

Roj: STS 6118/2011  
Id Cendoj: 28079110012011100634  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 2272/2007  
Nº de Resolución: 634/2011  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a catorce de Septiembre de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados los recursos por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Toledo, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Talavera, cuyos recursos fueron preparados ante la mencionada Audiencia y en esta alzada se personaron en concepto de parte recurrente la Procuradora Dª Mª del Mar Montero de Cozar y Millet, en nombre y representación de JAMIF, S.L.; siendo parte recurrida la Procuradora Dª Yolanda Luna Sierra, en nombre y representación de BALCON DE CERVINES, S.L.,

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- 1.- La Procuradora Dª Ana Marco Gutiérrez, en nombre y representación de JAMIF, S.L., interpuso demanda de juicio ordinario contra la entidad mercantil BALCON DE CERVINES, S.L. y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia por la que a) *Declare perfeccionado el contrato de compraventa otorgado por la entidad Balcón de Cervines S.L a favor de JAMIF S.L, en fecha 14 de Julio de 2.005, en que la actora ejerció su derecho de opción de compra sobre las 19,12 hectáreas de la finca descrita en el hecho primero de la presente demanda, superficie determinada en el plano que se une al contrato privado de fecha 6 de Julio de 2.001 elevado a público en fecha 12 de Julio de 2.001 ante el Notario de Madrid Don Francisco Javier Monedero San Martín, condenando a la demandada BALCÓN DE CERVINES S.L a estar y pasar por esta declaración. b) Declare que el precio de la compra es de TREINTA Y CUATRO MILLONES DE PESETAS (34.000.000 pts), es decir, su equivalente en euros DOSCIENTOS CUATRO MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y CUATRO EUROS CON DOCE CENTIMO c) Condene a la demandada BALCÓN DE CERVINES S.L al otorgamiento de la escritura pública de compraventa a favor de JAMIF S.L, en el plazo improrrogable de un mes a partir de la fecha de firmeza de la sentencia, ofreciendo mi representada JAMIF S.L el cumplimiento simultáneo a tal otorgamiento del pago del precio de la compraventa, es decir DOSCIENTOS CUATRO MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y CUATRO EUROS CON DOCE CÉNTIMOS (204.344,12 Euros). Bajo apercibimiento a la demandada de que de no otorgar escritura pública en el plazo señalado se procederá por el Sr. Juez a otorgar en su nombre la correspondiente escritura. d) Condene a la demandada a las costas del presente procedimiento con expresa mención de temeridad y mala fe por su parte.*

2.- La Procuradora Dª Victoria Martínez Gutiérrez, en nombre y representación de "BALCON DE CERVINES, S.L., contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que, *desestimando íntegramente la demanda interpuesta absuelva a mi representado de los pedimentos formulados en su contra con la expresa condena en costas a la actora* Y formulando demanda reconventional y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia declarando *la nulidad por inexistencia de causa, y vicio del consentimiento, del contrato privado de 6 de julio de 2001, suscrito por JAMIF, S.L. y BALCON DE CERVINES, S.L. y de la opción de compra concedida en el mismo a favor de JAMIF, S.L. y de su elevación a público con fecha 12 de julio de 2001. 2.- Subsidiariamente, se declare la extinción por caducidad del citado contrato de opción de compra. 3.- Subsidiariamente, para el caso de entender bien ejercida la opción de compra concedida a favor de JAMIF, S.L. en el documento privado de 6 de julio de 2001, declare que el precio que ésta ha de satisfacer a mi representada, sea de doscientos sesenta y cuatro mil*

cuatrocientas cuarenta y cinco euros y treinta tres céntimos de euro (264.445,33 #), revisándose en cuanto al exceso o defecto en su cabida en la cantidad de 232 pts/m<sup>2</sup> (1.39/22). Todo ello con imposición de las costas al demandado reconvenicional.

3.- La Procuradora D<sup>a</sup> Ana Marco Gutiérrez, en nombre y representación de JAMIF, S.L, contestó a la demanda reconvenicional oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación para terminar suplicando al Juzgado *desestime íntegramente la demanda reconvenicional interpuesta de contrario con expresa imposición de las costas causadas.*

4.- Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. La Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Talavera de la Reina, dictó sentencia con fecha 31 de julio de 2006 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLO:** *Estimando la demanda formulada por JAMIF, S.L., representada por la Procuradora de los Tribunales Dña. Ana M<sup>a</sup> Marco Gutiérrez, contra BALCÓN DE CERVINES S.L., representada por la Procuradora de los Tribunales Dña. Victoria Martínez Gutiérrez, debo declarar y declaro bien ejercitada la opción de compra efectuada por la actora el día 14.07.05, y estipulada por las partes en contrato privado de fecha 06.07.01, elevado a público el día 12.07.01, sobre la finca descrita en dicho contrato, condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración y a otorgar la correspondiente escritura de compraventa a favor de la actora en el plazo improrrogable de UN MES a contar desde la firmeza de la presente resolución, procediendo en dicho acto, y de forma simultánea a hacer entrega la parte actora a la demandada del precio de compraventa pactado de DOSCIENTOS CUATRO MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y CUATRO EUROS Y DOCE CÉNTIMOS (204.344,12); con expresa imposición de las costas causadas a la parte demandada. Y desestimando la demanda reconvenicional formulada por BALCON DE CERVINES, S.L. contra JAMIF; S.L., debo absolver y absuelvo a la actora reconvenida de los pedimentos deducidos en su contra en la demanda reconvenicional con expresa imposición de las costas de dicha demanda reconvenicional a la demandada reconviniente.*

**SEGUNDO** .- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de BALCON DE CERVINES, S.L., la Sección 1<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Toledo, dictó sentencia con fecha 18 de septiembre de 2007 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLAMOS:** *Que ESTIMANDO el recurso de apelación que ha sido interpuesto por la representación procesal de BALCON DE CERVINES, S.L, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS la sentencia dictada por el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia Núm. 3 de Talavera de la Reina, con fecha treinta y uno de julio de dos mil seis, en el procedimiento núm. 709/05, de que dimana este rollo y en su lugar DESESTIMAMOS la demanda interpuesta por JAIMIF S.A.y ABSOLVEMOS a la demandada BALCON DE CERVINES S.L. de las pretensiones contra ella dirigidas sin hacer pronunciamiento sobre las costas procesales causadas en el presente recurso.*

**TERCERO** .- 1 .- La Procuradora D<sup>a</sup> Carmen García Estruga, en nombre y representación de JAMIF, S.L. interpuso recursos por infracción procesal y de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes **MOTIVOS DEL RECURSO POR INFRACCION PROCESAL: UNICO** .- Al amparo del artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil infracción de las normas reguladoras de la sentencia por vulneración del art. 120.3 CE en relación con lo dispuesto en el art. 24.1 del mismo cuerpo legal así como el art. 218 en relación con el 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y jurisprudencia que lo interpreta. **MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACION: UNICO** .- Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. Infracción de lo dispuesto en los artículos 1114, y 1118 del Código civil en relación con lo establecido en el artículo 1119 y concordantes del mismo código .

2 .- Por Auto de fecha 26 de mayo de 2009, se acordó ADMITIR el recurso por infracción procesal y de casación y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

3.- Evacuado el traslado conferido, la Procuradora D<sup>a</sup> Yolanda Luna Sierra, en nombre y representación de BALCON DE CERVINES, S.L., presentó escrito de impugnación al mismo.

4. - No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 7 de SEPTIEMBRE del 2011, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** ,

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO** .- La cuestión que ante esta Sala se plantea tiene carácter jurídico; apenas se plantea cuestión fáctica alguna. El punto de partida es el contrato en documento privado de 6 de julio de 2001 que fue elevado a escritura pública el siguiente día 12. Se trata de un contrato de compraventa de finca propiedad de la vendedora BALCON DE CERVINES, S.L., que la vende por un determinado precio a la compradora,

demandante en la instancia y recurrente ante esta Sala JAMIF, S.L; compraventa que se estipuló pendiente de una condición "para el caso de aprobarse el programa de actuación urbanizadora promovida por los mismos autos del 4 de febrero de 2005"; condición que no llegó a cumplirse y, como dice la sentencia de la Audiencia Provincial objeto de los presentes recursos, "es a las dos partes imputables el que la condición no se cumpliera". Y en tal supuesto, "caso de que no se apruebe el programa de actuación urbanizadora" se estipuló que aquella parte vendedora BALCON DE CERVINES, S.L., concedía a JAMIF, S.L opción de compra sobre la misma finca, cuyo precio para el supuesto del ejercicio de la opción de compra, era de 34.000.000 de pesetas y el plazo para ello se fijó hasta el 3 de agosto de 2005.

La optante JAMIF, S.L. formuló demanda interesando, en esencia, la declaración de perfección del contrato de compraventa y la condena a la demandada BALCON DE CERVINES, S.L. a otorgar escritura pública.

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Talavera de la Reina, de 31 de julio de 2006 analizó con detalle los motivos de oposición al ejercicio de la opción y estimó la demanda. La sentencia de la Audiencia Provincial, Sección 1ª, de Toledo, de 18 de septiembre de 2007 insistió en la declaración de primera instancia del rechazo a la alegación de la demanda reconvenional de la falta de causa y a la de vicio de consentimiento relativo a error en la fijación del precio; asimismo, rechazó la alegación de caducidad y, finalmente, entendió que la condición puesta a la compraventa no se había cumplido dando lugar a la opción, por causa imputable a las dos partes, no sólo a la parte compradora, optante, como alega la demanda reconvenional. Revocó la sentencia de primera instancia y desestimó la demanda.

**SEGUNDO** .- La parte demandante, que vió estimada su demanda en primera instancia y desestimada en la segunda, ha formulado sendos recursos por infracción procesal y de casación. El primero de ellos, en dos motivos, ambos basados en el *artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil* por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, el primero por falta de motivación de la misma y el segundo, por incongruencia interna.

El primero de los motivos del recurso por infracción procesal, como se ha apuntado, alega la falta de motivación de la sentencia recurrida, vulnerando los *artículos 120.3 y 24.1 CE*, . 218 de la *Ley de Enjuiciamiento Civil* y 248.3 de la *Ley Orgánica del Poder Judicial*. Ello, porque no motiva ni da explicación jurídica alguna a la aplicación del *artículo 1119 del Código civil* y no dice porqué estamos en el supuesto del *artículo 1119* ni explica en qué supuesto estamos. Lo cual es cierto y así se apreciará al tratar del segundo motivo de este recurso, pero no es un tema de falta de motivación. Esta es la explicación coherente y justificada de las razones que han conducido al fallo; no más; ni menos, ciertamente. Tal como dice concisamente la sentencia del Tribunal Constitucional 196/2003, de 27 de octubre y recoge la de esta Sala de 17 de mayo de 2006:

*" El derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos ( sentencias 112/96, de 24 de junio ; 87/2000, de 27 de marzo ). Ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivado, es decir, contener elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles son los criterios jurídicos que fundamentan la decisión ( sentencias 58/1997, de 18 de marzo ; 25/2000, de 31 de enero ) y, en segundo lugar, que la motivación debe contener una fundamentación en Derecho ( sentencia 147/1999, de 4 de agosto )".*

La sentencia recurrida contiene una amplia motivación y la parte recurrente puede estar disconforme con ella, pero es una motivación, quizá equivocada en relación con el fallo, pero motivación al fin y al cabo. Por ello, el motivo se desestima.

**TERCERO** .- El segundo motivo del recurso por infracción procesal se formula por incongruencia interna de la sentencia recurrida, que implica infracción del *artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* en relación con el *artículo 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial* . La cuestión no es tanto la aplicación exacta de estos artículos, sino la necesidad de congruencia la sentencia, como presupuesto esencial de la misma y como deber constitucional derivado del derecho a la tutela judicial efectiva y fundado en el principio dispositivo y, como ha reiterado el Tribunal Constitucional, forma parte del contenido del derecho a la tutela. Se han distinguido, como tipos de incongruencia, la *ultra petitum*, cuando la sentencia otorga más de lo pedido, *infra* o *citra petitum*, cuando da menos de lo ha admitido y *extra petitum*, cuando concede cosa distinta a la solicitada por las partes y, como derivación de esta última, la incongruencia *omisiva* o *ex silentio* cuando la sentencia omite alguna petición o elemento esencial de la pretensión. Tales conceptos básicos son recogidos por la sentencia del Tribunal Constitucional 194/2005, 18 de julio y la de 1 de junio de 2010 , en estos términos:

*" Como hemos recordado recientemente en la STC 95/ 2005, de 18 de abril (FJ 3), desde la STC 20/1982, de 5 de mayo , (FFJJ 1 a 3), este Tribunal ha venido definiendo el vicio de incongruencia, en una*

*constante y consolidada jurisprudencia, como el desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso. Al conceder más, menos o cosa distinta de lo pedido, el órgano judicial incurre, según hemos dicho de modo reiterado, en las formas de incongruencia conocidas como ultra petita, citra petita o extra petita partium, potencialmente reveladoras de la parcialidad del órgano judicial, que decide lo que nadie le pide, o de la indefensión de alguna de las partes, que se encuentra sorpresivamente con una decisión ajena al debate previo. Son muy numerosas las decisiones en las que este Tribunal ha abordado la relevancia constitucional del vicio de incongruencia de las resoluciones judiciales, precisando cómo y en qué casos una resolución incongruente puede lesionar el derecho fundamental recogido en el art. 24.1 CE ."*

Distinto es el caso que aquí se plantea, que es un tipo también de incongruencia que se diferencia de las anteriores en que afecta a las pretensiones de las partes pero en el sentido de que acoge una de ellas en el desarrollo de la sentencia, es decir, en los fundamentos de derecho y la rechaza en el fallo: lo cual, ciertamente, no tiene sentido jurídico ni cumple con el principio constitucional de la tutela judicial efectiva. Así lo ha entendido la jurisprudencia.

Así, la sentencia de 23 de febrero de 2000 dice así:

*"El concepto de congruencia, que exige el citado artículo, implica en principio la adecuada relación entre el suplico de la demanda y el fallo de la sentencia, pero también se extiende al caso de la llamada incongruencia interna cuando se contradicen fundamentos de derecho y fallo o también, como caso insólito, se contradicen pronunciamientos del propio fallo, como es el caso presente en que se absuelve a una codemandada y se mantiene la medida cautelar relativa a asegurar la eficacia de la sentencia que pueda resultar condenatoria (pero que no lo ha sido en el caso presente)".*

Y añade la de 15 de febrero de 2005, recogiendo jurisprudencia anterior:

*"Como excepción a la norma general que exige que la incongruencia se manifieste por una discordancia entre el fallo o parte dispositiva de la sentencia y lo pedido en el suplico de la demanda, la doctrina de esta Sala, recogida en las sentencias citadas en el motivo de 25 de mayo de 1990 y 18 de octubre de 1996 , permite apreciar incongruencia atendiendo a la contradicción existente entre la fundamentación de la sentencia y su parte dispositiva, doctrina que se reitera en la sentencia de 18 de diciembre de 2003 , según la cual "la incongruencia interna puede tener lugar por contradicción entre los pronunciamientos de un fallo, o bien entre la conclusión sentada en la fundamentación jurídica como consecuencia de la argumentación decisiva -"ratio decidendi"- y el fallo, o con alguno de sus pronunciamientos. Para que se produzca esta segunda modalidad de incongruencia interna será preciso que la contradicción sea clara e incuestionable, pues en otro caso, prevalece el fallo, sin perjuicio de que la obscuridad en el razonamiento pueda servir de sustento a otro vicio de la sentencia distinto de la incongruencia".*

Es lo ocurrido exactamente en el presente caso. La sentencia de la Audiencia Provincial, al resolver el recurso de apelación confirma punto por punto la dictada por la Juez de Primera Instancia número 3 de Talavera de la Reina: la valoración de la prueba, interpretación del contrato rechazando el supuesto error en el precio como vicio del consentimiento, afirma la existencia de causa y, finalmente, dice literalmente:

*"queda por último analizar si se ha producido o no el cumplimiento de la condición suspensiva, que en realidad es el único motivo que tiene contenido y base para la impugnación de la sentencia de instancia".*

Lo cual es resuelto en el sentido de que no se cumplió la condición suspensiva prevista en el contrato y este incumplimiento no da lugar a la aplicación del artículo 1119 del Código civil , por lo que el demandante, ahora recurrente, puede ejercitar la opción pretendida en la demanda. Dice así:

*"en definitiva, la no presentación de un proyecto, no es provocada sólo por la **pasividad** de la recurrente, sino también por la actora, por lo que ha de ser considerado como una no aprobación del proyecto urbanístico, a los fines de que por parte de JAMIF se puedan ejercer los derechos de opción que se le habían concedido en el contrato".*

A continuación, en el fallo dice lo contrario: estima el recurso de apelación y desestima la demanda. Es decir, niega el ejercicio de la opción por la sociedad demandante, JAMIF, S.L., después de afirmar, con sobrada fundamentación, que tenía derecho a ello. Se da la incongruencia interna y el motivo debe ser estimado.

**CUARTO** .- Al estimarse el anterior motivo y, por ende, el recurso por infracción procesal, se aplica la *disposición final decimosexta (régimen transitorio en materia de recursos extraordinarios) de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , cuya regla séptima dispone que en un caso como el presente, AL estimarse dicho recurso, esta Sala *dictará nueva sentencia, teniendo en cuenta, en su caso, lo que se hubiere alegado como fundamento del recurso de casación.*

Esta Sala, pues, asume la instancia y declara la estimación de la demanda en su día formulada por JAMIF, S.L. tal como ha fallado la Juez de Primera Instancia. En efecto, se ha acreditado y declarado probado, como cuestión fáctica inamovible en casación, la existencia de causa por lo que no cabe entender la nulidad (*rectius*, inexistencia) del contrato de 6 de julio de 2001 elevado a escritura pública el siguiente día 12; asimismo, consta probado como detalladamente se explica en la sentencia de primera instancia y ratifica y completa la de apelación, que no hubo error en el precio y, por último, que no cabe aplicación del *artículo 1119 del Código civil* .

Este último, que, como dice la sentencia de la Audiencia Provincial es el único punto realmente discutible jurídicamente, contempla el caso de incumplimiento ficticio que se produce si el deudor *impidiese voluntariamente el cumplimiento* efectivo de la obligación, caso al que se refieren las sentencias de 5 de octubre de 1996 , 24 de julio de 1998 , 9 de febrero de 2005 . Y ha quedado acreditado que la condición suspensiva obrante en el referido contrato ("caso de aprobarse el programa de actuación urbanizadora...") no se cumplió *-conditio deficit-* no por causa imputable a una de las partes, sino por causas que atañen a la conducta de ambas. Tal como declara probado la sentencia de la Audiencia Provincial "es a las dos partes imputable el que la condición no se cumpliera".

Por tanto, como se ha apuntado, procede la anulación de la sentencia recurrida y la estimación de la demanda principal y desestimación de la reconvenicional, tanto como ha resuelto la sentencia dictada por la Juez de Primera Instancia.

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

## **FALLAMOS**

**Primero** .- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO POR INFRACCION PROCESAL formulado por la representación de JAMIF, S.L., contra la sentencia dictada por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Toledo, en fecha 18 de septiembre de 2007 que se CASA Y ANULA.

**Segundo** .- En su lugar, teniendo en cuenta lo alegado en el recurso de casación, confirmamos y hacemos nuestra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Talavera de la Reina, en fecha 31 de julio de 2006 , en autos de juicio ordinario nº 709/2005, estimatoria de la demanda principal formulada por la referida sociedad recurrente y desestimatoria de la demanda reconvenicional.

**Tercero** .- No procede la condena en las costas causadas por estos recursos.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- **Xavier O'Callaghan Muñoz.-Francisco Marin Castan.-Jose Antonio Seijas Quintana.- Francisco Javier Arroyo Fiestas.-Roman Garcia Varela.-Rubricados.-** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.