



Roj: **STS 3513/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3513**

Id Cendoj: **28079110012018100567**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/10/2018**

Nº de Recurso: **1533/2016**

Nº de Resolución: **583/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 583/2018

Fecha de sentencia: 17/10/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 1533/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/10/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Procedencia: Audiencia Provincial de Córdoba, Sección 1.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: L.C.S.

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1533/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 583/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.ª M.ª Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 17 de octubre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación, interpuestos contra la sentencia de fecha 18 de marzo de 2016, dictada en recurso de apelación 1218/2015, de la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Córdoba, dimanante de autos de juicio ordinario 261/2013, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Montilla (Córdoba); recursos interpuestos ante la citada Audiencia por Construcciones Zerreitug S.L., representado en las instancias por el procurador D. Rafael Moreno Gómez, bajo la dirección letrada de D. Diego Jordano Salinas, compareciendo ante este tribunal en su nombre y representación la procuradora Dña. Nuria Feliú Suárez en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona D. Benito, representado por el procurador D. Ramón Blanco Blanco, bajo la dirección letrada de D. Jesús Tallón Jiménez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- D. Cesareo, representado por el procurador D. Francisco Solano Hidalgo Trapero y asistido del letrado D. Andrés J. Aguado Cabello, interpuso demanda de juicio ordinario en reclamación de cantidad contra Construcciones Zerreitug, S.L., y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al juzgado se dictara sentencia:

«Por la que se condene a dicha entidad demandada a abonar a mi mandante la cantidad de ochocientos cuarenta y un mil ochocientos cuarenta y seis euros y sesenta y cuatro céntimos (841.846,64.-?), más los intereses legales correspondientes y con expresa imposición de las costas, incluyendo las tasas judiciales, a la entidad demandada, por ser de justicia».

2.- La mercantil demandada Construcciones Zerreitug S.L., representada por el procurador D. Rafael Moreno Gómez y bajo la dirección letrada de D. Diego Jordano Salinas, contestó a la demanda y formuló demanda reconvenzional.

En su contestación a la demanda, oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al juzgado dictase sentencia:

«Y en su día, a tenor del suplico de la demanda reconvenzional, declare no haber lugar a la demanda con imposición de costas a la parte demandada».

En su reconvección, exponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró aplicables, terminó suplicando al juzgado dictase en su día sentencia:

«Declarando resuelto el contrato de compraventa suscrito entre las partes por desistimiento del comprador, reteniendo el vendedor la cantidad de doscientos cuarenta mil cuatrocientos cuatro euros con ochenta y cuatro céntimos (240,404,84.-?) que fue entregada en concepto de arras y los rendimientos obtenidos de las cantidades entregada por el comprador y devolviendo a éste la cantidad de setecientos veintiún mil doscientos catorce euros con cincuenta y dos céntimos (721.214,52.-?) entregadas a cuenta del precio; subsidiariamente declare resuelto el contrato por imposibilidad de cumplimiento por el comprador ante circunstancias sobrevenidas, reteniendo el vendedor la cantidad de doscientos cuarenta mil cuatrocientos cuatro euros con ochenta y cuatro céntimos (240.404,84.-?) que fue entregada en concepto de arras y los rendimientos obtenidos de las cantidades entregadas por el comprador y devolviendo a éste la cantidad de setecientos veintiún mil doscientos catorce euros con cincuenta y dos céntimos (721.214,52.-?) desde la fecha de esta demanda reconvenzional al momento del pago efectivo y las costas del procedimiento».

3.- Admitida la demanda reconvenzional y en el término otorgado, Dña. Luisa, personada como única heredera de su hermano D. Cesareo al fallecer este, a través de su representación procesal, el mismo procurador personado en la demanda D. Francisco Solano Hidalgo Trapero y bajo la dirección del mismo letrado, contestó a la reconvección oponiéndose con los hechos y fundamentos jurídicos que consideró oportunos y suplicando al juzgado:

«Dicte sentencia desestimándola íntegramente, con expresa imposición de las costas, por ser de justicia...»

4.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Montilla y Juzgado de Violencia sobre la Mujer se dictó sentencia, con fecha 31 de julio de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo. Desestimo la demanda interpuesta por la representación procesal de Dña. Luisa, contra la entidad Construcciones Zerreitug, S.L., absolviendo a ésta de las pretensiones deducidas en su contra.

»Estimo la demanda reconvenzional interpuesta por la representación procesal de Construcciones Zerreitug S.L. contra Dña. Luisa y, en consecuencia, declaro resuelto el contrato de compraventa privado concertado por



las partes el 11 de diciembre de 2007, por desistimiento del comprador, reteniendo el vendedor la cantidad de 240.404,84.-?, que fue entregada en concepto de arras, y devolviendo al comprador la suma de 721.214,52.-?, entregadas a cuenta del precio. Debiendo, además, la parte actora- reconvenida pagar a la demandada-reconviniente los intereses de dicha suma, en la forma dispuesta en el fundamento de derecho tercero de esta resolución.

»Todo ello con expresa condena en costas a la parte actora principal y demandada en reconvenición».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante, personándose como tal Dña. Luisa en calidad de sucesora hereditaria de D. Cesareo, la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Córdoba dictó sentencia, con fecha 18 de marzo de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Que estimamos el recurso de apelación interpuesto por el procurador Sr. Hidalgo Trapero en representación de Dña. Luisa contra la sentencia del Juzgado de 1.ª Instancia núm. 1 de Montilla del 31 de julio de 2015 en el procedimiento ordinario 261/13, debemos revocar la misma en el sentido de condenar a Construcciones Zerreitug S.L. a que abone a la actora la suma de 841.846,64 euros más los intereses legales fijados en la sentencia y desestimamos la demanda reconvenicional formulada por Construcciones Zerreitug S.L. con imposición a la parte demandada de las costas causadas respecto a la demanda principal y a la parte reconviniente respecto de las costas causadas en la demanda reconvenicional. Sin imposición de costas de esta alzada».

TERCERO.- 1.- Por Construcciones Zerreitug S.L. se interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El recurso extraordinario por infracción procesal basado en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Oposición en la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en relación a la valoración de la prueba realizada en primera instancia.

Motivo segundo.- La sentencia recurrida analiza en el fundamento jurídico sexto la pretensión alternativa que se formuló en el suplico de la demanda reconvenicional. La sentencia de primera instancia no entró a considerar esta cuestión al admitir la primera de las pretensiones. En el recurso de apelación no se hace referencia a esta cuestión y, en consecuencia, tampoco en el escrito de oposición al recurso se hace, si bien durante el desarrollo del juicio oral se alegó por ambas partes sobre la cuestión. En el recurso de apelación no se celebró vista. Puede estimarse que se ha producido indefensión de las partes al no haberse señalado vista, ya que la sentencia de la Audiencia Provincial se extralimita y vulnera el contenido del art. 465-5 de la LEC.

El recurso de casación basado en el siguiente:

Motivo único.- Se denuncia la infracción por aplicación indebida del art. 1454 del Código Civil, en relación con la calificación de las arras establecidas en el contrato de compraventa entre las partes; en la estipulación 5.ª del contrato de compraventa entre las partes de 11 de diciembre de 2007 (doc. 3 de la demanda reconvenicional) se estableció: «en este acto el vendedor recibe 240.404,84.-?, como arras y parte del precio, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1454 del Código Civil».

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 23 de mayo de 2018, se acordó admitir los recursos interpuestos y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitidos los recursos y evacuado el traslado conferido el procurador D. Ramón Blanco Blanco, en nombre y representación de D. Benito, presentó escrito de oposición a los mismos.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 10 de octubre de 2018, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes.

El origen del procedimiento se sitúa en la demanda interpuesta por D. Cesareo contra Construcciones Zerreitug, en ejercicio de acción de reclamación de cantidad, por importe de 841.846,64 euros, en concepto de cumplimiento del contrato de compraventa celebrado entre ambas partes.

La parte demandada formuló reconvenición por la que solicitó que se declare resuelto el contrato, por desistimiento del comprador al considerar que la cantidad de 240.404,84 euros entregada a la firma del



contrato fue en concepto de arras, debiendo el vendedor devolver 721.214,52 euros entregados a cuenta del precio.

Subsidiariamente, solicita que se declare la resolución del contrato por imposibilidad de cumplimiento por parte del comprador ante circunstancias sobrevenidas, reteniendo el comprador 240.404,84 euros entregados en concepto de arras con restitución de las otras cantidades entregadas a cuenta del precio.

La sentencia de primera instancia desestimó la demanda y estimó la reconvencción al considerar que la cantidad entregada al inicio del contrato lo fue en concepto de arras, con facultad de desistimiento del comprador, debiendo el vendedor restituir el resto de cantidades entregadas a cuenta del precio más intereses.

Contra esta sentencia formuló recurso de apelación la parte actora, que fue estimado por la Audiencia Provincial de Córdoba al considerar que las arras entregadas eran meramente confirmatorias, como parte del precio, pero sin otorgar facultad de desistimiento del contrato.

El procedimiento se ha tramitado por cuantía superior a 600.000 euros, por lo que su acceso a la casación ha de ser por la vía del art. 477.2.2.º LEC.

La parte recurrente ha formulado recurso de casación y recurso extraordinario por infracción procesal.

El recurso de casación contiene un único motivo en el que se denuncia infracción del art. 1454 CC en relación con la calificación de las arras en la sentencia de apelación.

El recurso extraordinario por infracción procesal contiene dos motivos. En el primero se denuncia la oposición de la sentencia a la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación a la valoración de la prueba realizada en primera instancia, donde la cláusula contractual controvertida fue calificada como arras penitenciales o de desistimiento. El segundo motivo denuncia indefensión al no haberse señalado vista por parte de la Audiencia Provincial y sin embargo, entró a valorar la pretensión alternativa formulada en el suplico de la demanda reconvenccional sin que se hubiera pronunciado la sentencia de primera instancia ni el recurso de apelación, así como tampoco el escrito de oposición al recurso, con infracción del art. 465.5 LEC.

La cláusula controvertida del contrato de compraventa establece:

«CUARTA.- Forma de pago:

»En este acto el vendedor recibe la cantidad de DOSCIENTOS CUARENTA MIL CUATROCIENTOS CUATRO EUROS CON OCHENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (240.404,84 euros), como arras y parte del precio, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1454 del Código civil, a su entera satisfacción, sirviendo la firma del presente contrato como la más eficaz carta de pago».

Recurso extraordinario por infracción procesal.

SEGUNDO.- *Motivo primero.*

Motivo primero.- Oposición en la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en relación a la valoración de la prueba realizada en primera instancia.

Debe desestimarse, en cuanto no cita precepto alguno en que basar la pretendida infracción (art. 470.2 LEC).

TERCERO.- *Motivo segundo.*

Motivo segundo.- La sentencia recurrida analiza en el fundamento jurídico sexto la pretensión alternativa que se formuló en el suplico de la demanda reconvenccional. La sentencia de primera instancia no entró a considerar esta cuestión al admitir la primera de las pretensiones. En el recurso de apelación no se hace referencia a esta cuestión y, en consecuencia, tampoco en el escrito de oposición al recurso se hace, si bien durante el desarrollo del juicio oral se alegó por ambas partes sobre la cuestión. En el recurso de apelación no se celebró vista. Puede estimarse que se ha producido indefensión de las partes al no haberse señalado vista, ya que la sentencia de la Audiencia Provincial se extralimita y vulnera el contenido del art. 465-5 de la LEC.

CUARTO.- *Decisión de la sala.*

Este motivo debe desestimarse, pues como se deduce de su encabezamiento se argumenta en base a cuestiones sustantivas, no procesales, como la imposibilidad sobrevenida, en relación con el cumplimiento del contrato (art. 469 LEC).

Recurso de casación.

QUINTO.- *Motivo único.*

Motivo único.- Se denuncia la infracción por aplicación indebida del art. 1454 del Código Civil, en relación con la calificación de las arras establecidas en el contrato de compraventa entre las partes; en la estipulación 5.ª del



contrato de compraventa entre las partes de 11 de diciembre de 2007 (doc. 3 de la demanda reconvenicional) se estableció: «en este acto el vendedor recibe 240.404,84.-?, como arras y parte del precio, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1454 del Código Civil».

SEXTO.- *Diferencia entre arras penitenciales que posibilitan el desistimiento y las arras confirmatorias.*

Se desestima el motivo.

Dada la redacción de la cláusula contractual referente a las arras, transcrita en el primer fundamento de derecho, el juzgado de primera instancia las consideró arras penitenciales (es decir, que el comprador se aquietaba a la pérdida de las arras, al desistir del contrato), dada la referencia que se hacía en la cláusula al art. 1454 del C. Civil, por lo que el demandante y vendedor retenía 240.408,84 euros que se habían entregado como señal, y tenía que devolver 721.214,52 euros, que había recibido como pagos a cuenta, más intereses legales, mientras que el comprador no tenía que hacer frente al resto de los pagos pendientes hasta 1.803.036 (precio íntegro de la compraventa) y se conformaba con la pérdida de la señal o arras entregadas (240.408,84 euros).

Por el contrario la Audiencia Provincial declaró que las arras eran confirmatorias, es decir entregadas como mera garantía o prueba de la operación y como parte del precio, declarando que la mención en la cláusula al art. 1454 del C. Civil no era suficiente para considerarlas arras penitenciales, pues para nada se refería el contrato al desistimiento, debiendo interpretarse la cláusula restrictivamente.

Esta sala ha declarado en sentencia 581/2013, de 26 de septiembre, que:

«No se discute que sean confirmatorias, pues todas las arras lo son, al acreditar la perfección del contrato de compraventa y que las simplemente confirmatorias constituyen una señal o parte del precio (sentencias de 4 marzo 1996 y 17 octubre 1996). Tampoco son arras penales que tienen naturaleza de cláusula penal y así lo expresan las sentencias del 25 octubre 2006, 27 octubre, uno de diciembre de 2011, en estos términos:

»La calificación de esta cláusula es clara: es una cláusula penal que se impone a la vendedora, caso de que incumpla y no entregue el inmueble libre de ocupantes. Se puede calificar de arras penales que no son sino una cláusula penal, por la que la parte puede exigir el cumplimiento de la obligación y sólo en caso de incumplimiento, exigir que se ejecute dicha cláusula; en ningún caso aparece formulada como las arras de desistimiento que prevé el art. 1454 del Código Civil.

»Se trata de la clásica y exacta definición de las arras penitenciales, que no llevan a otra cosa que a la obligación facultativa: puede cumplir o pagar lo pactado, como opción del deudor. Así se pronuncian las sentencias del 24 octubre 2002, 24 marzo 2009, 29 junio 2009.

»Ante la imposibilidad de dar un concepto unitario de las arras, la doctrina moderna distingue las siguientes modalidades de ellas: a) Confirmatorias. Son las dirigidas a reforzar la existencia del contrato, constituyendo una señal o prueba de su celebración, o bien representando un principio de ejecución. b) Penales. Su finalidad es la de establecer una garantía del cumplimiento del contrato mediante su pérdida o devolución doblada, caso de incumplimiento. c) Penitenciales. Son un medio lícito de desistir las partes del contrato mediante la pérdida o restitución doblada. Esta última es la finalidad reconocida por el artículo 1454. Siendo doctrina constante de la jurisprudencia la de que las arras o señal que, como garantía permite el artículo 1454, tienen un carácter excepcional que exige una interpretación restrictiva de las cláusulas contractuales de las que resulte la voluntad indubitada de las partes en aquél sentido, según declararon las sentencias de 24 de Noviembre de 1926, 8 de Julio de 1945, 22 de Octubre de 1956, 7 de Febrero de 1966 y 16 de Diciembre de 1970, entre otras, debiendo entenderse en caso contrario que se trata de un simple anticipo a cuenta del precio que sirve, precisamente, para confirmar el contrato celebrado. (sentencia de 10 de Marzo de 1986).

»Estas arras son las que contempla el artículo 1454. El deudor cumple o no, sin que conste ni interese la posible voluntad de incumplimiento, ni la culpabilidad, ni la imposibilidad».

Para llegar a esta conclusión, esta sala calificaba las arras penitenciales, en la mencionada sentencia 581/2013, partiendo de la siguiente cláusula:

«Por tanto la cantidad entregada antes de la firma de la escritura pública es de 580.900.-? que serán entregadas en concepto de arras, según lo estipulado en el artículo 1454 del Código Civil, es decir en caso de que la parte compradora desista perderá íntegramente las arras entregadas, y si fuera la parte vendedora, las devolverá duplicadas».

En el mismo sentido las sentencias 485/2014, de 23 de septiembre, y 507/2018, de 20 de septiembre.

Es decir, procede desestimar el motivo y confirmar la resolución recurrida, dado que la mera mención al art. 1454 del C. Civil, no expresa con claridad cuáles son las obligaciones que contraen las partes, por lo que al ser una variedad de arras de interpretación restrictiva habría sido preciso acreditar que la intención de los



contratantes era pactar las arras para el caso de desistimiento del comprador, lo cual no se deduce del texto de la cláusula, cuando en los supuestos referidos en las dos sentencias antes mencionadas se reconoció el carácter de arras penitenciales, porque las partes así lo hicieron constar expresamente en la redacción del contrato, con mención expresa al supuesto de desistimiento, no contando la sala, en este caso, con otro medio probatorio o de interpretación de la voluntad de las partes.

SÉPTIMO.- Costas.

Se imponen al recurrente las costas de ambos recursos (arts. 394 y 398 LEC), y la pérdida de los depósitos constituidos para ambos recursos.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por Construcciones Zerreitug S.L., contra sentencia de fecha 18 de marzo de 2016, dictada en recurso de apelación 1218/2015, de la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Córdoba.

2.º- Confirmar la sentencia recurrida en todos sus términos.

3.º- Procede imposición en las costas de ambos recursos, extraordinario por infracción procesal y de casación al recurrente.

Procede la pérdida de los depósitos constituidos para ambos recursos.

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

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.