

Roj: STS 5101/2011
Id Cendoj: 28079119912011100007
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 991
Nº de Recurso: 2228/2006
Nº de Resolución: 315/2011
Procedimiento: Casación
Ponente: JUAN ANTONIO XIOL RIOS
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de Julio de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados indicados al margen, los recursos de casación tramitados con el n.º 2228/2006 que ante la misma penden de resolución, interpuestos por D. Benedicto , aquí representado por la procuradora D.ª María Luz Albácar Medina, y por D. Faustino , representado en esta sede por la procuradora D.ª María Cristina Huertas Vega, contra la sentencia de 31 de julio de 2006, dictada en grado de apelación, rollo n.º 41/06, por la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Castellón , dimanante del juicio ordinario n.º 135/05 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Villarreal . Las mismas partes son a la vez parte recurrida en el recurso formulado de contrario.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Villarreal dictó sentencia de 20 de septiembre de 2005 en el juicio ordinario n.º 135/05 , cuyo fallo dice:

«Fallo:

»Que debo desestimar y desestimo totalmente todos los pedimentos obrantes en la demanda principal presentada por el procurador D. Óscar Colón Gimeno en nombre y representación de Benedicto contra Faustino .

»Y que estimando la demanda reconventional presentada por la procuradora Dña. María Carmen Ballester Villa en nombre y representación de Faustino debo declarar y declaro la plena validez y eficacia del contrato privado suscrito el día 17 de septiembre de 2002 relativo a la nave situada en Burriana en la calle Benito Pérez Galdós s/n finca registral 1035 del Registro de la Propiedad número 1 de Nules, suscrito entre el Sr. Benedicto como vendedor y el Sr. Faustino como comprador, así como el documento de prórroga suscrito en fecha 8 de abril de 2004, condenando al Sr. Benedicto a la entrega de la nave situada en Burriana en la calle Benito Pérez Galdós s/n finca registral 1035 del Registro de la Propiedad número 1 de Nules con el otorgamiento de la correspondiente escritura de compraventa, en cuyo momento se abonará por el comprador la cantidad del resto del precio pactado consistente en 204.344,12 euros, y subsidiariamente, habida cuenta la doble venta efectuada, y para el supuesto de que el Sr. Benedicto no pudiera revertir el inmueble a su patrimonio, deviniendo imposible el cumplimiento "in natura", se le condena a pagar la cantidad de dinero que resulta del valor equivalente del inmueble fijado por las partes en el contrato privado de compraventa suscrito en fecha 17 de septiembre de 2002 fijado en 210.354,24 euros, sin que proceda a la devolución del Sr. Benedicto al Sr. Faustino la cantidad de 6.000 euros.

»Respecto las costas del presente proceso, deberán ser satisfechas en su totalidad por el actor».

SEGUNDO.- La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

»Primero. Para la resolución de la presente controversia es fundamental determinar los efectos e interpretar las cláusulas que forman parte del contrato de compraventa de fecha 17 de septiembre de 2002

de fecha 17 de septiembre de 2002, suscrito el día 17 de septiembre de 2002 relativo a la nave situada en Burriana en la calle Benito Pérez Galdós s/n finca registral 1035 del Registro de la Propiedad número 1 de Nules, suscrito entre el Sr. Benedicto como vendedor y el Sr. Faustino como comprador (documento número dos acompañado junto a la demanda) debidamente firmado por ambas partes litigantes, como ambas reconocieron en la prueba de interrogatorio de parte.

»Por tanto, partiendo de las base que el contrato de compraventa forma parte del genero de las obligaciones recíprocas o también denominadas sinalagmáticas, es preciso indicar que uno de los efectos de las obligaciones recíprocas, como es el caso de autos, es la facultad de resolverlas, facultad consagrada en el *art. 1124 del CC* cuando dispone que "la facultad de resolver las obligaciones recíprocas se entiende implícita para el caso de que alguno de los obligados no cumpliere lo que el incumbe, añadiéndose en sus párrafos siguientes el derecho de opción que el perjudicado tiene entre exigir el cumplimiento o la resolución y la facultad del Tribunal, mediando causas justificadas de conceder plazo para el cumplimiento, de forma que siendo el contrato litigioso una compraventa, no cabe duda que no sólo por disposición de los *arts. 1091 y 1255 del CC* podía resolverse en caso de incumplimiento sino también por la específica disposición contenida en el *art. 1506 del CC* que tiene sus antiguos precedentes en el pacto comisorio que el Derecho Romano establecía y que ha pasado a nuestro Derecho a través del Derecho Francés, pacto que se entiende sobreentendido si bien precisa para su efectividad de un pronunciamiento judicial, todo ello sin perjuicio de que las partes a través del *art. 1504* en relación con el *art. 1505 del CC* puedan convenirlo de forma expresa.

»En todo caso, esta norma general adopta una singular modalidad al tratarse de compraventa de inmuebles *art. 1504 del CC*). Así los requisitos o presupuestos que dicho precepto exige, son en primer término, la existencia de una compraventa con precio aplazado, en segundo lugar el incumplimiento por el comprador de su obligación de pagar el precio o de parte de él, en tercer lugar que el incumplimiento se deba a causa imputable al deudor por lo que quedan fuera los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor, rechazándose el requisito de la culpa o exigencia de una voluntad rebelde al cumplimiento, en cuarto lugar que el comprador sea requerido por acta notarial o judicial y por último que el vendedor haya cumplido su parte de obligación.

»En el presente caso es clara la concurrencia de todos los requisitos anteriormente mencionados, excepto los dos últimos, cuarto y quinto. Es cierto que estamos indiscutidamente en presencia de una compraventa con precio aplazado, que la compradora ha incumplido su obligación de pago de la cantidad de 210.354'24 euros, que reconoce en todo momento deber al vendedor, según se deriva de la contestación a la demanda y de la prueba de interrogatorio de parte del demandado, realizando algunos matices, que este juzgador entiende secundarios, respecto de las causas por las que no entregó al vendedor el precio, y que dicho incumplimiento, a criterio de este juzgador, puede ser imputable al referido comprador por no haber manifestado una voluntad manifiesta de pago, bien a través de una consignación judicial o notarial, sin que se aprecien en la presente la concurrencia de caso fortuito o fuerza mayor, con lo que resulta frustrado el fin del contrato para el vendedor, que es lo que significa el término "voluntad deliberadamente rebelde". Sin embargo, respecto del requisito cuarto, no se cumple, pues, sólo consta en autos un requerimiento notarial de fecha 25 de noviembre de 2004, no entregado en que el vendedor requiere al comprador a la firma de la escritura pública de compraventa sin que mediara el requerimiento al comprador de otorgar escritura pública en los términos del contrato de compraventa de fecha 17 de septiembre de 2002 con apercibimiento de resolución del contrato de compraventa, y fue en fecha 14 de diciembre de 2.004, según documentos números 7 al 11 acompañados junto a la demanda, cuando por el vendedor se hace un requerimiento por burofax (no notarial, ni judicial, como exige el *artículo 1504 del CC*) por el que se requiere al comprador en el domicilio del corredor Sr. Celestino para que pagara el precio acordado con apercibimiento de resolución del contrato de compraventa; requerimiento, que no tiene validez a efectos de la resolución del contrato de compraventa, pues, el realizado por la actora, como exige el *artículo 1504 del CC* , no se hizo ni judicial ni notarialmente, lo que impide que produzca el efecto determinado en el artículo mencionado, que según la jurisprudencia, va dirigido claramente a la resolución del contrato y no de pago del precio, si bien tiene precisado que no hay ninguna objeción jurídicamente atendible en nuestro derecho que impida calificar al requerimiento del *art. 1504 del CC como un acto jurídico complejo integrado en su fin principal* , por una declaración unilateral de voluntad, a la que la ley anuda un efecto resolutorio contractual, condicionado es decir, en que la finalidad última, que es el ejercicio de la resolución, se subordine al cumplimiento de un acto cual es pago por el deudor comprador (STS 1 de junio del 87 , 27 abril 88 , 9 marzo 90 , 6 noviembre 91 y 21 junio 96) de forma que el requerimiento que consta, autos realizado por la actora vía burofax (documentos números 7, 8, 9, 10 y 11 junto a demanda) no es válido, cuando tras exigir el pago de la cantidad debida, da por resuelto el contrato de compraventa si no se paga lo que se debe.

»Ahora bien, como se dijo con anterioridad, estamos en presencia de un contrato bilateral que genera

para las partes obligaciones recíprocas, siendo por ello por lo que la jurisprudencia viene también exigiendo para acceder a la petición resolutoria, que el vendedor haya cumplido sus obligaciones contractuales. A tal efecto la jurisprudencia del TS ha sostenido reiteradamente en sentencia por ejemplo de 13 de diciembre de 2000 , recogiendo lo dicho en sentencia de 12 de marzo de 1985 que "como tiene reiteradamente declarado esta Sala, en exégesis del *art. 1504, con su complemento del 1124 del Código Civil* , en las obligaciones bilaterales o recíprocas como son las que por su naturaleza provienen del contrato cuestionado, la facultad de resolución parte de la base de que quien la ejercita haya cumplido con carácter previo, fielmente frente a la contraparte que haya dejado de hacerlo, dado que, bajo un aspecto, sería contraria a toda razón lógica-jurídica yendo contra el principio de que lo pactado tiene fuerza de obligar entre las partes", y la sentencia de 13 de marzo de 1990 afirma que "constituye un principio básico en materia de resolución contractual, aquél que niega dicha facultad al titular de una obligación recíproca que hubiera dejado de cumplir lo que a él le incumbía; es decir, para ejercitar la facultad resolutoria, el reclamante tiene que aparecer como fiel cumplidor, independientemente de la conducta atribuible a la parte contraria, pues en otro caso nos encontraríamos ante dos incumplimientos recíprocos, en vez del supuesto que contempla el precepto legal".

»Aplicando la precedente doctrina al caso de autos, es claro que el vendedor, además, de no realizar el requerimiento al comprador de otorgar escritura pública en los términos del contrato de compraventa de fecha 17 de septiembre de 2002 con apercibimiento de resolución del contrato de compraventa de forma notarial o judicial, como exige el *artículo 1504 del CC* y la jurisprudencia que lo desarrolla, el actor-vendedor, también incumplió sus obligaciones contractuales recíprocas o sinalagmáticas, concretamente la contenida en la *cláusula segunda* , donde se especifica que "el vendedor vende la finca objeto del presente contrato libre de cualquier carga o gravamen...". De hecho, como queda acreditado en autos (testifical del legal representante de Titanbur, S.L.), el vendedor nunca canceló la hipoteca, sin que sirva de pretexto manifestar que el comprador habitualmente en la práctica comercial se subroga o abona una cantidad de dinero que va destinada al pago de la hipoteca, como pretende la parte actora acreditar con la pregunta que fue dirigida al legal representante de Titanbur, S.L., en el sentido de que aquella entidad habitualmente compra inmuebles gravados, subrogándose en la hipoteca o constituyendo otra en otra entidad bancaria. Lo cierto es que el vendedor se obligó a transmitir la finca libre de cargas y no cumplió con su obligación, ya sea porque no tenía líquido para ello, el banco no se lo permitía por no tener suficientes garantías o cualquier otra que sea la explicación -incluso el agente bancario que estuvo presente en la Notaría Sr. González manifestó que la hipoteca no se llegó a cancelar por no tener dinero el vendedor Sr. Benedicto -, pero lo que es contrario a la esencia de este tipo de contratos de compraventa que tienen la naturaleza sinalagmática, es que no se puede exigir a la otra parte una prestación -en este caso otorgar la escritura de compraventa de la finca y pago del precio- cuando la parte requeriente-exigente, no ha cumplido las suyas debidamente firmadas - entregar la finca libre de cargas -, y es por ello, que no puede el actor-vendedor resolver unilateralmente el contrato de compraventa firmado por las partes litigantes en fecha 17 de septiembre de 2002 referente a la nave situada en Burriana en la calle Benito Pérez Galdós s/n finca registral 1035 del Registro de la Propiedad número 1 de Nules.

»Segundo. Respecto de la demanda reconvenicional formulada por la parte demandada, al haberse desestimado la demanda principal, correlativamente supone la estimación en el sentido de que se declara la validez y eficacia del contrato privado suscrito el día 17 de septiembre de 2002 relativo a la nave situada en Burriana en la calle Benito Pérez Galdós s/n finca registral 1035 del Registro de la Propiedad número 1 de Nules, suscrito entre el Sr. Benedicto como vendedor y el Sr. Faustino como comprador, así como el documento de prórroga suscrito en fecha 8 de abril de 2004.

»Requiere mayor análisis la pretensión de condena del Sr. Benedicto a la entrega de la nave situada en Burriana en la calle Benito Pérez Galdós s/n finca registral 1035 del Registro de la Propiedad número 1 de Nules con el otorgamiento de la correspondiente escritura de compraventa, en cuyo momento se abonará por el comprador la cantidad del resto del precio pactado consistente en 204.344'12 euros, y subsidiariamente, habida cuenta la doble venta efectuada, y para el supuesto de que el Sr. Benedicto no pudiera revertir el inmueble a su patrimonio, deviniendo imposible el cumplimiento "in natura", se le condene al pago de la cantidad de dinero que resulta del valor equivalente del inmueble fijado por las partes en el contrato privado de compraventa suscrito en fecha 17 de septiembre de 2002 fijado en 210.354'24, condenando al Sr. Benedicto , además, a la devolución al demandado-reconviniente de cantidad de 6.000 euros correspondientes a la cantidad que aquél entregó a cuenta.

»Así las cosas, habiéndose desestimado la demanda, y en consecuencia, teniendo plena validez el contrato privado suscrito el día 17 de septiembre de 2002 relativo a la nave situada en Burriana en la calle Benito Pérez Galdós s/n finca registral 1035 del Registro de la Propiedad número 1 de Nules, suscrito entre el Sr. Benedicto como vendedor y el Sr. Faustino como comprador, así como el documento de prórroga

suscrito en fecha 8 de abril de 2004, no se plantearía ningún problema en el caso de que el vendedor no hubiera procedido a vender la finca a un tercero, concretamente, la entidad mercantil Titanbur, S.L., que la adquirió sin tener conocimiento de la existencia del contrato privado que unía a las partes, al menos a esa conclusión llega este juzgador, de la prueba practicada en la presente causa, concretamente, así lo manifestó el legal representante de Titanbur, S.L. en el acto del juicio.

»Por tanto, se hace necesario tener en cuenta lo establecido en el *artículo 1091 del Código Civil*, que establece el principio cardinal que obliga a las partes a estar a lo pactado en el cumplimiento del contrato, esta regla impone el acomodo a dicho principio a ser posible, por lo que la meritada norma ha de ser aplicada con preferencia al cumplimiento por equivalencia - indemnización de perjuicios del *artículo 1101 del Código Civil* - al que, en principio, ha de atribuírsele carácter subsidiario de aquel otro capital de cumplimiento in natura (sentencias del Tribunal Supremo de 3 de julio de 1989 y 21 de noviembre de 1990 , entre otras muchas).

»Ahora bien, como señala la indicada jurisprudencia, el cumplimiento "in natura" es preferible "si es posible" y en el caso de autos, la reparación ha devenido muy difícil, por las siguientes razones:

»a) El vendedor Sr. Benedicto sin cumplir sus obligaciones contractuales fijadas en el contrato privado suscrito el día 17 de septiembre de 2002 relativo a la nave situada en Burriana en la calle Benito Pérez Galdós s/n finca registral 1035 del Registro de la Propiedad número 1 de Nules, suscrito entre el Sr. Benedicto como vendedor y el Sr. Faustino como comprador, así como el documento de prórroga suscrito en fecha 8 de abril de 2004, procedió a declarar resuelto unilateralmente el mencionada contrato, transmitiendo el inmueble susodicho a un tercero de buena fe, cual es la entidad mercantil Titanbur, S.L., habiendo este adquirido la propiedad del mismo

»b) Será difícil que la entidad mercantil Titanbur, S.L proceda a la devolución de finca registral 1035 del Registro de la Propiedad número 1 de Nules.

»c) La conducta extraprocesal del vendedor Sr. Benedicto no ha demostrado ser correcta, leal, ni ética, pues, sin cumplir los requisitos necesarios para la resolución del contrato de compraventa, procedió a ello, sin esperar a una posible resolución judicial a la controversia, quizás movido por unos ingresos más cuantiosos que le ofreció en un momento puntual la entidad mercantil Titanbur, S.L.

»En consecuencia, procede condenar al Sr. Benedicto a la entrega de la nave situada en Burriana en la calle Benito Pérez Galdós s/n finca registral 1035 del Registro de la Propiedad número 1 de Nules con el otorgamiento de la correspondiente escritura de compraventa, en cuyo momento se abonará por el comprador la cantidad del resto del precio pactado consistente en 204.344'12 euros, y subsidiariamente, habida cuenta la doble venta efectuada, y para el supuesto de que el Sr. Benedicto no pudiera revertir el inmueble a su patrimonio, deviniendo imposible el cumplimiento "in natura", se le condena a pagar la cantidad de dinero que resulta del valor equivalente del inmueble fijado par las partes en el contrato privado de compraventa suscrito en fecha 17 de septiembre de 2002 fijado en 210.354'24 euros, y ello, básicamente, porque el precio pactado por la finca, según el contrato de compraventa de fecha 17 de septiembre de 2002, fue de 210.354'24 euros, sin que pueda producirse ninguna aminoración del precio, pues, la finca ha subido considerablemente de valor económico, como manifestó el testigo Don. Celestino (agente inmobiliario) y el propio Sr. Benedicto en la prueba de interrogatorio de parte, junto a la actitud extraprocesal del vendedor que no ha sido legal, ni éticamente correcta, al haberse movido únicamente por intereses puramente económicos, abandonando las mínimas reglas exigibles en derecho.

»Y por último, no procede la devolución del Sr. Benedicto al Sr. Faustino de la cantidad de 6.000 euros peticionada en el suplico de la demanda reconvenicional, pues, la cantidad de 6.000 euros se encuentra incluida en los 210.354'24 euros, tal como es de comprobar en el contrato privado de compraventa suscrito el día 17 de septiembre de 2002 relativo a la nave situada en Burriana en la calle Benito Pérez Galdós s/n finca registral 1035 del Registro de la Propiedad número 1 de Nules entre las partes litigantes.

»Tercero. Habiéndose desestimado totalmente la demanda formalizada por la actora, y al haber sido estimada totalmente la demanda reconvenicional, las costas del presente proceso serán totalmente abonadas por la actora, en recta aplicación de lo establecido en el *artículo 394.1º de la LEC* ».

TERCERO.- La Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Castellón dictó sentencia de 31 de julio de 2006, en el rollo de apelación n.º 41/2006 , cuyo fallo dice:

«Fallamos:

»Que estimando parcialmente el recurso de apelación formulado por la representación procesal de don Benedicto y desestimando íntegramente la impugnación formulada por la representación procesal de don Faustino contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Villarreal en fecha veinte de septiembre de dos mil cinco , en autos de juicio ordinario seguidos con el número 135 de 2005, la revocamos dejando sin efecto el pronunciamiento de condena a don Benedicto a la entrega de la nave situada en Burriana en la calle Benito Pérez Galdós s/n finca registral 1035 del Registro de la Propiedad de Nules y a otorgar escritura pública de compraventa a favor de don Faustino , condenando a don Benedicto a abonar a don Faustino la suma de 6.000 euros, más intereses legales desde el día 17-12-2004 hasta el día 11-5-2005, en lugar de la suma de 210.354,24 euros que se le condenaba a pagar en la sentencia de instancia, pronunciamiento que se deja sin efecto.

»Se mantiene el pronunciamiento desestimatorio de la demanda principal y la imposición de costas derivadas de la misma al actor reconvenido.

»Se revoca el pronunciamiento estimatorio de la demanda reconventional y siendo parcial su estimación, se acuerda que cada parte abonará las costas derivadas de la misma y por mitad las comunes.

»No se imponen las costas de la alzada derivadas del recurso de apelación al apelante y se imponen las costas de la alzada derivadas de la impugnación al impugnante».

CUARTO.- La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«No se aceptan los expuestos en la sentencia apelada en cuanto se oponen a los que seguidamente se dirán para resolver el recurso y la impugnación:

»Primero. La sentencia dictada en primera instancia desestimó de forma íntegra la demanda formulada en su día por don Benedicto contra don Faustino , en la que ejercitaba una acción declarativa, solicitando que se declarara la resolución el contrato de compraventa celebrado por las partes en fecha 17 de septiembre de 2002 sobre una nave y parcela de su propiedad, finca registral n.º 1035 del Registro de la Propiedad de Nules n.º 1, por impago del precio por el comprador y se manifestaba su voluntad de consignar, para su devolución al comprador, el importe actualizado de la suma de 6.000 euros, cantidad entregada por el comprador demandado al actor a cuenta del precio pactado por la compraventa al tiempo de firmar el contrato privado de compraventa.

»Y se estima la demanda reconventional en la que don Faustino solicitaba se declarara la plena validez y eficacia del contrato suscrito entre el actor como vendedor y el mismo como comprador, así como el documento de prórroga suscrito en fecha 8 de abril de 2004, y se condenara a don Benedicto a hacer entrega al mismo de la nave objeto del contrato y otorgamiento de escritura pública a su favor, en cuyo momento abonará el comprador el resto del precio pactado, 204.344,12 euros y, subsidiariamente, en caso de ser imposible el cumplimiento in natura por la doble venta efectuada por el vendedor, que se le condenara al pago de la cantidad fijada como precio total de compra del inmueble en el contrato, la suma de 210.354,24 euros.

»Se rechaza por el Juez "a quo" la petición, que también se formulaba en la demanda reconventional, de que se condenara a don Benedicto a devolverle la suma que le entregó el comprador a cuenta del precio de la compraventa y que hizo suya el vendedor al resolver unilateralmente el contrato, 6.000 euros.

»Las cuestiones que constituían esencialmente el objeto de debate en la primera instancia, a la vista de las alegaciones y peticiones de demanda principal y reconventional, consistían en determinar si existía un incumplimiento de las obligaciones contractuales imputable al vendedor o al comprador, y la procedencia de la resolución contractual pretendida por el primero o, en su caso, la validez y vigencia del contrato pretendida por el segundo y si en este caso procedía acordar el cumplimiento forzoso para el vendedor, que había transmitido el inmueble a un tercero, o la correspondiente indemnización a favor del comprador.

»Y se analizan por el Juez "a quo" en la sentencia apelada considerando probado que existió incumplimiento por el comprador de su obligación de pagar el precio aplazado, ya que no entregó el precio al vendedor ni ha manifestado voluntad de pago, no habiendo efectuado consignación notarial o judicial, pero entiende el juzgador de instancia que no procedía la resolución del contrato porque también aprecia un incumplimiento del vendedor, por no cancelar la hipoteca que gravaba el inmueble objeto de venta habiendo pactado que se vendía libre de cualquier carga o gravamen y que, además, falta el requerimiento judicial o notarial al comprador que exige el *artículo 1504 del Código Civil* , dado que el primer requerimiento, éste notarial, no le fue entregado al comprador, y el segundo se hizo por un burofax remitido al intermediario en

la operación de compraventa, Don. Celestino .

»Estima por ello el Juez "a quo" que procede declarar la validez y eficacia del contrato de compraventa y su prórroga posterior, y condena al vendedor a la entrega del inmueble objeto de compraventa y a otorgar escritura pública, momento en que se abonará por el comprador la cantidad del resto del precio pactado, 204.344,12 euros, y subsidiariamente, para el caso de que no sea posible el cumplimiento in natura, por haber transmitido el vendedor el inmueble a la mercantil Titanbur S.L., a la que se considera un tercero de buena fe, se condena al vendedor a entregar al comprador la cantidad a que asciende el valor equivalente del inmueble, el precio total pactado por la finca de 210.354,24 euros, sin que se estime procedente adicionar a esta condena la de devolución al comprador de la suma de 6.000 euros en base, según se razona en la sentencia de instancia, a que dicha cantidad se encuentra ya incluida en los 210.354,24 euros, tal y como es de comprobar en el contrato privado de compraventa suscrito el día 17 de septiembre de 2002.

»El actor reconvenido se alza contra la sentencia de instancia formulando recurso de apelación en el que discrepa tanto de la valoración probatoria realizada por el Juez "a quo" como de la argumentación jurídica expuesta en la resolución apelada, alegando que a su juicio incurre en incongruencia al no ser objeto de debate en el presente procedimiento el tema del requerimiento resolutorio previo del vendedor al comprador, según se delimita a través del escrito de contestación a la demanda, en que no se formuló oposición ni reparó al requerimiento resolutorio del contrato. Argumenta además la parte apelante que el requerimiento de fecha 25 de noviembre de 2004 se ajusta a lo dispuesto en el *artículo 1504 del Código Civil* y que se intentó la comunicación en el único domicilio que el comprador facilitó y constaba en el contrato, dejando aviso el funcionario de correos sin que el comprador pasara a recoger la carta remitida por conducto notarial, por lo que se remitió el requerimiento por burofax de fecha 14 de diciembre de 2004, en la persona y domicilio del corredor Don. Celestino , que debe considerarse válido atendiendo a las circunstancias fácticas que resultan acreditadas. También alega infracción de los *artículos 7.1, 1100, 1124 y 1256 del Código Civil* , en base a no existir incumplimiento por el vendedor de su obligación de venta del inmueble libre de cargas, siendo la conducta del comprador la que impidió la cancelación, ya que no ofreció el pago del precio convenido el día 17 de diciembre de 2004 en la Notaría, ni enseñó el dinero o instrumento de pago a la que había acudido el vendedor acompañado de representantes del acreedor hipotecario, Banesto, para la cancelación de la hipoteca que garantizaba el préstamo, cuyo importe ascendía a 48.496,27 euros, muy inferior al precio de la compraventa, por lo que de haber ofrecido el dinero el comprador se habría procedido a la cancelación de la hipoteca en documento público y acto seguido, a la firma de la escritura de compraventa.

»Por su parte, el demandado reconviniendo, se opone al recurso e impugna el pronunciamiento de la sentencia que acuerda que no procede la devolución al mismo de la suma de 6.000 euros, alegando que de no ser posible el cumplimiento en forma específica sólo cabe su transformación en equivalente pecuniario y habida cuenta que el actor reconvenido deberá satisfacer el precio total, 210.354,24 euros con dinero propio, conforme se acuerda en la resolución apelada, para cumplir este pronunciamiento debe además devolver los 6.000 euros que le entregó el comprador.

»Segundo. Procede examinar en primer lugar el recurso de apelación formulado por don Benedicto y a la vista de las alegaciones de la parte apelante y tras el examen de las actuaciones y nueva valoración de las pruebas practicadas, considera la Sala que debe rechazarse la petición que se formula en el recurso consistente en que se estime su demanda y se declare ajustada a derecho la resolución del contrato de compraventa.

»En primer lugar, debemos señalar que no puede apreciarse que la sentencia incurra en vicio de incongruencia por analizar si el requerimiento resolutorio reúne los requisitos del *artículo 1504 del Código Civil* , por cuanto que es requisito necesario para que la resolución del contrato se lleve a efecto el requerimiento regulado por dicho precepto, y siendo este requerimiento presupuesto de la validez de la decisión unilateral del actor de resolver el contrato de compraventa celebrado entre las partes litigantes, es necesario analizar si el realizado en el caso enjuiciado puede surtir sus efectos, lo que exige valorar si ha llegado a conocimiento del comprador y si se ha efectuado en la forma prevista legalmente, es decir, por conducto notarial o judicial.

»Dicho esto, debemos señalar que compartimos el criterio del Juez "a quo" respecto del primer motivo que concurre para decretar la falta de validez la decisión unilateral de resolver el contrato y es la falta de requerimiento resolutorio que reúna los requisitos legales del *artículo 1504 del Código Civil* . Ello es así porque el primer requerimiento del vendedor se efectuó por remisión por la notario de Burriana de carta por correo certificado al domicilio señalado por el comprador en el contrato privado de compraventa, C/ DIRECCION000 n.º NUM000 de Zaragoza, pero no llegó a conocimiento del comprador por estar ausente

(folios 33 a 40 de la causa) y el segundo se comunicó por burofax dirigido al intermediario Don. Celestino (folio 50 de la causa) y ello supone un incumplimiento de lo previsto en el *artículo 1504 del Código Civil*, que exige que el requerimiento resolutorio se practique judicialmente o por acta notarial, no estando prevista en el precepto citado la notificación por medio de burofax, que es la aquí utilizada.

»En este sentido puede citarse la sentencia del Tribunal supremo de fecha 27 de mayo de 1985, que señala que la notificación particular por medio de Correos -independientemente de su contenido- no está incluida en la previsión del *artículo 1504 del Código Civil* que exige la notificación notarial o judicial como únicas fehacientes y garantizadoras de la realidad del hecho notificado.

»Añadiremos que tampoco puede aceptarse como válida la decisión unilateral que se exterioriza y comunica, a través del mismo burofax, en su apartado sexto, de retener la suma entregada por el comprador a la firma del contrato a cuenta del precio de la compraventa, voluntad que se reitera posteriormente, al contestar al requerimiento del comprador al vendedor para que comparezca en la Notaría el día 1 de marzo de 2005 para otorgar escritura de compraventa aportando certificado del Registro de la Propiedad de Nules de estar libre de cargas y gravámenes la finca objeto de la compraventa, en comparecencia en la Notaría de Burriana a las 13.45 minutos del día 17 de diciembre de 2004 (folio 57 de las actuaciones), en la que se manifiesta por el vendedor que da por extinguida y resuelta en dicha fecha la compraventa con pérdida del requirente comprador de los 6.000 euros entregados a cuenta del precio.

»Y ello porque no se estipuló en el contrato que en caso de resolución de contrato la suma entregada a cuenta quedaría a favor del vendedor, por lo que la pérdida de esta suma por el comprador exigiría una previa condena por resolución judicial a la parte compradora a la pérdida del dinero por ella entregado por entender que quedaba obligada a ello para resarcir al vendedor de los daños y perjuicios causados por su incumplimiento, no siendo ajustado a derecho decidir unilateralmente el vendedor la pérdida de dicha suma automáticamente por el comprador como consecuencia de su voluntad resolutoria, máxime cuando, como hemos dicho, no se produce el requerimiento resolutorio en la forma prevista en el *artículo 1504 del Código Civil*.

»Dicho esto, tenemos que señalar que compartimos el criterio del apelante de que no existió un incumplimiento imputable al mismo, considerando la Sala acreditado que fue el incumplimiento del comprador de su obligación de pago lo que determinó que no pudiera cancelar la hipoteca y otorgar la escritura pública de compraventa.

»Así entendemos que se desprende del comportamiento de las partes en la Notaría el día 17 de diciembre de 2004, puesto que el vendedor, a quien incumbía la obligación de cancelación de la carga, dado que en el contrato se estipuló que la finca se vendía libre de cualquier carga o gravamen, acudió a la Notaría acompañado del Interventor y el Director de Banesto, que llevaban una certificación del saldo adeudado del préstamo hipotecario para proceder a cancelar la hipoteca, lo que se acredita a través de la declaración testifical del Director de la entidad bancaria, don Obdulio, quien afirmó que acudió a la Notaría para proceder a cancelar la carga, cuyo importe recordaba que era aproximadamente de 45.000 euros, notoriamente inferior al precio de la compraventa, y que no se pudo cancelar porque el comprador no quiso enseñar el dinero, diciendo que con su dinero no se cancelaba la hipoteca, por lo que se hicieron gestiones para cancelarla, hablando incluso el mismo con el Director de una entidad bancaria, para que se hiciera una transferencia y se mandara un fax para justificarla, esperando el comprador un rato y abandonando la Notaría antes de que se recibiera el fax, por lo que llamaron para decir que no se hiciera ya la transferencia.

»Así pues, entendemos que queda suficientemente acreditado que el motivo de que no se pudiera cancelar la hipoteca fue que el comprador no tenía y por ello no ofreció el dinero para pagar el precio de la compraventa, lo que se corrobora por sus propias manifestaciones en la prueba de interrogatorio practicada en la vista celebrada en primera instancia, ya que afirmó que el precio se tenía que pagar en efectivo al firmar la escritura y que lo que él llevaba el día 17 de diciembre de 2004 en la Notaría era un cheque extendido por él contra una cuenta de la Caixa, a nombre de una sociedad, T y T 2003, S.L. y que cuando se le pidió que exhibiera el dinero se negó, no enseñando nada.

»Y aunque en el contrato no se estipuló que la hipoteca se cancelaría en unidad de acto con el otorgamiento de la escritura de compraventa, lo cierto es que la negativa del comprador a que así se efectuara en este caso concreto resulta totalmente injustificada, atendiendo a las circunstancias concurrentes, la asistencia del vendedor con personas de la entidad acreedora autorizadas para cancelar la hipoteca y contradictoria con su comportamiento anterior a acudir a la Notaría, puesto que él mismo admitió, también en la prueba de interrogatorio, que sabía ya que el inmueble estaba hipotecado cuando firmó el contrato y que le ofreció al vendedor la posibilidad de subrogarse en la carga, afirmando "yo le dije incluso que podía subrogarme en la hipoteca y fui al Banco y me dijo que no quería que me subrogara en la

hipoteca."

»También valoramos que en ningún momento el comprador, don Faustino , ha justificado que tuviera saldo en la cuenta bancaria para pago del cheque que afirma que llevaba en la Notaría y que no quiso exhibir y la ausencia de ofrecimiento o consignación de la parte del precio aplazado, circunstancias que apuntan a que carecía del dinero necesario para efectuar el pago conforme a lo acordado.

»Consideramos, conforme a lo expuesto, que sólo existió el incumplimiento de la parte compradora, por impago del precio aplazado en la forma pactada, de la suficiente entidad para constituir justa causa de la resolución contractual, pero al no haberse practicado el requerimiento resolutorio al comprador formalmente con arreglo a lo dispuesto en el *artículo 1504 del Código Civil* conforme a lo razonado anteriormente, no procede declarar eficaz la decisión de resolución unilateral tomada por el hoy apelante del contrato celebrado por las partes en fecha 17 de diciembre de 2004 (documento nº 13 de la demanda principal), siendo lo procedente mantener el pronunciamiento desestimatorio de la demanda principal, y en principio, la consecuencia de este pronunciamiento sería la de que el contrato está en vigor y es eficaz, debiendo cada parte cumplir las prestaciones a que recíprocamente se obligó, conforme se interesó en la demanda reconventional y se ha resuelto en la sentencia apelada.

»Ahora bien, a través de la prueba documental obrante en los autos, consistente en escritura pública de compraventa de fecha 20 de abril de 2005 y declaración del legal representante de la mercantil Titanbur S.L., D. Obdulio , se acredita que el inmueble ha sido transmitido por don Benedicto a dicha mercantil, por el precio de 420.700 euros, habiendo apreciado el Juez de primera instancia que la compradora adquirió el inmueble sin conocer la existencia del contrato litigioso, siendo un tercero de buena fe, sin que la Sala aprecie motivo alguno para modificar esta apreciación, de lo que se desprende la imposibilidad jurídica del cumplimiento del contrato por parte de don Benedicto .

»Al darse esta situación de ser imposible jurídicamente el cumplimiento de lo estipulado en el contrato de compraventa suscrito por los litigantes, se estima procedente acceder a la petición del recurso de que se revoque el pronunciamiento de condena al hoy recurrente a entregar el inmueble objeto de compraventa y otorgar escritura pública de compraventa a favor de don Faustino y también acceder a la petición del recurso de que se reduzca la cantidad que se le ha condenado a pagar al comprador en concepto de indemnización de daños y perjuicios, que se solicita que se reduzca a la suma de 6.000 euros, que es la que pagó en su día el comprador, ya que habiendo estimado probado en esta alzada que sólo ha existido incumplimiento imputable al mismo, consideramos que solo debe condenarse al vendedor hoy apelante a la devolución de esta cantidad que ha retenido de forma indebida, más los intereses moratorios desde el día en que hizo suya de forma indebida dicha cantidad, el 17-12-2004, hasta la fecha en que se puso en conocimiento del comprador la consignación por parte de don Benedicto de la suma de 6.409,76 euros en el Juzgado, la de la notificación de la providencia de fecha 9 de mayo de 2005, el 11-5-2005, (folio 167 de las actuaciones) ya que con el pago de esta suma consideramos que se logra evitar por una parte un enriquecimiento injusto del actor reconvenido y por otra que el comprador demandado reconviniente reciba una suma que sea el equivalente pecuniario de la entregada en su día y que el vendedor hizo suya de forma contraria a derecho.

»Por último, respecto de la impugnación de don Faustino , como consecuencia de todo lo expuesto procede su desestimación, ya que su pretensión en la alzada consiste en que, además de condenar al actor reconvenido al pago al mismo del precio total fijado al inmueble objeto de compraventa en el contrato suscrito por las partes, se le condenara a devolver la cantidad entregada a cuenta por el comprador, y ya hemos resuelto de forma motivada sobre esta cuestión al resolver el recurso de apelación minorando en forma relevante la suma fijada en la instancia a favor del demandado reconviniente hoy impugnante.

»Tercero. Procede, conforme a todo lo razonado, la estimación parcial del recurso de apelación y la desestimación de la impugnación, lo que comporta no hacer imposición de las costas de la alzada al apelante y la imposición de las costas de la alzada derivadas de la impugnación al impugnante (*artículo 398.1 y 2 de la LEC*).

»Y en cuanto a las costas de la instancia, siendo íntegra la desestimación de la demanda principal y que se mantiene en esta resolución, se mantiene también su imposición al actor reconvenido y siendo consecuencia de lo acordado en esta resolución la parcial estimación de la demanda reconventional, se acuerda que cada parte satisfará las causadas a su instancia y por mitad las comunes (*artículo 394.1 y 2 de la LEC*)».

QUINTO.- En el escrito de interposición presentado por la representación procesal de D. Benedicto ,

se formula recurso de casación al amparo del *artículo 477.2.º LEC* , por tratarse de asunto de cuantía superior al límite legal.

El recurso se articula a través de un único motivo que se introduce con la fórmula:

«Primer motivo de casación: infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. Infracción del *artículo 1504 del CC* por aplicación incorrecta, por inaplicación del artículo del *artículo 3.1 del CC* , inaplicación del *artículo 25-2 y Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre* (Ley General de Comunicaciones), inaplicación del *artículo 54 y Disposición Transitoria Cuarta del Real Decreto 424/2005 de 15 de abril* , en relación con las sentencias del Tribunal Supremo de fechas SSTS 12-06-89 , 27-04-1988 , 07-10-1991 ; SSTS 01-02-1985 y 27-04-1988 . Inaplicación del *artículo 7 del Código Civil* y de la doctrina jurisprudencial, consolidada, de los actos propios».

El motivo se funda, en síntesis, en lo siguiente:

Según la jurisprudencia, el requerimiento resolutorio se configura como una verdadera y propia declaración de voluntad unilateral y recepticia, encaminada a la resolución del contrato de compraventa (SSTS 12-06-89 , 27-04-1988 , 07-10-1991). En cuanto a la forma de dicho requerimiento, el *artículo 1504 CC* habla de que puede ser notarial o judicial. Entre las modalidades o formas que la jurisprudencia ha venido admitiendo se encuentran esas dos, pero dicho criterio no tiene por qué ser inmutable, teniendo en cuenta una serie de circunstancias objetivas que concurren en este caso.

1º. El vendedor intentó la notificación, comunicación o requerimiento resolutorio por vía notarial en el domicilio del comprador que figuraba en el contrato y, si bien es cierto que fue negativo su resultado, es ineludible dejar constancia de que el Servicio de Correos y Telégrafos dejó aviso sin que el comprador pasase por la oficina a recogerlo. En consecuencia, la no entrega es imputable al comprador y la jurisprudencia ha admitido la validez del requerimiento por carta certificada aunque el destinatario estuviera ausente del domicilio si este es el que figuraba en el contrato y el comprador no comunicó al vendedor un cambio de residencia.

2º. El vendedor, tras fallar el anterior, realizó un segundo intento de requerir al comprador mediante burofax (de 14-12-04) con acuse de recibo y copia certificada de texto. Al constarle que el comprador estaba provisionalmente en Burriana, optó por el burofax por ser un envío más rápido que la carta notarial. Dicha modalidad de comunicación no comportaba ningún perjuicio al comprador. Debe tenerse en cuenta que el burofax, combinado con el servicio de acuse de recibo y copia certificada, es un medio que proporciona al remitente un justificante legal del envío, de la recepción y de la exacta reproducción de su contenido impreso o manuscrito, que la Ley General de Telecomunicaciones regula ese medio de comunicación el cual acredita fehacientemente tales aspectos y que la jurisprudencia menor lo ha venido admitiendo equiparándolo al acto de conciliación y a la carta remitida por conducto notarial (cita en este sentido la SAP León de 8-2-2000 con ocasión de la resolución de un contrato de arrendamiento por falta de pago).

En el caso de autos debe prescindirse de la visión aislada del *artículo 1504 CC* e interpretar el conjunto de nuestro ordenamiento jurídico, entre cuyas normas se encuentran la Ley General de Telecomunicaciones y el *artículo 3.1 CC* que obliga a interpretar las normas conforme a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas. El espíritu y finalidad de la norma es que la noticia o voluntad resolutoria lleguen efectivamente al destinatario (cita STS de 21-05-1991) y el burofax es idóneo para acreditar fehacientemente tales cuestiones. Además, las formas notarial y judicial a las que se refiere el *artículo 1504 CC* eran las únicas que, cuando se promulgó, permitían garantizar y acreditar la realidad del hecho notificante. Pero la realidad actual es bien distinta y por ello debe interpretarse el *artículo 1504 CC* con arreglo a la misma, como indica el *artículo 3.1 del CC* .

3º. En todo caso, el comprador pudo conocer y no ignorar la voluntad resolutoria del vendedor. La notificación de 14-12-2004 por medio de burofax con acuse de recibo y copia certificada del texto, dirigida al intermediario, fue recibida por éste y aceptada por el comprador, como evidencia que el 17-12-2004 acudiese a la notaría de Burriana junto al citado intermediario.

Aunque el requerimiento por burofax no está incluido en el 1504 CC, no puede ignorarse el hecho de que el comprador tuvo conocimiento de él, se dio por enterado y acudió a la notaría de Burriana e incluso admitió en juicio que dicho requerimiento llegó a su conocimiento. No otorgar validez al mismo produce un sentimiento de repulsión e injusticia pues implica sancionar al vendedor, que fue quien puso todos los medios para comunicar y exteriorizar su voluntad, premiando al comprador que fue quien obstaculizó la comunicación notarial no acudiendo a recoger la carta remitida por conducto notarial y correo certificado.

Además el comprador no planteó ni en fase preprocesal ni en la contestación a la demanda, la cuestión de que el requerimiento por burofax infringiera lo previsto en el *artículo 1504 CC*

Termina la parte solicitando de esta Sala: «[...] dicte sentencia por la que case y anule la recurrida, estimando las pretensiones de esta parte, con arreglo a los motivos expresados en el presente recurso, declarando la resolución del contrato de compraventa que nos ocupa con las consecuencias legales que de ello derivan».

SEXTO.- En el escrito de interposición presentado por la representación procesal de D. Faustino se formula recurso de casación al amparo del *artículo 477.2.2º LEC*, por tratarse de asunto de cuantía superior al límite legal.

Con una estructura similar a un escrito de alegaciones, se comprenden bajo la denominación «IV. Fondo del asunto» cuatro apartados a modo de submotivos de casación.

El primero de ellos tiene el tenor siguiente:

«a) Infracción del *artículo 1504 del Código Civil* en relación con el *artículo 1124* del citado cuerpo legal y la doctrina jurisprudencial que interpreta dichos preceptos toda vez que en las obligaciones recíprocas no puede exigirse a una parte contratante una prestación cuando la parte exigente no ha cumplido las suyas debidamente firmadas»

En apoyo de dicho motivo se alega, en síntesis, lo siguiente:

La AP ha infringido el *artículo 1504 CC*. El contrato suscrito generaba obligaciones recíprocas por lo que para su resolución procede estar a lo previsto en el *artículo 1124 CC* con carácter general, y a lo previsto en el *artículo 1504 CC* en el caso de la compraventa de inmuebles. Dicho artículo exige para que pueda prosperar la acción resolutoria la existencia de una compraventa de inmueble con precio aplazado, el incumplimiento del comprador de pagar el precio o parte de él, que el incumplimiento solo se deba a causa imputable al comprador-deudor, excluyendo fuerza mayor y caso fortuito, y que el vendedor haya cumplido a su vez su parte del contrato.

Ambas sentencias coinciden en rechazar la acción resolutoria del vendedor por entender que su requerimiento resolutorio no se ajustaba a los requisitos del *artículo 1504 CC*, al no estar previsto el burofax al intermediario de la operación como forma admisible. Además, con posterioridad al requerimiento se siguieron teniendo conversaciones para elevar a público el documento privado de compraventa por lo que, a efectos dialécticos, aunque el requerimiento se tuviera por válido, dejó de producir efectos desde el momento que se siguió instando el cumplimiento (con cita de STS de 13-12-1990).

Sin embargo, las dos sentencias difieren en cuanto a si existió incumplimiento imputable al vendedor antes del requerimiento resolutorio realizado al comprador. Así, mientras el Juzgado sí declara que el actor-vendedor incumplió sus obligaciones, en concreto la que tenía de entregar la finca libre de cargas o gravámenes, por el contrario la AP niega que existiese incumplimiento imputable al vendedor, y aprecia únicamente el incumplimiento del comprador, al que atribuye la causa de que no se cancelase la hipoteca y se otorgase escritura pública.

Los *artículos 1124 y 1504 CC* se complementan entre sí. La aplicación combinada ha llevado a la jurisprudencia del Tribunal Supremo a sentar como principios esenciales que quien reclama la resolución debe haber cumplido sus obligaciones de manera que la resolución no puede instarla quien dejó de cumplir lo estipulado.

Cita y extracta la STS de 25-10-1988 .

Para poder ejercitar la acción resolutoria el vendedor no debe haber incumplido sus obligaciones.

Cita y extracta la STS de 18-03-1994 .

Si se aprecia que el vendedor que hizo el requerimiento notarial no había cumplido la obligación de entregar la vivienda en condiciones de habitabilidad el comprador venía legitimado para suspender el cumplimiento de la suya de pago.

Cita y extracta las SSTS de 26-10-1987 y 4-3-1992 .

En el caso de autos, dado que el contrato obligaba a las dos partes y que el vendedor no cumplió su obligación de entregar la finca libre de cargas, no estaba en disposición de exigir al comprador el pago del precio y la elevación a público del documento privado.

Así lo ha venido también entendiendo la doctrina menor y tiene su expresión máxima en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Cita y extracta la STS 20-3-1993

Todo el cuerpo jurisprudencial expuesto choca con la sentencia recurrida, que sostiene como único incumplimiento el del comprador pese a la existencia de prueba documental y testifical de la que se deduce que con anterioridad el vendedor había dejado de cumplir. Si el comprador se negó a pagar y otorgar escritura es porque no quería que con su dinero se cancelara la hipoteca que pesaba sobre la finca. La solución de la AP de admitir la cancelación en unidad del acto confiere a la obligación un carácter condicional, además como condición unilateralmente impuesta, que no tenía ni debe soportar el comprador, pues este tenía derecho a que la carga ya estuviera cancelada al ir a otorgar la escritura de compraventa.

Por todo lo expuesto, el único que incumplió fue el vendedor, que en su situación no podía instar la resolución.

El segundo se introduce con la fórmula:

«b) Infracción del *artículo 1091 del Código Civil* y la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo que interpreta dicho precepto, que establece el principio cardinal que obliga a las partes a estar a lo pactado en el cumplimiento del contrato (*pacta sunt servanda*)».

La Sala de apelación ha vulnerado el *artículo 1091 CC* en relación con el *artículo 1281 CC*. Entre las reglas de interpretación de los contratos tiene carácter prioritario la establecida en el primer párrafo del *artículo 1281 CC*, de tal manera que si los términos del contrato son claros no cabe posibilidad de que entren en juego las restantes reglas.

En este caso, el vendedor se obligó a entregar el inmueble libre de cargas y gravámenes. Estaba obligado a cancelar la hipoteca antes de otorgar la escritura de venta, lo que no hizo, incurriendo así en incumplimiento que le impedía instar la resolución del contrato.

La *cláusula Segunda* del contrato señala que el vendedor vende la finca libre de cualquier carga o gravamen y refleja la voluntad de las partes de que la cancelación fuera previa y no en unidad del acto con el otorgamiento de la escritura de venta.

La jurisprudencia declara al respecto que la práctica habitual de cancelar la hipoteca anterior en unidad de acto no es algo que el comprador esté obligado a admitir.

Cita STS de 20-3-1993.

Por si fuera poco, tampoco el vendedor cumplió otros de los pactos sucritos. En concreto, la *cláusula Cuarta* obligaba a entregar la nave y otorgar la escritura de venta en plazo de 18 meses (luego ampliados a 7 meses más desde la firma del documento de 8 de abril de 2004) y, en caso contrario, a abonar al comprador 1200 euros mensuales en concepto de arrendamiento, lo que tampoco se mostró dispuesto a cumplir.

En consecuencia, la única intención del actor fue obtener el dinero de la venta sin querer atender las contraprestaciones a las que se había obligado.

Pese a la fuerza vinculante de lo pactado, la AP concluye que el único incumplimiento fue el del comprador. Esta imputación, y la que también se hace de que el comprador nunca ofreció o consignó la parte del precio aplazado, no son ciertas ya que en el Primer Otrosí del escrito de contestación se justifica que no procede la consignación habida cuenta del conocimiento que en ese momento se tenía de que la nave había sido vendida a un tercero.

El tercer submotivo se introduce con la fórmula:

«c) Infracción del *artículo 1255 del Código Civil* en relación con los *artículos 1256 y 1258* del citado

texto legal y la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo que interpreta dichos preceptos, en cuanto a la fuerza vinculante de los pactos establecidos por las partes en los contratos suscritos».

En síntesis, se argumenta, que los pactos contenidos en el contrato de compraventa fueron fruto de la libertad contractual y que eran plenamente válidos y eficaces y tenían fuerza de ley para las partes en cuanto no contradecían la ley, ni la moral ni el orden público.

Cita y extracta la STS de 14-5-1979

En ejercicio del principio de autonomía de la voluntad las partes suscribieron un contrato privado el 17 de septiembre de 2002 estableciendo los pactos que creyeron convenientes, entre ellos la *cláusula Segunda* que obligaba al vendedor a entregar la finca libre de cargas y gravámenes. Dicha voluntad contractual no fue alterada en posteriores modificaciones del contrato (que solo sirvió para modificar el plazo de otorgamiento de la escritura). Si las partes hubieran querido que se pudiera cancelar la hipoteca en unidad del acto lo habrían señalado expresamente, lo que no hicieron.

El cuarto submotivo presenta el siguiente tenor:

«c) [en realidad d)] Infracción del *artículo 1101 del Código Civil* en relación con el *artículo 1091* del citado texto legal y la figura jurisprudencial creada por el Tribunal Supremo del "cumplimiento por equivalencia" cuando no se puede llevarse a efecto el cumplimiento "in natura" de la obligación (id quod interest)».

Habida cuenta que, no obstante apreciar como único incumplimiento el del comprador, la AP negó validez al requerimiento resolutorio del vendedor por no cumplir los requisitos del *artículo 1504 CC*, la conclusión de tales hechos no es otra que la plena validez y eficacia del contrato de compraventa, que por ello seguía obligando a cada parte a cumplir las prestaciones a que recíprocamente se había obligado.

En esta situación, el contrato seguía siendo válido como título y obligaba al vendedor a otorgar escritura de compraventa, momento en que el comprador abonaría la parte del precio que restaba.

Sin embargo, por ser más propicio a sus intereses, el vendedor no cumplió y procedió a vender la nave a un tercero por el doble de dinero del que hubiese percibido en el acto de otorgamiento de dicha escritura. Es decir, sin esperar a que se resolviera la controversia surgida entre las partes del contrato tomó la decisión de vender la cosa a un tercero. Ya antes había dado muestras de no tener intención de cumplir (llegó a ofrecer al comprador 60 000 euros a cambio de resolver el contrato).

Pues bien, toda vez que el cumplimiento "*in natura*" ya no era posible, lo que procedía acordar era el cumplimiento por equivalencia, tal y como se interesó en su momento. La sentencia recurrida fija el valor económico de esa prestación en la cantidad de 6 000 euros, que fue la entregada a cuenta del precio, más el interés de demora hasta su consignación, y lo justifica en aras a evitar el enriquecimiento injusto del comprador. Pero con esa decisión no toma en cuenta que su interés era adquirir la nave, y que ese interés quedó frustrado por la decisión del vendedor de enajenarla a un tercero. En consecuencia, el equivalente pecuniario que sustituya el incumplimiento de la entrega de la cosa ha de ser el valor de esta, lo que no hace la AP, que solo sanciona al vendedor con la restitución de la parte del precio que se pagó a cuenta del total, lo que supone primar la actuación del Sr. Benedicto .

Cita y extracta la STS de 30-01-1997 .

Cita y extracta la STS de 4-11-1985 .

Según la jurisprudencia, el cumplimiento por equivalencia debe consistir en una indemnización sustitutoria, en cuanto restitutoria y resarcitoria que debe consistir en una suma "*ad valorem*" que equivalga económicamente a la prestación "*in natura*" que hubo de hacerse.

Si el contrato era válido y eficaz y la obligación básica que incumbía al vendedor no podía realizarse por haber pasado el inmueble a terceros, debe sustituirse esa prestación por su equivalente en metálico, tomando como referencia el valor económico del inmueble, es decir, 210354,24 euros.

Cita la STS de 31-10-1980 , 27-10-1987 y 4-12-1995 .

De no aplicar esa solución al caso, se estaría dando pábulo al incumplimiento de las partes de sus obligaciones contractuales. Por ese motivo se adhirió la parte compradora al recurso de apelación de

contrario, a los efectos de impugnar el pronunciamiento del Juzgado en el que se decía que no procedía devolver los 6 000 euros anticipados por entender que formaban parte del precio, ya que de lo que se trataba era de que el vendedor devolviera el precio total (210 354,24 euros) de su propio peculio. Además, de permitirse la solución de la sentencia recurrida se estaría admitiendo el enriquecimiento injusto del vendedor derivado de la doble venta (que quedaría sin sancionar y que le habría reportado un precio superior en más del doble al pactado con el recurrente).

Cita y extracta la STS de 4-11-1994 .

En ningún caso la pretensión del recurrente supondría un enriquecimiento injusto para él pues según la citada sentencia, no se enriquece torticeramente el que adquiere en virtud de contrato legal, que no ha sido invalidado o en virtud de un legítimo derecho que ejercita sin abuso.

Termina la parte solicitando de esta Sala: «[...] acuerde estimar los motivos de casación alegados, casando y anulando la sentencia dictada por la Sala de apelación y confirmando en parte la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia, modificándola en el sentido de que también se condene al Sr. Benedicto a la devolución de los 6000 euros entregados a cuenta del precio convenido, con imposición a la parte recurrida de las costas del recurso de apelación, todo ello, con cuanto demás proceda en derecho».

SÉPTIMO.- Mediante auto dictado el día 16 de diciembre de 2008 se acordó admitir íntegramente ambos recursos.

OCTAVO.- En el escrito de oposición presentado por la representación procesal de Faustino , se formulan, en resumen, las siguientes alegaciones:

Pretende la parte contraria que se de validez al requerimiento resolutorio que practicó pero que, según los hechos probados en ambas sentencias, nunca llegó a su destinatario, lo que deja sin efecto la vulneración que de aduce de dispares normas, tanto del CC como de la Ley General de Telecomunicaciones.

El primer requerimiento no fue positivo, y Correos devolvió tanto la carta como el aviso de recibo por haber caducado el plazo de recogida de la misma. Ninguna responsabilidad tuvo el comprador en la no recogida, pues se encontraba fuera de su domicilio por motivos laborales en esos días, como reconoce la propia parte recurrente (que declara que el comprador se encontraba provisionalmente en Burriana y que por eso intentó en esta localidad un nuevo requerimiento por burofax).

La jurisprudencia exige para la eficacia del requerimiento que sea conocido por el receptor.

Cita las SSTS de 24 de febrero de 1993 , 27 de abril de 1988 y 17 de diciembre de 1992 .

Además, el propio actor con sus actos vino a negar valor resolutorio al requerimiento pues continuó después con negociaciones dirigidas a que pudiera otorgarse sin más dilaciones la escritura pública.

En cuanto a la pretendida validez del segundo requerimiento, realizado mediante burofax, debe tenerse en cuenta que no es un medio admitido en el *artículo 1504 CC* y con menor motivo cuando al actor pudo practicar el nuevo requerimiento en el domicilio de Burriana por vía notarial.

La jurisprudencia no admite el valor resolutorio del requerimiento por burofax, sino tan solo el que se hace por vía notarial o judicial.

Cita las SSTS de 19 de diciembre de 2003 , 22 de noviembre de 2004 y 6 de mayo de 1991 .

El presupuesto formal del *artículo 1504 CC* es taxativo e indubitado, ya que son formas fehacientes y garantizadoras de la realidad del hecho notificado. Cuando el requerimiento no cumple esa forma, no cabe invocar la aplicación del *artículo 1504 CC* . Si el legislador hubiera querido aceptar nuevas formas de notificación lo hubiera hecho.

A lo dicho cabe añadir que para que prosperase el *artículo 1504 CC* el vendedor debía haber cumplido su parte del contrato, lo que no hizo al no cancelar la hipoteca antes de la fecha de otorgamiento de la escritura.

Cita y extracta la STS de 7 de marzo de 2008 .

En esa tesitura, el comprador estaba en su derecho de no proceder a su otorgamiento, y no cabe tampoco imputarle abuso de derecho.

Cita y extracta la STS de 23 de julio de 1991 .

Termina la parte recurrida solicitando de la Sala: «[...] dicte sentencia por la que declare no haber lugar al mismo y acuerde imponer al recurrente las costas procesales, todo ello, con cuanto demás proceda en Derecho».

NOVENO.- En el escrito de oposición presentado por la representación procesal de D. Benedicto , se formulan, en resumen, las siguientes alegaciones:

a) En cuanto al primer motivo:

Toda la argumentación de la parte adversa radica en que no hubo incumplimiento del contrato por parte del comprador. Pero dicho planteamiento no respeta los hechos probados.

En casación no cabe revisar los hechos probados.

Cita STS de 12 de septiembre de 2006 .

El planteamiento de motivos en casación debe hacerse desde los hechos declarados como tal por la sentencia recurrida.

Además la parte introduce el tema de la interpretación contractual sin indicar la concreta norma que considera infringida.

Por otra parte, la interpretación es función de instancia solo revisable en casación si es ilegal, arbitraria, ilógica o contraria a las reglas del buen sentido o del raciocinio humano, lo que no cabe decir de los razonamientos en tal sentido de la AP pues el hecho de otorgar simultáneamente, en unidad de acto, escritura de cancelación de hipoteca y compraventa no comporta desventaja ni perjuicio ni mayor onerosidad al comprador.

Finalmente, se aparta también de los hechos probados cuando dice que después del requerimiento se continuaron las negociaciones.

Lo dicho por la sentencia recurrida en materia de incumplimiento no puede ser revisado en casación.

Cita STS de 6 de noviembre de 1991 .

b) En cuanto a los motivos segundo y tercero:

Se aparta nuevamente de los hechos probados y realiza una parcial y subjetiva valoración de la prueba al decir que el vendedor incumplió su obligación de entregar la finca libre de cargas y gravámenes cuando la AP deja claro que el único que incumplió fue el comprador su obligación de pagar el precio aplazado.

Cita y extracta la STS de 3 de octubre de 2007 .

A mayor abundamiento, se mezclan preceptos heterogéneos como el *artículo 1091 CC* y el *1281 CC*, lo que no es admisible en casación.

Cita y extracta la STS de 8 de noviembre de 2007 .

Y varios de esos preceptos citados son también genéricos y no pueden alegarse como infringidos para fundamentar un motivo de casación.

Cita y extracta la STS de 24 de octubre de 2005 .

La cita de preceptos con la mención "y concordantes" tampoco está permitida.

c) En cuanto al cuarto motivo:

No puede prosperar porque el *artículo 1101 CC* , dada su generalidad, no es idóneo para fundamentar un recurso de casación.

Además, no se respetan tampoco los hechos probados, porque el único incumplimiento acreditado es el del comprador no el del vendedor. Dicho incumplimiento ha sido persistente y reiterado pues ya antes del otorgamiento de la escritura de compraventa el comprador admitió que quería rellenar una letra de cambio porque su voluntad era aplazar el pago de lo que faltaba del precio. No pagó ni en la notaria de Burriana, ni con ocasión de la convocatoria efectuada por el propio comprador para firmar la escritura. Tampoco consignó nunca notarial o judicialmente. En el momento de contestar a la demanda, aunque defendió la validez del contrato y su cumplimiento, tampoco consignó cantidad alguna. El comprador, que no ha estado nunca dispuesto a pagar, no puede alegar perjuicio alguno para, con base a él, solicitar una indemnización de daños y perjuicios.

En cuanto a los pretendidos daños y perjuicios, su existencia debe acreditarse y no deriva automáticamente de un incumplimiento contractual. No ha existido perjuicio para el comprador porque nunca se ha desprendido de la cantidad pendiente de pago. Si pagó solo 6 000 euros, en equidad y conforme al principio de reciprocidad, solo puede compensársele con esa cantidad, sin que tenga derecho a ser compensado por una cantidad que nunca entregó. La AP declaró probado que no tenía dinero para atender el pago de la parte del precio que fue aplazado. Por otra parte, la venta al tercero de buena fe se hizo mucho tiempo después de que el comprador se negara al cumplimiento.

Termina la parte recurrida solicitando de la Sala: «[...] dicte sentencia desestimándolo íntegramente, con imposición de costas al recurrente».

DÉCIMO.- Se acordó, vista la materia sobre la que se debe resolver en el presente recurso de casación, someter el contenido de dicho recurso al conocimiento del Pleno de la Sala, y se señaló el día 12 de abril de 2011 para la votación y fallo, en que tuvo lugar. No ha sido dictada la sentencia dentro del plazo debido a la carga excesiva de trabajo que pesa sobre el ponente.

UNDÉCIMO.- En esta resolución se han utilizado las siguientes siglas:

AP, Audiencia Provincial

CC, Código Civil.

FD, Fundamento de Derecho

LEC, *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil* .

RC, recurso de casación

RCIP, recurso de casación y extraordinario por infracción procesal.

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

SSTS, sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

Ha sido Ponente el Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Rios, que expresa el

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Rios, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

1. El vendedor de un inmueble demandó al comprador en ejercicio de acción declarativa de resolución contractual del contrato de compraventa de inmueble celebrado entre las partes el 17 de septiembre de 2002, por considerar que había incumplido su obligación de pago del precio pese a haberle efectuado dos requerimientos. El actor manifestaba también su voluntad de consignar, para su devolución al comprador, el importe actualizado de la suma de 6 000 euros en su día entregada a cuenta del precio.

2. El comprador se opuso a las pretensiones formuladas de contrario defendiendo la plena validez del contrato, a su juicio únicamente incumplido por el vendedor, por no hacerle entrega de la nave libre de cargas al momento del otorgamiento de la escritura como se había pactado. Sobre esa base formuló reconvención instando su cumplimiento y la condena del vendedor a la entrega de la citada nave y al otorgamiento de la escritura o, subsidiariamente, de no ser posible el cumplimiento *in natura*, a que le indemnizara con el precio de la finca más la devolución de la cantidad de seis mil euros inicialmente entregada.

3. El Juzgado desestimó la demanda y estimó la reconvención. La sentencia de primera instancia acogió la tesis del comprador de que fue el vendedor el único que incumplió y de que los requerimientos fueron ineficaces. En consecuencia, declaró la validez del contrato privado de compraventa y accedió a lo solicitado en la demanda reconvencional (cumplimiento *in natura* y subsidiario por equivalencia), pero sin devolución de la cantidad de seis mil euros inicialmente entregada por estar incluida en el precio total.

4. La AP estimó parcialmente el recurso formulado por el vendedor y desestimó la impugnación formulada por el comprador, con revocación de la sentencia apelada en el sentido de dejar sin efecto el pronunciamiento estimatorio de la pretensión de condena principal (relativa a la entrega de la nave y el otorgamiento de escritura pública), y, en cuanto a la petición subsidiaria, de limitar la condena del actor a la entrega al demandado de la cantidad de 6 000 euros entregada a cuenta, en vez de el precio total de la nave. Sus argumentos principales fueron a) que el único incumplimiento fue el del comprador, que se negó a pagar el precio pese a que el vendedor sí se había mostrado dispuesto a cumplir su obligación de entregar la cosa libre de cargas en tanto que acudió a la notaría debidamente acompañado por representantes del banco con el fin de cancelar la hipoteca pendiente en unidad de acto; b) que, no obstante lo anterior, dado que los requerimientos efectuados al comprador no podían considerarse válidos a los efectos del artículo 1504 CC (el primero, consistente en la remisión notarial de una carta certificada al domicilio del comprador designado en el contrato privado, porque este no lo recibió, y el segundo, porque se efectuó mediante burofax y dicha forma no está legalmente prevista), el contrato permanecía en vigor y debía cada parte cumplir su obligación; c) que en consecuencia, al devenir imposible la entrega de la nave por haber sido enajenada a un tercero de buena fe, la condena debía consistir en la devolución de la cantidad inicialmente entregada y no más, a fin de evitar el enriquecimiento injusto del comprador.

5. Contra esta última resolución recurren en casación ambas partes al amparo del artículo 477.2.º LEC. Ambos recursos fueron admitidos por referirse a un asunto tramitado por razón de la cuantía y superar esta el límite legal.

I. RECURSO DE CASACIÓN DEL VENDEDOR, D. Benedicto

SEGUNDO.- *Enunciación del motivo único del recurso de casación.*

El único motivo del recurso se introduce con la fórmula:

«Primer motivo de casación: infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. Infracción del artículo 1504 del CC por aplicación incorrecta, por inaplicación del artículo del artículo 3.1 del CC, inaplicación del artículo 25-2 y Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre (Ley General de Comunicaciones), inaplicación del artículo 54 y Disposición Transitoria Cuarta del Real Decreto 424/2005 de 15 de abril, en relación con las sentencias del Tribunal Supremo de fechas SSTS 12-06-89, 27-04-1988, 07-10-1991; SSTS 01-02-1985 y 27-04-1988. Inaplicación del artículo 7 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial, consolidada, de los actos propios».

Según la recurrente, si pese a estar probado el incumplimiento del comprador, la AP tomó la decisión de declarar válido el contrato y de rechazar la acción resolutoria formulada, fue únicamente tras considerar que los requerimientos practicados al comprador no se ajustaban a las exigencias del artículo 1504 CC, conclusión esta que no comparte, argumentando a favor de su eficacia, en síntesis, (i) que el realizado mediante burofax fue consecuencia de uno anterior, consistente en la remisión por vía notarial de carta certificada con acuse de recibo, que solo resultó negativo por la propia conducta del comprador, al que reprocha no pasarse por la oficina de Correos a recoger el aviso dejado en su domicilio cuando se encontraba ausente, (ii) que el burofax, empleado en el segundo intento, combinado con el servicio de acuse de recibo y carta certificada, es un medio válido en cuanto proporciona al remitente justificación legal del envío, la recepción y la exacta reproducción de su contenido impreso o manuscrito, (iii) que las normas, y en particular el artículo 1504 CC, deben interpretarse conforme a la realidad de los tiempos, por lo que procede admitir los nuevos medios de comunicación no existentes al tiempo de aprobarse el Código Civil y, finalmente, (iv) que en todo caso el comprador se dio por enterado.

El motivo debe ser estimado, con las consecuencias que se dirán.

TERCERO.- Resolución de la compraventa de inmuebles: artículo 1504 CC .

A) Esta Sala ha declarado (STS 17 de julio de 2009, RC n.º 143/2005) que la especialidad que establece el *artículo 1504 CC* , con relación a general facultad resolutoria implícita en las obligaciones recíprocas (*artículo 1124 CC*) -para la que basta con que al incumplidor pueda atribuírsele una conducta voluntaria contraria al cumplimiento del contrato en los términos que se pactó, que aconseja la resolución en supuestos de impago prolongado, duradero, injustificado, o que frustre el fin económico-jurídico que implica el negocio de compraventa y las legítimas aspiraciones del vendedor, y mantener el pacto, cuando no aparezca definida e incuestionable una decidida voluntad negativa (STS 20 de julio de 1997, RC n.º 2441/1993)-, es solo para el caso de resolución por falta de pago del precio en la compraventa de inmuebles (SSTS de 6 de septiembre de 2010, RC n.º 1362/2006 , de 11 de julio de 2008, RC n.º 1761/2001 , de 27 de septiembre de 2007, RC n.º 3125/2000 y de 2 de octubre de 2002, RC n.º 648/1997) y consiste en que el deudor debe haber sido requerido judicial o notarialmente, mediante acta (STS de 4 de julio de 2005, RC n.º 498/1999) para que no pueda hacer uso de la facultad de pagar después de expirado el plazo y hacer inviable la resolución instada de contrario. Ese requerimiento es una declaración de carácter receptivo (STS de 28 de septiembre de 2001, RC n.º 1011/1996), consistente en la notificación de la voluntad del vendedor de tener por resuelto el contrato por incumplimiento del comprador del pago del precio (STS de 18 de octubre de 2004, RC n.º 2880/1998). Se ha venido considerando como un acto jurídico complejo integrado por una declaración unilateral y recepticia de voluntad a la que la Ley añade determinadas consecuencias en orden a posibilitar judicialmente la resolución de la compraventa por impago del precio de unos plazos. Precisamente tal carácter recepticio impone que el citado requerimiento llegue a poder y conocimiento del requerido, si bien es cierto también que se entiende cumplido este requisito cuando es el propio comprador requerido quien, recibido el requerimiento, voluntariamente no toma conocimiento de su contenido.

En cuanto a la forma de llevar a cabo el requerimiento, partiendo del tenor literal del *artículo 1504 CC* , que habla de requerimiento judicial o mediante acta notarial, la jurisprudencia ha declarado tradicionalmente que tales formas, en las que se incluye el acto de conciliación (SSTS de 31 de enero de 2008, RC n.º 1208/2001 ; de 11 de julio de 2008, RC n.º 1761/2001 ; y de 8 de mayo de 2008, RC n.º 1902/2001 , entre otras), son las únicas fehacientes y garantizadoras de la realidad del hecho notificado (SSTS de 27 de mayo de 1985 y 26 de mayo de 1992).

También nuestra jurisprudencia ha rechazado en algún caso que tenga valor de requerimiento previo el efectuado mediante la presentación de la demanda (STS de 10 de junio de 1996).

Es cierto, sin embargo, que en algunas sentencias recientes de esta Sala se ha admitido en varios casos el requerimiento efectuado por medios fehacientes distintos, como a través de telegrama, e incluso, mediante burofax (STS de 17 de julio de 2009, RC n.º 143/2005), en lo que se ha considerado como una interpretación extensiva de aquel precepto, más conforme a la realidad social (*artículo 3.1 CC* y STS de 26 de febrero de 2004).

En idéntico sentido se ha pronunciado también parte de las audiencias provinciales (SAP Guadalajara, Sección 1ª, de 13 de febrero de 2007, n.º rec. 28/2007 con relación al burofax, «en cuanto permite tener la certeza de su recepción y contenido»), aunque existen otros ejemplos en los que las audiencias provinciales han seguido el criterio tradicional contrario a la admisión de formas distintas de las expresamente previstas en la Ley (SAP Alicante, 13 de febrero de 2006, n.º rec. 375/2005 y SAP Barcelona, Sección 11ª, de 14 de mayo de 1998, n.º rec. 1305/1996).

Llegados a este punto, razones ligadas con la especial protección que otorga el CC a las transmisiones de bienes inmuebles, que se traducen, por ejemplo, en la subsistencia de especiales solemnidades (*artículos 1280.1º CC* y 633 CC), unidas a la conveniencia de entender el precepto en sus estrictos términos, en tanto que no cabe interpretar extensivamente un presupuesto que, de darse, va a impedir que el comprador haga uso de la facultad de pagar después de expirado el plazo, la cual se le reconoce expresamente en la citada norma y constituye la razón fundamental de su especialidad, aconsejan a esta Sala, reunida en Pleno, mantener el criterio tradicional y fijar doctrina jurisprudencial en el sentido de que no procede reconocer válidos efectos resolutorios en el ámbito del *artículo 1504 CC* al requerimiento efectuado mediante burofax, por continuar siendo imprescindible en la actualidad -el legislador ha tenido oportunidad de mitigar el rigor del precepto y no lo ha hecho- que el conocimiento fehaciente del hecho notificado cuente con la singular garantía que le otorga la supervisión de la autoridad judicial o de un fedatario público notarial.

El efecto retroactivo de la resolución contractual supone que esta tiene lugar, no desde el momento de la extinción de la relación, sino desde la celebración del contrato, lo que implica volver al estado jurídico preexistente al mismo, con obligación de cada parte de restituir las cosas o prestaciones que hubiera recibido (SSTS de 30 de diciembre de 2003, RC n.º 447/1998 , de 6 de mayo de 1988 y de 17 de junio de 1986). Esto es así porque la consecuencia principal de la resolución es destruir los efectos producidos, como se halla establecido en el *artículo 1295 CC* para el caso de rescisión, *-precepto al que expresamente se remite el 1124 CC* que, como se ha dicho, a salvo de las especialidades antes indicadas, ha de entenderse aplicable a la resolución del contrato de compraventa de inmuebles-, y también en el 1123 CC y en el 1303 CC para el caso de nulidad (STS de 17 de junio de 1986). La pérdida del precio entregado es entendida por la doctrina científica y por la jurisprudencia como una sanción o cláusula penal, que como tal debe figurar en el contrato y que, existiendo, puede ser moderada por el juez, de acuerdo con el *art. 1154 CC* (STS de 18 de octubre de 2004, RC n.º 2880/1998).

B) En el presente caso, el motivo debe ser acogido y debe prosperar la pretensión resolutoria deducida por el hoy recurrente, por más que no se compartan sus argumentos en relación con la validez de los requerimientos previos a la demanda, especialmente, el que se materializó en el envío de burofax a la parte compradora.

Las razones dadas por la AP para rechazar la validez de los requerimientos no se apartan de la doctrina expuesta. La sentencia recurrida se funda en la no-inclusión del burofax entre las formas fehacientes y garantizadoras de la realidad del hecho notificado que contempla de forma taxativa el *artículo 1504 CC*. A esto añade que la decisión del vendedor de resolver el contrato no fue comunicada al interesado, sino a un intermediario. Esto es un dato de hecho, no revisable en casación, del que la sentencia recurrida, confirmando su argumentación, extrae la consecuencia de que no es posible asegurar que el comprador fuera efectivamente receptor de la referida voluntad resolutoria.

Así pues, ninguno de los requerimientos previos a la demanda pueda reputarse válido y eficaz en orden a impedir el pago extemporáneo del comprador. Sin embargo, el motivo de casación debe ser estimado, pues la Sala considera que, en tanto no se haya producido el pago del precio, debe reconocerse eficacia resolutoria a la demanda en que se ejercita la acción de resolución por incumplimiento, como forma de interpelación judicial literalmente contemplada en el *artículo 1504 CC* , por lo que procede fijar la jurisprudencia en este sentido, rectificando con ello el criterio de las sentencias anteriores en las que se ha desechado esta posibilidad.

Constituye un hecho probado que el comprador fue el único incumplidor. De los términos del contrato no es posible extraer la consecuencia que defiende la parte recurrente, sobre que la cancelación debiera ser anterior. La cancelación de las cargas de la cosa en unidad del acto con el otorgamiento de la escritura de compraventa constituye práctica habitual. Nada justifica, vigente el contrato a la luz de la ineficacia de los requerimientos previos, que el comprador mantuviera su negativa al pago y la mantuviese hasta su emplazamiento. En esta tesitura de impago injustificado, contrario al fin económico-jurídico del contrato y a las legítimas aspiraciones del vendedor, resulta procedente la resolución ejercitada por el vendedor, pues no admitir el ejercicio de esta acción supondría dejar el negocio a expensas de que el comprador siga amparándose en un incumplimiento de la contraparte que no tiene reflejo en los hechos probados.

CUARTO.- Estimación del recurso y costas.

Al considerarse procedente el único motivo en que se funda el recurso, procede su estimación sin imposición de costas a la parte recurrente, por disponerlo así el *artículo 398.2 LEC* , en relación con el *artículo 394 LEC* .

La desestimación del recurso determina la completa estimación de la demanda y el rechazo de la reconvencción, declarando resuelto el contrato de compraventa celebrado el 17 de septiembre de 2002, por incumplimiento del comprador, con devolución a este del importe actualizado de la suma en su día entregada a cuenta del precio.

El anterior pronunciamiento determina, por sus propios términos, el rechazo del recurso de la parte compradora.

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

FALLAMOS

1. Declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Benedicto contra la sentencia de 31 de julio de 2006, dictada en grado de apelación por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Castellón en el rollo de apelación n.º 41/06 , dimanante del juicio ordinario n.º 135/05, del Juzgado de Primera Instancia 1 de Villarreal, cuyo fallo dice:

»Que estimando parcialmente el recurso de apelación formulado por la representación procesal de don Benedicto y desestimando íntegramente la impugnación formulada por la representación procesal de don Faustino contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Villarreal en fecha veinte de septiembre de dos mil cinco , en autos de juicio ordinario seguidos con el número 135 de 2005, la revocamos dejando sin efecto el pronunciamiento de condena a don Benedicto a la entrega de la nave situada en Burriana en la calle Benito Pérez Galdós s/n finca registral 1035 del Registro de la Propiedad de Nules y a otorgar escritura pública de compraventa a favor de don Faustino , condenando a don Benedicto a abonar a don Faustino la suma de 6.000 euros, más intereses legales desde el día 17-12-2004 hasta el día 11-5-2005, en lugar de la suma de 210.354,24 euros que se le condenaba a pagar en la sentencia de instancia, pronunciamiento que se deja sin efecto.

»Se mantiene el pronunciamiento desestimatorio de la demanda principal y la imposición de costas derivadas de la misma al actor reconvenido.

»Se revoca el pronunciamiento estimatorio de la demanda reconventional y siendo parcial su estimación, se acuerda que cada parte abonará las costas derivadas de la misma y por mitad las comunes.

»No se imponen las costas de la alzada derivadas del recurso de apelación al apelante y se imponen las costas de la alzada derivadas de la impugnación al impugnante».

2. Casamos y anulamos la sentencia y, en su lugar, con estimación del recurso de apelación interpuesto por dicha parte y desestimación del recurso formulado por la contraria, estimamos íntegramente la demanda, desestimamos la reconvenición, y declaramos resuelto el contrato de compraventa celebrado el 17 de septiembre de 2002, por incumplimiento del comprador, con devolución a este del importe actualizado de la suma en su día entregada a cuenta del precio.

3. No se hace condena en cuanto a las costas de este recurso.

4. Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra dicha sentencia por la representación procesal de D. Faustino .

5. No ha lugar a casar la sentencia recurrida por ninguno de los motivos formulados en dicho recurso.

6. Se imponen las costas del mismo a la parte recurrente.

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. Xavier O'Callaghan Muñoz. Jesus Corbal Fernandez. Francisco Marin Castan. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel. Jose Antonio Seijas Quintana. Antonio Salas Carceller. Encarnacion Roca Trias. Roman Garcia Varela. Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio Xiol Rios, 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.