



Roj: **STS 975/2016 - ECLI:ES:TS:2016:975**

Id Cendoj: **28079110012016100134**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/03/2016**

Nº de Recurso: **2402/2013**

Nº de Resolución: **145/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GU 367/2013,**
STS 975/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Marzo de dos mil dieciséis.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Guadalajara el 11 de julio de 2013, recaída en el rollo 502/2012, dimanante de los autos de juicio ordinario 1867/2010 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Guadalajara.

Ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrente Grupo Giatico SL, representada por el procurador del los Tribunales don Juan Torrecilla Jiménez.

Ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrida Margon Gestired, SL, representada por la procuradora doña M.ª Salud Jiménez Muñoz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora doña María del Carmen López Muñoz, en nombre y representación de la entidad mercantil Giatico SL, formuló demanda de juicio ordinario en ejercicio de acción de resolución de contrato y reclamación de cantidad frente a la mercantil Margon Gestired SL, suplicando al Juzgado dictase sentencia por la que:

«SUPLICO AL JUZGADO: Que teniendo por presentado este escrito, junto con sus copias y documentos acompañados se sirva admitirlo, tenerme por comparecido y parte en la representación que ostento de GIATICO S.L., y tener por presentada demanda de juicio ordinario en ejercicio de la acción de desistimiento de la demandada o resolución contractual por incumplimiento de la demandada y reclamación de cantidad, contra la mercantil MARGON GESTIRED S.L., cuyo domicilio y demás circunstancias constan expresadas en el encabezamiento del presente escrito, y en su día, y previos los trámites legales oportunos se sirva dictar sentencia por la que SE DECLARE:

1º.- Que la demandada, al no comparecer al otorgamiento de la escritura pública pactada en el contrato de fecha 18 de junio de 2.009 y sus novaciones instrumentadas en los documentos de 30 de julio de 2.009 y 2 de octubre 2.009 desistió unilateralmente de los mismos y debe abonar a mi mandante la cantidad UN MILLON SEISCIENTOS MIL EUROS. (1.600.000 euros).

2º Que, asimismo, debe abonar a mi mandante los intereses que devengue la anterior cantidad, al tipo legal, desde la interpelación judicial hasta la sentencia definitiva que en su día se dicte.



Alternativamente, para el caso, de que no se pudiera considerar desistida a la demandada:

1º.- Resuelto el contrato de 18 de junio de 2.009, y las novaciones de posteriores de 30 de julio de 2.009 y 2 de octubre de 2.009, por incumplimiento de MARGON GEST1RED S.L., debiendo abonar a mi patrocinada la cantidad UN MILLON SEISCIENTOS MIL EUROS. (1.600.000 euros) -OCHOCIENTOS MIL EUROS (800.000 ?) en concepto de restitución de las cantidades entregadas por GIATICO S.L. y otros OCHOCIENTOS MIL EUROS (800.000 ?) en concepto de indemnización de daños y perjuicios-.

2º.- Que, asimismo, debe abonar a mi mandante los intereses que devengue la anterior cantidad, al tipo legal, desde la interpelación judicial hasta la sentencia definitiva que en su día se dicte.

Y en su virtud, SE CONDENE a la demandada:

1º.- A estar y pasar por las anteriores declaraciones;

2º.- A abonar a mi mandante la cantidad UN MILLÓN SEISCIENTOS MIL EUROS (1.600.000 ?).

3º.- Al pago de los intereses que devengue la cantidad de 1.600.000?. al tipo legal, desde la fecha de la interpelación judicial.

4º.- Al pago de las costas que genere el presente proceso.»

2.- La procuradora doña María del Carmen Román García, en nombre y representación de Margon Gestired SL, contestó a la demanda y suplicó al Juzgado:

«SUPLICA AL JUZGADO, tenga por presentado este escrito con los documentos que se acompañan y por contestada la demanda y en su día, previo el recibimiento del juicio a prueba, proceda a dictar sentencia por la que declare resueltos los compromisos suscritos por MARGON y GIÁTICO en fecha 18 de junio de 2009, modificaciones de 30 de julio y de 2 de octubre y como consecuencia de lo mismo a desestimar la demanda con expresa condena en costas a la demandante.»

3.- El Juzgado de Primera Instancia número 6 de Guadalajara, dictó sentencia el 31 de julio de 2012 , cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«Estimo parcialmente la demanda interpuesta por la procuradora doña María del Carmen López Muñoz, en nombre y representación de Giatico SL, frente a Margon Gestired SL, y en consecuencia declaro resuelto el contrato de fecha 18 de junio de 2009, condenando a Margon a abonar a la actora la cantidad de 800.000 euros, en concepto de restitución de las cantidades entregadas, así como la cantidad de 500.000 euros en concepto de indemnización de daños y perjuicios, más los intereses legales desde el día 21 de octubre de 2010 hasta la fecha de la presente resolución.»

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La representación procesal de Margon Gestired, SL, interpuso recurso de apelación, correspondiendo su tramitación a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Guadalajara que dictó sentencia el 11 de julio de 2013 con la siguiente parte dispositiva:

«Que estimando el recurso interpuesto debemos revocar la resolución impugnada absolviendo a la demandada de las pretensiones frente a ella formuladas, imponiendo a la parte actora las costas de la instancia sin hacer pronunciamiento de las devengadas en esta alzada, restitúyase al apelante el depósito constituido para la interposición del recurso de apelación.»

TERCERO.- *Interposición y tramitación de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación.*

1.- La representación procesal de Giatico SL, interpuso contra la anterior resolución recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación con base en los siguientes motivos:

Recurso extraordinario por infracción procesal:

Motivo primero.- al amparo del art. 469.1.4º LEC , se denuncia la infracción del art. 24 CE , en relación con los arts. 316 , 319 , 326 y 376 LEC , por valoración arbitraria e ilógica de la prueba

Motivo segundo.- al amparo del art. 469.1.2º LEC , se denuncia la infracción del art. 217 LEC . Argumenta que la demandada no ha aportado prueba de la que se desprenda que la demandante era insolvente.

Motivo tercero.- al amparo del art. 469.1.2º LEC , se denuncia la infracción del art. 216 LEC . Argumenta la recurrente que la Audiencia no ha tenido en cuenta el documento nº 8 aportado con el escrito de demanda, no impugnado, en el que unilateralmente la demandada decidió resolver el contrato con fecha 17 de diciembre de 2009.

Recurso de casación:



Motivo primero.- se denuncia la infracción del art. 1451 CC , en relación con el art. 1454 CC , y de la doctrina jurisprudencial del TS concerniente a la promesa de compra.

Motivo segundo.- se denuncia la infracción del art. 1124 CC y del doctrina jurisprudencial del TS sobre la resolución de las obligaciones recíprocas.

2. La Sala dictó Auto el 9 de septiembre de 2014, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

1º.- Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la representación procesal de Grupo Giatico SL, contra la sentencia dictada, con fecha 11 de julio de 2013, por la Audiencia Provincial de Guadalajara, (Sección 1ª), en el rollo de apelación nº 502/2012 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 1867/2010 del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Guadalajara.

2º.- Entregar copia de los escritos de interposición de los recursos formalizados, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada para que formalice su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría.»

3.- Dado traslado a las partes, la representación procesal de Margon Gestired, SL, manifestó su oposición a los recursos formulados de contrario, alegando los motivos que estimó oportunos.

4.- No habiéndose solicitado por ambas partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo del recurso el día 2 de febrero en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Eduardo Baena Ruiz** , Magistrado de Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - *Resumen de Antecedentes.*

Son hechos relevantes para la decisión del recurso los que a continuación se exponen:

1.- Giatico, S.L., hoy recurrente, interpuso una demanda de juicio ordinario contra Margon Gestired, S.L. en la que solicitaba la declaración de que la demandada había desistido del contrato de cesión suscrito el 18 de junio de 2009, o que se declarara la resolución del mismo por incumplimiento de la demandada, con obligación de restituir las cantidades y de satisfacer el importe de 1.600.000 euros (800.000 euros en concepto de devolución de cantidades entregadas a cuanta y el resto en concepto de indemnización de daños y perjuicios).

2.- El contrato litigioso, denominado -compromiso de cesión de contrato-, tenía por objeto la cesión y transmisión de la demandada a la actora de los derechos relativos al contrato privado de compraventa suscrito entre la Sociedad Agraria de Transformación Explotación Agropecuaria Valdemora y Margón por el que Margon adquiriría un terreno.

3.- Alegaba la demandante que la demandada no compareció el 18 de diciembre de 2009 junto con la mercantil Valdemora al otorgamiento de escritura pública, siendo esencial la presencia de esta última para dicho otorgamiento.

4.- La demandada se opuso y alegó que el incumplimiento del contrato se había producido por la demandante, y que no otorgó la escritura porque no presentó borrador de la escritura de cesión ni de la compraventa, además de la incorrección en los documentos de pago presentados, por lo que resolvió el contrato reteniendo la cantidad entregada por la actora como señal.

5.- La sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda y declaró resuelto el contrato de fecha de 18 de junio de 2009, condenando a Margon Gestired a abonar a la actora la cantidad de 800.000 euros, en concepto de restitución de las cantidades entregadas, así como la cantidad de 500.000 euros en concepto de indemnización de daños y perjuicios.

6.- Considera que la presencia de la mercantil Valdemora era un elemento esencial para la celebración del contrato y que correspondía a la demandada convocar a dicha entidad al otorgamiento de escritura pública, y ni la convocó ni concurrió a tal otorgamiento con dicha empresa. No considera acreditados los incumplimientos que la demandada imputaba a la actora.

7.- La sentencia fue recurrida en apelación por la demandada, y el recurso fue resuelto por la AP por sentencia de 11 de julio de 2013 , en la que estimó el recurso y revocó la resolución impugnada, absolviendo a la demandada de las pretensiones frente a ella formuladas.

8.- Indica la AP que la cesión debía consentirla Valdemora pues suponía una novación del comprador y por tanto de quien tenía que satisfacer el precio, y que no está acreditado que la actora, Giatico, estuviera dispuesta a satisfacer el precio, puesto que según se manifiesta por el representante legal de Giatico no llevo el día 18 de



diciembre de 2009 el dinero a la notaria pues no tenía línea de financiación y el representante de Valdemora, al declarar como testigo, manifestó que no se opondría a la cesión siempre que se pagara el precio. También destaca la AP que el contrato de cesión no condicionaba la obligación de satisfacer parte del precio en el momento de la escritura a extremo alguno relativo a la urbanización, y Giatico, en el documento de 14 de diciembre de 2009, parecía condicionar el otorgamiento de escritura pública a la entrega de la documentación correspondiente a la recepción final de las obras de la urbanización

9.- Contra la anterior sentencia interpuso la representación procesal de Grupo Giatico SL, recurso extraordinario por infracción procesal, que contiene tres motivos, y recurso de casación, que contiene dos, en los términos que luego se enunciarán

10. La Sala por auto de 9 de septiembre de 2014 admitió ambos recursos y, tras el oportuno traslado, fueron impugnados por la parte recurrida.

SEGUNDO. - *Recurso extraordinario por infracción procesal.*

El recurso extraordinario por infracción procesal contiene tres motivos:

1.- En el motivo primero, al amparo del art. 469.1.4º LEC , se denuncia la infracción del art. 24 CE , en relación con los arts. 316 , 319 , 326 y 376 LEC , por valoración arbitraria e ilógica de la prueba.

Argumenta la recurrente que la sentencia recurrida considera probado que Giatico no estaba dispuesta a satisfacer el precio basándose en que el representante legal de Giatico declaró que acudió a la notaría el día 18 de diciembre de 2008 sin el dinero pues «no tenía línea de financiación», extremos que, con ser ciertos, han sido sacados de contexto, ya que también manifestó que iba a pagar mediante transferencia de los socios a través del Banco de España. Que la sentencia considera probado que Giatico envió a Valdemora propuestas y borradores que no le interesaron, cuando lo cierto es que el testigo Higinio reconoció que no sabía si era Margon o Giatico quien enviaba las propuestas.

En todo caso, alega el recurrente, estas infracciones carecerían de relevancia ya que Margón había resuelto unilateralmente el compromiso de cesión en su carta de 17 de diciembre de 2009 por la mera sospecha de que Giatico no estaba en disposición de pagar el precio, y además, citada nuevamente de comparecencia a la notaría para otorgar las escrituras el día 13 de enero de 2010, la demandada volvió a incomparecer.

Y que en la contestación de la recurrente a la carta que le remitió Margon el 4 de diciembre de 2009 no se condicionó el otorgamiento de las escrituras a la recepción de las obras, sino que se les requería para que dieran cuenta de su estado.

2.- En el motivo segundo, al amparo del art. 469.1.2º LEC , se denuncia la infracción del art. 217 LEC . Argumenta que la demandada no ha aportado prueba de la que se desprenda que la demandante era insolvente .

3.- En el motivo tercero, al amparo del art. 469.1.2º LEC , se denuncia la infracción del art. 216 LEC . Argumenta la recurrente que la Audiencia no ha tenido en cuenta el documento nº 8 aportado con el escrito de demanda, no impugnado, en el que unilateralmente la demandada decidió resolver el contrato con fecha 17 de diciembre de 2009.

TERCERO. - Según autoriza la doctrina de la Sala vamos a ofrecer respuesta conjunta al primero y tercero pues, en esencia, se circunscriben al error de la sentencia recurrida sobre la valoración de la prueba.

Declara la sentencia de 22 de enero de 2015, recurso 1249/2013 , que:

a) En nuestro sistema el procedimiento civil sigue el modelo de la doble instancia y ulteriores recursos extraordinarios. El examen pleno del material fáctico objeto del proceso, y de la actividad probatoria que ha servido para considerar probados determinados hechos controvertidos, corresponde a los tribunales de primera instancia y de apelación. La admisión del recurso extraordinario por infracción procesal no da paso a una tercera instancia en la que fuera de los supuestos excepcionales se pueda volver a exponer toda la complejidad fáctica del litigio, pretendiendo su reinterpretación por el tribunal de casación y el replanteamiento general de la revisión de la valoración de la prueba, ya que esta es función de las instancias y las mismas se agotan en la apelación. Por esa razón, ninguno de los motivos que en relación cerrada enumera el artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se refiere a la revisión de la base fáctica y la valoración de la prueba (STS 4 de septiembre de 2014, Rº. 2733/2012). Solo cabe su revisión cuando conculque el artículo 24.1 de la Constitución Española por incurrir en error de hecho palmario, irracionalidad o arbitrariedad.

b) Es por ello que constituye doctrina de esta Sala (SSTS de 8 de abril de 2014, Rc. 1581/2012 ; 18 de febrero de 2013, Rc. 1287 y 4 de enero de 2013, Rc. 1261/2010 entre las más recientes) que « *la restrictiva doctrina desarrollada durante la vigencia de la LEC 1881 sobre el control en casación de la valoración arbitraria o ilógica*



de la prueba, mantiene su vigencia, si bien ahora dentro del ámbito del recurso extraordinario y, en esta línea, se ha venido admitiendo con carácter excepcional, la impugnación de la prueba (Sentencias de fechas 28 de noviembre de 2007 , 16 de marzo de 2007 , 29 de septiembre de 2006 , 28 de julio de 2006 , 23 de junio de 2006 , 16 de junio de 2006 , 12 de mayo de 2006 , 9 de mayo de 2005 , 29 de abril de 2005 y 8 de abril de 2005 , entre las más recientes), indicando que la valoración de la prueba corresponde en principio a la Sala de instancia, debiéndose reducir su examen en esta sede a problemas de infracción, en concreto de una regla de valoración, al error patente y a la interdicción de la arbitrariedad o irrazonabilidad (Sentencias del Tribunal Constitucional 63/1984, 91/1990, 81/1995, 142/1999, 144/2003, 192/2003; y de esta Sala de 24 de febrero y 24 de Julio de 2000 y 15 de marzo de 2002 entre otras muchas)».

Descendiendo a respuestas singulares viene declarando la jurisprudencia, en síntesis, lo siguiente: (STS 25 de junio de 2014; Rc. 3013/2012): (i) que no es posible atacar la valoración conjunta de la prueba, o lo que es igual, que la parte no puede pretender una nueva valoración conjunta distinta a la del tribunal de instancia a quien corresponde esta función soberana (SSTS de 13 de noviembre de 2013, Rc. n.º 2123/2011 ; 8 de octubre de 2013, Rc. 778/2011 ; 30 de junio de 2009, Rc. 1889/2006 y 29 de septiembre de 2009, Rc. 1417/2005); (ii) que tampoco puede atacar esa valoración conjunta mediante la impugnación de pruebas concretas ni pretender que se dé prioridad a un concreto medio probatorio para obtener conclusiones interesadas, contrarias a las objetivas y desinteresadas del órgano jurisdiccional (SSTS de 11 de diciembre de 2013, Rc. 1853/2011 ; 14 de noviembre de 2013, Rc. 1770/2010 ; 13 de noviembre de 2013, Rc. 2123/2011 y 15 de noviembre de 2010, Rc. 610/2007 , que cita las de 17 de diciembre de 1994, Rc. 1618/1992 ; 16 de mayo de 1995 , Rc. 696/1992 ; 31 de mayo de 1994 , Rc. n.º 2840/1991 ; 22 de julio de 2003, Rc. 32845/1997 ; 25 de noviembre de 2005, Rc.1560/1999) pues « el hecho de que no se tomen en consideración determinados elementos de prueba relevantes a juicio de la parte actora carece de trascendencia y no significa que no hayan sido debidamente valorados por la sentencia impugnada, sin que las exigencias de motivación obliguen a expresar este juicio (STS de 8 de julio de 2009, RC n.º 13 / 2004) a no ser que se ponga de manifiesto la arbitrariedad o error manifiesto» (SSTS de 15 de noviembre de 2010, Rc. nº 610/2007 y 26 de marzo de 2012, Rc nº 1185/2009).

CUARTO. - Para apreciar si la sentencia recurrida incurre en tal error será preciso relacionar su motivación con la recaída en la primera instancia, por cuanto las pruebas valoradas son las mismas. Asimismo se ha de tener en cuenta algo que le consta a la Sala pero que no pudo ser conocido por los tribunales de instancia, cual es la sentencia dictada por esta Sala del Tribunal Supremo el 30 de diciembre de 2015, Rc. 2478/2013 , por la que estima la demanda interpuesta por Margon Gestired SL, contra la Sociedad Agraria de Transformación 2215 Explotación Agropecuaria Valdemora y, en consecuencia, declara resuelto el contrato suscrito entre las partes en el documento privado el 1 de diciembre de 2005, condenando a la demandada a reintegrar a la actora la suma de 2.057.134,12 ?.

QUINTO.- *Decisión de la Sala.*

1. - Entre las partes de este litigio se firmó en fecha 18 de junio de 2009 un contrato que bajo el término de «compromiso de cesión de contrato» tenía por objeto la cesión y transmisión por la demandada a la actora de los derechos relativos al contrato privado de compraventa suscrito en fecha 1 de diciembre de 2005 entre la Sociedad Agraria de Transformación 2215 Explotación Agropecuaria Valdemora y Margon, por el que esta adquiriría la finca inscrita en el Registro de la Propiedad n.º 2 de Guadalajara al Tomo 890, folio 236, finca 6899.

2. - La sentencia recurrida entiende, tras calificar jurídicamente dicho contrato, que era obvia la necesidad de contar con el consentimiento de la vendedora Valdemora, pues a la misma no le resultaba indiferente quién hubiese de satisfacer el precio, lo que justifica que las partes acordasen la modificación que refleja el documento firmado el 30 de junio de 2009, según el cual se llevaría a cabo simultáneamente la escritura de cesión y la escritura de compraventa y ello antes del 30 de octubre del 2009.

De lo anterior infiere la sentencia de apelación que la cuestión gira en torno a la causa por la que no se llegaron a firmar las correspondientes escrituras, para así poder decidir sobre la responsabilidad del incumplimiento, siendo tal extremo la *ratiodecidendi* de lo que se resuelva.

3.- La sentencia de la primera instancia, tras valorar la prueba practicada, alcanza las siguientes conclusiones:

i) no se entiende que la demandada desistiera de la celebración del contrato, por considerar que tal desistimiento ha de traducirse en una declaración unilateral de voluntad recepticia e inequívoca.

ii) Que, conforme a la adición del contrato de 2 de octubre de 2009, era elemento esencial del contrato la presencia de la entidad Valdemora que, según hemos visto, posteriormente también lo entendió así la sentencia recurrida.

iii) Por la remisión que hace al contrato de cesión de compraventa fechado el 1 de diciembre de 2005 celebrado entre Margon y SAT Valdemora, así como por la cláusula de confidencialidad que vinculaba a la actora,



estipulada en el contrato de 18 de junio de 2009, pero que no vinculaba a Margon respecto de Valdemora, era Margon quien asumió la obligación de convocar a Valdemora al otorgamiento de la escritura pública.

iv) Que Margon no la convocó y Valdemora no concurrió al otorgamiento.

v) Según las manifestaciones del notario no se puede afirmar que la escritura no se otorgase porque la actora no presentase a aquél borrador de escritura de cesión ni de compraventa.

vi) No se considera probado, por la valoración de la documental practicada, la incorrección de los documentos de pago emitidos por la compradora a la vendedora.

4.- La sentencia recurrida concluye, por el contrario, lo siguiente:

(i) Que la causa de no otorgarse la escritura pública obedeció a que la cesionaria Giatico, SL no estaba dispuesta a satisfacer el precio, y así lo infiere de la manifestación del representante legal de Giatico relativa a que no llevó dinero a la Notaría el 18 de diciembre de 2009 y por no tener línea de financiación, así como de la declaración del representante de Valdemora.

(ii) Que solo tiene sentido que no se otorgase la escritura pública por la falta de ofrecimiento de precio por la actora cesionaria, pues los procedimientos seguidos por Margón evidencian la falta de interés en seguir adelante con el contrato de 1 de diciembre de 2005, siendo la cesión la vía para ello.

(iii) No se encontraba condicionado el otorgamiento de la escritura pública a extremo alguno relativo a la urbanización.

(iv) Concluye, para fijar la causa del incumplimiento, que la actora, Giatico, no llegó a ningún acuerdo con Valdemora y no acudió en momento alguno a la Notaría con el precio que debía abonarse en ese momento, siendo por tanto ella la incumplidora.

5.- En esencia, la sentencia recurrida hace descansar sus conclusiones atendiendo a las declaraciones realizadas en el acto del juicio por el representante de la actora y por el representante de Valdemora, y ello ante la evidencia de que esta no compareció al otorgamiento de las escrituras públicas, y su convocatoria y comparecencia eran imprescindibles para el otorgamiento de aquellas, la de compraventa y la de cesión.

6.- Esta Sala ha visualizado la grabación del juicio y aprecia que es cierto, como recoge la sentencia recurrida, que el representante legal de Giatico declara que el día 18 de diciembre de 2009 cuando compareció en la Notaría no llevaba ningún cheque o documento de pago ni tenía la entidad que representaba línea de financiación, pero añade algo más de sumo interés respecto a su posible falta de intención de pagar el precio convenido. Añade que, una vez perfeccionados ambos contratos autorizados en escritura pública, el pago se haría mediante transferencias de los socios y sus empresas de Giatico a través del Banco de España. Reconoce que son estos los que ofrecerían solvencia y el pago del precio, pues Giatico como tal no tenía saldo para una operación de esa cuantía.

De su declaración se infiere que no pudo alcanzarse esa fase de pago en la forma expresada, ante la frustración que supuso para la entidad el burofax de Margon del día 17 de diciembre de 2009, que a ellos se les envía a la Notaría al día siguiente cuando se encuentran reunidos, por el que se les hace saber que Giatico no tiene intención de comprar y que, por ende, Margon se ve obligada a resolver los pactos.

De esa declaración, por tanto, no puede inferirse, como con contundencia hace la sentencia recurrida, que la operación se frustró por la negativa de Giatico al pago, deducida del simple hecho de no llevar consigo su representante legal efectos a tal fin.

Lo anterior supone que no aparezca tan clara, contundente y diáfana la intención de la actora de no satisfacer el precio, como sienta la sentencia recurrida, y era el argumento defensivo de la demandada, que por cierto no reconvino.

La cuestión se clarifica si se atiende a la testifical del representante de Valdemora.

El testigo, que comparece como representante de Valdemora, declara, según observa la Sala, que no se opondrían a ninguna cesión del contrato de 1 de diciembre de 2005, pues estaba prevista su posibilidad en tal contrato, pero que ello sería siempre y cuando se abonase el precio en las condiciones que en aquel se estipulaban. Ahora bien reconoce que no se les notificó en su momento el contrato de cesión, y si bien la sentencia recurrida afirma categóricamente que el testigo reitera que Giatico le envió varios borradores, lo cierto es que la percepción sensorial de su testimonio alcanza un alto grado de ambigüedad, pues en realidad no sabe a ciencia cierta si los borradores eran de Giatico o de Margon, ya que el envío era a través de su abogada.



Tales ambigüedades, esenciales en la valoración de su testimonio, se explican por la concurrencia de circunstancias que justifican su incomparecencia al otorgamiento de las escrituras, y que serían ajenas a la falta de ofrecimiento de pago por parte de Giatico, con el que no consta, por lo expuesto, que conviniese acuerdos ni borradores de acuerdos. Hasta tal punto ello es así que fue tachado como testigo, precisamente por la parte demandada.

No se puede olvidar que el contrato de 18 de junio de 2009 tenía por objeto la cesión y transmisión por la mercantil Margon a la actora de los derechos relativos al contrato privado de compraventa de 1 de diciembre de 2005 suscrito entre Margon y Sat Valdemora.

Pues bien, si estamos a lo decidido en la sentencia de esta Sala de 30 de diciembre de 2015, ya mencionada, se aprecia que en la fecha en que habían de otorgarse las escrituras públicas, y a cuyo acto no compareció la representación de SAT Valdemora, en concreto el día 18 de diciembre de 2009, estaba pendiente de resolución una demanda de Margón Gestired contra SAT Valdemora solicitando la nulidad del contrato de 1 de diciembre de 2005, que es el que se cede, cuya sentencia no recayó en primera instancia hasta el 8 de octubre de 2010. Pero es que en el contrato cedido, a efectos de pago, se ha de distinguir entre «terminación de las obras de urbanización» y el «momento de recepción por el Ayuntamiento de las mismas», desprendiéndose que a la fecha del otorgamiento de la escritura pública de compraventa se encontrarían terminadas las obras de urbanización y que lo que quedaba aplazado era la recepción de las mismas por el Ayuntamiento. El 18 de diciembre de 2009 Sat Valdemora no podía, al comparecer a otorgar la escritura pública de compraventa, afirmar que se encontraban terminadas las obras de urbanización, hasta el punto de que ello no tuvo lugar sino hasta mucho tiempo después, en concreto el 11 de abril de 2012.

Por tanto, que Margon Gestired tuviese interés en ceder el contrato no se pone en tela de juicio, pero sí que pesaba sobre ella convocar e implicar en la operación a su vendedora y no lo consiguió, por no encontrarse esta en condiciones para ello por las circunstancias expuestas. Hasta tal punto es todo fruto de los desencuentros entre las partes del contrato de 1 de diciembre de 2005 que Sat Valdemora nada más dictarse la sentencia por la que se desestimaba la demanda de nulidad del contrato, deducida en su contra por Margon, requirió a ésta -19 de octubre de 2010 - de resolución de contrato.

7.- En atención a lo expuesto se deben estimar ambos motivos por error patente de la sentencia recurrida, al valorar las pruebas de hechos que sirven de apoyo para la valoración jurídica del incumplimiento.

«Como recoge la sentencia 243/2013, de 18 de abril, el Tribunal Constitucional, en su labor de interpretación del artículo 24 de la Constitución Española, ha elaborado la doctrina del error patente en la valoración de la prueba, destacando su directa relación con los aspectos fácticos del supuesto litigioso. Así, en las sentencias 55/2001, de 26 de febrero, 29/2005, de 14 de febrero, y 211/2009, de 26 de noviembre, en la que destacó que "concorre error patente en aquellos supuestos en que las resoluciones judiciales parten de un presupuesto fáctico que se manifiesta erróneo a la luz de un medio de prueba incorporado válidamente a las actuaciones cuyo contenido no hubiera sido tomado en consideración". En la mencionada número 55/2001, de 26 de febrero, el Tribunal identificó los requisitos de necesaria concurrencia para que quepa hablar de una vulneración de la tutela judicial efectiva por la causa que estamos examinando y se refirió, en particular, a que el error debe ser patente, es decir, "inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales, por haberse llegado a una conclusión absurda o contraria a los principios elementales de la lógica y de la experiencia".

Por ello no todos los errores sobre valoración de la prueba tienen relevancia constitucional, sino que como recoge la sentencia de nuestra Sala de 28 de junio 2012 es necesario que concurren como requisitos los siguientes:

1º) que se trate de un error fáctico, - material o de hecho -, es decir, sobre las bases fácticas que han servido para sustentar la decisión; y 2º) que sea patente, manifiesto, evidente o notorio, lo que se complementa con el hecho de que sea inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales.»

8.- Por el contrario, procede desestimar el segundo de los motivos, ya que se ha practicado prueba, con independencia de que se discrepe de la valoración que haya efectuado de ella el Tribunal de apelación, pues reiteradamente se viene pronunciando la jurisprudencia (SSTS de 25 de marzo de 2013, Rc. 1810/2010 ; 30 de abril de 2013, Rc. 2148/2010) que el problema de la carga de la prueba solo surge en el caso de ausencia de elementos de juicio susceptibles de fundar la convicción del Juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes y a los que la norma vincula la consecuencia jurídica pretendida. Es en ese caso, por la prohibición del *non liquet* cuando se hacen necesarias unas reglas que determinen cual es la parte sobre la que ha de recaer el perjuicio derivado de la falta o insuficiencia de prueba.



Por esa razón, las mencionadas reglas exclusivamente se infringen cuando, por no haberse considerado probados hechos necesitados de demostración, se atribuyan las consecuencias del defecto a quién, según ellas, no le correspondía sufrir la imputación de la laguna o deficiencia probatoria - al respecto son de señalar las sentencias 376/2010; de 14 de junio , 88/2011; de 16 de febrero , 333/2011; de 9 de mayo , 518/2011, de 30 de junio ; 479/2012, de 19 de julio , 494/2012, de 20 de julio ; 526/2012, de 5 de septiembre , 525/2012 . de 7 de septiembre, 561/2012, de 27 de septiembre, 557/2012, de 1 de octubre, 615/2012, de 23 de octubre; 616/2012, de 23 de octubre; 601/2012, de 24 de octubre; 662/2012, de 12 de noviembre; 684/2012, de 15 de noviembre; entre otras muchas.-

Recurso de casación.

SEXTO.- El recurso de casación contiene dos motivos:

1.- En el motivo primero se denuncia la infracción del art. 1451 CC , en relación con el art. 1454 CC , y de la doctrina jurisprudencial del TS concerniente a la promesa de compra.

Argumenta la recurrente que la sentencia recurrida, cuando analiza los incumplimientos que le imputa, lo circunscribe sustancialmente a su disposición a satisfacer el precio ya que carecía de financiación, cuando tales incumplimientos se han de vincular a la perfección del contrato de cesión de contrato y compraventa, pues la obligación de pago nace en el mismo momento del otorgamiento de la escritura, no siéndole exigible a la cesionaria la exhibición de documentos de pago antes de ese preciso instante. Y es evidente que la AP ha considerado el contrato de compromiso de cesión como un contrato de cesión ya perfeccionado, cuando lo cierto es que dicho contrato se perfeccionaría al otorgarse escritura pública de cesión, que no llegó a efectuarse porque la demandada lo resolvió unilateralmente.

2.- En el segundo motivo se denuncia la infracción del art. 1124 CC y del doctrina jurisprudencial del TS sobre la resolución de las obligaciones recíprocas.

Argumenta el recurrente que la sentencia recurrida considera que incumplió porque no ofreció el pago del precio, pero obvia el hecho -no valorado por la sentencia recurrida- de que la demandada el día anterior ya había resuelto unilateralmente el contrato.

SÉPTIMO.- *Decisión de la Sala.*

Si se atiende a ambos motivos, en íntima relación con la estimación del recurso extraordinario por infracción procesal, han de ser estimados los mismos, pero no por un desistimiento unilateral del contrato por la parte demandada, que fue negado por la sentencia de primera instancia y Giático no la recurrió, sino por haber incumplido Margon su obligación esencial de comparecer junto a la entidad SAT Valdemora al otorgamiento de la escritura pública el día 18 de diciembre de 2009. Es cierto que Margon compareció, pero para alcanzarse el buen fin era precisa la presencia de Valdemora y que otorgase la escritura pública de compraventa, elevando a público el documento privado de 1 de diciembre de 2005, sin que Margon pueda escudarse, como ya se ha razonado, en la ausencia de intención por Giatico de satisfacer el precio.

OCTAVO. - Procede, pues, casar la sentencia recurrida y asumir la instancia.

1.- Al asumir la instancia hay que tener en cuenta que la representación procesal de Margon Gestired SL, cuando interpuso y formalizó el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia postuló, con estimación del recurso, que se dejase sin efecto la sentencia recurrida y se desestimase la demanda interpuesta por Giático, y tiene declarado la Sala (STS de 10 de marzo de 2003, Rc. 989/2003) que con la formulación del recurso de apelación se traslada al Tribunal de segunda instancia el conocimiento de las cuestiones expresamente planteadas en el recurso y también el conocimiento de aquellas cuestiones que razonablemente han de entenderse implícitas en la pretensión del recurso de apelación por ser cuestiones dependientes o subordinadas respecto del objeto de la impugnación.

La demandada interesaba dos pronunciamientos: (i) declarar el desistimiento unilateral por la demandada del contrato de 18 de junio de 2009, con devolución de las cantidades recibidas más daños y perjuicios; (ii) alternativamente, la resolución del citado contrato, con restitución de los 800.000 euros entregados por Giatico SL, más otros 800.000 euros en concepto de indemnización de daños y perjuicios.

La sentencia del juzgado de primera instancia niega o desestima la pretensión principal y estima la alternativa.

Al obrar así declara resuelto el contrato de fecha 18 de junio de 2009, y las novaciones de fecha 30 de julio de 2009 y 2 de octubre de 2009, condenando a Margon Gestired a abonar a la actora la cantidad de 800.000 euros en concepto de restitución de las cantidades entregadas.

2.- Sin embargo, cuando acomete la decisión de condenar a los daños y perjuicios postulados hace una doble consideración.



(i) Las arras penitenciales, a que hace mención en la cláusula 1.2 del contrato, se encuentran previstas exclusivamente para el caso de desistimiento, por lo que no puede entenderse tal cláusula de aplicación al caso de la resolución apercibida, ni fijarse por ende como indemnización de daños y perjuicios sufridos.

(ii) En aplicación de la facultad moderadora atribuida al tribunal en la determinación de la cuantía indemnizatoria de daños y perjuicios resulta patente fijar la misma en la cifra de 500.000 euros, conforme se solicitaba inicialmente por la actora en misivas dirigidas a la demandada.

3.- Atendiendo a esta doble consideración se percibe un contrasentido. Si la cláusula 1.2 del contrato no es de aplicación, no existe cláusula que moderar, sino la carga de la parte actora de acreditar los daños y perjuicios sufridos a causa de la resolución del contrato.

Sobre tal extremo no existe dato alguno más que la petición de parte, pero si se tiene en cuenta todos los avatares que rodean al presente litigio y al precedente, tanto jurídicos como de mercado, se hacía precisa una meticulosa prueba de las expectativas frustradas para la parte y, en su caso, la cuantificación de las mismas.

Como tal acreditación se encuentra fuera, la demanda no puede estimarse respecto a la condena de daños y perjuicios y, por ende, el recurso de apelación habrá de estimarse parcialmente.

NOVENO.- Conforme a los artículos 394.1 y 398.1 de la LEC procede no imponer las costas a la parte recurrente de los presentes recursos. Y conforme a los mismos preceptos no ha lugar a hacer expresa condena en costas en ninguna de las instancias.

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

FALLAMOS

1.º Estimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por Grupo Giatico SL, representada por el procurador de los Tribunales don Juan Torrecilla Jiménez, contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Guadalajara el 11 de julio de 2013, recaída en el rollo 502/2012, dimanante de los autos de juicio ordinario 1867/2010 del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Guadalajara.

2.º En consecuencia, estimar solo parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Margon Gestired SL, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Guadalajara el 31 de julio de 2012 en el procedimiento ordinario 1867/2010, que revocamos para dejar sin efecto la condena de Margon Gestired SL, a indemnizar en la cantidad de 500.000 euros, confirmando los restantes pronunciamientos.

3.º No procede imponer a la parte recurrente las costas de los recursos, con devolución del depósito constituido para recurrir.

4.º No ha lugar a hacer expresa condena en costas en ninguna de las instancias.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Marin Castan.- Jose Antonio Seijas Quintana.- Antonio Salas Carceller.- Francisco Javier Arroyo Fiestas.- Eduardo Baena Ruiz.- Fernando Pantaleon Prieto.- Xavier O'Callaghan Muñoz** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Eduardo Baena Ruiz**, 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 Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.