de diciembre de 2007 por el Ilmo. Sr.- Magistrado-Juez de Primera Instancia nº 2 de Málaga, en el proceso de Juicio Ordinario nº 1.299/07 , de que dimana el presente rollo, promovido contra aquélla por la entidad mercantil Nadalsol Grupo, S.L., DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS PARCIALMENTE la resolución apelada en el sentido de estimarse sólo parcialmente la demanda formulada por la entidad mercantil apelada, Nadalsol Grupo, S.L., condenándose a la mercantil demandada apelante, Great Malvern Develops, S.L., a abonar a la parte actora la cantidad de NOVECIENTOS TRECE MIL TRESCIENTOS SEIS EUROS CON SESENTA Y SIETE CÉNTIMOS (913.306,67), más los intereses legales de la misma, desde el día 4 de agosto de 2006 hasta el momento de su completo pago, incrementados en dos puntos a partir de la fecha de la presente resolución. Ello sin expresa imposición de las costas procesales causadas en la primera instancia y en la alzada.*

**TERCERO** .- 1 .- El Procurador don Carlos Buxo Narvaez, en nombre y representación de NADALSOL GRUPO, S.L., interpuso recursos por infracción procesal y de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes **MOTIVOS DEL RECURSO POR INFRACCION PROCESAL: UNICO** .- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en relación con lo dispuesto en los artículos 216 y 218 del mismo texto legal . **MOTIVOS DE CASACION: PRIMERO** .- Infracción de lo dispuesto en el artículo 1124 del Código civil y artículo 1091 de dicho texto legal . **SEGUNDO** .- Infracción de lo dispuesto en los artículos 1255 , 1091 y 1124 del Código civil . **TERCERO** .- Infracción de los artículos 1154 y 1281 y siguientes del Código civil .

2 .- Por Auto de fecha 2 de febrero de 2010, se acordó admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

3 .- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 2 de febrero del 2012, en que tuvo lugar.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Todo el proceso que hoy se halla pendiente ante esta Sala por razón de los recursos interpuestos contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, Sección 4ª, de Málaga, de 7 de octubre de 2008 , se centra en el contrato de compraventa de 18 de abril de 2005 por el que la entidad GREAT MALVERN DEVELOPS, S.L parte demandada en la instancia vende a NADALSOL S.A. demandante en la instancia y recurrente ahora, compradora, una determinada finca por un precio cierto; tal contrato venía precedido por un previo precontrato al que denominan "documento de reserva" y seguido por una serie de pactos que modificaban precio y plazo de aquél. En el contrato mencionado, son de resaltar:

*\* cargas: afecta al saldo de la cuenta de liquidación provisional por un importe en su contra de 567.338,98€ sin perjuicio de estar gravada con aquellas que resulte de las fincas aportadas número 1, 2, 3 y 4 por el principio de subrogación real. Gravada registralmente con una hipoteca constituida a favor de Caja de Ahorros el Monte.*

*\* Primero: GREAT MALVERN DEVELOPS, S.L, a través de su representante, vende, en pleno dominio la finca pendiente de segregación y y descrita en manifestación I, con cuanto material o jurídicamente la fuera inherente o accesorio y al corriente del pago de toda clase de tributos y cargas de toda índole a la entidad NADALSOL, S.L. que a través de su representante la compra. Serán por cuenta de la entidad NADALSOL, S.L. todos los gastos de urbanización interior, así como la ejecución de los viales interiores, de la parcela objeto de transmisión.*

*\* Sexto: Condición Resolutoria: Acuerdan las partes con carácter de condición resolutoria expresa, que la falta de pago de cualquiera de las cantidades aplazadas o negativa de la compradora a otorgar escritura en el plazo indicado en el presente contrato, harán nulo el contrato de compraventa, quedando resuelta de pleno derecho la misma, con pérdida para la compradora de las cantidades entregadas a cuenta hasta el momento del impago o incumplimiento, en concepto de pena convencional.*

*Para ejecutar la acción resolutoria bastará la notificación vía notarial a la entidad que incumpliere de acta de incumplimiento o en su caso, de incomparecencia notarial, dándose por resuelta de forma automática la compraventa una vez notificada dicha acta en el domicilio que figura en el presente contrato y recuperando la vendedora la plena disponibilidad sobre la finca.*



*Asimismo, si la parte vendedora incumpliera cualquiera de las obligaciones del presente contrato, incluida la de otorgar escritura pública de venta y segregación, la compradora podrá optar por exigir su cumplimiento o la resolución del mismo, con devolución en tal caso por parte de la entidad vendedora de las cantidades que hubieran percibido hasta ese momento, más la entrega de una cantidad igual a los compradores en concepto de cláusula Penal.*

En fecha 8 de noviembre de 2006, la vendedora GREAT MALVERN DEVELOPS, S.L. remite a la compradora NADALSOL GRUPO, S.L. burofax en el que recuerda la proximidad de la fecha del otorgamiento de escritura pública; respecto de la afección de la finca al pago provisional de reparcelación, comunicará la parte proporcional que le corresponde a la finca en cuestión con certificado emitido por el Ayuntamiento de Villanueva del Rosario, con el fin de que la compradora retuviese dicha parte con correspondiente aval; respecto de la hipoteca concertada con la Caja de Ahorros del Monte, que grava la finca, es una hipoteca de origen, correspondiéndole a la parcela en cuestión un importe de 2.860.000, será dividida y levantada en el momento en que se proceda al pago compra venta; finaliza con citación para las 12 horas del día 20 de noviembre ante la Notaria del Sr. Krauel Alonso.

El siguiente día 20 la mencionada sociedad compradora remite una notificación notarial a la vendedora en la que hace constar que ha comparecido, tal como estaba señalado en la notaría y con la nota simple registral ha sabido que la finca del mencionado contrato se encuentra gravada, además de con 17 afecciones fiscales con una hipoteca y con una afección urbanística para garantizar el pago del saldo de la liquidación definitiva de la cuenta del proyecto de reparcelación, por la que responde de 577.338.98 euros. La entidad requirente tiene intención de cumplir sus obligaciones contractuales, pero al día de hoy la finca no se encuentra libre de cargas y gravámenes y, por tanto, la firma de dicha escritura de compraventa no podrá llevarse a cabo hasta tanto la entidad vendedora no acredite a la compradora, con el correspondiente certificado registral de dominio y cargas, que la finca se encuentra libre de cargas y gravámenes de toda índole.

En esta misma fecha, 20 de noviembre de 2006 se levanta acta en la misma notaría de que ha comparecido la vendedora y la entidad bancaria a fin de otorgar la escritura de compraventa y la cancelación del préstamo hipotecario.

El 19 de diciembre de 2006 la compradora NADALSOL requiere a la vendedora MALVERN para el otorgamiento de la escritura de compraventa el siguiente día 21 y en esta fecha, aquélla notifica a ésta su intención de cumplir el contrato siempre que cancelen previamente las cargas que pesan sobre la finca.

En fecha 17 de abril de 2007, la parte NADALSOL deposita notarialmente la cantidad de 3.889.480€, para su entrega a la vendedora en el momento del otorgamiento de la escritura de compraventa; previamente a este acto, la vendedora habrá de acreditar determinados extremos, entre ellos la previa cancelación de la hipoteca, la entrega de aval para responder de la carga urbanística, por importe de 577.338,98€, y la inexistencia de ninguna otra carga distinta. La vendedora no compareció en la notaría.

NADALSOL interpuso demanda interesando que se declare la resolución del contrato de compraventa y se condene a MALVERN a la devolución de lo que ha pagado (1.369.960€) y otro tanto en aplicación de la cláusula penal transcrita, estipulación sexta del contrato: en total, 2.739.920 euros. La sociedad demandada se opuso a la demanda, pero no formuló reconvencción.

El Juzgado de Primera Instancia número dos de Málaga dictó sentencia que estimó plenamente la demanda, por entender que al no haber sido cancelada la carga urbanística que pesaba sobre la finca, ello constituye un incumplimiento grave del contrato que justifica la negativa por parte de NADALSOL de otorgar la escritura pública y da lugar a la resolución, con la consiguiente devolución de lo pagado y aplicación de la cláusula penal estipulada. Sentencia que fue revocada por la Audiencia Provincial, Sección 4ª, de la misma ciudad, cuya sentencia de 7 de octubre de 2008 estimó parcialmente la demanda en el único sentido de condenar a la sociedad MALVERN vendedora demandada a abonar a la compradora NADALSOL, demandante, la cantidad de 913.306, 67 euros.

Esta última sociedad, compradora y demandante en la instancia ha formulado los presentes recursos por infracción procesal y casación. El primero, con motivo único, mantiene que la sentencia de la Audiencia Provincial ha incurrido en incongruencia. El segundo, en tres motivos, mantiene la procedencia de la resolución y la aplicación de la cláusula penal. La vendedora, demandada en instancia, no ha comparecido como parte recurrida.

**SEGUNDO** .- El recurso por infracción procesal, integrado en un solo motivo se formula por incongruencia de la sentencia recurrida, al amparo de lo dispuesto a en el artículo 469.1.2º en relación con los artículos 216 y 218 todos ellos de la Ley de Enjuiciamiento Civil . A lo largo del desarrollo del motivo, destaca que la sentencia se aparta de las pretensiones de las partes (mutuo disenso, falta de reconvencción por la sociedad demandada)



y sin apreciar una resolución del contrato (que no fue reclamada por la vendedora al carecer de reconvencción) condena a la vendedora a abonar la cantidad que había pagado, rebajándola por razón de moderación, a modo de cláusula penal.

Si bien lo expresado en el recurso no está falto de razón, se desestima por tres razones. En primer lugar, porque se le podía imputar una incongruencia interna, de difícil apreciación (así, sentencias de 14 de septiembre de 2011, 27 de enero de 2012, 2 de febrero de 2012) y no claramente aplicable en este caso, que ni siquiera se ha alegado en el recurso. En segundo lugar, porque es claro y ha sido reiterado por la jurisprudencia, que la congruencia es la adecuada relación entre el suplico de la demanda y el fallo de la sentencia (sentencias del Tribunal Constitucional 194/2005, de 18 de julio y de esta Sala, de 12 de noviembre de 2009, 8 de octubre de 2010, 6 de mayo de 2011, 14 de septiembre de 2011) y en el presente caso, la sentencia recurrida, en su fallo, da menos de lo que se pide en el suplico de la demanda; otra cosa son los razonamientos que conducen en este fallo, lo que no es objeto -tales razonamientos- de la posible incongruencia (sentencias de 23 de julio de 2010, 3 de noviembre de 2010). En tercer lugar e íntimamente relacionado con lo anterior, los razonamientos de la sentencia recurrida afectan directamente al fondo de la cuestión, lo cual es el objeto de recurso de casación y al entrar en su análisis, se verá la certeza de los mismos.

**TERCERO** .- El recurso de casación está formado por tres motivos, aunque es el primero el que plantea la cuestión esencial, de fondo, que debe ser estimado porque verdaderamente se ha dado el incumplimiento por la vendedora que produce la resolución y la aplicación de la cláusula penal. Se alega en el mismo la infracción de lo dispuesto en el artículo 1124 del Código civil que contempla la resolución de las obligaciones bilaterales por incumplimiento de una de las partes y del artículo 1091 que expone la *lex contractus*.

Es hecho indiscutido que la finca vendida estaba afecta al resultado de liquidación de la cuenta del proyecto de reparcelación, carga urbanística que garantiza la ejecución de las obras de urbanización de terrenos afectados por la actuación urbanística (en el contrato se prevé que NADALSOL correría con los gastos de urbanización interior; los de urbanizar el terreno son de la vendedora) que en el contrato se fijan provisionalmente en 577.338,98€ y que ninguna parte (no basta un simple informe) acredita que la correcta sea una cifra posterior. La sentencia de primera instancia considera que es una *carga* por lo que estima la demanda, pero la Audiencia Provincial no lo ve así y considera que en el contrato no consta la obligación de urbanizar la finca ni la obligación de cancelar las cargas. Es apreciación jurídica, no fáctica, que se somete a casación en este primer motivo del recurso y esta Sala estima que la *carga urbanística* que consta como tal en el contrato y que se ha probado que no ha sido levantada, es, en primer lugar, una verdadera carga prevista como tal en el contrato ("... *cargas* de toda índole") que el vendedor MALVERN se obligaba a levantar ("... al corriente del pago de toda clase de tributos y *cargas* ) y, en segundo lugar, al no hacerlo así, implica un incumplimiento del contrato que no puede pensarse que sea simplemente accesorio y que sí puede afirmarse que da lugar a la resolución que regula el artículo 1124 del Código civil. La sentencia recurrida yerra en su apreciación jurídica infringiendo tal artículo, como se denuncia en este motivo del recurso: no puede afirmar que la carga urbanística, a que está afecta la finca, no sea una carga, ni puede referirse a las obras de urbanización como no obligatorias por no estar previsto así en el contrato ya que se imponen por normativa administrativa, ni puede obviarse que el incumplimiento de su obligación de estar "al corriente del pago de toda clase de tributos y cargas" implica un incumplimiento que da lugar a la resolución, pretendida por el comprador fundada en el artículo 1124 (no en el 1504 que sólo compete al vendedor, a que se refiere la sentencia recurrida) del Código civil.

Cuya norma consagra el derecho subjetivo -que viene de antiguo, pese a que lo denomina "condición"- por el que el sujeto cumplidor de su obligación, en caso de que el otro sujeto incumpla la suya, ambas recíprocas, típicas del contrato de compraventa, puede reclamar la resolución de ambas obligaciones, con indemnización de daños y perjuicios que si tercia una cláusula penal, la sustituye, función liquidadora de la misma, conforme al artículo 1152 del Código civil. Es el claro caso presente derivado de lo que se ha calificado en líneas anteriores. El vendedor no cumplió su obligación de estar al corriente del pago de la carga urbanística; el comprador ofrece su cumplimiento, tal como consta en el relato fáctico no discutido en casación. Por tanto, procede tanto la resolución, como la aplicación de la cláusula penal prevista expresamente en el contrato. Lo cual significa que, al estimar la demanda, se acepta la sentencia dictada en primera instancia, estimando al efecto el recurso de casación, sin condena en costas conforme al artículo 398.2 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 POR INFRACCION PROCESAL, interpuesto por la representación procesal de NADALSOL GRUPO, S.L contra la sentencia dictada por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Málaga, en fecha 7 de octubre de 2008.



**Segundo** .- Condenamos a esta parte recurrente al pago de las costas causadas por este recurso.

**Tercero** .- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION , interpuesto por la representación procesal de la misma recurrente, contra dicha sentencia que SE CASA y ANULA.

**Cuarto** .- En su lugar, se confirma y hacemos nuestra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Málaga de fecha 7 de diciembre de 2007 en autos de juicio ordinario 1299/2007, estimatorio de la demanda formulada por aquella recurrente.

**Quinto** .- No se condena en costas en este recurso de casación.

**Sexto** .- 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 .- .- **Francisco Marin Castan.-Jose Antonio Seijas Quintana.-Xavier O'Callaghan Muñoz.- 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.