

Roj: **STS 551/2014 - ECLI:ES:TS:2014:551**Id Cendoj: **28079110012014100063**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **07/02/2014**Nº de Recurso: **2213/2011**Nº de Resolución: **55/2014**Procedimiento: **Casación**Ponente: **XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP M 10344/2011,**  
**STS 551/2014**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de Febrero de dos mil catorce.

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 21ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 81 de la misma ciudad, cuyo recurso fue preparado ante la mencionada Audiencia y en esta alzada se personaron en concepto de parte recurrente la Procuradora Dª Victoria Brualla Gómez de la Torre, en nombre y representación de GRAN ALCANCE DE EVENTOS GRAAL S.L; siendo parte recurrida la Procuradora Dª Ana Rayon Castilla, en nombre y representación de FERRIS HILLS S.L.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- **1.-** La Procuradora Dª Victoria Brualla Gómez de la Torre, en nombre y representación de GRAN ALCANCE DE EVENTOS GRAAL S.L. interpuso demanda de juicio ordinario contra FERRIS HILLS S.L. y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al juzgado se dictara sentencia que contenga los siguientes pronunciamientos: *que es válida y ha de producir sus naturales efectos de la declaración de voluntad, emitida por la demandante el 23 de Marzo de 2006, de ejecutar su derecho de opción de compra sobre los locales identificados en el hecho cuarto de esta demanda. Que es contraria a derecho la resolución de compraventa de tales locales (compraventa que se perfeccionó en aquella fecha), resolución esta ilegalmente declarada por la parte demandada. Que, en función de la declaración anterior, FERRIS viene obligada a otorgar la correspondiente escritura pública de compraventa a favor de GRAAL, previa cancelación de las cargas y gravámenes que registralmente aparezcan sobre tales fincas, al momento de otorgarse esa escritura. Que el precio de esa compraventa ha de ser el resultante de minorar la cantidad de 1.113.073,90?, en el importe de las rentas que, desde el 1 de enero de 2007, se satisfagan a FERRIS, hasta el otorgamiento de la correspondiente escritura pública. Que, subsidiariamente, y para el supuesto de que el Juzgado entendiera que GRAAL incumplió su obligación accesoria de otorgar la escritura de compraventa, señale plazo, a tal efecto, de conformidad con el artículo 1124 p.3 del Código Civil. Que, en todo caso, declare la obligación de FERRIS de concurrir, al otorgamiento de esa escritura, aportando la documentación necesaria para que, en tiempo y forma razonables, pueda aquél llevarse a efecto con condena en costa de la parte demandada.*

**2.-** La Procuradora Dª Ana Rayón Castilla, en nombre y representación de FERRIS HILLS S.L. , contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia *por la que se desestimen todas las pretensiones interesadas por la actora, absolviendo en consecuencia a mi representada de todas ellas y condenando a las costas procesales a la parte demandante.* Y formulando demanda reconventional alegó los hechos y fundamentos de derecho



que consideró de aplicación, para terminar suplicando al juzgado dictara sentencia por la que se declare : 1.- Que con fecha 24 de marzo de 2.006, fecha en que se recibió la comunicación de la optante de su voluntad de ejercitar la opción de compra sobre los dos inmuebles de la oferente sitos en la calle Madre de Dios 38, se perfeccionó un contrato de compraventa sobre dichas fincas. 2.- Que el día 30 de junio de 2.006, compradora y vendedora se habían dado cita para formalizar y consumir la compraventa en la notaría de Madrid de D. José Marcos Picón Martín. 3. Que el día de la escrituración de la compraventa la parte compradora incumplió su principal obligación de pago del precio estipulado. 4. Que el contrato de compraventa quedó resuelto con motivo de tal incumplimiento, a elección de la parte vendedora.

**3.-** La Procuradora D<sup>a</sup> Victoria Brualla Gómez de la Torre, en nombre y representación de GRAN ALCANCE DE EVENTOS GRAAL S . L. contestó a la demanda reconvenicional oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia desestimando íntegramente la acción de resolución ejercitada, por vía de reconvenición, con condena en costas.

4.- Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. El Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 81 de Madrid dictó sentencia en fecha 5 de mayo de 2008 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLO: ACUERDO: ESTIMAR la demanda promovida por GRAN ALCANCE DE EVENTOS GRAAL, S.L., contra FERRIS HILLS, S.L., y, en consecuencia, DECLARO: 1.- Que es válida y ha de producir sus naturales efectos la declaración de voluntad emitida por GRAN ALCANCE DE EVENTOS GRAAL, S.L., el día 23 de marzo de 2006, de ejecutar su derecho de opción de compra sobre los locales identificados en el hecho cuarto de esa demanda. 2.- Que es contraria a derecho la resolución de compraventa de tales locales (compraventa que se perfeccionó en aquella fecha) resolución esa ilegalmente declarada por FERRIS HILLS, S.L.. 3.- Que FERRIS HILLS, S.L., viene obligada a otorgar la correspondiente escritura pública de compraventa a favor de GRAN ALCANCE DE EVENTOS GRAAL, S.L., previa cancelación de las cargas y gravámenes que registralmente aparezcan sobre tales fincas al momento de otorgarse esa escritura. 4.- Que el precio de esa compraventa ha de ser el resultante de minorar la cantidad de 1.113.073,90 Euros, en el importe de las rentas que, desde el 1 de enero de 2007, se satisfagan a FERRIS HILLS, S.L., hasta el otorgamiento de la correspondiente escritura pública, siendo obligación de FERRIS HILLS, S.L., la de concurrir al otorgamiento de la escritura pública, aportando la documentación necesaria para que, en tiempo y forma razonables, pueda aquel acto llevarse a efecto. DESESTIMAR la pretensión reconvenicional ejercitada por FERRIS HILLS, S.L., contra GRAN ALCANCE DE EVENTOS GRAAL, S.L., ABSOLVIENDO a GRAN ALCANCE DE EVENTOS GRAAL, S.L. de cuantas pretensiones ejercitadas de contrario. Todo ello con expresa imposición a FERRIS HILLS, S.L., de las costas originadas en esta primera instancia, tanto las derivadas del ejercicio de la acción principal, como las derivadas de la pretensión reconvenicional.**

**SEGUNDO .-** Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de FERRIS HILLS, S.L., la Sección 21<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 19 de julio de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue: *En virtud de lo expuesto, el Tribunal HA DECIDIDO ESTIMAR en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación de la apelante FERRIS HILLS S.L contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez titular del Juzgado de Primera Instancia número 81 de Madrid de fecha 5 de mayo de 2008 que ha de revocarse en parte a los efectos de estimar la reconvenición promovida por FERRIS HILLS S.L y estimar en parte la demanda presentada por GRAN ALCANCE DE EVENTOS GENERALES S.L, confirmando el pronunciamiento primero de la sentencia, y declarando que recibida la comunicación del optante -Gran Alcance de Eventos Generales S.L.- sobre los dos inmuebles de la oferente sitos en la calle Madre de Dios 38 se perfeccionó un contrato de compraventa sobre dichas fincas, que el día 30 de junio de 2006, compradora y vendedora se habían dado cita para formalizar y consumir la compraventa en la notario de Madrid de D. José Marcos Picón Martín, que el día de la escrituración de la compraventa a la parte compradora incumplió su principal obligación de pago del precio estipulado, y que el contrato de compraventa ha quedado resuelto ante tal incumplimiento por ser elección de la vendedora. No ha lugar a hacer pronunciamiento respecto de las costas de la primera instancia que traen causa de la demanda y sí imponer a la actora las costas que tienen su origen en la reconvenición. Y no ha lugar a hacer pronunciamiento respecto de las costas de esta apelación debiendo cada parte abonar las generadas a su instancia y las comunes por mitad.*

**TERCERO .- 1.-** La Procuradora D<sup>a</sup> Victoria Brualla Gómez de la Torre, en nombre y representación de GRAN ALCANCE DE EVENTOS GRAAL S.L , interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes **MOTIVOS DE CASACION: PRIMERO .-** Interpretación errónea del artículo 1504 del Código civil y artículos aplicables 1500 y siguientes del Código civil y concordantes. **SEGUNDO .-** Interpretación errónea del artículo 1124 del Código civil , en cuanto a la acción resolutoria de la compraventa y, en su caso, la norma o normas de derecho común y/o precepto constitucional, excepción hecha del artículo 24 de la Constitución Española que concordantes y aplicables.



2.- Por Auto de fecha 16 de mayo de 2012, se acordó admitir el recurso de casación interpuesto 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 D<sup>a</sup> Ana Rayón Castilla, en nombre y representación de FERRIS HILLS S.L. presentó escrito de oposición al recurso interpuesto.

4.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 29 de enero de 2014, en que tuvo lugar.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Todo el presente proceso gira alrededor del contrato de arrendamiento, de 18 julio 2003, de dos locales de negocio, y de su cláusula décima que dice así:

*DÉCIMA. OPCION DE COMPRA. El arrendador concede gratuitamente al arrendatario, durante la vigencia de este contrato de arrendamiento un derecho de opción de compra del inmueble arrendado por un precio de UN MILLÓN DE EUROS más la correspondiente subida del I.P.C. o índice que lo sustituya desde la fecha de firma del presente contrato más un 7,80% (siete ochenta por ciento) anual respecto a la firma del contrato, de las cuales se deducirán las cantidades abonadas en concepto de renta del arrendamiento por el arrendatario hasta el momento en que haga uso de la opción de compra. Dicho precio se abonará en efectivo al momento de hacerse uso de la opción y la finca se transmitirá libre de cargas y gravámenes y al corriente en el pago de impuestos.*

La propietaria del local, arrendadora y concedente de la opción era la entidad FERRIS HILLS, S.L., demandada en la instancia y parte recurrida en casación, que la había adquirido mediante sendas hipotecas concedidas por el Banco de Santander. La arrendataria y en su día optante era la demandante en la instancia y recurrente en casación, GRAN ALCANCE DE EVENTOS GRAAL S.L.

En fecha 22 marzo 2006, esta última remitió un burofax a la propietaria notificándole la voluntad de ejercitar el derecho de opción, detallando el precio que debería pagar, la propuesta de que la escritura de compraventa se otorgara el 30 junio 2006 y el nombre del notario.

La propietaria se acogió a la previsión del contrato inicial y aceptó cumplir su obligación de entrega de los locales libres de cargas (hipotecarias). La optante preguntó la forma de liberación de las cargas, a lo que la propietaria le comunicó su intención de "liberar la hipoteca el mismo día que firmemos, contra el cobro que recibamos de vuestra parte", de lo que discrepó la optante.

El día 29 junio 2006, la optante acudió a la notaría donde hizo constar que no estaban canceladas las hipotecas y que no había remitido ni a ella ni a la notaría documentación alguna para poder otorgar la escritura de compraventa el día 30 junio 2006. Este día no se otorgó, "por voluntad contraria de la parte optante".

Debe resaltarse, como hecho probado, que se había acordado que aquel día, la vendedora habría extinguido los créditos, pagándolos al Banco de Santander, pero todavía no aparecían cancelados en el Registro de la Propiedad. El vendedor requirió de resolución al comprador por falta de pago del precio, ex artículo 1504 por burofax.

La resolución de las obligaciones bilaterales, cuando se produce el incumplimiento de una de las partes es efecto esencial de la norma del artículo 1124 del Código civil que permite exigir el cumplimiento o la resolución, que ha producido copiosa jurisprudencia. Destacan dos extremos: el primero, que ha de ser un incumplimiento básico, esencial, que frustre la función del contrato celebrado (así, sentencia de 13 febrero 2009, 17 febrero 2010, entre otras), como es el caso de que el vendedor no haya liberado de cargas hipotecarias que están inscritas en el Registro de la Propiedad; puede haber pagado las deudas, como obligación personal, pero el derecho real de garantía que goza de la protección registral, es incumplimiento de la obligación de entregar la cosa "libre de cargas y gravámenes, como estaba previsto en el contrato. Segundo, el sujeto que puede exigir la resolución tiene que ser el cumplidor (en este sentido, sentencia es de 28 enero 2010, 10 junio 2010, entre otras). Por tanto, no tiene sentido que la entidad concedente de la opción, en el momento de otorgar la escritura pública de compraventa, reclame en la demanda reconvencional la resolución porque el comprador no paga el precio; no tiene sentido porque él, como se ha dicho, no cumple la obligación de entrega por pretender hacerlo sin liberar las cargas y gravámenes (de hipoteca) que constan en el Registro de la Propiedad.

La demanda que formuló la entidad optante GRAN ALCANCE DE EVENTOS GRAAL S.L. interesó la declaración de validez del ejercicio de la opción y de la obligación de otorgar la correspondiente escritura de compraventa. La demandada FERRIS HILL, S.L. formuló reconvención pidiendo la resolución del contrato de compraventa por impago del precio en el momento de otorgar la escritura pública.



La sentencia de la Audiencia Provincial, Sección 21ª, de Madrid, de fecha 19 julio 2011 estimó la reconvencción, aceptando la resolución partiendo de que el vendedor había pagado los créditos pero no estaba obligada a liberar las cargas antes del 30 junio 2006. Por lo cual, entendió que procedía estimar la resolución por impago del precio.

**SEGUNDO** .- El recurso de casación que ha formulado la parte demandante en la instancia, la optante GRAN ALCANCE DE EVENTOS GRAAL S.L. contiene dos motivos. El primero de ellos se funda en la infracción del artículo 1504 del Código civil refiriéndose al requerimiento previo.

Ciertamente, la sentencia del pleno de esta Sala de 4 julio 2011 ha dicho claramente que el requerimiento ha de ser judicial o notarial y no cabe practicarlo por medio de burofax. Pero esta misma sentencia declara, también, con claridad que *"en tanto no se haya producido el pago del precio, debe reconocerse eficacia resolutoria a la demanda en que se ejercita la acción de resolución por incumplimiento, como forma de interpelación judicial literalmente contemplada en el artículo 1504 del Código civil por lo que procede fijar la jurisprudencia en este sentido"*.

Por tanto, se corrige la sentencia recurrida en el sentido de que no se reconoce validez al requerimiento que exige el artículo 1504 por medio de burofax, pero sí se le reconoce a la presentación de la demanda reconvenccional en la que se pide la resolución por impago del precio de la compraventa.

Lo cual no significa que haya que aceptar el motivo, ya que, no valiendo el requerimiento por burofax, si vale el requerimiento por la interposición de la demanda.

**TERCERO** .- El motivo segundo del recurso de casación, basado en la infracción del artículo 1124 del Código civil sí debe ser estimado, motivo que se funda en que el incumplimiento no es de esta parte recurrente, sino de la propietaria, vendedora de la finca y concedente de la opción FERRIS HILLS, S.L. porque cuando acudió a la notaría, el 30 junio 2006, las fincas no estaban *"libres de cargas y gravámenes"* como exige la cláusula décima del contrato que ha sido transcrita literalmente en líneas anteriores. Puede estar devuelto el precio de los préstamos, pero no estaba cancelada la carga de la garantía hipotecaria inscrita en el Registro de la Propiedad. No puede obligarse al comprador a pagar una cantidad importante de dinero, por el precio de unas fincas que constan hipotecadas en el Registro de la Propiedad con su presunción de exactitud y su posible aplicación del artículo 34 de la Ley Hipotecaria frente a un tercero que la adquiriera de buena fe, antes de ser canceladas las inscripciones de las cargas. Lo cual viene abonado por la dicción de la cláusula décima del contrato que debe acatarse.

Es decir, la parte vendedora no cumplió lo que había previsto el contrato respecto a que la cosa objeto de compraventa, a raíz del ejercicio del derecho de opción, estuviera *"libre de cargas"* siendo así que se mantenía la inscripción registral de la hipoteca. Así lo expresa y argumenta con detalle la sentencia de primera instancia que resalta que el mismo día 30 junio se le comunica que se han pagado los créditos, sin la subsiguiente cancelación de las cargas que constan en el Registro de la Propiedad sin posibilidad de comprobación de la veracidad de tales pagos.

**CUARTO** .- Consecuencia de lo expresado hasta ahora se concluye que si bien el requerimiento de resolución ex artículo 1504 del Código civil está correctamente hecho por medio de la demanda, no produce la resolución interesada, porque ha sido la parte vendedora la que ha incumplido el contrato al presentarse en la notaría el día fijado, sin que haya levantado la carga hipotecaria que constaba inscrita en el Registro de la Propiedad, pese a su manifestación de que estaban liquidados los créditos.

Por tanto, debe ser estimada la demanda que interesaba la declaración de validez del ejercicio de la opción y el otorgamiento de la escritura pública, lo que no significa otra cosa que ratificar lo declarado en la sentencia de primera instancia, con las condenas en costas conforme a los artículos 398 y 394 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 HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de GRAN ALCANCE DE EVENTOS GRAAL S.L, contra la sentencia dictada por la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en fecha 19 de julio de 2011 , que SE CASA Y ANULA

**Segundo** .- En su lugar, se confirma y hacemos nuestra en sus pronunciamientos decisorios, la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 81 de Madrid, de fecha 5 mayo 2008 , en autos de juicio ordinario número 139/2007.



**Tercero.-** No se hace condena en las costas causadas en este recurso. Se condena en las costas de primera instancia (como hace la sentencia que se confirma) y en las costas de la apelación, a la demandada y demandante reconvenida FERRIS HILL. S.L.

**Cuarto .-** 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 .-Jose Antonio Seijas Quintana.-Francisco Javier Arroyo Fiestas.-Francisco Javier Orduña Moreno.-Xavier O'Callaghan Muñoz 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDO