

Id Cendoj: 28079110012006101164  
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
 Sede: Madrid  
 Sección: 1  
 Nº de Recurso: 5367/1999  
 Nº de Resolución: 1130/2006  
 Procedimiento: CIVIL  
 Ponente: RAFAEL RUIZ DE LA CUESTA CASCAJARES  
 Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

\* CONTRATO DE COMPRAVENTA DE BIEN INMUEBLE, por segregación de otro de mayor cabida. Cláusula de ARRAS, que se pagan inicialmente, y que se impone como penalización en caso de incumplimiento. Cumplimiento por la compradora de todos los requisitos impuestos en el contrato (segregación e inscripción registral). Incumplimiento del demandado en cuanto al pago del precio establecido, menos en su parte inicial, entregada al momento de la contratación. REQUERIMIENTO de resolución por impago, hecho por el comprador al vendedor, conforme al art. 1504 C.c. Validez del mismo, no teniéndose en cuenta las conversaciones previas, ni el intento de consignación del precio, por ser incompleto. MODERACION DE LA CLAUSULA PENAL por la Audiencia, reduciendo la retención de lo percibido por el vendedor. No forma parte esa reducción de la estimación como de fondo del Recurso de Apelación, a efectos de la imposición de COSTAS en esa alzada.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a catorce de Noviembre de dos mil seis.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo de fecha 11 de noviembre de 1999, como consecuencia del juicio declarativo de menor cuantía seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Ocaña, sobre diversos extremos, cuyo recurso fue interpuesto por Don Imanol y Dña. Leticia , representados por el Procurador, D. Pablo Hornedo Muguero, siendo parte recurrida "MOSCON, S.L." representada por la Procuradora, D.ª Gloria Leal Mora.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Ocaña, D. Imanol y Dña. Leticia promovieron demanda de juicio declarativo de menor cuantía contra la Compañía Mercantil, "MOSCON, S.L." sobre cumplimiento de contrato de compraventa en la que, tras alegar los hechos y fundamentos que tuvieron por conveniente, terminaron suplicando se dictase sentencia con los siguientes pronunciamientos: "Se declare la obligación de MOSCON, S.L., de cumplir el contrato de compraventa suscrito con los actores de fecha 18-7-1997. entregando el inmueble objeto de la venta y suscribiendo la correspondiente Escritura Pública, aceptando el resto pendiente de la cantidad fijada como precio y, con carácter alternativo o subsidiario se declare la resolución del citado contrato por incumplimiento de la demandada con la obligación del mismo a reintegrar a los actores las cantidades entregadas a cuenta más los intereses de dicha cantidad, todo ello con expresa imposición de las costas a la parte demandada."

Admitida a trámite la demanda y comparecida la demandada, su defensa y representación procesal la contestó, oponiéndose a la misma y formuló reconvencción, en base a los hechos y fundamentos jurídicos que tuvo por conveniente, y terminó suplicando se dictase sentencia por la que: "A) Desestime íntegramente la demanda, absolviendo a mi representada de todos sus pedimentos, con imposición de las costas de la demanda a la parte actora.- B) Estime la reconvencción y, en su virtud, declare que la resolución del contrato de compraventa efectuada por mi representada, estuvo ajustada a Derecho al estar fundada en el previo incumplimiento del comprador demandante, y que la demandada-reconviniente, de conformidad con la cláusula penal pactada en el contrato, no está obligada a restituir a la actora las cantidades recibidas a cuenta del precio del contrato, por constituir la liquidación fijada por las partes para determinar los daños y

perjuicios del incumplimiento, condenando a la parte actora a estar y pasar por estas declaraciones, con imposición de las costas de la reconvencción a la demandante-reconvenida."

Conferido traslado a la parte actora de la demanda reconvenccional formulada, ésta lo evacuó alegando como hechos y fundamentos de derecho los que estimó de aplicación al caso, y terminó suplicando se dictase sentencia por la que "se desestimen las pretensiones de la misma, con imposición de las costas al demandado reconviniente."

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 15 de abril de 1999 , cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO: Que desestimando la demanda deducida por la Procuradora, Sra. González Montero, en nombre y representación de D. Imanol y Leticia contra MOSCON, S.L., debo absolver a la demandada de las pretensiones deducidas en su contra, con imposición de costas a la parte actora.- Que estimando la demanda reconvenccional deducida por MOSCON, S.L. contra los citados demandados debo declarar y declaro que la resolución del contrato de compraventa suscrito entre las partes con fecha 18-7-1997, estuvo ajustada a derecho por el incumplimiento del comprador demandante y que la demandandada-reconviniente, de conformidad con la cláusula penal pactada en el contrato, no está obligada a restituir a la actora-reconvenida, las cantidades recibidas a cuenta del precio del contrato por constituir la liquidación fijada por las partes para determinar los daños y perjuicios del incumplimiento, condenando a la actora-reconvenida a estar y pasar por dichas declaraciones con imposición de las costas de la reconvencción a la parte demandante-reconvenida."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso por la parte actora recurso de apelación que fue admitido y, sustanciada la alzada, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo dictó sentencia en fecha 11 de noviembre de 1999 , cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: Estimando el recurso de apelación interpuesto por Imanol , contra la sentencia recaída en el juicio de Menor Cuantía nº 171/98 del Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Ocaña , debemos revocar y revocamos la misma en el único sentido de que la parte demandada- reconviniente estará obligada a restituir a la actora-reconvenida, la suma de UN MILLON DE PESETAS de los dos que tenía recibidos de ésta, confirmándola en lo restante íntegramente, imponiendo a la actora reconvenida las costas de la 1ª instancia en su totalidad y sin especial pronunciamiento respecto a las de esta alzada."

TERCERO.- Por el Procurador de los Tribunales, D. Pablo Hornedo Muguero, en nombre y representación de Imanol y de Dña. Leticia , se formalizó contra la Sentencia de la Audiencia recurso de casación que fundó en los siguientes motivos, todos ellos con base en el *art. 1692-4º LEC* .: Primero.- Por infracción del *art. 1504 del C.c* ., en relación con el *art. 1257 del C.c* . Segundo.- Por aplicación indebida del *art. 1504* , en relación con los *arts. 1375 y 1377, todos del C.c* ., por no haber sido notificado a la esposa de D. Imanol el requerimiento resolutorio. Tercero.- Por infracción de los *arts. 1504 y 1124 del C.c* . Cuarto.- Por infracción del *art. 1504 del C.c* . Quinto.- Por infracción del *art. 75 de la Ley 37/92 de 28 de diciembre* , relativa al Impuesto sobre el Valor Añadido, en relación con los *arts. 1255 y 1256 del C.c* . Sexto.- Por infracción del *art. 523 LEC*.

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido para impugnación, la representación de la parte recurrida, presentó escrito con oposición al mismo.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 25 de octubre y hora de las 10,30, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. RAFAEL RUIZ DE LA CUESTA CASCAJARES

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A) a) Ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE OCAÑA (Toledo) NUM. UNO (1), se siguen autos de Juicio declarativo de Menor Cuantía nº 171/98, propuestos mediante demanda a instancia de los actores DON Imanol y DOÑA Leticia , frente a la Compañía Mercantil demandada, "MOSCON, S.L.", sobre cumplimiento de contrato de compraventa de bien inmueble, y alternativa o subsidiariamente, sobre resolución del contrato por incumplimiento con indemnización de daños y perjuicios, y reconvencción sobre el ejercicio contrario de esta última acción, y en cuyos autos, por el referido Juzgado, se dictó SENTENCIA, con fecha 15 de abril de 1999 , por la que se desestimó la demanda, absolviendo de élla a la demandada, y con condena en Costas a la demandante, y se estimó la reconvencción, declarando la resolución del contrato discutido, y aplicando la cláusula penal que entendía convenida, declaraba también que la reconviniente no estaba obligada a devolver las cantidades entregadas a cuenta del precio, por corresponderse con la liquidación llevada a cabo por las partes, e imponiendo las Costas de esta acción a

los demandantes-reconvenidos.

b) Por la parte demandante, se plantea Recurso de APELACION contra la anterior Resolución, ante la ILTMA. AUDIENCIA PROVINCIAL DE TOLEDO, cuya "Sección Unica" dictó nueva SENTENCIA, con fecha 11 de noviembre de 1999, por la que, en lo principal, rechazó el referido Recurso, y confirmó la del Juzgado, si bien aplicando de oficio la facultad judicial moderadora de la *cláusula penal*, redujo la misma a 1.000.000 de ptas., que podía retener la parte reconviniente de la parte del precio de la compraventa entregado por la compradora, e imponiendo a la reconvenida el pago de las Costas de su Recurso.

B) 1º. En la Sentencia de la Audiencia, se constatan las pretensiones de las partes en el proceso y los que entiende la misma como "hechos probados", al fin de decidir sobre aquéllas, y ello de la siguiente forma:

1.- En el F.J. 1º, sobre el punto inicial de los indicados, se dice: <<Ejercitada por la parte hoy recurrente, acción encaminada a exigir a la contraria el cumplimiento de un contrato de compraventa, del que la actora fue parte compradora, y la demandada recurrida fue parte vendedora ... (la) doctrina jurisprudencial ... señala que ninguno de los contratantes está legitimado para pedir al contrario el cumplimiento de sus obligaciones si él a su vez no ha cumplido o ha estado dispuesto a cumplir las que le incumben>> (ap. 1º).

2.- Respecto al segundo punto, se dice en el mismo F.J., aps. 2º y sigs. del mismo: << ... ha quedado acreditado que, hasta la fecha, la parte compradora no ha abonado a la vendedora más que 2.000.000 de ptas., de los 12.202.345 ptas. más IVA en su día pactados, sin que se haya demostrado en absoluto que existiera una voluntad inequívoca de cumplimiento que haya sido impedida por la parte vendedora>> (ap. 2º). <<El actor acudió a un procedimiento de consignación judicial del precio, pero no consiguió la totalidad de la cantidad adeudada, sino una cantidad menor, omitiendo consignar la suma de 250.000 ptas., cuya procedencia discutió a la vendedora, y el importe del IVA correspondiente a la totalidad del precio, de tal modo que, por el Juzgado nº 1 de Ocaña (en el que se intentó la consignación), se dictó Auto de fecha 3 de julio de 1998, en el que se acordó inadmitir la consignación efectuada>> (ap. 3º). <<Por otro lado, la recurrente ha intentado acreditar su voluntad de efectuar el pago mediante la remisión de telegrama a la compradora en el que se indicaba que el importe total de lo adeudado lo tenía a su plena disposición en el domicilio del comprador, pudiendo pasar a recogerlo en plazo de 24 horas. Se trata en este caso de una mera declaración que en absoluto prueba que se estuviera dispuesto a cumplir totalmente la obligación, pues al no aceptar el ofrecimiento el vendedor, el comprador acudió al procedimiento de consignación ... inadmitido>> (ap. 4º). <<Por último ha intentado probar documentalmente la disponibilidad de saldo en las cuentas corrientes, suficiente como para verificar el pago, lo que tampoco acredita que tuviera voluntad de pagar ..., porque, en prueba testifical del Director de la Oficina bancaria en que radica dicha cuenta, éste negó haber recibido instrucciones concretas en el sentido de abonar ... las cantidades adeudadas>> (ap. 5º). ... <<Faltando ese requisito, tampoco ha de prosperar la acción de resolución ejercitada alternativamente, con indemnización de perjuicios ..., toda vez que ... está sujeta a los mismos requisitos que la principal de cumplimiento, esto es, a que el demandante haya cumplido o estado dispuesto a cumplir, al menos en su integridad, la obligación de pago>> (ap. 7º).

3.- En cuanto a la acción de reconversión, y la aplicación del *art. 1504 C.c.*, se dice en el F.J. 2º: <<... en el caso que aquí nos ocupa, obra en autos el requerimiento notarial efectuado por los vendedores, el cual reúne todos y cada uno de los requisitos exigidos ..., manifestando la voluntad de dar por resuelto definitivamente el contrato, y sin dar opción alguna de verificar el pago ni conceder plazo alguno para ello. Tal requerimiento se realiza al comprador por el Notario el 3 de marzo de 1998, fecha posterior al comienzo del expediente de consignación judicial, y anterior al Auto por el que se declaró incompleta la misma, y por tanto la inadmitió ...>> (ap. 3º).- <<En cualquier caso, parece evidente que la acción de la reconviniente ha de prosperar en lo referente a la resolución del contrato ... pues reúne los requisitos exigidos ... para producir el efecto resolutorio pretendido>> (ap. 4º).

-Sigue diciéndose, al respecto, en el F.J. 3º: <<Cuestión bien distinta es la pretensión de la reconversión de hacer suyos los 2.000.000 de ptas. que tiene recibidos (el vendedor-reconviniente) del comprador, en virtud de la cláusula penal establecida en el contrato de compraventa.

La estipulación 2ª de dicho contrato dice literalmente: "SEGUNDA: ARRAS: Se fija la cantidad de 500.000 ptas.-con la salvedad que se dirá a continuación en el párr. 3º de la presente estipulación- en concepto de ARRAS y SEÑAL para cada una de las dos partes compradoras (el actor, respecto de una parte de la finca, y otras dos señoras aparte, y no intervinientes éstas en el proceso, del resto, previa la oportuna segregación y partición de la misma entre ellos), y que el vendedor declara recibidas de ambas partes en este acto, sirviendo este contrato como la más eficaz carta de pago de dichas señales, por un

montante total de 1.000.000 de ptas." (párr. 1º de la estipulación).

"En caso de rescisión del contrato, imputable al vendedor, este se obliga a devolver las arras al doble -conforme a lo establecido en el *art. 1454 C.c.* - Asimismo, si la causa es imputable a alguna de las partes compradoras, ésta no sólo se allana a perder las arras entregadas a la vendedora, sino que se obliga a indemnizar a la otra parte compradora en el doble de lo entregado por esta última a la vendedora antes de la formalización de la escritura pública" (párr. 2º).

"En caso de que se efectúen los pagos a cuenta, que se mencionan en la estipulación 3ª del presente contrato con anterioridad a la elevación a escritura pública, la cuantía de las arras quedará constituida por el montante total de lo entregado, y no por la cuantía de 500.000 ptas. fijadas anteriormente" (párr. 3º y final) (ap. 1º del F.J. 3º).

De la lectura de la cláusula antes mencionada, no cabe duda alguna que lo que se pactó en el contrato fueron unas verdaderas arras penitenciales y no una mera señal confirmatoria del mismo o un simple anticipo del precio total. Ahora bien, en el caso presente concurren determinadas circunstancias que autorizan a esta Sala a moderar, conforme al *art. 1154* el estricto cumplimiento de la pena, modificación que se puede practicar de oficio ... (ap. 2º) ...>>

C) La parte demandante, y recurrente, plantea, ante esta Sala, y contra la anterior Resolución, Recurso de CASACION, en petición de que, previa estimación del mismo, la case y anule y dicte otra más ajustada a Derecho, y conforme a los motivos que para ello formula, en número de 6, los que conduce casacionalmente por el cauce del nº 4º del *art. 1692 LEC* . (infracción de las normas jurídicas, o de la jurisprudencia, que sirvan para decidir los puntos objeto del debate), y que los desarrolla así:

El 1º, por infracción del *art. 1504 C.c.*, en relación con el 1257 del mismo, por cuanto el requerimiento formal, hecho notarialmente, de resolución del contrato por impago, requiere de una legitimación estricta para hacerlo, y no se verificó por el representante legal de la Sociedad vendedora. Administrador Unico de la misma, que suscribió el contrato de compraventa por ella, sino por un hermano suyo, al parecer, el que no constaba que estuviera a tal fin autorizado, por lo que respecto de tal requerimiento entendía que el mismo era nulo, y carecía de la eficacia resolutoria que con él se pretendía.

El 2º, por infracción del *art. 1504 C.c.*, en relación con los 1375 y 1377 C.c ., por no haberse notificado tal requerimiento de resolución a la esposa demandante, a pesar de haberse comprado la finca para la sociedad de gananciales que la misma formaba con su marido, ambos demandantes y recurrentes.

En el 3º, se alega la infracción de los *arts. 1504 y 1125 C.c.* , pues, según se decía, para que la resolución contractual por incumplimiento del pago operara, era preciso un requerimiento público, notarial o judicial, de resolución por impago, el que debía fundarse en la voluntad inequívoca de la parte contraria en el sentido de no pagar o de no cumplir por parte del comprador, lo que no se producía en el presente caso, ya que habían existido numerosos intentos de pago y de arreglo de la situación, mediante conversaciones, e intención de ello por medio del expediente de consignación, del que se detrajo la cantidad a pagar por la otra parte por la no construcción acordada de la pared medianera con la otra parcela, adquirida a la vez por otras distintas personas, con lo que no existía voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento, ni frustración del contrato, como exigía la jurisprudencia.

Por medio del 4º, se imputa otra vez la infracción del *art. 1504 C.c.* , pues para la resolución contractual derivada de dicho precepto, se exige que no exista controversia sobre el precio, y ésta existía, pues se decía en el requerimiento resolutorio que se habían abonado por el actor, a cuenta del precio, como anticipo, 1.500.000 ptas., cuando habían sido 2.000.000, y el requerimiento lo hacía persona no legitimada para hacerlo, pues no tenía la representación legal o voluntaria de la Sociedad vendedora.

El 5º, reclama la no aplicación del *art. 675 Ley 37/1992, de 28 de diciembre* , reguladora del I.V.A., en relación con los *arts. 1255 y 1256 C.c.* , pues en la Sentencia recurrida se decía que el requerimiento exigía el cumplimiento, omitido, de pago del precio de 250.000 ptas. y del IVA, no pudiendo éste estar incluido en el precio de la compraventa, debiendo pagarse al otorgarse la escritura pública.

Y el 6º, por infracción del *art. 523 LEC* ., al imponérsele las Costas de la apelación, cuando se daba lugar, en parte a dicho Recurso, por lo que no procedía su imposición, precepto de rigurosa aplicación, a menos de que se justificase, lo que no se hacía, la temeridad de la parte.

SEGUNDO.- Puede hacerse, para un más ordenado estudio del Recurso objeto del actual examen,

una división por partes, de los diversos motivos, comprendiendo así, en un inicial estudio por su carácter preferente, dado su carácter formal, impeditivo, en caso de que prosperasen, de entrar a conocer en sí del fondo del asunto, los dos primeros, que afectan a una supuesta falta de legitimación, no de los requisitos procesales propiamente dichos, o respecto de la acción ejercitada, sino del requerimiento previo de resolución por impago, base jurídica de tal acción (en su aspecto extraprocesal, o previo, como se dice, al juicio), en cuanto se le imputan por el recurrente, a tal acto, dos faltas que entiende sustanciales, para que el mismo, en el sentido indicado, pueda prosperar, como son, por un lado, que el requirente carece de la aptitud de tal, por no ostentar la representación de la Sociedad que hace la comunicación (motivo 1º), y por otro lado, por ser el mismo incompleto, al no dirigirse contra la esposa del actor, por tratarse, el contrato base, de una adquisición para la sociedad de gananciales de los mismos (motivo 2º). Hay un motivo que se refiere a un aspecto accesorio del proceso, y que está bien planteado al final del recurso, ya que depende su prosperabilidad de que se denieguen los anteriores y se mantenga la decisión de fondo de la Resolución recurrida, pues afecta (a través de la denuncia de inaplicación, por infracción, del *art. 523* sobre Costas), o se refiere a las de la primera instancia, tras la modificación parcial, con admisión en parte del Recurso de Apelación, de la Sentencia dictada en ese grado procesal, ya que se le impusieron, y tal precepto no exige tal aplicación, a menos de que funde el Organismo judicial aquélla, como sanción por temeridad procesal, que no se razona. Los otros tres motivos (3º, 4º y 5º), aunque el 5º sea una mera adición al 4º, afectan en sí al fondo jurídico-material de la cuestión debatida, y en los mismos se conjugan, a través del tema principal, sobre voluntad de cumplimiento contractual, demostrada por una intención, que se dice demostrada, del pago de lo debido, tres aspectos del mismo, como son el general (motivo 3º) de la no frustración, por el impago, de fin del contrato, por no existir, se dice en el Recurso, una voluntad reiterada y deliberadamente rebelde al pago, el hecho de que la consignación intentada, declarada improcedente, no lo era, pues la no afectación a 250.000 ptas. era adecuada, por incumplimiento de la otra parte de la realización de la pared de cierre entre parcelas, valorada en esa cantidad para el recurrente (motivo 4º), y el no deber afectar el supuesto incumplimiento al impago del IVA, que lo entendía no establecido como parte del precio, y sólo abonable al formalizarse en escritura pública el contrato (motivo 5º).

TERCERO.- Los dos primeros motivos del Recurso deben decaer, pues no son de apreciar aquí las infracciones formales que se imputan al requerimiento de resolución previo, ya que se trata de dos "cuestiones nuevas", no planteadas, ni discutidas, ni, por ello, resueltas en la instancia, pues no existe referencia a ellas, anterior a este momento, en el proceso. Si se observa en el escrito de la hoy recurrente, contestando a la reconvenición, como parte reconvenida (antes, actora), no se observa planteamiento alguno de este tema, como óbice de prosperabilidad del requerimiento, pues sólo existe manifestación respecto a la bondad de las legitimaciones procesales de las partes, mantenidas respecto a las antes reconocidas respecto al planteamiento de la demanda; lo que se repite en la comparecencia previa del proceso; y por ello, sólo se entra a discutir, en la fase propia de los planteamientos fácticos y jurídicos de la litis (incluyendo en éstos la legitimación de las partes respecto al proceso y a la acción o acciones en sí ejercitadas en él, así como en cuanto a los actos formales previos), sobre el tema jurídico de fondo en sí.

CUARTO.- Los tres motivos que siguen (3º, 4º y 5º), que están en relación, como se dice, con el fondo jurídico-material del proceso, deben también, en su conjunto, desestimarse, por lo siguiente, atendiendo a los tres aspectos, antes indicados, que, parcialmente respecto a cada uno de ellos, en los mismos se plantean, y así:

A) El tema general, de aplicación al caso del *art. 1504 C.c.*, como precepto singular para las compraventas de bienes inmuebles, que incluyen en sí, el pacto de "lex comissoria", derivado del general del *art. 1124 del propio Código*, se suscita en torno al requerimiento previo de incumplimiento por el comprador, que impide el pago posterior de lo debido, acto ya exento de las informalidades pregonadas previamente, y si bien el mismo no está ya afectado por una jurisprudencia, como la alegada en el motivo, sobre la voluntad reiterada y rebelde al pago, lo es porque está la misma ya abandonada (y que en su día fue exigida sólo para la aplicación del *art. 1124*). En realidad, el mismo se basa únicamente en un requerimiento formal (que puede incluir un último plazo de concesión del pago adeudado, pero que no es requisito en todo caso del mismo, y que aquí no se propuso) de proposición de la resolución, como anuncio de la acción judicial correspondiente, sin más trámites dilatorios respecto del cumplimiento posible. En el motivo 1º, se plantea el tema de que no era necesario el requerimiento, por mediar conversaciones, y actos de cumplimiento, que impedían el mismo, por lo que, según se pretende, no se daba aún ese incumplimiento. Como al examinarse los otros dos motivos, que siguen, se tratará de los subaspectos que se refieren a ser o no completo el pago ofrecido en la consignación (y, por ello, de ser, o no, ésta válida, como medio obstativo a la reclamación de incumplimiento), y de si el pago incluiría también el IVA, este motivo 3º, debe de ceñirse (y exento ahora, como se ha dicho, de las informalidades previamente pretendidas), al punto de si el incumplimiento podía entenderse ya consumado, y no susceptible de la suspensión que se pretende, por los actos o conversaciones previos. La Sentencia recurrida (por sí misma o

por la ratificación de lo dicho al respecto en la de primera instancia) examina cuidadosamente estos extremos, y sus declaraciones fácticas relativas a ello, no intentadas de corrección por la vía procesal adecuada, y que por ello, deben ser aquí mantenidas, y las mismas concluyen en el sentido de que, aunque el actor-reconvenido tuviera cobertura económica o financiera suficiente para poder acceder al pago de lo adeudado, esa pretendida voluntad de hacerlo no está en absoluto probada (debiendo remitirnos, en lo demás, a las razonadas argumentaciones que en el caso se dan por el Juzgador "a quo").

B) En cuanto al acto de consignación, equivalente al pago, como acción de cumplimiento, la misma fue declarada ineficaz judicialmente, en ese sentido, en el expediente incoado a tal fin, y mientras no se suscite, por vía adecuada, su declaración de nulidad, su mandato a dicho fin hay que mantenerlo, ya que en él no es discutible si las 250.000 ptas. que no se intentaron depositar, y que expresamente se excluyeron de él, eran o no incluibles en ese precio, por lo que su no ofrecimiento y depósito lleva a la no aceptación del pago, como total, por el vendedor.

y C) En lo que respecta al pago, o no, del IVA, antes de la escrituración pública del contrato, como formando parte del precio, y aparte de que en el documento privado se hace formar como parte integrante de él y a pagar por el comprador, es en sí un tema que no afecta, él solo, al incumplimiento objeto del requerimiento, pues basta para él el no abono de la cantidad de que se habla en el apartado anterior.

QUINTO.- En cuanto al motivo último, que se refiere a una supuesta infracción del *art. 523 LEC* ., sobre las Costas de primera instancia, cuya condena, en cuanto a las provenientes del ejercicio de la reconvencción (a las de la demanda no se refiere el motivo, aunque se mantiene también su imposición), que es el objeto de la actual reclamación, y su fundamento lo deriva la parte recurrente (reconviniente) de que la Sentencia de Apelación modifica, reduciéndola en parte, la condena total verificada por el Juzgado, en cuanto a la no devolución a la parte actora de todas las cantidades pagadas a cuenta (ahora reducido su mantenimiento al importe de la mitad de ellas). No obstante ocurrir esto, el Recurso no se acoge en el fondo (aunque se haga erróneamente, en la forma) en ese punto, ni en todo, ni en parte, pues lo decidido es fruto de una facultad moderadora correspondiente al propio Juzgador (en cuanto se trata de ejecutar una penalización), que mantiene la condena impuesta en cuanto a su concepto, pero atemperándola, en su cuantía, a las circunstancias concurrentes, que el mismo tiene en cuenta (*art. 1154 C. c.*).

SEXTO.- Al confirmarse la Resolución de instancia, con desestimación de todos los motivos planteados, y con ello del propio Recurso que se discute, procede imponer las **COSTAS procesales** derivadas del mismo, a la parte recurrente (*art. 1715-3 LE C.*).

VISTOS los preceptos legales citados y de general y pertinente aplicación al caso.

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

## FALLAMOS

Debemos desestimar y DESESTIMAMOS el Recurso de CASACION, interpuesto ante esta Sala, en las presentes actuaciones por la representación procesal de la parte recurrente (demandante y apelante), DON Imanol y DOÑA Leticia , contra la SENTENCIA dictada en las mismas por la ILTMA. AUDIENCIA PROVINCIAL DE TOLEDO, "Sección Unica", con fecha 11 de noviembre de 1999, en autos de Juicio declarativo de Menor Cuantía nº 171/1998, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia de Ocaña (Toledo) nº Uno, declarando NO HABER LUGAR al mismo; y con expresa imposición de las **COSTAS procesales** derivadas del presente Recurso, 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 .-FRANCISCO MARIN CASTAN.-JOSE RAMON FERRANDIZ GABRIEL.-RAFAEL RUIZ DE LA CUESTA CASCAJARES.- Firmado y Rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares, 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.