

Roj: STS 4568/2011
Id Cendoj: 28079110012011100435
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2164/2007
Nº de Resolución: 478/2011
Procedimiento: Casación
Ponente: JOSE RAMON FERRANDIZ GABRIEL
Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x CONTRATO x
- x COMPRAVENTA x
- x CONTRATO DE COMPRAVENTA x
- x EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN (CONTRATOS) x
- x RESOLUCIÓN (CONTRATOS) x
- x REQUISITOS DE LA RESOLUCIÓN (CONTRATOS) x
- x REQUISITOS (RESOLUCIÓN DE LA VENTA DE INMUEBLES) x

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Junio de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto por Residencial de Azpeitia, SL, representada por el Procurador de los Tribunales don Carlos Aparicio Álvarez, contra la Sentencia dictada el uno de octubre de dos mil siete, por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Burgos, que resolvió el recurso de apelación interpuesto, en su día, contra la que había pronunciado el Juzgado de Primera Instancia número Dos de Burgos. Ante esta Sala compareció el Procurador de los Tribunales don Guillermo García San Miguel Hoover, en representación de Residencial de Azpeitia, SL. Es parte recurrida Monasterio de la Visitación de Santa María de Burgos, representado por la Procurador de los Tribunales doña Cayetana de Zulueta Luchsinger.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por escrito registrado el ocho de marzo de dos mil seis por el Juzgado Decano de Burgos, la Procuradora de los Tribunales doña Concepción Santamaría Alcalde, obrando en representación de Monasterio de la Visitación de Santa María de Burgos, Madres Salesas, interpuso demanda de juicio ordinario, contra Residencial Azpeitia, SL y don Amador .

En el mencionado escrito la representación de la actora alegó, en síntesis y en lo que importa para la decisión del litigio, que, el diecisiete de marzo de dos mil cuatro, sor Begoña, superiora del Monasterio de las Salesas de Durango, y Residencial Azpeitia, SL, celebraron un precontrato, por virtud del que la primera obligó a su representada a vender a la segunda, que se comprometió a comprar, el Monasterio perteneciente a la entidad religiosa actora, por un precio de tres millones de euros, de los que doce mil fueron entregados en el acto, trescientos mil debían serlo en el momento de la firma del documento privado de compraventa y los restantes dos millones seiscientos ochenta y ocho mil al otorgarse la escritura de venta, lo que debía suceder en " *un plazo máximo de seis meses contados desde el día de hoy* ".

Que, el dos de abril de dos mil cuatro, se celebró, entre las mismas partes y en documento privado, el contrato de compraventa proyectado, por el referido precio de tres millones de euros, de los que doce mil habían sido ya entregados a la parte vendedora, trescientos mil se abonaron al firmar la partes el referido documento que contenía el contrato y los dos millones seiscientos ochenta y ocho restantes deberían ser entregados en el momento de otorgamiento de la escritura pública, lo que debería suceder en el plazo " *máximo de seis meses contados desde el día de hoy* ".

Que el mencionado contrato, al igual que sucedía con el anterior precontrato, contenía una *cláusula - la tercera -* con una pena convencional, conforme a la que " *se pacta como expresa cláusula penal por incumplimiento contractual: Si es por parte de la parte compradora, pérdida de las cantidades entregadas a cuenta, y si es por parte de la parte vendedora, de las cantidades entregadas a cuenta más una indemnización por el lucro cesante, con un tope no superior a dichas entregas previas, o por requerir a la vendedora por la escritura pública y cumplimiento de contrato* ".

Añadió la representación de la demandante que la sociedad compradora pidió un aplazamiento mayor para el otorgamiento de la escritura, lo que determinó que se celebrara un nuevo acuerdo, el treinta de septiembre de dos mil cuatro, para ratificar en sus términos el contrato y, a la vez, para ampliar, en treinta días, el plazo señalado para el otorgamiento de la escritura, momento contractual que quedó fijado para el dos de noviembre de dos mil cuatro. Que, en una *cláusula de este acuerdo - la tercera -*, se pactó, como contrapartida de tal retraso, el pago por Residencial Azpeitia, SL de treinta mil cincuenta euros a la parte vendedora.

Igualmente, que el día dos de noviembre de dos mil cuatro, señalado para el otorgamiento de la escritura, Residencial Azpeitia, SL remitió un fax a la entidad demandante, denunciando que, según el Registro de la propiedad, la finca vendida estaba gravada por un arrendamiento inscrito - desde el año mil novecientos treinta y cinco, a favor de sor Ofelia , superiora de las monjas Salesas de Durango - y que, además, que aquella constaba como si fueran dos y una de las que la integraban - la número 3793 - constaba inscrita a nombre de la Comunidad de las Salesas de Durango y no de la de Burgos, que era la vendedora. Que, por ello, manifestó la remitente que, " *lamentándolo mucho, resulta imposible para nosotros acudir hoy a la firma de la escritura en Burgos* ", si bien reiteró su intención de escriturar la venta lo antes posible, " *por lo que les instamos a que levanten la carga de arrendamiento que recae sobre la finca 3793 de Durango y, tan pronto como tal cancelación se haya inscrito en el Registro de la Propiedad, nos lo comuniquen para acudir a la firma de escritura pública en los términos previstos* ". Que, por escritura de tres de noviembre de dos mil cuatro, la parte vendedora cambió notarialmente la titularidad sobre la finca, a favor del Monasterio de la Visitación de Santa María de Burgos y, por sentencia de quince de marzo de dos mil cinco, recaída en un expediente de liberación de cargas, el número 479/04, el Juzgado de Primera Instancia número Uno de Durango declaró cancelada la referencia registral al arrendamiento, en aplicación de los *artículos 1963 del Código Civil y 209 de la Ley Hipotecaria*.

También alegó que, el día seis de abril de dos mil cinco, Residencial Azpeitia, SL dirigió nueva comunicación a la entidad demandante, para notificarle que, puesto que, pese al tiempo transcurrido, seguía vigente la carga arrendaticia, optaba por la resolución del contrato y reclamaba la devolución de las cantidades entregadas, los intereses de demora y, como indemnización por lucro cesante, la suma de trescientos cuarenta y dos mil cincuenta euros. Que la entidad actora contestó a tal comunicación, por carta de once de abril de dos mil cinco, aceptando la resolución, pero no que hubiera habido incumplimiento por su parte de las obligaciones contractuales, afirmando que, según lo convenido, la demandada debía perder las cantidades entregadas.

Que, en el cruce de cartas que continuó entre las dos partes, Residencial Azpeitia, SL insistió en que quien había incumplido era la demandante, lo que ésta, por su parte, negó en todas las ocasiones.

También afirmó la representación de la demandante que la misma, el diecinueve de julio de dos mil cinco, fue demanda por don Amador , que le reclamó la entrega de los trescientos mil euros recibidos por ella al firmar el documento privado de compraventa, ya que, alegaba, que esa suma le pertenecía con causa en la cesión de una participación del treinta y tres por ciento en la promesa de contrato de diecisiete de marzo de dos mil cuatro, convenida, por él, con Residencial Azpeitia, SL, el uno de abril del mismo año. Que dicho proceso terminó con la entrega por parte de la vendedora al mencionado cesionario de la suma reclamada.

Que, sin embargo y por medio de acta notarial de quince de diciembre de dos mil cinco, Residencial Azpeitia, SL requirió a la demandante para que otorgara la escritura de venta del monasterio, a lo que ésta contestó que ya se había producido la resolución, precisamente su decisión como parte compradora, aceptada por ella, como parte vendedora.

En todo caso, precisó que quien había incumplido el contrato había sido la demandada - que dejó pasar el plazo de seis meses y uno de prórroga, sin comparecer a otorgar la escritura - y que no podía ser considerada carga un arrendamiento del año mil novecientos treinta y cinco, el cual, además, quedó cancelado.

Con esos antecedentes, en el suplico de la demanda la representación de la actora interesó del Juzgado de Primera Instancia competente, una sentencia " *en la que se declare haber lugar a la demanda y condene a los demandados a la rescisión de los contratos compraventa celebrados con las Madres Salesas el 17 de marzo de 2.004, 2 de abril de 2.004 y 30 de septiembre de 2.004, tal y como se les notificó a las Madres Salesas por burofax el 6 de abril de 2.005, el 20 de mayo de 2.005 y el 30 de junio de 2.005, cuyas rescisiones fueron aceptadas por las Madres Salesas e igualmente ratificar la rescisión anunciada por el Sr. Amador al pedir judicialmente que se le devuelvan los trescientos mil euros (300.000#), todo ello con devolución al Sr. Amador de la cantidad aportada y pedida por el mismo de trescientos mil euros (300.000#), y sin entregar cantidad alguna a Residencia Azpeitia, SL, ya que no ha entregado ni una sola cantidad a cuenta del precio de la compraventa.- Con carácter subsidiario, de no estimar nuestra anterior petición, interesamos la rescisión e los contratos de compraventa lisa y llanamente por incumplimiento de los mismos por Residencia Azpeitia, SL y Sr. Amador con pérdida de toda las cantidades entregadas.- Con todo lo demás que en justicia proceda y con costas*".

SEGUNDO. La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia número Dos de Burgos, que la admitió a trámite, por auto de tres de abril de dos mil seis, conforme a las reglas del juicio ordinario, con el número 250/06 .

Los demandados fueron emplazados y se personaron en las actuaciones. Residencial Azpeitia, SL lo hizo representada por el Procurador de los Tribunales D. Carlos Aparicio Alvarez y don Amador , por el Procurador de los Tribunales don Eugenio Echavarieta Herrera. Ambos contestaron la demanda.

I. La representación procesal de Residencial Azpeitia, SL alegó en el escrito de contestación, en síntesis y en lo que interesa a la decisión del litigio, que la única incumplidora del contrato había sido la actora. Que fueron tres las irregularidades detectadas por ella, después de celebrada la compraventa: el inmueble no era una sola finca registral, sino dos; una de ellas constaba inscrita en el Registro de la propiedad a nombre de la Comunidad de Madres Salesas de Durango, que no era la vendedora; además, no estaban libres de cargas, como se había afirmado al contratar, sino que constaban sujetas a un antiguo arrendamiento. Que, por su parte, no había incurrido en ninguna responsabilidad.

En el suplico del escrito de contestación interesó la representación de la sociedad demandada del Juzgado de Primera Instancia número Dos de Burgos una " *sentencia por la que " se desestimen íntegramente las pretensiones deducidas frente a mi representada, imponiendo a la actora el íntegro pago de las costas procesales*".

Además, la representación procesal de Residencial Azpeitia, SL formuló reconvencción, alegando, en síntesis y en lo que interesa a la decisión del litigio, que, como su exigencia de eliminación de las irregularidades existentes y descritas, no había sido atendida por la vendedora, reclamaba el cumplimiento del contrato.

En el suplico del escrito de reconvencción interesó la representación de la sociedad demandada, del referido Juzgado de Primera Instancia, una " *sentencia por la que:*a) *Se declare que R. Azpeitia está facultada para reclamar la escrituración de la compraventa a la que se refieren los contratos de 17 de marzo, 2 de abril y 30 de septiembre de 2.004, concurriendo, en las condiciones previstas en el contrato (bien personalmente o a través del tercero que ella designe), bien como compradora del 100% si don Amador renuncia a los derechos que a su favor derivan de los contratos de cesión celebrados, bien como parte compradora del 67 % del objeto del contrato. b) Se condene al Monasterio de la Visitación de Santa María de Burgos (Madres Salesas) a estar y pasar por la anterior declaración y, en su virtud, se le condene (i) a la emisión de una declaración de voluntad consistente en prestar su consentimiento al otorgamiento de la escritura pública de compraventa en los términos previstos en los citados contratos, así como (ii) a recibir el cobro de la parte proporcional del precio cuyo aplazamiento se pactó hasta el momento de la escrituración y que asciende a un total de dos millones seiscientos ochenta y ocho mil euros (2.688.000 #9). C) Salvo que renuncie a los derechos que a su favor derivan de los contratos celebrados, se condene a don Amador a estar y pasar por la primera declaración solicitada en esta demanda reconvenicional y a facilitar la escrituración que en la misma se refiere, de manera que, se le condene (i) a concurrir al otorgamiento de la escritura pública en los términos previstos en los contratos de 17 de marzo, 2 de abril y 30 de septiembre de 2.004, de acuerdo con los términos d la cesión operada a su favor, y (ii) a pagar en ese mismo acto al Monasterio de la Visitación de Santa María de Burgos (Madres Salesas) la cantidad de seiscientos ochenta y seis mil euros (686.000#) en concepto de precio pendiente a su cargo. Todo ello con expresa imposición a la parte reconvenida de las costas procesales causadas*".

II. La representación procesal de don Amador , tras afirmar en el escrito de contestación su

disconformidad con alguno de los pasajes de la demanda, alegó, en síntesis y en lo que interesa a la decisión del litigio, que su representado nunca fue parte de los contratos celebrados por las otras litigantes, por lo que interesó en el suplico de aquel escrito, del Juzgado de Primera Instancia número Dos de Burgos, una sentencia *"en la que se absuelva a mi demandado de los pedimentos contra él deducidos en la demanda, y ello con expresa condena en costas a las partes demandantes de las costas causadas en esta parte"*.

III. Las representaciones procesales de Monasterio de la Visitación de Santa María de Burgos, Madres Salesas, y de don Amador contestaron la demanda reconvenional. La primera para interesar, en el suplico de su escrito, *" se dicte sentencia declarando no haber lugar a la reconvenición y desestimando la misma en todas sus partes, con todo lo demás que proceda y con costas"*. Y, el segundo, que *" se dicte sentencia en la que si se estima el primer pedimento frente las Religiosas Salesas, deba mi representado estar y pasar por tal declaración y en consecuencia facilitar la escrituración a que el mismo se refiere, concurriendo el otorgamiento de la escritura pública en los términos previstos en los contratos de 17 de marzo , 2 de abril, y 30 de septiembre de 2004, pagando a Monasterio de la Visitación de Santa María de Burgos 386.000 # en concepto de precio pendiente a su cargo, y no allanándome, sino oponiéndome a la demanda reconvenional en lo relativo a las costas, solicitando expresa condena en costas a la parte demandante de las costas causadas a esta parte, por los motivos descritos en el fundamento VI. "*

IV. Por auto del Juzgado de Primera Instancia número Dos de Burgos de fecha nueve de enero de dos mil siete se tuvo por desistida a la demandante de proseguir el proceso contra el codemandado don Amador .

TERCERO. Celebrado el acto de audiencia previa, el nueve de enero de dos mil seis, el Juzgado de Primera Instancia número Dos de Burgos, sin señalar día para la celebración del juicio - en aplicación del *apartado 8 del artículo 429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* - dictó sentencia, el veintidós de enero de dos mil siete , con la siguiente parte dispositiva: *"Fallo. Debo de estimar y estimo parcialmente la demanda presentada por la procuradora Sra. Santamaría Alcalde, en nombre y representación del Monasterio de la Visitación de Santa María de Burgos, Madres Salesas, contra la mercantil Residencia Azpeitia, SL y en consecuencia debo declarar y declaro la resolución de los contratos de fecha 17 de marzo, 2 de abril y 30 de septiembre de 2.004 que unía a las partes, debiendo la actora devolver a la demandada la suma de doce mil euros (12.000#), sin hacer mención en cuanto a las costas, que deberán de pagar cada parte de las suyas y las comunes por mitad.- Debo de desestimar y desestimo íntegramente la demanda reconvenional presentada por el Procurador Sr. Echevarrieta Herrera, en nombre y representación de Residencia Azpeitia, SL contra Monasterio de la Visitación de Santa María de Burgos, Madres Salesas y contra don Amador , con imposición de las costas causadas a la parte reconvenida, Monasterio de la Visitación de Santa María de Burgos, Madres Salesas, que serán de cuenta de la parte reconveniente, Residencial Azpeitia SL, sin hacer mención en cuanto a las costas causadas por el allanamiento de don Amador "*.

CUARTO . Contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número Dos de Burgos de veintidós de enero de dos mil siete , preparó e interpuso recurso de apelación la representación procesal de la demandada y actora reconvenional, Residencial Azpeitia, SL.

Cumplidos los trámites, las actuaciones se elevaron a la Audiencia Provincial de Burgos, en la que se turnaron a la Sección Tercera de la misma, que tramitó el recurso y dictó sentencia, con fecha uno de octubre de dos mil siete , con la siguiente parte dispositiva: *"Fallamos: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador don Carlos Aparicio Álvarez, contra la Sentencia de fecha veintidós de enero de dos mil siete del Juzgado de Primera Instancia número Dos de Burgos en el juicio nº 250/2006, debemos de confirmarla con expresa imposición de las costas procesales del recurso a la parte apelante Residencia Azpeitia, SL.- Que estimando el recurso de apelación formulado por el Procurador don Eugenio Echevarrieta Herrera, contra el Auto de fecha nueve de enero de dos mil siete del Juzgado de Primera Instancia número Dos de Burgos , procede su revocación, exclusivamente, en el sentido de que se imponen a la actora, Monasterio de la Visitación de Santa María de Burgos, Madres Salesas, las costas procesales causadas en la primera instancia por el desistimiento formulado respecto de don Amador y sin imposición de las costas procesales causadas por este recurso"*.

La Sala acuerda: "1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación de Residencia de Azpeitia, SL, contra la sentencia dictada, en fecha uno de octubre de dos mil siete, por la Audiencia Provincial de Burgos (Sección Tercera), en el rollo nº 208/2007 dimanante de los autos de juicio ordinario nº 250/2006, del Juzgado de Primera Instancia número Dos de Burgos . 2º) Y entréguese copia del escrito de interposición del recurso de casación formalizado, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida para que formalice su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría".

QUINTO. Contra la sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Burgos de uno de octubre de dos mil siete , preparó e interpuso recurso de casación la representación procesal de la demandada y actora reconvencional, Residencial Azpeitia, SL.

Cumplidos los trámites, por providencia de veintiocho de noviembre de dos mil siete, dicho Tribunal de apelación mandó elevar las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, la cual, por auto de veintiséis de mayo de dos mil nueve , decidió: " 1º. *Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Residencial de Azpeitia, SL, contra la sentencia dictada, en fecha uno de octubre de dos mil siete, por la Audiencia Provincial de Burgos (Sección Tercera), en el rollo nº 208/2007 dimanante de los autos de juicio ordinario nº 250/2006, del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Burgos .- 2º) Y entréguese copia del escrito de interposición del recurso de casación formalizado, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida para que formalice su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifeisto las actuaciones en la Secretaría.*"

SEXTO. El recurso de casación interpuesto por la demandada y actora reconvencional, Residencial Azpeitia, SL, contra la sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Burgos de uno de octubre de dos mil siete , se compone de cuatro motivos, en los que la recurrente, con apoyo en el *ordinal segundo del apartado 2 del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , denuncia:

Primero. La infracción del *artículo 1124 del Código Civil* .

Segundo . La infracción del *artículo 1504 del Código Civil* .

Tercero . La infracción del *artículo 1256 del Código Civil* .

Cuarto . La infracción del *artículo 1262 del Código Civil* .

SÉPTIMO. Evacuado el traslado conferido al respecto, la Procurador doña Cayetana de Zulueta Luchsinger, en nombre y representación de Monasterio de la Visitación de Santa María de Burgos, (Religiosas Salesas), impugnó el recurso, solicitando se declarase no haber lugar al mismo.

OCTAVO. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló como día para votación y fallo del recurso el ocho de junio de dos mil once, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El conflicto de intereses del que deriva el recurso de casación que hemos de decidir se localiza en el funcionamiento de la relación jurídica nacida de un contrato de compraventa de inmueble - el Monasterio de la Visitación de Santa María de Durango -, que la compradora - demandada, actora reconvencional y ahora recurrente - pretende se cumpla en los términos en su día pactados, mientras que la Comunidad religiosa vendedora - demandante y ahora recurrida - reclama se declare bien resuelta, precisamente, por haberlo exigido extrajudicialmente la otra contratante, con su conformidad.

Constituyen precedentes del litigio, planteado en torno a la vigencia del referido contrato, los siguientes:

1º) La sociedad compradora, por considerar que la vendedora no había cumplido exactamente lo convenido - ya que, según alegó en la reconvención, después de que ambas firmaron el documento privado en que quedó reflejada la compraventa, comprobó que, en el Registro de la propiedad, una de las fincas vendidas constaba inscrita a nombre de una Comunidad religiosa que no era la vendedora y, además, que había sido arrendada en el año mil novecientos treinta y cinco, a la madre superiora de la titular registral -, optó por resolver el vínculo contractual, comunicándoselo a la vendedora, a la vez que le reclamaba la aplicación de la cláusula prevista para el caso de incumplimiento de las obligaciones de la misma.

2º) La entidad vendedora contestó dicha comunicación en el sentido de aceptar la resolución, pero no que ella hubiera incumplido lo convenido. Razón por la que exigió que los efectos de tal ineficacia sobrevenida del vínculo se limitaran, conforme a lo convenido para el supuesto de incumplimiento de la compradora, a la extinción del derecho de ésta a recuperar la parte del precio que ya había entregado.

3º) Mientras tanto y en otro proceso, la vendedora fue demandada por un tercero, que le reclamó la

entrega de la parte del precio que la compradora, según lo convenido, le había anticipado al firmar el documento privado de compraventa - pues alegó que había sido él, de acuerdo con aquella, quien realmente había abonado la suma -.

4º) La vendedora entregó a dicho tercero la cantidad que, judicialmente, le reclamaba, por considerar que la relación de compraventa había quedado resuelta, cual le había notificado la compradora, y que no tenía derecho a retener en su poder aquella suma.

5º) La compradora, que, como se ha expuesto, había optado por la resolución extrajudicial de la relación de compraventa, cambió de voluntad - ya en una de las numerosas cartas que remitió a la vendedora - y decidió exigir el cumplimiento del contrato de compraventa, con el otorgamiento de la escritura pública.

Con esos antecedentes, la entidad vendedora pretendió, en la demanda que rige el proceso del que deriva el recurso de casación, la declaración de que la relación contractual había quedado resuelta, por decisión de la compradora, no rechazada por ella.

Mientras que la compradora demandada pretendió, en la reconvención, la condena de la otra contratante al cumplimiento de la compraventa, con otorgamiento de la escritura pública, previo pago por su parte de la porción del precio cuya entrega había sido prevista para tal momento.

En las dos instancias la demanda fue estimada y desestimada la reconvención.

La sentencia de la Audiencia Provincial ha sido recurrida en casación por la sociedad compradora, demandada y actora reconvencional, por cuatro motivos, en cuyo examen entramos seguidamente.

SEGUNDO. En los cuatro motivos de su recurso de casación denuncia Residencial Azpeitia, SL la infracción, respectivamente, de los *artículos 1124, 1504, 1256 y 1262 del Código Civil* y de la jurisprudencia que los interpreta.

En los tres primeros, alega que fue la vendedora quien había incumplido el contrato de compraventa - ya que una de las fincas que le había vendido no constaba registrada a su nombre y, además, aparecía arrendada -.

Por ello, entiende - motivo primero - que la pretensión resolutoria deducida en la demanda no debería haber prosperado, de acuerdo con la jurisprudencia que legitima para resolver las relaciones contractuales sinalagmáticas sólo al contratante no incumplidor.

Añade que, además, no concurrían en el caso las exigencias que impone el *artículo 1504 del Código Civil* para resolver la relación de compraventa por impago del precio, dado que su decisión de no abonarlo en la fecha convenida vino justificada por el previo incumplimiento de la vendedora. Y, en todo caso, que no había sido requerida por ella en los términos establecidos en la mencionada norma - motivo segundo -.

Y, como conclusión de este grupo de motivos, afirma que la decisión judicial es necesaria para resolver el vínculo contractual sinalagmático, cuando las partes no están de acuerdo en ello - motivo tercero -.

TERCERO. El *artículo 1124 del Código Civil*, siguiendo la dirección marcada por el *1042 del Proyecto de 1851*, no recogió en su texto, al menos literalmente, los términos del *artículo 1184 del Código Civil francés*, según el que "*la résolution doit être demandée en justice [...]*" - a diferencia de lo que hizo el *artículo 1165 del Código Civil italiano de 1865* -, aunque, al fin, no se apartara mucho de tal precedente, al disponer, como alternativa, que "*el Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo*".

En todo caso, la jurisprudencia, en su función complementaria del ordenamiento, ha interpretado el *artículo 1124* en el sentido de entender que permite, también, el ejercicio de la facultad resolutoria mediante declaración extrajudicial dirigida a la parte incumplidora, a reserva de que la misma, si es que no está conforme, acuda a los Tribunales para negar el incumplimiento resolutorio o rechazar la oportunidad de hacerlo valer como causa de extinción sobrevenida de la relación contractual - sentencias de 10 de mayo de 1979, 20 de junio, 5 de julio y 6 de octubre de 1980, 5 de noviembre de 1982, 19 de noviembre de 1984, 17 de enero y 6 de octubre de 1986, 14 de junio de 1988, 28 de febrero de 1989, 15 de junio de 1993, 20 de mayo de 2005, entre otras muchas -.

En el supuesto enjuiciado fue, como se expuso, la recurrente quién decidió resolver el vínculo, comunicándolo a la otra contratante, la cual se limitó a dar su conformidad con tal decisión, aunque negando haber incumplido alguna de sus obligaciones. Por ello lo que la vendedora, coherentemente, pretendió en la demanda fue que se declarase resuelta la venta, pero no a su iniciativa, sino por haberlo decidido previamente la compradora, en las diversas comunicaciones que, a tal fin, le remitió.

Ese ejercicio de la facultad resolutoria por la compradora fue declarado en la sentencia recurrida correcto, aunque la declaración la hubiera pretendido la vendedora.

Carece de justificación, por lo tanto, atribuir a la demandante la iniciativa en la resolución - aunque hubiera sido ella quien solicitase la declaración judicial de haber tenido lugar tal ineficacia sobrevenida, con anterioridad a la iniciación del proceso - y, consecuentemente, negar su legitimación para resolver el vínculo o la concurrencia de los requisitos que serían precisos para aplicar el *artículo 1124 del Código Civil*, a su instancia.

Los tres motivos se desestiman.

CUARTO. En el último de los motivos del recurso plantea la recurrente la cuestión de determinar si, habiendo optado por la resolución de la relación contractual y notificado a la otra contratante su decisión en tal sentido, le estaba permitido cambiar de opinión y reclamar, como hizo en la reconvencción, el cumplimiento del contrato.

Afirma Residencial Azpeitia, SL que ello es perfectamente posible, porque lo que denomina oferta de extinguir el contrato estuvo acompañada de determinadas exigencias esenciales para ella - recuperación de la parte del precio que había pagado e indemnización de los daños y perjuicios -, las cuales no fueron aceptadas por la destinataria de su declaración de voluntad resolutoria.

QUINTO. Presenta la recurrente su referida declaración de voluntad de resolver como si careciera de eficacia por sí sola y estuviera destinada a integrarse, con la aceptación de la vendedora, en un negocio jurídico bilateral, esto es, en un acuerdo de voluntades para dejar sin efecto la relación obligatoria preexistente, al modo de un mutuo disenso - "*nudi consensus obligatio, contrario consensu dissolvitur*" : Digesto 50.17.35 - , que, con razón, afirma no perfeccionado, puesto que la aceptación de la destinataria de tal supuesta oferta no coincidió con ésta y, por lo tanto, desde tal punto de vista, no podía tener otra significación jurídica que la de un rechazo con contraoferta - que, por su parte, tampoco aceptó -.

Con ese planteamiento sostiene Residencial Azpeitia, SL que pudo, libremente, cambiar de opinión, en la medida en que no había quedado vinculada por su inicial declaración de voluntad, no aceptada.

Sin embargo, ese planteamiento no es correcto. La declaración de la voluntad de resolver un vínculo contractual, con fundamento en el *artículo 1124*, tiene naturaleza unilateral, pues produce sus efectos sin necesidad de que la otra parte la acepte. Antes bien, como recepticia que es, basta con que la conozca su destinatario - o con que se den los supuestos de equivalencia al conocimiento que nuestro ordenamiento admite - para que sea eficaz.

Por ello, desde el momento en que la vendedora conoció la declaración de resolver emitida por la compradora, la resolución produjo sus efectos específicos - que, ciertamente, a los fines de la jurisprudencia antes mencionada sobre la posibilidad de un ejercicio extrajudicial de la facultad de resolver las relaciones de obligación sinalagmática, no han sido discutidos por la primera -.

Lo que se ha de examinar, por tanto, es si la compradora puede revocar y dejar sin efecto su declaración de voluntad de resolver la relación contractual después del momento en que la misma produjo sus efectos, en ejercicio de un "*ius variandi*", para exigir a la otra contratante el cumplimiento del contrato.

Pues bien, la regla según la que elegida por el contratante una vía no puede optar por la otra - Digesto 18.3.4 (2) y 18.3.7 - tiene en nuestro *Código Civil una excepción, que aparece admitida en el propio artículo 1124*, en cuanto posibilita que pida la resolución pese su anterior opción por el cumplimiento, si éste resultara imposible - sentencias de 9 de octubre de 1981 y 18 de noviembre de 1983 -.

La excepción, sin embargo, no se extiende al supuesto contrario, como recuerda la citada sentencia de 18 de noviembre de 1983 : "[...] el hecho de instar el cumplimiento [...] no veda después pedir la resolución (<*ius variandi*>), posibilidad que en la interpretación más razonable del artículo 1124 del Código Civil, en cuanto a la opción que concede, permite concluir que si bien instada no cabe variarla por el

cumplimiento (aquí si rige el aforismo <una via electa non datur recursus ad alteram>), pues ambas partes, de hecho, admiten así la extinción contractual, una por no cumplir y la otra por resolver, por el contrario sí es dable la facultad o posibilidad inversas, es decir, la de optar por la resolución después de ejercitar la acción de cumplimiento, bien que sólo cuando éste resultare imposible [...]” -.

Exclusión, la expuesta, que no impide, desde luego, la acumulación alternativa o eventual de ambas opciones en una misma demanda - sentencias de 18 de mayo de 1993 y 17 de enero de 2000 - ni que la otra parte no admita la resolución y busque la tutela judicial en los términos señalados antes, lo que en el supuesto enjuiciado no ha sucedido.

A mayor abundamiento, la actuación de buena fe de la vendedora, al entregar a un tercero - que se la reclamó en un proceso - la parte del precio que había recibido al firmar el documento privado de compraventa, por considerar, razonablemente, que la relación contractual había quedado sin efecto por decisión de la compradora, también impediría la estimación de la pretensión de cumplimiento deducida por la ahora recurrente en su demanda reconvenzional.

SEXTO. Las costas del recurso que desestimamos quedan a cargo de la recurrente, en aplicación de los *artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* .

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

FALLAMOS

Declaramos no haber lugar al recurso de casación, interpuesto por Residencial de Azpeitia, SL, contra la Sentencia dictada, con fecha uno de octubre de dos mil siete, por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Burgos , con imposición de las costas a la recurrente.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Jesus Corbal Fernandez.-Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.-Antonio Salas Carceller.- Encarnación Roca Trias.-Rubricados.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel, 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.