

Roj: **STS 8067/2012 - ECLI:ES:TS:2012:8067**Id Cendoj: **28079110012012100713**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **29/11/2012**Nº de Recurso: **948/2010**Nº de Resolución: **699/2012**Procedimiento: **Casación**Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STS 8067/2012,**  
**AATS 2361/2013,**  
**ATS 11413/2013**

## SENTENCIA

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

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación interpuesto por la compañía mercantil demandante-reconvenida ZAPRIDESA S.L., representada ante esta Sala por la procuradora D<sup>a</sup> Ana María Ariza Colmenarejo, contra la sentencia dictada el 24 de marzo de 2010 por la Sección 2<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Córdoba en el recurso de apelación n<sup>o</sup> 387/09 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n<sup>o</sup> 315/08 del Juzgado de Primera Instancia n<sup>o</sup> 3 de Lucena, sobre contrato de compraventa. Han sido partes recurridas la compañía mercantil demandada-reconviniente PROMOCIONES ALBUMAN S.L., representada ante esta Sala por el procurador D. Isacio Calleja García, y los codemandados "Construcciones Bujalance Serrano S.L." y D. Sebastián, representados por la procuradora D<sup>a</sup> Cayetana de Zulueta Luchsinger; D. Pedro Francisco, representado por la procuradora D<sup>a</sup> Patricia Rosch Iglesias; "Decorcasa Cerámica S.L.", representada por esta misma procuradora; y D. Casiano, representado por la procuradora D<sup>a</sup> María Victoria Pérez-Mulet y Díez-Picazo.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El 20 de mayo de 2008 se presentó demanda interpuesta por la compañía mercantil ZAPRIDESA S.L. contra las compañías mercantiles "Promociones Albuman S.L.", "Construcciones Bujalance S.L." y "Decorcasa Cerámica S.L." y contra D. Casiano, D. Sebastián y D. Pedro Francisco solicitando se dictara sentencia por la que: "1<sup>o</sup>) Se DECLARE la resolución del contrato celebrado en fecha 16 de mayo de 2.006 entre D. Casiano, "Construcciones Bujalance Serrano, S.L." y "Decorcasa Cerámica, S.L." con "Zapridesa, S.L."; acompañado como documento n<sup>o</sup> 3 a la presente demanda.

2<sup>o</sup>) Se CONDENE a Promociones Albuman, S.L., a "Construcciones Bujalance Serrano, S.L.", a "Decor-Casa Cerámica, S.L.", a D. Casiano, a D. Sebastián y a D. Pedro Francisco a devolver a "ZAPRIDESA, S.L." las cantidades entregadas a cuenta de la venta, por importe de 395.912,00 €, más el IVA abonado, por importe de 57.585,92 €, lo que hace un total de CUATROCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y SIETE EUROS CON NOVENTA Y DOS CÉNTIMOS (453.497,92 €).

3<sup>o</sup>) Se CONDENE a "Construcciones Bujalance Serrano, S.L.", a "Decor-Casa Cerámica, S.L.", a D. Casiano, a D. Sebastián y a D. Pedro Francisco a abonar a "ZAPRIDESA, S.L.", en concepto de daños y perjuicios, el equivalente al 20% de las cantidades entregadas a cuenta, por importe de SETENTA Y NUEVE MIL CIENTO OCHENTA Y DOS EUROS CON CUARENTA CÉNTIMOS (79.182,40 €).

4<sup>o</sup>) Se CONDENE a los demandados al pago de las costas que genere el presente proceso."



**SEGUNDO.-** Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Lucena, dando lugar a las actuaciones nº 315/08 de juicio ordinario, y emplazados los demandados, estos comparecieron y contestaron a la demanda. La compañía mercantil "Decor-Casa Cerámica S.L." lo hizo proponiendo las excepciones de falta de legitimación activa o falta de acción de la demandante y falta de legitimación pasiva, o alternativamente de acción, de la demandante para que esta demandada soportara su acción, oponiéndose a continuación en el fondo y solicitando se la absolviera de la demanda con imposición de costas a la demandante. D. Pedro Francisco contestó a la demanda en el mismo sentido. La compañía mercantil "Construcciones Bujalance Serrano S.L." y D. Sebastián, conjuntamente, lo hicieron oponiéndose en el fondo y solicitando se les absolviera de la demanda y se impusieran las costas a la parte demandante. Y la compañía mercantil "Promociones Albuman S.L." y D. Casiano presentaron escrito conjunto de contestación a la demanda interesando se les absolviera de la misma con imposición de costas a la demandante y, además, con reconvención de "Promociones Albuman S.L." contra "Zapridesa S.L." solicitando se dictara sentencia por la que:

*" Primero.- Se declare la validez y eficacia de la compraventa concertada entre las partes el 16 de junio de 2006, al ejercitar la actora-reconvenida la opción de compra formalizada por documento privado de fecha 16 de mayo de 2006, en virtud de la cual PROMOCIONES ALBUMAN vendía a ZAPRIDESA SOCIEDAD LIMITADA, las DOCE PARCELAS descritas en dicho documento, hoy fincas registrales números NUM000, NUM001, NUM002, NUM003, NUM004, NUM005, NUM006, NUM007, NUM008, NUM009, NUM010 y NUM011 del Registro de la Propiedad de Antequera.*

*Segundo.- Se declare que al otorgarse la escritura pública de venta por PROMOCIONES ALBUMAN a ZAPRIDESA, ésta deberá abonar el resto del precio fijado por importe de 303.600,18 euros, IVA incluido, con los intereses legales que correspondan.*

*Tercero.- Que el otorgamiento de escritura y pago del precio tendrá lugar en la notaría de don Emilio García Peña, notario de Lucena, dentro del plazo de los veinte días siguientes a la firmeza de la sentencia o del que se señale en la misma.*

*Cuarto.- Se condene a ZAPRIDESA SOCIEDAD LIMITADA, a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a que, en su consecuencia, pague a PROMOCIONES ALBUMAN SOCIEDAD LIMITADA la cantidad de 303.600,18 euros, con sus intereses legales, de forma simultánea al otorgamiento de la escritura pública de compraventa, en la notaría antes designada y dentro del plazo señalado.*

*Quinto.- Se condene, igualmente, a ZAPRIDESA SOCIEDAD LIMITADA al pago de las costas de la presente reconvención".*

**TERCERO.-** Contestada la reconvención por "Zapridesa S.L." pidiendo se la absolviera de la misma con imposición de costas a "Promociones Albuman S.L.", se celebró la audiencia previa, en la que "Zapridesa S.L." manifestó no pretender la condena solidaria de los codemandados pero sí, en cuanto a las tres personas físicas codemandadas, la devolución de las cantidades percibidas por ellas, es decir, 36.000 euros en total.

**CUARTO.-** Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la juez titular del mencionado Juzgado dictó sentencia el 18 de junio de 2009 con el siguiente fallo:

A) "Se desestima la demanda interpuesta por ZAPRIDESA S.L., frente a DECORCASA CERÁMICA S.L., Pedro Francisco, CONSTRUCCIONES BUJALANCE SERRANO, Sebastián, PROMOCIONES ALBUMAN, S.L. Y Casiano

B) *Se estima la demanda reconvencional interpuesta por PROMOCIONES ALBUMAN, S.L. frente a ZAPRIDESA S.L. con los siguientes pronunciamientos:*

*1.- Se declara válida y eficaz la compraventa perfeccionada el 16 de junio de 2006 y se condena a la demanda a estar y pasar por el presente pronunciamiento.*

*2.- Se condena a ZAPRIDESA S.L. a abonar el resto del precio pendiente de pago que asciende a doscientos sesenta y un mil setecientos veinticuatro euros con treinta céntimos (261.724,30?), más el IVA correspondiente, simultáneamente al otorgamiento de escritura pública a su favor por parte de PROMOCIONES ALBUMAN, que deberá entregar las parcelas objeto del contrato, libres de todo gravamen.*

*3.- La cantidad debida devengará el interés legal del dinero desde la interposición de la demanda, aumentado en dos puntos desde la fecha de la sentencia.*

C) *No se impone condena en costas."*

**QUINTO.-** Interpuesto por "Zapridesa S.L." contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el nº 387/09 de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Córdoba, esta dictó sentencia el 24 de marzo de



2010 desestimando el recurso y confirmando la sentencia apelada, sin imponer especialmente las costas a ninguna de las partes.

**SEXTO.-** Anunciado por "Zapridesa S.L." recurso de casación, el tribunal sentenciador lo tuvo por preparado y, a continuación, dicha parte lo interpuso ante el propio tribunal.

**SÉPTIMO.-** Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes mencionadas en el encabezamiento por medio de los procuradores asimismo mencionados, se dictó auto no admitiendo la "cuestión previa" ni el motivo tercero del recurso y admitiendo sus motivos primero, segundo y cuarto.

**OCTAVO.-** Los motivos admitidos se fundan, el numerado primero, en infracción del art. 1281 CC ; el numerado segundo, en infracción del art. 1205 CC ; y el numerado cuarto, en infracción del art. 1124 CC y de su art. 1123 en relación con sus arts. 1114, 1117, 1120 y 1255.

**NOVENO.-** Las partes recurrida presentaron sus respectivos escritos de oposición al recurso interesando se declarase no haber lugar al mismo, con imposición de costas a la parte recurrente, y D. Casiano , además, planteó como cuestión previa que el motivo segundo era inadmisibles por no haberse citado el art. 1205 CC en el escrito de preparación.

**DÉCIMO.-** Por providencia de 3 de septiembre del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 31 de octubre siguiente, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- El litigio causante del presente recurso de casación versa, sustancialmente, sobre el carácter esencial o no esencial del plazo fijado para la entrega de doce parcelas y, en el caso de ser esencial y haberse incumplido, sobre la responsabilidad de las personas naturales que firmaron el documento contractual como "propietarios" de los terrenos y se encontraban en trámite de constituir una sociedad limitada que sería la vendedora de las parcelas.

La demanda se presentó el 20 de mayo de 2008 por la compañía mercantil "Zapridesa S.L.", parte compradora, contra la compañía mercantil "Promociones Albuman S.L.", parte vendedora, contra las compañías mercantiles "Construcciones Bujalance Serrano S.L." y "Decorcasa Cerámica S.L.", dueña cada una en su día de una tercera parte del terreno, y contra D. Casiano , dueño de la tercera parte restante, D. Sebastián , quien había actuado en su momento como representante de "Construcciones Bujalance Serrano S.L.", y D. Pedro Francisco , quien había actuado en nombre y representación de "Decorcasa Cerámica S.L."

Lo pedido en la demanda fue la declaración de resolución del contrato celebrado el 16 de mayo de 2006 entre D. Casiano , "Construcciones Bujalance Serrano S.L." y "Decorcasa Cerámica S.L.", de un lado, y "Zapridesa S.L." de otro; la condena de "Promociones Albuman S.L.", "Construcciones Bujalance Serrano S.L.", "Decorcasa Cerámica S.L.", D. Casiano , D. Sebastián y D. Pedro Francisco a devolver a "Zapridesa S.L." las cantidades entregadas a cuenta de la venta (395.912 euros) más el IVA correspondiente (57.585'92 euros); y la condena de "Construcciones Bujalance Serrano S.L.", "Decorcasa Cerámica S.L.", D. Casiano , D. Sebastián y D. Pedro Francisco a abonar a "Zapridesa S.L.", en concepto de daños y perjuicios, el equivalente al 20% de las cantidades entregadas a cuenta (79.182'40 euros). No obstante, en la audiencia previa estas peticiones se precisaron respecto de las personas naturales codemandadas y respecto de la responsabilidad de cada uno de los demandados por las cantidades entregadas a cuenta del precio. Así, D. Casiano , "Decorcasa Cerámica S.L." y "Construcciones Bujalance Serrano S.L.", deberían pagar 12.000 euros cada uno, y "Promociones Albuman S.L." 417.497'92 euros, de cuya cantidad responderían subsidiaria y mancomunadamente D. Casiano , D. Sebastián y D. Pedro Francisco . En cuanto a la cantidad pedida en concepto de indemnización de daños y perjuicios, 79.182'40 euros, deberían responder "Construcciones Bujalance Serrano S.L.", "Decorcasa Cerámica S.L." y D. Casiano , haciéndolo subsidiaria y mancomunadamente D. Sebastián y D. Pedro Francisco .

La base de la demanda era un documento de 16 de mayo de 2006 suscrito, "como parte vendedora", por D. Casiano , abogado, D. Sebastián , en nombre y representación de "Construcciones Bujalance Serrano S.L.", y D. Pedro Francisco en nombre y representación de "Decorcasa Cerámica S.L."; y como compradores, por los tres administradores mancomunados de "Zapridesa S.L."

Los señores Casiano , Sebastián y Pedro Francisco manifestaban encontrarse en trámite de constituir "Promociones Albuman S.L.", que sería la dueña de los terrenos que integraban una determinada unidad de ejecución de suelo urbanizable dividida en cincuenta y cuatro parcelas y otorgaría en su día la escritura pública de venta a "Zapridesa S.L." Sin embargo, se añadía lo siguiente: "... sin perjuicio de que las acciones que puedan



*derivarse del presente contra la parte vendedora se ejercitará contra los vendedores firmantes como personas físicas; del mismo modo, las obligaciones dimanantes del presente contrato serán contraídas igualmente por los firmantes del presente documento como personas físicas y con tal carácter se obligan" .*

"Zapridesa S.L." manifestaba conocer el inmueble y estar interesada en adquirir doce parcelas, con una superficie total de 1999'56 m2, "urbanizadas y aptas para edificar, libres de cargas y gravámenes" .

En las primeras cláusulas del documento D. Casiano , "Decorcasa Cerámica S.L." y "Construcciones Bujalance Serrano S.L." otorgaban a "Zapridesa S.L." una opción de compra sobre las doce parcelas durante un mes, que se ejercitaría pagando 161.956'44 euros, y una vez ejercitada la opción el precio de la compraventa sería de 659.854'80 euros, a razón de 330 euros/m2.

En el propio acto "Zapridesa S.L." entregaba 36.000 euros "como pago inicial y a cuenta del precio final que resulte de la venta" , y si se ejercitaba la opción se pagaría la cantidad de 161.956'44 euros, antes mencionada, el 16 de junio de 2006; la cantidad de 197.956'54 euros se pagaría el 15 de diciembre de 2006, "si la parte vendedora dispone de LICENCIA DE OBRAS PARA LA URBANIZACIÓN POR PARTE DEL AYUNTAMIENTO y, caso contrario, cuando se presente la misma a la compradora" ; y el resto del precio se pagaría "al otorgamiento de la escritura pública de las parcelas RESULTANTES OBJETO DE LA COMPRAVENTA INSCRITAS EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD como fincas independientes".

Las últimas cláusulas del documento, dejando al margen la relativa a gastos e impuestos, rezaban literalmente así:

*"QUINTA.- PENALIZACION POR INCUMPLIMIENTO.- Si LA COMPRADORA, según interviene, no ejercita el derecho de opción de compra, cumplido el plazo otorgado para la misma, este contrato quedará resuelto automáticamente y perderá la cantidad entregada a cuenta en el día de la fecha, treinta y seis mil euros, en concepto de indemnización de daños y perjuicios ocasionados a la propiedad, sin necesidad de que ésta tenga que acreditar los mismos.*

*SEXTA.- Otorgamiento de escritura pública.- La propietaria se obliga a otorgar escritura pública de compraventa a favor del comprador una vez que haya finalizado la urbanización y haya sido recepcionada por el Ayuntamiento de Fuente Piedra, y las parcelas consten como fincas independientes en el Registro de la Propiedad de Antequera.*

*DICHA ESCRITURA SE REALIZARÁ COMO PLAZO MÁXIMO EN FECHA 15 DE DICIEMBRE DE 2.007, COMPROMETIÉNDOSE LA PARTE VENDEDORA A ENTREGAR EN DICHA FECHA COMO MÁXIMO LAS PARCELAS OBJETO DE VENTA TOTALMENTE URBANIZADAS Y APTAS PARA EDIFICAR. PARA EL CASO DE INCUMPLIMIENTO Y COMO CLAUSULA PENAL EXPRESAMENTE PACTADA SE ESTABLECE UNA PENALIZACIÓN POR DEMORA DE MIL EUROS CADA QUINCE DÍAS POR RETRASO EN LA ENTREGA DE LAS PARCELAS Y EL CONSIGUIENTE OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRAVENTA. SI LLEGADO EL 15 DE MARZO DE 2.008 NO HUBIERE OTORGADO LA ESCRITURA DE COMPRAVENTA POR PARTE DE LOS VENDEDORES , LA COMPRADORA PODRÁ RESOLVER EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DEBIENDO SER DEVUELTA POR LA COMPRADORA LA TOTALIDAD DE LAS CANTIDADES ENTREGADAS A CUENTA HASTA ESA FECHA INCREMENTADOS EN UN 20% EN CONCEPTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS.*

*LA PARTE VENDEDORA SE COMPROMETE A OTORGAR LA ESCRITURA PUBLICA DE COMPRAVENTA SOBRE LA TOTALIDAD DE LOS TERRENOS VENDIDOS OBJETO DE COMPRAVENTA.*

*LA ESCRITURA PUBLICA DE COMPRAVENTA SE OTORGARÁ A FAVOR DE LOS COMPRADORES O A PERSONA FÍSICA O JURÍDICA QUE ESTOS DESIGNEN. "*

Sobre esta base contractual, lo alegado en la demanda era, en esencia, que no se había cumplido el plazo límite establecido para el otorgamiento de escritura pública.

En sus respectivas contestaciones a la demanda, los demandados, con excepción de "Promociones Alburman S.L.", negaron estar obligados frente a "Zapridesa S.L." porque "Promociones Alburman S.L." ya se había constituido y "Zapridesa S.L." había ejercitado efectivamente la opción de compra. Por su parte, "Promociones Alburman S.L." se opuso a la demanda alegando que el retraso no le era imputable y, además, formuló reconvencción pidiendo se declarase la validez y eficacia de la compraventa celebrada el 16 de junio de 2006 al haber ejercitado "Zapridesa S.L." la opción de compra y se declarase que en el momento de otorgarse la escritura pública de compraventa "Zapridesa S.L." tendría que abonar a "Promociones Alburman S.L." la cantidad de 303.600'18 euros, IVA incluido.

**SEGUNDO** .- La sentencia de primera instancia desestimó totalmente la demanda de "Zapridesa S.L." y estimó la reconvencción de "Promociones Alburman S.L.", fijando en 261.724'30 euros más IVA la cantidad a pagar por aquella simultáneamente al otorgamiento de escritura pública. Fundamentos de este fallo fueron, en esencia, los siguientes: 1) El documento fundamental del litigio, es decir el de 16 de mayo de 2006,



contenía dos contratos: una opción de compra, siendo concedentes D. Casiano , "Decorcasa Cerámica S.L." y "Construcciones Bujalance S.L." y optante "Zapridesa S.L.", obligándose personalmente D. Casiano , D. Pedro Francisco y D. Sebastián , y una compraventa, que nació al ejercitarse la opción el 16 de junio de 2006 y se regía por las cláusulas del propio documento; 2) en el contrato de compraventa solo habían sido partes "Zapridesa S.L." y "Promociones Albuman S.L.", cuyo consentimiento, al tratarse de una sociedad en formación, se había prestado válidamente por sus constituyentes, conforme al art. 11 LSRL en relación con el art. 15 LSA ; 3) por tanto, la única legitimada pasivamente *ad causam* era "Promociones Albuman S.L.", pues al ejercitarse la opción de compra se había perfeccionado la compraventa y la opción se había extinguido; 4) en consecuencia, cuando en la demanda se pedía que se declarase resuelto el contrato de 16 de mayo de 2006, tenía que entenderse que lo interesado era la resolución de la compraventa entonces documentada, *"aunque el negocio no se perfeccionara hasta el 16 de junio del mismo año"* ; 5) para juzgar sobre el fondo debía valorarse si, de acuerdo, con los arts. 1114 , 1117 y 1123 CC , procedía aplicar de forma automática la resolución del contrato y la cláusula penal o, por el contrario, debía considerarse si había habido o no incumplimiento contractual; 6) el retraso en la entrega se había producido, ya que transcurrieron dos meses desde el plazo máximo estipulado hasta que la vendedora mostró su disposición a otorgar escritura pública; 7) según la jurisprudencia, para acordar la resolución era necesaria la constancia de *"una voluntad rebelde a cumplir"* , no en el sentido de *"ánimo deliberado de causar un incumplimiento"* sino en el de *"conducta obstativa al cumplimiento del contrato"* que frustra el fin perseguido con el mismo; 8) como la cláusula sexta del contrato tenía como premisa el incumplimiento, había que desestimar la demanda de "Zapridesa S.L." por faltar la voluntad obstativa de "Promociones Albuman S.L."; 9) esta había sido diligente *"impulsando la tramitación administrativa tanto como estaba en su mano, encargando sin dilación toda la documentación técnica necesaria para la aprobación de la reparcelación y ejecutando las obras de urbanización en tiempo adecuado"* ; 10) el escaso tiempo transcurrido entre el plazo máximo de entrega, 15 de marzo de 2008, y el requerimiento a "Zapridesa S.L." para otorgar la escritura pública, 28 de mayo de 2008, *"permite asegurar que el fin pretendido con el contrato no se ha visto frustrado"* ; 11) uno de los socios de la mercantil compradora había declarado en el juicio que *"no le dio importancia al plazo al perfeccionar el contrato ya que no tenía planes de venta que pudieran verse frustrados"* , de modo que el plazo debía considerarse *"un elemento accesorio del contrato, no esencial del mismo"* ; 12) el retraso no era imputable a los vendedores sino, por un lado, a *"la tardanza en la tramitación urbanística del plan general de ordenación urbana del municipio"* y, de otro, a *"la introducción de modificaciones en el objeto del contrato por parte de ZAPRIDESA"* ; 13) ambas partes sabían que la reparcelación pretendida no estaba amparada por el plan de ordenación vigente de 2004, pero sabedoras de lo avanzado de un nuevo plan *"se arriesgaron a presentar un proyecto de reparcelación con un mayor número de parcelas"* , que resultó inviable al entrar en vigor el Plan de Ordenación Territorial de Andalucía; 14) el riesgo, por tanto, debía ser asumido por ambas partes, pues "Zapridesa S.L." también había pedido modificaciones consistentes en habilitar once parcelas donde se preveían nueve, lo que dio lugar a que el nuevo proyecto de diciembre de 2007, presentado en el Ayuntamiento, *"no fuera ni siquiera tramitado"* , siendo necesario un tercer proyecto, el definitivo, aprobado por el Ayuntamiento el 15 de abril de 2008 *"quedando las parcelas inscritas como fincas independientes el día 17 de abril de 2008, recepcionando provisionalmente las parcelas el Ayuntamiento el 22 de abril de 2008 y definitivamente el 1 de julio de 2008"* ; 15) en consecuencia, la introducción de las modificaciones hechas por el comprador era suficiente como para que "Zapridesa S.L." no pudiera exigir la resolución del contrato por incumplimiento del plazo pactado, *"ya que parte del retraso es directamente imputable a quien solicita la resolución"* ; 16) en el caso enjuiciado *"la aplicación automática de la cláusula resolutoria recogida en el contrato, sin ponderar los motivos que han dado lugar al retraso sería contrario a todo concepto de equidad, ya que impondría una sanción a aquel que siendo diligente en el cumplimiento de sus obligaciones, ha sufrido un retraso en la culminación, aplicando unas consecuencias especialmente gravosas como sanción en el contrato"* , en contra de los principios que se desprenden de los arts. 1152 y siguientes del CC ; 17) en cuanto a la reconvenición, procedía estimarla pese a la alegación de "Zapridesa S.L." de que aún no se habían terminado las zonas verdes y el acerado, pues el Ayuntamiento había asumido *"la realización de dichas obras una vez se hubieran construido las viviendas en las parcelas resultantes, pagando PROMOCIONES ALBUMAN los gastos de las obras"* , no siendo admisible que el Ayuntamiento fuera contra sus propios actos, *"firme un convenio en el que se compromete a realizar a costa de la promotora la finalización de las obras, una vez edificadas las viviendas, y niegue posteriormente la posibilidad de edificar precisamente amparándose en la no terminación del acerado y zonas verdes"* , por lo que había de concluirse que *"las parcelas son aptas para ser transmitidas en las condiciones pactadas, totalmente urbanizadas y listas para edificar"* ; 18) no obstante, sí debía aplicarse la penalización por retraso, al haber aceptado la parte reconviniente, por esta razón, la cantidad de 9.000 euros; 19) como algunas de las parcelas litigiosas habían sido hipotecadas durante la pendencia del procedimiento, la parte vendedora debía cumplir su compromiso de cancelar las hipotecas *"simultáneamente a recibir el pago y otorgar la escritura pública"* , pues solo así *"podrá cumplirse el contrato en los términos pactados"* .



Interpuesto recurso de apelación por "Zapridesa S.L." pidiendo la estimación de su demanda, con las aclaraciones introducidas en la audiencia previa, y la desestimación de la reconvencción, el tribunal de segunda instancia lo desestimó por compartir los fundamentos de la sentencia apelada y considerar que *"nos encontramos con un término no esencial, lo que se justifica en la amplitud de los plazos y sus prórrogas pues ambas partes son perfectas conocedoras de las vicisitudes que pueden presentar unas obras de las características del caso presente y pactar los plazos con flexibilidad y sin rigidez"*.

Contra la sentencia de apelación recurrió en casación la demandante-reconvenida "Zapridesa S.L.", pero una cuestión previa y el motivo tercero del escrito de interposición no se admitieron en su momento por esta Sala y, en consecuencia, el recurso ha quedado definitivamente integrado por tres motivos: el primero, fundado en infracción del párrafo primero del art. 1281 CC; el segundo, fundado en infracción del art. 1205 CC; y el tercero (cuarto del escrito de interposición), fundado en infracción del art. 1124 CC y del art. 1123 en relación con los arts. 1114, 1117, 1120 y 1255, todos del mismo Código.

En las peticiones del recurso de casación se interesa la desestimación de la reconvencción y la estimación de la demanda inicial con las precisiones introducidas en el acto de la audiencia previa e incorporadas en su momento al escrito de interposición del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

**TERCERO** .- El motivo primero considera infringido el párrafo primero del art. 1281 CC porque, aun aceptando la parte recurrente que la opción de compra quedó extinguida con su ejercicio, los demandados distintos de "Promociones Albuman S.L." no habían quedado desvinculados de las obligaciones y responsabilidades derivadas de la compraventa, dados los términos del documento contractual de 16 de mayo de 2006 expresivos de una asunción acumulativa de deuda.

La parte del documento a que se refiere este motivo es el párrafo que figura inmediatamente después de la mención, como *"parte vendedora"*, de D. Casiano, abogado, D. Sebastián, en nombre y representación de "Construcciones Bujalance Serrano S.L.", y D. Pedro Francisco en nombre y representación de "Decorcasa Cerámica S.L.", y reza literalmente así: *"Los tres propietarios se encuentran en trámite de constituir la sociedad limitada PROMOCIONES ALBUMAN, que será la dueña de la finca que se describe en el apartado primero y otorgará en su momento las escrituras públicas de compraventa de las parcelas objeto de este contrato, sin perjuicio de que las acciones que puedan derivarse del presente contra la parte vendedora se ejercitará contra los vendedores firmantes como personas físicas; del mismo modo, las obligaciones dimanantes del presente contrato serán contraídas igualmente por los firmantes del presente documento como personas físicas y con tal carácter se obligan."*

Pues bien, dado el tenor literal del documento el motivo debe ser estimado, porque el párrafo en cuestión precede tanto al pacto de opción de compra como a la determinación de las condiciones de la compraventa, y lo que en el mismo se estipula no deja duda alguna sobre la intención de los contratantes, que era que las personas naturales (*"personas físicas"*) que firmaban el documento asumieran frente a la parte vendedora todas las obligaciones contraídas tanto por las personas jurídicas en cuyo nombre y representación también actuaban como por la sociedad en formación.

Se pactó libre y válidamente, así, una asunción acumulativa de deuda, en el sentido que contempla la jurisprudencia de esta Sala (SSTS 20-12-10, 29-4-05 y 27-11-91), que por voluntad expresa de las partes reforzaba a favor de la compradora "Zapridesa S.L." las garantías generales establecidas en el art. 15 LSA de 1989, al que se remitía el art. 11 LSRL de 1995, introduciendo una excepción al inciso final del apdo. 3 de dicho art. 15 no solo por las obligaciones derivadas de la opción de compra sino también para las propias del contrato de compraventa, pues lo garantizado era el cumplimiento de las obligaciones de *"la parte vendedora"* dimanantes *"del presente contrato"* y, al encontrarse el pacto en la parte inicial del documento, necesariamente abarcaba todo su contenido, es decir, tanto el relativo a la opción de compra como el relativo a la compraventa.

Al no entenderlo así, la sentencia impugnada infringió el párrafo primero del art. 1281 CC, pues no había razón alguna para considerar que la responsabilidad asumida por las personas naturales que firmaron el documento cesaba a partir del ejercicio de la opción de compra y una vez constituida la compañía mercantil "Promociones Albuman S.L."

**CUARTO** .- La estimación del motivo primero hace innecesario el examen del motivo segundo, fundado en infracción del art. 1205 CC y cuya inadmisión ha sido interesada por una de las partes recurridas, en su escrito de oposición, alegando que la infracción de dicho precepto no se incluía en el escrito de preparación.

**QUINTO** .- El único motivo pendiente ya de examinar, tercero de los admitidos y cuarto del escrito de interposición, se funda en infracción del art. 1124 y jurisprudencia que lo interpreta y del art. 1123 en relación con los arts. 1114, 1117, 1120 y 1255, todos del CC. Según su desarrollo argumental, el régimen aplicable al plazo máximo estipulado, 15 de marzo de 2008, era el del art. 1123, no el general del art. 1124, dada la



condición resolutoria expresa pactada por las partes al amparo del art. 1255, y si el retraso en la entrega se tipificó como "incumplimiento" a los efectos de la cláusula penal aplicable a partir del 15 de diciembre de 2007, con mayor razón habría de considerarse esencial el incumplimiento a partir del 15 de marzo de 2008.

Pues bien, este motivo ha de ser igualmente estimado porque el contenido del contrato es claro al tipificar expresamente como incumplimiento resolutorio la falta de entrega de las parcelas y de otorgamiento de escritura pública "llegado el 15 de marzo de 2008". Se previó, así, un retraso que daba lugar a la aplicación de la cláusula penal pero que no autorizaba a la compradora a resolver el contrato, fijándose el 15 de diciembre de 2007 como término no esencial, y otro, el 15 de marzo de 2008, a partir del cual el incumplimiento sí se configuraba por ambas partes como esencial, prevaleciendo el régimen pactado sobre el general del art. 1124 CC porque, como declara la sentencia de 30 de abril de 2010 (rec. 677/06), el art. 1255 CC permite a las partes contratantes tipificar determinados incumplimientos como resolutorios al margen de que objetivamente puedan considerarse o no graves o, si se quiere, al margen de que conforme al art. 1124 CC tengan o no trascendencia resolutoria.

Si a lo anterior se une que todos quienes firmaron el contrato eran perfectos conocedores del mercado inmobiliario y de las vicisitudes de los planes de ordenación; que la propia sentencia de primera instancia, a la que se remite la de apelación, reconoce el retraso hasta el 28 de mayo de 2008; que pese a imputar en parte este retraso a la parte compradora también declara probado que la recepción definitiva de las obras por el Ayuntamiento no se produjo hasta el 1 de julio de 2008; y en fin, que incluso admite que no se habían terminado las zonas verdes ni el acerado, por más que culpe de esto al Ayuntamiento, la estimación del motivo no viene sino a corroborarse, ya que la obligación de la parte vendedora era entregar "las parcelas objeto de venta totalmente urbanizadas" después de su recepción por el Ayuntamiento y, sin embargo, es evidente que ninguna de ambas circunstancias se daba no ya el 15 de marzo de 2008 sino tampoco al tiempo de interponerse la demanda, 20 de mayo de 2008.

**SEXTO** .- La estimación del recurso comporta que proceda desestimar la reconvencción y estimar la demanda, si bien ajustando la responsabilidad de las personas naturales codemandadas a lo precisado por "Zapridesa S.L." en la audiencia previa, es decir subsidiariamente y no solidariamente con "Promociones Albuman S.L.", ciñendo la declaración de resolución al contrato de compraventa incluido en el documento de 16 de mayo de 2006, ya que la opción de compra se extinguió con su ejercicio, y limitando la responsabilidad de "Construcciones Bujalance Serrano S.L." y "Decorcasa Cerámica S.L." a la devolución de la cantidad recibida a la firma del documento (36.000 euros), ya que la responsabilidad de las obligaciones derivadas de la compraventa con "Promociones Albuman S.L." se asumió por las personas naturales que representaban a aquellas, no por ellas mismas, de modo que no podía extenderse más allá de la perfección de la compraventa entre "Zapridesa S.L." y "Promociones Albuman S.L.", conforme al régimen general de la sociedad en formación, lo que a su vez determina que se desestime la condena al pago de 79.182'40 euros en concepto de indemnización de daños y perjuicios (20% de las cantidades entregadas a cuenta), ya que la obligada sería en su caso "Promociones Albuman S.L." como parte vendedora, receptora del precio, y, sin embargo, las peticiones se formularon contra "Construcciones Bujalance Serrano S.L.", "Decorcasa Cerámica S.L." y D. Casiano como partes en el documento y, solo subsidiariamente, pero siempre partiendo de esa misma responsabilidad, también contra D. Sebastián y D. Pedro Francisco; en definitiva, no contra los Sres. Casiano, Sebastián y Pedro Francisco como garantes de "Promociones Albuman S.L." en cuanto vendedora.

**SÉPTIMO** .- En cuanto a las costas de la primera instancia, las de la reconvencción, totalmente desestimada, deben ser impuestas a la reconviniente "Promociones Albuman S.L." conforme al apdo. 1 del art. 394 LEC, y las de la demanda inicial no deben imponerse especialmente a ninguna de las partes, conforme al apdo. 2 del mismo artículo, ya que, por un lado, no se declara la resolución del contrato de opción de compra; por otro, la contestación a la demanda motivó que "Zapridesa S.L." tuviera que precisar sus peticiones en el acto de la audiencia previa; y finalmente, no se estima la petición de condena en concepto de indemnización de daños y perjuicios.

**OCTAVO** .- Conforme al apdo. 2 del art. 398 LEC las costas de la segunda instancia no deben imponerse especialmente a ninguna de las partes, ya que el recurso de apelación tenía que haber sido estimado, y tampoco deben imponerse especialmente a ninguna de las partes las causadas por el recurso de casación.

**NOVENO** .- Conforme al apdo. 8 de la D. Adicional 15ª LOPJ procede devolver a la parte recurrente el depósito constituido.

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

**FALLAMOS**



1º.- **ESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por la compañía mercantil demandante-reconvenida ZAPRIDESA S.L. contra la sentencia dictada el 21 de marzo de 2010 por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Córdoba en el recurso de apelación nº 387/09 .

2º.- **CASAR LA SENTENCIA RECURRIDA** , dejándola sin efecto, y, en su lugar, revocar la sentencia de primera instancia para desestimar totalmente la reconvenición formulada por "Promociones Albuman S.L." contra "Zapridesa S.L." y, en cambio, estimar en parte la demanda inicial formulada por esta última.

3º.- En consecuencia:

A) Declarar resuelto el contrato de compraventa documentado el 16 de mayo de 2006 y perfeccionado el 16 de junio de 2006 entre "Zapridesa S.L." como compradora y "Promociones Albuman S.L." como vendedora.

B) Condenar a los demandados D. Casiano , "Decorcasa Cerámica S.L." y "Construcciones Bujalance Serrano S.L." a pagar 12.000 euros cada uno a "Zapridesa S.L." como cantidad recibida por ellos a la firma del documento de 16 de mayo de 2006.

C) Condenar a "Promociones Albuman S.L." a pagar a "Zapridesa S.L." la cantidad de 417.497'92 euros en concepto de devolución de las demás cantidades entregadas a cuenta del precio incluido el IVA, respondiendo de este pago, subsidiaria y mancomunadamente, los codemandados D. Casiano , D. Sebastián y D. Pedro Francisco .

4º.- Desestimar las restantes peticiones de la demanda.

5º.- Imponer a "Promociones Albuman S.L." las costas causadas por su reconvenición.

6º.- No imponer especialmente a ninguna de las partes las costas causadas por la demanda inicial.

7º.- No imponer especialmente a ninguna de las partes las costas de la segunda instancia y del recurso de casación.

8º.- Y devolver a la parte recurrente el depósito constituido.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

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 Rios.-Francisco Marin Castan.- Jose Antonio Seijas Quintana.- Francisco Javier Arroyo Fiestas.-Xavier O'Callaghan Muñoz.-FIRMADA Y RUBRICADA.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Marin Castan, 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.