



Roj: **STS 1326/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1326**

Id Cendoj: **28079110012016100198**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/03/2016**

Nº de Recurso: **2303/2013**

Nº de Resolución: **197/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GR 625/2013,**
STS 1326/2016

SENTENCIA

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

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la demandada-reconviniente Plexon Management, S.L. (antes Butuan Management, S.L. e inicialmente Frai Desarrollos Inmobiliarios, S.L.), representada ante esta Sala por la procuradora D.^a Silvia de la Fuente Bravo, contra la sentencia dictada el 28 de junio de 2013 por la Sección 3.^a de la Audiencia Provincial de Granada en el recurso de apelación n.º 242/2013, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1341/2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Granada sobre acción resolutoria de contrato de compraventa y reclamación de cantidad. Es parte recurrida el demandante-reconvenido D. Juan Pablo, que no se ha personado ante esta Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 10 de octubre de 2011 se presentó demanda interpuesta por D. Juan Pablo contra la Frai Desarrollos Inmobiliarios, S.L. solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

«SE DECLARE:

»1º. La resolución del contrato de compraventa de fecha 27 de diciembre de 2005 por incumplimiento contractual de la entidad FRAI DESARROLLOS INMOBILIARIOS, S.L

Y SE CONDENE:

»1º. A la entidad FRAI DESARROLLOS INMOBILIARIOS, S.L al pago de las siguientes cantidades:

»a) La suma de 23.968,04 ? en concepto reintegro de las cantidades entregadas a la demandada mas los intereses legales.

»b) La suma de 1.198,40 ? en concepto de cláusula penal pactada en la estipulación quinta del contrato mas los intereses legales.

»c) La suma de 7.731,97 ? en concepto de intereses legales mas dos puntos conforme a lo pactado en la estipulación quinta del contrato.

»Todo ello con imposición de costas al demandado».

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Granada, dando lugar a las actuaciones n.º 1341/2011 de juicio ordinario, y emplazada la demandada, esta contestó a la demanda pidiendo su desestimación con condena en costas a la parte demandante y, además, formuló reconvenición



interesando se dictara sentencia por la que «[s]e sancione y declare la resolución del contrato de compraventa, efectuada por esta parte el día 7 de septiembre de 2011, en los términos recogidos en dicha acta, quedando en beneficiado de la mercantil Frai Desarrollos Inmobiliarios, S.L, las cantidades entregadas por el Sr. Juan Pablo como liquidación de la relación contractual, en aplicación de lo dispuesto en el contrato de compraventa».

TERCERO.- Contestada la reconvencción por el demandante inicial pidiendo se le absolviera de la misma con imposición de costas a la reconviniente, recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la magistrada-juez del mencionado Juzgado dictó sentencia el 8 de febrero de 2013 con el siguiente fallo:

«1.- Que DESESTIMANDO la demanda formulada por D. Juan Pablo , representado por el procurador Dña Celia Alameda Gallardo y asistido por el letrado D. Oscar Fernández León y D. Isidro contra FRAI DESARROLLOS INMOBILIARIOS SL, representado por el procurador Dña. María Victoria Espadas Ledesma y asistido por el letrado D. Juan Manuel Miranda García, debo ABSOLVER Y ABSUELVO a la demandada de todos los pedimentos efectuados en la demanda y con imposición de costas a la parte actora.

»2.- Que, ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda reconvenccional interpuesta por FRAI DESARROLLOS INMOBILIARIOS SL, representado por el procurador Dña María Victoria Espadas Ledesma y asistido por el letrado D. Juan Manuel Miranda García contra D. Juan Pablo representado por el procurador Dña Celia Alameda Gallardo y asistido por el letrado D. Oscar Fernández León y D. Isidro debo DECLARAR Y DECLARO que el contrato de compraventa celebrado el 27 de diciembre de 2005 quedó resuelto con fecha 7 de septiembre de 2011 debiendo quedar en beneficio de la promotora en virtud de la cláusula penal la cantidad de 2.688,04 €, más los intereses legales.

»Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad».

Por auto de 18 de febrero de 2013 se denegó aclarar la sentencia a petición del demandante-reconvenido por quedar suficientemente clara en la misma que la promotora podía retener 2.688,04 euros y, por tanto, debía devolver el resto.

CUARTO.- Interpuesto por la mercantil demandada-reconviniente contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el n.º 242/2013 de la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Granada , esta dictó sentencia el 28 de junio de 2013 desestimando el recurso, confirmando la sentencia apelada e imponiendo a la apelante las costas de la segunda instancia.

Por auto de 11 de julio de 2013 se denegó la aclaración solicitada por la parte apelante, razonando el tribunal que no podía aislarse un pasaje de su sentencia y que la aclaración no era necesaria porque, desestimado el recurso de apelación, se había confirmado la sentencia de primera instancia, «que es el único título ejecutivo».

QUINTO.- Contra la sentencia de segunda instancia la parte demandada-reconviniente y apelante Plexon Management, S.L. (antes Butuan Management, S.L. e inicialmente Frai Desarrollos Inmobiliarios, S.L.) interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante el tribunal sentenciador.

El recurso extraordinario por infracción procesal, amparado en el art. 469 LEC , se articulaba en dos motivos del siguiente tenor literal:

«MOTIVO PRIMERO DEL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL. Infracción del artículo 465.5 , 461 y 456.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en relación con el artículo 218 de la norma rituaría. Infracción del principio "reformatio in peius". Incongruencia de la sentencia dictada en apelación con la sentencia dictada en primera instancia. Vulneración del principio "tantum devolutum, quantum appellatum" la sentencia de apelación resuelve cuestiones que no eran objeto del recurso de apelación.

»MOTIVO SEGUNDO DEL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL. Infracción del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Incongruencia de los fundamentos de derecho contenidos en la sentencia de segunda instancia con el fallo de la misma, que ratifica la sentencia de primera instancia. Dicha infracción hay que ponerla en relación con el artículo 24 de la Constitución Española ».

El recurso de casación por interés casacional, en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, se articulaba en dos motivos con la siguiente formulación:

«MOTIVO PRIMERO DEL RECURSO DE CASACIÓN. Infracción del artículo 1281 del Código Civil , y de los artículos 1091 , 1255 y 1258 del CC . Error en la interpretación de los contratos. Resulta de aplicación la estipulación tercera, sexta y novena del contrato de compraventa.

»MOTIVO SEGUNDO DEL RECURSO DE CASACIÓN. Infracción del artículo 1255 , 1258 , 1124 , 1101 y 1152 del Código Civil acreditación de los daños y perjuicios por el incumplimiento de la compradora. Mi patrocinada queda facultada para exigir los daños que han sido acreditados en el presente procedimiento. Posibilidad de



la función cumulativa de la cláusula penal junto con los daños y perjuicios causados cuando se haya pactado en el contrato».

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala y personada ante la misma la parte recurrente por medio del procurador mencionado en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 18 de noviembre de 2014. La parte recurrida no ha comparecido ante esta Sala.

SÉPTIMO.- Por providencia de 11 de febrero del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el día 9 de marzo siguiente, en que tuvo lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente litigio tanto la parte compradora como la vendedora ejercitaron acción resolutoria fundada en el art. 1124 CC con base en el incumplimiento de la contraria. Como quiera que en primera instancia se desestimó íntegramente la demanda del comprador, se estimó parcialmente la reconvenición de la vendedora, apreciando el incumplimiento del comprador pero limitando la indemnización a 2.688.04 euros, 5% de las cantidades anticipadas por el comprador a cuenta del precio, en aplicación de la cláusula penal pactada a tal efecto (cláusula 9.^a), y únicamente apeló la vendedora, la controversia quedó limitada en segunda instancia a la cuestión de la liquidación del contrato al entender (entonces y ahora en casación) la vendedora que la pena convencional pactada para caso de incumplimiento del comprador no era impedimento para que se le reconociera su derecho a retener la totalidad de la cantidad recibida a cuenta del precio y a que se le pagaran otras cantidades también reclamadas en su demanda reconvenicional por intereses, gastos y daños sufridos.

Para la resolución de los recursos deben tomarse en consideración los siguientes datos:

1.- El contrato privado de compraventa litigioso se celebró el 27 de diciembre de 2005 entre el demandante-reconvenido D. Juan Pablo , como parte compradora, y la entidad Frai Desarrollos Inmobiliarios, S.L. (luego Butuan Management, S.L. y actualmente Plexon Management, S.L.) como parte vendedora, y tuvo por objeto una vivienda, con garaje y trastero anejos, integrada en el complejo residencial «Novosur», que se había proyectado construir en el término municipal de Alhendín (Granada). El precio de la compraventa se fijó en 119.840 euros, IVA incluido.

2.- Sobre el plazo de entrega, en el contrato (doc. 1 de la demanda) se estipuló (cláusula 5.^a de las condiciones generales) que los inmuebles debían entregarse en el plazo máximo de tres meses contados desde la obtención de la licencia de primera ocupación («Las unidades inmobiliarias objeto del presente contrato serán entregadas a la COMPRADORA, totalmente terminadas, en el plazo máximo de tres meses, contados desde la fecha de obtención de la licencia de primera ocupación del Conjunto Residencial en el que estas se incluyen»), cuya obtención se preveía que tuviera lugar en el plazo de seis meses contados desde la fecha de terminación de las obras, estimándose a su vez que esto último tendría lugar en el mes de diciembre de 2007 («se prevé que la licencia de primera ocupación sea concedida a la VENDEDORA en el plazo máximo de seis meses contados desde la fecha de terminación de las obras, estimándose que dicha terminación tendrá lugar en el mes de DICIEMBRE del año 2007, todo ello, salvo fuerza mayor o demoras no imputables a la VENDEDORA»). En caso de incumplimiento del plazo de entrega, dicha cláusula facultaba a la parte compradora para optar entre exigir el cumplimiento del contrato o interesar su resolución («De superarse la fecha prevista para la entrega, indicada en el párrafo primero del presente expositivo, la COMPRADORA podrá optar entre exigir el cumplimiento de la obligación, concediendo a tal efecto una prórroga a la VENDEDORA, o la resolución del contrato»).

3.- Respecto de la facultad resolutoria del vendedor y la cláusula penal, la cláusula 9.^a de las condiciones generales rezaba así:

«9.- Incumplimiento del contrato por la compradora. Efectos.

»La falta de pago en la fecha de su vencimiento de cualquiera de las cantidades señaladas en el Pliego de Condiciones Particulares y, en su caso, de los intereses de demora o, en general, el incumplimiento por la COMPRADORA de cualquiera de las obligaciones establecidas en el presente contrato, operarán como condición resolutoria explícita de la compraventa conforme a los artículos 1504 del Código Civil , 11 de la Ley Hipotecaria y 59 de su Reglamento. No obstante lo anterior, en tales casos la VENDEDORA podrá optar entre resolver de pleno derecho la compraventa sin más requisito que la notificación que previene el primero de los artículos citados o exigir su cumplimiento, con abono por la COMPRADORA, en ambos casos, de los daños y perjuicios ocasionados, así como de los gastos producidos.



»La resolución se producirá del pleno derecho desde que así se le notifique notarialmente la VENDEDORA a la COMPRADORA. Realizado el requerimiento, acompañado de la liquidación que corresponda, la VENDEDORA dispondrá a su conveniencia de las unidades inmobiliarias objeto de este contrato.

»En caso de resolución la COMPRADORA perderá en beneficio de la VENDEDORA, en concepto de penalización, el 5% de las cantidades que tenga hasta ese momento pagadas a cuenta del precio, así como el importe íntegro de las cuotas del IVA satisfechas.

»En el supuesto de que la VENDEDORA se vea obligada a recurrir a los Tribunales de Justicia a fin de hacer efectivo el cumplimiento o la resolución del contrato, serán de cuenta de la COMPRADORA los gastos y costas que se causen en el correspondiente procedimiento judicial, así como los honorarios del Letrado y derechos del Procurador y, ello, aunque la intervención de los mismos no fuese preceptiva».

4.- Con fecha 1 de octubre de 2008 el comprador comunicó a la vendedora su voluntad de resolver el contrato por entender que la vivienda no se había entregado en el plazo pactado con carácter esencial (acta notarial de notificación y requerimiento aportada como doc. 3 de la demanda). La promotora-vendedora desatendió dicho requerimiento y dirigió sendos requerimientos a la compradora para que otorgara escritura pública (burofax de fecha 11 de diciembre de 2008, doc. 5 de la demanda y doc. 16 de la contestación, y burofax de 1 de abril de 2009, doc. 17 de la contestación). Tras reiterar la parte compradora su voluntad resolutoria (escritos de 16 de diciembre de 2008, 1 de abril de 2009 y 22 de junio de 2010), fue la vendedora la que con fecha 7 de septiembre de 2011 comunicó su voluntad de resolver la compraventa por incumplimiento del comprador (acta notarial «de remisión de documento por burofax» aportada como doc. 11 de la demanda) con derecho a retener la totalidad de las sumas hasta ese momento entregadas a cuenta del precio.

5.- El 11 de octubre de 2011 se formuló por el comprador la demanda inicial del presente litigio en ejercicio acumulado de acción resolutoria del art. 1124 CC y de reclamación de cantidad por importe de 32.898,41 euros en total, comprensiva (hecho séptimo de la demanda) de las sumas entregadas a cuenta del precio (23.968,04 euros) más sus intereses legales (7.731,97 euros) y más la penalización pactada en la estipulación 5.^a del contrato (5% de las sumas anticipadas, esto es, 1.198,40 euros).

6.- La entidad vendedora se opuso a la demanda y formuló reconvencción en ejercicio de acción resolutoria por incumplimiento contractual de la parte comprador y de condena al pago de las siguientes cantidades: a) 2.688,04 euros (tras la rectificación realizada en el acto de la audiencia previa) como resultado de aplicar el porcentaje del 5% a las sumas anticipadas por el comprador a cuenta del precio más el importe de las cuotas del IVA -cláusula 9.^a-; b) 9.339,76 euros por los intereses devengados por el préstamo hipotecario suscrito por la promotora, desde la fecha en que se debió haber otorgado la escritura pública, es decir, desde el 29 de diciembre de 2008 -cláusula 6.^a-; c) 14.820,82 euros en concepto de intereses devengados por las cantidades aplazadas y no abonadas en el momento en que debió otorgarse escritura pública (89.600 euros) -cláusula 3.^a-; y d) como indemnización de daños y perjuicios del art. 1124 CC, los gastos de comunidad satisfechos por la vendedora (2.126,43 euros) y el IBI de la vivienda correspondiente a los años 2009 a 2011 (426,93 euros). Al respecto alegó, en síntesis, que incluso acogiendo la interpretación contractual del plazo de entrega que defendía la compradora, no cabía concluir que la vendedora hubiera incumplido sus obligaciones pues, como mucho, habría incurrido en un breve retraso de tres meses que, además, no le era imputable dado que las obras se paralizaron por fuerza mayor (servidumbre aérea); que la única incumplidora fue la parte compradora, ya que no había atendido los sucesivos requerimientos de la vendedora para que otorgara escritura pública; que tres años después del primer requerimiento de la vendedora esta tomó la decisión de resolver el contrato (7 de septiembre de 2011); que dicho requerimiento resolutorio contó con la oposición de la parte compradora, quien insistió en la procedencia de la resolución contractual por incumplimiento de la vendedora del plazo de entrega; que no había podido celebrarse el acto de conciliación por imposibilidad de emplazar al comprador demandante; que con fecha 12 de septiembre de 2011 vendió los inmuebles a un tercero por un precio muy inferior; que tenía derecho a percibir la suma solicitada en aplicación conjunta de las estipulaciones 3.^a, 6.^a y 9.^a del contrato, tomando en consideración también los daños y perjuicios causados a la vendedora por el incumplimiento del comprador.

7.- El comprador contestó a la reconvencción alegando que el plazo de entrega de la vivienda era esencial conforme a la estipulación 5.^a, no pudiéndose admitir la tesis de que el plazo de entrega dependiera de la concesión de la licencia de primera ocupación, siendo de tres meses a partir de entonces, ni tampoco la tesis de que el retraso se hubiera debido a fuerza mayor, pues la promotora, como profesional, debió prever la existencia de servidumbre aérea a pesar de no estar incluida en el PGOU de Alhendín. También se opuso a la reclamación de cantidad.

8.- La sentencia de primera instancia, desestimando la demanda inicial y estimando en parte la reconvencción, declaró resuelto el contrato con fecha 7 de septiembre de 2011 por incumplimiento del comprador y reconoció



el derecho de la vendedora a retener la suma de 2.688,04 euros más sus intereses legales (esto es, el 5% de las cantidades entregadas a cuenta del precio más el importe íntegro de las cuotas de IVA satisfechas). Sus razones fueron, en síntesis, las siguientes: a) Como ambas partes habían solicitado en este pleito la resolución del contrato y ninguna su cumplimiento, procedía determinar en primer lugar cuál de ellas fue la que incumplió sus obligaciones para, después, determinar la indemnización que correspondía a la parte cumplidora a consecuencia del incumplimiento de la contraria; b) constaba acreditado que las obras habían concluido el 20 de mayo de 2008 (certificado final de obra, doc. 2 de la contestación) y que se obtuvo licencia de primera ocupación el 16 de diciembre de 2008 (doc. 1); c) de la interpretación conjunta de las cláusulas contractuales se llegaba a la conclusión de que la promotora no había incumplido el plazo de entrega pactado porque, como ya se dijo en un supuesto similar (SAP Granada, 3 de febrero de 2012) respecto de otra vivienda de la misma promoción, según la estipulación 5.ª, párrafo primero, la fecha prevista para la entrega cuya superación otorgaba al comprador la facultad de resolver el contrato era la de «tres meses contados desde la fecha de obtención de la licencia de primera ocupación», y en este caso constaba probado que la licencia se obtuvo el 16 de diciembre de 2008 y que la promotora ofreció los inmuebles al comprador «dentro de los tres meses siguientes» (el 29 de diciembre de 2008 fue requerido para el otorgamiento de la escritura, según doc. 5 de la demanda); d) en todo caso, de computar los plazos como lo hacía el comprador demandante y subsidiariamente la promotora en su escrito de contestación, es decir, añadiendo a la fecha prevista para la terminación seis meses para la obtención de la licencia de primera ocupación y, desde su concesión, otros tres meses para la entrega de la vivienda y anejos, resultaría que frente a la fecha pactada, finales de septiembre de 2008, la vivienda había estado a disposición del comprador a finales de ese año, por lo que tampoco así podría apreciarse un verdadero y grave incumplimiento de la vendedora con eficacia resolutoria, «sino un simple retraso, imputable o no a aquella o calificable o no de fuerza mayor, de casi tres meses, motivado por la paralización de las obras por el Ministerio de Defensa» (documentos 12 y 13 de la contestación), que no cabía afirmar que frustrase las expectativas del comprador cuando, además, no había probado que se tratase de un término esencial (pues el comprador residía en otro inmueble adquirido en 2002, de tal manera que la vivienda litigiosa fue adquirida como inversión); e) por el contrario sí resultaba acreditado el incumplimiento del comprador al negarse a escriturar y a pagar el precio aplazado, desatendiendo los sucesivos requerimientos de la vendedora (11 de diciembre de 2008, 12 de marzo de 2009 y 8 de junio de 2010 -este último, en reclamación además de daños y perjuicios-) con el único argumento de que ya había comunicado a la vendedora con fecha 1 de octubre de 2008 su resolución por falta de entrega de la vivienda en plazo; f) una vez determinado que fue el comprador el único que incumplió sus obligaciones, debía resolverse la cuestión de la indemnización que correspondía al vendedor, y al respecto debía partirse de lo pactado en las cláusulas controvertidas (3.ª, 6.ª y 9.ª), de cuya lectura e interpretación conjunta («unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas») cabía concluir que lo que se pactó, al amparo del art. 1255 CC, fue una penalización (cláusula penal) para el supuesto de incumplimiento de las obligaciones por parte del comprador (párrafo tercero de la cláusula 9.ª) según la cual el vendedor podía retener el 5% de las cantidades pagadas a cuenta del precio y el importe íntegro de las cuotas de IVA satisfechas, «sin que pudiera exigir ninguna otra cantidad pues en las obligaciones con cláusula penal la pena sustituye a la indemnización de daños en caso de falta de cumplimiento si otra cosa no se hubiere pactado». Así interpretada, esta penalización resultaba equilibrada respecto de la penalización que también se contemplaba en el contrato pero a favor del comprador para caso de incumplimiento del vendedor (el 5% de las cantidades que la parte compradora hubiera satisfecho hasta el momento de la resolución más el interés legal incrementado en dos puntos, con exclusión de cualquier otro tipo de compensación económica o indemnización). En consecuencia, al constar que el comprador había anticipado a cuenta del precio la suma de 22.400 euros, el 5% de esa suma (1.120 euros) más el importe íntegro del IVA satisfecho (1.568,04 euros) integraba la cantidad que el promotor podía retener, en total 2.668,04 euros.

9.- Por auto de 18 de febrero de 2013 se denegó aclarar la sentencia a petición del comprador, razonándose en el auto que de la propia sentencia resultaba obvio que, menos 2.688,04 euros, el resto de lo pagado por el comprador se lo tenía que devolver la vendedora.

10.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la parte vendedora demandada-reconviniente, al que se opuso el comprador demandante-reconvenido. La sentencia de segunda instancia desestimó el recurso y confirmó la sentencia apelada en su integridad. En lo que ahora interesa razonó, en síntesis, lo siguiente: a) En apelación, la promotora ha insistido en su derecho a retener la totalidad de la cantidad recibida en su día como parte del precio; b) aunque alude con reiteración al incumplimiento doloso del comprador, no ha lugar a apreciar dolo porque el comprador se limitó a resolver el contrato haciendo uso de la facultad prevista (cláusula 5.ª) para el caso de que la entrega superase la fecha pactada, lo que efectivamente ocurrió porque la vivienda debió entregarse, como máximo, el 30 de septiembre de 2008, pero no se puso a su disposición sino tiempo después ya que la licencia de primera ocupación no se obtuvo hasta el 22 de diciembre de 2008; c) las sentencias invocadas en el escrito de interposición del recurso de apelación no guardan relación con este caso, pues si dieron la razón a la vendedora y no a los compradores fue porque, en los casos que enjuiciaron, los



compradores habían interesado la resolución contractual antes de que expirase el plazo de entrega pactado, mientras que, en el presente caso, es un hecho probado que la entidad vendedora se retrasó en la entrega, y que el comprador optó por la resolución una vez que había expirado el plazo de entrega pactado (finalizaba el 30 de septiembre de 2008 y el comprador resolvió con fecha 1 de octubre de 2008); d) la cláusula 5.ª no solo facultaba expresamente al comprador para resolver el contrato en caso de que se superase la fecha de entrega prevista, sino que también regulaba los efectos derivados de la resolución (una penalización del 5% de las cantidades que ya hubiera pagado más el importe íntegro de las cuotas del IVA satisfechas, «que es lo que le ha reconocido a Frai Desarrollos Inmobiliarios S.L. la sentencia dictada en primera instancia»); e) la demandante reconvencional no está de acuerdo con esta indemnización por considerarla insuficiente, pretendiendo hacer suya la suma total satisfecha por el comprador a cuenta del precio (23.968,04 euros) con el argumento de que los daños y perjuicios que le había ocasionado la resolución del contrato habían sido mucho mayores; f) al respecto adujo otras sumas, en partidas diversas (gastos de comunidad de propietarios, IBI de los años 2009 a 2011, pérdida de beneficios por vender el inmueble a un tercero a un precio inferior al pactado con el demandante, penalización prevista en la cláusula 9.ª, que fue la que se le reconoció en sentencia, intereses pactados en cláusula 3.ª e interés del préstamo del promotor desde el primer requerimiento a la parte contraria, según cláusula 6.ª), solicitando expresamente las indemnizaciones correspondientes a las tres últimas partidas de conformidad con las cláusulas 3.ª, 6.ª y 9.ª y con el incumplimiento doloso del comprador; g) la reclamación de la apelante no puede prosperar porque fue la vendedora y no la parte compradora la que incumplió sus obligaciones al no entregar el inmueble en el plazo pactado, lo que determinó que la parte compradora comunicase su intención de optar por la resolución haciéndole saber además que podía disponer de los inmuebles libremente para poder reducir cualquier perjuicio; h) el relato de hechos de la apelante no se ajusta a la realidad cuando, para defender su derecho a las cantidades que reclama, alega que en un primer momento interesó el cumplimiento del contrato y que solo interesó la resolución ante la falta de éxito de aquella pretensión, pues, en primer lugar, cuando el comprador optó por la resolución este no había incumplido ninguna de sus obligaciones, en segundo lugar la parte vendedora se limitó a manifestar su intención de cumplir el contrato sin ejercitar las acciones correspondientes y, en tercer lugar, está acreditado que la vendedora aceptó la resolución al vender la casa a un tercero, lo que confirma que el inmueble estaba a su entera disposición y que solo optó por la resolución cuando ya había encontrado un nuevo comprador, de modo que su intención fue aceptar la resolución del comprador pero negándose a devolver las cantidades percibidas a cuenta del precio; i) en particular, en cuanto a la cantidad de 14.820,82 euros, que reclama la apelante con fundamento en la cláusula 3.ª (interés legal incrementado en dos puntos por las cantidades -89.600 euros- no abonadas por el comprador a su vencimiento, devengados desde el 29 de diciembre de 2008, fecha del primer requerimiento al comprador para escriturar, hasta el 7 de septiembre de 2011, fecha en que se vendió la casa a un tercero) tiene razón la sentencia de primera instancia al considerar que dicha pretensión no resulta procedente, por un lado porque la vendedora aceptó la resolución del comprador, no exigió el cumplimiento y tuvo el inmueble a su disposición hasta que apareció un nuevo comprador, y de otro lado porque la cláusula 3.ª se denominó «precio y forma de pago», y en este caso no se llegó a pagar el precio, sin que la referencia al derecho de la vendedora a hacer uso de cualquiera de las facultades previstas en la condición general 9 pueda tener el alcance que pretende la apelante por su oscuridad; j) en cuanto a la indemnización por importe de 9.339,76 euros, reclamada por la apelante con fundamento en la cláusula 6.ª (intereses del préstamo hipotecario, desde el 29 de diciembre de 2008, fecha del primer requerimiento al comprador para escriturar, hasta el 7 de septiembre de 2011, fecha en que se vendió la casa a un tercero), también resulta improcedente por los anteriores argumentos (que se dan por reproducidos), en concreto porque esta cláusula se denomina «pago por la parte del precio que esté pendiente de abono al otorgamiento de la escritura de compraventa», enunciado que permite deducir la falta de relación entre lo pactado y la acción ejercitada en la demanda reconvencional al limitarse a regular «la obligación del comprador que firma el contrato de compraventa pero que se retrasa en la subrogación del préstamo hipotecario»; k) en cuanto a la indemnización reclamada con fundamento en el art. 1124 CC por los conceptos de IBI de los años 2009 a 2011 y pérdida de valor del inmueble (diferencia entre el precio convenido con el primer comprador y el satisfecho por el segundo), tampoco puede prosperar porque son partidas inherentes a la propiedad que durante todo ese tiempo mantuvo la vendedora, porque fue su intención consentir la resolución del comprador pero sin los efectos que la cláusula 9.ª contemplaba para el caso de incumplimiento del vendedor y porque si verdaderamente hubiera sufrido tales perjuicios no se entiende que no exigiera el cumplimiento del contrato en lugar de decidirse por buscar otro comprador, siendo por tanto supuestas pérdidas solo a ella imputables; l) además, la cláusula 9.ª regula las consecuencias de la resolución por incumplimiento del comprador de conformidad con el art. 1152 CC, tratándose de una penalización aceptada, consistente en el 5% de las cantidades entregadas a cuenta del precio más el importe íntegro del IVA satisfecho que, al no haberse pactado otra cosa, debe tenerse como pena sustitutoria de la indemnización por incumplimiento, y ello sin necesidad de que se excluyera la posibilidad de reclamar otros daños y perjuicios dada la claridad de la cláusula y de la normativa aplicable cuando además se trata de un contrato redactado por la propia apelante.



11.- La promotora apelante solicitó que se aclarase dicha sentencia al contener un razonamiento (página 10 de la sentencia de segunda instancia) según el cual la vendedora ni siquiera tenía derecho a retener las cantidades anticipadas a cuenta del precio, cuando la sentencia de primera instancia, confirmada en apelación, reconocía expresamente que «la promotora retendría de la cantidad abonada a cuenta por D. Juan Pablo el importe de 2.688,04 euros (resultado de sumar 1.120 ? -el 5% de 22.400, y 1.568,04, como IVA)».

El tribunal sentenciador denegó la aclaración razonando, en síntesis, que no cabía modificar el sentido de una resolución a partir de una frase, debiendo leerse por completo, relacionando dicha frase con el párrafo y con el conjunto de la resolución, y, además, que la aclaración pretendida era innecesaria dado que la sentencia de apelación confirmaba íntegramente la de primera instancia, «que es el único título ejecutivo».

12.- La entidad vendedora demandada-reconviniente y apelante ha interpuesto contra esta última sentencia recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación por interés casacional. No ha comparecido el comprador demandante-reconvenido.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- El motivo primero, se formula al amparo del art. 469 LEC (sin mayor concreción) y se funda en infracción de los arts. 465.5, 461 y 456.1 LEC en relación con el art. 218 LEC (citado sin distinción de párrafos), por vulneración del principio que prohíbe la *reformatio in peius*, incongruencia de la sentencia de apelación respecto de la sentencia de primera instancia y vulneración del principio *tantum devolutum quantum appellatum* al resolver cuestiones que no eran objeto del recurso de apelación.

En su fundamentación se alega, en síntesis, que de conformidad con los arts. 461, 456.1 y 465 LEC corresponde a las partes fijar los extremos o puntos sobre los que debe resolverse en apelación, quedando vedados al tribunal los extremos debatidos y resueltos en primera instancia y no recurridos; que fue la parte apelante, hoy recurrente por infracción procesal, la que fijó los puntos controvertidos en apelación (se transcribe la página 2 del escrito de interposición) referentes a la liquidación del contrato (penalización, intereses, gastos y perjuicios), de tal forma que se excluyó del recurso todo lo referente a cuál de las partes fue la que incumplió sus obligaciones (cuestión esta que constituyó el núcleo de debate en la primera instancia y que fue resuelta por la sentencia apelada en el sentido de que el único que incumplió fue el comprador, no la vendedora); que, sin embargo, la Audiencia Provincial, incurriendo en incongruencia y vulnerando los citados principios *tantum devolutum quantum appellatum* y prohibitivo de la *reformatio in peius*, examinó nuevamente en apelación la cuestión de si el plazo de entrega había sido o no cumplido por la vendedora, alcanzando al respecto una conclusión -que la vendedora no entregó la vivienda en plazo y que por tanto fue ella la que incumplió sus obligaciones- que no se compadece con la conclusión de la sentencia apelada, pese a que dicho pronunciamiento no integró el objeto de la apelación; que al examinar y resolver las únicas cuestiones debatidas en apelación (referentes a la liquidación del contrato ante el incumplimiento del comprador y a si la vendedora tenía o no derecho a hacer suyas las cantidades que reclamaba y no solo a la resultante de la cláusula penal), aunque la sentencia recurrida termina confirmando en este punto el fallo de primera instancia, sin embargo lo hace basándose en razonamientos incongruentes, que no guardan relación con los que fundaron el fallo de primera instancia (dado que este atribuyó el incumplimiento al comprador mientras que la de apelación entiende que fue la vendedora la que incumplió la obligación de entregar la vivienda en plazo y que consintió la resolución extracontractual del comprador), lo que supone que el fallo de apelación parte de una interpretación y valoración del contrato totalmente diferente de las realizadas en primera instancia, obviando que el recurso de apelación únicamente tenía por objeto la determinación de las cantidades que la vendedora tenía derecho a percibir como consecuencia del incumplimiento del comprador.

El motivo segundo, también formulado al amparo del art. 469 LEC, se funda en infracción del art. 218 LEC (nuevamente citado de este modo genérico) en relación con el art. 24 de la Constitución, por incongruencia de los fundamentos de derecho de la sentencia de segunda instancia con su propio fallo, que ratifica el de la sentencia de primera instancia.

En línea con lo argumentado en el motivo anterior, insiste la parte recurrente en que, además de resolver cuestiones que no formaron parte del recurso de apelación, la sentencia impugnada también adolece de contradicciones entre el fallo (confirmatorio de la sentencia de primera instancia) y sus fundamentos de derecho. En concreto, se afirma que la sentencia de apelación, pese a declarar que la vendedora incumplió el plazo de entrega (página 3), justifica la aplicación de la penalización pactada para caso de incumplimiento del comprador (página 5); que la sentencia de apelación atribuye a la vendedora haber aceptado la resolución del contrato por el comprador (página 6) cuando esta cuestión quedó decidida en primera instancia en sentido opuesto y no se recurrió y cuando, además, afirmar tal cosa sería contradictorio con la confirmación del fallo de la sentencia apelada (pues si se acepta que la compradora deba perder en beneficio de la vendedora la cantidad prevista como penalización en la cláusula 9.ª, no tiene sentido que se afirme que la vendedora estuvo



de acuerdo con la resolución interesada por la parte compradora); y en fin, que la sentencia de apelación declara que la vendedora no exigió el cumplimiento (página nueve) lo que resulta contradictorio con que finalmente se ratificase la condena de la parte compradora al pago de la penalización.

Termina el recurso afirmando que ambos motivos deben ponerse en relación con el art. 24 Constitución y que la sentencia de segunda instancia incurre en errores que afectan a derechos fundamentales contenidos en dicho precepto: (i) al examinar cuestiones no recurridas (la «determinabilidad» de los plazos y el incumplimiento de la parte compradora); (ii) al declarar que la vendedora aceptó la resolución del comprador (ya que la sentencia de primera instancia acordó la resolución instada por la vendedora por incumplimiento del comprador); (iii) al afirmar que la vendedora tuvo siempre a su disposición los inmuebles que finalmente vendió a otro comprador (cuando los hechos demuestran que resolvió extracontractualmente el contrato en septiembre de 2011 y no por su voluntad sino por exigencias de la entidad financiera, ante la inminente ejecución hipotecaria del préstamo); y (iv) al concluir que la vendedora nunca quiso el cumplimiento del contrato (pese a constar en la sentencia de primera instancia los sucesivos requerimientos al comprador, vía burofax y luego, vía judicial).

En atención a su planteamiento, ambos motivos presentan un sustrato común, una semejanza en lo sustancial, que justifica su examen y resolución conjunta, al versar sobre el deber de congruencia en apelación, centrándose el motivo primero en una de sus manifestaciones, la necesidad de respetar el principio dispositivo en segunda instancia de forma que el fallo se corresponda con las pretensiones que conformaron el objeto de debate en apelación, y la de respetar también el límite que supone que quien apela no vea perjudicada su posición respecto de la que resulte del fallo apelado consentido de contrario, y centrándose el motivo segundo en la congruencia desde la perspectiva interna, en la necesidad de que exista una adecuada correspondencia entre el fallo y los razonamientos conducentes al mismo.

TERCERO.- Los dos motivos deben ser desestimados por las siguientes razones:

1.ª) Desde un punto de vista formal, no es correcto que en la formulación de los motivos se invoquen de forma genérica tanto el art. 469 LEC como el art. 218 LEC . Respecto del primero, la jurisprudencia de esta Sala viene exigiendo que en la formulación del recurso se indique de forma precisa en cuál de los motivos tasados se sustenta la infracción que se denuncia, constituyendo causa de inadmisión del recurso extraordinario por infracción procesal - art. 470.2 LEC en relación con art. 469.1 LEC - la falta de indicación por el recurrente de alguno de los concretos motivos contemplados en el art. 469.1 LEC en que puede basarse el recurso (por ejemplo, SSTS de 18 de diciembre de 2013, rec. 2277/2011 , 31 de octubre de 2014, rec. 1958/2012 , y 14 de julio de 2015, rec. 1618/2013). Respecto del motivo segundo, habida cuenta que los deberes de motivación y de congruencia no se pueden confundir y que solo el párrafo primero se refiere al deber de congruencia puesto que el segundo se refiere al de motivación (entre otras muchas, SSTS de 2 de diciembre de 2009 rec. 407/2006 , 29 de septiembre de 2010, rec. 594/2006 , 1 de octubre de 2010, rec. 1315/2005 , 23 de marzo de 2011, rec. 2311/2006 , 26 de octubre de 2011, rec. 1345/2008 , 26 de marzo de 2012, rec. 1185/2009 , 4 de diciembre de 2012, rec. 691/2010 , y 14 de octubre de 2014, rec. 2969/2012), es también reiterada la doctrina de esta Sala según la cual «la mera cita del artículo 218 LEC , sin distinción de párrafos, por su falta de concreción respecto de la verdadera infracción procesal que se imputa a la sentencia recurrida, también se aparta de las exigencias formales de este recurso, e impide examinar si la sentencia es congruente y motivada» (SSTS de 14 de octubre de 2014, rec. 2969/2012 y 7 de mayo de 2015, rec. 1306/2013 , entre las más recientes).

No obstante, tales incorrecciones formales carecen en este caso de entidad suficiente para constituir un óbice de admisibilidad por falta de claridad y precisión en la formulación del recurso, pues las posibles dudas al respecto se despejan acudiendo a la fundamentación de cada motivo, que permite conocer tanto la vía legal seguida por el recurrente para formularlo (en ambos casos las alegaciones tienen que ver con la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, y por tanto, con el motivo del art. 469.1-2.º LEC) como el concreto precepto vulnerado, pues además de otros preceptos mencionados en el motivo primero, parece razonable entender que los dos se fundan en la infracción del párrafo primero del art. 218 LEC , por cuanto aluden expresamente a la falta de congruencia de la sentencia, tanto interna como por ir más allá de lo que fue debatido en apelación.

2.ª) Acerca del deber de congruencia en general, de la jurisprudencia constante de esta Sala (entre las más recientes, SSTS de 3 de junio de 2015, rec. 1532/2013 , 7 de mayo de 2015, rec. 1306/2013 , 17 de febrero de 2015, rec. 1893/2013 , y 19 de septiembre de 2014, rec. 1189/2012) se deduce: (i) que se trata de una exigencia que consiste en la necesaria conformidad que ha de existir entre la sentencia y las pretensiones que constituyen el objeto del proceso y que, por tanto, se cumple cuando la relación entre el fallo y las pretensiones procesales no está sustancialmente alterada en su configuración lógico-jurídica; (ii) que, en consecuencia, el juicio sobre congruencia de la resolución judicial precisa de la confrontación entre su parte dispositiva - *dictum* - y el objeto del proceso, delimitado a su vez por los elementos subjetivos del proceso, las partes, y por los elementos objetivos, la causa de pedir, entendida como el hecho o conjunto de hechos que producen efectos



jurídicos y resultan esenciales para el logro de las pretensiones formuladas, y las peticiones mismas; (iii) que, por tanto, la congruencia no se mide en relación con los razonamientos o con la argumentación, sino poniendo en relación lo pretendido en la demanda con la parte dispositiva de la sentencia; (iv) que esta labor de contraste o comparación no requiere que se realice de un modo estricto, esto es, que se constate una exactitud literal o rígida en la relación establecida, pues permite que se realice con cierto grado de flexibilidad, bastando que se dé la racionalidad y la lógica jurídica necesarias así como una adecuación sustancial y no absoluta entre lo pedido y lo concedido, de tal modo que se decida sobre el mismo objeto, concediéndolo o denegándolo, en todo o en parte; (v) que las sentencias absolutorias no pueden ser por lo general incongruentes, pues resuelven sobre todo lo pedido, salvo que la desestimación de las pretensiones deducidas por las partes se hubiera debido a una alteración de la causa de pedir o a la estimación de una excepción no opuesta por aquellas ni aplicable de oficio por el órgano judicial (STS de 30 de abril de 2014, rec. 1439/2013 , con cita de las SSTS 476/2012, de 20 de julio , 365/2013, de 6 de junio , y 697/2013, de 15 de enero); (vi) que por eso mismo no concurre el vicio de incongruencia por omisión «cuando razonablemente el silencio signifique una desestimación tácita, cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución»; (vii) que respecto a la relevancia constitucional del vicio de incongruencia, se produce por entrañar una alteración del principio de contradicción constitutiva de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial efectiva, cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en que discurrió la controversia procesal (STC 18 de octubre de 2004); y (viii) que su denuncia ante este Tribunal exige cumplir la carga que impone el apartado 2 del art. 469 LEC , en relación con el art. 215.2 LEC .

3.ª) Desde la perspectiva del recurso de apelación, también se ha declarado que la dimensión constitucional del principio de congruencia, por afectar al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a no sufrir indefensión que se proyecta en el régimen de garantías legales de los recursos, tiene su manifestación en la segunda instancia mediante los principios rectores de la apelación, que se recogen expresamente en el art. 465.4 LEC : la prohibición de la *reformatio in peius* [reforma para peor], que impide al órgano de apelación modificar el fallo apelado en perjuicio del recurrente aunque se estime justo, salvo que sea consecuencia de la estimación del recurso de apelación interpuesto o la impugnación añadida formulada por otra parte litigante, y el principio de que el tribunal de apelación solo debe conocer de aquello que se apela (*tantum devolutum quantum appellatum* [solo se defiende al tribunal superior aquello que se apela]), como proyección del principio dispositivo que rige el proceso civil (por ejemplo, SSTS de 5 de noviembre de 2010, rec. 1898/2006 , 13 de octubre de 2010, rec. 745/2005 , 30 de junio de 2009, rec. 369/2005 , y 26 de septiembre de 2006, rec. 930/2003). Según este último principio, puesto que la pretensión de impugnación de la parte apelante queda fijada en su escrito de interposición del recurso (al exponerse las alegaciones que fundamentan el recurso se configura definitivamente el ámbito de la pretensión), 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 al objeto de la impugnación (STS de 10 de marzo de 2003, rec. 989/2003), de tal forma que, como declaró la STS de 30 de marzo de 2011, rec. 1845/2007 , «los pronunciamientos de la sentencia de primera instancia a los que no se extiende la pretensión impugnativa deben entenderse consentidos por las partes, devienen firmes y no pueden ser modificados en la segunda instancia so pena de incurrir en una *reformatio in peius* [reforma para peor] que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia extra petita [más allá de lo pedido] (SSTS de 17 de abril de 2007, RC n.º 1007/2000 , 24 de marzo de 2008, RC n.º 100/2001 , 30 de junio de 2009 , RCIP n.º 369/2005 , 25 de noviembre de 2010 , RCIP). Estos principios se encuentran recogidos en el artículo 465.4 LEC ».

4.ª) Entendido el deber de congruencia en apelación en los términos expuestos, no es posible concluir que la sentencia recurrida lo haya vulnerado, porque si bien es cierto que sus consideraciones sobre el incumplimiento del plazo de entrega por la promotora-vendedora, única parte apelante, no son afortunadas, ya que debía considerarse firme que la resolución del contrato se había acordado en primera instancia por incumplimiento del comprador y no del vendedor, también lo es que tales consideraciones deben ponerse en relación con un fundamento básico del recurso de apelación, que era el carácter doloso del incumplimiento del comprador, decisivo en opinión de la apelante para incrementar la cuantía de la indemnización, de modo que los razonamientos del tribunal de segunda instancia al respecto no deben interpretarse sino como argumentos para rechazar el carácter doloso del incumplimiento del comprador, pues de otra forma carecería de sentido toda la motivación posterior de la sentencia recurrida, dedicada a denegar el incremento de la indemnización con base en la interpretación del contrato.

5.ª) Interpretadas así las consideraciones de la sentencia de segunda instancia, es claro que esta no incurrió en las infracciones alegadas en el recurso, pues su fallo fue plenamente congruente con las pretensiones de las partes en apelación, si bien contrario a lo perseguido por la única parte apelante; tampoco ignoró la posición



de la apelante, pues se limitó a confirmar el fallo de primera instancia; y en fin, su fundamentación jurídica respondió a lo que le planteaban los escritos de interposición del recurso de apelación y de oposición al mismo, denegando el incremento de la indemnización interesado por la apelante en virtud de razonamientos que, como ya se ha dicho, no tendrían sentido si en verdad se hubiera apreciado un incumplimiento de la apelante, que necesariamente habría determinado que no tuviera derecho a indemnización alguna.

Recurso de casación

CUARTO.- El motivo primero se funda en infracción del art. 1281 CC en relación con los arts. 1091 , 1255 y 1258 del mismo texto legal , por error en la interpretación de los contratos y, en particular, de la cláusula 9.ª, citándose para justificar el interés casacional las SSTS de 28 de marzo de 1996 , 8 de abril de 2013 y 11 de abril de 2013 .

En su desarrollo se alega, en síntesis, que de una interpretación conjunta de la citada estipulación 9.ª con la cláusula 3.ª cabe concluir que en caso de incumplimiento del comprador el vendedor quedaba facultado para optar entre el cumplimiento o la resolución, en ambos casos pudiendo exigir la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados, y que la penalización pactada en cláusula 9.ª para caso de incumplimiento del comprador (derecho a retener el vendedor el 5% de las cantidades anticipadas por el comprador a cuenta del precio y la totalidad de las cuotas del IVA satisfechas) no debe excluir el resarcimiento de otros daños y perjuicios que el vendedor justifique haber sufrido, como los que reclama.

El motivo segundo se funda en infracción de los arts. 1255 , 1258 , 1124 , 1101 y 1152 CC respecto de los daños y perjuicios sufridos por la vendedora a resultas del incumplimiento del comprador, y a la posibilidad de reclamarlos junto a y sin perjuicio de la pena convencional de la cláusula 9.ª. Para justificar el interés casacional se alegan las SSTS de 1 de febrero de 1971 , 12 de enero de 1999 , 10 de noviembre de 2010 , que consideran que la pena fijada, para que sea sustitutiva, debe ser en garantía de la obligación principal, que implique una evidente finalidad coercitiva y de garantía consistente en estimular al deudor al cumplimiento de la obligación principal ante la amenaza de tener que pagar la pena, características que no cumple la pena del contrato en la medida que no alcanza ni el 3% del precio total de la compraventa.

Nuevamente se insiste, en línea con el motivo anterior, en que la parte vendedora tiene derecho a acumular en su reclamación la penalización prevista en la cláusula 9.ª y la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados, lo que justifica el examen conjunto de los dos motivos.

QUINTO.- El art. 1152 CC dispone que «en las obligaciones con cláusula penal, la pena sustituirá a la indemnización de daños y al abono de intereses en caso de falta de cumplimiento, si otra cosa no se hubiere pactado».

Las SSTS de 11 de marzo y 17 de noviembre de 1957 la definieron como «la estipulación de carácter accesorio, establecida en un contrato, con la finalidad de asegurar el cumplimiento de la obligación principal, en virtud de la que el deudor de la prestación que se trata de garantizar, viene obligado a pagar por lo general una determinada cantidad de dinero».

Dejando a un lado la función penitencial o de desistimiento, esto es, la posibilidad de que el deudor se exima de cumplir la obligación principal «pagando la pena», que depende de la existencia de pacto expreso según el art. 1153 CC , las dos funciones esenciales y características de la pena son la de garantía y la liquidadora. La pena cumple una función de garantía del cumplimiento de la obligación principal, pues ante la amenaza de la pena el deudor se encuentra constreñido a realizar la prestación debida. Y también cumple una función liquidatoria, que es a la que se refiere el art. 1152 CC , entendida en el sentido de que, «si otra cosa no se hubiese pactado», la pena sustituirá a la indemnización de daños y perjuicios en caso de incumplimiento, sin que el acreedor necesite probar su existencia. Así lo ha reconocido constantemente la jurisprudencia de esta Sala al declarar que «aplicando los artículos 1152 y 1153 del Código Civil es preciso destacar que la función esencial de la cláusula penal -aparte de su función general coercitiva- es la función liquidadora de los daños y perjuicios que haya podido producir el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de la obligación principal, sustituyendo a la indemnización sin necesidad de probar tales daños y perjuicios; solo excepcionalmente opera la función cumulativa, cuando se ha pactado expresamente que el acreedor pueda exigir la indemnización de los daños y perjuicios causados y probados, y, además, la pena pactada como cláusula penal» (STS de 13 de julio de 2006, rec. 3901/1999 , con cita de la de 12 de enero de 1999). En parecidos términos y más recientemente, la STS de 8 de octubre de 2013, rec. 778/2011 declara que «la función esencial de la cláusula penal es la liquidadora de los daños y perjuicios que haya podido producir el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de la obligación principal, sustituyendo a la indemnización sin necesidad de probar tales daños y perjuicios, y solo excepcionalmente opera la función cumulativa, cuando se ha pactado expresamente que el acreedor pueda exigir la indemnización de los daños y perjuicios causados y probados, y, además, la pena pactada como



cláusula penal (sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo núm. 1261/1998, de 12 de enero, recurso núm. 2053/1994 , y núm. 930/2006, de 28 de septiembre, recurso núm. 3020/1999)».

Por tanto, solo cuando medie pacto expreso la pena no será sustitutiva de la indemnización sino cumulativa, de tal forma que el acreedor podrá exigir al deudor, además de la pena estipulada, la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados, pero siempre que hayan sido probados (pues a diferencia de la pena contenida en la cláusula penal, en la que no se exige prueba alguna, la indemnización que se solicita junto con aquella está sometida al régimen general de prueba del art. 217.2 LEC). En este sentido, la reciente STS de 2 de julio de 2015, rec. 1660/2013 interpreta una cláusula penal descartando que tuviera función liquidadora que limitara en ese caso el resarcimiento pleno de los daños sufridos y probados por el acreedor. Por el contrario, ante la falta de pacto al respecto, la doctrina tiene dicho que solo opera la función liquidadora y, así, la STS de 21 de febrero de 2012, rec. 21/2009 , declara que «si las partes, voluntariamente y en aras del principio de autonomía de la voluntad que proclama el artículo 1255 del Código civil han pactado una cláusula penal, deben acatar la función liquidadora que impone el mencionado artículo 1152, habiendo podido pactar -que no lo hicieron- la función cumulativa que permite el último inciso de este mismo artículo».

Como el efecto cumulativo depende de que así se haya pactado, previsión de las partes que solo puede tenerse por existente tras interpretar la cláusula penal, se hace preciso recordar, de una parte, que la cláusula penal ha de interpretarse con carácter restrictivo (SSTS de 29 de noviembre de 1997 , 10 de mayo de 2001 y 30 de abril de 2002 , todas citadas por la antes referida STS de 13 de julio de 2006, rec. 3901/1999) y, de otra parte, que constituye doctrina reiterada en materia de interpretación del contrato y de sus cláusulas (SSTS, entre las más recientes, de 1 de abril de 2014, rec. 475/2012 , 13 de marzo de 2015, rec. 598/2013 , 17 de abril de 2015, rec. 1151/2013 , 30 de abril de 2015, rec. 929/2013 , y 2 de julio de 2015, rec. 1660/2013) la siguiente: (i) que la labor de interpretación del contrato es la averiguación o búsqueda de la voluntad real o efectivamente querida por las partes; (ii) que dicha búsqueda se proyecta necesariamente sobre la totalidad del contrato celebrado, considerado como una unidad lógica y no como una mera suma de cláusulas, por lo que la interpretación sistemática (art. 1285 del Código Civil) constituye un presupuesto lógico-jurídico de esta labor de interpretación; (iii) que cuando los términos son claros y no dejan duda alguna sobre la intención de los contratantes, la interpretación literal no solo es el punto de partida sino también el de llegada del fenómeno interpretativo, e impide que, con el pretexto de la labor interpretativa, se pueda modificar una declaración que realmente resulta clara y precisa; (iv) que la labor de interpretación es función propia de los tribunales de instancia, con la consecuencia de que ha de prevalecer la interpretación realizada por estos sin que sea posible su revisión en casación en la medida en que se ajuste a los hechos considerados probados por el tribunal sentenciador en el ejercicio de su función exclusiva de valoración de la prueba, salvo cuando se demuestre su carácter manifiestamente ilógico, irracional o arbitrario o vulnere alguna de las normas o reglas sobre la interpretación de los contratos, por desnaturalización de sus presupuestos y vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, y (v) que el control de la interpretación de los contratos en el recurso de casación es solo un control legalidad, por lo que «no se pueden considerar infringidas las normas legales que regulan la interpretación de los contratos, y en concreto los artículos 1281 a 1289 del Código Civil cuando, lejos de combatirse una labor interpretativa abiertamente contraria a lo dispuesto en ellas o al derecho a la tutela judicial, el recurrente se limita a justificar el desacierto de la apreciación realizada por el tribunal de instancia, con exclusivo propósito de sustituir una hipotética interpretación dudosa por sus propias conclusiones al respecto. En consecuencia, el único objeto de discusión a través del recurso de casación sobre la interpretación contractual, no se refiere a lo oportuno o conveniente, sino la ilegalidad, arbitrariedad o contradicción del raciocinio lógico. Por ello salvo en estos casos, prevalecerá el criterio del tribunal de instancia aunque la interpretación contenida en la sentencia no sea la única posible, o pudiera haber alguna duda razonable acerca de su acierto o sobre su absoluta exactitud» (STS de 30 de abril de 2015, rec. 929/2013).

SEXTO.- En aplicación de este conjunto normativo y jurisprudencial, procede desestimar los dos motivos del recurso de casación por las razones siguientes:

1.ª) Tal y como se indicó en el primer fundamento de derecho de esta sentencia, el pliego de condiciones generales incorporado al contrato litigioso contenía una estipulación 9.ª, titulada «Incumplimiento del contrato por la compradora. Efectos», en la que, además de reproducirse el régimen general resolutorio propio de las obligaciones recíprocas, en virtud del cual el incumplimiento de una parte (en este caso, la compradora), facultaba a la otra (la vendedora) para optar entre exigir el cumplimiento o instar la resolución, en ambos casos más el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados, también se pactaba una penalización o cláusula penal (párrafo tercero) según la cual «[e]n caso de resolución la COMPRADORA perderá, en beneficio de la VENDEDORA, en concepto de penalización, el 5% de las cantidades que tenga hasta ese momento pagadas a cuenta del precio así como el importe íntegro de las cuotas del IVA satisfechas». Las sentencias de ambas instancias han concluido que se trata de la única estipulación contractual expresamente prevista por las partes para regular las consecuencias del incumplimiento del comprador.



2.ª) De su tenor literal, claro y preciso, no se atisba que fuera intención de las partes atribuir una función cumulativa a dicha pena, sino la propia y característica función liquidadora y sustitutiva de los daños y perjuicios e intereses a que se refiere el art. 1152 CC .

3.ª) La tesis de la parte recurrente consiste en que para conocer la verdadera intención de los contratantes se ha de realizar una interpretación conjunta del contrato y de sus cláusulas, prescindiendo del tenor literal de la cláusula 9.ª. En consecuencia, considera que el vendedor podía optar por el cumplimiento o por la resolución, en ambos casos con indemnización de daños y perjuicios, y que para la liquidación de estos no debía estarse solo a lo dispuesto en la cláusula 9.ª sino que también tenía derecho al resarcimiento de los daños, perjuicios, intereses y gastos que reclamaba, fundamentalmente, con arreglo a lo previsto en las estipulaciones 3.ª y 6.ª.

4.ª) La Sala, aplicando su propia doctrina sobre los límites de la revisión en casación de la interpretación del contrato, no puede acoger este planteamiento, porque su tesis fue rechazada en ambas instancias, precisamente tras una interpretación conjunta del contrato, y las conclusiones alcanzadas al respecto no pueden considerarse ilógicas, irrazonables, absurdas ni contrarias a las reglas de interpretación contractual que se invocan como infringidas, lo que impide a esta Sala revisar la interpretación acogida por la sentencia recurrida, aunque la interpretación contenida en la sentencia no sea la única posible. Así, la sentencia de primera instancia, confirmada en apelación, entendió que de la lectura e interpretación conjunta de las cláusulas 3.ª, 6.ª y 9.ª solo podía concluirse que la penalización pactada en la cláusula 9.ª, párrafo tercero, fue la única prevista para sancionar el incumplimiento del comprador, sin que el vendedor «pudiera exigir ninguna otra cantidad». La sentencia de segunda instancia también razonó, en línea con la de primera instancia, que ninguna otra cantidad quisieron las partes que pudiera reclamar la vendedora para caso de incumplimiento del comprador, añadiendo que, por tratarse de un contrato de adhesión, predispuesto por la vendedora, solo a esta podía afectar las consecuencias de su falta de claridad u oscuridad. Para el tribunal de apelación, la vendedora reclamaba determinados conceptos basándose en estipulaciones cuya denominación (3.ª.- «Precio y forma de pago»; 6.ª.- «Pago por la parte del precio que esté pendiente de abono al otorgamiento de la escritura de compraventa») dejaba claro que no estaban previstas para regular las consecuencias del incumplimiento del comprador, de tal manera que no podían servir para desvirtuar lo expresamente pactado al respecto en la cláusula 9.ª, párrafo tercero, o lo que es lo mismo, que no permitían entender que fuese intención de las partes que la pena convencional a que se refiere la cláusula 9.ª fuera cumulativa y no sustitutiva de la indemnización de otros daños y perjuicios que pudieran acreditarse, sin que su falta de claridad u oscuridad pueda beneficiar al predisponente.

A todo lo anterior cabe añadir un argumento de la sentencia de primera instancia, tampoco desvirtuado en apelación, consistente en que la cláusula penal en cuestión contenía una obligación para el comprador que resultaba equilibrada porque se correspondía con la penalización que también se contemplaba en el contrato (cláusula 5.ª) a favor del comprador para caso de incumplimiento del vendedor (pues también se contemplaba que la indemnización fuera, en esencia, del 5% de las cantidades satisfechas a cuenta del precio).

En suma, no puede pretenderse en casación que se sustituya la interpretación del tribunal sentenciador, acorde a la letra del contrato, por otra que conviene más a quien precisamente redactó ese mismo contrato y bien pudo plasmar en el mismo, con toda claridad, lo que ahora intenta que diga esta Sala mediante una nueva interpretación.

SÉPTIMO.- Desestimados tanto el recurso extraordinario por infracción procesal como el recurso de casación, procede imponer las costas a la parte recurrente (arts. 394.1 y 398.1 LEC).

La desestimación de los recursos comporta la pérdida de los depósitos constituidos, en aplicación de la d. adicional 15.ª. 9 LOPJ .

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

FALLAMOS

1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la compañía mercantil demandada-reconviniente Plexon Management, S.L. (antes Butuan Management, S.L. e inicialmente Frai Desarrollos Inmobiliarios, S.L.) contra la sentencia dictada el 28 de junio de 2013 por la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Granada, en el recurso de apelación n.º 242/2013 .

2.º- Confirmar la sentencia recurrida.

3.º- E imponer las costas de ambos recursos a la parte recurrente, que además perderá los depósitos constituidos.



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. Firmada y rubricada. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Marin Castan, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ