



Roj: **STS 5714/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:5714**

Id Cendoj: **28079110012015100732**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/12/2015**

Nº de Recurso: **693/2014**

Nº de Resolución: **752/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP C 3321/2013,**  
**STS 5714/2015**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a treinta de Diciembre de dos mil quince.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados el recurso por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de La Coruña, con sede en Santiago de Compostela, (Sección 6ª), con fecha 19 de diciembre de 2013, en el rollo de apelación nº 112/2012, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 946/2010 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Santiago de Compostela; recurso interpuesto por la procuradora Dª Mª Carmen Pérez Saavedra, en nombre y representación de la entidad mercantil Bros Noroeste Empresa Inmobiliaria, S.L.; siendo parte recurrida el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación del Ayuntamiento de Santiago de Compostela.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** - **1.-** El procurador D. Fernando González-Concheiro Alvarez, en nombre y representación de Ayuntamiento de Santiago de Compostela interpuso demanda de juicio ordinario contra Bros Noroeste Empresa Inmobiliaria, S.L. y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, suplicó al juzgado dicte sentencia por la que a) *Se declare que la demandada ha incumplido la obligación de entrega del local descrito en el contrato de permuta, escritura pública de 28 de marzo de 2005 (documento 1 que se acompaña), en los términos y condiciones especificados en dicho contrato, todo ello transcrito en el hecho primero de la demanda.* b) *En consecuencia, se condene a la demandada a entregar el local al que se refiere el apartado anterior, en los términos y condiciones indicados, y, especialmente, en pleno dominio, libre de cargas y gravámenes y en condiciones de habitabilidad; asimismo, se condene a la demandada a presentar declaración jurada en la que se haga constar que el citado local está libre de cargas y arrendamientos y al corriente en el pago de tributos (incluido el IBI), recibos de comunidad y de cualquier otro gasto, siendo de cuenta de la demandada todos los gastos e impuestos necesarios para realizar y formalizar la entrega, incluso los registrales.* c) *Se condene a la demandada a indemnizar a mi mandante por no disponer del local acordado en el contrato de permuta, en la cantidad de TRESCIENTOS VEINTISIETE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y UNO (327.861) €, más otros DOCE MIL CIENTO CUARENTA Y TRES (12.143) € por cada mes que transcurra desde el presente hasta que se produzca la entrega del local.* d) *Se imponga a la demandada al pago de todas las costas causadas si se opusiere a las pretensiones de esta demanda.*

**2.-** La procuradora Dª Rita Goimil Martínez, en nombre y representación de Bros Noroeste Empresa Inmobiliaria, S.L., contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia *absolviendo a mi representada de los pedimentos deducidos de contrario, debiendo proceder a la formalización de la entrega del local en el plazo de un mes desde que la*



escritura de división horizontal y las sucesivas subsanaciones, se hayan inscrito correctamente en el registro de la propiedad. Asimismo se tenga por impugnada expresamente la cuantía del procedimiento, debiendo adecuarse al valor del contrato, esto es 339.560 €, sin que le pueda ser sumada indemnización alguna por renta dejada de percibir. Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandante.

3.- Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. La Il. Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Santiago de Compostela, dictó sentencia con fecha 25 de noviembre de 2011, cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLO:** Que ESTIMO PARCIALMENTE la pretensión deducida por el Ayuntamiento de Santiago representado por el procurador Sr. González Concheiro contra la empresa Bros Noroeste Empresa Inmobiliaria SL, representada por la procuradora Sra. Goimil y declaro que la demandada ha incumplido la obligación de entrega del local descrito en el contrato de permuta (escritura pública de 28 de marzo de 2005) en los términos y condiciones especificados en dicho contrato, y, en consecuencia, condeno a la demandada a entregar el local en los términos y condiciones indicados, y, especialmente, en pleno dominio, libre de cargas y gravámenes y en condiciones de habitabilidad; asimismo, se condena a la demandada a presentar declaración jurada en la que se haga constar que el citado local está libre de cargas y arrendamientos y al corriente en el pago de tributos (incluido el IBI), recibos de comunidad y de cualquier otro gastos, siendo de su cuenta todos los gastos e impuestos necesarios para realizar y formalizar la entrega, incluso los registrales; absolviendo a la demandada de los demás pedimentos contenidos en la misma. Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

**SEGUNDO** .- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de Ayuntamiento de Santiago de Compostela, la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de A Coruña con sede en Santiago de Compostela, dictó sentencia con fecha 19 de diciembre de 2013 cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLAMOS:** Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación del AYUNTAMIENTO DE SANTIAGO DE COMPOSTELA, se revoca parcialmente la sentencia de 25/11/2011 del Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Santiago dictada en el juicio ordinario nº 946/10, de forma que definitivamente se añade a los pronunciamientos declarativos y de condena de la sentencia de instancia que: 1.- La demandada deberá indemnizar a la parte demandante en la cantidad de 33.634,55 euros, por perjuicios generados hasta la interposición de la demanda, más los que se vayan generando hasta el cumplimiento del deber de entrega previsto en la sentencia, que se calcularán aplicando el tipo de interés legal del dinero a la suma de 339.569 euros. 2.- No se hace imposición de las costas de ninguna de las dos instancias.

**TERCERO** .- 1 .- La procuradora Dª Rita Goimil Martínez, en nombre y representación de Bros Noroeste Empresa Inmobiliaria, S.L., interpuso recursos por infracción procesal y de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes **MOTIVOS POR INFRACCION PROCESAL: UNICO** .- Se funda en la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia ( artículo 469. 2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil ), al incurrir la citada sentencia en la infracción de los artículos 218. 1º y 216 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, referidos al principio de congruencia y de justicia rogada. Como consecuencia de lo anterior, se lesiona el derecho fundamental recogido en el artículo 24. 1 de la Constitución Española . **MOTIVOS DE CASACION: UNICO** .- Se basa en la oposición en la fundamentación de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, establecida en aplicación del artículo 1101 del Código civil y del alcance interpretativo del artículo 1124 del Código civil .

2.- Por Auto de fecha 28 de enero de 2015, se acordó admitir los recursos 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, el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación del Ayuntamiento de Santiago de Compostela, presentó escrito de oposición a los recursos interpuestos.

4. - No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 15 de diciembre de 2015, en que tuvo lugar.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- 1.- El punto de partida del presente proceso, hoy ante esta Sala en virtud de sendos recursos por infracción procesal y casación, es el contrato, en escritura pública de 28 marzo 2005, de permuta de cosa futura, cuya validez y admisibilidad está reconocida por las partes y consagrada jurisprudencialmente. En tal contrato el Ayuntamiento de Santiago de Compostela transmitió la propiedad de una determinada parcela en un porcentaje que le pertenecía, a una sociedad que es causante de la otra parte permutante, la promotora (recurrente ante esta Sala) BROS NOROESTE EMPRESA INMOBILIARIA, S.L. que se obligó a entregar



un determinado local del edificio que allí va a edificar, con unas estipulaciones, una de las cuales, de especial interés en el presente caso, es que el local esté libre de cargas.

El 11 julio 2008 se otorga escritura pública de declaración de obra nueva en construcción y división en propiedad horizontal. El 10 noviembre 2008 se otorga escritura de fin de obra. El 4 junio 2009 el Ayuntamiento emite la licencia de primera ocupación. Sin embargo, el Ayuntamiento recoge un informe, Decreto del 10 mayo 2010, en que consta que el local no está libre de cargas, sino que consta por certificación del Registro de la Propiedad la existencia de la distribución de un previo crédito hipotecario.

A consecuencia de ello, el Ayuntamiento formuló demanda contra la sociedad permutante exigiendo la entrega del local, libre de cargas y una importante indemnización por no disponer del mismo.

**2.-** El Juzgado de 1ª Instancia número 1 de Santiago de Compostela dictó sentencia en fecha 25 noviembre 2011 en la que estimó parcialmente la demanda relativa a la entrega del local, tal como se interesaba y negando la petición de indemnización, por razón de que *"la parte demandante no ha acreditado cuáles son esos perjuicios, ignorándose en que se le ha dañado y que conceptos comprendería."*

Respecto a esta sentencia, ha formulado recurso de apelación el Ayuntamiento, concretado a la indemnización. Por tanto, la obligación de entrega, la culpabilidad y los requisitos (especialmente la ausencia de cargas) de tal entrega, como obligación de la sociedad promotora, están admitidos.

La sentencia de la Audiencia Provincial, Sección 6ª, de A Coruña, con sede en Santiago de Compostela, de 19 diciembre 2013, centrada únicamente en el objeto de la apelación que, como se ha apuntado, es la cuestión de la indemnización, revocó la de primera instancia y parte de que *"ha existido un perjuicio, que se deriva de forma natural e inherente al propio incumplimiento del deber de entrega"* citando sentencias de esta Sala sobre el principio de *res ipsa loquitur*. El perjuicio *"deriva de las propias características del incumplimiento, es la imposibilidad del uso del local"*, que *"no ha podido destinar el local al uso que le es propio"*. Hace el cálculo de los perjuicios, partiendo del valor económico, la cantidad que las propias partes cuantificaron en el contrato sobre el valor de la finca: es el valor económico que no ingresó en el patrimonio del Ayuntamiento. Sigue *"la pauta del artículo 1108 del Código civil referida a este valor contractual de la prestación incumplida, lo que permite su actualización económica y un resarcimiento de los perjuicios sucesivos que la demora en el cumplimiento genera, y que -en el caso- supone una fuerte reducción respecto de la cantidad reclamada, justificada al no ser aceptable la pauta "a precios de mercado" propuesta por la actora, pero que tampoco ampara la irresponsabilidad de la demanda que, con razón, el recurso combate."*

**3.-** El Ayuntamiento se ha conformado con esta indemnización (33.634,55 ?) exigua en relación a la que había reclamado en su demanda. No así la sociedad promotora (BROS), que ha formulado recurso por infracción procesal y de casación por interés casacional por oposición a la jurisprudencia y por doctrina contradictoria de Audiencia Provincial.

Ambos recursos contienen un motivo único. El motivo del recurso por infracción procesal se funda en la infracción de las normas procesales relativas a los principios de congruencia y de justicia rogada. El motivo del recurso de casación se funda en la infracción de los artículos 1101 y 1124 del Código civil y de la doctrina jurisprudencial, manteniendo que no se han acreditado cuáles son los perjuicios y que el Ayuntamiento nunca solicitó el pago de intereses.

**SEGUNDO** .- **1.-** El recurso por infracción procesal, en un solo motivo, como se ha apuntado, se funda en la infracción de los artículos 218.1º y 216 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que contemplan los principios de congruencia y de justicia rogada y el artículo 24 de la Constitución Española. El motivo, siempre relativo a la indemnización se basa en que el AYUNTAMIENTO demandante reclamó el cumplimiento de la obligación principal-que se le ha reconocido y están conformes ambas partes- y el pago de una indemnización, cuya cuantía se justificó con un dictamen pericial y se basó en el precio medio que tenía un local durante el tiempo que aquel demandante no pudo disponer del mismo. La sentencia del Juzgado de 1ª Instancia no reconoció la indemnización por falta de prueba. La Audiencia Provincial sí la reconoció pero con un criterio distinto al expuesto en la demanda: partió de la valoración de la finca en contrato de permuta y aplicó el interés legal desde la fecha reconocida por ambas partes.

Este motivo alega que ello supone una violación del principio de congruencia y de justicia rogada ya que la sentencia de la Audiencia Provincial se apartó del *petitum* de la demanda; el Ayuntamiento nunca solicitó el pago de intereses de demora.

La congruencia, en relación con la justicia rogada y el derecho a la tutela judicial efectiva, ha sido muy estudiada en numerosas sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo. La sentencia del Tribunal Constitucional 194/2005, de 18 julio, en unos términos recogidos por esta Sala en sentencias de 1 de junio de 2010, 14 septiembre 2011 y 7 marzo 2013, han dicho:



"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."

Otras muchas sentencias han reiterado que la esencia de la incongruencia es la discordancia entre el suplico de la demanda y el fallo de la sentencia ( sentencias de 12 noviembre 2009 , 10 febrero 2012 , 26 septiembre 2013 , 16 junio de 2015 ) discordancia que no se da cuando se concede menos de lo que se pide ( sentencias de 8 octubre 2010 , 22 noviembre 2012 ) ni cuando no coinciden literalmente (sentencias de 6 mayo 2011 y 16 junio 2015 ) y, desde luego, la congruencia no alcanza a los razonamientos ( sentencias de 23 julio 2010 , 3 noviembre 2010 , 26 septiembre 2013 , 21 abril 2015 ).

En el presente caso, no hay incongruencia. No se ha quebrantado ésta, ni la justicia rogada, ni se ha atacado el derecho a la tutela judicial efectiva. La parte demandante en el suplico de su demanda solicitó una indemnización y la cuantificó conforme exponía en el cuerpo de la misma. La sentencia de la Audiencia Provincial, objeto de este recurso, concedió la indemnización menor a la que se pedía (concedió menos) y en los razonamientos (a los que no alcanza la congruencia) utilizó un método, una argumentación, un cálculo que no coincide con el texto (no el suplico) de la demanda. Pero el fallo y el suplico no son disconformes: se fijó una cuantía muy inferior a la solicitada en la demanda (a la que se ha aquietado el demandante) con un razonamiento correcto, no coincidente con el del expuesto en la demanda. Lo cual no quebranta las normas citadas en este motivo.

2.- Por todo ello, el motivo se desestima y, por ende, el recurso por infracción procesal, con la condena en costas que impone el artículo 398 en su remisión al 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

**TERCERO** .- 1.- El *recurso de casación* , también en un solo motivo, se funda en la infracción de los artículos 1101 y 1124 del Código civil y la doctrina jurisprudencial. La base de este motivo es que los daños y perjuicios derivados del incumplimiento no se presumen, sino que es preciso la prueba de los mismos y en el presente caso no la hay. En el desarrollo del motivo se insiste en este argumento y se aportan textos de sentencias que así lo reconocen.

Sin embargo, esta Sala ha mantenido y reiterado que si el daño se deduce "*necesaria y fatalmente*" ( sentencia de 10 abril 2003 ) del incumplimiento "*no es necesario la prueba*" (texto literal de esta sentencia) y, pese a ser necesaria en general tal prueba, no lo es en los casos en que "*el incumplimiento de la obligación lleva a considerar la existencia de daños producidos in re ipsa*" ( sentencia de 21 junio 2011 ). Lo mismo se había reiterado en sentencias de 31 mayo 2000 y 29 marzo 2001 y es aplicado en la sentencia de 10 marzo 2009 y asimismo lo había desarrollado y aplicado la sentencia de 12 mayo 2005 que expresa:

"Es reiterada la jurisprudencia en exigir, para que proceda la indemnización, la demostración de los daños derivados del incumplimiento del contrato. La razón de esa exigencia no es otra que la consideración de que el daño no es siempre una consecuencia necesaria del incumplimiento ( Sentencias de 27 de marzo de 1.972 , 14 de octubre de 1.975 , 20 de noviembre de 1.975 , 1 de diciembre de 1.977 , 27 de abril de 1.978 , 16 de mayo de 1.979 , 5 de julio de 1.980 , 20 de abril de 1.981 , 6 de julio de 1.983 , 29 de noviembre de 1.985 , 6 de octubre de 1.986 , 29 de noviembre de 1.991 , 29 de diciembre de 1.995 , 8 de febrero de 1.996 , 27 de mayo de 1.997 ). Por ello, la regla ha de quedar exceptuada cuando sucede lo contrario, esto es, cuando el daño resulta un efecto necesario o ineluctable de la infracción contractual. En tales supuestos, como recuerdan las Sentencias de 20 de diciembre de 1.979 , 30 de marzo de 1.984 , 3 de junio de 1.993 , 25 de febrero de 2.000 , entre otras, no se hace preciso que las partes desplieguen su actividad para convencer al Tribunal de que el daño se produjo, ya que esa convicción se alcanzará mediante una simple operación discursiva a partir de la propia demostración del incumplimiento y de sus circunstancias."

Esto ultimo es el caso presente. La sentencia recurrida considera que "*el perjuicio sufrido por la demandante, que deriva de las propias características del incumplimiento...*", "*... consiste en que la Administración demandante no ha podido destinar el local al uso que le es propio...*" . Lo cual es compartido por esta Sala y se basa en la jurisprudencia consolidada sobre ello y en el razonamiento de que el incumplimiento culpable (a cuya declaración se ha aquietado la sociedad demandada, ahora recurrente) consistente en la falta de entrega del



local tal como estaba previsto en el contrato de permuta, ha producido un daño que en sí mismo ( "de suyo" dice la sentencia de 23 julio 1997 ) *in re ipsa*, debe ser reparado, en la cuantía que señala la sentencia recurrida (de lo que se ha tratado en el recurso por infracción procesal).

2.- En consecuencia, se desestima este motivo único y, por ello, el recurso, con la condena en costas que impone el artículo 398 en su remisión al 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y a la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial.

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

## FALLAMOS

1.- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR A LOS RECURSOS POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION interpuestos por la representación procesal de BROS NOROESTE EMPRESA INMOBILIARIA, S.L. contra la sentencia dictada por la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de A Coruña con sede en Santiago de Compostela, en fecha 19 de diciembre de 2013 que SE CONFIRMA.

2.- Imponemos a la expresada recurrente las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación que desestimamos, así como la pérdida de los depósitos constituidos.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Francisco Marin Castan.-Jose Antonio Seijas Quintana.-Francisco Javier Arroyo Fiestas.-Eduardo Baena Ruiz.-Fernando Pantaleon Prieto .-Xavier O'Callaghan Muñoz.-Rubricado 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 Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.