



Roj: STS 3877/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3877

Id Cendoj: 28079110012015100496

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 895/2013

Nº de Resolución: 515/2015

Procedimiento: Casación

Ponente: FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS

Tipo de Resolución: Sentencia

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Septiembre de dos mil quince.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen reseñados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 334/2012 de la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 296/2010 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Navalcarnero, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por el procurador don Luis Ortiz Herráiz, en nombre y representación de don Agustín y de doña Zulima, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el mismo procurador en calidad de recurrente y la procuradora doña María Teresa Marcos Moreno, en nombre y representación de Gestión Agesul S.L., en calidad de recurrido.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO .- 1.-** La procuradora doña Regina Morata Cazorla, en nombre y representación de don Agustín y de doña Zulima, interpuso demanda de juicio ordinario, sobre resolución de contrato de compraventa y reclamación de cantidades entregadas a cuenta, contra la entidad mercantil Gestión Agesul S.L. y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se «dicte sentencia en la que se contengan los siguientes pronunciamientos declarativos y de condena:

1º.- Se declaren resuelto el contrato de compraventa concertado entre mis mandantes y la sociedad demandada respecto del bien inmueble que se determina en el contrato de compraventa y en este escrito de demanda.

2º.- Se declare el derecho de los demandantes a percibir de la demandada, de forma inmediata, todas las cantidades que por mis mandantes fueron entregadas hasta la fecha como consecuencia de la suscripción del contrato de compraventa resuelto y que ascienden a la cantidad de 105.462,62.-#. Que igualmente se declare nula la penalización impuesta en la cláusula tercera y consistente en la pérdida del 15% de las cantidades entregadas, por ser abusiva y producir un grave desequilibrio entre las partes. Y para el caso de que el Juzgador no aprecie la nulidad de dicha penalización, modere dicho importe con criterios de equidad.

3º.- Se condene a la entidad demandada al pago de las costas causadas y que se causen en el presente litigio.

Subsidiariamente a la petición 2ª del Suplico, esto es, a la devolución de las cantidades entregadas, se solicita se dicte sentencia condenando a la entidad demandada al pago de los intereses legales».

**2.-** La procuradora doña Isabel García Ruano, en nombre y representación de Gestión Agesul S.L., contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado «dicte sentencia en la que se estimen las excepciones planteadas por mis representadas, y caso de no estimarse, dicte sentencia por la que se desestime la demanda en todos sus pedimentos, absolviendo a mi representada de todas las peticiones planteadas de adverso, con condena a la parte demandante de las costas de este procedimiento».

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Navacarnero se dictó sentencia, con fecha 30 de enero de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue:

*FALLO. DESESTIMAR la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Doña Regina Morata Cazorla en nombre y representación de Don Agustín y Doña Zulima contra GESTIÓN AGESUL S.L. absolviendo al demandado de todos los pedimentos efectuados en su contra, con expresa condena en costas a la parte actora.*

**SEGUNDO** .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte actora, la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia, con fecha 15 de febrero de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

*FALLAMOS. Que desestimando el recurso interpuesto por D<sup>ÑA</sup>. Zulima y D. Agustín , contra la sentencia de fecha treinta de enero de dos mil doce , dictada por la Ilma. Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número Cinco de Navacarnero, confirmamos dicha resolución, con imposición a la apelante de las costas causadas.*

**TERCERO** .- 1.- Por la representación procesal de D. Agustín y de D.<sup>a</sup> Zulima , se interpuso recurso de casación basado en los siguientes motivos:

Primer motivo.- Al amparo de lo previsto en el art. 477.3 de la LEC , por vulneración del art. 1258 del CC , al existir disparidad entre las sentencias dictadas por distintas secciones de la Audiencia Provincial de Madrid, en cuanto a las conclusiones inferidas del contrato de compraventa, obrante en todas las sentencias de contraste, (más concretamente, la cláusula tercera apartado c) firmado entre mis representados y la demandada, Gestión Agesul S.L., el día 29 de enero de 2007, doc. 3 del escrito de demanda).

Segundo motivo.- Interpretación indebida del art. 1281 del CC , al haber efectuado la Sala una interpretación del contrato de forma arbitraria, ilógica o contraria a alguna de las disposiciones de la hermenéutica contractual.

Tercer motivo.- Vulneración del principio general del derecho, de que nadie puede ir contra sus propios actos, así como del art. 7 del CC .

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 7 de enero de 2014 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora doña María Teresa Marcos Moreno, en nombre y representación de la entidad Gestión Agesul S.L., presentó escrito de oposición al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 7 de abril de 2015, suspendiéndose por baja del ponente, señalándose nuevamente para el día 9 de septiembre de 2015, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas** ,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Resulta acreditado y no controvertido que D. Agustín y D.<sup>a</sup> Zulima (compradores) firmaron con GESTIÓN AGESUL. SL (vendedora y promotora), contrato privado de compraventa con fecha 29 de enero de 2007, sobre la vivienda unifamiliar pareada nº NUM000 situada en la parcela NUM001 , en el SAU 3 "Ciudad Jardín" del conjunto urbanístico denominado " DIRECCION000 ", habiendo abonado los compradores y actores la cantidad de 105.462,62.- euros. El precio total de la vivienda se pactó en 492.830.- euros, más el IVA. La promoción se terminó en el tiempo pactado.

Cuando los compradores pretendieron subrogarse en el préstamo hipotecario, le fue denegada tal posibilidad por la entidad bancaria, pidiendo la resolución del contrato, con devolución de las cantidades entregadas, menos la deducción del 15% como cláusula penal.

Consta como cláusula tercera del contrato de compraventa la siguiente:

" **TERCERA.- CONDICIÓN RESOLUTORIA**

*El retraso superior a veinte (20) días en el pago de una cualquiera de las cantidades previstas en la Cláusula Segunda, dará derecho a la vendedora a resolver el presente contrato, siendo suficiente para*

ello el requerimiento judicial o notarial a que hace referencia el artículo 1.504 del Código Civil , o a exigir judicialmente las cantidades adeudadas, siendo en este caso por cuenta de la parte compradora los gastos y costas del procedimiento. Con esta resolución contractual, la compradora perdería el quince por ciento (15%) de las cantidades que lleve pagadas a causa de este contrato, como indemnización por daños y perjuicios ocasionados en concepto de cláusula penal, que expresamente queda pactada y aceptada por las partes.

*También será motivo de resolución, y objeto de la misma penalización:*

a) *El retraso de la compradora superior a quince (15) días, contados desde que sea requerido para ello, en las actuaciones necesarias para que se produzca la subrogación formal del préstamo hipotecario reseñado en la Cláusula Segunda, en caso que procediera.*

b) *La venta o cesión por parte del comprador de la finca hasta que no se hayan satisfecho totalmente las cantidades a percibir por GESTIÓN AGESUL, S.L. y no haya sido otorgada escritura de compraventa a nombre del mismo comprador, salvo autorización expresa y por escrito de la vendedora.*

c) *El hecho de que por cualquier otro motivo la entidad acreedora no admitiese la subrogación de la compradora en la responsabilidad personal del préstamo (excepción hecha de la cancelación total del préstamo hipotecario por la compradora).*

d) *La incomparecencia al otorgamiento de la escritura pública en el plazo, a que se refiere la cláusula octava, facultará a la vendedora a resolver la compraventa de pleno derecho, con las consecuencias previstas en el párrafo primero de la presente cláusula".*

**SEGUNDO** .- El Juzgado desestimó la demanda al entender que los compradores no podían instar la resolución al no haber pagado la totalidad del precio, unido a que no dependía de la vendedora que el banco aceptase o no la subrogación en el préstamo hipotecario.

La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación al entender que la cláusula tercera no contenía a favor de los compradores una facultad de resolución, con penalización, unido a que los compradores no habían invocado la imposibilidad sobrevenida, que analiza la sentencia de segunda instancia, sin que se le plantee expresamente.

**TERCERO** .- *Motivos primero, segundo y tercero .*

*Primero.- Al amparo de lo previsto en el art. 477.3 de la LEC , por vulneración del art. 1258 del CC , al existir disparidad entre las sentencias dictadas por distintas secciones de la Audiencia Provincial de Madrid, en cuanto a las conclusiones inferidas del contrato de compraventa, obrante en todas las sentencias de contraste, (más concretamente, la cláusula tercera apartado c) firmado entre mis representados y la demandada, Gestión Agesul S.L., el día 29 de enero de 2007, doc. 3 del escrito de demanda).*

*Segundo.- Interpretación indebida del art. 1281 del CC , al haber efectuado la Sala una interpretación del contrato de forma arbitraria, ilógica o contraria a alguna de las disposiciones de la hermenéutica contractual.*

*Tercero.- Vulneración del principio general del derecho, de que nadie puede ir contra sus propios actos, así como del art. 7 del CC .*

*Se estiman los motivos, que se analizan conjuntamente.*

Se alegó por los recurrentes que existía contradicción entre cinco sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, en asuntos en que intervenía la ahora recurrida, como vendedora, interpretando las resoluciones igual cláusula que la objeto de estudio en este procedimiento. En concreto las secciones 12, 20 y 19 (recursos 790/2010, 643/2010 y 645/2010, respectivamente) entendieron que los compradores podían optar por la resolución en casos de denegación de subrogación en el préstamo hipotecario, mientras que la sentencia ahora analizada (recurso 334/2012, sección 11 ) y la sentencia 657/2012, recurso 934/2011 de la sección 8 , entendieron que no es una facultad reconocida a los compradores en el contrato.

Añadieron los recurrentes, en esencia que las partes estaban obligadas al cumplimiento de lo pactado ( art. 1258 C. Civil ), en concreto de la cláusula o condición resolutoria.

Consta en la cláusula estudiada *"También será motivo de resolución, y objeto de la misma penalización:*

c) *El hecho de que por cualquier otro motivo la entidad acreedora no admitiese la subrogación de la compradora en la responsabilidad personal de préstamo (excepción hecha de la cancelación total del préstamo hipotecario por la compradora) " .*

Dicho pacto debe calificarse como condición resolutoria expresa con cobertura legal el art. 1114 del C. Civil , en virtud de la cual las partes introducen un acontecimiento cuyo nacimiento genera la resolución del contrato, al constituirlo en una condición de la que depende la extinción de los pactos celebrados.

Mientras que parte de las sentencias invocadas y la recurrida entiende que ella solo es una facultad a disposición del vendedor, las demás resoluciones y la parte recurrente entienden que la posibilidad de resolver el contrato quedaba pactada para su utilización por cualquiera de las partes.

Es preciso concretar que la condición resolutoria no iba enfocada a una declaración de incumplimiento del contrato, pues ni la parte vendedora ni la compradora eran responsables de la denegación de la subrogación, que, en este caso, solo dependía de la entidad bancaria.

La condición resolutoria se sujetaba al nacimiento de un hecho concreto cual era la denegación de la subrogación y tal evento concurrió.

En la cláusula tercera, mencionada, algunos de los supuestos hacen referencia a casos de incumplimiento de los compradores (retraso, incomparecencia, cesión inconsentida) y por lo tanto solo invocables por la vendedora.

Sin embargo, en el relativo a la ausencia de subrogación por oposición de la entidad acreedora, no se distingue en la redacción contractual que queden excluidos los compradores de la posibilidad de invocar la resolución ( Sentencia de esta Sala de 12 de abril de 2013, rec. 2063/2010 , sobre denegación de subrogación en los préstamos hipotecarios).

Otro dato que apunta a la posibilidad de que los compradores puedan invocar la condición resolutoria, es que la misma lejos de restituirles en su patrimonio, les penaliza, situación que ellos asumen, equilibrándose entre las partes las consecuencias de la resolución.

No deja de sorprender que la demandada (vendedora) se limitase a contestar a la demanda sin reconvenir, dejando al contrato en situación de pendencia, de forma que ni devuelve las cantidades entregadas ni reclama la penalización, ni pide el cumplimiento, con lo que sume a los compradores en una situación de desequilibrio manifiesto contrario a la buena fe.

En conclusión, los compradores ejercitaron legítimamente y con buena fe la facultad de resolución pactada en beneficio de ambas partes, debiendo respetarse lo acordado ( art. 1258 del C. Civil ).

Estimados los motivos, procede declarar la resolución del contrato de compraventa de 29 de enero de 2007, en aplicación de la cláusula tercera, letra c), de forma que la vendedora deberá devolver a los compradores la cantidad de 89.643,22.- euros, más los intereses legales desde la interposición de la demanda, suma que resulta de deducir el 15% de penalización de la cantidad entregada a cuenta (105.462,62.- euros).

**CUARTO** .- No se imponen a la demandada las costas de la primera instancia, al estimarse parcialmente la demanda.

No se efectúa expreso pronunciamiento en las costas de la apelación ni en las de casación ( arts. 394 y 398 LEC ).

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

## FALLAMOS

1. ESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por D. Agustín y D.ª Zulima , representados por el Procurador D. Luis Ortiz Herráiz, contra sentencia de 15 de febrero de 2013 de la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Madrid .

2. CASAR la sentencia recurrida en todos sus términos.

3. Procede declarar la resolución del contrato de compraventa de 29 de enero de 2007, en aplicación de la cláusula tercera, letra c), de forma que la vendedora deberá devolver a los compradores la cantidad de 89.643,22.- euros, más los intereses legales desde la interposición de la demanda.

4. No se imponen a la demandada las costas de la primera instancia. No se efectúa expreso pronunciamiento en las costas de la apelación ni en las de casación.

Procédase a la devolución del depósito para recurrir.

Líbrense al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del 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 Jose Antonio Seijas Quintana, Antonio Salas Carceller **Francisco Javier Arroyo Fiestas**, Eduardo Baena Ruiz. Firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas**, 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