

¿Resolución contractual por mutuo disenso no reclamado por ninguna de las partes?

Los riesgos de aplicar la doctrina de que si ninguno parece querer el contrato, éste se da por desistido. Esa solución no sólo es probablemente incongruente con las pretensiones de las partes, sino que cierra en falso otras opciones civiles distintas de la resolución contractual que puedan hacer valer las partes ante la desestimación de aquélla.

ÁNGEL CARRASCO PERERA

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha

Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

1. Sentencia del Tribunal Supremo número 814/2025, de 21 de mayo (ECLI:ES:TS:2025:2218)

En el 2005, el actor firmó al demandado un contrato de reserva en el que declaró haber recibido de este último la cantidad de 100 000 euros, en concepto de señal y arras, que habrían de transformarse en pago a cuenta del precio de la compraventa de un local comercial. Se fijó como precio total de la compraventa la cantidad

de 220 000 euros, cuyos 120 000 euros restantes se entregarían al tiempo del otorgamiento de la escritura pública de compraventa, la cual habría de formalizarse en el plazo máximo de veinte días naturales desde la notificación fehaciente a la parte compradora de la inscripción del título de adjudicación de herencia. En el 2014, los vendedores ejercieron una acción de resolución de contrato de arras por incumplimiento contractual del comprador, así como otra de resarcimiento de daños y

perjuicios que, por aplicación de la cláusula penal, importaban 100 000 euros. Los demandados se opusieron a la demanda y formularon una reconvencción en la que solicitaron la resolución del contrato por incumplimiento de la parte vendedora y la condena de los demandantes reconvenidos al pago de 200 000 euros (arras dobladas) a la parte compradora, más los intereses legales.

El juzgado establece lo que sigue:

Considerando que los compradores no incumplieron el contrato, debe desestimarse la demanda principal, y pudiendo optar los compradores entre el cumplimiento y la resolución al amparo del artículo 1124 del Código Civil, se estima la demanda reconvenicional en este punto, debiendo las partes restituirse recíprocamente lo que fue objeto del contrato de acuerdo con los artículos 1303 y siguientes del Código Civil, es decir, la cosa con sus frutos y los 100 000 euros que eran parte del precio con sus intereses. En cuanto a la indemnización de daños y perjuicios a los compradores, no resulta procedente que los mismos reclamen las arras dobladas cual si hubiera habido desistimiento conforme al artículo 1454 del Código Civil, pues no nos hallamos en tal caso, resultando que como tampoco hay una cláusula penal sustitutiva de

la indemnización de daños y perjuicios que los vendedores debían abonar a los compradores en caso de incumplimiento, han de acreditarse los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de los vendedores.

La Audiencia Provincial declara que hasta el 8 de abril del 2010 ninguna de las partes requirió a la otra el cumplimiento del contrato. Considera que esta falta de comunicación entre las partes durante casi cinco años impide considerar que nos encontremos ante un caso de resolución contractual derivada del incumplimiento exclusivamente imputable a una de las partes. Por el contrario, resulta patente una situación en la que, por diversas razones, a ninguna de las partes le interesó consumir la compraventa, lo que implica la presencia de la figura denominada por la jurisprudencia del *mutuo disenso*, especialmente aplicable a casos en que, como en el presente, se dejan transcurrir los años por ambas partes sin compeler a la contraria al cumplimiento de las obligaciones. Concluye la Audiencia que «el efecto de una resolución por mutuo disenso o incumplimiento mutuo es la restitución de prestaciones como manda el artículo 1303 del Código Civil para la nulidad. Ello implicaría la devolución por los apelantes de la suma entregada. No obstante, en virtud del citado precepto, los compradores no sólo cumplen con devolver la posesión del local dado que también deben devolver los frutos obtenidos por la citada posesión, existiendo constancia de que el local fue arrendado o al menos estuvo en disposición de estarlo, esta Sala considera que deben entenderse

Lo único aparentemente bueno es que la solución salomónica pone fin a un conflicto para siempre, esto es, es eficiente en términos de costes sociales

compensados el importe de los alquileres que habría que restituir con la cantidad de 100 000 euros que habría que devolver». Este último punto es revocado por el Tribunal Supremo, pero el asunto no interesa al presente.

Según el Tribunal Supremo, partiendo de la existencia de una resolución por mutuo disenso y de la aplicación del artículo 1303 del Código Civil —«aspectos en los que ambas partes se muestran conformes [*sic*]»—, deben extraerse las consecuencias legales correspondientes. Los compradores deberán restituir el local litigioso con sus frutos y los vendedores, el precio recibido —100 000 euros— con los intereses legales correspondientes, devengados desde el 2 de junio del 2005 hasta la fecha en que se produzca su devolución efectiva.

2. Comentario

§ 1. Si es cierto, como asevera la Sala, que las partes están de acuerdo en el mutuo disenso y en la aplicación del artículo 1303, entonces no hay controversia, y tampoco habría existido pleito o, cuando menos, no en los términos en que se planteó. Pero lo cierto es que el vendedor solicitó resolución por incumplimiento del comprador y retención de arras y el comprador hizo lo propio por medio de reconvencción más la reclamación de arras dobladas. En estas condiciones, el Derecho romano no permitía que la compra-

venta resultara desecha por simple mutuo disenso y habría sido precisa una retroventa («potest enim dum res integra est, conventione nostra infecta

fieri emtio [...] post pretium solutum infectam emtionem facere non possumus» —Digesto 18, 5, 2—).

§ 2. Es cierto que hay una jurisprudencia de casación que acaba desembarcando en el mutuo disenso cuando las dos partes que solicitan la resolución no han probado el incumplimiento resolutorio de la contraparte, pero resulta de la causa que ninguna quiere seguir vinculada por el contrato. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1986 (RJ 1986\3554). Por eso se explica la solución dada finalmente por las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1997 (RJ 1997\5408) y de 2 de noviembre de 1999 (RJ 1999\8858) y por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 16.ª, de 26 de septiembre del 2019 (AC 2019\1307). En la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio del 2020 (RJ 2020\1580) se equiparan los efectos del mutuo disenso y de la resolución cuando las dos partes resuelven recíprocamente. Pero esta jurisprudencia no es unánime.

§ 3. Nos preguntamos ahora si esta solución es la mejor para las dos partes consideradas en su conjunto —es decir, que maximiza para ambas el *statu quo* a que hubieran sido abocadas con una sentencia doblemente desestimatoria— y si es la adecuada en términos de congruencia procesal. Lo único aparentemente bueno es que la solución salomónica pone fin a

un conflicto para siempre, esto es, es eficiente en términos de costes sociales (el coste del sistema judicial menos las eventuales tasas por litigar). Pero nada más eso, y este ahorro en costes sociales no debe ser la consideración decisiva en estas contiendas.

§ 4. La decisión salomónica priva a las partes de una segunda oportunidad, de la que depende que puedan hacer uso de la opción del artículo 1124 del Código Civil, entre resolver y pedir el cumplimiento. El ejercicio de la acción resolutiva

Al dar el contrato por desistido, el juez hurta a las partes la posibilidad de pedir el cumplimiento

ria —si desestimada— no causa efectos preclusivos sobre la segunda. Pueden acumularse objetivamente de manera subsidiaria y ser la de resolución la acción principal. Basta con que haya una de las partes que, en consideración a la decisión salomónica firme, desee pedir el cumplimiento como su segunda mejor opción.

§ 5. Mas, ¿y qué ocurre si para las dos partes es la acción de cumplimiento un remedio que ya carece de interés, ni siquiera subsidiario? Con todo, esta decisión no la puede tomar el juez, que carece de datos prospectivos sobre la segunda intención de las partes. ¿Qué ocurriría si, desde el día de la firmeza de la sentencia mutuamente desestimatoria, ninguna de las partes impetrara la acción de cumplimiento? Yo creo que no ocurría nada excepcional, sino que las dos acciones irían

prescribiendo simultáneamente. Es decir, que el vendedor se quedaría con las arras y el comprador con la parte del precio (si hubiere alguno) no pagada a cuenta y con los frutos de la posesión. A mí me parece esta solución la más respetuosa con la estrategia y la responsabilidad procesal de las partes.

§ 6. Incluso disponen las partes de una segunda y enésima oportunidad de reclamar más tarde la resolución por incumplimiento si la acción se soporta en hechos (no fundamentos) que no estén cubiertos por la primera cosa juzgada. Basta con que mañana una parte ofrezca el cumplimiento por su parte (y, si es el comprador, que consigne el precio) para que la otra se encuentre en situación de (nueva) mora y proceda la resolución o la reclamación del cumplimiento, o el resarcimiento del pleno interés del cumplimiento.

§ 7. La sentencia que resuelve el contrato por mutuo disenso cuando ninguna parte lo ha pedido, ni siquiera por medio de una *alegación* implícita (no ya por suplico en demanda o reconvencción), es incongruente, porque ofrece a las dos partes un remedio que no satisface la tutela judicial solicitada por ellas. Y, si el mutuo disenso ha sido solicitado subsidiariamente por una de ellas, tendrá que probar que la otra parte también lo quiso *antes del pleito*, y en tal caso la primera vencerá en el proceso, con imposición de costas.

§ 8. La situación no es distinta cuando ambas partes solicitan el cumplimiento y

ninguna petición prospera. No se las puede privar de pedir la resolución por causa.

§ 9. La situación sería distinta si se tratara de un contrato de tracto sucesivo. Como en tal caso no tendría la resolución efecto retroactivo, y de hecho provocaría el mismo efecto que un desistimiento *ex nunc* del contrato, es *más fácilmente* inferible de la continuada inactividad de las partes que ambas hayan querido desistir para el futuro, porque la inferencia no tendría (en principio) efectos retroactivos sobre conductas o prestaciones ya ejecutadas o retenidas.

§ 10. Lo que desde luego no puede proponerse (no queda claro si esto ocurrió en nuestro caso) es que, por el mero transcurso de un tiempo prolongado de inactividad mutua, deba la sentencia precipitarse a la resolución por mutuo disenso sin importar si una o las dos partes prueban que la otra incurrió en causa de resolución.

§ 11. ¿Y si las dos prueban que la otra estaba *mutuamente incursa* (no una y luego otra) en causa de resolución del artículo 1124 del Código Civil? La regulación de la mora bilateral hace dudoso que este estado de nirvana de incumplimiento mutuo pueda producirse, porque el que ofrece infructuosamente el cumplimiento, que no es correspondido, ya puede resolver, pero no la contraparte, que se encuentra

a la vez en *mora debendi* y en *mora credendi*. Mas aceptemos que el proceso se ha desarrollado de tal manera que haya que estimar tanto la demanda como la reconvencción. Ninguna prosperará, porque, al haber incumplido ambos sinalagmáticamente (no uno primero y luego otro), ninguno de los incumplimientos es resolutorio. Por tanto, no habría diferencias entre el caso en que ninguno hubiera podido probar el incumplimiento resolutorio del otro y el caso en que cada parte hubiera podido probar tal extremo. Quizá mañana uno, o los dos, quieran todavía, no producida la prescripción, reclamar el cumplimiento, ofreciendo el suyo propio.

§ 12. Finalmente, hago constar esta circunstancia: no sólo es difícil proponer que por un mutuo disenso tácito las partes hayan querido *resolver* una compraventa total o parcialmente ejecutada. Aunque se aceptara la posibilidad, tampoco podría el mutuo disenso *producir efectos retroactivos*. Tal retroactividad no es disponible por la simple voluntad de las partes una vez ya perfeccionada y parcialmente ejecutada la venta. La retroactividad es una ficción que únicamente la ley puede producir, y la produce porque expresamente lo establece el artículo 1120 del Código Civil. Y la cosa puede importar en ocasiones no marginales, por ejemplo, que el comprador haya alquilado la cosa, que se haya anotado sobre ella un embargo, etcétera.