



Roj: STS 2198/2012

Id Cendoj: 28079110012012100221

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 730/2009

Nº de Resolución: 222/2012

Procedimiento: CIVIL

Ponente: FRANCISCO MARIN CASTAN

Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Abril de dos mil doce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por el demandante-reconvenido D. Pablo , representado ante esta Sala por el procurador D. Nicolás Álvarez Real, contra la sentencia dictada el 26 de febrero de 2009 por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Asturias en el recurso de apelación nº 8/09 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario nº 389/06 del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Avilés , sobre cumplimiento de contratos de compraventa. Han sido parte recurrida, de un lado, los demandados-reconvinientes Dª Africa y D. Valeriano , representados ante esta Sala por el procurador D. José Ignacio de Noriega Arquer; de otro, la codemandada Dª Consuelo , representada ante esta Sala por la procuradora Dª Sofía Gutiérrez Figueiras; y de otro, la codemandada Dª Fidela , representada ante esta Sala por la procuradora Dª Silvia Urito Bermejo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En las actuaciones de juicio ordinario nº 389/06 del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Avilés, el magistrado- juez titular del mismo dictó sentencia el 21 de mayo de 2008 con el siguiente fallo: *"Que estimando parcialmente la demanda formulada por D. Pablo contra Dª Africa , Dª Fidela , D. Valeriano , Dª Consuelo , Dª Paloma y Dª Silvia , debiendo desestimar la demanda deducida respecto a D. Carlos , Dª Ana María , Dª Azucena , Dª Covadonga , D. Evelio , D. Gines , D. Jacobo (fallecido antes del emplazamiento) y Dª Isidora , al haber renunciado a la acción entablada frente a ellos, así como la demanda deducida respecto a D. Narciso Y Dª Pilar , debiendo absolverles de todas las pretensiones del actor, y desestimando las demandas reconventionales formuladas por Dª Paloma y Dª Silvia , así como por Dª Africa y D. Valeriano contra D. Pablo , debo declarar y declaro que en fecha 24 de junio de 2005, por una parte, Dª. Africa , en nombre propio, Dª Fidela , en nombre propio, y D. Valeriano , en nombre propio y en representación de Dª Consuelo , y por otra, el actor, D. Pablo , formalizaron contrato privado de compraventa de las fincas descritas en el hecho primero de la demanda en el precio de 775.305,60 euros, entregando el comprador en el acto de firma del contrato, como señal de perfección del mismo y a cuenta del precio total la cantidad de 18.030,36 euros, sirviendo el contrato como eficaz carta de pago; que mediante contrato privado de fecha 8 de agosto de 2005 por una parte Dª Paloma y su hija Dª Silvia y por la otra D. Pablo , actuando ambas partes en su propio nombre y representación, formalizaron contrato de compraventa de una parcela de 1.043,20 metros cuadrados, segregada de la finca nº NUM000 de las descritas en el ordinal primero de la demanda, en el precio de 76.146 euros entregando el comprador D. Pablo en el acto de firma del contrato, como señal de perfección del mismo y a cuenta del precio total la cantidad de 3.000 euros, sirviendo el contrato como eficaz carta de pago; que la cláusula estipulada en el párrafo segundo del convenio segundo del contrato de compraventa suscrito en fecha 24 de junio de 2005 es nula de pleno derecho y se tiene por no puesta; que igualmente es nula la resolución unilateral del contrato citado efectuada por Dª Africa y D. Valeriano , en fecha 17 de mayo de 2006, mediante acta notarial autorizada por el Notario de Avilés D. Tomás Domínguez Bautista; que se encuentran en vigor los contratos de compraventa de fecha 24 de junio y 8 de agosto de 2005, condenando a las demandadas Dª Paloma y Dª Silvia a dar cumplimiento al contrato de 8 de agosto de 2005, aceptando los pagos efectuados hasta la fecha y los ofrecidos por el actor en los términos que exija*

dicho contrato; y condenando a D^a Paloma y D^a Silvia a la elevación a escritura pública del contrato de compraventa de fecha 8 de agosto de 2005.

Debiéndose desestimar las demandas reconventionales presentadas por D^a. Paloma y D^a Silvia , y por D^a Africa y D. Valeriano frente a D. Pablo , absolviendo a este último de los pedimentos en ellas formulados.

Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, pero las costas relativas a los demandados respecto a los que el actor renunció a la acción entablada y las relativas a D. Narciso y D^a Pilar , han de ser impuestas al demandante."

SEGUNDO.- Interesada la subsanación y complemento de dicha sentencia por el demandante inicial D. Pablo , se dictó auto el 3 de julio de 2008 con la siguiente parte dispositiva: "**SE COMPLETA LA SENTENCIA dictada en estos autos en fecha 21 de mayo de 2008, en los términos siguientes:**

En el Fundamento Derecho Cuarto se incluye: "Las costas de las Demandas Reconventionales se imponen a los demandantes en las mismas, de conformidad con el art. 394.1 de la LEC .

En el Fallo de la sentencia dictada se incluye, en el párrafo tercero: 'Las Costas relativas a las Demandas Reconventionales se imponen a los demandantes en las mismas.'

Manteniéndose incólume el resto de la resolución dictada."

TERCERO.- Contra la sentencia de primera instancia así aclarada prepararon e interpusieron recurso de apelación, de un lado, la codemandada D^a Fidela ; de otro, los demandados-reconvinientes D^a Africa y D. Valeriano ; de otro, la codemandada D^a Consuelo ; y de otro, las demandadas-reconvinientes D^a Paloma y D^a Silvia .

CUARTO.- Correspondiendo el conocimiento de la segunda instancia a la Sección 4^a de la Audiencia Provincial de Asturias en actuaciones nº 8/2009, esta dictó auto, el 21 de enero de 2009 , declarando desierto el recurso de apelación interpuesto por D^a Africa y D. Valeriano después de que estos comparecieran por medio de procurador alegando no haber sido debidamente emplazados.

QUINTO.- El 26 de febrero de 2009 el referido tribunal de segunda instancia dictó sentencia con el siguiente fallo: "*Estimar los recursos de apelación interpuestos por Doña Consuelo y Doña Fidela y desestimar el planteado por Doña Paloma y Doña Silvia , todos ellos frente a la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Avilés en autos de juicio ordinario seguidos con el nº 389/06, la que revocamos en parte en el siguiente sentido:*

1º) Desestimar íntegramente la demanda en cuanto dirigida frente a los citados Doña Consuelo y Doña Fidela , así como también respecto a los demandados Doña Africa y Don Valeriano , a todos los cuales absolvemos de la totalidad de los pronunciamientos frente a ellos interesados Y

2º) Confirmamos sus restantes pronunciamientos sin hacer expresa imposición de las costas generadas por los recursos interpuestos por Doña Consuelo y Doña Fidela , siendo de cargo de Doña Paloma y de Doña Silvia las derivadas de su recurso."

SEXTO.- Anunciados por el demandante inicial D. Pablo recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra la sentencia de apelación, el tribunal sentenciador los tuvo por preparados y, a continuación, dicha parte los interpuso ante el propio tribunal. El recurso extraordinario por infracción procesal se articulaba en dos motivos: el primero, amparado en los ordinales 2º, 3º y 4º del art. 469.1 LEC , por infracción de los arts. 24 de la Constitución y 218.1 LEC , y el segundo por infracción del art. 463.1 en relación con el art. 485.2, ambos de la LEC . Y el recurso de casación se articulaba en otros dos motivos: el primero por infracción de los arts. 1255 , 1256 , 1257 , 1258 , 1261 y 1262 en relación con los arts. 1445 , 1450 y 1451, todos del CC , y el segundo por infracción de los arts. 1281 , 1282 , 1285 y 1289 CC .

SÉPTIMO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma la parte recurrente y, como recurridas, las partes demandadas o demandadas-reconvinientes mencionadas en el encabezamiento, los recursos fueron admitidos por auto de 15 de junio de 2010, a continuación de lo cual las partes recurridas presentaron sus respectivos escritos de oposición interesando bien la inadmisión, bien la desestimación de los recursos, la confirmación de la sentencia recurrida y la imposición de costas al recurrente.

OCTAVO.- Por providencia de 28 de noviembre de 2011 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 21 de marzo de 2012, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Marin Castan**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El litigio ha llegado ante esta Sala notablemente simplificado porque la única cuestión que sigue pendiente de decisión firme, y solo entre algunas de todas las partes inicialmente litigantes, es si los hoy recurridos, todos ellos demandados y dos de ellos, además, reconvinentes, vendieron o no al recurrente, demandante inicial, mediante documento privado de 24 de junio de 2005, sus respectivas cuotas como copropietarios de unas fincas, no las fincas en sí puesto que ya en la audiencia previa el hoy recurrente renunció a la acción ejercitada contra los demás copropietarios de dichas fincas por no haber sido parte en el contrato de compraventa.

La sentencia de primera instancia declaró que el 24 de junio de 2005 los hoy recurridos habrían formalizado *"contrato privado de compraventa de las fincas descritas en el hecho primero de la demanda"* y que este contrato se encontraba en vigor, si bien, al propio tiempo y estimando también una petición de la demanda inicial, declaró nula la cláusula del documento privado de dicho contrato que permitía entender vendidas las cuotas en lugar de las fincas si los demás copropietarios no vendían sus respectivas cuotas, fundándose la nulidad declarada en que la cláusula en cuestión dejaba a voluntad de una de las partes el cumplimiento del contrato.

La cláusula de que se trata reza literalmente así:

"Para el caso de que alguno de los propietarios no otorgara la escritura de compraventa, los comparecientes serán responsables de los daños y perjuicios que ocasionen en relación con la parte porcentual de la propiedad que representan en este acto. En el caso de que no pudiese otorgarse finalmente escritura pública de compraventa sobre los predios descritos porque alguno de los propietarios se negase a ello, se devolverá íntegramente la cantidad entregada en este acto a la parte compradora sin que quepa penalización alguna para la parte vendedora, salvo para el caso de que el comprador insista en la adquisición de la parte porcentual que a cada uno corresponde y dicha venta parcial se lleve a cabo, quedando eximidos de devolver lo recibido a cuenta aquellos de los propietarios que efectivamente vendan su parte, manteniéndose para dichas partes porcentuales los mismos criterios de precios pactados en este documento."

Recurrida en apelación la sentencia de primera instancia por los hoy recurridos, entre otros, pero declarado desierto el recurso interpuesto conjuntamente por los demandados-reconvinentes D^a Africa y D. Valeriano por no haberse personado en tiempo ante el tribunal de segunda instancia, este dictó sentencia estimando el recurso de apelación interpuesto por los otros dos demandados hoy recurridos aunque extendiendo los efectos de la estimación a los otros dos apelantes hoy recurridos, es decir, aquellos cuyo recurso se había declarado desierto, y revocando la sentencia de primera instancia para, en su lugar, desestimar íntegramente la demanda inicial en cuanto dirigida contra las cuatro personas hoy recurridas. Fundamentos de este fallo son los siguientes: 1) El fallo de la sentencia de primera instancia solo podía entenderse, en cuanto al documento de 24 de junio de 2005, como referido a la compraventa de las cuotas de participación de los demandados frente a los que el demandante había mantenido su acción en la audiencia previa, prescindiendo de las cuotas restantes dada la renuncia expresa del demandante en dicho acto; 2) esta transformación de la venta total de las fincas en venta individual de participaciones intentaba ampararse en la cláusula segunda, párrafo segundo, del contrato, es decir, el párrafo anteriormente transcrito; 3) sin embargo, este párrafo *"no dejaba de ser una simple declaración de propósitos, a la que no cabe conceder más eficacia que la de unos tratos preliminares carentes de fuerza obligatoria para quienes suscribieron esa cláusula"*, y no por ausencia de los elementos esenciales de la compraventa ni por falta de poder de disposición, *"sino por falta de consentimiento firme, de una declaración de voluntad, por una y otra parte, emitidos con el propósito definitivo de obligarse"*; 4) en realidad dicha cláusula no dejaba solo al arbitrio de los vendedores la celebración de la compraventa, como alegaba el demandante, sino que también se dejaba al arbitrio de él mismo, esto es del comprador, *"quien podría insistir en la adquisición de parte porcentual (y, por tanto, podría también no hacerlo), mientras que la venta en esas circunstancias podría llevarse o no a cabo y los propietarios podrían vender o no su porción"*; 5) en realidad esta segunda parte del contrato *"quedaba al arbitrio de ambas partes contratantes, supuesto al que no es de aplicación los arts. 1115 o 1256, ni por tanto cabe declarar su nulidad, que, por otra parte, sería contradictoria con la actual pretensión del demandante pues de no ser válida esa cláusula carecería de fundamento la solicitud que ahora hace de venta parcial o por cuotas"*; 6) faltaba, por tanto, *"el acuerdo de voluntades mínimamente serio para que pueda hablarse de contrato, no subsanado o complementado por los actos posteriores de los litigantes, que siempre vinieron referidos a la compra global de las dos fincas y no a estas posibles ventas parciales"*; 7) todo lo razonado determinaba la desestimación de la demanda respecto de los demandados que figuraban en el documento de 24 de junio de 2005, incluidos

los dos cuyo recurso de apelación se había declarado desierto, dada la fuerza expansiva de la cosa juzgada porque *"un mismo contrato no puede ser nulo o inexistente para una de las partes y válido y eficaz para otra"*.

Contra la sentencia de apelación el demandante inicial, es decir, quien en el documento de 24 de junio de 2005 figuraba como comprador, ha interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación, cada uno articulado en dos motivos, pidiendo el escrito de interposición de ambos recursos, con carácter principal, se estime el extraordinario por infracción procesal para dictar una sentencia *"plenamente congruente con el objeto del proceso, dejando sin efecto la causa de nulidad apreciada en la misma ex officio por la recurrida, con la consiguiente confirmación de la sentencia dictada en 1ª Instancia, respetando igualmente la eficacia de la cosa juzgada en relación a la condena impuesta en esta última a los dos codemandados respecto a los que se ha declarado desierto el recurso de apelación y firme la misma"*; y con carácter subsidiario, se estime el recurso de casación, se case y anule la sentencia impugnada y, en su lugar, desestimando los recursos de apelación de D^a Consuelo y D^a Fidela, *"se declare firme" la sentencia de primera instancia.*

SEGUNDO .- El orden a seguir en el examen de los motivos de ambos recursos, por razones de método que imponen comenzar por los motivos cuya eventual estimación comporte la anulación total de la sentencia impugnada para, solo si no son estimados, estudiar los que solo puedan determinar su anulación parcial (SSTS 17-6-11 en rec. 687/08 y 21-12-11 en rec. 1885/08), debe ser el siguiente: en primer lugar, el motivo primero del recurso por infracción procesal, fundado en incongruencia de la sentencia recurrida por haber alterado la causa de pedir al apreciar de oficio una nulidad no planteada por ninguno de los demandados; en segundo lugar, el motivo segundo del recurso de casación, fundado en la ilógica interpretación de la controvertida cláusula del documento de 24 de junio de 2005 por el tribunal sentenciador; en tercer lugar, el motivo primero del recurso de casación, dependiente del anterior por cuanto impugna asimismo, aunque sin citar normas relativas a la interpretación de los contratos, la interpretación del contenido de dicho documento por el tribunal de apelación; y en cuarto y último lugar, el motivo segundo del recurso por infracción procesal, que impugna el efecto extensivo de la desestimación de la demanda a los demandados cuyo recurso de apelación fue declarado desierto.

TERCERO .- El motivo primero por infracción procesal denuncia, al amparo de los ordinales 2º, 3º y 4º del art. 469.1 LEC, incongruencia de la sentencia recurrida por haber alterado la causa de pedir, infringiendo así el art. 24 de la Constitución y el párrafo segundo del art. 218.1 LEC. Según su desarrollo argumental, los demandados impugnaron la validez del contrato de 24 de junio de 2005 solo por haberse vendido las fincas sin poder de representación de los demás comuneros y por ser nula la cláusula segunda del contrato al quedar su cumplimiento al arbitrio de una de las partes contratantes, pero no por la obligación de transmitir los firmantes sus participaciones si los demás comuneros no otorgaban escritura pública, de modo que nunca habrían cuestionado la validez de la venta de sus participaciones ni el consentimiento prestado al efecto. Finalmente se aduce que, *"dado que la causa de nulidad acogida 'ex novo' en la sentencia de la Audiencia ha de ser dejada sin efecto, por incurrir en un vicio de incongruencia extra petita, en su lugar debe dictarse otra plenamente congruente con el objeto del proceso, dejando sin efecto la causa de nulidad apreciada en la misma"*.

Así planteado, el motivo ha de ser desestimado por las siguientes razones:

1ª) No es cierto que la sentencia impugnada aprecie una causa de nulidad en la venta de las participaciones. Antes bien, interpretando una parte del documento de 24 de junio de 2005 cuestionada no solo por los demandados sino incluso, y muy especialmente, por el demandante hoy recurrente, que pidió y sigue pidiendo su nulidad, consideró que no había llegado a darse el concurso de voluntades necesario para la perfección del contrato de compraventa de las participaciones, sino simplemente el anuncio de un propósito necesitado de concreción mediante la insistencia del futuro comprador y la venta en firme de los futuros vendedores.

2ª) Sí es incoherente, en cambio, la tesis del recurrente, que pretende la efectividad de la compraventa de las participaciones con base en una cláusula, o parte de la misma, cuya nulidad pidió en su demanda y sigue pidiendo en sus recursos.

3ª) Esa incoherencia del demandante, especialmente manifiesta después de que en la audiencia previa renunciara a la acción ejercitada contra los demás comuneros, explica que la sentencia de primera instancia pareciera estimar la pretensión de compraventa de las fincas, no de las cuotas o participaciones de los firmantes del documento, y al propio tiempo declarase nula de pleno derecho y tuviera por no puesta *"la cláusula estipulada en el párrafo segundo del convenio segundo"*, es decir la transcrita en el fundamento jurídico primero de la presente sentencia, lo que obligó al tribunal de apelación a tener que

interpretar ese pronunciamiento como necesariamente limitado a las participaciones de los hoy recurridos, a descartar la nulidad de la cláusula, en la que sin embargo sigue insistiendo el recurrente, y a, en definitiva, resolver la cuestión litigiosa en términos de racionalidad y, desde luego, en congruencia con las pretensiones desestimatorias de la demanda de los demandados-apelantes.

CUARTO .- El motivo segundo del recurso de casación se funda en "ERROR DE DERECHO" al no ajustarse la interpretación del documento de 24 de junio de 2005 por la sentencia recurrida "a las reglas legales de interpretación contenidas en los arts. 1281 , 1282 , 1285 y 1289, todos del Código Civil " , pues las declaraciones específicas de voluntad de quienes fueron parte habrían existido mediante acta de manifestaciones de dos de ellos en 4 de abril de 2006, mediante el hecho de que uno de estos y otro más dejaron desierto su recurso de apelación y mediante la ratificación por el restante de lo hecho en su representación por quien como tal representante firmó el documento.

También este motivo ha de ser desestimado, porque además de ser jurisprudencia reiteradísima de esta Sala tanto que debe especificarse cuál de los dos párrafos del art. 1281 CC se considera infringido como que la interpretación del contrato por el tribunal de instancia debe respetarse en casación salvo que resulte absurda, ilógica o irrazonable, lo cierto es que lo realmente planteado en el motivo es, de un lado, un error en la valoración de la prueba constituida por un acta de manifestaciones y, de otro, sin haber llegado nunca a especificarse en el motivo que lo denunciado es la infracción del párrafo segundo del art. 1281 en relación con el art. 1282, ambos del CC , omisión del recurrente que esta Sala no puede suplir de oficio, atribuir a unos determinados hechos un significado de actos posteriores al contrato que tampoco acreditan la intención de los contratantes de vender sus participaciones, pues los dos demandados cuyo recurso de apelación se declaró desierto comparecieron ante el tribunal de segunda instancia para mantenerlo, aunque tardíamente, y la ratificación por una demandada-recurrida de lo hecho por su sobrino, también demandado-recurrido, no puede ir más allá de lo que este firmó.

Finalmente, podrá estarse de acuerdo o no con la interpretación del tribunal sentenciador, pero no hay el menor atisbo de que resulte absurda, ilógica o irrazonable.

QUINTO .- El motivo primero del recurso de casación se funda en infracción de los arts. 1255 , 1256 , 1257 , 1258 , 1261 y 1262 en relación con los arts. 1445 , 1450 y 1451, todos del CC . Según su desarrollo argumental, que contiene una transcripción literal del controvertido párrafo segundo de la cláusula segunda del documento de 24 de junio de 2005, este constataba la voluntad de los hoy recurridos de vender sus participaciones al hoy recurrente, la cual habría quedado ratificada, antes de interponerse la demanda, por las manifestaciones de dos de ellos al contestar a un requerimiento notarial, por la propia firma del contrato por otro de ellos y por una carta del restante a la que debe darse la eficacia prevista en el art. 1259 CC , a lo que se uniría, después de la interposición de la demanda y de la sentencia de primera instancia, el que se declarase desierto el recurso de apelación de dos de los hoy recurridos. En suma, para el recurrente, estaríamos "ante un contrato de venta perfeccionado" en el que "lo único que se deja para el futuro es el pago del precio no comprendido en las arras y el otorgamiento de la escritura pública" , y además se infringiría la doctrina del Tribunal Supremo sobre el precontrato o promesa de contrato con efectos sustancialmente idénticos a los del contrato definitivo.

Pues bien, este motivo ha de ser igualmente desestimado por incurrir en el defecto de la petición de principio o hacer supuesto de la cuestión ya que, de un lado, introduce un problema de valoración de prueba documental, ajeno al ámbito del recurso de casación, y, de otro, da por sentada una determinada interpretación del documento de 24 de junio de 2005 que resulta contraria a la razonada y razonable del tribunal sentenciador dando así por supuesto el recurrente aquello que precisamente tenía que demostrar. Por último, el propio recurrente parece no advertir la contradicción inherente a mantener la perfección de la compraventa de las participaciones con base en una cláusula que él mismo consideró nula en su demanda, que siguió considerándola así después de la sentencia de primera instancia que efectivamente declaró su nulidad y que sigue considerando nula ante esta Sala al pedir la confirmación de la sentencia de primera instancia, sin intentar siquiera que se mantenga la sentencia recurrida en cuanto no considera nula la cláusula controvertida para que, así, pueda desplegar la eficacia que le atribuye el recurrente.

SEXTO .- Lo últimamente razonado determina en gran medida la desestimación del motivo segundo por infracción procesal , único pendiente aún de examinar, porque fundado en infracción del art. 463.1 en relación con el art. 458.2, ambos de la LEC , por haberse extendido la desestimación de la demanda a los dos demandados hoy recurridos cuyo recurso de apelación fue declarado desierto, cabría tal vez tomarlo en consideración si la única pretensión del hoy recurrente fuera la efectiva compraventa de las participaciones de esos dos recurridos, ya que ciertamente no hay solidaridad ni nada impide a estos conformarse con la

sentencia que hubiera declarado esa compraventa respecto de ellos, pero no cuando resulta que el recurrente sigue insistiendo en la nulidad de la cláusula que serviría de fundamento a la misma compraventa y que fue efectivamente declarada por la sentencia de primera instancia, con la que a su vez se conformó el hoy recurrente, conformidad que se extendió a la declaración de compraventa no de las participaciones sino de las propias fincas en proindiviso.

Se produjo, así, una peculiar situación procesal especialmente imputable al hoy recurrente por la incoherencia de su planteamiento y que exigía del tribunal de apelación una solución razonable, consistente en entender que la cuestión litigiosa había quedado reducida a la compraventa de las participaciones, dada la renuncia del hoy recurrente en la audiencia previa a su acción contra los demás condóminos, descartar la nulidad de la cláusula controvertida y, finalmente, interpretarla para considerar que no contenía un contrato perfecto de compraventa de las participaciones sino una mera declaración de propósitos, supeditada a actos posteriores del hoy recurrente y de los hoy recurridos, extendiendo los efectos de la estimación de dos de los recursos de apelación también a los apelantes cuyo recurso se había declarado desierto pero que comparecieron tardíamente ante el tribunal alegando no haber sido debidamente emplazados.

Esta solución razonable debe ser mantenida por esta Sala porque, en otro caso, de confirmar la sentencia de primera instancia como pretende el recurrente, se mantendría una compraventa de las fincas, no de las participaciones, que ni él mismo considera procedente y, además, con base en una cláusula que él mismo considera nula y cuya nulidad tendría que afectar necesariamente a los mismos demandados que, según él, consintieron la sentencia que la declaró nula.

SÉPTIMO .- Conforme a los arts. 476.3 , 487.2 y 398.1 en relación con el 394.1, todos de la LEC , procede confirmar la sentencia recurrida e imponer las costas al recurrente.

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

FALLAMOS

1º.- **DESESTIMAR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y EL RECURSO DE CASACIÓN** interpuestos por el demandante-reconvenido D. Pablo contra la sentencia dictada el 26 de febrero de 2009 por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Asturias en el recurso de apelación nº 8/09 .

2º.- Confirmar la sentencia recurrida.

3º.- E imponer las costas 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 .- **Juan Antonio Xiol Rios.-Francisco Marin Castan.-Jose Antonio Seijas Quintana.- Francisco Javier Arroyo Fiestas.-Roman Garcia Varela.-Xavier O'Callaghan Muñoz.-FIRMADA Y RUBRICADA.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Marin Castan**, 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.