



Roj: **STS 1297/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1297**

Id Cendoj: **28079110012016100188**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/03/2016**

Nº de Recurso: **195/2014**

Nº de Resolución: **198/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP C 3110/2013,**
STS 1297/2016

SENTENCIA

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

Esta Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen reseñados, ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 195/2014 de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de La Coruña, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 670/2010, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Santiago de Compostela; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por Dña. Elisabeth , representada por la procuradora Dña. Ana Fernández Durán, bajo la dirección letrada de don Jesús Garriga Domínguez, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador don Argimiro Vázquez Guillén en calidad de recurrente y en calidad de recurrida se persona Dña. Sandra representada por la procuradora Dña. Susana Sánchez Barreiro, bajo la dirección letrada de Dña. María Belén Hospido Lobeiras, y también en calidad de recurridas se personan Dña. Camino , Julieta , Tatiana , Celestina , Macarena , Zulima , Debora , representadas todas ellas por la procuradora Dña. Susana Sánchez Barreiro y bajo la dirección letrada de don Francisco José Rabuñal Mosquera.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- Dña. Sandra actuando en su propio nombre y en el de Dña. Zulima , Dña. Julieta , Dña. Celestina , Dña. Tatiana , Dña. Macarena y Dña. Debora y también de Dña. Camino , representadas todas ellas por la procuradora Dña. Susana Sánchez Barreiro y bajo la dirección letrada de Dña. María Belén Hospido Lobeiras, interpusieron demanda de juicio ordinario en reclamación de cantidad, por contrato de compraventa, contra Dña. Elisabeth y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideraron de aplicación, terminaron suplicando al Juzgado se dictara sentencia:

«Por la que:

1) Condene a la demandada a pagar a la actora la cantidad de trescientos setenta y seis mil novecientos noventa y ocho euros y cincuenta céntimos (376.998,50.-?), más los intereses legales de dicha cantidad desde una de las fechas que se indican a continuación, hasta sentencia, y los del art. 576 L.E.Civ , desde que recaiga ésta en primera instancia, hasta su efectivo pago:

a) En el supuesto de que la condena al pago derive de la pérdida de la demandada del derecho al plazo: desde la fecha de reintegro a Dña. Elisabeth , por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Negreira, del aval depositado por aquélla en los autos de Juicio Ordinario de Retracto nº 268/2006 de dicho Juzgado; subsidiariamente, desde la efectiva cancelación del aval; y subsidiariamente a ambas, desde la presentación de la demanda.



b) En el supuesto de que la condena al pago derive de la declaración de haber vencido ya el plazo que hubiera habido de concederse a la compradora para el pago del precio aplazado: desde la interposición de la presente demanda.

c) En el supuesto de que la condena al pago derive de la declaración de nulidad de la condición a la que estaba sujeto dicho pago, o por declararse cumplida la misma, desde la fecha del contrato de compraventa, en el primer supuesto, y desde el 23/05/2007, en el segundo.

2) Subsidiariamente a la anterior:

a) Fije en dieciocho meses desde la efectividad de la subrogación (18/06/2009), y subsidiariamente, en el período que estime oportuno, la duración máxima del plazo en el que la demandada haya de verificar los trámites necesarios para la urbanización de la finca y ulterior inscripción registral de las parcelas resultantes de dicha urbanización, condenándola a pagar el segundo plazo del precio en los seis meses siguientes a dicha fecha.

b) Simultáneamente, en el supuesto de que en la fecha de dictarse la sentencia que establezca la duración de dicho plazo, no se hubiera devengado aún el derecho de mi mandante al cobro de la cantidad reclamada, condene a la demandada a constituir y entregar a las Vendedoras, en el plazo máximo de diez días naturales, un aval bancario a primer requerimiento por el importe total del segundo plazo del precio, que cumpla los requisitos establecidos en el otorgando segundo del contrato de compraventa de 23/03/2006, con la sanción, de no verificarlo, de la pérdida del derecho de aplazamiento del precio, que conllevará el derecho de las vendedoras a percibir el importe íntegro del segundo plazo del precio de la compraventa, con el interés legal del art. 576 L.E.Civ., desde la fecha de la primera sentencia que así lo declare.

3) En cualquier caso, con condena de la demandada al pago de las costas devengadas en el procedimiento.».

2.- Dña. Elisabeth, representada por la procuradora Dña. Ana Fernández Durán, se opuso a la demanda e instó demanda reconvenional.

Contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia:

«Por la que se desestime la demanda, con expresa imposición de costas a la demandada y expresa declaración de temeridad conforme se expone en el fundamento jurídico último de este escrito».

Y formuló reconvenición contra Dña. Sandra, Dña. Camino, Dña. Julieta, Dña. Tatiana, Dña. Celestina, Dña. Macarena, Dña. Zulima y Dña. Debora, y exponiendo en la reconvenición los hechos y fundamentos de derecho que estimó convenientes, terminó suplicando al juzgado se dictara sentencia:

«Por la que se declare resuelto el contrato de compraventa a que se refiere el hecho primero de la demanda, condenando a las reconvenidas a estar y pasar por la anterior declaración así como a que devuelvan cada una de ellas a mi mandante la cantidad de 60.101,21.-? incrementada en el interés legal del dinero conforme establece el otorgando tercero letra a) del contrato y condenándolas al pago de las costas del pleito».

3.- La reconvenida Dña. Sandra, representada por la procuradora Dña. Susana Sánchez Barreiro, contestó a la demanda reconvenional oponiéndose a la misma con los hechos y fundamentos de derecho que juzgó oportunos suplicando al juzgado:

«Dikte sentencia por la que desestime íntegramente aquélla, con expresa imposición de las costas de la reconvenición, a la demandada-reconviniente».

4.- Las reconvenidas Dña. Camino, Dña. Julieta, Dña. Tatiana, Dña. Celestina, Dña. Macarena, Dña. Zulima y Dña. Debora, representadas todas ellas por la procuradora Dña. Susana Cabanas Prada, contestaron a la demanda reconvenional oponiéndose a la misma y suplicando al juzgado:

«Se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda reconvenional formulada contra mis representadas con expresa imposición de costas a la demandada reconviniente Dña. Elisabeth ».

Y a su vez formularon reconvenición contra Dña. Elisabeth en la que basándose en los hechos y fundamentos de derecho que estimaron aplicables, solicitaron al juzgado se dictara sentencia por la que:

«1).- Se condene a Dña. Elisabeth, a pagar a cada una de mis representadas la cantidad de trescientos setenta y seis mil novecientos noventa y ocho euros con cincuenta céntimos (376.998, 50.-?), más los intereses legales de dicha cantidad desde una de las fechas que se indican a continuación, hasta sentencia, y los del artículo 576 de la LEC desde que recaiga ésta en primera instancia, hasta su efectivo pago:



a).- En el supuesto que la condena al pago derive del ejercicio de la opción expresa realizada por la demanda de continuar adelante con la compraventa a medio de burofax de fecha 10 de Septiembre de 2009, desde la fecha de reintegro a Dña. Elisabeth , por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Negreira, del aval depositado por aquélla en los autos de juicio ordinario de retracto número 268/2006 de dicho Juzgado; subsidiariamente, desde la efectiva cancelación del aval; y subsidiariamente a ambas, desde la presentación de la demanda.

b.-) En el supuesto de que la condena al pago derive de la pérdida de la demandada del derecho al plazo: desde la fecha de reintegro a Dña. Elisabeth , por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Negreira, del aval depositado por aquélla en los autos de juicio ordinario de retracto número 268/2006 de dicho Juzgado; subsidiariamente, desde la efectiva cancelación del aval; y subsidiariamente a ambas, desde la presentación de la demanda.

c).- En el supuesto de que la condena al pago derive de la declaración de haber vencido ya el plazo que hubiera habido de conceder a la compradora para el pago del precio aplazado: desde la interposición de la presente demanda.

d).- En el supuesto de que la condena al pago derive de la declaración de nulidad de la condición a la que estaba sujeto dicho pago, o por declararse cumplida la misma, desde la fecha del contrato de compraventa, en el primer supuesto, y desde el 23/05/2007, en el segundo.

2).- Subsidiariamente a lo anterior, fije en 18 meses desde la efectividad de la subrogación (18/06/2009), y subsidiariamente, en el periodo que estime oportuno, la duración máxima del plazo en que la demandada haya de verificar los trámites necesarios para la urbanización de la finca y ulterior inscripción registral de las parcelas resultantes de dicha urbanización, condenándola a pagar el segundo plazo del precio en los seis meses siguientes a dicha fecha, de conformidad con lo previsto en la cláusula tercera del contrato de compraventa de fecha 23 de Junio de 2.0063).- en cualquier caso, con condena de la demandada al pago de las costas devengadas en el procedimiento».

5.- Dña. Elisabeth contestó a la reconvenición de Dña. Camino , Dña. Julieta , Dña. Tatiana , Dña. Celestina , Dña. Macarena , Dña. Zulima y Dña. Debora , oponiéndose a la misma con los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes y suplicando al juzgado:

«Se tenga por contestada en tiempo y forma la reconvenición formulada de adverso y, en su día, previos los trámites oportunos dicte sentencia por la que se desestime la reconvenición que se contesta, con expresa imposición a la reconvinentes de las costas de la misma».

6.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Santiago de Compostela se dictó sentencia, con fecha 21 de noviembre de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo. Que estimando como estimo la demanda interpuesta por D.^a Sandra , con procuradora Sra. Sánchez Barreiro frente a D.^a Elisabeth , con procuradora Sra. Fernández Durán y letrado, debo condenar y condeno a la demandada a pagar a la actora la cantidad pe trescientos setenta y seis mil novecientos noventa y ocho con cincuenta euros (376.998,50.-?) más el interés legal de esta cantidad desde el 18 de mayo de 2010 y los intereses del art. 576 LEC desde la notificación de esta resolución. Con expresa imposición a la parte demandada de las costas procesales causadas.

Que, desestimando como desestimo la demanda reconvenicional interpuesta por D.^a Elisabeth , con procuradora Sra. Fernández Durán, frente a D.^a Sandra , D.^a Camino , D.^a Julieta , D.^a Tatiana , D.^a Celestina , D.^a Macarena , D.^a Zulima y D.^a Debora , con procuradora Sra. Cabanas Prada, debo absolver y absuelvo a las reconvenidas de las pretensiones deducidas frente a ellas en dicha demanda reconvenicional con expresa imposición de costas a la reconviniente.

Que, estimando como estimo, la demanda reconvenicional interpuesta por, D.^a Zulima , D.^a Julieta , D.^a Tatiana , D.^a Celestina , D.^a Macarena , D.^a Zulima Y D.^a Debora , con procuradora Sra. Cabanas Prada, frente a D.^a Elisabeth , con Procuradora Sra. Fernández Durán, debo condenar y condeno a la reconvenida a pagar a cada una de las reconvinentes la cantidad de trescientos setenta y seis mil novecientos noventa y ocho con cincuenta euros (376.998,50 ?) más el interés legal de esta cantidad desde el 18 de mayo de 2010 y los intereses del art. 576 LEC desde la notificación de esta resolución. Con expresa condena en costas a la reconvenida».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada Dña. Elisabeth , la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de La Coruña, con sede en Santiago de Compostela, dictó sentencia, con fecha 25 de noviembre de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:



«Fallamos: Que desestimando el recurso de apelación promovido por D.^a Elisabeth contra la sentencia de 21 de noviembre de 2011, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 1, de Santiago de Compostela, en los autos de juicio ordinario número 670-10, la confirmamos íntegramente, haciendo expresa condena sobre las costas del recurso al apelante».

TERCERO.- 1.- Por Dña. Elisabeth se interpuso recurso de casación basado en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Al amparo del ordinal 2º del art. 477.1 LEC, por infracción del párrafo primero del art. 1281, párrafo primero, del Código Civil.

Motivo segundo.- Al amparo de lo previsto en el art. 477.1 de la LEC, por infracción de los arts. 1281, párrafo segundo, y 1282 del Código Civil, al haber aplicado la sentencia recurrida indebidamente dichos preceptos a la interpretación de la cláusula tercera del contrato de compraventa de fecha 23-6-2006, para determinar el contenido de la opción del apartado b.

Motivo tercero.- Por infracción de los arts. 1283 y 1258 del Código Civil, al haber conculcado la sentencia recurrida dichos preceptos en la interpretación de la cláusula tercera del contrato de compraventa de fecha 23-6-2006, para determinar el contenido de la opción del apartado b.

Motivo cuarto.- Al amparo de lo previsto en el art. 477.1 de la LEC, por infracción del art. 1288 del Código Civil.

Motivo quinto.- Al amparo de lo previsto en el art. 477.1 de la LEC, por infracción del párrafo primero del art. 1281 del Código Civil.

Motivo sexto.- Al amparo de lo previsto en el art. 477.1 de la LEC, por infracción de los arts. 1283 y 1258 del Código Civil, al haber conculcado la sentencia recurrida dichos preceptos en la interpretación de las cláusulas segunda y tercera del contrato de compraventa de fecha 23 de junio de 2006, para establecer como determina el contrato el momento en que surge la obligación de pago y como opera a este respecto el hecho que constituye la condición.

Motivo séptimo.- Al amparo de lo previsto en el art. 477.1 de la LEC, por infracción del art. 1288 del Código Civil, al haber conculcado la sentencia recurrida dichos preceptos en la interpretación de las cláusulas segunda y tercera del contrato de compraventa de fecha 23 de junio de 2006, ya que según lo expuesto en los motivos anteriores interpreta el contrato en perjuicio de esta parte que no intervino en la redacción.

Motivo octavo.- Al amparo de lo previsto en el art. 477.1 de la LEC, por infracción, por no aplicación al caso o interpretación errónea, de los arts. 1521, 1525 y 1511 del Código Civil.

Motivo noveno.- Al amparo de lo previsto en el art. 477.1 de la LEC, por infracción de los arts. 1113 y 1114 del Código Civil, por no haber aplicado los mismos al presente caso.

Motivo décimo.- Al amparo de lo previsto en el art. 477.1 de la LEC, por infracción del art. 1116 del Código Civil al no haber aplicado tal precepto a la cuestión debatida.

Motivo undécimo.- Al amparo de lo previsto en el art. 477.1 de la LEC, por infracción del art. 1129, punto 3.º, del Código Civil, por haber aplicado indebidamente el mismo al presente caso, así como la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre condición suspensiva.

Motivo duodécimo.- La sentencia recurrida infringe lo dispuesto en el art. 1256 del Código Civil, por aplicación indebida del mismo. Motivo decimotercero.- Al amparo de lo previsto en el art. 477.1 de la LEC, por vulneración del art. 7. 1 y 2 del Código Civil y la doctrina sobre el retraso desleal en el ejercicio de un derecho contenida en sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

Motivo decimocuarto.- Al amparo de lo previsto en el art. 477.1 de la LEC, por aplicación incorrecta o indebida del principio general de derecho de respeto a los actos propios fundamentada en el art. 7.1 del Código Civil.

Motivo decimoquinto.- Al amparo de lo previsto en el art. 477.1 de la LEC, por infracción de los arts. 1223, párrafo primero, 1114 y en relación con el 1113 del Código Civil que también infringe, por incorrecta interpretación y aplicación.

Motivo decimosexto.- Al amparo de lo previsto en el art. 477.1 de la LEC, por infracción del art. 1124 del Código Civil por la frustración del fin del contrato, no porque haya habido algún tipo de incumplimiento que permita tal acción.

Motivo decimoséptimo.- Al amparo de lo previsto en el art. 477.1 de la LEC, la sentencia infringe por aplicación incorrecta o indebida la doctrina jurisprudencial de la Sala 1ª TS según la cual la imposibilidad de cumplimiento de un contrato puede ser no sólo de índole legal o física, sino también económica, concurriendo en estos casos



una facultad resolutoria en favor de las partes contratantes, en la medida en que nadie puede ser obligado a arruinarse.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por auto, de fecha 4 de noviembre de 2014, se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a las partes recurridas personadas para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido la procuradora Dña. Susana Sánchez Barreiro, en nombre y representación de Dña. Camino, Dña. Julieta, Dña. Tatiana, Dña. Celestina, Dña. Macarena, Dña. Zulima y Dña. Debora, presentó escrito de oposición al mismo bajo la dirección letrada de don Francisco J. Rabuñal Mosquera. Así mismo la misma procuradora Dña. Susana Sánchez Barreiro, en nombre y representación de Dña. Sandra, bajo la dirección letrada de Dña. María Belén Hospido Lobeiras, presentó escrito de oposición al recurso admitido.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 15 de marzo de 2016, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes.

Por Dña. Sandra se interpuso una demanda de juicio ordinario contra Dña. Elisabeth, hoy recurrente, en la que se ejercitaba acción de condena dineraria para obtener la parte pendiente del precio del contrato de compraventa de una finca, celebrado el 23 de junio de 2006.

En virtud de este contrato, Dña. Julieta, Dña. Tatiana, Dña. Celestina, Dña. Macarena, Dña. Zulima y Dña. Debora, y Dña. Sandra y Dña. Zulima vendieron a A. Barreiro Soto, S.L., cada una de ellas, una onceava parte indivisa de dicha finca, sobre la cual se proyectaba la construcción de una urbanización.

La demandada, también propietaria de una onceava parte de la finca, se subrogó en la posición jurídica del adquirente tras haber ejercitado con éxito el derecho de retracto de comunera.

La demandada Dña. Elisabeth se opuso a la demanda, y formuló reconvencción contra Dña. Sandra, Dña. Julieta, Dña. Tatiana, Dña. Celestina, Dña. Macarena, Dña. Zulima y Dña. Debora, y Dña. Camino, en la que solicitaba que se declarase resuelto el contrato de compraventa con base en la condición resolutoria incluida en dicho contrato, al no haberse aprobado definitivamente el proyecto de equidistribución que afectaba a la finca objeto de venta.

La demandante reconvenida, Dña. Sandra, se opuso a la demanda reconvenicional. Alegó que no concurría la causa de resolución, ya que el proyecto no se aprobó por causa imputable a la retrayente.

Las demandadas reconvenidas, Dña. Julieta, Dña. Tatiana, Dña. Celestina, Dña. Macarena, Dña. Zulima y Dña. Debora, y Dña. Camino, se opusieron. Alegaron que la retrayente había optado, ante la no aprobación inicial del proyecto, no por la resolución, sino por asumir, conforme preveía la cláusula tercera del contrato de compraventa, la gestión de las actuaciones necesarias para la tramitación del proyecto. Formularon además nueva demanda reconvenicional contra Dña. Elisabeth, en la que solicitaban el cumplimiento del contrato y la condena de la demandada al pago de la parte pendiente del precio que quedaba por abonar.

La demandada Dña. Elisabeth se opuso. Alegó la resolución del contrato y negó haber optado por la realización de las gestiones necesarias para la tramitación del proyecto, ya que era imposible la aprobación del único proyecto al que se refería el contrato.

En resumen: la actora y las reconvinientes no demandadas por ésta, que ostentan la condición de vendedoras, ejercitan una acción dirigida al cumplimiento del contrato de compraventa de 23 de junio de 2006, solicitando que se condenase a la compradora (retrayente) al pago del precio que quedó aplazado. La demandada reconviniente solicita que se declare resuelto el contrato de compraventa condenando a las reconvenidas a que le devuelvan las cantidades percibidas. Alega que en el contrato no se establecía plazo para el ejercicio de la facultad resolutoria y que la ejercitó cuando se subrogó en el lugar del comprador como consecuencia del retracto, dado que el proyecto de equidistribución a que se refería el contrato no había sido aprobado por el Ayuntamiento de Negreira y el contrato de compraventa no contemplaba la posibilidad de presentar un nuevo proyecto.



La sentencia de primera instancia estimó la demanda principal y la segunda demanda reconvenional y condenó a Dña. Elisabeth a pagar a la demandante principal y a cada una de las reconvinientes 376.998.- euros; y desestimó la demanda reconvenional interpuesta por Dña. Elisabeth .

Dña. Elisabeth interpuso recurso de apelación, que fue desestimado por la AP por sentencia de 25 de noviembre de 2013 .

En lo que respecta al ejercicio de la facultad resolutoria, indica la AP, tras interpretar la cláusula 3.ª del contrato (en la que se concede al comprador, para el caso de que el proyecto de equidistribución definitivamente no fuera aprobado, la facultad de optar entre: a/ la resolución de la compraventa o b/ asumir la realización de cuantas gestiones sean necesarias para la tramitación del proyecto de equidistribución) y valorar los hechos subsiguientes al otorgamiento de la escritura pública, que la apelante, como adquirente de la finca, optó por la facultad b) del contrato de compraventa, dado que ante el rechazo del proyecto continuó realizando activas gestiones para la urbanización de la finca. Y, en todo caso, el contrato no confiere a la adquirente una facultad resolutoria *sine die*, puesto que ello sería contrario a la buena fe, a la propia esencia del contrato y a las normas que rigen las obligaciones condicionales, dado que cuando la apelante pretende ejercitar la opción (ya sea en este procedimiento, ya mediante el burofax de 10 de septiembre de 2.009) no existía incertidumbre alguna al haberse transformado la inicial condición en un suceso pasado y perfectamente conocido. Y el eventual plazo que pudiera existir se habría extinguido al cancelar la demandada unilateralmente el aval bancario constituido a tenor de lo previsto en el contrato, y exigido para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones, puesto que tal forma de proceder determinó una disminución de las garantías de las vendedoras.

En lo que respecta a la alegación de la recurrente en apelación, de la improcedencia a la condena al pago del precio que quedó aplazado, al quedar sometido (dicho pago), según la apelante, a la aprobación del proyecto de equidistribución y a la inscripción de las parcelas resultantes en el Registro de la Propiedad, indica la AP que no puede aceptarse la tesis sostenida en el recurso porque, en relación a la determinación del precio, el contrato es puro y simple, el importe del precio no se somete a condición alguna, sino que directamente se fija un "precio cierto" señalando una cifra concreta, cuyo abono se pacta en dos plazos. Es cierto, indica la AP, que en el contrato la única previsión que se establece en relación con el momento del pago se efectúa barajando la hipótesis de que el proyecto de equidistribución sería finalmente aprobado, lo que no ha sucedido; existiendo, según la AP, una total imprevisión para el supuesto de no aprobación, lo que le lleva a la aplicación del art. 1129 CC , y a que el deudor pierda el derecho a utilizar el plazo al haber cancelado unilateralmente el aval bancario.

SEGUNDO . Motivos de casación.

Contra la anterior sentencia la apelante interpuso recurso de casación al amparo del ordinal 2º del art. 477.2 LEC (cuantía de la demanda principal: 3.392.986 euros; cuantía de la demanda reconvenional: 3.496.797 euros).

El recurso contiene diecisiete motivos.

En el motivo primero se denuncia la infracción del párrafo primero del art. 1281 CC . Según la recurrente, la cláusula tercera va referida al concreto proyecto de equidistribución a que se refiere la escritura de compraventa, y si los defectos de éste son insubsanables, nunca podría optar por lo previsto en el apartado b), al convertirse en una opción imposible, ya que en el resto del contrato nunca se habla de un nuevo proyecto.

En el motivo segundo se denuncia la infracción del art. 1281, párrafo segundo , y 1282 CC . Argumenta el recurrente que no fue parte en el contrato, sino que se subrogó en la posición del comprador como consecuencia del ejercicio de la acción de retracto, y la sentencia recurrida no analiza los actos de los contratantes, sino los actos de terceros y del recurrente.

En el motivo tercero se denuncia la infracción de los arts. 1283 y 1258 CC . Se remite a lo expuesto en los anteriores motivos.

En el motivo cuarto se denuncia la infracción del art. 1288 CC . Argumenta que la interpretación del contrato se hace incumpliendo la regla *contra preferentem* , al ampliar las obligaciones del recurrente, olvidando que las recurridas fueron parte en el contrato.

En el motivo quinto se denuncia la infracción del párrafo primero del art. 1281 CC , en lo referente al momento en el que surge la obligación de pago, ya que la interpretación literal del contrato conduce a la conclusión de que el pago dependía de una condición (aprobación del proyecto y posterior inscripción de las parcelas en el Registro) que no se cumplió.

En el motivo sexto se denuncia la infracción de los arts. 1283 y 1258 CC , al establecer que hay una total imprevisión en el contrato respecto los efectos que se derivan de la no aprobación del proyecto.



En el motivo séptimo se denuncia la infracción del art. 1288 CC , al realizar la sentencia recurrida una interpretación *contra preferentem* cuando establece que el comprador tenía que pagar en todo caso (tanto si se aprueba como si no se aprueba el proyecto).

En el motivo octavo se denuncia la infracción de los arts. 1521 , 1525 y 1511 CC . Se argumenta que la posición del retrayente no ha de ser peor que la del comprador originario, de manera que si se considera, en un juicio posterior, que el retrayente ha perdido una facultad prevista en el contrato, el retrayente queda en peor situación que el comprador.

En el motivo noveno se denuncia la infracción de los arts. 1113 y 1114 CC , ya que aunque la sentencia recurrida considera que el contrato estaba sometido a condición, que ésta era válida y que no se ha cumplido, condena al recurrente al pago del precio aplazado.

En el motivo décimo se denuncia la infracción del art. 1116 CC , al estar condicionado el pago del precio a la aprobación del proyecto.

En el motivo undécimo se denuncia la infracción del art. 1129 CC . Reproduce el argumento del anterior motivo.

En el motivo duodécimo se denuncia la infracción del art. 1256 CC . Argumenta el recurrente que el precepto no es aplicable al caso pues lo que establece la cláusula tercera no es una obligación sino una facultad o derecho a favor del comprador.

En el motivo decimotercero se denuncia la infracción de los arts. 7. 1 y 2 CC , por incorrecta aplicación de la doctrina de retraso desleal en el ejercicio de un derecho.

En el motivo decimocuarto se denuncia la infracción del art. 7.1 CC , por incorrecta aplicación de la doctrina de los actos propios.

En el motivo decimoquinto se denuncia la infracción de los arts. 1223 , 1114 y 1113 CC , ya que la sentencia recurrida, a pesar de calificar la condición contenida en la cláusula tercera como resolutoria, y reconocer que el proyecto no se aprobó y que adolecía de defectos insubsanables, desestima la demanda reconventional.

En el motivo decimosexto se denuncia la infracción del art. 1124 CC , ya que si no se ha aprobado el proyecto, es evidente que se ha frustrado el fin del contrato.

En el motivo decimoséptimo se denuncia la infracción de la doctrina jurisprudencial que establece que el incumplimiento de un contrato puede no ser sólo de índole legal o física, sino también económica, concurriendo en este caso una facultad resolutoria a favor de los contratantes en la medida en que nadie puede ser obligado a arruinarse.

TERCERO .- Contrato de compraventa.

En el contrato de compraventa antes mencionado de 23 de junio de 2006, figuran las siguientes cláusulas controvertidas:

«SEGUNDO. - El precio de esta compraventa es el de tres millones cuatrocientos noventa y seis mil setecientos noventa y siete euros con sesenta y ocho céntimos (3.496.- 797,68), cada una de las vendedoras percibirá la cantidad de cuatrocientos treinta y siete mil noventa y nueve euros con setenta y un céntimos (437.099,71.-) que se pagará de la siguiente forma.

La cantidad de sesenta mil ciento un euros y veintiún céntimos (60.101,21.-) se entrega en este acto a cada una de las vendedoras, otorgando a favor de la entidad compradora, carta de pago.

La cantidad de trescientos setenta y seis mil novecientos noventa y ocho euros con cincuenta céntimos (376.998,50.-) será pagada a cada una de las vendedoras por la sociedad compradora en el plazo de seis meses a contar de la fecha de la inscripción en el Registro de la Propiedad de las parcelas urbanizables que refleja el proyecto de Equidistribución que se someterá a aprobación definitiva del Ayuntamiento de Negreira. Para garantizar el cobro de esta cantidad, la entidad A. Barreiro Soto, S.L., hace entrega en este acto de un aval bancario por un importe de tres millones quince mil novecientos ochenta y ocho euros (3.015.988.- euros) que operará a primer requerimiento; es decir, si transcurridos seis meses desde la fecha de inscripción en el Registro de la Propiedad de las parcelas objeto de este documento la entidad adquirente no hace efectiva la cantidad aplazada, la parte vendedora podrá ejecutar el aval mencionado, sin más trámite ni intervención de autoridad alguna.

TERCERO.- Para el caso de que el proyecto de equidistribución definitivamente no fuere aprobado por el Ayuntamiento de Negreira, o bien las parcelas resultantes del mismo no fueren susceptibles de inscripción en el Registro de la Propiedad por causas no imputables a la entidad compradora, ésta podrá optar entre una de las siguientes opciones:



a) la resolución de la compraventa. En este caso, la parte vendedora reintegrará a la compradora las cantidades que hubiere recibido hasta ese momento como parte del precio, incrementadas con el interés legal del dinero, en concepto de indemnización de daños y perjuicios libremente estipulada entre las partes; respondiendo cada una de las propietarias, única y exclusivamente, por las cantidades recibidas en proporción a su participación.

b) Asumir la compradora la realización de cuantas gestiones sean precisas para la tramitación del proyecto de equidistribución ante el Ayuntamiento de Negreira, realizar las enmiendas al mismo que sean precisas para su aprobación definitiva, así como para la inscripción de las fincas resultantes de dicho proyecto en el Registro de la propiedad, lo que dará derecho a deducir de las cantidades que resten por abonar del precio de venta los gastos que tales gestiones le ocasionen o bien recibir su importe directamente de las vendedoras».

CUARTO .- Motivo primero.- Al amparo del ordinal 2.º del art. 477.1 LEC, por infracción del párrafo primero del art. 1281, párrafo primero, del Código Civil.

Motivo tercero.- Por infracción de los arts. 1283 y 1258 del Código Civil, al haber conculcado la sentencia recurrida dichos preceptos en la interpretación de la cláusula tercera del contrato de compraventa de fecha 23-6-2006, para determinar el contenido de la opción del apartado b).

Motivo cuarto.- Al amparo de lo previsto en el art. 477.1 de la LEC, por infracción del art. 1288 del Código Civil.

En el motivo primero se denuncia la infracción del párrafo primero del art. 1281 CC. Según la recurrente, la cláusula tercera va referida al concreto proyecto de equidistribución a que se refiere la escritura de compraventa, y si los defectos de éste son insubsanables, nunca podría optar por lo previsto en el apartado b), al convertirse en una opción imposible, ya que en el resto del contrato nunca se habla de un nuevo proyecto.

En el motivo tercero se denuncia la infracción de los arts. 1283 y 1258 CC. Se remite a lo expuesto en los anteriores motivos.

En el motivo cuarto se denuncia la infracción del art. 1288 CC. Argumenta que la interpretación del contrato se hace incumpliendo la regla *contra preferentem*, al ampliar las obligaciones del recurrente, olvidando que las recurridas fueron las autoras del contrato.

QUINTO .- Respuesta de la Sala.

Se desestiman los motivos.

Esta Sala tiene declarado:

«Dejando al margen cuestiones formales, es doctrina constante de esta Sala que la interpretación de los contratos constituye función de los tribunales de instancia, por lo que la realizada por estos ha de prevalecer y no puede ser revisada en casación en la medida en que se ajuste a los hechos considerados probados por aquella en el ejercicio de su función exclusiva de valoración de la prueba, salvo cuando se demuestre su carácter manifiestamente ilógico, irracional o arbitrario, sin que haya lugar a considerar infringidas las normas legales sobre interpretación de los contratos cuando, lejos de combatirse una labor hermenéutica abiertamente contraria a lo dispuesto en dichas normas o al derecho a la tutela judicial efectiva -por prescindir de las reglas de la lógica racional en la selección de las premisas, en la elaboración de las inferencias o en la obtención de las conclusiones-, el recurrente se limita en su recurso a justificar el desacierto de la apreciación -inherente a la labor interpretativa- realizada por el tribunal de instancia, con exclusivo propósito de sustituir una hipotética interpretación dudosa por sus propias conclusiones al respecto, ya que también se ha dicho reiteradamente por la jurisprudencia que lo discutible no es lo oportuno o conveniente, sino la ilegalidad, arbitrariedad o contradicción del raciocinio lógico, siendo así que en estos casos deberá prevalecer el criterio del tribunal de instancia por no darse esa abierta contradicción aunque la interpretación acogida en la sentencia no sea la única posible, o pudiera haber alguna duda razonable acerca de su acierto o sobre su absoluta exactitud (SSTS, entre las más recientes, de 6 de febrero de 2007 [RC n.º 941/2000], 13 de diciembre de 2007 [RC n.º 4994/2000], 21 de noviembre de 2008 [RC n.º 2690/2002], 20 de marzo de 2009 [RC n.º 128/2004], 19 de diciembre de 2009 [RC n.º 2790/1999], 5 de mayo de 2010 [RC n.º 699/2005], 1 de octubre de 2010 [RC n.º 633/2006] y 16 de marzo de 2011 [RC n.º 200/2007])».

A la luz de esta doctrina hemos de convenir que la interpretación efectuada en la sentencia recurrida se ajusta a la lógica, al entender que en la cláusula tercera del contrato se hacía referencia tanto a la subsanación del proyecto inicial como a la redacción de un nuevo proyecto, pues en la cláusula tercera se prevé que en el caso de que se declarase definitivamente no aprobado el proyecto pueda resolverse el contrato o iniciar gestiones de subsanación por el comprador. Ello solo puede entenderse aceptando la posibilidad de un nuevo proyecto, pues si el iniciado es definitivamente no aprobado, difícilmente podrá subsanarse lo no aprobado definitivamente, salvo iniciando un nuevo proyecto (art. 1281 C.Civil) y ese es el único sentido lógico que puede atribuirse a la redacción contractual, por lo que debe rechazarse el motivo de impugnación.



Por otro lado no se interpreta el contrato en perjuicio de quien no lo redactó, pues la recurrente al asumir la posición de compradora se subroga en la posición contractual de ésta en cuanto corredora del contrato, el cual al retraer conocía perfectamente y pudo estudiar con la necesaria serenidad, por lo que ninguna sorpresa le pudo ocasionar el mismo (art.1288 del C.Civil).

SEXTO .- Motivo segundo.- Al amparo de lo previsto en el art. 477.1 de la LEC , por infracción de los arts. 1281, párrafo segundo , y 1282 del Código Civil , al haber aplicado la sentencia recurrida indebidamente dichos preceptos a la interpretación de la cláusula tercera del contrato de compraventa de fecha 23-6-2006, para determinar el contenido de la opción del apartado b.

En el motivo segundo se denuncia la infracción del art. 1281, párrafo segundo , y 1282 CC . Argumenta el recurrente que no fue parte en el contrato, sino que se subrogó en la posición del comprador como consecuencia del ejercicio de la acción de retracto, y la sentencia recurrida no analiza los actos de los contratantes, sino los actos de terceros y del recurrente.

SÉPTIMO .- Respuesta de la Sala.

Se desestima el motivo.

Ciertamente el recurrente se subrogó en el contrato que no redactó, pero lo asumió, al ejercitar con éxito la acción de retracto.

En la resolución recurrida se valoran los actos coetáneos y posteriores al contrato a la hora de interpretar el mismo, siendo relevante que la hoy recurrente continuó desarrollando activas gestiones para el desarrollo del proyecto, incluso intentando vender sus derechos. Es decir, no solo la Sala de apelación sino la recurrente entendió (como se deduce de sus actos) que la no aprobación del proyecto, no le privaba de la posibilidad de activar uno nuevo o de desarrollar las gestiones que estimase oportunas (art.1282 C.Civil).

OCTAVO .- Motivo quinto.- Al amparo de lo previsto en el art. 477.1 de la LEC , por infracción del párrafo primero del art. 1281 del Código Civil .

Motivo sexto.- Al amparo de lo previsto en el art. 477.1 de la LEC , por infracción de los arts. 1283 y 1258 del Código Civil , al haber conculcado la sentencia recurrida dichos preceptos en la interpretación de las cláusulas segunda y tercera del contrato de compraventa de fecha 23 de junio de 2006, para establecer como determina el contrato el momento en que surge la obligación de pago y como opera a este respecto el hecho que constituye la condición.

Motivo séptimo.- Al amparo de lo previsto en el art. 477.1 de la LEC , por infracción del art. 1288 del Código Civil , al haber conculcado la sentencia recurrida dichos preceptos en la interpretación de las cláusulas segunda y tercera del contrato de compraventa de fecha 23 de junio de 2006, ya que según lo expuesto en los motivos anteriores interpreta el contrato en perjuicio de esta parte que no intervino en la redacción.

En el motivo quinto se denuncia la infracción del párrafo primero del art. 1281 CC , en lo referente al momento en el que surge la obligación de pago, ya que la interpretación literal del contrato conduce a la conclusión de que el pago dependía de una condición (aprobación del proyecto y posterior inscripción de las parcelas en el Registro) que no se cumplió.

En el motivo sexto se denuncia la infracción de los arts. 1283 y 1258 CC , al establecer que hay una total imprevisión en el contrato respecto los efectos que se derivan de la no aprobación del proyecto.

En el motivo séptimo se denuncia la infracción del art. 1288 CC , al realizar la sentencia recurrida una interpretación *contra preferentem* cuando establece que el comprador tenía que pagar en todo caso (tanto si se aprueba como si no se aprueba el proyecto).

Añade la recurrente que al no aprobarse ni inscribirse en el Registro de la Propiedad, nada habría de pagarse al no cumplirse la condición.

NOVENO .- Respuesta de la Sala.

Se desestiman los motivos.

La recurrente entiende que al no aprobarse el proyecto ni inscribirse en el Registro de la Propiedad las parcelas resultantes, no procedía el pago del segundo plazo, al no cumplirse la condición.

Esta Sala debe rechazar tal argumento, pues de acuerdo con el art. 1117 del C. Civil , la no aprobación del proyecto no determinaba (automáticamente) la resolución del contrato, pues en el mismo se preveía la posibilidad de que el comprador continuara desarrollando gestiones, como de hecho se hizo, por lo que ante la indeterminación del plazo de pago, para este segundo supuesto previsto en la cláusula tercera del



contrato apartado b), en la resolución recurrida se determina que procede la aplicación de los arts. 1128 y 1129 del C. Civil , concluyendo que no procedía la determinación de plazo, pues la compradora había cancelado unilateralmente el aval que garantizaba el cumplimiento de sus obligaciones, por lo que de acuerdo con el art. 1129 del C. Civil , perdía todo derecho a la fijación de plazo.

En conclusión en la resolución recurrida no se infringen los arts 1281 , 1283 y 1288 del C. Civil , pues el contrato se interpreta conforme a su literalidad, en función de la intención de las partes y de las consecuencias legales que la conducta de la compradora provoca y que se determinan en el art. 1129 del C. Civil .

DÉCIMO . Motivo octavo.- Al amparo de lo previsto en el art. 477.1 de la LEC , por infracción, por no aplicación al caso o interpretación errónea, de los arts. 1521 , 1525 y 1511 del Código Civil .

Motivo duodécimo.- La sentencia recurrida infringe lo dispuesto en el art. 1256 del Código Civil , por aplicación indebida del mismo.

En el motivo octavo se denuncia la infracción de los arts. 1521 , 1525 y 1511 CC . Se argumenta que la posición del retrayente no ha de ser peor que la del comprador originario, de manera que si se considera, en un juicio posterior, que el retrayente ha perdido una facultad prevista en el contrato, el retrayente queda en peor situación que el comprador.

En el motivo duodécimo se denuncia la infracción del art. 1256 CC . Argumenta el recurrente que el precepto no es aplicable al caso pues lo que establece la cláusula tercera no es una obligación sino una facultad o derecho a favor del comprador.

UNDÉCIMO .- Respuesta de la Sala.

Se desestiman los motivos.

Ninguna de las pretendidas infracciones normativas se dan en el presente supuesto, en cuanto la recurrente como retrayente se encontraba en la misma situación que la compradora y ello se preserva en la sentencia recurrida, sin cuestionarlo en ningún momento. Lo que se declara en la sentencia de apelación es que durante el procedimiento de retracto, ya conocía (igual que la compradora) que el proyecto no se aprobaba, que pese a ello mantuvo la acción de retracto hasta el dictado de la sentencia estimatoria del mismo, que en lugar de instar la resolución desarrolló gestiones para la aprobación del proyecto o venta de sus derechos. Concluye la sentencia que no podía instar la resolución al incumplir sus obligaciones, con la cancelación del aval al que antes hicimos referencia, lo que también le privaba de la posibilidad de acogerse al plazo (art.1129 C. Civil).

DUODÉCIMO .- Motivo noveno.- Al amparo de lo previsto en el art. 477.1 de la LEC , por infracción de los arts. 1113 y 1114 del Código Civil , por no haber aplicado los mismos al presente caso.

Motivo décimo.- Al amparo de lo previsto en el art. 477.1 de la LEC , por infracción del art. 1116 del Código Civil al no haber aplicado tal precepto a la cuestión debatida.

Motivo undécimo.- Al amparo de lo previsto en el art. 477.1 de la LEC , por infracción del art. 1129, punto 3.º, del Código Civil , por haber aplicado indebidamente el mismo al presente caso, así como la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre condición suspensiva.

En el motivo noveno se denuncia la infracción de los arts. 1113 y 1114 CC , ya que aunque la sentencia recurrida considera que el contrato estaba sometido a condición, que ésta era válida y que no se ha cumplido, condena al recurrente al pago del precio aplazado.

En el motivo décimo se denuncia la infracción del art. 1116 CC , al estar condicionado el pago del precio a la aprobación del proyecto.

En el motivo undécimo se denuncia la infracción del art. 1129 CC . Reproduce el argumento del anterior motivo.

DECIMOTERCERO .- Respuesta de la Sala.

Se desestiman los motivos.

Nada tiene que ver el planteamiento de los motivos con lo declarado en la sentencia recurrida, pues como hemos dicho al contestar a los motivos primero y octavo, pese a la no aprobación del proyecto, la retrayente como compradora optó por acogerse a la previsión contractual 3 b) que le permitía continuar intentando la aprobación del proyecto.

Como se declara en la sentencia del Juzgado, aceptada por la Audiencia Provincial, la retrayente continuó con el desarrollo del contrato al considerar que podría obtener una sustanciosa ganancia, intentando incluso vender sus derechos, lo que se frustró por causa ajena a los vendedores, pudiendo ser la crisis económica, la

que frustró sus legítimas expectativas de enriquecimiento, por lo que de la propia conducta de la compradora se deducía que la condición no era imposible (art.1116 C. Civil).

DECIMOCUARTO .- Motivo decimotercero.- Al amparo de lo previsto en el art. 477.1 de la LEC , por vulneración del art. 7. 1 y 2 del Código Civil y la doctrina, sobre el retraso desleal en el ejercicio de un derecho, contenida en sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

En el motivo décimo tercero se denuncia la infracción de los arts. 7. 1 y 2 CC , por incorrecta aplicación de la doctrina de retraso desleal en el ejercicio de un derecho.

DECIMOQUINTO .- Respuesta de la Sala.

Se desestima el motivo.

El referido retraso en el ejercicio de las acciones no fue la causa determinante de la desestimación del recurso de apelación, sino la interpretación de la voluntad de los contratantes que determinaba la no opción por la resolución, unido a la aplicación del art. 1129 del C. Civil , antes referido.

DECIMOSEXTO .- Motivo decimocuarto.- Al amparo de lo previsto en el art. 477.1 de la LEC , por aplicación incorrecta o indebida del principio general de derecho de respeto a los actos propios fundamentada en el art. 7.1 del Código Civil .

En el motivo decimocuarto se denuncia la infracción del art. 7.1 CC , por incorrecta aplicación de la doctrina de los actos propios.

DECIMOSÉPTIMO .- Respuesta de la Sala.

Se desestima el motivo.

Al contestar al motivo undécimo ya hemos dado una cumplida respuesta a tema de los actos propios (art. 7 del C. Civil), en cuanto la recurrente renunció a la facultad de resolución contractual establecida en la cláusula tercera del contrato, pese a que conocía que el proyecto no se aprobaba y con ello mantuvo su intención de subsanarlo o de presentar uno nuevo, o vender sus derechos y por ello constituyó el aval en cumplimiento de sus obligaciones, a la postre cancelado con las consecuencias que ya referimos, en orden a la aplicación del art.1129 del C. Civil .

En suma, cuando ejercitó y mantuvo, hasta el final, la acción de retracto entendió que estaba ante una interesante operación económica, lo que como consecuencia de la crisis generalizada de la economía resultó un fracaso, pero los perjuicios que se le pudieran irrogar no puede intentar repercutirlos a los vendedores, de la misma manera que tampoco les habría ofrecido participar en los beneficios si la operación hubiera sido un éxito.

La conducta de la hoy recurrente, al retraer, provocó el desplazamiento de la compradora (promotora profesional), el retraso en la solución urbanística y el fracaso de la misma, con el perjuicio notorio para los vendedores (sus hermanas).

DECIMOCTAVO .- Motivo decimoquinto.- Al amparo de lo previsto en el art. 477.1 de la LEC , por infracción de los arts. 1223, párrafo primero , 1114 y en relación con el 1113 del Código Civil que también infringe, por incorrecta interpretación y aplicación.

En el motivo decimoquinto se denuncia la infracción de los arts. 1223 , 1114 y 1113 CC , ya que la sentencia recurrida, a pesar de calificar la condición contenida en la cláusula tercera como resolutoria, y reconocer que el proyecto no se aprobó y que adolecía de defectos insubsanables, desestima la demanda reconventional.

DECIMONOVENO .- Respuesta de la Sala.

Se desestima el motivo.

El recurrente, con una redacción oscura, entiende que cuando el primitivo comprador formalizó el contrato era incierto el que se fuese a aprobar el proyecto y que esa es la fecha a tener en cuenta para la recurrente subrogada.

En suma, la recurrente pretende la irrelevancia de todos los actos derivados del retracto; sin embargo, durante la tramitación del procedimiento de retracto, era conocido por la recurrente que el proyecto había sido rechazado y pese a eso mantuvo su acción.

Es decir, cuando se dicta la sentencia estimando la acción de retracto la recurrente ya conocía que el proyecto era insubsanable y pese a ello mantuvo la iniciativa tendente a subsanar, iniciar nuevo proyecto o vender.



Por ello se declara en la sentencia recurrida que, de acuerdo con el art. 1113 del C. Civil, no existe incertidumbre cuando la recurrente se subroga en la compraventa, pues se trataba de un hecho perfectamente conocido por el deudor, por lo que, de acuerdo con el art. 1117 del C. Civil, suponía la pérdida de la facultad de optar por la resolución.

Lo razonado no es contrario a lo declarado por esta Sala en sentencia de 15 de noviembre de 2012, rec. n.º 765/2010, sobre las condiciones impropias, o «aquellas que no están sujetas a incertidumbre, es decir, cuando el evento es anterior o coetáneo a la perfección del contrato, por lo que la incertidumbre solo sería subjetiva. Según ello, el evento habría concurrido ya pero las partes o una de ellas no lo conocería».

Se trata de supuestos diferentes, pues, en este caso, cuando se firmó el contrato de compraventa era incierto el tema relativo a la aprobación del proyecto, pero cuando se estima el retracto, dicho suceso había dejado de ser incierto, tanto para el primitivo comprador como para la subrogada, como ya hemos razonado.

Cumplida la obligación, cesa el estado de incertidumbre y tratándose de una condición resolutoria potestativa, solo se producirá la resolución del contrato si esa es la opción ejercitada por quien puede hacerlo y, en el presente caso, no lo hizo la subrogada, que era la que podía ejercerlo, pues optó por la continuación de las gestiones relativas al proyecto (*conditio non est in obligatione*) (Sentencia de 18 de mayo de 1993, sentencia n.º 474/1993).

En suma el contrato había nacido, se desarrollaban sus efectos, se había producido el primer pago y procedía la resolución a instancia de la compradora si no se aprobaba el proyecto de equidistribución. La inicial compradora perdió su posición en el contrato, en virtud de la acción de retracto ejercitada por la hoy recurrente, la que en lugar de desarrollar la facultad de resolución optó por el desarrollo del proyecto mencionado.

VIGÉSIMO .- Motivo decimosexto.- Al amparo de lo previsto en el art. 477.1 de la LEC, por infracción del art. 1124 del Código Civil por la frustración del fin del contrato, no porque haya habido algún tipo de incumplimiento que permita tal acción.

En el motivo decimosexto se denuncia la infracción del art. 1124 CC, ya que si no se ha aprobado el proyecto, es evidente que se ha frustrado el fin del contrato.

VIGESIMOPRIMERO .- Respuesta de la Sala.

Se desestima el motivo.

Como ya dijimos, la recurrente lejos de instar la resolución, en su momento, prefirió seguir desarrollando gestiones urbanísticas y de venta, demostrando con ello que no se frustraba la finalidad del contrato, pero otra cuestión es que no le surtieran los efectos deseados, de lo cual no procede deducir que pudiera instar "sine die" la resolución, máxime cuando no estaba facultado para ello, al no cumplir con la obligación de mantener el aval constituido (arts. 1100, 1124 y 1129 del C. Civil).

VIGESIMOSEGUNDO .- Motivo decimoséptimo.- Al amparo de lo previsto en el art. 477.1 de la LEC, la sentencia infringe por aplicación incorrecta o indebida la doctrina jurisprudencial de la Sala 1ª TS según la cual la imposibilidad de cumplimiento de un contrato puede ser no sólo de índole legal o física, sino también económica, concurriendo en estos casos una facultad resolutoria en favor de las partes contratantes, en la medida en que nadie puede ser obligado a arruinarse.

En el motivo decimoséptimo se denuncia la infracción de la doctrina jurisprudencial que establece que el incumplimiento de un contrato puede no ser sólo de índole legal o física, sino también económica, concurriendo en este caso una facultad resolutoria a favor de los contratantes en la medida en que nadie puede ser obligado a arruinarse.

Añade que en la sentencia recurrida no se desarrolla pronunciamiento sobre tal extremo.

VIGESIMOTERCERO .- Respuesta de la Sala.

Se desestima el motivo.

La recurrente parte de que no hubo pronunciamiento sobre la citada cuestión en la sentencia recurrida, por lo cual no podemos resolverlo en sede de casación, al no concurrir razonamiento sobre dicha pretensión en la previa sentencia, por lo que debió plantear recurso extraordinario por infracción procesal (art. 469.1, 2ª de la LEC) si entendía que hubo falta de congruencia.

VIGESIMOCUARTO .- Desestimado el recurso de casación procede la imposición de costas al recurrente (art. 398 LEC de 2000).

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



FALLAMOS

1. Desestimar el recurso de casación interpuesto por Dña. Elisabeth contra sentencia de 25 de noviembre de 2013 de la Sección Sexta de la Audiencia Provincia de Coruña, con sede en Santiago.
2. Confirmar la resolución recurrida.
3. Procede expresa imposición de costas al recurrente.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

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

FONDO DOCUMENTAL CEN