



Roj: **STS 1910/2023 - ECLI:ES:TS:2023:1910**

Id Cendoj: **28079110012023100696**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/05/2023**

Nº de Recurso: **2334/2019**

Nº de Resolución: **676/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO GARCIA MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GR 2017/2018,**
STS 1910/2023

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 676/2023

Fecha de sentencia: 08/05/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2334/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 12/04/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. **Antonio García Martínez**

Procedencia: Audiencia Provincial de Granada. Sección 5ª

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Andrés Sánchez Guiu

Transcrito por: EMGG

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2334/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. **Antonio García Martínez**

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Andrés Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 676/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. **Antonio García Martínez**

En Madrid, a 8 de mayo de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por D. Felix y D.^a Leticia , representados por el procurador D. Luis Fernando Granados Bravo, bajo la dirección letrada de D.^a Carmen González Sevilla, contra la sentencia núm. 453/18, de 23 de noviembre de 2018, aclarada por auto de 25 de febrero de 2019, dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Granada, en el rollo de apelación n.º 514/2017, dimanante de los autos de Juicio Ordinario n.º 990/2016 seguidos en el Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Granada.

Ha sido parte recurrida la mercantil Tempo Verde S.L, representada por la procuradora D.^a Ana Isabel Arranz Grande y bajo la dirección letrada de D. José María Elías Anglés.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Antonio García Martínez**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. La procuradora D.^a M.^a Ángeles Alcántara Gutiérrez, en nombre y representación de la mercantil Tempo Verde, S.L, interpuso una demanda de juicio ordinario en reclamación de cantidad contra D. Felix y D.^a Leticia , en la que solicitaba que se dictase sentencia por la que:

"[...]condene a los demandados a reintegrar la cantidad entregada por la compradora a la formalización del contrato previa deducción de la penalización pactada, esto es la cantidad de 30.600,00 euros en concepto de principal, más los intereses legales que se devenguen desde la interposición de la demanda, y, por último, al pago de las costas procesales causadas y que se causen en este procedimiento".

2. La demanda fue turnada al Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Granada, donde se registró como procedimiento ordinario núm. 990/2016. Por decreto de 10 de octubre de 2016 fue admitida a trámite y se acordó emplazar a los demandados a fin de que se personasen y la contestasen en el plazo de veinte días. La procuradora D.^a María del Carmen Rivas Ruiz compareció en nombre y representación de los cónyuges Leticia y Felix y presentó escrito de contestación en el que solicitaba que se absolviera a sus representados de todos los pedimentos formulados de contrario, con imposición de costas a la parte actora.

3. Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Granada dictó la sentencia n.º 93/2017, de 23 de mayo de 2017, con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO

" Que desestimando íntegramente el suplico de la demanda presentada por la Procuradora ÁNGELES ALCÁNTARA GUTIÉRREZ, actuando en nombre y representación de TEMPO VERDE S.L., contra Felix y Leticia , representados por la Procuradora MARÍA DEL CARMEN RIVAS RUIZ, debo absolver y absuelvo al referido demandado de todos los pedimentos formulados en su contra, condenando a la parte demandante a que satisfaga las costas de este procedimiento".

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la demandante, Tempo Verde, S.L, oponiéndose en tiempo y forma la representación de la demandados, que solicitó que se confirmara íntegramente la sentencia recurrida, con expresa imposición de las costas generadas a los apelantes.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Granada, que lo tramitó con el número de rollo de apelación 514/2017 y, tras seguirse los trámites correspondientes, dictó la sentencia núm. 453/18 de 23 de noviembre de 2018, con la siguiente parte dispositiva:

"Se revoca la sentencia, sin condena en costas a la parte apelante, condenando al demandado al pago de las costas de primera instancia. De haberse constituido depósito, dese al mismo el destino legal".

La sentencia fue aclarada por auto de 25 de febrero de 2019 con la siguiente parte dispositiva:

"PARTE DISPOSITIVA

" Se adiciona al fallo:" Se revoca la sentencia, sin condena en coas a la parte apelante, condenando a los demandados al pago de la cantidad de 30.600 € en concepto de principal, más los intereses legales que le devenguen desde la interposición de la demanda y al pago de las costas de primera instancia".

TERCERO. *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y el de casación*



1. La representación de D. Felix y de D.^a Leticia interpuso contra la referida sentencia recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

1.1 Fundamenta la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal en dos motivos que introduce con los siguientes encabezamientos:

(i) "[...] Primer Motivo por Incongruencia Interna de la Sentencia en atención a lo dispuesto en el artículo 469.1.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil argumentado principalmente por lo dispuesto en el artículo 218.1 LEC y entre otras en las Sentencias del Tribunal Supremo Sentencia del Tribunal Sala de lo Civil, 326/2017 de 24 de mayo de 2017, en el Recurso 883/2015, Ponente D. Antonio Salas Cancellor. Sentencia del Tribunal Supremo Sala Primera, de lo Civil, 507/2018, de 20 de, septiembre Recurso 3766/2015, Ponente D. Antonio Salas Carceller.

(ii) "Segundo Motivo por Incongruencia Extra petita, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 469.1.2ª LEC, desarrollado en virtud de lo dispuesto en el artículo 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y sentencias relacionadas y que se dan cita en el desarrollo del motivo. Se cita por todas Sentencia Tribunal Supremo. Sala de lo Civil de fecha 5 de febrero de 2019 Numero 294/2019, dando por reproducidas cuantas demás sentencias se relacionan en el Texto de la Sentencia Relacionada para no hacer repeticiones innecesarias Id Cendoj: 28079110012019100066 Número de Recurso:3866/2015 Número de Resolución: 70/2019 Procedimiento: Civil Ponente: FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO".

1.2 Fundamenta la interposición del recurso de casación en dos motivos que introduce en su escrito, denominándolos motivos tercero y cuarto, de la siguiente manera:

(i) "[...]Tercer Motivo basado en incorrecta aplicación del artículo 1281 del Código Civil que conlleva a la Infracción por Inaplicación del Artículo 1.153 del Código Civil y artículo 1256 del mismo Cuerpo Legal, oponiéndose a la Doctrina Jurisprudencial entre otras muchas: STS 580/2013, 14 de Octubre de 2013 Numero de Recurso 889/2011 Ponente D. FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS y STS 5695/2014, de 12 de Noviembre de 2014 Numero de Recurso 147/2013 Ponente D. FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO. STS 3513/2018, de fecha 17 de octubre de 2018 Id Cendoj: 28079110012018100567 Nº de Recurso: 1533/2016 Nº de Resolución: 583/2018 Ponente: FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS.

(ii) "[...]Cuarto Motivo: Infracción por no aplicación de lo regulado en los artículos 1124 y 1504 del Código Civil, así como en oposición a la Jurisprudencia que los aplica y desarrolla en supuestos como el resuelto en la sentencia que se recurre. Se cita como Jurisprudencia infringida, entre otras muchas, Sentencia del Tribunal Supremo Sala Primera de lo Civil 71/2017 de 8 de febrero de 2017 Recurso 2929/2014 Ponente D. ANTONIO SALAS CARCELLER. Sentencia de la Sala Primera de lo Civil número 77/2018 de 14 de Febrero de 2018 Recurso 2267/2015. Ponente: D. FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO.

2. Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes, por auto de 9 de junio de 2021 se acordó admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito la representación de Tempo Verde, S.L..

3. Por providencia de 3 de marzo de 2023 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista pública, señalándose para votación y fallo el 12 de abril de 2023, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resumen de antecedentes

1. D. Ángel Daniel y D. Adriano , en representación de la entidad Progesin Castillo, S.L., y D. Felix y D.^a Leticia firmaron un contrato de compraventa de finca urbana el 27 de febrero de 2007.

El precio de la compraventa fue de 132 223 euros de los que se abonaron en el acto de la firma del contrato 36 000 euros, pactándose que el resto (96 223 euros) se pagarían por la compradora a los vendedores, con anterioridad al 31 de mayo de 2008, en el momento de la firma de la escritura pública de compraventa.

En el contrato se incluyeron, entre otras que no hacen al caso, las siguientes estipulaciones:

i) "TERCERA.- TITULACION (sic): La escritura publica (sic) de compraventa deberá llevarse a efecto antes del día 31 de Mayo (sic) de 2.008, en cuyo momento se hará entrega del precio aplazado establecido en la estipulación anterior. No obstante ello, la parte compradora podrá requerir a la vendedora en cualquier momento, desde la firma del presente documento, para el otorgamiento de la escritura publica (sic) de compraventa, y la vendedora vendrá obligado (sic) a ello, siempre que se abone el precio pendiente de pago hasta dicho momento.

"Pese a lo establecido anteriormente, y si por cualquier causa no conviniera a los compradores otorgar la escritura pública (sic) de compraventa, antes del día 31 de Mayo de Mayo (sic) del año 2.008, los vendedores se obligan desde este momento a prorrogar el plazo por un año mas (sic), es decir, hasta el día 31 de Mayo (sic) de 2.009, siempre que la compradora entregue a cuenta del precio la cantidad de 12.9346, a cuyo efecto se formalizará el correspondiente documento de entrega de la indicada cantidad y la prórroga del plazo para el otorgamiento de la escritura pública de venta.

"Los gastos e impuestos que se devenguen por la presente compraventa, serán satisfechos por las partes conforme a Ley".

ii) "QUINTA.- TOMA DE POSESION (sic): La compradora toma posesión dela (sic) finca en este mismo acto, que la recibe en el estado en que se encuentra y a su entera satisfacción."

iii) "SEXTA.- RESOLUCIÓN DEL PRESENTE CONTRATO: Si el presente contrato se resolviera por causa imputable a la parte compradora, éste (sic) perderá el quince por ciento de todas las cantidades entregadas hasta la fecha en que tenga lugar la resolución."

2. D. Ángel Daniel y D. Adriano , actuando en calidad de administradores mancomunados de la mercantil Progesin Castillo, S.L., y Don Camilo , actuando en calidad de administrador único de la mercantil Tempo Verde, S.L., firmaron un "Contrato de cesión de derechos y acciones en pago de deuda", el 11 de junio de 2015, en el que incluyeron, como primera, la siguiente estipulación:

"Que la mercantil PROGESIN CASTILLO, S.L. cede la totalidad de las acciones y derechos que le corresponden en virtud del contrato de compraventa de finca suscrito con los Srs. Felix y Leticia , con NIF núm. NUM000 y NUM001 , y que se adjunta, a favor de la sociedad TEMPO VERDE, S.L."

3. El 25 de julio de 2016, Tempo Verde, S.L. presentó una demanda contra D. Felix y D.^a Leticia en la que pidió la condena de los demandados "[a] reintegrar la cantidad entregada por la compradora a la formalización del contrato previa deducción de la penalización pactada, esto es la cantidad de 30.600,00 euros en concepto de principal, más los intereses legales que se devenguen desde la interposición de la demanda, y, por último, al pago de las costas procesales causadas y que se causen en este procedimiento".

En la demanda alegó que había formalizado con Progesin Castillo, S.L. un contrato de cesión de derechos y acciones por el que dicha mercantil le había cedido los derechos del contrato de compraventa que había suscrito con D. Felix y D.^a Leticia y que, por lo tanto, era ella quien actualmente ostentaba el derecho de crédito contra los demandados. Dijo también, aludiendo ya al contrato de compraventa de la finca litigiosa, que la compradora abonó la cantidad de 36 000 euros, como pago de parte del precio, el 27 de febrero de 2007, pero que, alcanzada la fecha máxima prevista para la entrega de la parte del precio aplazada, el 31 de mayo de 2008, aquella no hizo efectivo el pago acordado, por lo que no se elevó a pública la compraventa y se resolvió el contrato, lo que determina, con arreglo a lo previsto en la estipulación sexta, que los vendedores deban reintegrar a la compradora la cantidad abonada en concepto de precio previa deducción de la penalización pactada en el contrato, cosa que los demandados no han hecho, aunque son quienes actualmente ostentan la titularidad y la posesión de la finca objeto de la compraventa.

4. Los demandados contestaron oponiéndose a la demanda y solicitando su desestimación, con imposición de costas a la parte actora.

En el escrito de contestación dijeron que no discutían la realidad del negocio jurídico celebrado entre las sociedades Progesin Castillo y Tempo Verde ni la subrogación que este implicaba respecto de la compraventa suscrita con ellos. Manifestaron, también, que ostentaban la titularidad registral de la finca litigiosa, sin que la compradora, por su única voluntad, llegara a tomar posesión de esta, y que habían realizado en ella obras de conservación y mantenimiento necesarias para no perjudicar su valor. Y, finalmente, negaron que existiera una resolución del contrato de compraventa y que se pudiera reclamar, sin previa resolución, la cantidad entregada, por implicar un perjuicio para los vendedores y un abuso del derecho prohibido por nuestro ordenamiento. Concluyendo que "[e]l cumplimiento o la resolución del contrato de compraventa no está en disposición de la parte compradora/actora, por lo que, casi diez años después de la fecha señalada, no puede exigir la devolución de la cantidad entregada, o al menos no puede hacerlo en su integridad sin considerar el tiempo transcurrido y el perjuicio que haya podido causar a los vendedores, menos aún si antes no ha resuelto la compraventa, pues lo contrario implica dejar a su arbitrio el cumplimiento del contrato."

5. La sentencia de primera instancia desestima la demanda y condena a la sociedad demandante al pago de las costas.

El juzgado considera, a la vista de lo que establece la estipulación sexta del ya mencionado contrato de compraventa, que para poder reclamar la cantidad entregada como parte del precio pactado, menos el



quince por ciento, es preciso que el contrato se encuentre resuelto y que, en el presente supuesto, no consta notificación o reclamación alguna, ya sea judicial o extrajudicial, por la cual la parte compradora manifestara a la vendedora su intención de resolver el contrato y con ello poder pedir la devolución de cantidad alguna. Añade a lo anterior que la razón de que el contrato no se elevara a escritura pública fue que a la compradora no le interesó y que tal falta de interés no se comunicó a los vendedores, por lo que su voluntario incumplimiento impide ahora a la cesionaria demandante solicitar la resolución del contrato.

6. La sociedad demandante interpuso un recurso de apelación y la Audiencia Provincial lo acogió, revocó la sentencia impugnada y estimó la demanda, con imposición a los demandados de las costas de la primera instancia, y sin verificar expresa condena en las costas de la alzada.

La AP afirma que el art. 1281 CC regula la interpretación de las cláusulas conforme a la intención de las partes. A continuación, sostiene que la cláusula sexta del documento privado de compraventa es una cláusula de desistimiento unilateral que permite al comprador apartarse del contrato perdiendo el quince por ciento de las cantidades entregadas y que cualquier otra interpretación supondría la pérdida por aquel del cien por cien de la cantidad entregada, contra lo expresamente pactado. Y, finalmente, concluye que el comprador está plenamente legitimado para instar la resolución unilateral, con la sola consecuencia de la pérdida del quince por ciento de las cantidades entregadas en concepto de precio.

7. Los demandados-apelados han interpuesto contra la sentencia anterior un recurso extraordinario por infracción procesal y un recurso de casación por interés casacional. Y los recursos han sido admitidos.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO. *Motivos del recurso. Alegaciones de la parte recurrida. Decisión de la sala*

Motivos del recurso

1. El recurso extraordinario por infracción procesal se funda en dos motivos.

1.1 El motivo primero se formula, al amparo del art. 469.1.2.º LEC, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, concretamente del art. 218.1 LEC en relación con el art. 465.5 LEC, y por infracción de la jurisprudencia que desarrolla dichos preceptos en relación con el art. 24 CE, al incurrir la resolución impugnada en incongruencia interna (se citan las sentencias de la sala 326/2017, de 24 de mayo y 507/2018, de 20 de septiembre).

En el desarrollo del motivo se alega que:

"[E]l fallo se aparta del contenido del resto de la Sentencia ya que en la misma se está afirmando que el comprador está legitimado para instar la resolución unilateral del contrato, luego se está afirmando que se exige desde el punto de vista procesal que se inste la resolución del contrato (aunque sea con carácter unilateral) y dicha acción no se ha ejercitado ni antes ni durante el procedimiento."

1.2 El motivo segundo también se formula, al amparo del art. 469.1.2.º LEC, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, concretamente el art. 218.1 LEC en relación con el art. 465.5 LEC, y por infracción de la Jurisprudencia que desarrolla dichos preceptos en relación con el art. 24 CE, si bien en este caso al incurrir la resolución impugnada en incongruencia *extra petita* (se cita la sentencia de la sala 294/2019, de 5 de febrero).

En el desarrollo del motivo se alega que:

"[I]a sentencia impugnada no resuelve el recurso de apelación deducido de forma coherente con las pretensiones formuladas por la parte recurrente en su escrito de demanda, puesto que solo interesa la reclamación de una suma de dinero que constituía parte del precio de la compraventa, sin accionar sobre la resolución de la misma. Al estimarse en el fallo la reclamación de cantidad interesada se está resolviendo judicialmente el contrato de compraventa cuando dicha acción no se ha ejercitado y cuando mis mandantes han mantenido a lo largo del procedimiento su disponibilidad de cumplimiento del contrato".

Alegaciones de la parte recurrida

2. La parte recurrida niega que la sentencia dictada por la Audiencia Provincial adolezca de incongruencia interna o incurra en incongruencia *extra petita*.

Decisión de la sala

3. Dada su relación, la respuesta de la sala a los dos motivos va a ser conjunta.

En la sentencia 825/2022, de 23 de noviembre, recordamos, con cita de la sentencia 18 de diciembre de 2003, que:



"[I]a incongruencia interna puede tener lugar por contradicción entre los pronunciamientos de un fallo, o bien entre la conclusión sentada en la fundamentación jurídica como consecuencia de la argumentación decisiva -"ratio decidendi"- y el fallo, o con alguno de sus pronunciamientos. Para que se produzca esta segunda modalidad de incongruencia interna será preciso que la contradicción sea clara e incuestionable, pues en otro caso, prevalece el fallo, sin perjuicio de que la obscuridad en el razonamiento pueda servir de sustento a otro vicio de la sentencia distinto de la incongruencia...".

Y en la sentencia 421/2023, de 28 de marzo, declaramos sobre la incongruencia y, más concretamente, sobre la incongruencia *extra petita*, que:

"[C]onforme a reiterada jurisprudencia de la sala que, por sobradamente conocida, es ocioso citar, la congruencia exige una correlación entre los pedimentos de las partes y el fallo de la sentencia, teniendo en cuenta la petición y la causa de pedir. Adquiere relevancia constitucional, con infracción no sólo de los preceptos procesales (art. 218.1 LEC), sino también del art. 24 CE, cuando afecta al principio de contradicción, si se modifican sustancialmente los términos del debate procesal, ya que de ello se deriva una indefensión a las partes, que al no tener conciencia del alcance de la controversia no pueden actuar adecuadamente en defensa de sus intereses.

"A su vez, para decretar si una sentencia es incongruente, en su modalidad de incongruencia *extra petita*, por haberse pronunciado sobre determinados extremos al margen de lo solicitado por las partes, debe realizarse un proceso comparativo entre el suplico integrado en el escrito de demanda y, en su caso, de contestación, y la parte resolutive de las sentencias que deciden el pleito."

La argumentación de la Audiencia Provincial adolece de cierta turbiedad conceptual al utilizar de forma indistinta las expresiones "desistimiento unilateral" y "resolución unilateral", pero en ella no se afirma, en ningún momento, que la parte actora tenga que ejercitar la acción de resolución contractual para poder dar lugar a la reclamación de cantidad formulada en la demanda. La razón de la decisión del tribunal de apelación es que la estipulación sexta faculta a la parte compradora para desvincularse ("apartarse") del contrato con la sola pérdida del quince por ciento de las cantidades entregadas en concepto de precio, lo que conlleva, como consecuencia, que la parte vendedora esté obligada a reintegrar el resto de dichas cantidades. Siendo esto lo que se solicita en la demanda. Y lo que, en definitiva, resuelve la Audiencia Provincial al condenar a los demandados en el fallo de la sentencia dictada a pagar a la actora la cantidad de 30 600 euros, además de los intereses y las costas.

Por lo tanto, es claro, como sostiene con razón la recurrida, que la sentencia dictada por la Audiencia Provincial no adolece de incongruencia interna ni incurre en incongruencia *extra petita*, lo que conlleva el rechazo de los dos motivos y la desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal.

Recurso de casación

TERCERO. *Motivos del recurso. Alegaciones de la parte recurrida. Decisión de la sala*

Motivos del recurso

1. El recurso de casación se funda, también, en dos motivos.

1.1 En el motivo primero, al amparo del art. 477.2.3.º LEC, se denuncia la incorrecta aplicación del art. 1281 CC que conlleva la infracción por inaplicación de los arts. 1153 y 1256 CC, así como la conculcación por la sentencia recurrida de la doctrina jurisprudencial recogida, entre otras, en las sentencias 580/2013, de 14 de octubre, 648/2014, de 12 de noviembre y 583/2018, de 17 de octubre.

En el desarrollo del motivo se alega:

i) Que la cláusula sexta del contrato no es una cláusula de desistimiento unilateral, puesto que el dinero que en su día se entregó por la parte compradora no tiene el concepto de arras o señal, sino que es parte del pago del precio, lo que no ha sido controvertido en ninguna fase del procedimiento. Que, además, para que efectivamente estuviésemos ante una cláusula de desistimiento unilateral así se debería haber hecho constar expresamente en el contrato, y en la cláusula en cuestión no se indica ninguna facultad o derecho a favor del desistimiento unilateral del contrato, y, menos aún, a favor del desistimiento unilateral del comprador que incumple el pago a que está obligado por el contrato de compraventa. Y que entenderlo de otro modo supone la infracción por inaplicación de lo dispuesto en los arts. 1153 y 1256 CC, resultando en virtud de este último precepto que, la validez y el cumplimiento del contrato no puede quedar al arbitrio de uno de los contratantes.

ii) Que en la indicada cláusula lo que se está regulando es la consecuencia que se produciría en caso de incumplimiento por parte del comprador siempre y cuando por el vendedor se optara por la resolución del contrato, por lo que, si no se ha resuelto el contrato, la cláusula no puede desplegar sus efectos determinando



la pérdida por parte del comprador del quince por ciento de lo pagado, y que entenderlo de otro modo vulneraría igualmente lo dispuesto en el art. 1153 CC, puesto que el deudor no puede eximirse de cumplir la obligación pagando la pena, sino en el caso de que expresamente le hubiese sido reservado este derecho, como tampoco el acreedor puede exigir conjuntamente el cumplimiento de la obligación y la satisfacción de la pena, sin que esta facultad le haya sido claramente otorgada.

iii) En definitiva, que la cláusula sexta del contrato entraña un negocio condicionado a la existencia del incumplimiento de otro negocio tenido por principal, que es la compraventa, y la eficacia de dicha cláusula sexta está condicionada a que se dé el supuesto de incumplimiento por parte del comprador y a que, además, se lleve a cabo la resolución de contrato, pues si en lugar de optar por la resolución del contrato se opta por su cumplimiento la cláusula no despliega su contenido o eficacia.

1.2 En el motivo segundo, al amparo del art. 477.2.3.º LEC, se denuncia la incorrecta aplicación del art. 1281 CC que conlleva la infracción por inaplicación de los arts. 1124 y 1504 CC, así como la conculcación por la sentencia recurrida de la doctrina jurisprudencial recogida, entre otras, en las sentencias 71/2017, de 8 de febrero y 77/2018, de 14 de febrero.

En el desarrollo del motivo se alega que la Audiencia Provincial ha obviado el contenido de los arts. 1124 y 1504 CC, infringiéndolos por inaplicación, puesto que en el caso, tal y como sostiene correctamente el juzgado, el contrato de compraventa no se ha resuelto y el comprador que ha incumplido no está legitimado para ejercitar la acción de resolución frente al vendedor que no ha incumplido, y que, además, sigue en condiciones de poder cumplir, elevando a escritura pública la finca registral objeto de la compraventa, y que en este sentido el art. 1124 CC faculta al que ha cumplido o está en condiciones de hacerlo frente al que no lo ha hecho para optar por la resolución del contrato o por su cumplimiento.

Alegaciones de la parte recurrida

2. La recurrida se opone alegando que en el presente supuesto nos encontramos ante un contrato atípico de carácter privado que se formalizó con un carácter meramente obligatorio para las partes y por el que se reservó durante un periodo determinado el derecho sobre la vivienda mediante la entrega de una cantidad y en el que se establecieron las eventuales obligaciones de cada una de las partes y las consecuencias en caso de que no se cumplieran. Por un lado, se contempló la posibilidad de que la compradora pagara en el plazo convenido, y, por consiguiente, se otorgara la correspondiente escritura pública. Siendo en ese momento, cuando se formalizaría el contrato de compraventa. Como otra opción, se contempló la posibilidad de que la compradora incumpliera (el impago sin duda es un incumplimiento atribuible a la compradora), y, por tanto, el contrato se rescindiera, allanándose el comprador a afrontar la penalización establecida, consistente en la pérdida del quince por ciento de las cantidades entregadas. Siendo tal la voluntad e intención de las partes, recogiendo así en la cláusula objeto de interpretación.

Decisión de la sala

3. Dada la estrecha relación existente entre los dos motivos, procede analizarlos conjuntamente.

Estamos de acuerdo con la recurrente en que la estipulación sexta del contrato litigioso no es una cláusula de desistimiento unilateral a favor de la parte compradora, como la Audiencia Provincial aprecia incorrectamente.

En ella no se faculta a la parte compradora para desvincularse del contrato dejándolo sin efecto por su libre y exclusiva voluntad, sin necesidad de fundarse en ninguna causa especial, y con la sola pérdida del quince por ciento de las cantidades entregadas como parte del precio de la compraventa, en cuyo caso sí se podría calificar dicha estipulación como cláusula de desistimiento unilateral con compensación económica por el hecho de desistir.

Lo que se establece en dicha estipulación es una pena convencional para el caso de incumplimiento de la parte compradora por causa que le sea imputable, que, efectivamente, tal y como señala la parte recurrente, no le permite a aquella eximirse de la obligación pagando la pena, dado que no se le reserva expresamente este derecho, y tampoco le autoriza a ella a exigir conjuntamente el cumplimiento de la obligación y la satisfacción de la pena, puesto que no le otorga claramente dicha facultad.

En lo que ya no estamos de acuerdo con la recurrente es en lo demás.

La posibilidad de que la parte compradora, sin previa declaración de resolución contractual que no puede pedir, reclame, descontada la pena, las cantidades entregadas a cuenta del precio, no se puede negar con el argumento, de corte formal y discorda con las circunstancias del caso, de que es la parte vendedora la que tiene la capacidad de optar entre la resolución y el cumplimiento, y de que la estipulación sexta no desplegaría sus efectos si optara por el cumplimiento.



Aceptar ese razonamiento supondría indefectiblemente, si la parte vendedora no pasara de la potencia al acto, es decir, de la posibilidad de optar a la realidad de hacerlo, que la parte compradora, que tampoco ostenta la posesión de la finca, pese a lo consignado en la estipulación quinta del contrato, perdiese contra lo expresamente pactado, tal y como dice la Audiencia Provincial, no el quince por ciento de todas las cantidades entregadas, sino el cien por cien de ellas.

Con arreglo a la estipulación tercera del contrato litigioso, para otorgar la escritura pública de compraventa había plazo, en principio, hasta el día 31 de mayo de 2008, todo lo más, de producirse la prórroga también prevista en dicha estipulación, hasta el día 31 de mayo de 2009. Pues bien, cuando se presentó la demanda, el día 25 de julio de 2016, habían transcurrido desde entonces ocho años. En ningún momento, durante todo ese tiempo, expresó la parte compradora su intención de cumplir el contrato ni manifestó la parte vendedora su intención de reclamar su cumplimiento. Atendido el lapso temporal y el patente desinterés de las partes, evidenciado por su actitud omisiva, bien se puede decir que tan manifiesta ha sido la voluntad de la parte compradora de no cumplir el contrato como la voluntad de la parte vendedora de no reclamar su cumplimiento.

Es más, que el cumplimiento del contrato ni siquiera haya sido planteado en este proceso judicial por la parte vendedora, una vez que la compradora interesa el reintegro de cantidades conforme a lo prevenido en la estipulación sexta, lo que aquella podía haber hecho por vía reconvenzional, corrobora que no tiene un verdadero interés en que el contrato se cumpla, que la importancia que atribuye a la opción resolución/cumplimiento es puramente retórica, y que la interpretación que propone de la estipulación sexta lo que realmente persigue es su ineffectividad, por lo que no cabe aceptar su planteamiento.

Lo que se debe entender es que las partes pactaron que el incumplimiento del contrato por causa imputable a la parte compradora determinaba la resolución y consecuente pérdida en concepto de pena por parte de aquella del quince por ciento de todas las cantidades entregadas a cuenta del precio, salvo que la parte vendedora optara de forma real, es decir, pretendiera de forma efectiva, lo que no ha hecho, su cumplimiento.

En el caso, como quiera que la salvedad no se da, hay que asumir, de conformidad con lo pactado por las partes y evidenciado por sus propios actos, que el contrato está resuelto con el efecto que las mismas establecieron en la estipulación sexta.

En consecuencia, el recurso de casación se desestima, pues, aunque la argumentación de la Audiencia Provincial no es correcta, sí lo es, en cambio, su decisión, y como hemos señalado, de forma reiterada, no puede producir efecto casacional un motivo que no determine una alteración del fallo recurrido ni procede acoger un recurso cuando, pese al fundamento de alguno de los motivos que lo sustentan, el fallo deba ser mantenido con otros argumentos (sentencia 419/2023, de 28 de marzo, que se remite a la 41/2019, de 22 de enero, y restantes citadas por esta).

CUARTO. Costas y depósitos

Al desestimarse tanto el recurso extraordinario por infracción procesal como el recurso casación, procede imponer las costas generadas por dichos recursos a la recurrente (arts. 398.1 y 394.1 LEC), con pérdida del depósito constituido para recurrir (disposición adicional 15.ª, apartado 9.ª, LOPJ).

FALLO

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

1.º- Desestimar tanto el recurso extraordinario por infracción procesal como el recurso de casación interpuestos por D. Felix y D.ª Leticia contra la sentencia dictada por la Sección N.º 5 de la Audiencia Provincial de Granada, con el N.º 453/18, el 23 de noviembre de 2018, en el recurso de apelación 514/2017.

2.º- Imponer a los recurrentes las costas generadas por dichos recursos, con pérdida del depósito constituido para recurrir.

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.