



Roj: **STS 1456/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1456**

Id Cendoj: **28079110012019100252**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/05/2019**

Nº de Recurso: **2958/2016**

Nº de Resolución: **264/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP LU 456/2016,**
STS 1456/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 264/2019

Fecha de sentencia: 10/05/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2958/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/04/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE LUGO, SECCION N.º 1

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: ezp

Nota:

CASACIÓN núm.: 2958/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 264/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz



D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 10 de mayo de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada con fecha 12 de julio de 2016, dictada por la Audiencia Provincial de Lugo (sección n.º 1), en el rollo de apelación número 221/2016, dimanante de los autos de juicio ordinario número 181/2015, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Mondoñedo.

Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrente la procurador de los tribunales doña Belén Pérez Martínez, en nombre y representación de don Fidel .

Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrida Promociones A Mariña 2000, S.L.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora de los tribunales doña Ana Belén Pérez Martínez, en nombre y representación de don Fidel , interpuso demanda de juicio ordinario, contra Promociones A Mariña S.L, suplicando al Juzgado:

"A.- Se declare resuelto el contrato privado de compraventa de finca urbana, que se acompaña como doc. n.º 1 de fecha 14 de julio de 2006, celebrado entre las partes de este juicio.

"B.- Se condene a la demandada Promociones A Mariña 2000 S.L: a abonarme, en la representación que ostento, la cantidad de treinta y nueve mil cincuenta euros (39.050 €), más sus respectivos intereses legales desde la fecha de su abono, procediendo las partes así, a la recíproca restitución de las prestaciones en su día entregadas.

"C.- Se condene a la demandada al pago de las costas de éste juicio, si se opusiera a tan legítimas pretensiones."

2.- El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Mondoñedo, dictó decreto admitiendo a trámite la demanda, y dando traslado a las partes para contestar.

3.- El procurador de los tribunales don Justo Alfonso Fernández Expósito, en nombre y representación de Promociones a Mariña 2000 SL, contestó a la demanda formulada de contrario y suplicó al Juzgado:

"[...] tenga por contestada la demanda, en tiempo y forma y, en su virtud, acuerde la desestimación con costas."

4.- El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Mondoñedo, dictó sentencia el 31 de julio de 2015 con la siguiente parte dispositiva:

"Desestimar la demanda interpuesta por la entidad Abedul representaciones S.L contra la entidad Promociones A Mariña 2000 SL, y absuelvo a la demandada de todos los pronunciamientos efectuados en su contra.

"Todo ello con imposición de costas."

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de don Fidel , correspondiendo su resolución a la sección 1.^a de la audiencia Provincial de Lugo, que dictó sentencia el 12 de julio de 2016 , con la siguiente parte dispositiva:

"Se desestima el recurso formulado contra la sentencia dictada en fecha de 1 de febrero de 2016 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Mondoñedo y se confirma la sentencia apelada.

"No se hace especial imposición de las costas de esta alzada."

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación.*

1.- Contra la anterior sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de don Fidel , con base en los siguientes del art 477 de la LEC . El recurso se articula en tres motivos.

El primer y segundo motivo se basan en la infracción del artículo 3 de la Ley 57/1968, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación , del artículo 1124 del CC y del artículo 1256 del CC .

Tercero.- Se basa en la necesidad de aplicar la cláusula *rebus sic standibus* , dada la extraordinaria alteración de las circunstancias. La recurrente se limita a hacer referencia los art 7 y 1258 CC en el desarrollo del recurso.



2.- La sala dictó auto el 7 de noviembre de 2018 con la siguiente parte dispositiva:

"1.º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Fidel contra la sentencia dictada con fecha 12 de julio de 2016, por la Audiencia Provincial de Lugo (sección primera), en el rollo de apelación número 221/2016, dimanante de los autos de juicio ordinario número 181/2015 del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Mondoñedo.

"2.º) Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición al recurso. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la secretaría."

3.- El 20 de noviembre de 2018 la sala dictó auto de aclaración con la siguiente parte dispositiva:

"1.- Rectificar el fundamento de derecho segundo del auto de admisión de fecha 7 de noviembre de 2018 en el sentido de que donde dice: "SEGUNDO.- De conformidad con el art. 485 de la Lec, la parte recurrida podrá formalizar su oposición a los recursos por escrito en el plazo de veinte días desde la notificación del auto", debe decir: "SEGUNDO.- Al no haberse personado en el presente rollo la parte recurrida, queden los autos pendientes de señalamiento del día y hora para la celebración de la vista, o, en su caso, para la votación y fallo"

"2.- Rectificar el apartado 2.º de la parte dispositiva del mencionado auto en el sentido de que donde dice: "2.º) Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición al recurso. durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la secretaria.". Debe decir: 2.º) Dejar los autos pendientes de señalamiento del día y hora para la celebración de la vista, o, en su caso, para la votación y fallo".

4.- No habiéndose solicitado por ambas partes la celebración de vista pública, se señaló par votación y fallo del recurso el 24 de abril de 2019 en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

Son hechos relevantes de la instancia para la decisión del recurso los que se exponen a continuación.

1.- Por parte de la representación procesal de don Fidel se interpuso demanda contra Promociones A Mariña 2000 SL, en ejercicio de la acción resolutoria del art 1124 del CC, en reclamación de 39.050 euros, más los intereses legales desde la fecha de su abono, por incumplimiento de la demandada del contrato suscrito entre las partes el 14 de julio de 2006.

La parte demandante alega que en la estipulación tercera del contrato litigioso se hacía constar la obligación de la vendedora a otorgar escritura pública a favor de la compradora en el plazo máximo de 30 meses a contar desde la forma de contrato. Tal plazo se incumplió por causas no imputables al actor, pues la vivienda estaba incursa en un procedimiento judicial a consecuencia e la interposición de un recurso contencioso-administrativo frente a la licencia concedida por el Ayuntamiento de Barreiros para la construcción del edificio donde se ubica la vivienda litigiosa. En mayo de 2014 el demandante recibió un burofax en el que la promotora le informó de que el edificio está terminado contando con todas las licencias y autorizaciones administrativas y que por entonces se estaba negociando la distribución hipotecaria del préstamo al promotor, de tal modo que, según se indica en la demanda, aún no se estaba en condiciones de otorgar la correspondiente escritura pública de compraventa.

Subsidiariamente, se alega la existencia de una alteración sustancial de las condiciones tenidas en cuenta al tiempo de la celebración del contrato, ya que el demandante había adquirido una segunda vivienda próximo a su jubilación, mientras que en el momento en que se formula la demanda le quedaban pocos años de vida, por el padecimiento de una grave enfermedad, que implica que deba alejarse del clima de la localidad en que está sito el inmueble. Además, la vivienda litigiosa ha perdido un 60% de su valor de mercado.

De contrario, la demandada niega incumplimiento alguno, dado que la obra estuvo paralizada durante 24 meses por una decisión judicial que no le es imputable, de tal modo que la vivienda, descontando aquel periodo de paralización estuvo terminada en unos 27 meses, sin que don Fidel atendiera su emplazamiento a fin de presentar la documentación para escriturar. Asimismo, la demandada niega la pretendida modificación sustancial de las circunstancias.

2.- El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Mondoñedo desestimó la demanda en su integridad, por entender que la paralización de las obras se prolongó por decisión judicial desde el 28 de mayo de 2007 hasta el 17 de octubre de 2011, en que se acuerda alzar la medida cautelar de suspensión. Por tanto, el plazo máximo pactado no fue incumplido con carácter esencial, grave y definitivo por la promotora, una vez



descontado el plazo de paralización judicial de las obras, la cual ha de ser considerada como una circunstancia excepcional y no como un incumplimiento definitivo. En segundo lugar, la juzgadora de instancia entiende que el comprador mostró una actitud contraria al cumplimiento del contrato, al no atender al requerimiento a fin de proceder al otorgamiento de la correspondiente escritura pública. En cuanto a la petición subsidiaria contenida en la demanda, debe ser desestimada, por no haber acreditado la concurrencia de una variación en las circunstancias, conforme se exige por la jurisprudencia.

3.- La representación procesal de la parte demandante presentó recurso de apelación por entender que concurre una errónea valoración de la prueba y que la sentencia adolece de incongruencia omisiva. También sostiene que resulta necesaria la aplicación de la cláusula "rebus sic standibus", por alteración de las circunstancias del mercado y depreciación del valor objeto de la compraventa en más de un 70%.

La sentencia de 12 de julio de 2016, dictada por la Audiencia Provincial de Lugo (Sección primera) desestimó el recurso en su integridad por las siguientes razones:

(i) No se aprecia conducta antijurídica en la promotora, ni concurrencia de causa alguna que justifique la resolución contractual por incumplimiento de la obligación de entrega en el plazo pactado, pues el retraso no obedeció a una actitud obstativa al cumplimiento por la vendedora.

(ii) Resulta incierto que la demandada incumpliera absolutamente sus obligaciones, al no estar en disposición de efectuar la venta libre de cargas. Fue el demandante quien, tras haber sido requerido en diversas ocasiones por la promotora solicitándole la documentación necesaria para escriturar, no contestó a estos requerimientos.

(iii) La aplicación de la cláusula "rebus sic standibus" a una compraventa de viviendas afectadas por la crisis económica, tal y como establece la jurisprudencia del Tribunal Supremo, no puede fundarse únicamente en el hecho de la crisis y las consiguientes dificultades de financiación, sino que es necesario valorar y acreditar un conjunto de factores que en el presente caso ni tan siquiera se han alegado.

(iv) La sentencia no adolece de incongruencia omisiva en cuanto a la enfermedad del demandante, conforme a los hechos controvertidos que quedaron fijados en la Audiencia Previa.

4.- La representación procesal de don Fidel interpuso recurso de casación a través de la vía casacional adecuada, esto es el ordinal 3.º, del art 477 de la LEC. El recurso se articula en tres motivos. El primer y segundo motivo se basan en la infracción del artículo 3 de la Ley 57/1968, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, del artículo 1124 del CC y del artículo 1256 del CC. La recurrente argumenta que discrepa con el pronunciamiento de la audiencia, porque entiende que el incumplimiento de la demandada se debe a la conducta antijurídica de la promotora y alude al contenido de los informes jurídicos y a la documentación aportada. Se invoca la sentencia número 511/2013, de 18 de julio, que contempla un supuesto muy similar.

El tercer motivo del recurso versa sobre la necesidad de aplicar la cláusula "rebus sic standibus", dada la extraordinaria alteración de las circunstancias. La recurrente se limita a hacer referencia los art 7 y 1258 CC en el desarrollo del recurso, pero no se cumple el requisito de la cita precisa de norma infringida y, contrariamente a lo manifestado por la audiencia, el recurrente introduce un relato de hechos en que afirma una importante variación de las circunstancias personales y de salud de don Fidel y de las concernientes al precio de la vivienda.

5.- La sala dictó auto el 7 de noviembre de 2018 por el que acordó admitir el recurso de casación interpuesto, no habiéndose personado en el rollo la parte recurrida.

SEGUNDO.- *Decisión de la sala.*

1.- Para decidir sobre los motivos primero y segundo, atinentes al retraso en la entrega de las viviendas conviene recordar la jurisprudencia de la sala sobre los extremos que son de interés, esto es, que el contrato se celebró el 4 de julio de 2006, que el plazo para otorgar escritura pública era de 30 meses desde esa fecha y que cuando la promotora requiere al comprador para su otorgamiento es en el mes de mayo de 2014.

La causa que alega la vendedora para ese retraso, que consta acreditada, es que la licencia de edificación fue recurrida por la Xunta ante la jurisdicción contencioso-administrativa y, como medida cautelar, la obra estuvo paralizada durante 24 meses.

2.- El objeto del motivo constituye una de las cuestiones más controvertidas, con un gran componente casuístico.

Vamos a recordar la jurisprudencia de la sala sobre el retraso en la entrega de la vivienda.

La STS de 1 de abril de 2014 (rec. 475/2012 recoge que: Por lo que respecta a los efectos resolutorios del incumplimiento del plazo de entrega, la jurisprudencia más reciente (por ejemplo, SSTS de 14 de junio de 2011,



rec. 369/2008, 21 de marzo 2012, Rc. 931/2009, y 25 de octubre de 2013, rec. 1666/2010) viene interpretando la norma general en materia de resolución de obligaciones recíprocas (artículo 1124 CC) en el sentido de que el incumplimiento que constituye su presupuesto ha de ser grave o sustancial, lo que no supone una tenaz y persistente resistencia renuente al cumplimiento pero sí que origine la frustración del fin del contrato, esto es, que se malogren las legítimas aspiraciones de la contraparte, cosa que ocurre, en los términos de los Principios de Unidroit (art. 7.3.1 cuando se "priva sustancialmente" al contratante, en este caso al comprador, "de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato", encontrándose sin duda entre las lógicas expectativas del comprador el recibir la cosa en el tiempo, lugar y forma que se hubieran estipulado y en condiciones para ser usada conforme su naturaleza, pues, no en vano, la de entrega constituye la obligación esencial y más característica de la compraventa para el vendedor (artículo 1461 CC , en relación con el artículo 1445 CC).

3.- Cuando se trata de indagar si el retraso ha obedecido a la existencia de causas no imputables a la promotora vendedora, se ha de tener en cuenta que tales causas deben ser imprevisibles e inevitables por ella a la fecha del contrato.

De ahí que, con independencia de lo dispuesto en la Ley 57/1968, en el ámbito de la construcción, en el que deben preverse plazos prudenciales de tiempo para la realización de las obras, tenga poca cabida la existencia de alguna causa de fuerza mayor que pueda justificar un retraso en la entrega de la vivienda.

Quien fija el plazo de entrega de las viviendas es el promotor, que es un profesional de la Construcción y debe conocer las dificultades propias de esta actividad y, por lo tanto, tiene que prever las circunstancias y asegurarse de poder cumplir sus compromisos, fijando un plazo de entrega mucho más dilatado en el tiempo, aunque ello le haga perder algún posible cliente.

El riesgo de acabar las obras dentro del plazo establecido en el contrato es asumido íntegramente por el promotor vendedor como parte de su riesgo empresarial y, en consecuencia, no puede trasladarse al comprador.

4.- Si se aplica la anterior doctrina al supuesto enjuiciado existen elementos suficientes y relevantes, para la estimación de los motivos, por cuanto de ellos se infiere la frustración del interés contractual para el comprador.

Una cosa es que el plazo de entrega no pudiese calificarse de esencial con rigor, admitiendo un leve retraso, y otro que quien confiaba en tener entregada su vivienda, física y jurídicamente, el 13 de enero de 2009, no pudiese hacerlo hasta el mes de mayo de 2014, tiempo en que las condiciones de financiación y de disfrute no eran las previstas.

Que obedeció a problemas urbanísticos no ofrece dudas, pero también que no puede trasladarse al comprador por el vendedor profesional las dificultades urbanísticas que surjan y paralicen las obras.

Para un profesional del ramo tales circunstancias no pueden calificarse de imprevisibles, y quien compra en la confianza de lo que se le ofrece no debe ser el que soporte el riesgo empresarial.

En un supuesto similar se pronunció la sala en sentencia 247/2018, de 25 de abril .

5.- Por todo ello, y sin necesidad de enjuiciar el motivo tercero por pérdida de objeto, procede estimar los motivos primero y segundo y, como consecuencia de ello casar la sentencia y asumir la instancia.

Al asumir la instancia se ha de estimar la demanda, por estimación del recurso de apelación.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en los arts. 394.1 y 398.1 LEC , no se imponen a la parte recurrente las costas del recurso de casación ni se le condena a las costas del recurso de apelación.

En aplicación de tales preceptos se condena a la parte demandada a las costas de la primera instancia.

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 el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Fidel , contra la sentencia dictada con fecha 12 de julio de 2016, por la Audiencia Provincial de Lugo (sección n.º 1), en el rollo de apelación número 221/2016 , dimanante de los autos de juicio ordinario número 181/2015, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Mondoñedo.

2.º- Casar la sentencia recurrida y, con estimación del recurso de apelación, estimar la demanda de la parte actora

3.º- No se imponen a la parte recurrente las costas del recurso de casación, ni se hace expresa condena de las costas causadas en el recurso de apelación.



4.º- Se condena a la parte demandada a las costas de la primera instancia.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ