



Roj: **SAP CO 776/2014 - ECLI: ES:APCO:2014:776**

Id Cendoj: **14021370012014100400**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Córdoba**

Sección: **1**

Fecha: **18/09/2014**

Nº de Recurso: **744/2014**

Nº de Resolución: **381/2014**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÓRDOBA

SECCIÓN PRIMERA CIVIL

SENTENCIA Nº 381/14 .-

Il'tmos. Sres.:

Presidente: D. Pedro Roque Villamor Montoro

Magistrados:

D. Felipe Luis Moreno Gómez

D. Pedro José Vela Torres

APELACIÓN CIVIL

Juzgado: Primera Instancia nº 8 de Córdoba

Autos: Procedimiento Ordinario 2242/2010

Rollo nº 744

Año: 2014

En Córdoba, a dieciocho de septiembre de dos mil catorce

Vistos por la Sección Primera de la Audiencia los autos procedentes del Juzgado referenciado al margen, que ha conocido en primera instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por **Dña. Remedios y D. Urbano**, representados por la Procuradora Sra. y asistido del letrado D. Segundo López Izquierdo, siendo partes apeladas **D. Eugenia Y D. Antonio**, representado por la Procuradora Sra. Merinas Soler y asistido del letrado Dña. Angela Albala Pérez

Es Ponente del recurso D. Pedro José Vela Torres.

ANTECEDENTES DE HECHO

Se aceptan los Antecedentes de Hecho de la sentencia recurrida, y

PRIMERO.- El día 7 de abril de 2014 el Juzgado referido dictó sentencia cuya parte dispositiva establece : " Que desestimando la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Dña. *Belén Guiote Álvarez-Manzaneda, en nombre y representación de DÑA. Remedios y D. Urbano*, contra *D. Antonio y DÑA. Eugenia*, *debo absolver y absuelvo a los referidos demandados de los pedimentos formulados en su contra, con condena en costas a los actores, y*

Que desestimando la demanda reconventional interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Dña. M^aÁngeles Merinas Soler, en nombre y representación de D. Antonio y DÑA. Eugenia, contra *DÑA. Remedios y D. Urbano*



, debo absolver y absuelvo a los referidos demandados de la reconvencción de los pedimentos formulados en su contra, con condena en costas a los actores de la reconvencción."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la parte demandante Dña. Remedios y D. Urbano con base en la argumentación de hechos y fundamentación jurídica que expresó, dándose traslado por el término legal del mismo a la parte contraria, que se opuso; tras lo cual se remitieron las actuaciones a este Tribunal que formó el correspondiente rollo.

Esta Sala se reunió para deliberación el día **17 DE SEPTIEMBRE DE 2014**.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada, y

PRIMERO.- Aunque en el encabezamiento de los motivos del recurso de apelación se hace referencia expresa al artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como si de un recurso de casación se tratara, habrá que entender que dicha mención supone un simple error material y que se formulan realmente como motivos de apelación, a tenor de los artículos 456.1 y 458.2 de la misma Ley Procesal. Siendo la sentencia apelada desestimatoria de la demanda y alzándose contra la misma la parte actora, procede hacer un breve resumen del objeto litigioso. Las partes celebraron un contrato de compraventa sobre una vivienda de protección oficial pactando un precio de 162.674 €, así como que se abonaría una comisión de intermediación del 4,7% (más IVA) de dicha cantidad; de cuyas sumas, los compradores demandantes entregaron a los vendedores a cuenta 34.300 €, e hicieron abono de otros 8.000 en concepto de la citada comisión de intermediación; por lo que abonaron un total de 42.300 €. Como quiera que posteriormente tuvieron noticia de que la Junta de Andalucía había establecido como precio máximo de venta de la vivienda 123.600,08 €, los compradores pretendieron desistir de la compraventa (ese es el sentido de su comparecencia notarial el 6 de junio de 2008), lo que no fue aceptado por los vendedores, que tras un requerimiento infructuoso para que los compradores firmaran la escritura pública dieron por rescindido (rectius, resuelto) el contrato; resolución a la que no se oponen los compradores, que solicitan la restitución de las cantidades entregadas a cuenta, que los vendedores retienen en concepto de arras, constituyendo éste el objeto del litigio, es decir, la procedencia o improcedencia de la devolución de las cantidades abonadas a cuenta del precio. Debiendo ya advertirse desde el principio que, habiendo dirigido la demanda exclusivamente contra los vendedores, los compradores podrían recuperar a lo sumo las cantidades percibidas por éstos (34.300 €), pero no los honorarios del intermediario, ya que ni tales cantidades fueron cobradas por los demandados, ni dicho profesional ha sido demandado en este procedimiento.

SEGUNDO.- Con este planteamiento fáctico, la primera cuestión que debemos plantearnos es si los compradores estaban habilitados para desistir de la compra una vez que constataron que el precio pactado era superior al máximo previsto administrativamente para la vivienda protegida objeto de la compraventa. A tal efecto, como recuerda la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2007, es doctrina reiterada y consolidada de dicho Tribunal que los contratos de compraventa de viviendas de protección oficial, en los que las partes fijan libremente un precio superior al oficial, no son nulos, puesto que tal sanción de nulidad no aparece prevista en la legislación específica de este tipo de viviendas, siendo la existencia de sobreprecio únicamente determinante de sanciones administrativas y pérdida de beneficios; del mismo modo, no es procedente, dice reiterada jurisprudencia, sostener la nulidad parcial de la cláusula, puesto que el precio pactado fue el decisivo para el acuerdo de voluntades (por todas, Sentencias del mismo Alto Tribunal de 16 de julio de 2001 y 19 de noviembre de 2002 y las múltiples que en ellas se citan). En definitiva y de acuerdo con dicha doctrina jurisprudencial, contratos como el de autos han de estimarse válidos y eficaces en vía civil, sin perjuicio de las sanciones previstas en la normativa administrativa correspondiente. Consecuentemente, los compradores no estaban facultados para desistir del contrato, ni para instar su resolución, por lo que negándose a la firma de la escritura pública de compraventa y al pago del total del precio pactado, incumplieron el contrato, siendo procedente la resolución instada por la parte vendedora, cuya causa fue el incumplimiento por los compradores de su obligación primordial de pago del precio, a tenor de los artículos 1.124 y 1.504 del Código Civil.

TERCERO.- Una vez estatuido lo anterior, procede examinar la cuestión principal objeto de debate, que es si la parte vendedora puede retener en concepto de arras las cantidades recibidas a cuenta. En el documento precontractual firmado entre los compradores y la agencia inintermediaria ("Corpiso") se contenía la siguiente cláusula: "Si la parte compradora no satisficiera el precio aplazado en la fecha señalada en el presente documento, la parte vendedora dará por resuelto el contrato, sin obligación de devolver ninguna cantidad que hubiere recibido a cuenta del precio, la cual para este efecto tendrá el carácter de arras penales". Sin embargo, en el documento privado de compraventa que firmaron ambas partes (en el que intervino "Corpiso" como



mandataria de los compradores) no se contiene expresamente dicha cláusula, si bien en el penúltimo párrafo se hace una remisión general a las condiciones del documento precontractual. En cuanto a las arras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2013 hace una completa recensión del estado de la cuestión, diciendo: *"La doctrina distingue entre arras confirmatorias, penales y penitenciales. Las primeras, con el fin de reforzar la existencia del contrato, constituyen una señal de su celebración. Las segundas, tienen como fin establecer una garantía del cumplimiento del contrato mediante su pérdida o devolución doblada para el caso de incumplimiento y las últimas, llamadas penitenciales o liberatorias, constituyen un medio lícito de desistir las partes del contrato mediante la pérdida o restitución doblada. Esta última es la finalidad reconocida por el artículo 1454. Esta Sala al interpretar el artículo 1454 CC, ha declarado, como defiende la parte recurrente, que su contenido no tiene carácter imperativo y para que tenga aplicación es necesario que la voluntad de las partes aparezca clara y exprese la intención de los contratantes de otorgar la posibilidad de desligarse de la convención cumpliendo con la obligación establecida en estas arras (SSTS de 11 de noviembre de 2010 (RC núm. 1485/2006), 24 de marzo de 2009, RC núm. 946/2005). El empleo de la palabra señal no expresa necesariamente la facultad de separarse del contrato, puede ser entendida como anticipo del precio y es posible que las partes consideren que las mismas arras que sirven para confirmar el contrato, puedan considerarse como penales ante la previsión del incumplimiento, pues las arras siempre tienen el carácter de pago en caso de cumplimiento del contrato (SSTS 16 de marzo de 2009, RC núm. 506/200420 de febrero de 1996, RC núm. 2597/1992)".* Es decir, conforme a la jurisprudencia, la interpretación del artículo 1.454 del Código Civil debe ser restrictiva, debiendo constar con toda claridad la voluntad de las partes de estipular las arras como penales o -en su caso- penitenciales, haciendo constar expresamente esta función de los anticipos entregados, ya que de lo contrario, como dice la Sentencia del mismo Alto Tribunal de 31 de diciembre de 1998, *"cualquier otra entrega dineraria llevada a cabo por el comprador - respetando la reglamentación del contrato- ha de reputarse como integrante del precio y pago anticipado del mismo, que sirve para confirmar el negocio celebrado"*.

CUARTO.- En relación con lo expuesto, este tribunal comparte el criterio de la sentencia de instancia de que ambos documentos a los que hemos hecho referencia deben ser interpretados conjuntamente, sin que por ello se produzca infracción de los artículos 1.089, 1.091 y 1.254 del Código Civil, como se afirma en el primer motivo del recurso de apelación. En efecto, el segundo documento, que la parte apelante considera como único contrato rector de la voluntad negocial de las partes, no puede ser tratado aisladamente, no solo porque trae causa inmediata del anterior, sino porque se remite expresamente al mismo. Siendo especialmente significativo que fue la propia compradora, Sra. Remedios, quien en el documento de encargo reconoció expresamente que las cantidades entregadas a cuenta tendrían el carácter de arras penales. Es decir, ni siquiera es un añadido posterior al pacto inicial, por imposición o sugerencia de los vendedores, sino que ya estaba previsto en el documento inicial por el que la compradora daba el oportuno mandato de compra. Es cierto que, como regla general, el precontrato solo es un proyecto, mientras que el contrato es la fuente de derechos y obligaciones; pero en este caso la remisión que hace el contrato al documento previo (*"...hemos concertado la compraventa de la finca de su propiedad sita en Córdoba, CALLE000, nº NUM000, piso NUM001, puerta NUM002, escalera NUM000, de acuerdo con las condiciones que usted nos encargó el día 2 de abril de 2007"*), hace que lo pactado en este último se incorpore al contrato y sea fuente de obligaciones para las partes, conforme a los artículos antes citados. Ni puede achacarse que exista falta de consentimiento, en contravención a lo previsto en el artículo 1.261 del Código Civil, puesto que fue la propia Sra. Remedios quien aceptó expresamente la cláusula que posteriormente se incorporó por remisión al contrato.

QUINTO.- Dos cuestiones más quedan por tratar. La primera, si es necesario para la validez de cláusula de arras que sea recíproca, es decir que afecte a ambas partes; y la segunda, si puede moderarse. Respecto de la primera cuestión, la dificultad que siempre entraña interpretar una cláusula contractual de arras es que, como ha escrito expresivamente algún tratadista, las arras confirmatorias enmascaran el consentimiento contractual y las penales una cláusula penal, por lo que unas y otras podrían obviarse recurriendo a las instituciones adecuadas; quizás por ello, el Código Civil, en el ya citado artículo 1.454, sólo se refiere a las arras penitenciales. De acuerdo con lo cual y con el indicado precepto, las únicas arras propiamente dichas son las penitenciales y éstas, que permiten a las partes el desistimiento unilateral del contrato mediante su pérdida o devolución duplicada, sí deben ser recíprocas, a fin de no infringir el artículo 1.256 del Código Civil. Sin embargo, las impropiedades llamadas arras penales, como no son sino una cláusula penal, pueden estar previstas para el supuesto de incumplimiento de una de las partes, en este caso el comprador (véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2014). Y como tal cláusula penal no procede su moderación, conforme a la más reciente jurisprudencia. Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2014 establece, de acuerdo con una prolija cita jurisprudencial, que *"No cabe moderar la cláusula penal cuando está expresamente prevista para el incumplimiento parcial o para el cumplimiento deficiente o retardado, afirmándose en la sentencia 633/2010, de 1 de octubre, que reproduce la 384/2009, de 1 de junio, y las que en ella se citan, que la previsión contenida en el artículo 1154 CC descarta el uso de la potestad judicial moderadora de la pena convencional si tal incumplimiento parcial o defectuoso hubiera sido el pactado como supuesto"*



condicionante de la aplicación de la pena, ya que entonces se debe estar a lo acordado por las partes. De este modo, como indica la sentencia 839/2009, de 29 diciembre, el art. 1154 CC sólo autoriza tal moderación por los tribunales cuando la obligación ha sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor y no cuando la penalidad se aplica directa y precisamente ante el supuesto que las partes contemplaron al establecerla, como ocurre igualmente en el caso de las penalizaciones establecidas por razón de morosidad. Esto es, la jurisprudencia de esta Sala no admite la moderación de la cláusula penal en caso de incumplimiento parcial o irregular de la obligación principal cuando tal incumplimiento parcial sea precisamente el contemplado en el contrato como presupuesto de la pena (Sentencia 486/2011, de 12 de julio, con cita de otras sentencias anteriores)". Razones todas por las que la sentencia apelada ha de ser confirmada.

SEXO.- Pese a la desestimación del recurso de apelación, las cuestiones jurídicas controvertidas objeto de tratamiento aconsejan no hacer expresa imposición de las costas causadas, según permiten los artículos 394.1 y 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de pertinente y general aplicación.

FALLAMOS:

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Guiote Álvarez-Manzaneda, en nombre y representación de Dña. Remedios y D. Urbano, contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 8 de Córdoba, con fecha 7 de abril de 2014, en el juicio ordinario nº 2242/10, debemos confirmar y confirmamos dicha sentencia en todos sus pronunciamientos. Sin hacer expresa imposición de las costas causadas por el recurso apelación.

Notifíquese esta sentencia a las partes con indicación de que contra ella no cabe recurso ordinario alguno, y los extraordinarios únicamente en los términos del Acuerdo del Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2011.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de 1ª Instancia de procedencia, con testimonio de la presente resolución, para su conocimiento y efectos.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación literal al rollo de su razón, definitivamente juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.