



Roj: **STS 5660/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:5660**

Id Cendoj: **28079110012016100716**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/12/2016**

Nº de Recurso: **2856/2014**

Nº de Resolución: **744/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 21 de diciembre de 2016

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos contra la sentencia de fecha 25 de septiembre de 2014, dictada en recurso de apelación núm. 108/2014, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Jaén, dimanante de autos de juicio ordinario, por resolución de contrato, núm. 981/2010, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número Uno de Andújar; recursos interpuestos ante la citada Audiencia por D. Daniel, representado por la procuradora Dña. Cristina León Obejo, bajo la dirección letrada de D. Francisco Belda Sáenz, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora Dña. Lucía Carazo Gallo en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona D. Eulalio, representado por la procuradora Dña. Isabel Afonso Rodríguez, ejercitando su propia defensa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- D. Daniel, representado por el procurador D. José María Figueras Resino y bajo la dirección letrada de D. Francisco Belda Sáenz, interpuso demanda de juicio ordinario, por resolución contractual, contra D. Leandro, Dña. Rosa, D. Norberto y D. Raimundo, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia:

«Por la que estimando íntegramente la demanda se declare:

»A) Que mi representado cumplió, en los términos que se contempla en la sentencia núm. 172/10, dictada por el presidente de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Jaén, requiriendo notarialmente a todos los optados, en la Notaría de Arjona, para ejercitar su opción de compra, compareciendo el día y hora señalado, con los medios de pago necesarios para cumplir con las obligaciones a su cargo.

»Que dicha opción no pudo ejercitarse por causa imputable exclusivamente a los optados.

»B) Que a tenor de dicho incumplimiento, y mediante la acción ejercitada mediante la presente demanda, se declara resuelto el contrato de fecha 21 de febrero de 2.006 suscrito entre mi representado y los demandados.

»C) Que en virtud de dicha resolución procede condenar a los demandados a restituir a mi representado el precio de la prima de la opción de compra, esto es, la suma de 504.850,00.-€ más 175.000,00.-€ que se abonó por la opción de compra en los términos descritos en el cuerpo de la demanda, con más los intereses legales, desde la fecha del mismo, esto es, 21 de febrero de 2.006, hasta fecha interposición de demanda, sin perjuicio de ulterior liquidación hasta sentencia.

»El importe total a reintegrar asciende (s.e.u.o.) a ochocientos treinta mil seiscientos sesenta y cuatro euros y cuarenta y seis céntimos (830.644,46.-€).

»D) Se reconozca el derecho de mi representado a ser indemnizado por los daños y perjuicios causados, en los términos legales y contractualmente previstos, especialmente con arreglo a la cláusula primera, letra



b.- novación.-b.4.- estipulación primera 4º, A, b.- párrafo segundo, del contrato de subrogación firmado entre mi representado y los demandados, consistiendo dicha indemnización en la apropiación de las cosechas correspondientes a las campañas agrícolas de los años 2006/07 a 2009/10, ambas inclusive.

»E) Respecto de la campaña actual, 2010/11, una vez recogida, liquidada y consignado su importe para su entrega a los demandados, se reintegre a mi representado por los gastos originados por la misma, lo cual deberá realizarse en fase de ejecución de sentencia toda vez que no es posible la liquidación en el momento de ejercitarse la acción a través de la presente demanda, incluso por vía de compensación.

»En cuanto a este punto, mi representado, mientras ostente la posesión de las fincas objeto de los contratos cuya resolución se insta a través de la presente demanda, procederá a realizar las labores ordinarias de cultivo y recolección depositando la producción de aceituna correspondiente a las referidas fincas en la mercantil Oleícola Álvarez, S.L., con C.I.F. B23354400, sita en el polígono industrial Mirabueno s/n, de la localidad de Torredonjimeno, provincia de Jaén, consignando judicialmente el resultado de la liquidación, que deberá hacerse posteriormente, y en todo caso, en fase de ejecución de sentencia.

»F) Todo ello con imposición de las costas del juicio a la parte demandada».

2.- El demandado D. Leandro , representado por el procurador D. Jesús López Martín y bajo la dirección letrada de D. Alberto Gigante Tarifa, contestó a la demanda e interpuso demanda reconvenicional. Contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia:

«Por la que se desestime la demanda con imposición de costas a la parte actora».

E interpuso demanda reconvenicional frente a D. Daniel , en ejercicio de acción de cumplimiento forzoso de la obligación contractual, en la que tras exponer los antecedentes de hecho y fundamentos jurídicos que consideró necesarios suplicó al juzgado dictara sentencia:

«Por la que, estimando íntegramente la demanda interpuesta acuerde:

»-Declarar la obligación de cumplimiento del contrato privado de compraventa suscrito entre nuestro mandante y D. Daniel , con el abono de la cantidad de cuatrocientos treinta y tres mil novecientos treinta euros con ochenta céntimos (433.930,80.-€) incrementadas con el 6% de interés anual.

»-Condenar a Daniel a estar y pasar por ello.

»-Condenar a Daniel al pago de las costas si temerariamente no se oponen a la presente demanda.

»Por ser justicia que pido».

3.- Los demandados D. Norberto y Dña. Rosa contestaron a la demanda, actuando en su representación la procuradora Dña. Encarnación Molero Hernández y ejerciendo su defensa el letrado D. Luis de Gonzaga López Blanco, oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideraron de aplicación, terminaron suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia:

«Que desestime la demanda con los efectos siguientes:

»1.- Declarando que los contratos de 15 de marzo de 2005 y de 21 de febrero de 2006 deben cumplirse en sus justos términos.

»2.- Subsidiariamente, si declara la resolución contractual, acogiendo los siguientes pronunciamientos, alternativos entre sí por el orden siguiente:

»a) Condenando al demandante a restituir la posesión de las fincas rústicas objeto del contrato a los hermanos Eulalio Leandro Raimundo Rosa Norberto y pagar a éstos la diferencia entre los seiscientos quince mil quinientos cincuenta euros con cuarenta y siete céntimos de euro (615.550,47 euros) que adeudan al actor y el beneficio líquido de las cosechas de las campañas habidas entre 2006 y la fecha de la restitución de la posesión de aquéllas y de las subvenciones públicas percibidas por el demandante, incrementando las cantidades asociadas a ambos conceptos en el interés legal del dinero desde el 21 de febrero de 2006.

»b) Condenando al demandante a restituir la posesión de las fincas rústicas objeto del contrato a los hermanos Eulalio Leandro Raimundo Rosa Norberto y a éstos a abonar al primero seiscientos quince mil quinientos cincuenta euros con cuarenta y siete céntimos de euro (615.550,47.-€).

»c) Condenando al demandante a restituir la posesión de las fincas rústicas objeto del contrato a los hermanos Eulalio Leandro Raimundo Rosa Norberto y a éstos a abonar al primero ochocientos quince mil seiscientos ochenta y cinco euros con setenta y seis céntimos de euro (815.685,76.-€).

»3.- Condenando, en todos los casos anteriores, al demandante en costas.



»Es justicia que pido».

4.- El demandado D. Eulalio , abogado, actuando en su propia defensa jurídica y representado por el procurador D. Jesús López Martín, contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al Juzgado dictara sentencia:

«Por virtud de la cual se desestime íntegramente la demanda presentada y sean rechazados todos y cada uno de los pedimentos de la misma por su orden con expresa imposición de costas a la demandante por su manifiesta temeridad y mala fe y todo lo demás que en derecho proceda».

5.- El demandado D. Leandro , y en su nombre su representación procesal el procurador D. Jesús López Martín, desistió de la demanda reconvenional.

6.- D. Raimundo compareció representado por el procurador D. Jesús López Martín y bajo la defensa del letrado D. Fernando Rullán Ruano, y contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y suplicó al Juzgado dictase en su día sentencia:

«Por virtud de la cual se desestime íntegramente la demanda presentada y sean rechazados todos y cada uno de los pedimentos de la misma por su orden con expresa imposición de costas a la demandante por su manifiesta temeridad y mala fe y todo lo demás que en derecho proceda».

7.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Andújar se dictó sentencia, con fecha 1 de octubre de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo.

»Que estimando como estimo la demanda interpuesta por la representación procesal de D. Daniel contra D. Leandro , D. Norberto , Dña. Rosa , D. Eulalio Y D. Raimundo , debo declarar y declaro resuelto el contrato de subrogación de posición de optante en contrato de compraventa de opción de compra de fincas rústicas de fecha 21 de febrero de 2006 suscrito entre las partes litigantes y, en consecuencia, se acuerda:

»a) La devolución por los demandados del precio de compra del derecho de opción de compra por las fincas rústicas que asciende a quinientos cuatro mil ochocientos cincuenta (504.850.-€) a la fecha de la firma del contrato, esto es, de 21 de febrero de 2006, más los ciento setenta y cinco mil euros (175.000.-€) transferidos a D. Eulalio por el actor el día 29 de octubre de 2007 en concepto de pago a cuenta del precio de la compraventa, lo que arroja una suma total de seiscientos setenta y nueve mil ochocientos cincuenta euros (679.850.-€) más los intereses legales desde la fecha de su respectiva entrega hasta la fecha del dictado de sentencia; a partir del dictado de sentencia el interés será el establecido en el artículo 576 de la LEC .

»En concepto de daños y perjuicios causados por el incumplimiento contractual, se reconoce al actor el derecho a hacer suyas las cosechas recogidas correspondientes a las campañas agrícolas de los años 2.006/07 a 2.009/10. En cuanto a las campañas posteriores, pertenecerán a los demandados, en proporción a su cuota de propiedad, una vez que se le reintegre al actor los gastos originados dada su condición de poseedor de las fincas rústicas en virtud del contrato de opción de compra.

»Todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada».

Se solicitó aclaración de la sentencia por los demandados D. Raimundo y D. Eulalio que fue denegada por auto de fecha 21 de octubre de 2013.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal del demandado D. Eulalio , e impugnada la sentencia por D. Raimundo la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Jaén primero declaró desierta la impugnación de la sentencia formulada por D. Raimundo al no comparecer y estar emplazado en legal forma y segundo dictó sentencia, con fecha 25 de septiembre de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos:

»Que estimando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. Uno de Andújar, con fecha 1 de octubre de 2013 , en autos de juicio ordinario, seguidos en dicho juzgado con el núm. 981 del año 2010, debemos revocar y revocamos dicha sentencia que se deja sin efecto, y en su lugar debemos desestimar como desestimamos la demanda formulada por la representación de D. Daniel , contra los demandados D. Leandro , Dña. Rosa , D. Raimundo , D. Eulalio y D. Norberto , absolviendo a los mismos de las pretensiones de aquella, y sin hacer expresa imposición de las costas de ninguna de las instancias, debiendo procederse a la devolución del depósito constituido para recurrir».



TERCERO.- 1.- Por D. Daniel se interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, basado en los siguientes motivos:

El recurso extraordinario por infracción procesal.-

Motivo primero.- Al amparo del art. 469.1.2 de la LEC . Infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia; se denuncia la vulneración del art. 207.3 de la misma ley , en relación con el art. 214.

Motivo segundo.- Al amparo del art. 469.1.2 de la LEC . Infracción de normas reguladoras de la sentencia, concretamente el art. 222 y art. 400 de la misma ley .

El recurso de casación en base a:

Motivo primero.- Infracción del régimen jurídico de la doctrina jurisprudencial del **Tribunal Supremo** que se pronuncia sobre los efectos derivados del ejercicio de la opción de compra por el optante.

Motivo segundo.- Infracción del régimen jurídico establecido en el art. **1124** del CC , que permite instar la resolución contractual que establece la facultad de resolver las obligaciones, que se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe, con el resarcimiento de daños y abono de intereses, y ello en relación íntima con el tercer motivo de casación.

Motivo tercero.- Infracción del régimen jurídico establecido en los arts. 1255 , 1256 y 7.1 del Código Civil , cuando afirman, respectivamente, que «la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes» y «que los derechos deben ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe».

Remitidas las actuaciones a la **Sala de lo Civil** del Tribunal Supremo, por auto, de fecha 17 de febrero de 2016 , se acordó admitir los recursos interpuestos y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido la procuradora Dña. Isabel Afonso Rodríguez, en nombre y representación de D. Eulalio , presentó escrito de oposición al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 30 de noviembre de 2016, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . - *Antecedentes* .

1. Acción ejercitada y sentencia de primera instancia.

Los presentes recursos traen causa de la demanda de resolución del contrato de opción de compra de fincas rústicas ejercitada por el comprador u optante, por incumplimiento del vendedor u optado, consistente en no comparecer al requerimiento para el otorgamiento de la escritura pública uno de los cuatro vendedores.

Por el juzgador de primera instancia se estimó demanda formulada, acordando la devolución de las cantidades abonadas en concepto de precio (679.850 euros), con indemnización de daños y perjuicios consistente en que el actor haría suyas las cosechas correspondientes a los ejercicios 2006/2007 a 2009/2010.

Considera la sentencia que resulta debidamente acreditado un incumplimiento sustancial de las obligaciones de los optados en el contrato litigioso que justifica la voluntad resolutoria del optante, por la incomparecencia no justificada de una de los cuatro hermanos propietarios de las fincas transmitidas (Dña. Rosa) y que era propietaria de un 20% de las mismas, al acto del otorgamiento de la escritura pública.

Con carácter previo a la sentencia, el mismo juzgador desestimó la excepción de cosa juzgada alegada por la parte demandada, mediante Auto de 21 de febrero de 2012 tras la celebración de la audiencia previa, por considerar que los hechos alegados en la demanda ahora examinada son posteriores a los alegados y enjuiciados en los autos del juicio ordinario precedente sin que, por ello, pudieran haber sido alegados en el juicio anterior (Arts. 222 y 400 LEC), de forma que el efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada sólo habría podido afectar a los hechos que hubieran podido alegarse en el pleito anterior.

Frente a la citada resolución se interpone recurso de apelación por la parte demandada, en la que entre otras cuestiones se invoca la existencia de cosa juzgada. Excepción que es estimada por la Audiencia Provincial, con desestimación de la demanda ejercitada, de acuerdo con las siguientes consideraciones:

- Primero, que de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo citada, la ponderación de la existencia de la cosa juzgada, en aplicación del art. 222 LEC , ha de inferirse de la relación jurídica



controvertida, comparando lo resuelto en el primer pleito con lo resuelto en el segundo, y que el efecto de la cosa juzgada actúa en su efecto positivo, con fundamento en razones de seguridad jurídica, en el sentido de no poder decidirse en proceso posterior una cuestión litigiosa de manera distinta a como ya lo había sido resuelta en el pleito precedente, por constituir su indiscutible punto de partida (entre otras, STS de 5 de junio de 2014).

- Segundo, que ya ejercitada la opción de compra por el optante y ahora recurrente, y acordado por sentencia firme núm. 366/2014 el cumplimiento de los efectos de la misma consistente en el otorgamiento de la compraventa de las fincas rústicas, en los términos contractualmente establecidos por las partes en el contrato suscrito con fecha de 21 de febrero de 2006, no puede pretender ahora el recurrente el ejercicio de acción resolutoria del mismo contrato, por impedirlo las razones de seguridad jurídica citadas y en las que se funda la cosa juzgada en su efecto positivo, pues no puede pedirse la resolución de un contrato cuyo cumplimiento ya ha sido acordado en sentencia firme.

- Tercero, que la postura del actor (en este procedimiento), y ahora recurrente, en su condición de demandado en el anterior pleito, motivó su condena en sentencia al otorgamiento de la escritura pública.

- Cuarto, que frente a la incomparecencia de uno de los cuatro propietarios de las fincas (la Sra. Rosa) al otorgamiento de la escritura pública, que no había sido parte en el anterior procedimiento, (pues la acción de cumplimiento fue ejercitada por su hermano Eulalio , en su nombre y en lo que pudiera beneficiar a los demás copropietarios, y que impidió el cumplimiento de la sentencia en sus propios términos, el actor (en este procedimiento), ahora recurrente, debería de haber exigido, en su caso, el cumplimiento de las obligaciones del contrato frente a la incumplidora del mismo, pero no pretender la resolución de un contrato cuyo cumplimiento había sido acordado en previa sentencia firme.

Frente a la citada resolución, se interpone por el actor recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

2. Recurso extraordinario por infracción procesal.

El recurso extraordinario por infracción procesal se compone de dos motivos (contenidos en los apartados enumerados como primero y segundo, del epígrafe correspondiente a este recurso): el primero, al amparo del ordinal 2.º del art. 469.1 LEC , por infracción del art. 207.3 LEC en relación con el art. 214 del mismo texto legal , por considerar que la sentencia recurrida habría alterado lo declarado en auto núm. 77/2012 y aclaratorios posteriores, que determinaron que la sentencia previa núm. 172/2010 había sido cumplida por el optante, por lo que no resultaba posible instar su ejecución; el segundo, al amparo del ordinal 2.º del art. 469.1 LEC por infracción de los arts. 222 y 400 LEC , por considerar que la resolución contractual promovida en el presente procedimiento tendría un objeto distinto a la pretensión que en su momento promovió D. Eulalio , cuando instó el contrato de opción de compra, por lo que no operaría para el recurrente la preclusión de la alegación de hechos y fundamentos jurídicos en relación con la cosa juzgada, y por cuanto el nacimiento de la base fáctica y jurídica para el ejercicio de la acción de resolución se habría producido con posterioridad a la sentencia 172/2010 y que, en definitiva, el auto núm. 77/2012 se refirió al cumplimiento del contrato por parte del optante, ahora recurrente, mientras que el presente procedimiento se refiere al incumplimiento sobrevenido de los optados.

3. Recurso de casación.

Por su parte, el recurso de casación se compone de tres motivos (contenidos en los apartados enumerados como primero, segundo y tercero, del epígrafe correspondiente a este recurso): el primero, por infracción del régimen jurídico de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre los efectos del contrato de opción de compra, en relación con el art. 14 RH , por considera que el optante, a través de la opción de compra, perfecciona el contrato de compraventa, pero no implica que ésta quede perfeccionada pues resultaría necesario que las partes hayan cumplido con las obligaciones a su cargo establecidas en el contrato para que ésta pueda consumarse; el segundo, por infracción del art. 1124 CC , por considerar procedente la resolución promovida por cuanto el optado habría cumplido con sus obligaciones, pero no así el optante por la falta de otorgamiento de la escritura pública por uno de ellos, y que frustraría la consumación del contrato, que tiene por objeto la totalidad de las fincas que pertenecen en proindiviso a los optados; y el tercero, por infracción de los arts. 1255 , 1256 y 7.1 CC , por entender que no puede hacerse recaer en la parte cumplidora, los efectos perversos derivados del incumplimiento obstativo de la contraparte en beneficio de esta última.

SEGUNDO .- En la sentencia de la Audiencia Provincial, que ahora se recurre, consta lo siguiente en el FDD primero:

«Primero.- Habiéndose planteado en la instancia la excepción de cosa juzgada, en relación a los autos de juicio ordinario núm. 802/2008, seguido entre D. Eulalio , que actuaba en su nombre y en beneficio del resto de copropietarios de las fincas rústicas objeto del contrato de opción de compra sobre el que versaba el pleito,



en su calidad de demandante y D. Daniel como demandado, que son respectivamente, el primero demandado junto con sus cuatro hermanos, D. Leandro , Dña. Rosa , D. Norberto y D. Raimundo , y el segundo demandante.

»Para la comprensión de la presente resolución y poder determinar de forma lógica y ajustada a derecho el efecto de la sentencia dictada en el anterior pleito en relación al presente deben reflejarse en esta sentencia una serie de hechos procesales de significación decisiva.

»Entre las partes y con fecha de 21 de febrero de 2006 se concertó un contrato de subrogación de posición de optante en el contrato de compraventa de opción de compra de fincas rústicas concertado el 15 de marzo de 2005 entre D. Hernan como comprador y optante, y los hermanos Eulalio Leandro Raimundo Rosa Norberto , como vendedores y optados. En el contrato de 21 de febrero de 2006, D. Daniel ocupa la posición del optante, y se introducen algunas modificaciones en relación con el clausulado del primer contrato.

»Por diversas vicisitudes ocurridas entre las partes del contrato y en relación a la existencia de cargas, un embargo, sobre una cuota de la propiedad de aquellas fincas, se prorrogó el plazo para el ejercicio de la opción, siendo que finalmente D. Eulalio , en su nombre y en beneficio de los demás copropietarios, sus hermanos, formuló demanda contra D. Daniel , en la que ejercitaba con carácter principal una acción de cumplimiento del contrato de opción de compra, y subsidiariamente de resolución del mismo con las consecuencias inherentes. La sentencia dictada en la instancia desestimó la demanda, según expresa la de apelación de 4 de junio de 2010 dictada por la Secc. Tercera de esta Audiencia Provincial, por considerar el Juzgador, que el actor carecía de legitimación para instar la reclamación contractual, y por no existir incumplimiento del demandado, y por no existir requerimiento resolutorio previo. La sentencia que devino firme y con efectos de cosa juzgada entre las partes, que no olvidemos eran exclusivamente D. Eulalio y D. Daniel , revocó la anterior y estimando en síntesis que D. Daniel había realizado el requerimiento previsto en el contrato para el ejercicio de la opción de compra, dentro del plazo establecido, en fecha 23 de septiembre de 2007, que no pudo ser satisfecho al no haberse levantado aún las cargas que pesaban sobre las fincas objeto de la opción de compra, lo que le hubiera permitido instar su resolución, lo que no hizo al disfrutar de la posesión de las fincas y seguir interesado en la compraventa, abonando incluso en fecha 29 de octubre de 2007, tras aquél requerimiento, la cantidad de 175.000 euros al actor en concepto de "pago a cuenta precio compraventa opción de compra fecha 21-02-06 ejercitado en fecha y forma por el mandante", sin que haya instado la resolución del contrato, existiendo según su contestación a la demanda, voluntad de proceder a la adquisición de las fincas objeto del contrato, ya libres de aquella carga, siendo lo procedente el señalar un plazo, conforme a lo dispuesto en el art. 1128 del C. Civil , para la celebración de la compraventa, concluye efectivamente fijando un plazo prudencial y similar al pactado. Su fallo en lo que interesa dice: "debemos condenar y condenamos al expresado demandado (optante) para que en el plazo de dos meses requiera notarialmente a los optados (hermanos Eulalio Leandro Raimundo Rosa Norberto), señalando día, hora y oficina notarial de Arjona (Jaén), con cuarenta y ocho horas de antelación al objeto de otorgar la correspondiente escritura pública de compraventa de fincas rústicas objeto del contrato en las condiciones allí establecidas a favor del optante, con los títulos de propiedad correspondientes" y sin costas en ninguna de las instancias.

»En la demanda que da lugar al presente pleito, formulada por D. Daniel , contra los cinco hermanos, y con base en lo acontecido tras el dictado de aquella otra sentencia, se ejercita una acción de resolución contractual solicitando "se declare:

»A) Que mi representado cumplió, en los términos que se contemplan en la sentencia núm. 172/2010, dictada por el presidente de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Jaén , requiriendo notarialmente a todos los optados, en la Notaría de Arjona, para ejercitar su opción de compra, compareciendo el día y hora señalado, con los medios de pago necesarios para cumplir con las obligaciones a su cargo. Que dicha opción no pudo ejercitarse por causa imputable exclusivamente a los optados.

»B) Que a tenor de dicho incumplimiento y mediante la acción ejercitada mediante la presente demanda, se declara resuelto el contrato de fecha 21 de febrero de 2006 suscrito entre mi representado y los demandados.

»C) Que en virtud de dicha resolución procede condenar a los demandados a restituir..."»

Recurso extraordinario por infracción procesal.

TERCERO .- Motivo primero.- Al amparo del art. 469.1.2 de la LEC . Infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia; se denuncia la vulneración del art. 207.3 de la misma ley , en relación con el art. 214.

Motivo segundo.- Al amparo del art. 469.1.2 de la LEC . Infracción de normas reguladoras de la sentencia, concretamente el art. 222 y art. 400 de la misma ley .



Se recurre por considerar que la sentencia recurrida habría alterado lo declarado en auto núm. 77/2012 y aclaratorios posteriores, que determinaron que la sentencia previa núm. 172/2010 había sido cumplida por el optante, por lo que no resultaba posible instar su ejecución.

También se impugna por considerar que la resolución contractual promovida en el presente procedimiento tendría un objeto distinto a la pretensión que en su momento promovió D. Eulalio , cuando instó el cumplimiento del contrato de opción de compra (compraventa), por lo que no operaría para el recurrente la preclusión de la alegación de hechos y fundamentos jurídicos en relación con la cosa juzgada, y por cuanto el nacimiento de la base fáctica y jurídica para el ejercicio de la acción de resolución se habría producido con posterioridad a la sentencia 172/2010 y que, en definitiva, el auto núm. 77/2012 se refirió al cumplimiento del contrato por parte del «optante», ahora recurrente, mientras que el presente procedimiento se refiere al incumplimiento sobrevenido de los «optados» (concedentes).

CUARTO .- Decisión de la sala.

Se estiman los motivos.

El demandante hoy recurrente insta la resolución del contrato, cuando en anterior procedimiento solo se instó por parte de los concedentes el cumplimiento. En el presente procedimiento se insta por el optante contra todos los concedentes, sin embargo en el anterior procedimiento lo insta un concedente en nombre de los demás comuneros y en su beneficio, pero una de ellas (Dña. Rosa) entendió que no le beneficiaba el resultado y se opone a la ejecución de la sentencia en la que se estimaba la demanda que en su nombre se había ejercitado.

Por tanto, se sitúa al optante ante una situación de difícil solución, pues convocado al otorgamiento de escritura no comparecen todos los vendedores y no se ejecuta la misma judicialmente, dado que una de las vendedoras (Dña. Rosa) no comparece y el tribunal entendió que no podía obligarse al optante (comprador) a recibir parte de lo adquirido, cuando lo comprado era la totalidad de la finca indivisa.

En la resolución recurrida se entiende que el cumplimiento del contrato, en su día judicialmente acordado, no era imposible y que podía interesarse en otro procedimiento contra D.^a Rosa .

En suma, se carga al optante (comprador) con las consecuencias del incumplimiento de los concedentes, cuando el optante había desarrollado en ejecución de la sentencia todos los actos que el tribunal le exigía.

En conclusión, no cabe apreciar la existencia de cosa juzgada (art. 222 LEC) ni la preclusión de la acción (art. 400 LEC), pues no puede someterse a la pretensión del ahora actor a un devenir procesal manifiestamente incierto, por el incumplimiento de las obligaciones judicialmente declaradas en anterior procedimiento por la comunidad concedente (Sentencia de esta sala núm. 618, de 15 de octubre de 2012).

En el presente supuesto no estamos ante una petición contradictoria con la declaración judicial de cumplimiento del contrato, sino que se insta la resolución, precisamente por la imposibilidad de acometer el cumplimiento, como de hecho se ha declarado en el auto de 19 de noviembre de 2012 .

Recurso de casación.

QUINTO .- Motivo primero.- Infracción del régimen jurídico de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que se pronuncia sobre los efectos derivados del ejercicio de la opción de compra por el optante.

Motivo segundo.- Infracción del régimen jurídico establecido en el art. 1124 del CC , que permite instar la resolución contractual que establece la facultad de resolver las obligaciones, que se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe, con el resarcimiento de daños y abono de intereses, y ello en relación íntima con el tercer motivo de casación.

Motivo tercero.- Infracción del régimen jurídico establecido en los arts. 1255 , 1256 y 7.1 del Código Civil , cuando afirman, respectivamente, que «la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes» y «que los derechos deben ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe».

Se estiman los motivos.

Los propios razonamientos que propician la estimación del recurso extraordinario por infracción procesal nos llevan consecuentemente a la estimación del recurso de casación, en cuanto que de acuerdo con el art. 1124 del C. Civil se puede instar la resolución cuando el cumplimiento del contrato de compraventa sea imposible.

Se ha acreditado que en el anterior procedimiento se dictó sentencia acordando el cumplimiento del contrato, que dio lugar a la ejecución 551/2011, en la que se dictó, en fase de apelación, auto por la AP de Jaén, Sección Primera, de 19 de noviembre de 2012 , en la que se estableció que en ejecución de sentencia el optante no



había incumplido sus obligaciones pues se personó para el otorgamiento de la escritura y si no se formalizó fue por la ausencia de uno de los concedentes (vendedores) (Dña. Rosa), al tiempo que dicha resolución judicial establecía que no podía obligarse al optante (comprador) a integrarse en una comunidad de propietarios con el resto de los vendedores, pues lo adquirido era la totalidad de la finca y no parte de la misma, por lo que al no comparecer todos, se acordó que no procedía la ejecución sustitutoria por el órgano judicial, pues la incomparecida no había sido parte en el procedimiento.

Por tanto, no se pudo ejecutar la sentencia de cumplimiento del contrato, por causa no imputable al comprador, deviniendo el mismo imposible en dicha sede procesal, por causa que no le era atribuible, por lo que el ahora demandante estaba facultado de acuerdo con el art. 1124 del C. Civil , para instar su resolución (sentencia de esta sala núm. 76/2012, de 28 de febrero), habiendo transcurrido más de diez años desde que se ejerció extrajudicialmente la opción, hasta la fecha y cuatro años desde que se ejerció extrajudicialmente la opción hasta que el optante (comprador) presentó la demanda instando la resolución que da lugar al presente procedimiento.

SEXTO .- Estimado el recurso extraordinario de infracción procesal y el recurso de casación, debemos anular la sentencia recurrida, dictando otra en su lugar por la que confirmamos íntegramente la dictada por el juzgado de primera instancia núm. 1 de Andújar, con fecha 1 de octubre de 2013 , en el procedimiento ordinario 981/2010.

SÉPTIMO .- Se imponen a la demandada las costas de la apelación.

No procede expresa imposición de las costas del recurso extraordinario por infracción procesal ni del recurso de casación (arts. 394 y 398 LEC).

Se acuerda la devolución de los depósitos constituidos para recurrir ante esta sala.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por D. Daniel contra sentencia de 25 de septiembre de 2014 dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Jaén . **2.º**- Anular la sentencia recurrida, dictando otra en su lugar por la que se confirma íntegramente la dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Andújar, con fecha 1 de octubre de 2013 , en el procedimiento ordinario 981/2010. **3.º**- Se imponen a la demandada las costas de la apelación, con pérdida del depósito constituido. **4.º**- No procede expresa imposición de las costas del recurso extraordinario por infracción procesal ni del recurso de casación. **5.º**- Se acuerda la devolución de los depósitos constituidos para recurrir ante esta sala. Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.