



Roj: **STS 5620/2015 - ECLI:ES:TS:2015:5620**

Id Cendoj: **28079110012015100711**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/12/2015**

Nº de Recurso: **2057/2013**

Nº de Resolución: **548/2015**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 12712/2013,**  
**STS 5620/2015**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Diciembre de dos mil quince.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 160/2012 por la Sección 12ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 1751/2009, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 73 de Madrid, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por el procurador don Carlos Cabrero del Nero en nombre y representación de UTE ESTRELLA DE LES CORTS (CONSTRUCCIONES PROZIDE, S.A. e INMOBILIARIA TESEIÓN, S.A.), compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el mismo procurador en calidad de recurrente y la procuradora doña Isabel Julia Corujo en nombre y representación de DIRECCION000, C.B., en calidad de recurrido.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La procuradora doña Isabel Julia Corujo, en nombre y representación de DIRECCION000, C.B., interpuso demanda de juicio ordinario, contra CONSTRUCCIONES PROZIDE, S.A., INMOBILIARIA TESEIÓN, S.A., UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESA (UTE ESTRELLA DE LES CORTS), y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que: *"...se declare resuelto por incumplimiento contractual, tanto por modificaciones unilaterales del contrato así como el incumplimiento de la fecha de entrega y escrituración de la vivienda, plaza de garaje y trastero adquiridos, conforme a los contratos de fechas 11 de diciembre de 2006 y 14 de febrero de 2007, suscritos entre DIRECCION000 C.B. y las demandadas y al mismo tiempo se condene SOLIDARIAMENTE a las demandadas:*

*CONSTRUCCIONES PROZIDE, S.A., INMOBILIARIA TESEIÓN, S.A., UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESA, Ley 18/1982 de 26 de mayo, abreviadamente, UTE ESTRELLA DE LES CORTS, con domicilio en Madrid, Paseo de la Castellana, nº 140, y con CIF nº 0-84335231 y en la persona de su Legal Representante.*

*INMOBILIARIA TESEIÓN, S.A. con domicilio social en Madrid, Paseo de la Castellana, nº 140 y con CIF nº A 28411429, y en la persona de su Legal Representante.*

*CONSTRUCCIONES PROZIDE, S.A. con domicilio social en Madrid, calle Atocha, nº 70, y con CIF nº A-28180719, y en la persona de su Legal Representante a abonar a la actora la cantidad de 129.366 ? (CIENTO VEINTINUEVE MIL TRESCIENTOS SESENTA Y SEIS EUROS), por lo pagado a cuenta del precio de la vivienda, plaza de garaje y trastero, y 15.033,16 ? (QUINCE MIL TREINTA Y TRES EUROS CON DIECISÉIS CÉNTIMOS DE EURO) en concepto del interés legal vigente, es decir a un total de 144.399,16 ? (CIENTO CUARENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y NUEVE EUROS CON DIECISÉIS CÉNTIMOS DE EURO) además debe abonar el interés legal del dinero desde el 1 de septiembre de 2009 y hasta el completo pago del total de las cantidades reclamadas.*



Se condene **SOLIDARIAMENTE** a las demandadas al pago de las costas del procedimiento".

**SEGUNDO** .- El procurador don Carlos Cabrero del Nero, en nombre y representación de "UTE ESTRELLA DE LES CORTS" CONSTRUCCIONES PROZIDE, S.A., INMOBILIARIA TESEIÓN, S.A. UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS), contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que: "...se desestime la demanda con condena en costas a la actora".

**TERCERO** .- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el ilmo. sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 73 de Madrid, dictó sentencia con fecha 22 de diciembre de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLO**: "... **DESESTIMO íntegramente la demanda interpuesta por DIRECCION000 , C.B., representada por la Procuradora doña Isabel Juliá Corujo, contra la mercantil UTE ESTRELLA DE LES CORTS (CONSTRUCCIONES PROZIDE, S.A. E INMOBILIARIA TESEIÓN, S.A., UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS) representada por el Procurador D. Carlos Cabrera del Nero y, en consecuencia, ABSUELVO a la demandada de todos los pedimentos contenidos en la demanda.**

*Todo ello con expresa condena en costas a la parte actora".*

Dicha sentencia fue aclarada mediante Auto de fecha 13 de enero de 2012, cuya parte dispositiva dice: "...S.Sª **ACUERDA**: Aclaro y rectifico el **ANTECEDENTE DE HECHO TERCERO** de la sentencia de fecha 22 de diciembre de 2011 , en el sentido expuesto en los anteriores razonamientos jurídicos, por lo que, **DONDE DICE**: **TERCERO**.- La demandada no contestó en tiempo y forma a la demanda, pero se personó en autos con Abogado **DEBE DECIR**: **TERCERO**.- La demandada contestó en tiempo y forma a la demanda y se opuso a ella en virtud de los hechos y fundamentos jurídicos que aquí se dan por reproducidos, solicitando la desestimación de aquella con imposición de costas a la parte actora".

**CUARTO** .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de DIRECCION000 , C.B., la Sección 12ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 30 de mayo de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLAMOS**: "...Que debemos **ESTIMAR Y ESTIMAMOS** el recurso de apelación interpuesto por DIRECCION000 CB, contra la sentencia de fecha 22 de Diciembre de 2011 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 73 de MADRID , en autos de Procedimiento Ordinario nº 1751/2009, y procede:

1º. **REVOCAR** la expresada resolución, estimando sustancialmente la demanda interpuesta por DIRECCION000 CB contra UTE ESTRELLA DE LAS CORTS, INMOBILIARIA TESEIÓN S.A. y CONSTRUCCIONES PROZIDE S.A., declarando la resolución del contrato de compraventa de compraventa de 14/02/2007 suscrito entre los litigantes.

2º. Condenando a UTE ESTRELLA DE LES CORTS, INMOBILIARIA TESEIÓN S.A. y CONSTRUCCIONES PROZIDE S.A., solidariamente al pago de la suma de 129.366 €, más los intereses legales desde que hicieron los respectivos abonos, hasta su completo pago.

3º. Se imponen las costas de Primera Instancia a UTE ESTRELLA DE LES CORTS, INMOBILIARIA TESEIÓN S.A. Y CONSTRUCCIONES PROZIDE S.A.

4º. Sin imposición de costas en esta alzada".

**QUINTO** .- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de UTE ESTRELLA DE LES CORTS (CONSTRUCCIONES PROZIDE, S.A. e INMOBILIARIA TESEIÓN, S.A.) con apoyo en los siguientes **MOTIVOS** :

Primero.- Infracción del artículo 1124 CC .

Segundo.- Infracción del artículo 1124 CC .

**SEXTO**.- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 10 de junio de 2014 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Isabel Covadonga Julia Corujo, en nombre y representación de DIRECCION000 , C.B. presentó escrito de impugnación al mismo.

**SÉPTIMO**.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 24 de septiembre del 2015, en que tuvo lugar, no habiéndose dictado la sentencia en el plazo establecido debido a la excesiva carga de trabajo que pesa sobre el ponente.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Orduña Moreno** ,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO



**PRIMERO.- 1.** El presente caso plantea, como cuestión de fondo, la aplicación de la exceptio non rite adimpleti contractus en relación con el incumplimiento resolutorio, bien a través del marco general previsto en el artículo 1124 del Código Civil, o bien por medio de la vía específica que dispensa el artículo 1504 de dicho Cuerpo legal.

**2.** En síntesis, la demandante, " DIRECCION000 , C.B.", como parte compradora, ejercita una acción de resolución del contrato de compraventa de vivienda, plaza de garaje y trastero celebrado con los vendedores con fecha 14 de febrero de 2007. Justifica su acción en el incumplimiento por la modificación unilateral de las condiciones del contrato y el retraso injustificado respecto de la fecha de entrega prevista, así como del correspondiente otorgamiento de la escritura pública. Por lo que solicita la condena de la demandada, Ute Estrella de les Corts ("Inmobiliaria Teseión, S.A " y "Construcciones Prozide S.A.") a abonar la cantidad de 129.366 ? en concepto de devolución de las cantidades pagadas a cuenta del precio de la vivienda, y 15.033,16 ? de intereses.

Las partes, en el referido contrato (cláusula quinta), pactaron que las obras estarían finalizadas antes del 31 de diciembre de 2008 y que la entrega tendría lugar en los cuatro meses siguientes a la fecha de la finalización de las obras, una vez concedida por el organismo pertinente la autorización para su ocupación.

Las obras se terminaron el 14 de abril de 2009, y se obtuvo la licencia de primera ocupación el 17 de agosto de 2009. El 7 de septiembre de 2009, se requirió a la compradora para el otorgamiento de la escritura pública.

La compradora impagó dos de los plazos previstos, instrumentalizados en pagarés con vencimiento de 10 agosto y 10 noviembre de 2008. Por lo que se le dirigió una comunicación por un burofax, informándole de los impagos y requiriendo el pago de los mismos.

El 17 de septiembre de 2009, se interpone la demanda. El juzgado de primera instancia desestima íntegramente la demanda y absuelve a la demandada de todos los pedimentos.

Formulado recurso de apelación, la Audiencia estima el recurso, revoca la sentencia de primera instancia y estima sustancialmente la demanda. Declara la resolución del contrato de compraventa y condena a las vendedoras al pago solidario de las cantidades reclamadas.

A los efectos que aquí interesan, la fundamentación de la sentencia de la Audiencia se desarrolla en los siguientes términos (fundamento de derecho octavo): *"La demandada argumenta que no puede la demandante denunciar su incumplimiento por demora, cuando la actora había incumplido previamente ante el impago de dos de los plazos acordados en el contrato de compraventa, documentados en pagarés que resultaron impagados pese a los requerimientos fehacientes, documento n° 10 de la contestación, por lo que tratándose de obligaciones recíprocas es de aplicación el principio de "exceptio non rite adimpleti contractus".*

*Para resolver sobre este alegato debemos precisar, que si bien es cierto el impago de dos de los pagarés girados, sin que a ello sea óbice un error en el aval que fue corregido posteriormente, debe señalarse que el requerimiento de pago realizado por la demandada es por burofax, lo cual es significativo como veremos por la aplicación de la Doctrina del TS sobre la materia.*

*Sobre este tipo de incumplimiento previo se ha pronunciado la ST del TS de 02/10/2012, no aceptándolo como tal en aplicación de la jurisprudencia la Sala que interpreta el art. 1504 CC, en el sentido de permitir al comprador un pago liberatorio retrasado, mientras no haya sido requerido de resolución por el vendedor judicial o notarialmente ( STS 04/07/2005 que recopila la doctrina anterior), como de la sentencia de Pleno de 4 de julio de 2011 (recurso 2228/2006 ) que fija doctrina excluyendo el burofax como medio de requerimiento encuadrable en el art. 1504 CC, aunque, también, considerando la propia demanda, inicial o reconvenional, como requerimiento judicial a los efectos del mismo artículo.*

*En el presente caso no ha habido demanda reconvenional, que funcione como requerimiento judicial, y como ya hemos señalado el burofax no se equipara a estos efectos del Art. 1504 CC, según la resolución del Pleno del TS, reseñada, con lo cual no se puede apreciar el incumplimiento previo denunciado.*

*En consecuencia resulta claro que como hemos razonado en los párrafos precedentes, sí se ha producido un incumplimiento por la parte vendedora en cuanto al plazo de entrega, y puesto que hasta el momento en el que no se escriturase, no tenía la parte compradora obligación de hacer entrega del resto del precio, no puede hablarse de un incumplimiento por su parte".*

#### **Recurso de casación.**

**Compraventa de vivienda, plaza de garaje y trastero. Dinámica resolutoria (1124 del Código Civil) y su relación con la resolución del artículo 1504 del Código Civil y el juego de las excepciones oponibles al cumplimiento contractual.**

**Doctrina jurisprudencial aplicable.**



**SEGUNDO.-1.** La parte vendedora demandada, al amparo del ordinal tercero del artículo 477. 2 LEC , interpone recurso de casación que articula en dos motivos.

*En el primero* , denuncia la infracción del art. 1124 del Código Civil , y la vulneración de la sentencia recurrida de la doctrina jurisprudencial en cuanto a la "exceptio non rite adimpleti contractus". Alega la recurrente que la sentencia recurrida se opone a la doctrina jurisprudencial que contemplan las sentencias de 14 de julio de 2003 y 7 de noviembre de 2012 , que sientan como doctrina que el éxito de la acción resolutoria exige la concurrencia como requisito indispensable de que quién insta la resolución haya cumplido por su parte las obligaciones que le incumbían y no se condiciona la excepción a la exigencia de requerimiento notarial alguno, ni a la formulación de demanda reconvenzional.

No hay incumplimiento previo de las vendedoras, y consta acreditado que la demandante impagó dos de los plazos con vencimientos el 10 de agosto y 10 de noviembre de 2008. Por tanto, no cabe declarar la resolución del contrato solicitada por la compradora pues el éxito de la acción exige el previo cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

*En el segundo* , denuncia la infracción del art. 1124 del Código Civil , por oposición de la sentencia recurrida con relación a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa al incumplimiento esencial en la entrega de inmuebles.

Se alega por la recurrente que en el presente caso concurren todos los elementos para que el retraso se considere no resolutorio, habida cuenta que el contrato no señala que el plazo de entrega sea esencial, no se ha frustrado la finalidad del contrato y no se ha acreditado que el cumplimiento tardío no resulte útil e idóneo para la satisfacción de los intereses del comprador. En este sentido, alega que la sentencia recurrida recoge como fundamento las sentencia de Pleno del TS del 10 de septiembre de 2012 y de 11 de marzo de 2013 . Pero ambas resoluciones hacen referencia a la falta de obtención de la licencia de primera ocupación o al retraso en la concesión de la misma por motivos de contravención de la legislación o planificación urbanística; supuestos distintos al caso enjuiciado.

En el presente caso, por la fundamentación que a continuación se expone, el motivo primero del recurso debe ser estimado. La estimación de dicho motivo comporta la estimación del recurso de casación, sin necesidad de entrar en el examen del segundo motivo planteado.

## **2. Dinámica resolutoria y artículo 1504 del Código Civil . Criterios generales .**

De acuerdo con los antecedentes del presente caso, especialmente del acreditado impago de los pagarés por parte de la compradora, alegado por la parte recurrente en su primer motivo del recurso de casación, y conforme al análisis jurídico que cabe realizar en el presente caso, hay que señalar que la fundamentación jurídica que desarrolla la sentencia recurrida resulta contraria a la doctrina jurisprudencial de esta Sala sobre la cuestión objeto de examen.

En efecto, en este sentido es ilustrativa la doctrina jurisprudencial de esta Sala contenida, entre otras, en su sentencia de 16 de febrero de 2015 (núm. 39/2015 ), que precisamente en orden a la dinámica resolutoria con relación al artículo 1504 del Código Civil declaró lo siguiente: *"En el ámbito de la resolución del contrato de compraventa de bienes inmuebles por incumplimiento debe señalarse, desde el inicio (ab initio), que el pacto resolutorio expreso del artículo 1504 del Código Civil constituye una especificación, o cierta modalización, del marco general de aplicación de la acción resolutoria previsto en el artículo 1124 del Código Civil .*

*Esta especificación, conforme a la interpretación histórica de la especialidad que presentan los artículos 1503 a 1505 del citado Texto legal , responde a un reforzamiento de la protección del vendedor que se traduce, principalmente, en una mayor objetivación de la aplicación del efecto resolutorio del contrato. Reforzamiento, o más vigorosa protección del vendedor que, fuera del carácter recíproco de la obligación, también se da o alcanza a otros ámbitos del contrato de compraventa, caso de la facultad de suspender la entrega de la cosa ante el peligro o riesgo de insolvencia del comprador ( artículo 1468 del Código Civil ).*

*No obstante, también debe señalarse, en orden a esta caracterización de la figura, que su diferenciación respecto del marco de aplicación general dispuesto por el 1124 del Código Civil se ha rebajado notablemente. La razón, no es otra, que la propia evolución de la doctrina jurisprudencial de esta Sala en atención al propio desenvolvimiento que ha presentado la dinámica resolutoria del contrato y que, necesariamente, ha tendido a aproximar ambas acciones. En este sentido, por una parte, ya se flexibilizó la excesiva rigidez que inicialmente acompañaba al esquema de aplicación de la resolución general ex artículo 1124 del Código Civil (voluntad deliberadamente rebelde, etc.). Por otra parte, y de forma más acentuada, la aproximación se ha producido con la admisión, también necesaria, de la resolución extrajudicial del contrato mediante la declaración unilateral del vendedor en el marco de la acción general de resolución; si bien, dejando su eficacia última, cuando ésta sea discutida a la decisión de los tribunales.*





*Pues bien, en este contexto, y en la línea de la mayor objetivación del efecto resolutorio que inspira el artículo 1504 del Código Civil, debe señalarse que la dinámica resolutoria incide en dos aspectos que conviene destacar en relación al presente caso y que guardan una estrecha relación con el plano general de la legitimación activa para el ejercicio de la facultad resolutoria".*

En este sentido, en primer lugar, no debe desconocerse que la doctrina tradicional de esta Sala, declarada entre otras, en la STS de 12 de noviembre de 2014 (núm. 414/2014), ha destacado, con carácter general, "el valor del cumplimiento de la obligación como eje central la dinámica resolutoria del contrato ( artículo 1124 del Código Civil ) y, en consecuencia, como elemento clave de la legitimación activa para su correspondiente ejercicio; presupuesto de legitimación que, en ningún caso, ampara a la parte incumplidora del contrato frente a la otra parte que cumple o se presta a cumplir. En segundo lugar, y en línea de lo anteriormente afirmado, tampoco se puede ignorar que el beneficio que contempla el artículo 1504 en favor del comprador, propio de la aplicación del principio de "favor debitoris", y cuyo antecedente se encuentra en el artículo 1656 del Código Civil francés, que se traduce, a su vez, en una relajación de la anterior objetivación señalada en orden a favorecer el pago del comprador aún después de haber expirado el término establecido, sólo puede ser aplicado, correctamente, por la vía o el cauce de la excepción, pues la legitimación para el ejercicio de la facultad resolutoria sólo se contempla en la posición jurídica del vendedor".

De la doctrina jurisprudencial expuesta se desprende la incorrecta fundamentación de la sentencia recurrida y la consecuente estimación del motivo indicado. Pues, al margen de la posible idoneidad del burofax como medio de requerimiento encuadrado en el marco dispositivo del artículo 1504 del Código Civil, lo que resulta claro de su interpretación con relación a la dinámica resolutoria que, con carácter general, se deriva del artículo 1124 del Código Civil, es que dicho precepto no ampara a la parte contractual que incumple su obligación, o no se presta a cumplir. Y además carece de legitimación el comprador para el ejercicio de la facultad resolutoria prevista en el artículo 1504 del Código Civil, pues como se señala en la citada sentencia de 16 febrero 2015, dicho artículo sólo prevé el ejercicio de esta facultad en favor de la posición jurídica del vendedor.

**3.** En relación al juego de las excepciones relativas al cumplimiento contractual, bien la exceptio non adimpleti contractus, o bien la exceptio non rite adimpleti contractus, y su relación con la dinámica resolutoria, hay que señalar que el ejercicio de estas excepciones no viene condicionado ni a la exigencia de un previo requerimiento notarial, ni tampoco a la interposición de una demanda reconvenicional.

En este sentido, resulta ilustrativa la doctrina jurisprudencial contenida, entre otras, en la sentencia de esta Sala de 20 noviembre 2012 (num. 674/2012) que al respecto declara: " En relación con la excepción de incumplimiento (exceptio non adimpleti contractus) y la dinámica resolutoria del incumplimiento, motivo tercero del recurso, esta Sala ha resaltado las importantes diferencias, tanto conceptuales como de régimen jurídico, que pueden observarse en la caracterización de ambas figuras, especialmente en la Sentencia de 18 mayo de 2012, (núm. 294/2012) de forma que configurada la excepción, como un medio de defensa tendente a paralizar o enervar la pretensión de cumplimiento, su ejercicio no impide al demandado la posibilidad de recurrir al ejercicio de la acción resolutoria ya en el propio proceso, vía reconvenicional, o bien en otro distinto como pretensión propia y directa; del mismo modo que la parte actora, una vez desestimada su demanda, puede volver a iniciar una reclamación de pretensión de cumplimiento, tras cumplir su propia obligación, sin que opere la excepción de cosa juzgada".

**TERCERO.-** Estimación del recurso y costas.

1. La estimación del motivo indicado comporta la estimación del recurso de casación.
2. Por aplicación del artículo 398. 2 en relación con el artículo 394 LEC, procede no hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación.
3. Por aplicación del artículo 398. 1 en relación con el artículo 394 LEC, procede hacer expresa imposición de las costas de apelación a la parte demandante y apelante.

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

## FALLAMOS

1. Haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de "Ute Estrella de les Corts" contra la sentencia dictada, con fecha 30 mayo 2013, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 12ª, en el rollo de apelación número 160/2012, que casamos y anulamos, confirmando en su lugar los pronunciamientos de la sentencia del juzgado de primera instancia, núm. 73, de Madrid, de 22 diciembre 2011, dimanante del juicio ordinario nº 1571/2009.
2. No procede hacer expresa imposición de costas del recurso de casación.



3. Procede hacer expresa imposición de costas de apelación a la parte demandante y apelante

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, Ignacio Sancho Gargallo, Francisco Javier Orduña Moreno, Rafael Saraza Jimena, Pedro Jose Vela Torres. Firmado y rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Orduña Moreno** , 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 CENDOJ