

**AUD. PROVINCIAL SECCION N. 21
MADRID**

SENTENCIA: [REDACTED]

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID
Sección 21**

1280A

C/ FERRAZ, 41

Tfno.: 914933872-73-06-07 Fax: 914933874

N.I.G. 28000-1-7011000-1

Rollo: RECURSO DE APELACION [REDACTED]

Proc. Origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 1221/72009

Órgano Procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. [REDACTED] de MADRID

Ponente: **ILMO. SR. DON GUILLERMO RIPOLL OLAZABAL**

MC

De: [REDACTED] GRUPO HOMELY, S.L.

Procurador: JUAN ANTONIO VELO SANTAMARIA, JUAN TORRECILLA
JIMENEZ

Contra:

Procurador:


SENTENCIA

MAGISTRADOS Ilmos Sres.:

D. GUILLERMO RIPOLL OLAZABAL


D^a ROSA CARRASCO LOPEZ

D^a M^a ALMUDENA CANOVAS DEL CASTELLO PASCUAL

 ILUSTRE COLEGIO PROCURADORES DE MADRID	
RECEPCIÓN	NOTIFICACIÓN
26 SEP 2012	27 SEP 2012
Artículo 151.2 L.E.C. 1/2000	

En Madrid, a dieciocho de septiembre de dos mil doce. La Sección Vigésimoprimer de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Señores Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos de juicio ordinario número 1221/09, procedentes del Juzgado de 1^a Instancia n° 89 de Madrid, seguidos entre partes, de una, como Apelante-Apelado-Demandante: GRUPO HOMELY S.L, y de otra, como Apelado-Apelante-Demandado: [REDACTED]




Administración de Justicia

VISTO, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. GUILLERMO RIPOLL OLAZABAL.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia nº 89 de Madrid, en fecha treinta de junio de dos mil diez, se dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: PRIMERO.- Debo estimar y estimo parcialmente la demanda de juicio ordinario interpuesta por GRUPO HOME LY S.L. (ostentado su representación [REDACTED]); contra DOÑA [REDACTED] (actuando por medio de DON JUAN ANTONIO VELO SANTAMARÍA), y en su virtud: A) Declaro resuelto el contrato privado de 21 de noviembre de 2008, formalizado en el documento número dos de la demanda, condenando a la recíproca restitución de la finca y la cantidad pagada por la adquirente, con la excepción de DIEZ MIL EUROS de los entregados por esta última a la mercantil. B) No ha lugar a imponer las costas de esta demanda principal a ninguna de las partes. SEGUNDO.- Debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda reconvencional interpuesta por [REDACTED] frente GRUPO HOME LY con imposición a la primera de las costas de la segunda."

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante y demandada, dándose traslado ambas partes, quienes se opusieron en tiempo y forma. Elevándose los autos junto con oficio ante esta Sección, para resolver el recurso.

TERCERO.- Por providencia de esta Sección, de 25 de junio de 2012, se acordó que no era necesaria la celebración de

vista pública, señalándose para deliberación, votación y fallo el día 11 de septiembre de 2012.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Las partes, la actora Grupo Homely S.L., y la demandada [REDACTED] celebraron el 21 de noviembre de 2008 un contrato de compraventa cuyo objeto era una vivienda en Madrid, sita en calla Siderurgia número uno, planta cuarta, puerta izquierda, que era la finca 51628 del Registro de la Propiedad nº 17 de Madrid, y se vendía libre de cargas a excepción de una hipoteca a favor del Banco Popular Español S.A. por importe de 45.000 euros, en cuya obligación de pago de las cuotas mensuales del préstamo se subrogaba la compradora [REDACTED]. El precio convenido fue de 155.500 euros, 90.000 ya recibidos por la vendedora y obligándose la compradora a satisfacer los 30.500 euros restantes en un plazo no superior a tres meses y coincidiendo con la elevación a escritura pública del contrato, a cuyo fin la compradora debía notificar a la vendedora con quince días de antelación la fecha y Notario designado para el otorgamiento de la escritura pública; haciéndose entrega de la vivienda a la compradora a la perfección del contrato, y conviniéndose en la cláusula sexta que de tener lugar la resolución del contrato por incumplimiento de la compradora del pago de los 30.500 euros, ésta perdería todas las cantidades entregadas hasta la fecha, volviendo a subrogarse la vendedora en el pago de la hipoteca que gravaba la finca, y haciendo entrega la compradora a la

vendedora de la posesión de la finca, quedando resuelto el contrato de pleno derecho.

Mediante burofax de fecha 23 de marzo de 2009 la vendedora Grupo Homely S.L., comunicó a la compradora [REDACTED] [REDACTED] la resolución del contrato por incumplimiento de pago del resto del precio.

Por burofax de 6 de mayo de 2009 el Abogado de la demandada requirió a la actora para el otorgamiento de la escritura pública y entrega del precio el 18 de mayo de 2009, comunicando la demandante su negativa por burofax de 15 de mayo de 2009, ratificándose en su burofax de 23 de marzo de 2009, levantándose un acta notarial el 18 de mayo de 2009 para hacer constar que la demandada había comparecido en la Notaría con un cheque bancario por importe de 30.500 euros.

La vivienda objeto de la compraventa había pertenecido en propiedad a la demandada [REDACTED] adjudicándose a la sociedad demandante en un procedimiento de ejecución tributaria.

Ejercita la demandante Grupo Homely S.L., acción de resolución del contrato de compraventa, al que se opuso la demandada, que consignó la cantidad de 30.500 euros, formulando a la vez reconvenición para que se condenase a la demandante-reconvenida a elevar a escritura pública el contrato privado de compraventa.

La sentencia dictada por el Juzgado, cuya completa parte dispositiva se recoge en los antecedentes de esta resolución, estima parcialmente la demanda, declarando resuelto el contrato privado de compraventa y condenando a la recíproca restitución de la finca y la cantidad pagada por la adquirente, a excepción de la cantidad de 10.000 euros, desestimando íntegramente la demanda reconvenicional; sentencia que ha sido recurrida en apelación por ambas partes.

SEGUNDO.- Para que proceda la resolución de un contrato sinalagmático lo que viene exigiendo la Jurisprudencia actual es un incumplimiento grave, sustancial, esencial que frustre

las legítimas expectativas de la parte, incumplimiento diferente de un simple retraso, y de carácter objetivo y no necesariamente intencional, criterio jurisprudencial que se puede apreciar en las sentencias del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 1997, 6 de septiembre de 2010, 17 de marzo y 14 de junio de 2011 y 12 de abril de 2012, y específicamente para la diferenciación entre el incumplimiento con efectos resolutorios y el consistente en un simple retraso en la sentencia del Alto Tribunal de 4 de junio de 2007.

Por otra parte, para la compraventa de inmuebles, dispone el artículo 1.504 del Código Civil que aunque se hubiese estipulado que por falta de pago del precio en el tiempo convenido tendrá lugar de pleno derecho la resolución del contrato, el comprador podrá pagar, aún después de expirado el término interin no haya sido requerido judicialmente o por acta notarial, no pudiendo conceder el Juez nuevo término una vez hecho el requerimiento, el cual consiste en la notificación de la voluntad del vendedor de tener por resuelto el contrato por incumplimiento del comprador del pago del precio. Ahora bien, la actual doctrina jurisprudencial contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2011 declara que no procede reconocer válidos efectos resolutorios en el ámbito del artículo 1504 del Código Civil al requerimiento efectuado mediante burofax, por continuar siendo imprescindible en la actualidad 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, si bien reconociendo eficacia resolutoria a la demanda en que se ejercita la acción de resolución por incumplimiento, como forma de interpretación judicial literalmente contemplada en el artículo 1504 del Código Civil.

Atendiendo a lo anterior, así como a las circunstancias expuestas en el fundamento precedente, estima el Tribunal que más que ante un incumplimiento grave y esencial, que frustre las legítimas expectativas de la parte, nos hallamos ante un

mero retraso de la obligación de pago de parte del precio, consignado después en el órgano judicial, sin entidad para dar lugar a la resolución judicial pretendida.

Procede por todo ello estimar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, desestimando el formulado por la parte actora, que queda sin contenido al versar exclusivamente sobre la moderación de la cláusula penal, para revocar la sentencia apelada, desestimando la demanda y estimando la reconvención.

TERCERO.- El caso litigioso presenta las suficientes dudas de derecho como para en aplicación de lo dispuesto en el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no imponer las costas de la primera instancia a ninguna de las partes.

En cuanto a las costas de los recursos de apelación, al ser estimado el formulado por [REDACTED] sus costas no se imponen a ninguna de las partes (artículo 398.2. de la Ley de Enjuiciamiento Civil), no procediendo tampoco especial imposición de las costas del recurso interpuesto por la demandante Grupo Homely S.L., dadas las dudas de derecho que presentaba la cuestión litigiosa planteada (artículos 398.1 y 394.1 de la citada Ley procesal).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

III.- F A L L A M O S

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por [REDACTED] contra la sentencia que con fecha treinta de junio de dos mil diez pronunció el Ilmo. Sr. Magistrado Juez de Primera Instancia número ochenta y nueve de Madrid, y desestimando el recurso de apelación formulado contra la misma resolución por Grupo Homely S.L., debemos revocar y revocamos la sentencia recurrida, para en su lugar desestimar la demanda presentada por Grupo Homely S.L., contra

las peticiones formuladas contra la misma en la demanda, y estimando la reconvenición planteada por [REDACTED] condenar a la demandante-reconvenida Grupo Homely S.L., a elevar a escritura pública el contrato privado de compraventa celebrado entre las partes el día veintiuno de noviembre de dos mil ocho; sin especial imposición a ninguna de las partes ni de las costas de la primera instancia ni de las derivadas de los recursos de apelación interpuestos.

Devuélvase a la apelante [REDACTED] el depósito constituido para recurrir.

Se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir por la apelante Grupo Homely S.L.

Contra esta sentencia cabe recurso de Casación por presentar la resolución del recurso interés casacional (artículo 477.2-3º y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y recurso extraordinario por infracción procesal en los supuestos previstos en el artículo 469 de la misma Ley en relación a su disposición final decimosexta, a interponer en el plazo de veinte días ante este Tribunal, y cuyo conocimiento corresponde a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.





Administración
de Justicia

PUBLICACIÓN.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.



Madrid