

Roj: **STS 7379/2012 - ECLI:ES:TS:2012:7379**Id Cendoj: **28079110012012100658**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **08/11/2012**Nº de Recurso: **920/2010**Nº de Resolución: **661/2012**Procedimiento: **Casación**Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP SE 388/2010,**  
**STS 7379/2012**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho de Noviembre de dos mil doce.

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 Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 245/05, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Dos Hermanas (Sevilla) y los acumulados número 108/07, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de dicha localidad; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de **doña Irene**, representada ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales doña Olga Gutiérrez Álvarez; siendo parte recurrida **don Anibal**, representado por el Procurador de los Tribunales don Isacio Calleja García.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio ordinario nº 245/05, promovidos a instancia de don Anibal contra doña Irene, sobre extinción de condominio, y los acumulados nº108/07, promovidos a instancia de doña Irene contra don Anibal sobre resolución de contrato de compraventa.

**1.-** Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que "... se proceda a la extinción de la comunidad de bienes formada por las partes, procediéndose a la venta del inmueble que la forma, liquidación del crédito hipotecario que grava el inmueble y el resto del precio obtenido por la venta se reparta al 50% entre las partes, se emplace a la demandada para que se persone y la conteste si a su derecho conviene."

**2.-** Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de doña Irene contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que, previos los trámite

s legales, se dictara sentencia de conformidad con el Suplico de su escrito de contestación.

**3.-** Por Auto de fecha 4 de septiembre de 2007 se acordó la acumulación de los autos de menor cuantía nº 108/07 seguidos en el Juzgado de igual clase número 2 de Dos Hermanas (Sevilla), promovidos a instancia de doña Irene contra don Anibal, solicitando la parte actora se dicte "... sentencia en la que: 1. Se declare resuelto el contrato de compraventa concertado entre mi representada y el demandado en fecha 9 de diciembre de 2003 mediante escritura pública otorgada ante la fe del Notario de Sevilla Don Antonio Ojeda Escobar como sustituto de su compañero don Abilio y obrante al núm. 3673 de su Protocolo respecto a la mitad indivisa del bien inmueble que se determina en el cuerpo de este escrito, sito en Dos Hermanas (Sevilla), URBANIZACIÓN000



, c/ DIRECCION000 núm. NUM000 .- Se declare el reintegro de prestaciones, de modo que mi representada permanezca propietaria del bien inmueble, pero sea indemnizada con la totalidad de la cantidad que en las escrituras mi representada confiesa haber recibido del demandado por importe de 664,21 ? así como con la cantidad abonada por mi representada por los gastos de la compraventa por importe total de 4.412,00 ?.- 3. Se condene al demandado a estar y pasar por las anteriores declaraciones.- 4. Se dirija mandamiento al Registro de la Propiedad num. 1 de Dos Hermanas en el que se ordene reinscribir a nombre de mi representada como dueña en pleno dominio de la finca objeto del presente juicio.- 5. Se condene al demandado al pago de las costas procesales."

Por la representación de don Anibal se contestó la demanda y tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando al Juzgado "... dicte en su día sentencia en que se desestime aquélla con expresa condena en costas a la actora."

**4.-** Convocadas las partes a la audiencia previa, las pruebas propuestas y declaradas pertinentes fueron practicadas en el juicio, quedando los autos conclusos para sentencia.

**5.-** El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 30 de mayo de 2008 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que desestimando la demanda presentada por el Procurador Sra. Medina Cabral, en nombre y representación de doña Irene , contra D. Anibal , debo absolver y absuelvo a este último de las pretensiones formuladas de contrario, con imposición de las costas de la demanda a la actora en la demanda acumulada.- Que estimando parcialmente la demanda presentada por el Procurador Sr. García de la Borbolla, en nombre y representación de D. Anibal contra doña Irene , Debo declarar y declaro haber lugar a la extinción de la situación de copropiedad existente entre el demandante y la demandada respecto a la finca registral nº NUM001 , inscrita en el Registro de la Propiedad nº 1 de Dos Hermanas, cuya descripción consta en el Fundamento Primero de esta resolución.- Debo declarar y declaro la indivisibilidad de dicha finca y no existiendo acuerdo entre las partes sobre su adjudicación, procede la venta en pública subasta de la descrita finca, repartiendo el precio de venta obtenido entre ambos comuneros por mitad, cantidad ésta de la que en ejecución de sentencia se deberá deducir el importe que corresponda al Sr. Anibal de su mitad indivisa, aquellas cantidades que debiera haber satisfecho por su parte de la propiedad, haciendo entrega de las mismas a D<sup>a</sup> Irene .- Debo declarar y declaro que la división y venta no afectará, en tanto subsista, al derecho de uso de la vivienda familiar al hijo, Luis Manuel y de la demandada en cuya compañía permanece, derecho de uso establecido por la sentencia dictada sobre Medidas derivadas de patria potestad del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Dos Hermanas de fecha 15 de Marzo de 2005 , autos 273/04.- Todo ello con imposición de las costas conforme al Fundamento Jurídico Cuarto de esta resolución."

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación doña Irene , y sustanciada la alzada, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla, dictó sentencia con fecha 10 de febrero de 2010 , cuyo Fallo es como sigue: "Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> José Medina Cabral en nombre y representación de D<sup>a</sup> Irene , contra la Sentencia dictada por el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia nº 1 de Dos Hermanas, en el juicio ordinario 245/05, con fecha 20 (sic) de Mayo de 2008, la debemos confirmar y confirmamos en todos sus términos, con imposición de las costas de esta alzada a la apelante."

**TERCERO.-** La Procuradora doña Carmen Díaz Navarro, en nombre y representación de **doña Irene** formalizó recurso de casación, fundado como motivo único en la vulneración del artículo 1504 del Código Civil , en relación con los artículos 1124 y 1256 del mismo código .

**CUARTO.** - Por esta Sala se dictó auto de fecha 30 de noviembre de 2010 por el que se acordó la admisión del referido recurso y dar traslado del mismo a la parte recurrida, **don Anibal** , que se opuso a su estimación por escrito que presentó en su nombre el Procurador don Isacio Calleja García.

**QUINTO.-** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 17 de octubre de 2012.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Antonio Salas Carceller** ,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** En el presente caso se acumularon dos procesos seguidos entre las mismas partes, don Anibal y doña Irene , que durante un tiempo habían convivido como pareja de hecho. En el primero (autos de juicio ordinario nº 245/05) don Anibal instaba la división de cosa común referida al inmueble sito en la DIRECCION000 nº NUM002 , URBANIZACIÓN000 de Dos Hermanas (Sevilla); y en el segundo (autos de juicio ordinario nº 108/07) doña Irene demandaba a su condómino interesando que se declarara resuelto el contrato de compraventa formalizado entre ambos en fecha 9 de diciembre de 2003 por el cual ella vendía a



don Anibal el 50% de dicho inmueble, en el que convivían con el hijo común; resolución que se instaba por incumplimiento de la obligación de pago del precio convenido.

Opuestas ambas partes a lo pretendido por la contraria, el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Dos Hermanas dictó sentencia de fecha 30 de mayo de 2008, por la cual desestimó la demanda interpuesta por doña Irene y estimó parcialmente la deducida por don Anibal declarando haber lugar a la extinción de la situación de copropiedad y, dada la indivisibilidad de su objeto y la inexistencia de acuerdo entre las partes para su adjudicación, que se proceda a la venta en pública subasta repartiendo el precio que se obtenga entre ambos partícipes y detrayéndose de la parte de don Anibal las cantidades que debería haber satisfecho para amortización del préstamo hipotecario, haciendo entrega de las mismas a doña Irene, declarando expresamente que la división y venta no afectará al derecho de uso de la vivienda familiar por parte del hijo, Luis Manuel, y de la demandada en cuya compañía permanece; derecho de uso establecido en la sentencia dictada sobre medidas derivadas de la patria potestad por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Dos Hermanas de fecha 15 de marzo de 2005 (autos 273/04).

Doña Irene recurrió en apelación y la Audiencia Provincial de Sevilla (sección 5ª) dictó sentencia de fecha 10 de febrero de 2010 por la que desestimó el recurso e impuso a la recurrente las costas del mismo.

Contra dicha sentencia recurre ahora en casación la misma parte.

**SEGUNDO.-** Como pone de manifiesto la Audiencia en la sentencia hoy recurrida, doña Irene no formula objeción alguna ante la naturaleza indivisible de la finca urbana que integra la comunidad, sino que entiende que el actor no puede ejercitar dicha acción porque ha de considerarse resuelto el contrato de compraventa por el que le vendió el 50% de la titularidad dominical, por no haber abonado el precio pactado.

La sentencia impugnada, tras referirse a que la vendedora está ejercitando la acción resolutoria para la que le faculta el artículo 1.124 del Código Civil cuando existe un incumplimiento por la otra parte, rechaza dicha pretensión al no haber seguido lo dispuesto por el artículo 1504 del Código Civil, pues sostiene la Audiencia que en los dos requerimientos efectuados por la vendedora al comprador *"no se está dando por resuelto el contrato de compraventa otorgado mediante escritura pública el día 9 de diciembre de 2003, en los términos que se exige por el citado artículo 1504, sino que claramente se está exigiendo el pago, y condicionando su voluntad de darlo por resuelto, al incumplimiento de esa obligación, es decir, no estamos ante esa decidida expresión de voluntad que establece la citada norma, que única y exclusivamente va dirigida a hacer llegar al comprador que, ante el incumplimiento del pago del precio, se da, sin condición ni supeditación alguna, por resuelto el contrato"*.

**TERCERO.-** El recurso de casación viene fundamentado en la vulneración del artículo 1504 del Código Civil, en relación con los artículos 1124 y 1256 del Código Civil.

El motivo se estima pues el beneficio que para el comprador supone la aplicación del artículo 1504 del Código Civil, en tanto le permite mantener la eficacia de un contrato pese a incumplir los plazos fijados para pagar el precio diferido, *"interín no haya sido requerido [de resolución] judicialmente o por acta notarial"*, no puede interpretarse extensivamente ni, en consecuencia, llevarse el beneficio más allá de lo específicamente previsto por el legislador mediante dicha norma.

En tal sentido esta Sala, en sentencia núm. 381/2008, de 8 mayo, afirmó ser cierto que el requerimiento a que alude el artículo 1504 del Código Civil, como requisito necesario para la resolución en las ventas de bienes inmuebles con precio aplazado, ha de entenderse como una voluntad resolutoria inequívoca, manifestada al comprador mediante requerimiento judicial o por acta notarial, añadiendo que *"en cuanto a que el requerimiento del vendedor contenga una intimación a pagar, ello no le priva de validez pues la doctrina viene admitiendo el requerimiento resolutorio que se hace condicionado a la posibilidad de pagar en breve plazo ( Sentencias de 2 de febrero de 2005, 18 de octubre de 2004, 28 de enero de 1999 y 14 de noviembre de 1997, entre otras muchas)"*. En el mismo sentido se pueden citar las sentencias de 13 diciembre 2004, 23 julio 2007 y 11 julio 2008. Este es el caso ahora contemplado ya que el comprador recibió un requerimiento por vía notarial en fecha 9 de enero de 2007 a fin de que pagara lo debido en un plazo de quince días y, en caso de no hacerlo, quedaba notificado de la voluntad de la vendedora de resolver el contrato, cumpliéndose así lo previsto en dicha norma. A ello siguió la interposición de la demanda de resolución, una vez transcurrido con exceso dicho plazo, y el comprador continuó sin cumplir sus obligaciones de pago, que conocía perfectamente en cuanto se referían al pago de las cantidades correspondientes a la amortización de los préstamos hipotecarios, que -como parte del precio pactado- había retenido para tal finalidad; por lo que la conclusión obtenida por la Audiencia de que no se dio cumplimiento al requisito ha de entenderse que vulnera lo establecido por el artículo 1504 del Código Civil, en relación con el 1124 del mismo código.



**CUARTO.-** La estimación del recurso fuerza a esta Sala a asumir la instancia y determinar si efectivamente se ha dado el incumplimiento por el comprador de la obligación de pago del precio según lo pactado en el contrato de compraventa formalizado en escritura pública de fecha 9 de diciembre de 2003.

En él se establece que doña Irene es titular en pleno dominio del inmueble citado que está gravado con una hipoteca a favor de Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Huelva y Sevilla de la que queda pendiente de amortización la cantidad de cincuenta y cuatro mil euros (54.000 ?) y otra a favor de la misma entidad de la que resta como principal del préstamo a devolver la cantidad de treinta y cinco mil euros (35.000 ?). A continuación doña Irene vende a don Anibal una mitad indivisa del inmueble por precio de 45.164,21 euros. De dicho precio se retiene por el comprador el cincuenta por ciento del importe pendiente de amortización de los indicados préstamos, o sea la cantidad de 44.500 ?, confesando la parte vendedora tener recibido el resto y otorgando por ello completa carta de pago.

De ello se deduce que los plazos de pago acordados con la vendedora eran los mismos que los de vencimiento de los plazos correspondientes a los préstamos hipotecarios, que el comprador incumplió abriendo para la parte vendedora la posibilidad de resolución contractual que efectivamente ejerció. Por ello lo procedente es la desestimación de la demanda de división de cosa común formulada por el Sr. Anibal y la estimación de la demanda de resolución por incumplimiento instada por doña Irene , con la indemnización de daños y perjuicios solicitada en cuya virtud la vendedora ha de retener la parte de precio que confesó recibida (664,21 euros) y ha de recibir del comprador la cantidad de 4.412 euros que acredita en concepto de gastos ocasionados por el contrato, siendo evidente la causación de perjuicios derivada de la falta de cumplimiento de las obligaciones contraídas en cuanto a los pagos a que obligaban los préstamos hipotecarios.

**QUINTO.-** No ha lugar a especial declaración sobre costas causadas por el presente recurso, que se estima ( artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ). Las costas de primera instancia se imponen a don Anibal ( artículo 394.1 LEC ), sin que haya lugar a especial pronunciamiento sobre las de la apelación, que debió ser estimada.

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

## FALLAMOS

Que **DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS** haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de **doña Irene** , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 5ª) de fecha 10 de febrero de 2010, en Rollo de Apelación nº 4487/09 dimanante de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Dos Hermanas con el nº 245/05, a los que se acumularon los seguidos con el nº 108/07, contra don Anibal la cual **casamos** y, en su lugar:

- 1.- **Desestimamos** la demanda interpuesta por don Anibal contra doña Irene .
- 2.- **Estimamos** la demanda interpuesta por doña Irene contra aquél y en consecuencia declaramos resuelto el contrato de compraventa celebrado entre las partes en fecha 9 de diciembre de 2003 respecto de la mitad indivisa del bien inmueble a que se refiere la demanda y **condenamos** al Sr. Anibal a indemnizar a la demandante de la cantidad de 4.412 euros y a la pérdida de la cantidad de precio entregada ascendente a 664,21 euros; así como acordamos que se dirija mandamiento al Registro de la Propiedad para ejecución de lo resuelto.
- 3.- Condenamos a don Anibal al pago de las costas causadas en primera instancia, sin especial declaración respecto de las correspondientes a la apelación y al presente recurso.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Ignacio Sancho Gargallo.- Rafael Gimeno-Bayon Cobos.- Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Antonio Salas Carceller** , 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.