



Roj: **SAP LU 245/2015 - ECLI: ES:APLU:2015:245**

Id Cendoj: **27028370012015100125**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Lugo**

Sección: **1**

Fecha: **30/03/2015**

Nº de Recurso: **108/2015**

Nº de Resolución: **126/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE RAFAEL PEDROSA LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

LUGO

SENTENCIA: 00126/2015

Ilmo. Sr.

D. JOSÉ ANTONIO VARELA AGRELO.

D. JOSÉ RAFAEL PEDROSA LÓPEZ.

Doña. MARÍA ZULEMA GENTO CASTRO.

Lugo, a treinta de marzo de dos mil quince.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de LUGO, los Autos de **PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000574/2012**, procedentes del **XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 5 de LUGO**, a los que ha correspondido el **Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000108/2015**, en los que aparece como parte apelante, **Doña. Valentina**, representada por la Procuradora de los tribunales, Sra. MARIA FE EIRE VAZQUEZ, asistida por el Letrado D. ALBERTO PEREZ FERREIRO, y como parte apelada, **JARDIN LUGO S.L.**, representado por el Procurador de los tribunales, Sr. JACOBO VARELA PUGA, asistido por la Letrada Doña. MARIA DEL PILAR GARCIA LOPEZ, sobre resolución de contrato, siendo el Magistrado ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ RAFAEL PEDROSA LÓPEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 5 de LUGO, se dictó sentencia con fecha 2 de Diciembre de 2014, en el procedimiento del que dimana este recurso.

SEGUNDO.- La expresada sentencia contiene en su fallo el siguiente pronunciamiento: "- Que estimando la demanda origen de estos autos formulada por la entidad Jardín Lugo, S.L., representada por el Procurador Sr. Varela Puga, contra Doña. Valentina, representada por la Procuradora Sra. Eiré Vázquez, debo condenar y condeno a la expresada demandada al cumplimiento del contrato de compraventa de litis sucrito con la actora, debiendo otorgar la correspondiente escritura de compraventa ante Notario y demás obligaciones contractualmente pactadas. Ello con imposición de costas a la parte demandada. -Que, desestimando la reconvencción formulada por Dña. Valentina, representada por la Procuradora Sra. Eiré Vázquez, contra la entidad Jardín Lugo S.L. representada por el Procurador Sr. Varela Puga, debo absolver y absuelvo a la expresada actora-reconvenida de los pedimentos contenidos en aquella demanda reconvenccional. Ello con imposición de costas a la parte demandada-reconviniente", que ha sido recurrido por la parte Valentina, habiéndose alegado por la contraria oposición al recurso.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala, y personadas las partes en legal forma, señalándose la audiencia del día 27 de Marzo de 2015 a las 10,30 horas, para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se acepta la fundamentación jurídica de la sentencia apelada en lo que no se oponga a lo que, a continuación, se expone, y:

PRIMERO.- El primer motivo del recurso es el relativo a la interpretación que en la sentencia se efectúa de la cláusula 6ª del contrato. Pues bien, en el procedimiento no existe controversia sobre los puntos concretos de la firma del contrato ni de las cantidades abonadas por la parte compradora, se constata asimismo la existencia de fuerza mayor en el retraso en la entrega de la vivienda por causas ajenas a la promotora y fuera de la voluntad de ésta, discutiéndose esencialmente dos cuestiones que son precisamente los motivos del recurso.

En este primero ya tiene señalado esta Sala con reiteración en pleitos civiles que la interpretación que debe dársele a la citada cláusula que dice literalmente: "si transcurrido el plazo de quince días de efectuar el correspondiente requerimiento de pago de las cantidades señaladas en el apartado 4ª de este documento por la parte compradora, se entenderá que renuncia a la vivienda y todos cuantos derechos tenga sobre la misma, incluido el 50% de lo entregado", el sentido de que dicha cláusula contiene una facultad del vendedor y no una prerrogativa del comprador. Sin desconocer que su redacción imperativa y no facultativa puede dar lugar a interpretaciones diversas entiende la Sala que no puede el incumplidor de una obligación esencial como es el pago del precio pactado ampararse en su incumplimiento para resolver el contrato.

Cuestión distinta sería que el vendedor aceptase de buen grado quedarse con el 50% de las cantidades entregadas y con el piso lo que no parece en circunstancias normales una mala opción, pero ante la negativa del vendedor que solicita el cumplimiento del contrato, no puede aceptarse un desistimiento unilateral de una de las partes, desistimiento especialmente indeseable si procede del incumplidor, por lo que el motivo alegado debe ser rechazado como se hace.

SEGUNDO.- El segundo motivo del recurso es el relativo a la pretensión subsidiaria de aplicación de la cláusula "**rebus sic stantibus**" y en virtud de la misma interesar una modificación del precio adaptándolo a la realidad del momento en que se procedería al otorgamiento de la compraventa. Debe decirse, en primer lugar, que no es dudoso que el brusco giro del mercado inmobiliario pueda condicionar las respectivas posturas de las partes, pero tal circunstancia es un factor de aleatoriedad que siempre va implícito en las relaciones negociales y, en segundo lugar, como bien se afirma en la sentencia recurrida, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha señalado con relación al cambio de situación económica por la crisis financiera e inmobiliaria que la posible aplicación de la regla "**rebus sic stantibus**" a compraventa de viviendas afectadas por la crisis y las consiguientes dificultades de financiación requerirá valorar un conjunto de factores que deben ser claramente acreditados tales como, a título de ejemplo, el destino de la casa a vivienda habitual o, por el contrario a segunda residencia, la distinción entre contratantes que sean profesionales del sector inmobiliario y los que no lo sean, la situación económica del comprador, al tiempo de la perfección del contrato y al tiempo de tener que pagar la parte del precio faltante, el grado real de la imposibilidad de obtener financiación y sus causas concretas añadidas a la crisis económica general... etc, pues bien, tales factores carecen de la completa acreditación probatoria ignorándose el destino de la vivienda objeto del contrato aunque estando domiciliada la compradora en Lugo y estando la vivienda situada en una urbanización de una localidad costera hace presumir, aún sin completa certeza, el posible carácter de segunda vivienda que en todo caso debería tener la debida prueba en contrario, lo que no se acreditó, no se acreditan las dificultades de acceso a la financiación más allá de la alegación genérica, tampoco se acredita la situación económica de la compradora al tiempo de la perfección del contrato y al tiempo de tener que pagar el precio pendiente más allá de meras manifestaciones, por lo que, siguiendo el criterio jurisprudencial antes señalado y teniendo en cuenta el conjunto de razones antedichas se está en el caso de desestimar este segundo motivo del recurso tanto más cuanto que en los momentos actuales, los indicadores económicos indican una recuperación que lógicamente se trasladará a una recuperación del sector inmobiliario y que la crisis si pudo haber afectado a la parte compradora también y dentro de su ámbito pudo haber afectado a la parte vendedora, por lo que teniendo en cuenta todos los razonamientos antedichos llevan al rechazo de este segundo motivo del recurso.

TERCERO.- Por el contrario, si debe dársele la razón a la parte apelante en cuanto a la imposición de costas que se efectúa en la instancia ya que existen dudas dado el carácter interpretativo de alguna de las cuestiones planteadas que justifican tanto en lo que se refiere a la oposición a la demanda como a la formulación de la demanda reconventional y pese a que conforme a la estimación de la demanda y la desestimación de la reconvencción, acorde a lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no se hace una expresa imposición de las costas de la primera instancia, estimando en esta única cuestión el recurso formulado.

CUARTO.- Dado que se estima parcialmente en el sentido antedicho el recurso formulado y dado asimismo a mayor abundamiento que persisten en esta alzada las dudas mencionadas no procede, conforme a lo



dispuesto en los artículos 398.2 y 398.1 en relación con el artículo 394, todos ellos de la Ley de Enjuiciamiento Civil una expresa imposición de las costas de esta alzada.

Vistos los artículos de pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que estimando parcialmente el recurso formulado contra la sentencia dictada en fecha 3 de Diciembre de 2.014 por el Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de esta ciudad , debemos confirmar y confirmamos la misma, salvo en lo que se refiere a las costas de la primera instancia, de las que no se hace expresa imposición como tampoco se hace expresa imposición de las de esta alzada.

Devuélvase al consignante el depósito constituido para recurrir.

Contra dicha resolución no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que pueda interponerse el recurso extraordinario de casación o por infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en cuyo caso el plazo para la interposición del recurso será el de veinte días, debiendo interponerse el recurso ante este mismo Tribunal.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CEJPOJ