



Roj: **STS 726/2025 - ECLI:ES:TS:2025:726**

Id Cendoj: **28079110012025100283**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/02/2025**

Nº de Recurso: **6668/2019**

Nº de Resolución: **270/2025**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 270/2025**

Fecha de sentencia: 19/02/2025

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 6668/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 12/02/2025

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA. SECCIÓN 11.<sup>a</sup>

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Fernando Javier Navalón Romero

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 6668/2019

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Fernando Javier Navalón Romero

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 270/2025**

Excm. Sra. y Excmos. Sres.

D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 19 de febrero de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación e infracción procesal interpuesto por D.<sup>a</sup> Zaira , representada por el procurador D. Ignacio López Chocarro y bajo la dirección letrada de D. Andrés Millán Rodríguez, contra la sentencia n.º 466/2019, de 11 de julio, aclarada mediante autos de 6 de noviembre de 2019, dictada por la Sección 11.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona en el recurso de apelación n.º 481/2018, dimanante



de las actuaciones de juicio ordinario n.º 42/2017 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 6 de Mataró, sobre reclamación de cantidad por responsabilidad contractual. Ha sido parte recurrida D. Gumersindo , representado por la procuradora D.ª Mónica García Vicente y bajo la dirección letrada de D. Fernando Sales Bellido.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.D. Gumersindo interpuso demanda de juicio ordinario contra D.ª Zaira , en la que solicitaba se dictara sentencia por la que se declare:

- «- La existencia y validez del contrato de compraventa.
- »- Que la demanda, mediando la venta a un tercero de la vivienda objeto de contrato de compraventa ha desistido e incumplido el mismo.
- »- Que, consecuencia de lo anterior, la demanda está en la obligación de reintegrar a mi representado las sumas que se destallan a continuación:
- »- La suma de 415.400,00-€ correspondientes al doble de la cantidad pagada por esta parte en concepto de arras penitenciales.
- »- La suma de 272.000,00-€ Correspondientes a la totalidad de los importes pagados a la demandada a cuenta del precio de la compraventa.
- »- Los intereses que se devenguen hasta la completa satisfacción del importe reclamado.
- »Y en su consecuencia condene la demandada a pagar a la actora la cantidad de 687.400,00-€), desglosados en:
- » La suma de 415.400,00-€ correspondientes al doble de la cantidad pagada por esta parte en concepto de arras penitenciales.
- »- La suma de 272.000,00-€ correspondientes a la totalidad de los importes pagados a la demandada a cuenta del precio de la compraventa.
- »- Dichos importes deben ser incrementados en los intereses calculados al tipo legal desde la fecha de interposición de la presente y hasta el dictado de la Sentencia.
- »Asimismo, las costas del presente procedimiento deben ser impuestas a la demandada».

2.La demanda fue presentada el 17 de enero de 2017 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 11 de Barcelona, fue registrada con el n.º 750/2015. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.La demandada D.ª Zaira presentó escrito en el que planteaba cuestión de competencia por declinatoria por falta de competencia territorial que fue resuelta mediante auto de fecha 11 de abril de 2016, y en cuya parte dispositiva se declaró la competencia territorial los Juzgados de Mataró, donde se remitieron las actuaciones, correspondiendo por reparto al Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Mataró y fueron registradas con el número de procedimiento 42/2017.

Este auto fue aclarado por otro de fecha 12 de mayo en el sentido de condenar a la actora al pago de las costas.

4.D.ª Zaira contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación de la demanda con expresa condena en costas a la actora por su temeridad y mala fe.

5.Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Mataró dictó sentencia de fecha 24 de enero de 2018, con el siguiente fallo:

«Desestimo a demanda formulada por Gumersindo contra Zaira absuelvo a la parte demandada de todas las pretensiones deducidas en su contra.

»Todo ello con condena a la parte demandante al pago de las costas procesales causadas en esta instancia».

### SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Gumersindo .



2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 11.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el número de rollo 481/2018 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 11 de julio de 2019, con el siguiente fallo:

«Que estimando el recurso de apelación interpuesto por D. Gumersindo contra la sentencia dictada en fecha 24 de enero de 2018 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Mataró, en los autos de que el presente rollo dimana, debemos revocar y revocamos la misma, estimando parcialmente la demanda y acordando que la demandada deba devolver a la actora las sumas percibidas por la compraventa de autos, esto es 479.700 euros, con más los intereses legales desde la fecha de interposición judicial, sin expresa imposición de las costas de la instancia y de esta alzada».

3.D.ª Zaira solicitó, mediante escritos de 16 de septiembre, subsanación y complemento de la anterior sentencia denegando la primera solicitud mediante auto de 6 de noviembre de 2019. El segundo escrito, en el que solicitaba aclaración por error material, fue resuelto mediante auto de la misma fecha que el anterior y cuya parte dispositiva era la siguiente:

«LA SALA ACUERDA: ESTIMAR la solicitud de aclaración por error material, de la Sentencia de esta Sección, de 11 de julio de 2019 solicitada por D.ª Zaira, en escrito fechado el 16 de septiembre de 2019, en el extremo que en el fundamento de derecho tercero en el sexto párrafo, sexto renglón, debe constar la frase "la vendedora quedó obligada a entregar un objeto determinado plenamente y la compradora a pagar por él un precio cierto" en vez de la figura, consistente en "los compradores quedaron obligados a entregar un objeto determinado plenamente y los vendedores a pagar por él un precio cierto". No procede expresa imposición de las costas».

### **TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y de casación**

1.D.ª Zaira interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«Primero.- Al amparo del art. 469.1.4.º de la LEC por vulneración de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de la CE, por error patente y notorio en la valoración de las pruebas practicadas, habiéndose rechazado la subsanación y complemento de la sentencia, confirmando, por tanto, una valoración sesgada y arbitraria de la misma, opuesta a la literalidad de la globalidad de los documentos aportados. Infracción de los arts. 319 y 326 de la LEC.

»Segundo.- Al amparo del art. 469.1.2.º de la LEC por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia. Infracción de los arts. 209.3.º y 218.2 de la LEC por falta de motivación de la sentencia.

»Tercero.- Al amparo del art. 469.1.2.º de la LEC por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia. Infracción del 218 de la LEC por ser la sentencia incongruente».

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Al amparo del art. 477.1 de la LEC por infracción del art. 1255 del Código Civil, por cuanto la sentencia vulnera la voluntad de las partes plasmada en los acuerdos. Infracción de la doctrina jurisprudencial.

»Segundo.- Al amparo del art. 477.1 de la LEC por infracción del art. 1091 del Código Civil, por cuanto la sentencia infringe pactos expresamente acordados que tienen fuerza de ley entre las partes contratantes. Infracción de doctrina jurisprudencial.

»Tercero.- Al amparo del art. 477.1 de la LEC por infracción del art. 1281, apartado 1 del Código Civil, por cuanto la sentencia prescinde de la literalidad de los acuerdos suscritos. Infracción de la doctrina jurisprudencial.

«Cuarto.- Al amparo del art. 477.1 de la LEC por infracción del art. 1282 del Código Civil, por cuanto la sentencia no valora la intención de las partes resultante de los actos previos, coetáneos y posteriores a la firma del contrato de arras penitenciales de fecha 28/11/2013.

»Quinto.- Al amparo del art. 477.1 de la LEC por infracción del art. 1285 del Código Civil, por cuanto la sentencia no tiene en cuenta el conjunto de todos los pactos alcanzados para atribuir al posible concepto dudoso el sentido que resulta del conjunto.

»Sexto.- Al amparo del art. 477.1 de la LEC por infracción del art. 1204 del Código Civil por cuanto las novaciones parciales del contrato de arras penitenciales de fecha 28/11/2013 no variaban el objeto o las condiciones principales pactadas en el contrato de arras penitenciales reiterando que el comprador perdería lo entregado en el caso de incumplimiento.



»Séptimo.- Al amparo del art. 477.1 de la LEC por infracción de los arts. 1451 y 1454 del Código Civil, por cuanto la sentencia infringe estos preceptos que regulan la promesa de vender y comprar, mediando arras penitenciales.

»Octavo.- Al amparo del art. 477.1 de la LEC por infracción del art. 1504 del Código Civil, por cuanto que la sentencia recurrida aplica indebidamente este precepto. Infracción de la doctrina jurisprudencial.

»Noveno.- Al amparo del art. 477.1 de la LEC por infracción de los arts. 1100 y 1124 del Código Civil, por cuanto la sentencia aplica estos preceptos, cuando es un hecho probado que el Sr. Gumersindo no cumplió con sus obligaciones de pago y estando en mora, condena a la Sra. Zaira a devolver todo lo entregado en concepto de arras penitenciales y, por consiguiente, sin ninguna consecuencia económica para el Sr. Gumersindo. Infracción de la doctrina jurisprudencial».

2.Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 23 de febrero de 2022, cuya parte dispositiva es como sigue:

«LA SALA ACUERDA:

»Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de D.<sup>a</sup> Zaira contra la sentencia dictada en segunda instancia, el 11 de julio de 2019, por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 11.<sup>a</sup>, en el rollo de apelación n.º 481/2018, dimanante del juicio ordinario n.º 42/2017, seguido ante Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Mataró».

3.Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación e infracción procesal, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.Por providencia de 15 de enero de 2025 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 12 de febrero de 2025, fecha en que ha tenido lugar

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**-Los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal objeto de esta sentencia se han interpuesto en un proceso iniciado por una demanda dirigida a que se declare: «La existencia y validez del contrato de compraventa. Que la demandada, mediando la venta a un tercero de la vivienda objeto de contrato de compraventa ha desistido e incumplido el mismo», con la petición de que se la condene a pagar 687 400,00 €, de los que 415 400,00 € se corresponderían con el doble de la cantidad pagada por el actor en concepto de arras penitenciales y 272 000,00 € con los importes pagados a la demandada a cuenta del precio de la compraventa.

El juzgado desestima íntegramente la demanda por entender que las partes han celebrado un precontrato o promesa de venta con arras penitenciales en los términos del art. 1454 CC y que quien ha incumplido es el actor. La Audiencia Provincial estima el recurso de apelación interpuesto por el actor y estima parcialmente la demanda, condenando a la demandada a devolver al actor exclusivamente las sumas percibidas.

Recorre la demandada y su recurso va a ser estimado, con la consecuencia de que se revoca la sentencia recurrida y se confirma la sentencia del juzgado, que desestimó íntegramente la demanda.

Son antecedentes necesarios los siguientes.

1.El 17 de enero de 2017, Gumersindo interpone una demanda contra Zaira por la que solicita, en síntesis, que se declarara que la demandada había incumplido el contrato de compraventa suscrito entre las partes al vender a un tercero la vivienda que previamente había vendido al actor y, en consecuencia, solicita también que se condenara a la demandada a abonarle 687 400,00 euros (415 400,00 euros correspondientes al doble de la cantidad pagada en concepto de arras penitenciales y 272 000,00 euros correspondientes a la totalidad de los importes pagados a la demandada a cuenta del precio de la compraventa), con intereses desde la interposición de la demanda.

La parte demandada se opone a la demanda y solicita su desestimación. Alega que en 2013 se vio en la necesidad de vender la casa y que el precio inicial de venta era de 2 950 000 euros, aunque su valor era mayor, y que si aceptó vendérsela al actor por 2 070 000 euros fue por la promesa de que la compra se haría rápidamente, a finales de 2013, y lo que pasó fue que el actor, de manera reiterada fue incumpliendo y frustrando sus expectativas de vender en el plazo prometido. Argumenta que el contrato firmado fue de arras penitenciales, no confirmatorias, y que fue la parte demandante quien incurrió en incumplimiento contractual al



no otorgar la escritura pública de compraventa en el plazo final pactado ni efectuar todos los pagos mensuales previos que se habían pactado para aplazar la fecha inicial de otorgamiento de dicha escritura, al igual que había incumplido previamente los pactos alcanzados después del contrato inicial.

2.El juzgado desestima la demanda por entender, en síntesis, que el contrato de compraventa proyectado no llegó a celebrarse por causa únicamente imputable a la parte demandante, al no cumplir con las obligaciones de pago establecidas en el contrato de 26 de marzo de 2014, por lo que debía pechar con las consecuencias jurídicas de tal incumplimiento, que según los contratos suscritos y el art. 1454 CC, son precisamente la pérdida de las cantidades pagadas.

Por lo que se refiere a la naturaleza jurídica y la calificación del contrato celebrado por las partes, afirma el juzgado lo siguiente:

«El contrato suscrito por las partes en fecha 28-11-2013 ya se encabeza con el título "contrato de arras penitenciales", denominación que repite en varias ocasiones, hace referencia expresa al art. 1454 CC (folios 3 y 4) y además explica el significado de esa referencia legal, al indicar, en el folio 3 que "el pago de los importes expresados en los epígrafes a) y b) precedentes (un total de 207.000 euros) tendrá la naturaleza de Arras penitenciales, reguladas en el artículo 1454 CC, de modo que la parte Compradora perderá dicho importe si desiste del Contrato mientras que la Vendedora deberá devolverlas duplicadas en el supuesto que sea dicha parte la que desista del Contrato". Y en el folio 4 se insiste de forma clara en el significado de las arras penitenciales pactadas cuando al final de la cláusula cuarta se indica "si alguna de las partes no comparece ante el Notario designado en la fecha y hora que se establezca, se considerará que tal parte desiste del Contrato y será de aplicación lo dispuesto en el artículo 1454 CC según lo dispuesto en el pacto tercero de este contrato" (que es el antes transcrito).

»La parte actora sostiene que no habla castellano y que actuó con el único asesoramiento de la empleada de Lucas Fox (inmobiliaria que intermediaba en la operación) la Sra. Candida , que hablaba ruso. En el acto de la vista la testigo Sra. Candida confirma que era ella quien intermediaba en la operación y que las partes no contactaban directamente, así como que los contratos firmados son modelos de Lucas Fox en cuya redacción tampoco intervienen las partes. Dado que el doc. 3 se redactó en español y ruso, a la testigo se le preguntó sobre la traducción en el doc. 3 del término "arras penitenciales" y afirmó que en ruso sólo ponía "arras", pero la parte demandada no puede escudarse en tal afirmación para mantener que no comprendía el significado del contrato que estaba firmando cuando el contrato no sólo contenía el término jurídico "arras penitenciales" o "arras" en ruso, sino que explicaba de forma detallada la consecuencia jurídica de tal calificación contractual, que no era otra que la del art. 1454 CC, al que también refería.

»Por lo tanto, la interpretación literal del contrato ( art. 1281 CC) es clara en cuanto a que las partes suscribieron un contrato de arras penitenciales y no una compraventa con arras confirmatorias. Es más, en el mismo contrato se habla no de una compraventa efectiva sino de una promesa de compraventa o compraventa futura, como indica claramente el primero de los pactos al expresar que "la vendedora se compromete a vender y el comprador a adquirir la finca" o al señalar que "la finca se transmitirá" usando el futuro y no el presente, y en el pacto tercero cuando se dice que el precio de 1.863.000 euros serán pagados "a la fecha de formalización de la compraventa" (no de elevación a público del contrato de compraventa). Sobre la traducción al ruso de estas menciones contractuales y su comprensión por el demandante no se plantea duda alguna en la demanda.

»Pero además, los actos de los contratantes posteriores a la firma del contrato ( art. 1282 CC) confirman la celebración de un contrato de arras penitenciales, pues el significado de las arras suscritas y la inexistencia de un contrato de compraventa ya perfecto lo plasman expresamente las partes en el contrato de 26-3-2014 (doc. 14 de la demanda) cuando en el apartado 1.3 se habla de 120.000 euros "como pago a cuenta del precio, para el caso que llegue a consumarse la compra". Y en los correos remitidos por la Sra. Candida al demandante tras la firma de ese contrato (docs. 14 bis) también se insistía en los efectos de la falta de pago de los plazos pactados en el contrato de 26-3-2014 cuando se indicaba que "si a fecha de 31 de agosto de 2014 la operación no se cierra todos los importes pagados pasarán al propietario".

»Debe por tanto concluirse que el contrato suscrito en fecha 28-11-2013 entre las partes era un precontrato o promesa de compraventa con arras penitenciales en los términos del art. 1454 CC, de modo que si el contrato no llegaba a celebrarse por causa imputable al comprador perdía las cantidades entregadas y si lo era por causa imputable al vendedor éste debía devolver las arras dobladas.

»Al no haberse celebrado aún el contrato de compraventa sino sólo un precontrato o promesa de venta, a su resolución no le sería de aplicación lo previsto en el art. 1504 CC, invocado por la parte demandante, y por tanto, no le era exigible al vendedor practicar ningún requerimiento judicial o notarial de pago antes de dar por resuelto el contrato por falta de pago del precio.



»A lo anterior no cabe oponer el contenido del doc. 1 de la demanda, que era la "carta de intenciones" suscrita entre el demandante y Lucas Fox. En primer lugar, porque la parte demandada no fue parte en el mismo, por lo que no puede producir efectos obligacionales respecto de ella ( art. 1257 CC), pero además porque el propio documento contiene de nuevo una mención expresa a "arras penitenciales", que fue precisamente lo que las partes suscribieron después. Tampoco resulta determinante el "contrato de reserva" (doc. 2 de la demanda) que es el único que sí refiere expresamente a "arras confirmatorias". En primer lugar porque se habla de que el día 29 de noviembre se celebrará "contrato privado de arras confirmatorias", lo que no indica más que el anuncio de un futuro contrato, distinto del que finalmente se suscribió con pleno conocimiento de las partes según antes se ha resuelto. Pero además, si a lo largo de las traducciones en ruso no se empleó una calificación de la palabra "arras" resulta dudoso que el demandante, leyendo la parte en ruso del contrato, pudiera tener claro el significado del término como arras confirmatorias en este documento pero no comprendiera el de "arras penitenciales" que se usó después en el contrato de 28-11-2013 y en el de 26-3-2014, especialmente cuando el primero describía expresamente el significado jurídico de esa institución».

Partiendo de lo anterior, el juzgado entiende que se ha producido el incumplimiento del demandante, con apoyo en el siguiente razonamiento:

«Partiendo de lo resuelto en los fundamentos anteriores, debe declararse que la parte demandante incumplió el precontrato de compraventa con arras penitenciales suscrito en fecha 28-11-2013 en los términos en que fue novado en el contrato de 26-3-2014.

»Las partes reconocen, con mayor o menor claridad, que los diversos documentos que se suscribieron entre el primer y el último contrato y por los que se ampliaban los pagos en concepto de arras (penitenciales) y se ampliaba el plazo de pago, se suscribieron de mutuo acuerdo.

»El contrato de 26-3-2014 fue el último al que las partes prestaron su consentimiento contractual, novando modificativamente el contrato de 28-11-2013, y en él se estableció un calendario de pagos mensuales para hacer efectivo el aplazamiento mensual de la fecha de otorgamiento de la escritura pública, cuyo plazo máximo en todo caso era el 31-8-2014.

»Que la parte ahora demandante no cumplió con el calendario mensual de pagos recogido en el contrato de 26-3-2014 lo reconoce la propia demanda al detallar los pagos que hizo el actor entre abril y junio de 2014, inferiores a los pactados expresamente. También reconoce que desde junio de 2014 no hizo ningún otro pago. E igualmente resulta reconocido por las partes que el 31-8-2014 no se otorgó la escritura pública de compraventa, según lo establecido en el contrato de 26-3-2014.

»La parte actora alega que la modificación del calendario de pagos fue aceptada expresamente por la parte demandada, lo que ésta niega en la contestación y en sus respuestas al interrogatorio. Ningún documento acredita esa aceptación expresa, que también niega la testigo Sra. Candida . E incluso los docs. 14 bis aportados con la demanda y el 8 de la contestación, que eran los emails de la testigo al actor, confirman esa falta de aceptación de una modificación del calendario de pagos, pues estos correos insisten en el importe de 126.000 euros de cada pago mensual y fijan con claridad la consecuencia de incumplir esa obligación de pago, que no era otra que la pérdida de todas las cantidades ya pagadas.

»Por lo tanto, el inicial pacto de arras penitenciales suscrito en el precontrato de compraventa de 28-11-2013 fue novado modificativamente por el contrato de 26-3-2014, en el que se modificó el plazo de otorgamiento de la escritura pública de compraventa hasta el máximo del 31-8-2014, con la condición de que la parte demandante pagara 126.000 euros mensuales. Se trataba así de una condición resolutoria, de modo que si no se pagaba alguna de esas cuotas mensuales la prórroga concedida quedaba sin efecto y, por tanto, al no otorgarse la escritura pública, tal falta de otorgamiento era imputable indudablemente al comprador que no pagó para obtener la nueva prórroga, lo que, volviendo a los pactos tercero y cuarto del contrato originario, implicaba que el comprador desistía de la celebración del contrato de compraventa y, en consecuencia, conforme al contrato y al art. 1454 CC perdía las cantidades pagadas ya, sin necesidad de ningún requerimiento previo para otorgar la escritura de compraventa, pues como se ha dicho al no existir aún el contrato de compraventa del inmueble, no resulta aplicable el art. 1504 CC.

»En conclusión, el contrato de compraventa proyectado no llegó a celebrarse por causa únicamente imputable a la parte demandante, al no cumplir con las obligaciones de pago establecidas en el contrato de 26-3-2014, por lo que deberá pechar con las consecuencias jurídicas de tal incumplimiento, que según los contratos suscritos y el art. 1454 CC, son precisamente la pérdida de las cantidades pagadas, por lo que la demanda que reclama su devolución y su importe doblado debe ser íntegramente desestimada».

**3.**El demandante interpone un recurso de apelación, que es estimado por la Audiencia Provincial, que dicta sentencia por la que estima parcialmente la demanda y condena a la demandada a pagar al actor 479 700,00



euros, más los intereses legales desde la fecha de interpelación judicial, sin imponer las costas de ninguna de las instancias.

En el fundamento tercero de su sentencia, la Audiencia Provincial parte de los siguientes hechos:

«TERCERO.- Según resulta de lo actuado, las partes firmaron contrato, que denominaron de Arras Penitenciales, el 28 de noviembre de 2013. En el mismo se alude a la intervención de la ahora apelante como compradora y se identifica debidamente el inmueble, añadiendo que las partes estaban interesadas en la compraventa del mismo. Se determina que el precio era de 2.070.000 euros y la forma de pago, concretándose que los compradores ya habían recibido un importe y que el último abono se efectuaría al momento de formalización de la compraventa en escritura pública, estableciéndose la fecha del 28 de febrero de 2014 como máximo. Además se expresa que si alguna de las partes no comparece ante el Notario designado en la fecha y hora que se establezca, se considerará que tal parte desiste del contrato, será de aplicación lo dispuesto en el art. 1454 del CC. y que la entrega de la posesión se produciría coincidiendo con el otorgamiento de la escritura.

»En fecha 05/12/2013 se otorgó nuevo acuerdo entre las partes, que únicamente consistió en acordar que el plazo máximo para realizar el pago del importe previsto en el pacto tercero del contrato, epígrafe b), por importe de 186.300 euros, extendiéndose hasta el día 13/12/2013.

»El 13/12/2013 se volvió a acordar alargar el plazo máximo para realizar el pago del importe previsto en el mismo apartado, por importe de 186.300 a fecha de 15/01/2014.

»Nuevamente, el 28/02/2014 se otorgó Documento de Novación de Plazo y Ampliación de Arras, disponiéndose que el comprador pagaba a la vendedora 165.000 euros, vía transferencia y 20.000 euros en efectivo metálico, abonados ambos en concepto de ampliación de las arras, y por tanto a cuenta del precio de la futura compraventa. Además se modifica la fecha máxima para el otorgamiento de la escritura de compraventa, siendo ésta el 28/03/2014.

»Por último, el 26/03/2014, las partes acordaron, con relación al Contrato de Arras, la extensión del plazo máximo para el otorgamiento de la escritura y aumento del importe de las arras, disponiendo que si bien la fecha máxima para el otorgamiento de la escritura había sido el 28/02/2014, las partes establecen sucesivas prórrogas mensuales para la fecha máxima, que no podría ser posterior al día 31/08/2014, quedando las extensiones condicionadas a que la compradora cumpliera las obligaciones de pago mensual, que se establecía a continuación y que consistía en pagos mensuales de 126.000 euros, en la forma que se desglosa y a cuenta del precio».

En el mismo fundamento tercero, párrafo sexto, la Audiencia Provincial comienza su razonamiento:

«Considera esta Sección que, a la vista de la documental, las partes suscribieron un contrato de compraventa, aun cuando lo denominaron inicialmente como de arras penitenciales, atendiendo a su propio contenido y a que en las novaciones se planteaban los abonos a cuenta del precio, no dependiendo las relaciones jurídicas de la denominación que le den las partes sino de su contenido y naturaleza jurídica y valorando que en el presente los compradores quedaron obligados a entregar un objeto determinado plenamente y los vendedores a pagar por él un precio cierto, constituyendo así un contrato de compraventa, siendo constante la jurisprudencia conforme a la cual la perfección de este contrato, en que se convino el objeto de la misma y el precio a satisfacer, no tiene por qué coincidir con el momento de adquisición de lo comprado (consumación), unificando dos instantes que no pueden identificarse ni confundirse; desde la perfección la compraventa es absolutamente válida, aunque ni la cosa ni el precio se hayan entregado. [Por auto se rectificó como error material este párrafo en el sentido de señalar que en lugar de la frase "los compradores quedaron obligados a entregar un objeto determinado plenamente y los vendedores a pagar por él un precio cierto" debía decirse "la vendedora quedó obligada a entregar un objeto determinado plenamente y la compradora a pagar por él un precio cierto"].

»La doctrina científica y la jurisprudencia vienen exigiendo sin fisuras, que el concurso de la oferta y la aceptación, como requisitos indispensables para la perfección del contrato, han de contener todos los elementos necesarios para la existencia del mismo y coincidir exactamente en sus términos, debiendo constar la voluntad de quedar obligados los contratantes, tanto por la oferta propuesta, como por la aceptación correlativa a la misma y ello acontece en el supuesto de autos, hallándonos por lo expuesto ante un contrato de compraventa, con abono de una cantidad a la que las partes dieron inicialmente el tratamiento de unas arras penitenciales.

»Partiendo de lo expuesto, no comparte esta sección la consideración de la resolución apelada que entiende inexistente la compraventa y valora que hay un precontrato o promesa de compraventa con arras penitenciales y por ello la inaplicabilidad del art. 1504 del CC.



»CUARTO.- Llegados a este punto debe significarse que la apelante no cumplió con las obligaciones de abono, tal y como venían determinadas según prueba fehaciente, no constado (sic) otras modificaciones más que las expuestas, tal y como recoge la sentencia de instancia cuando refiere que no se cumplió el calendario de pagos mensuales, y ello nos sitúa en el marco del referido art. 1504 del CC, conforme al cual, en la venta de bienes inmuebles, aun cuando se hubiera estipulado que por falta de pago del precio en el tiempo convenido tendrá lugar de pleno derecho la resolución del contrato, el comprador podrá pagar, aun después de expirado el término, ínterin no haya sido requerido judicialmente o por acta notarial, lo que significa que debió el vendedor realizar el correspondiente requerimiento, no decayendo el derecho de este de pagar hasta que ello hubiera acontecido.

»A lo expuesto debe añadirse que la apelada finalmente vendió la finca a tercero y ello determina la resolución del contrato que había ligado a las partes, por imposibilidad de su cumplimiento y determina también un incumplimiento por su parte.

»Este incumplimiento mutuo de las partes, ante la falta de los abonos previstos y del requerimiento determinado legalmente y posterior venta del inmueble, hace que no pueda operar el invocado art. 1454 del CC y que producida la resolución contractual deba entrar en aplicación el art. 1124 del mismo cuerpo legal y consecuentemente deba acordarse la devolución de las sumas entregadas por el apelante, a fin de evitar un claro perjuicio sin causa, sin que proceda una devolución de una parte doblada, por lo expuesto y resultando este pronunciamiento congruente con la pretensión de la actora, por mor del principio de "quien puede lo más puede lo menos".

»Por ello la demandada deberá devolver la suma de 479 700 euros, más los intereses legales desde la fecha de la demanda, de conformidad con lo previsto por los arts. 1100, 1108 y concordantes del CC y con lo pedido por la recurrente».

**4.**La demandada interpone un recurso extraordinario por infracción procesal y un recurso de casación.

**5.**En su escrito de oposición al recurso la parte recurrida ha alegado causas de inadmisión, que no son de las que esta sala considera absolutas. En primer lugar, alega que en el recurso extraordinario por infracción procesal, además de ser inconsistente, se introducen cuestiones sustantivas, y respecto del recurso de casación, alega, fundamentalmente, que solo pretende una nueva valoración de la prueba, se basa en preceptos genéricos que no pueden fundar un recurso de casación, prescinde de los hechos acreditados por la sentencia, cuestiona la interpretación del contrato, cuando es función de los tribunales de instancia.

En la medida en la que en el recurso extraordinario por infracción procesal se denuncia error patente y notorio en la valoración de las pruebas practicadas que, por lo que diremos a continuación, va a ser estimado, las alegaciones de inadmisibilidad de los recursos no pueden ser atendidas. Partiendo del contenido relevante de los documentos suscritos por las partes y que la sentencia recurrida no ha tomado en consideración, las denuncias realizadas en el recurso de casación merecen ser analizadas porque superan el test de admisibilidad que, conforme a la doctrina de la sala puede ser suficiente, y que consiste en la correcta identificación del problema jurídico planteado y una exposición adecuada que ponga de manifiesto la consistencia de las razones de fondo del recurso. Requisitos que, como veremos al resolver el recurso, concurren en este caso.

### **Recurso extraordinario por infracción procesal**

#### **SEGUNDO.- Planteamiento de los motivos del recurso**

El recurso extraordinario por infracción procesal consta de tres motivos.

**1.**En el primero, al amparo del art. 469.1.4.º LEC se denuncia la vulneración de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 CE por error patente y notorio en la valoración de las pruebas practicadas. Denuncia la infracción de los arts. 319 y 326 LEC.

Alega que la sentencia recurrida omite documentos de los que resultan los actos previos a la firma del contrato de arras penitenciales de fecha 28/11/2013, y que acreditan que la intención de las partes no fue firmar un contrato de arras confirmatorias. Argumenta que el propio actor en su demanda entendió que el contrato era de arras penitenciales y solicitó la condena a la demandada a pagar el doble de lo entregado como arras penitenciales, lo que colisiona con entender que hay un contrato perfecto pero que no se ha consumado. A continuación se refiere a la literalidad de lo acordado, a la falta de explicación por la Audiencia del criterio interpretativo que sigue para calificar el contrato como de compraventa, en contra del tenor de lo acordado, analiza los diferentes pactos suscritos entre las partes, los términos que emplean y su interpretación, se refiere a la interpretación del juzgado, que considera correcta, se refiere a la declaración en el juicio de la demandada, que a su juicio evidencia el error evidente de la valoración de la prueba documental en que incurre la Audiencia, se refiere a los incumplimientos del actor, a la voluntad de las partes reiteradas en los sucesivos documentos



pactados de que se trataban de un contrato de arras en el que se preveía que el actor perdería todo lo entregado si no cumplía.

Al igual que hizo en su petición de subsanación de la sentencia, reitera que la sentencia, al transcribir los pactos suscritos, ha omitido del pacto de 26 de marzo de 2014 la cláusula en la que se decía que, «si llegado el 31 de agosto de 2014 las partes no hubieran otorgado la escritura por causa imputable a la compradora, esta perderá todas las cantidades que haya entregado a cuenta hasta la fecha», y que en el acuerdo de 28 de febrero de 2014 que amplió el plazo y la cuantía de las arras se decía que «el resto del contrato de arras» seguía vigente. Señala que la sentencia recurrida prescinde de este pacto y de su valoración probatoria, con lo que ha generado indefensión a la recurrente, pues su interpretación de lo acordado es sesgada y arbitraria, opuesta a la literalidad de la globalidad de los documentos aportados (en los que se habla de arras penitenciales, de sus efectos, de la intención de comprar, la futura compra, de si se llega a celebrar). Se refiere también a que la sentencia no toma en consideración una serie de comunicaciones habidas entre las partes y que sí tuvo en cuenta el juzgado a efectos del art. 1282 CC (correos de la Sra. Candida en el sentido de que si no pagaba los portes pasarían al propietario, y que se vendería la casa).

Considera que se trata de errores inmediatamente verificables referidos al conjunto de todos los documentos que suponen un error en la valoración de la prueba que suponen falta de motivación y congruencia. Reprocha a la sentencia que después de afirmar como hecho probado que el actor no cumplió acuda al art. 1504 CC cuando nadie lo previó ni lo tuvo en cuenta, en lugar de aplicar lo acordado, la pérdida por el actor de las cantidades abonadas.

**2.** En el segundo motivo, al amparo del art. 469.1.2.º LEC, se denuncia la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia. Infracción de los arts. 209.3.º y 218.2 LEC por falta de motivación de la sentencia.

El motivo se presenta como una consecuencia del primero y señala que la sentencia no detalla qué razonamiento fáctico y jurídico le conduce a la valoración que hace de la prueba, lo que considera da lugar a una infracción de la congruencia, exhaustividad y motivación. En el desarrollo se van a analizando las frases de la sentencia para decir que se equivoca, que realiza afirmaciones genéricas que sirven para cualquier contrato, que no explica de dónde saca que es una compraventa, que prescinde de la literalidad y no menciona el art. 1281 CC, que es vaga, falta de motivación, que aplica el art. 1124 CC que no fue invocado, que no tiene en cuenta las particularidades del caso y concluye que todo ello lleva a la Audiencia a contradicciones que explica en el siguiente motivo.

**3.** En el tercer motivo, al amparo del art. 469.1.2.º LEC, se denuncia la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia. Denuncia la infracción del 218 LEC por entender que la sentencia es incongruente, lo que resultaría de conceder al actor, que considera que ha incumplido, una cantidad que no es la solicitada. Considera incongruente calificar el contrato como compraventa y afirmar al mismo tiempo que las partes dieron a los pagos iniciales tratamiento de arras penitenciales, cuando los pactos hablaban de ampliación de arras y no tuvieron ninguna intención de modificar la naturaleza de lo inicialmente pactado. También dice que lo congruente sería haber desestimado la acción de reembolso aplicando el mismo precepto que el actor consideraba vigente ( art. 1454 CC) y que su petición de que se le devuelva duplicada la cantidad es un signo de que consideraba que había arras penitenciales.

**TERCERO.-** Decisión de la sala. Estimación del primer motivo del recurso por infracción procesal

**1.** El primer motivo se estima porque la sentencia incurre en un error patente y notorio en la valoración de la prueba.

La sentencia 853/2021, de 10 de diciembre, con cita entre otras de la sentencia 562/2021, de 26 de julio, reproduce una síntesis de la doctrina de la sala sobre el alcance de su función revisora cuando se alega error en la valoración de la prueba al amparo del art. 469.1.4.º LEC:

«La técnica casacional exige respetar los hechos y la valoración probatoria de la Audiencia, sin que constituya una tercera instancia ( sentencias 477/2019, de 17 de septiembre; 365/2020, de 29 de junio, 476/2020, de 21 de septiembre; 83/2021, de 16 de febrero o 141/2021, de 15 de marzo, entre otras muchas).

»No es posible tampoco llevar a efecto una nueva valoración de la prueba practicada a través del recurso extraordinario por infracción procesal; toda vez que no figura el error en la valoración de la prueba dentro de los específicos motivos tasados contemplados en el art. 469 de la LEC, lo que pone de manifiesto que el legislador reservó dicha valoración para las instancias. De esta forma, nos hemos expresado en las sentencias 626/2012, de 11 de octubre, con cita de otras muchas; 263/2016, de 20 de abril; 615/2016, de 10 de octubre y 141/2021, de 15 de marzo.



»Lo anteriormente expuesto no impide, sin embargo, con fundamento en el art. 24 de la CE corregir una valoración irracional y arbitraria de la prueba, que incurra en patentes y manifiestos errores fácticos, de constatación objetiva y transcendencia acreditada en la decisión del proceso, así como veda consagrar resoluciones fruto de un mero voluntarismo judicial.

»La concurrencia de vicios de tal clase permite realizar un control jurisdiccional por parte de este tribunal, al hallarse amparado para ello por el art. 469.1.4.º de la LEC, en relación con el art. 24 de la CE, que constitucionaliza los derechos fundamentales de naturaleza procesal, que conforman las garantías del juicio justo. En definitiva, lo que proscribire nuestro ordenamiento jurídico es la valoración irracional de las pruebas, concebidas éstas como instrumentos de demostración de las afirmaciones fácticas de las partes.

»En la tesis expuesta, nuestro Tribunal Constitucional admite que la temática de la prueba se encuentre afectada por el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva ( SSTC 50/1988, 357/1993, 246/1994, 110/1995, 1/1996, de 15 de enero y más recientemente 61/2019, de 6 de mayo, entre otras).

»No es de extrañar, entonces, que este tribunal, en su función tuitiva de los derechos fundamentales, corrija, al amparo del art. 469.1.4.º de la LEC, una valoración probatoria que atente, de forma manifiesta y notoria, al canon de racionalidad, que ha de presidir cualquier resolución judicial.

»En este sentido, señala la sentencia 7/2020, de 8 de enero, que: "Como recuerda la sentencia 572/2019, de 4 de noviembre, 'esta sala no es una tercera instancia y por esta razón solo de forma excepcional se admite la revisión de la valoración probatoria del tribunal sentenciador por la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración de alguna prueba, o bien por la concreta infracción de una norma tasada de valoración de prueba, siempre que, por resultar manifiestamente arbitraria o ilógica, la valoración de esa determinada prueba no supere, conforme a la doctrina constitucional, el test de la racionalidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 de la Constitución (entre las más recientes, sentencias 88/2019, de 13 de febrero, y 132/2019, de 5 de marzo)'"

»De igual forma, las sentencias posteriores 31/2020, de 21 de enero; 144/2020, de 2 de marzo; 298/2020, de 15 de junio; 674/2020, de 14 de diciembre o 681/2020, de 15 de diciembre, entre otras muchas.

»Por su parte, las sentencias 418/2012, de 28 de junio; 262/2013, de 30 de abril; 44/2015, de 17 de febrero y 208/2019, de 5 de abril, proclaman que no todos los errores en la valoración probatoria tienen relevancia constitucional, dado que es necesario que concurren, entre otros requisitos, los siguientes: 1.º) que se trate de un error fáctico, -material o de hecho-, es decir, sobre las bases fácticas que han servido para sustentar la decisión; y 2.º) que sea patente, manifiesto, evidente o notorio, lo que se complementa con el hecho de que sea inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales.

»La doctrina anteriormente expuesta hay que circunscribirla a sus justos términos, y, por consiguiente, no tolera incurrir en el exceso de considerar vulneradas disposiciones sobre la prueba, cuya valoración ha de hacerse conforme a las reglas de la sana crítica, por el mero hecho de que la parte recurrente llegue a conclusiones distintas de las alcanzadas por el tribunal provincial con arreglo a criterios valorativos lógicos ( sentencias 789/2009, de 11 de diciembre; 541/2019, de 16 de octubre y 141/2021, de 15 de marzo); puesto que no podemos identificar valoración arbitraria e irracional de la prueba con la obtención de unas conclusiones fácticas distintas a las sostenidas por quien discrepa del ejercicio de tan esencial función de la jurisdicción. Defender una versión discrepante sobre los hechos objeto del proceso no encuentra amparo en el art. 469.1.4º de la LEC, salvo que los considerados acreditados por la Audiencia, como venimos insistiendo hasta la saciedad, sean resultado de una valoración irracional o arbitraria de la prueba, no meramente distinta o discordante de la sustentada por la parte recurrente».

**2.** En el caso que juzgamos, el error denunciado por la recurrente guarda relación con los documentos suscritos en los que se recogen los acuerdos alcanzados y a partir de los cuales deben valorarse los compromisos asumidos y las consecuencias de su incumplimiento.

La Audiencia, tras realizar una síntesis de los documentos aportados concluye que «a la vista de la documental» el contrato celebrado fue de compraventa de un inmueble, aunque las partes lo denominaran «inicialmente» como arras penitenciales, y también afirma que a las cantidades entregadas las partes dieron «inicialmente» el tratamiento de arras penitenciales. La Audiencia considera que, pese a ello, atendiendo a su contenido y a que en las novaciones se planteaban los abonos a cuenta del precio, se trataba de una compraventa, y ante el incumplimiento del comprador a abonar lo comprometido (actor-apelante, ahora recurrido) era aplicable el art. 1504 CC, de modo que podía pagar hasta que la vendedora le hiciera un requerimiento, lo que no hizo, de modo que al vender el inmueble a un tercero también incumplió. Constatado lo que la Audiencia califica como «mutuo incumplimiento», descarta la aplicación del art. 1454 CC y considera que conforme al art. 1124 CC



lo que procede es la devolución por el vendedor de la cantidad entregada por el comprador, aunque no sea eso lo que pedía.

Sin entrar ahora en la falta de corrección de los razonamientos jurídicos de la sentencia, la simple lectura de los documentos aportados por los litigantes muestra que la Audiencia ha prescindido, a la hora de fijar los hechos que toma en consideración para estimar el recurso y la demanda del actor, de algunos documentos y, respecto de los que cita, ha atendido parcialmente a su contenido, omitiendo de manera clara y patente aquellas cláusulas en las que, de forma directa, expresa e inequívoca, las partes establecieron los efectos que se producirían respecto de las cantidades entregadas para el caso de que no se llegara a otorgar la escritura pública de compraventa en el plazo fijado contractualmente.

Puesto que esta es precisamente la cuestión nuclear que se ha venido discutiendo en las diferentes instancias de este procedimiento, es llano que la sentencia omita la fijación de hechos que son identificadores del objeto del conflicto.

En la referencia a la documental que se contiene en el fundamento de derecho tercero de la sentencia recurrida es especialmente relevante la falta de referencia a lo que se dice en el acuerdo de 26 de marzo de 2014 (doc. 14 de la demanda). En este documento, que recoge el acuerdo de extender el plazo máximo para el otorgamiento de la escritura inicialmente fijado para el 28 de febrero de 2014 y que se fue prorrogando en virtud de otros documentos, finalmente hasta el 31 de agosto de 2014, aumentando además el importe de las arras, no solo se dice eso, que es lo que recoge la sentencia recurrida, sino que también se añade algo que la sentencia omite: «Si llegado el 31 de agosto de 2014 las partes no hubieran otorgado la escritura por causa imputable a la compradora, esta perderá todas las cantidades que haya entregado a cuenta hasta tal fecha».

Esta previsión pactada, que reitera lo dicho con anterioridad en los documentos suscritos por las partes, se corresponde con los comunicados enviados desde la agencia inmobiliaria al actor y que la sentencia tampoco toma en consideración. Así, en los correos de 21 y de 31 de marzo de 2014, el primero antes de la firma del último acuerdo, y el segundo después de la firma de ese acuerdo, en los que expresamente se le comunica, primero, que la vendedora está dispuesta a asumir una prórroga en determinadas condiciones siempre que se paguen nuevas cantidades y con la advertencia de que "si a fecha 31 de agosto de 2014 la operación no se cierra todos los importes pasarán al propietario" y, en el segundo, cuando se le remite el documento firmado se reiteran las condiciones de la nueva prórroga y la consecuencia de que "si para el 31 de agosto la operación no se cierra, todos los importes pasarán al vendedor y el contrato dejará de aplicarse" (docs. 14 bis de la demanda).

Igualmente, cuando la sentencia recurrida resume el documento firmado el 28 de febrero de 2014 denominado «novación de plazo y ampliación de arras» (doc. 12 de la demanda), omite que en la cláusula 3 se añade que «el resto del contenido de las referidas arras subsiste plenamente». Y el documento de arras inicial de 28 de noviembre de 2013 (doc. 3 de la demanda) no solo se denominaba «contrato de arras penitenciales», sino que describía los efectos de la falta de pago. Así, en la cláusula 3.ª para el importe inicial de 20 700 euros pagados en concepto de reserva y para la cantidad que debía pagarse en los cinco días siguientes, se decía: «el pago de los importes expresados en los epígrafes a) y b) precedentes, un total de 207 000 euros, tendrá la naturaleza de arras penitenciales reguladas en el art. 1454 CC, de modo que la parte compradora perderá dicho importe si desiste del contrato mientras que la vendedora deberá devolverlas duplicadas en el supuesto que sea dicha parte la que desista del contrato». Y en la cláusula 4.ª, bajo el título de «otorgamiento de escritura pública» se decía, «La escritura pública de la compraventa de la vivienda se otorgará como máximo el día 28 de febrero de 2014. Corresponderá a la parte compradora la designación del notario autorizante, y tal designación, junto con la fecha y hora señalada para la firma, será comunicada por escrito a la parte vendedora con una antelación de 10 días naturales. Si alguna de las partes no comparece ante el notario designado en la fecha y hora que se establezca, se considerará que tal parte desiste del contrato y será de aplicación lo dispuesto en el art. 1454 CC según lo dispuesto en el pacto tercero de este contrato».

Hay más omisiones en la relación de hechos de documentos aportados que, si bien no son tan decisivas, reflejan las relaciones establecidas entre las partes. Así la denominada «carta de intenciones» (doc. 1 de la demanda), con una vigencia de 14 días, suscrita el 20 de octubre de 2013 entre el actor y la agencia, y que preveía la futura celebración de un contrato de arras penitenciales una vez verificada la documentación contractual. También el denominado «contrato de reserva» (doc. 2 de la demanda), suscrito por Gumersindo y Zaira para la adquisición de la vivienda, en la que se fijaba el precio, la fecha de otorgamiento de la escritura el 28 de febrero de 2014, el pago en concepto de reserva de 20 700 euros, la eficacia de la reserva hasta el 19 de noviembre de 2013 día que, se decía «se celebrará un contrato privado de arras confirmatorias. Para la celebración del contrato, el comprador deberá hacer entrega del 10% del precio total de la venta, menos el pago de reserva». No consta que Gumersindo abonara el 10% del precio total de la venta y lo que se otorgó finalmente fue un documento denominado "contrato de arras penitenciales", al que ya nos hemos referido.



Por ello, consideramos que en el caso concurren las condiciones que excepcionalmente permiten apreciar la existencia de un error en la valoración de la prueba, puesto que se trata de un error, material o de hecho, sobre las bases fácticas que han servido para sustentar la decisión, que es manifiesto y que resulta verificable de forma inequívoca a partir de las actuaciones judiciales.

En consecuencia, el primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal debe ser estimado, sin que sea preciso entrar a analizar los motivos restantes del recurso extraordinario por infracción procesal.

De conformidad con lo dispuesto en la regla 7.<sup>a</sup>, del apartado primero, de la disposición final decimosexta LEC, procede anular la sentencia recurrida y dictar nueva sentencia, teniendo en cuenta, en su caso, lo que se hubiere alegado como fundamento del recurso de casación.

### **Recurso de casación**

#### **CUARTO.- Planteamiento de los motivos del recurso**

1.El recurso de casación consta de nueve motivos.

En el primero denuncia la infracción del art. 1255 CC, por entender que la sentencia vulnera la voluntad de las partes de establecer unas arras penitenciales ( art. 1451 CC), plasmada en los acuerdos y su literalidad ( art. 1281 CC) y en los acuerdos anteriores y posteriores. Considera que la sentencia recurrida ha mutado lo acordado por las partes más allá de lo que es una labor de interpretación.

En el segundo denuncia la infracción del art. 1091 CC, por cuanto la sentencia infringe pactos expresamente acordados que tienen fuerza de ley entre las partes contratantes. Se refiere al contenido de los pactos y a las sucesivas prórrogas en las que se insistía que si no se podía escriturar, el Sr. Gumersindo perdería el dinero, la Sra. Zaira podría vender el inmueble y él no podría recuperar las arras penitenciales.

En el tercero denuncia la infracción del art. 1281, apartado 1 CC, por cuanto la sentencia prescinde de la literalidad de los acuerdos suscritos.

En el cuarto denuncia la infracción del art. 1282 CC, por cuanto la sentencia no valora la intención de las partes resultante de los actos previos, coetáneos y posteriores a la firma del contrato de arras penitenciales de fecha 28 de noviembre de 2013.

En el quinto denuncia la infracción del art. 1285 CC, por cuanto la sentencia no tiene en cuenta el conjunto de todos los pactos alcanzados para atribuir al posible concepto dudoso el sentido que resulta del conjunto.

En el sexto denuncia la infracción del art. 1204 CC, por cuanto las novaciones parciales del contrato de arras penitenciales de fecha 28 de noviembre de 2013 no variaban el objeto o las condiciones principales pactadas en el contrato de arras penitenciales reiterando que el comprador perdería lo entregado en el caso de incumplimiento.

En el séptimo denuncia la infracción de los arts. 1451 y 1454 CC, por cuanto la sentencia infringe estos preceptos que regulan la promesa de vender y comprar, mediando arras penitenciales.

En el octavo denuncia la infracción del art. 1504 CC, por cuanto que la sentencia recurrida aplica indebidamente este precepto. Infracción de la doctrina jurisprudencial.

En el noveno denuncia la infracción de los arts. 1100 y 1124 CC, por cuanto la sentencia aplica estos preceptos, cuando es un hecho probado que el Sr. Gumersindo no cumplió con sus obligaciones de pago y estando en mora, condena a la Sra. Zaira a devolver todo lo entregado en concepto de arras penitenciales y, por consiguiente, sin ninguna consecuencia económica para el Sr. Gumersindo . Infracción de la doctrina jurisprudencial.

2.La parte recurrente solicita que se case la sentencia recurrida y se confirme el fallo de la sentencia de primera instancia.

#### **QUINTO.- Decisión de la sala. Asunción de la instancia**

1.La sala ha venido reiterando que, aunque cabe fundar un motivo de casación en la infracción de las reglas de interpretación consagradas en los arts. 1281 y ss. del Código Civil, la infracción denunciada no debe ser una mera excusa para solicitar un nuevo enjuiciamiento del asunto y, en concreto, una revisión de la interpretación del contrato (por todas, sentencia 156/2020, de 6 de marzo). La interpretación de los contratos corresponde al tribunal de instancia y no puede ser revisada en casación en tanto no se haya producido una vulneración de la normativa que debe ser tenida en cuenta en la interpretación de los contratos. Queda fuera del ámbito del recurso toda interpretación que resulte respetuosa con los imperativos que disciplinan la labor del intérprete, aunque no sea la única admisible ( sentencias 389/2013, de 12 de junio; y 786/2013, de 19 de diciembre).



**2.** En este caso se denuncia la infracción de los arts. 1281, 1282 y 1285 CC.

La jurisprudencia sobre el alcance del criterio de interpretación gramatical, consagrado en el primer párrafo del art. 1281 CC, en relación con el resto de los criterios legales, se haya contenida en la sentencia 898/2021, de 21 de diciembre, que citas las anteriores sentencias 13/2016, de 1 de febrero, 294/2012, de 18 de mayo, 27/2015, de 29 de enero:

«El principio rector de la labor de interpretación del contrato es la averiguación o búsqueda de la voluntad real o efectivamente querida por las partes. Esta búsqueda de la intención común de las partes se proyecta, necesariamente, sobre la totalidad del contrato celebrado, considerado como una unidad lógica y no como una mera suma de cláusulas, de ahí que la interpretación sistemática ( art. 1285 CC) constituya un presupuesto lógico-jurídico de esta labor de interpretación.

»No obstante, el sentido literal, como criterio hermenéutico, es el presupuesto inicial, en cuanto que constituye el punto de partida desde el que se atribuye sentido a las declaraciones realizadas, se indaga la concreta intención de los contratantes y se ajusta o delimita el propósito negocial proyectado en el contrato.

»Cuando los términos son claros y no dejan duda alguna sobre la intención de los contratantes, la interpretación literal no sólo 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. A ello responde la regla de interpretación contenida en el *párrafo primero del art. 1281 CC* ("si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas").

»Pero, en otro caso, la interpretación literal también contribuye a mostrar que el contrato por su falta de claridad, por la existencia de contradicciones o vacíos, o por la propia conducta de los contratantes, contiene disposiciones interpretables, de suerte que la labor de interpretación debe seguir su curso, con los criterios hermenéuticos a su alcance ( *arts. 1282- 1289 CC* ), para poder dotar a aquellas disposiciones de un sentido acorde con la intención realmente querida por las partes y con lo dispuesto imperativamente en el orden contractual».

En definitiva, el art. 1281 CC establece una presunción a favor de la interpretación literal, pero no excluye la interpretación, de modo que debe estarse al tenor literal cuando proyecta la voluntad de las partes, sin que sea necesario acudir a medios de interpretación subsidiarios para determinar la intención común de los contratantes cuando la interpretación literal es clara y no parece contraria a su voluntad.

**3.** En el caso que juzgamos, de acuerdo con lo resuelto al analizar el recurso por infracción procesal, resulta con claridad que, tal como correctamente advirtió la sentencia de primera instancia analizando íntegramente la documental aportada, las partes acordaron que las cantidades entregadas por el actor ahora recurrido se entregaban en concepto de arras penitenciales.

Así resulta, en primer lugar, del contrato de 28 de noviembre de 2013. No se trata únicamente de que emplearan esta terminología en la denominación del contrato, sino que se citó y se transcribió el art. 1454 CC para concretar los efectos que para cada una de las partes tendría que le fuera imputable la falta de otorgamiento de la escritura. Pero así resulta también de los documentos suscritos con posterioridad, tal como hemos advertido al estimar el primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal. En primer lugar, en el documento de «novación del plazo y ampliación de arras» de 28 de febrero de 2014, donde expresamente se dice que en lo no modificado (nuevo plazo para la firma de escritura y a cambio obligación de entregar más cantidades) «subsiste plenamente» el contrato de arras. En segundo lugar, en el documento de 26 de marzo de 2014, que extiende el plazo máximo y aumenta el importe de las arras, se dice expresamente que el actor perderá todas las cantidades que haya entregado si llegada la fecha máxima prevista no se otorga la escritura por causa a él imputable, lo que la propia sentencia recurrida considera acreditado que sucedió.

**4.** La sentencia recurrida, aunque con poca claridad, pero parece que asumiendo los argumentos del demandante-apelante, interpreta que en los documentos suscritos posteriormente se produjo una novación y que las arras inicialmente calificadas como penitenciales, después de las novaciones pasaron a ser confirmatorias. Tal cosa no puede ser aceptada.

En el documento de 28 de febrero de 2014, al referirse a las cantidades que debía pagar el actor en concepto de ampliación de las arras se dice que «son considerados pagos a cuenta del precio de la futura compraventa». En el documento de 26 de marzo de 2014, al referirse las partes a las consecuencias de la falta de otorgamiento de la escritura por causa imputable al actor se dice «perderá todas las cantidades entregadas a cuenta».

Pero, contra lo que afirma el actor y parece asumir la Audiencia, la expresión «entrega a cuenta» no contradice los efectos expresamente previstos por las partes, por lo que no permite dudar en modo alguno de la naturaleza



de las arras, pues es obvio que lo único que significa es que, en el momento del otorgamiento de la escritura (a la que las partes se refieren como «futura compraventa») habría que descontar del precio acordado todas las cantidades ya abonadas. De la misma manera que en el primer documento inicial suscrito por ambas partes el 8 de noviembre de 2013, denominado «contrato de arras penitenciales» y respecto del que tanto el actor como la Audiencia aceptan que «inicialmente» las arras eran penitenciales, lo que se pacta, razonablemente, es que si se llega a firmar la escritura en ese momento solo habría que pagar del precio acordado la suma restante, esto es descontadas las cantidades entregadas como arras.

Por eso, el argumento utilizado por la sentencia recurrida en el sentido de que como están fijados los elementos esenciales del contrato (un objeto determinado y un precio cierto) no puede tratarse de arras penitenciales no es admisible, pues lo único que revela es que las arras se han pactado en el marco de una compraventa, pero no altera en nada los efectos jurídicos aplicables pactados por las partes para el caso de que la escritura no se otorgara por causa imputable al actor.

**5.** A la vista del contenido de los documentos, incluidos los apartados que no tomó en consideración la Audiencia no es posible concluir que las partes «novaron» unas arras inicialmente penitenciales en unas arras confirmatorias, que es lo que viene a sostener la Audiencia y a partir de lo cual argumenta que, a pesar del incumplimiento del actor, no es aplicable el régimen de las arras penitenciales.

La literalidad de las cláusulas contractuales de los documentos de novación es contundente en el sentido de que no se modifica el contrato de arras más que en la ampliación del plazo y en el incremento de las arras, que por tanto se perderán por el actor si no llega a otorgarse la escritura por causa a él imputable.

Además, por si hiciera falta, la literalidad del acuerdo se ve reforzada no solo por la documental previa (cartas de intenciones, documento de reserva) a la que nos hemos referido también en el recurso extraordinario por infracción procesal, y que explica por qué las arras fueron penitenciales y no confirmatorias (lo que hubiera requerido el pago del 10% del precio de compra en ese momento, que no se efectuó). También por las comunicaciones previas y posteriores a la firma del último documento, dirigidas por la agencia inmobiliaria al actor, y en las que se le recordaba que la ampliación del plazo acompañada de un incremento de las arras comportaba que perdería todo lo entregado si no llegaba a firmar la escritura.

**6.** La cita que hace la sentencia recurrida del art. 1504 CC para apoyar su tesis de que también la demandada ahora recurrente ha incumplido por no requerir al actor para enervar el automatismo resolutorio de su incumplimiento es inoportuna.

En el caso que juzgamos, las partes expresamente acordaron en contrato de 8 de noviembre de 2013 que si no se firmaba la escritura en la fecha prevista (momento en el que el actor pagaría el precio), cada parte podía desvincularse, el actor perdiendo las cantidades entregadas y la demandada devolviéndolas duplicadas. En las posteriores novaciones se prorrogó la fecha máxima de firma y se aumentó la cuantía de las arras, pero no se alteraron su naturaleza ni sus efectos.

Partiendo de lo anterior, el razonamiento de la Audiencia no se puede aceptar.

En un caso en el que las partes también habían suscrito un contrato al que denominaron "arras penitenciales", la sentencia 649/2018, de 20 de noviembre, descarta la aplicación del art. 1504 CC recordando la doctrina de la sala, según la cual, el régimen especial de resolución de los contratos de compraventa de inmuebles con cláusula resolutoria por falta de pago del precio que establece el precepto no es aplicable a los denominados precontratos, a las promesas de venta ni en general a otros contratos aunque presenten ciertas analogías con aquellos (con cita de las sentencias de 29 de octubre de 1931, de 30 de diciembre de 1955, 607/2009, de 22 de septiembre, y 620/2012, de 10 de octubre).

En el caso que juzgamos no nos encontramos ante una compraventa con pago aplazado en la que el vendedor pudiera resolver en caso de impago del precio, sino que las partes acordaron que los efectos para el caso que no se llegara a otorgar la escritura pública serían los del art. 1454 CC para ambas partes, de modo que habiendo sido la falta de otorgamiento de la escritura en el plazo final acordado en la última prórroga imputable al actor, la consecuencia es la pérdida de las cantidades entregadas. Es decir, anticipadamente ya señalaron una fecha y las consecuencias de no otorgar la escritura en la fecha convenida. Las prórrogas negociadas por las partes han ido acompañadas siempre del acuerdo de que la falta de otorgamiento de la escritura por causa imputable al actor daría lugar a la pérdida de lo entregado, consecuencias que el actor aceptó, y que fueron recordadas por la agencia al actor en los correos a los que nos hemos referido ya (docs. 14 bis de la demanda), antes y después de la firma de la última prórroga, de donde resultaba con claridad que llegada la fecha final del 31 de agosto ya no se admitiría un cumplimiento posterior.



7. La sentencia recurrida también aplica incorrectamente el art. 1124 CC, y acaba condenando a la restitución de las prestaciones como consecuencia de apreciar la resolución contractual (con condena a la demandada ahora recurrente a devolver las cantidades entregadas por el actor apelante).

Hay que advertir que, propiamente no era esto lo solicitado por el actor en su demanda ni en su recurso de apelación, que con el argumento de que la demandada había desistido del contrato al vender el 31 de octubre de 2014 el inmueble a un tercero, solicitó la devolución duplicada de la cantidad entregada hasta la supuesta novación de la naturaleza de las arras el 28 de febrero de 2014 y la devolución de las cantidades pagadas con posterioridad.

La decisión de la sentencia recurrida se basa en que hubo un «mutuo» incumplimiento, lo que no es correcto. Quien incumplió fue el actor, pues a pesar de las sucesivas prórrogas no llegó a otorgarse la escritura pública de compraventa, momento en el que debía pagar el precio, por causa exclusivamente imputable a él, al no señalar antes de la fecha máxima prevista la comparecencia ante un notario con este fin.

En definitiva, la demandada no estaba obligada a hacer requerimiento alguno, no hubo incumplimiento alguno por su parte, y llegada la fecha máxima prevista quedaba liberada de su compromiso de vender al actor el inmueble. A la demandada ahora recurrente no le era exigible esperar *sine die* que el actor se decidiera a firmar la escritura de compraventa, sino que sobrepasada la fecha pactada podía vender el inmueble a un tercero y, de acuerdo con lo pactado, también podía retener las cantidades entregadas por el actor en concepto de arras penitenciales.

Al no entenderlo así la sentencia recurrida no ha respetado los acuerdos alcanzados entre las partes y, en consecuencia, incurre en las infracciones denunciadas por el recurrente.

En consecuencia, procede estimar el recurso, casar la sentencia recurrida, y, asumiendo la instancia, desestimar el recurso de apelación y confirmar el fallo de la sentencia del juzgado que desestimó la demanda.

#### **QUINTO.- Costas**

La estimación de los recursos determina que no se impongan las costas devengadas por estos recursos a ninguna de las partes.

Se imponen a la parte apelante las costas de la apelación, ya que su recurso debió ser desestimado.

Se mantiene la imposición de costas de la primera instancia que impuso el juzgado al actor como consecuencia de la desestimación de la demanda.

#### **FALLO**

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

**1.º**-Estimar los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de Zaira contra la sentencia dictada en segunda instancia, el 11 de julio de 2019, por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 11.ª, en el rollo de apelación n.º 481/2018, dimanante del juicio ordinario n.º 42/2017, seguido ante Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Mataró.

**2.º**-Casar y anular la citada sentencia y en su lugar desestimar el recurso de apelación interpuesto por Gumersindo contra la sentencia 21/2018, de 24 de enero, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Mataró, cuyo fallo confirmamos.

**3.º**-No hacer imposición de las costas devengadas por los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal y ordenar la devolución de los depósitos constituidos para su interposición.

**4.º**-Imponer a Gumersindo las costas de su recurso de apelación y las de la primera instancia.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.