



Roj: **STS 1923/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:1923**

Id Cendoj: **28079110012015100238**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/04/2015**

Nº de Recurso: **929/2013**

Nº de Resolución: **227/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP LO 124/2013,**  
**STS 1923/2015**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

**Presidente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán**

**SENTENCIA**

**Sentencia Nº:** 227/2015

**Fecha Sentencia :** 30/04/2015

**CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL**

**Recurso Nº :** 929 / 2013

**Fallo/Acuerdo:** Sentencia Desestimando

**Votación y Fallo:** 09/04/2015

**Ponente Excmo. Sr. D. :** Rafael Sarazá Jimena

**Procedencia:** Audiencia Provincial de La Rioja

**Secretaría de Sala :** Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

**Escrito por :** MRP

**Nota:**

**Condiciones generales de la contratación utilizadas en un contrato concertado entre empresas o profesionales. No es aplicable el régimen de nulidad por abusividad establecido en la legislación de protección de los consumidores.**

**Doctrina "rebus sic stantibus". No procede la resolución ni la modificación del contrato celebrado para especular con viviendas vendidas sobre plano una vez que el incremento de los precios se ha detenido e invertido la tendencia alcista.**

**CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL Num.:** 929/2013

**Ponente Excmo. Sr. D.:** Rafael Sarazá Jimena

**Votación y Fallo:** 09/04/2015

**Secretaría de Sala:** Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Civil****SENTENCIA N°: 227/2015****Excmos. Sres.:****D. Francisco Marín Castán****D. José Ramón Ferrándiz Gabriel****D. Ignacio Sancho Gargallo****D. Francisco Javier Orduña Moreno****D. Rafael Sarazá Jimena****D. Sebastián Sastre Papiol**

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

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación núm. 929/2013, interpuesto por la procuradora D.ª M.ª Luisa Marco Ciria, asistida por el letrado D. Ángel Aramayo Lasaga, en nombre de D. Cirilo , quien se encuentra representado ante esta Sala por la procuradora D.ª Amalia Ruiz García, contra la sentencia núm. 70/2013, de 27 de febrero, dictada por la Audiencia Provincial de La Rioja, en el recurso de apelación núm. 458/2011 , dimanante de las actuaciones de procedimiento ordinario núm. 2246/2009, seguidas ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Logroño. Ha sido parte recurrida la entidad "Promoción Riojana Logroñesa, S.L.", no personada ante esta Sala.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- "Promoción Urbana Logroñesa, S.L." presentó ante el Decanato de los Juzgados de Logroño, con fecha 10 de noviembre de 2009, , demanda de juicio ordinario contra D. Cirilo , que, una vez repartida, tuvo entrada en el Juzgado de Primera Instancia núm. 5, en cuyo suplico solicitaba: «[...] dicte, en su día, Sentencia con los siguientes pronunciamientos:

1. *Que se declare la validez y eficacia del contrato privado de compraventa de fecha 29 de mayo de 2006 suscrito entre mi poderdante y el demandado.*

2. *Que se declare el incumplimiento por el demandado del citado contrato privado de compraventa, y por ello, condene al mismo al cumplimiento del mismo en sus estrictos términos:*

- *A abonar a Promoción Urbana Logroñesa, S.L., el precio de venta y el IVA correspondiente pendiente de pago, que asciende a la cantidad de 224.314,80 euros según lo establecido en la estipulación octava de las condiciones generales del contrato.*

- *A abonar a Promoción Urbana Logroñesa S.L., los intereses de demora, calculados al 18% anual, según se establece en la estipulación octava del contrato.*

- *A abonar a Promoción Urbana Logroñesa todos los gastos e impuestos del inmueble desde que se puso a disposición del demandado, y que han sido abonados por esta sociedad, según dispone la cláusula séptima del contrato.*

- *A abonar a Promoción Urbana Logroñesa S.L. todos los gastos consecuencia de la no subrogación en el préstamo hipotecario (intereses, comisiones y amortizaciones) desde la fecha de la negativa al otorgamiento de la escritura pública (29 de mayo de 2009) según establece la cláusula tercera del contrato.*

- *A otorgar escritura pública de compraventa de los inmuebles objeto de contrato en el plazo que fije el Juzgado, bajo apercibimiento de que si no lo hiciera será el Tribunal quien lo sustituya y, en todo caso, a correr con los gastos en la forma estipulada en la cláusula quinta de las condiciones generales del contrato de compraventa firmado por las partes . »*

**SEGUNDO**.- Admitida a trámite la demanda, se acordó emplazar a la parte demandada para su contestación.

El Sr. Cirilo , en su escrito de contestación a la demanda, solicitó: «[...] se sirva dictar en su día sentencia por la que, desestimando íntegramente la demanda, se absuelva al demandado de cuantas pretensiones han sido deducidas en su contra, condenando en costas a la parte actora.»

Asimismo, formuló demanda reconvenzional, con el siguiente suplico :



«[...] dictar Sentencia por la que:

1º.- Se declare la nulidad de pleno derecho y la ineficacia del contrato de compraventa de fecha 29 de mayo de 2006, por contener cláusulas abusivas, contrarias a la buena fe y al justo equilibrio de las prestaciones de las partes, especialmente por no prever un plazo de ejecución y terminación de los inmuebles vendidos.

2º.- En todo caso, se declare la nulidad de pleno derecho de las siguientes cláusulas contenidas en el contrato de compraventa de fecha 29 de Mayo de 2.006:

1.1.- La mención de "como cuerpo cierto" contenida en el párrafo 1 de la estipulación primera.

1.2.- La mención relativa al compromiso por parte del comprador de subrogarse en el préstamo hipotecario concertado, tanto en la deuda real cuanto en la personal y abonar los intereses, comisiones y amortizaciones que correspondan, contenida en la estipulación tercera.

1.3.- La mención relativa a la obligación del comprador de pagar todos los gastos e impuestos, "sin excepción, conocidos o de nueva implantación" contenida en la estipulación quinta.

1.4.- La estipulación octava, al no contener previsión equivalente para caso de incumplimiento de la parte vendedora ni prever penalización alguna para la misma.

1.5.- En todo caso, la mención relativa al devengo de un 18% anual de interés sobre la cantidad debida, a favor del vendedor, "liquidable mensualmente y acumulable sin necesidad de intimación o requerimiento para el pago" contenida en la estipulación octava,

3º.- Como consecuencia de lo consignado en el ordin al anterior, se decrete la nulidad e ineficacia del contrato de compraventa de 29 de mayo de 2006, al haberse declarado nulas cláusulas que afectan a elementos esenciales del contrato.

4º.- Como consecuencia de la nulidad e ineficacia decretada, se condene a la mercantil Promoción Urbana Logroñesa, S.L. a reintegrar a mi defendido todas las cantidades recibidas de éste por la compraventa, que ascienden a 39.547,20.-?, IVA incluido, con más los correspondientes intereses legales y a estar y pasar por las anteriores declaraciones.

5º.- Se impongan las costas procesales a la mercantil Promoción Urbana Logroñesa, S.L..

Subsidiariamente y, para el supuesto de que SSª no apreciara los anteriores pronunciamientos, intereso se dicte en su día Sentencia en cuya virtud:

1º.- Se acuerde, en atención a la alteración sustancial, extraordinaria e imprevisible de las circunstancias habidas en el momento de celebración del contrato y la situación personal y patrimonial del demandado-reconviniendo, la revisión del contrato de compraventa, de fecha 29 de mayo de 2006, concretamente del plazo conferido al comprador para el pago de las cantidades pendientes, acordando conceder al mismo un plazo de dos años, a contar desde la firmeza de la Sentencia, para que el comprador comparezca en la Notaría que las partes de consuno designen, al objeto de consentir el otorgamiento a su favor, por parte del vendedor, de la escritura pública de compraventa de los inmuebles objeto del contrato, debiendo en ese momento pagar al vendedor la totalidad del precio aplazado más los intereses devengados por las cantidades pendientes al tipo del interés legal del dinero, así como los intereses abonados por la vendedora durante este plazo a la entidad bancaria titular del crédito hipotecario que grava los inmuebles, interesando que se condene al vendedor a consentir, estar y pasar por que los gastos e impuestos derivados del otorgamiento de la escritura pública se abonen conforme a lo que establece la legislación vigente, pudiendo optar el comprador, en el momento del otorgamiento de la escritura pública de compraventa, por subrogarse en el préstamo hipotecario que grava los inmuebles objeto de venta.

2º.- Se acuerde requerir al vendedor para que, en el plazo que fije el Juzgado, muestre su conformidad con los pronunciamientos anteriores y, en el caso de disconformidad, se acuerde la resolución del contrato con la obligación para el vendedor de devolver al comprador las cantidades recibidas de éste en concepto de pago a cuenta del precio de compra, por importe de 39.547,20.-? con más los intereses legales.

3º.- Se condene a Promoción Urbana Logroñesa, S.L. a estar y pasar por las anteriores declaraciones y al pago de las costas procesales.»

**TERCERO.-** De la reconvención se dio traslado a la parte adversa, quien presentó escrito que terminaba suplicando: «[...] tenga por contestada la reconvención, dictando, en su día, sentencia, desestimándola frente a mi representada, con imposición de costas.»

**CUARTO.-** Tras seguir los trámites oportunos, se dictó la sentencia de fecha 12 de mayo de 2011, con el siguiente fallo: «[...] Que desestimando la demanda interpuesta por la procuradora Dña. Teresa Zuazo Cereceda, en representación de Promoción Urbana Logroñesa, S.L., contra D. Cirilo, y estimando la demanda



*reconvencional formulada por la procuradora Dña. María Luisa Marco Ciria, en representación de D. Cirilo , contra Promoción Urbana Logroñesa, S.L., debo declarar y declaro la nulidad e ineficacia del contrato de compraventa suscrito entre las partes el 29 de mayo de 2006, y debo condenar y condeno a la parte reconvenida a estar y pasar por tal declaración, y a la devolución al demandado reconviniente de la parte del precio abonada de citada compraventa que asciende a 39.547,20 euros, IVA incluido, con los correspondientes intereses legales; todo ello con expresa condena en costas de la demanda y la reconvención a la parte actora reconvenida.»*

#### **Tramitación en segunda instancia**

**QUINTO.-** La demandante inicial formalizó ante el Juzgado recurso de apelación contra la sentencia dictada en primera instancia y suplicó a la Sala:

*«[...] dicte sentencia estimándolo, y en consecuencia estimando íntegramente la demanda y desestimando la demanda reconvencional.»*

**SEXTO.-** Del recurso de apelación interpuesto se dio traslado a la parte contraria, quien presentó escrito de oposición en el que solicitó: *«[...] por la Sala se sirva en su día dictar Sentencia por la que, desestimando el recurso de apelación interpuesto de contrario, se confirme, en su integridad, la Sentencia recurrida y se condene en costas a la parte apelante.»*

**SÉPTIMO.-** La Audiencia Provincial de La Rioja tramitó el recurso interpuesto con el núm. 458/2011, y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó la sentencia núm. 70/2013, 27 de febrero, cuyo fallo disponía: *«Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Promoción Urbana Logroñesa contra la sentencia de fecha 12-5-2011 dictada por el Juzgado de Primera Instancia n1 5 de los de Logroño, en juicio ordinario en el mismo seguido bajo número 2246/2009, del que dimana el presente rollo de apelación nº 458/2011:*

1. Se declara la validez y eficacia del contrato privado de compraventa de fecha 29 de mayo de 2006 suscrito entre mi Promoción Urbana Logroñesa S.L. y Cirilo .

2. Se declara el incumplimiento por Cirilo del citado contrato privado de compraventas y por ello, se condena a Cirilo al cumplimiento del contrato en sus estrictos términos y por ello:

- A abonar a Promoción Urbana Logroñesa, S.L. el precio de venta y el IVA correspondiente pendiente de pago, que asciende a la cantidad de 224.314,80 euros establecido en la estipulación octava de las condiciones generales del contrato.

- A abonar a Promoción Urbana Logroñesa S.L., los intereses de demora, calculados al 18% anual, según se establece en la estipulación octava del contrato.

- A abonar a Promoción Urbana Logroñesa todos los gastos e impuestos del inmueble desde que se puso a disposición del demandado, y que han sido abonados por esta sociedad, según dispone la cláusula séptima del contrato.

- A abonar a Promoción Urbana Logroñesa S.L. todos los gastos consecuencia de la no subrogación en el préstamo hipotecario (intereses, comisiones y amortizaciones) desde la fecha de la negativa al otorgamiento de la escritura pública (29 de mayo de 2009) según establece la cláusula tercera del contrato.

- A otorgar escritura pública de compraventa de los inmuebles objeto de contrato en el plazo que fije el Juzgado, bajo apercibimiento de que si no lo hiciere será el Tribunal quien lo sustituya y, en todo caso, a correr con los gastos en la forma estipulada en la cláusula quinta de las condiciones generales del contrato de compraventa firmado por las partes. »

*No se realiza imposición de las costas procesales ocasionadas en este recurso de apelación y se imponen a Cirilo , la totalidad de las ocasionadas en primera instancia en la estimación de la demanda y en la desestimación de la demanda reconvencional.»*

#### **Interposición y tramitación de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación**

**OCTAVO.-** D. Cirilo interpuso recurso extraordinario por infracción procesal contra la sentencia dictada en apelación, que fundamentó en los motivos que a continuación se transcriben:

» *Primero.- Al amparo del art. 469.1.4º LEC, por error patente y notorio de la Audiencia Provincial en la valoración de la prueba, con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE .*

» *Segundo.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 469.1.2º LEC . Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia. Infracción del art. 207.2 LEC .*



» Tercero.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 469.1.2º LEC . *Infracción de las normas procesales reguladoras de la Sentencia. Infracción de los Arts.216 , 456.1 y 465.5 LEC .*

» Cuarto.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 469.1.3º LEC . *Infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción hubiere podido producir indefensión. Infracción del art. 329.1 LEC .*

Asimismo, formalizó recurso de casación contra la referida sentencia, que basó en los siguientes motivos:

» Primero.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 477.3º LEC por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. Inaplicación de lo dispuesto en los arts. 2 , 6.3 y 8.1 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación , en relación con lo dispuesto en los arts. 6.3 , 1255 , 1256 y 1258 del Código Civil . Existencia de interés casacional, por vulnerar la sentencia recurrida la doctrina contenida en las SSTS 26 Sept . Y 5 dic. 2002 y 21 mar. 2003 .

» Segundo.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 477.3º LEC por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. Inaplicación de lo dispuesto en los arts. 2 , 6.3 y 8.1 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación , en relación con lo dispuesto en los arts. 6.3 , 1255 , 1256 y 1258 del Código Civil . Existencia de interés casacional, por vulnerar la sentencia recurrida la doctrina contenida en las SSTS 26 Sept . Y 5 dic. 2002 y 21 mar. 2003 .

» Tercero.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 477.3º LEC por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. Vulneración por la sentencia recurrida de la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2011 .

» Cuarto.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 477.3º LEC por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. Inaplicación de lo dispuesto en el art. 6.2 y 3 de la ley de Condiciones Generales de la Contratación , en relación con lo dispuesto en el art. 1288 del Código Civil . Existencia de interés casacional por vulnerar la sentenciarecurrida la doctrina contenida en las SSTS 22 jul. 1992 , 8 abr. 1994 y 27 sept.1996.

» Quinto.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 477.3º LEC por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. Infracción del art. 1124 del Código Civil . Existencia de interés casacional por vulnerar la sentencia recurrida la doctrina contenida en la SSTS 13 may. 2004 y 12 mar. 2013 .

» Sexto.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 477.3º LEC por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. Infracción de los arts. 7 , 1105 y 1258 del Código Civil y la regla "Rebus Sic Stantibus et Aliquo de Novo Non Emergentibus". Existencia de interés casacional por vulnerar la sentencia recurrida la doctrina contenida en las SSTS 17 nov. 2000 , 28 dic. 2001 y 17 ene. 2013 .»

**NOVENO.-** La Audiencia Provincial remitió las actuaciones a esta Sala, con emplazamiento de las partes. Personada únicamente la parte recurrente, se dictó auto de 28 de enero de 2014, cuya parte dispositiva decía: « La Sala acuerda:

»1.- Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de D. Cirilo , contra la sentencia dictada, con fecha 27 de febrero de 2013, por la Audiencia Provincial de La Rioja, en el rollo de apelación nº 458/2011 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 2246/2009 del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Logroño.

» 2.- Y queden los presente autos pendientes de señalamiento del día y hora la votación y fallo del recurso de casación interpuesto.»

**DÉCIMO.-** Al no haberse solicitado por todas las partes la celebración de vista, se señaló para votación y fallo del presente recurso el 9 de abril de 2015, fecha en la que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Rafael Sarazá Jimena** ,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Antecedentes del caso

1.- La entidad "Promoción Urbana Logroñesa, S.L." (en lo sucesivo, Promoción Urbana Logroñesa) presentó demanda contra D. Cirilo en la que solicitaba, resumidamente, que se declarara la validez y eficacia del contrato de compraventa que suscribió con el demandado y se condenara a este a cumplirlo, a pagarle la parte del precio pendiente de pago, los intereses de demora fijados en el contrato, los gastos e impuestos del inmueble desde que lo puso a disposición del demandado y que han sido abonados por la demandante, los gastos derivados del préstamo hipotecario (amortizaciones, intereses, comisiones) desde la negativa al otorgamiento de la escritura pública de compraventa, y al otorgamiento de tal escritura corriendo con los gastos estipulados en el contrato.



El demandado se opuso a la demanda y formuló reconvencción en la que solicitó que se declarara la nulidad de pleno derecho e ineficacia del contrato de compraventa de 29 de mayo de 2006 por contener cláusulas abusivas, contrarias a la buena fe y al justo equilibrio de las prestaciones de las partes y se condenara a Promoción Urbana Logroñesa a restituirle la cantidad de 39.547,20 euros entregados a cuenta, y, subsidiariamente, en atención a la alteración sustancial, extraordinaria e imprevisible de las circunstancias habidas en el momento de celebración del contrato y la situación personal y patrimonial del demandado-reconviniente, la revisión del contrato de compraventa, concretamente del plazo conferido al comprador para el pago de las cantidades pendientes, acordando conceder al mismo un plazo de dos años, a contar desde la firmeza de la sentencia, para otorgar la escritura pública de compraventa y pagar el precio aplazado más los intereses devengados al tipo del interés legal del dinero, así como los intereses abonados por la vendedora durante este plazo a la entidad bancaria titular del crédito hipotecario que grava los inmuebles.

Promoción Urbana Logroñesa se opuso a la reconvencción.

2.- El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia en la que desestimó la demanda y estimó la reconvencción. Pese a afirmar que el demandado no tiene la condición de consumidor porque « *se mueve en el ámbito de la denominada actividad inmobiliaria de inversión* », consideró que el contrato concertado entre las partes era un contrato de adhesión, integrado por condiciones generales de la contratación, en el que no constaba la fecha de finalización de la obra y entrega de la vivienda por lo que el comprador no podía resolver el contrato una vez llegada esa fecha como podría hacer al amparo de la Ley 57/1968, y, en consecuencia, el contrato carecía de un elemento esencial y se producía la nulidad por contrariedad a las normas imperativas, sin que fuera aplicable el art. 1128 del Código Civil, que prevé la fijación por los tribunales del plazo de las obligaciones que carezcan de él pero se deduzca que ha querido concederse al deudor, porque Promoción Urbana Logroñesa no había otorgado las garantías a que estaba obligada, como eran las previstas en la Ley 57/1968. Consideraba asimismo el Juzgado que el contrato otorgaba al comprador el derecho a obtener financiación y la vendedora había incumplido esa obligación contractual, por lo que se había incumplido una obligación esencial por la vendedora que daba derecho al comprador a resolver el contrato. Consideró también el Juzgado que se había producido la imposibilidad sobrevenida en el cumplimiento de la obligación por concurrencia de circunstancias extraordinarias e imprevisibles, como era el cambio de circunstancias en materia de financiación, por lo que procedía acceder a la petición de resolución del contrato que, entendía el Juzgado, se había formulado por el reconviniente. Por ello declaró « *la nulidad e ineficacia del contrato de compraventa suscrito entre las partes* » y condenó a Promoción Urbana Logroñesa a restituir al comprador la cantidad entregada por este anticipadamente a cuenta del precio total de la vivienda.

3.- Promoción Urbana Logroñesa interpuso recurso de apelación. La Audiencia Provincial dictó sentencia en la que estimó este recurso, revocó la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, estimó plenamente la demanda y desestimó la reconvencción. La Audiencia declaró la validez y eficacia del contrato de compraventa y condenó al demandado a otorgar la escritura pública de compraventa de la vivienda y pagar el resto del precio pendiente, con los intereses de demora estipulados en el contrato, así como los gastos e impuestos del inmueble desde que fue puesto a disposición del comprador y los gastos derivados de que la promotora hubiera debido seguir pagando el préstamo hipotecario.

La Audiencia Provincial consideró que el demandado no era un consumidor pues desarrollaba una actividad comercial inmobiliaria de manera habitual, que no era de aplicación la Ley 57/1968 justamente por esa razón, que no había interesado en su reconvencción la resolución del contrato ni podía hacerlo por haberlo incumplido, pues no había pagado la parte del precio correspondiente a la certificación final de obra por el arquitecto, y no se había producido un incumplimiento esencial en cuanto a la fecha de entrega, que no había existido un incumplimiento por parte del Promoción Urbana Logroñesa de su obligación de garantizar financiación al comprador, puesto que tal obligación no resultaba del contrato, en el que solo se establecía la opción del comprador a subrogarse en el préstamo hipotecario obtenido por Promoción Urbana Logroñesa, y que tampoco podía admitirse la ineficacia del contrato por el cambio sobrevenido de circunstancias económicas pues ello estaba excluido cuando concurría una falta de previsión sobre las propias capacidades económicas para hacer frente al esfuerzo financiero al que se estaba obligando. Y rechazó la nulidad de las cláusulas contractuales puesto que cuando se trata de contratos concertados entre empresarios o profesionales, como es el caso enjuiciado, lo relevante no es que la cláusula haya sido redactada unilateralmente por una de las partes, sino que atente contra los principios rectores de la contratación ( art. 1255 del Código Civil ).

4.- D. Cirilo ha interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal, articulado en cuatro motivos, y recurso de casación, en seis motivos, en un extenso escrito de ciento once páginas.

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

#### **SEGUNDO.- Formulación de los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal**



1.- El primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal se enuncia con el siguiente epígrafe: « *Al amparo del art. 469.1.4º LEC, por error patente y notorio de la Audiencia Provincial en la valoración de la prueba, con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE* ».

2.- Las razones en que se fundamenta el motivo son, resumidamente, que la Audiencia Provincial incurre en un error notorio y patente al considerar probado que las partes se encontraban en un plano de absoluta igualdad y que el contrato fue perfeccionado al amparo de la libertad de pactos que consagra el Código Civil, obviando que era un hecho probado que el contrato concertado era un contrato de adhesión. Fruto de ese error sería que la Audiencia Provincial no entró a analizar, desde la óptica de la buena fe contractual y la necesaria igualdad entre las partes, si existían o no cláusulas que causaban un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes, aunque se trataran de profesionales o empresarios.

3.- El segundo motivo se encabeza así: « *Al amparo de lo dispuesto en el art. 469.1.2º LEC. Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia. Infracción del art. 207.2 LEC* ».

4.- El motivo se fundamenta, resumidamente, en que la sentencia de la Audiencia Provincial no parte de que el contrato suscrito por los litigantes era un contrato de adhesión, cuando se trataba de una cuestión que había quedado sentada en primera instancia y no había sido objeto de impugnación.

5.- El tercer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal comienza con el siguiente epígrafe: « *Al amparo de lo dispuesto en el art. 469.1.2º LEC. Infracción de las normas procesales reguladoras de la Sentencia. Infracción de los Arts. 216, 456.1 y 465.5 LEC* ».

6.- Como fundamento de este motivo, el recurrente alega que el pronunciamiento de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia relativo a que el contrato de compraventa era un contrato de adhesión no fue expresamente recurrido por la parte apelante, y sin embargo la Audiencia Provincial solventó la cuestión declarando que las cláusulas cuestionadas debían entenderse libremente aceptadas por las partes en el marco de la libertad de contratación.

7.- El cuarto y último motivo del recurso extraordinario por infracción procesal lleva como epígrafe: « *Al amparo de lo dispuesto en el art. 469.1.3º LEC. Infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción hubiere podido producir indefensión. Infracción del art. 329.1 LEC* ».

8.- El motivo se funda en que la sentencia de la Audiencia Provincial no contiene ningún razonamiento relativo a que el uso por parte del Juez de Primera Instancia de la opción que prevé el art. 329.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil hubiera sido irrazonable, ilógico, arbitrario o irracional.

### **TERCERO.- Decisión de la Sala. Desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal**

1.- El recurso extraordinario por infracción procesal es artificioso, tergiversa la sentencia de la Audiencia Provincial y plantea cuestiones sustantivas impropias del recurso extraordinario por infracción procesal.

2.- La Audiencia Provincial no afirma que las partes se encontraran en un plano de absoluta igualdad cuando suscribieron el contrato de compraventa. Tampoco modifica la conclusión alcanzada por el Juzgado de Primera Instancia en el sentido de que el contrato era de adhesión y estaba integrado por condiciones generales de la contratación.

La Audiencia ha considerado que lo relevante para decidir sobre la pretensión de nulidad contractual formulada no era que la cláusula hubiera sido redactada unilateralmente por una de las partes, sino que, dado que el comprador no era consumidor, lo relevante es que no se atente contra los principios rectores de la contratación ( art. 1255 del Código Civil ) y con base en ello ha alcanzado unas conclusiones jurídicas distintas a las de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia.

3.- Las razones jurídicas por las que la Audiencia Provincial ha alcanzado tales conclusiones (fundamentalmente, que no es de aplicación la normativa reguladora de las cláusulas no negociadas en contrato concertados con consumidores ni la de la Ley 57/1968, que protege al comprador de vivienda sobre plano que ha entregado cantidades a cuenta), y la mayor o menor trascendencia que la Audiencia ha dado al hecho de que el contrato esté integrado por condiciones generales de la contratación, pueden ser combatidas en el recurso de casación, pero son ajenas a las infracciones procesales que el recurso imputa a la sentencia de la Audiencia Provincial.

### **Recurso de casación**

#### **CUARTO.- Formulación de los motivos primero y segundo del recurso de casación**

1.- El recurso de casación se inicia en la página 52 del escrito de interposición de los recursos extraordinarios, y sus motivos primero y segundo tienen el mismo epígrafe, que es el siguiente: « *Al amparo de lo dispuesto*



en el art. 477.3º LEC por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. Inaplicación de lo dispuesto en los arts. 2, 6.3 y 8.1 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, en relación con lo dispuesto en los arts. 6.3, 1255, 1256 y 1258 del Código Civil. Existencia de interés casacional, por vulnerar la sentencia recurrida la doctrina contenida en las SSTs 26 Sept. y 5 dic. 2002 y 21 mar. 2003 ».

2.- Los motivos se basan en que la sentencia recurrida, ante la solicitud de declaración de nulidad del contrato y de varias de sus cláusulas, solventa la cuestión analizando si el comprador ostenta la cualidad de consumidor, y alcanzada la conclusión de que no lo era (lo que para el recurrente es una cuestión superflua puesto que era algo admitido), aborda la nulidad planteada desde la exclusiva óptica del principio de libertad contractual del art. 1255 del Código Civil, por lo que yerra en la premisa mayor: considerar que tanto la parte vendedora como compradora estaban situados en un plano de igualdad contractual. Sin embargo, alega, el comprador no pudo intervenir en la negociación del contrato y se limitó a adherirse a un clausulado tipo impuesto por la vendedora. Partiendo de que la normativa sobre condiciones generales de la contratación es también aplicable a los empresarios y profesionales, considera el recurrente que la Audiencia debía haber abordado la nulidad pretendida desde la óptica de la igualdad en los derechos y obligaciones de las partes y la buena fe contractual, y concluir que el contrato impugnado no respeta el principio de igualdad de partes y contiene cláusulas que causan desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes en perjuicio del comprador adherente, pues no recoge ninguna estipulación en la que se establezca el derecho de resolución y/o desistimiento unilateral para el adquirente mientras que en el caso del vendedor-predisponente se regula pormenorizadamente la posibilidad de que pueda optar por el cumplimiento forzoso o la resolución, y la aplicación de un elevado interés de demora.

#### **QUINTO.- Decisión de la Sala. Régimen de los contratos integrados por condiciones generales de la contratación concertados con quien no ostenta la condición legal de consumidor o usuario**

1.- La normativa contenida en la Ley 7/1998, de 13 abril, de Condiciones Generales de la Contratación, es aplicable a todas las condiciones generales, se encuentren en contratos concertados con consumidores o en contratos en los que ninguna de las partes merece esta consideración.

Pero dicha ley no establece un régimen uniforme para unas y otras. Mientras que las normas relativas a la incorporación (art. 5 y 7) y a la interpretación de las condiciones generales (art. 6) son aplicables a todo tipo de condiciones generales, el régimen de la nulidad de las condiciones generales es diferente según que el contrato en el que se integren se haya celebrado o no con un consumidor.

Mientras que en el caso de que el adherente no merezca la calificación legal de consumidor o usuario, solo es aplicable la regla contenida en el art. 8.1 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, que se limita en la práctica a reproducir el régimen de la nulidad contractual por contrariedad a norma imperativa o prohibitiva del Código Civil, en el caso de que el contrato integrado por condiciones generales se haya concertado con un consumidor, es aplicable el régimen de nulidad por abusividad, establecido actualmente en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que desarrolla la Directiva 1993/13/CEE, sobre cláusulas no negociadas en contratos concertados con consumidores.

El art. 82 de dicho Texto Refundido establece que « se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato ».

2.- Varias conclusiones pueden extraerse de lo expuesto. La primera, que en nuestro ordenamiento jurídico la nulidad de las cláusulas abusivas no se concibe como una técnica de protección del adherente en general, sino como una técnica de protección del adherente que tiene la condición legal de consumidor o usuario, esto es, cuando este se ha obligado con base en cláusulas no negociadas individualmente.

Una segunda conclusión sería que, en nuestro ordenamiento jurídico las condiciones generales insertas en contratos en los que el adherente no tiene la condición legal de consumidor o usuario, cuando reúnen los requisitos de incorporación, tienen, en cuanto al control de contenido, el mismo régimen legal que las cláusulas negociadas, por lo que sólo operan como límites externos de las condiciones generales los mismos que operan para las cláusulas negociadas, fundamentalmente los previstos en el art. 1255 del Código Civil, y en especial las normas imperativas, como recuerda el art. 8.1 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación.

Por último, el art. 1258 del Código Civil que se invoca por el recurrente contiene reglas de integración del contrato, en concreto la relativa a la buena fe, de modo que en el cumplimiento y ejecución del contrato pueda determinarse lo que se ha denominado el "contenido natural del contrato". Pero con base en este precepto no puede pretenderse que se declare la nulidad de determinadas condiciones generales que deban ser expulsadas





de la reglamentación contractual y tenidas por no puestas, y que, en su caso, puedan determinar la nulidad total del contrato.

3.- En sentencias como las núm. 149/2014, de 10 de marzo , 166/2014, de 7 de abril , y 246/2014, de 28 de mayo , esta Sala ha considerado que un contrato, aun integrado por condiciones generales, en el que el adherente no ostenta la condición de consumidor, queda excluido del ámbito de aplicación de la legislación especial de defensa de los consumidores, sin que resulte sujeta al control de contenido o de abusividad, y se debe aplicar el régimen general del contrato por negociación.

De ahí que, en contra de lo afirmado en el recurso, lo relevante para controlar el contenido de las condiciones generales impugnadas en este litigio no es solamente si el contrato es o no de adhesión, sino si, una vez determinado que las cláusulas no han sido negociadas individualmente, el adherente tiene la consideración legal de consumidor o usuario.

Que la Audiencia haya aplicado el régimen general del art. 1255 del Código Civil en relación a la solicitud de nulidad del contrato o de algunas de sus cláusulas, no significa, en contra de lo afirmado por el recurrente, que considere que las partes se encuentran en un plano de absoluta igualdad o que el adherente ha tenido la posibilidad de negociar el contenido del contrato. Significa, simplemente, que pese a que el contrato está integrado por condiciones generales de la contratación, al no tener el adherente la cualidad legal de consumidor, es aplicable el régimen general que en cuanto a la nulidad de los contratos por razón de su contenido contiene el Código Civil, porque así lo establece el art. 8.1 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación .

El recurrente, tras reconocer que el art. 8 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación establece un régimen diferente para el control de contenido de las condiciones generales según que el adherente sea o no consumidor, y tras reconocer asimismo que no ostentaba esta condición legal por cuanto que la adquisición de la vivienda se integraba en su actividad profesional o empresarial de adquirir inmuebles sobre plano para revenderlos, sin embargo pretende que se aplique el régimen que el art. 8.2 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación , en relación al art. 82.1 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios , establece para el control de contenido de las cláusulas no negociadas en contratos concertados con consumidores.

La pretensión no puede admitirse, pues el régimen de nulidad, por abusividad, de las cláusulas no negociadas individualmente, es aplicable únicamente a los consumidores y usuarios.

#### **SEXTO.- Formulación del tercer motivo del recurso de casación**

1.- El epígrafe que encabeza el tercer motivo del recurso es el siguiente:

*« Al amparo de lo dispuesto en el art. 477.3º LEC por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. Vulneración por la sentencia recurrida de la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2011 ».*

2.- En dicho motivo, sin especificar cuál sería la norma legal infringida, se argumenta que el recurrente había alegado la nulidad de la cláusula que impone el pago de todos los gastos e impuestos, recargos, arbitrios, Notaría, Registro de la Propiedad, etc. al comprador, porque se imponía a este el pago de una serie de gastos e impuestos, en concreto el de plusvalía, en que el obligado tributario y sujeto pasivo, por ley, es la parte vendedora y no la compradora, con lo que se produce un desequilibrio evidente, lo que justificaría la "extrapolación" de la doctrina aplicada por esta Sala en la sentencia de 25 de noviembre de 2011 con ocasión de la imposición del pago de estos gastos e impuestos a un consumidor, por cuanto que es una cláusula que supone la vulneración de la buena fe contractual y del justo equilibrio de los derechos y obligaciones de las partes si no se prevé una contrapartida para el comprador.

#### **SÉPTIMO.- Decisión de la Sala. Imprudencia de aplicar la normativa protectora de los consumidores y usuarios**

1.- El recurrente pretende que se aplique el control de abusividad de los arts. 82.1 y 83 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (conforme al cual se considerarán abusivas y, por tanto, son nulas y se tendrán por no puestas, las estipulaciones no negociadas individualmente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato) a los supuestos en que el adherente no tiene la condición legal de consumidor, y en concreto pretende que se aplique la previsión legal contenida actualmente en el art. 89.3 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios .



Tal aplicación no es posible pues, como se ha dicho, nuestro ordenamiento jurídico establece un régimen diferente del control de contenido de las condiciones generales según que el adherente tenga o no la condición de consumidor, y que la nulidad por abusivas responde no al régimen general de las condiciones generales de la contratación, sino al específico de las cláusulas no negociadas individualmente en los contratos celebrados con consumidores.

2.- Además, se trata de una cláusula relacionada directamente con la actividad de compra de viviendas e inmuebles en general. El recurrente no solo ha admitido que no tiene la condición legal de consumidor, sino que a lo largo de su recurso ha reconocido también que en el periodo en que concertó el contrato de compraventa cuya nulidad ahora pretende, se dedicaba habitualmente a la compraventa de viviendas sobre plano para revenderlas.

En consecuencia, el demandado contrató en el sector que en aquel entonces constituía el giro o tráfico habitual de su actividad económica, la compra de viviendas sobre plano para revenderlas cuando su precio subiera. Por tal razón no procede siquiera entrar a considerar una posible aplicación extensiva o análoga de la protección que el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios otorga a estos al caso de personas físicas comerciantes, empresarios o profesionales cuya actividad económica no pueda considerarse de gran envergadura y que pese a que actúen con un propósito no ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión, hayan contratado en un sector ajeno al giro o tráfico habitual de su actividad.

3.- La nulidad, por abusiva, de la cláusula que traslada al comprador el pago de gastos e impuestos que, en principio, según la normativa reguladora del impuesto o actuación de que se trate, correspondería al vendedor, viene condicionada a que se trate de una cláusula no negociada inserta en un contrato concertado con un consumidor. No se debe, por tanto, a que dicha previsión sea contraria a una ley imperativa distinta del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, ni siquiera a que se contenga en una condición general, con carácter exclusivo, pues requiere que el adherente tenga la condición legal de consumidor.

Es por ello que a sentencia de esta Sala núm. 842/2011, de 25 de noviembre, invocada en la formulación del motivo, afirma en relación a esta cláusula: « *Por consiguiente, una cosa es la validez del pacto con carácter general ( art. 1255 y 1455 CC ) y otra distinta su posible nulidad a la luz de la normativa especial relativa a la protección de los consumidores* ».

#### **OCTAVO.- Formulación de los motivos cuarto y quinto del recurso de casación**

1.- El motivo cuarto del recurso de casación se encabeza así: « *Al amparo de lo dispuesto en el art. 477.3º LEC por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. Inaplicación de lo dispuesto en el art. 6.2 y 3 de la ley de Condiciones Generales de la Contratación, en relación con lo dispuesto en el art. 1288 del Código Civil. Existencia de interés casacional por vulnerar la sentencia recurrida la doctrina contenida en las SSTS 22 jul. 1992, 8 abr. 1994 y 27 sept. 1996* ».

2.- Los argumentos que fundamentan el motivo son, resumidamente, que para la Audiencia la estipulación tercera del contrato, relativo a la subrogación en el préstamo hipotecario, solo establece la opción del comprador de subrogarse o no subrogarse en el citado préstamo hipotecario, pero no la obligación de hacerlo, pero sin embargo, en la interpretación del recurrente, dicha cláusula contiene en realidad una imposición para la parte compradora, que quedaba obligada a subrogarse en el préstamo hipotecario, como se deduce de distintos pasajes de la cláusula. Por tanto, existiría una dualidad de interpretaciones, y la Audiencia debería haber optado por la más beneficiosa para el adherente, que sería la que consideraba que la subrogación en el préstamo hipotecario era una obligación del comprador.

3.- El motivo quinto tiene el siguiente epígrafe: « *Al amparo de lo dispuesto en el art. 477.3º LEC por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. Infracción del art. 1124 del Código Civil. Existencia de interés casacional por vulnerar la sentencia recurrida la doctrina contenida en la SSTS 13 may. 2004 y 12 mar. 2013* ».

4.- El motivo se fundamenta en que si se admite que el contrato es de adhesión y que la cláusula relativa a la financiación admitía varias interpretaciones y debía elegirse la más favorable al comprador, el vendedor asumió la obligación de procurar la financiación al comprador y al no hacerlo, incumplió gravemente el contrato, por lo que la interpretación de la Audiencia Provincial impediría al recurrente el ejercicio de las acciones de resolución contractual previstas en el art. 1124 del Código Civil.

#### **NOVENO.- Decisión de la Sala. Desestimación de los motivos**

1.- Con carácter previo al análisis de los motivos, ha de recordarse que esta Sala ha declarado reiteradamente que el control de la interpretación de los contratos en el recurso de casación es solo un control legalidad. Por



ello, no se pueden considerar infringidas las normas legales que regulan la interpretación de los contratos, y en concreto los arts. 1281 a 1289 del Código Civil cuando, lejos de combatirse una labor interpretativa abiertamente contraria a lo dispuesto en ellas o al derecho a la tutela judicial, el recurrente se limita a justificar el desacierto de la apreciación realizada por el tribunal de instancia, con exclusivo propósito de sustituir una hipotética interpretación dudosa por sus propias conclusiones al respecto. En consecuencia, el único objeto de discusión a través del recurso de casación sobre la interpretación contractual, no se refiere a lo oportuno o conveniente, sino la ilegalidad, arbitrariedad o contradicción del raciocinio lógico. Por ello salvo en estos casos, prevalecerá el criterio del tribunal de instancia aunque la interpretación contenida en la sentencia no sea la única posible, o pudiera haber alguna duda razonable acerca de su acierto o sobre su absoluta exactitud

**2.-** El recurrente, en la primera parte del motivo cuarto, afirma que la interpretación de la cláusula tercera del contrato hecha en la sentencia de la Audiencia Provincial, que concluye que la subrogación en el préstamo hipotecario era una opción para el comprador, pero no una obligación, no es la correcta, pues la correcta es la que sustenta el recurrente, conforme a la cual se trataría de una obligación.

Dicha argumentación no puede sustentar la alegación de infracción del art. 1288 del Código Civil, puesto que no se está manteniendo que la cláusula sea oscura y que su sentido sea dudoso, sino que la cláusula establece la obligación del comprador de subrogarse en el préstamo hipotecario y que la Audiencia Provincial, al no entenderlo así, ha interpretado incorrectamente el contrato.

**3.-** En la segunda parte del motivo, de modo no concorde con la argumentación anterior, se sostiene que la cláusula admitía dos interpretaciones, que el tribunal debía haber optado por la más favorable para el adherente por tratarse de una cláusula no negociada, y que al no hacerlo infringió el art. 1288 del Código Civil.

**4.-** La infracción de dicho precepto podría haberse producido de dos maneras diferentes: porque la conclusión de la Audiencia de que no se trataba de una cláusula oscura, puesto que su tenor permitía establecer su sentido, fuera arbitraria o ilógica, o porque, habiendo sentado la Audiencia el carácter oscuro de la cláusula, no hubiera realizado la interpretación "contra proferentem", esto es, en perjuicio del predisponente.

**5.-** Es claro que la segunda forma de infracción del art. 1288 del Código Civil no se ha producido, puesto que la Audiencia no ha afirmado que la cláusula fuera oscura. En cuanto a la primera, el recurrente tendría que haber justificado el carácter ilógico o arbitrario de la interpretación realizada por la Audiencia, lo que no ha sucedido. Ha expuesto cuál habría sido la interpretación más adecuada, según su criterio, pero de sus argumentos no resulta que la interpretación de la cláusula que hace la sentencia pueda considerarse ilógica o arbitraria. Y, como se ha dicho, el recurso de casación no puede sustentarse solamente en considerar que una interpretación es más conveniente que otra.

**6.-** Por otra parte, si efectivamente la cláusula hubiera sido oscura y hubiera debido realizarse la interpretación "contra proferentem", esto es, la más beneficiosa para el adherente, tal interpretación sería la realizada por la Audiencia Provincial, esto es, que no existía obligación del adherente de subrogarse en el préstamo hipotecario concertado para la financiación de la construcción.

La tesis del recurrente es contradictoria, puesto que propugna como interpretación "contra proferentem" la que beneficiaría al predisponente, esto es, que el adherente tenía la obligación de subrogarse en dicho préstamo hipotecario, y ello para fundar en ello el pretendido carácter abusivo y la consiguiente nulidad de la cláusula, lo que, como se ha explicado, no puede admitirse en ningún caso puesto que el adherente no tiene la condición legal de consumidor.

Como razón añadida a la desestimación del motivo, no existe gravamen que justifique siquiera la formulación de este motivo a los efectos de fundar, de modo indirecto, la pretensión de nulidad de la cláusula, en tanto que Promoción Urbana Logroñesa no ha solicitado, en su demanda, que se condene al demandado a subrogarse en el préstamo hipotecario.

**7.-** El motivo quinto del recurso no puede estimarse, porque parte de un presupuesto que ha sido rechazado a desestimar el anterior motivo: que la cláusula relativa a la subrogación en el préstamo hipotecario admitía varias interpretaciones, y que en consecuencia debía interpretarse en el sentido más favorable para el adherente, esto es, que tal subrogación era una obligación del comprador, y no una simple facultad.

Además, en contra de lo mantenido por el recurrente, incluso en el caso de interpretar esa cláusula como sostiene el recurrente, esto es, que previera la obligación del comprador de subrogarse en el préstamo hipotecario concertado para la financiación de la construcción de la vivienda y garantizado con una hipoteca constituida sobre tal vivienda, ello no equivale a que el vendedor tuviera obligación de conseguir financiación al comprador, asegurándole que la entidad financiera admitiría la subrogación del comprador en la posición contractual de Promoción Urbana Logroñesa.



Por tanto, la negativa de la entidad financiera acreedora y titular de la garantía hipotecaria a aceptar la subrogación del comprador en el préstamo hipotecario no supone un incumplimiento de la vendedora.

#### **DÉCIMO.- Formulación del sexto motivo del recurso de casación**

1.- El sexto y último motivo del recurso de casación se encabeza así: « *Al amparo de lo dispuesto en el art. 477.3º LEC por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. Infracción de los arts. 7, 1105 y 1258 del Código Civil y la regla "Rebus Sic Stantibus et Aliquo de Novo Non Emergentibus". Existencia de interés casacional por vulnerar la sentencia recurrida la doctrina contenida en las SSTs 17 nov. 2000, 28 dic.2001 y 17 ene. 2013* ».

2.- El motivo se desarrolla entre las páginas 86 y 109 del recurso, y tras una transcripción parcial de la sentencia de esta Sala núm. 820/2013, de 17 de enero de 2014, se solicita una revisión de la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a la cláusula "rebus sic stantibus" [estando así las cosas]. Alega el recurrente que cuando se firmó el contrato de compraventa de la vivienda, en mayo de 2006, nada hacía presagiar la grave crisis económico- financiera que se avecinaba, pues ese mismo año el recurrente compró y vendió algunos inmuebles, obteniendo un beneficio superior a los 100.000 euros, mientras que en 2008 solo pudo vender un inmueble, con un beneficio de 7.603.79 euros. Que el recurrente vivía de la compraventa de inmuebles, por lo que la paralización del mercado inmobiliario por la crisis económica le supuso una total ausencia de ingresos, pese a lo cual tuvo que seguir haciendo frente a los préstamos solicitados en su día para adquirir los inmuebles de cuya venta vivía. Ello habría supuesto, según el recurrente, una alteración sustancial e imprevisible de las circunstancias tenidas en cuenta por el recurrente cuando celebró el contrato.

#### **UNDÉCIMO.- Decisión de la Sala. Improcedencia de aplicar la doctrina "rebus sic stantibus"**

1.- Como el propio recurrente ha puesto de manifiesto en su recurso, la reciente jurisprudencia de esta Sala ha tratado la doctrina "rebus sic stantibus" y ha sentado unas conclusiones que no es procedente modificar en esta sentencia.

2.- La sentencia de esta Sala invocada y parcialmente transcrita por el recurrente (núm. 820/2013, de 17 de enero de 2014 ) trataba justamente la cuestión de la aplicación de la doctrina "rebus sic stantibus" en el caso de la compraventa de vivienda sobre plano en la que el comprador alegaba que el cambio sobrevenido de circunstancias le impedía obtener la financiación necesaria para pagar el precio que quedaba por abonar. En dicha sentencia se hacía referencia, asumiendo su doctrina, a otra sentencia anterior, la núm. 568/2012, de 1 de octubre, que rechazaba la aplicación de la doctrina "rebus sic stantibus" a un caso similar, porque el deudor debía prever las fluctuaciones del mercado, y se apreció que la empresa compradora actuó con una finalidad especulativa. Se razonaba en esta sentencia que los compradores, cuando se integran en un proceso de rápida obtención de beneficios con la consiguiente disposición urgente de la inversión, se están sometiendo a una situación de riesgo aceptado que no pueden intentar repercutir sobre la parte vendedora que ningún beneficio obtiene de las ulteriores ventas. Es decir, los recurrentes pretenden aceptar los beneficios de la especulación pero repercutiendo en la vendedora las pérdidas que se pudieran presentar, lo que es contrario a la buena fe.

3.- La situación concurrente en este caso es muy similar a la que constituyó el supuesto de hecho de esta última sentencia. El recurrente, en su escrito de recurso, reconoce que se dedicaba habitualmente a comprar y vender viviendas sobre plano y obtener beneficios como consecuencia del rápido incremento de precio que se producía en esa época, y enumera una larga lista de préstamos hipotecarios a los que debe hacer frente en razón al importante número de inmuebles adquiridos que, como consecuencia de la bajada de precios acaecida tras el "pinchazo" de la burbuja inmobiliaria, no ha podido enajenar.

No es admisible en Derecho que el recurrente pretenda, tras haberse beneficiado de la espiral en la subida del precio de la vivienda que le permitió obtener importantes ganancias mediante operaciones especulativas, que sea el promotor inmobiliario quien cargue con las pérdidas cuando tal espiral se ha invertido y los precios, tal como subieron, han bajado.

Concurren varias de las circunstancias que la sentencia de esta Sala núm. 820/2013, de 17 de enero de 2014 , mencionaba para justificar que no procediera la aplicación de la doctrina "rebus sic stantibus": la vivienda adquirida estaba destinada a una operación especulativa (su rápida venta en la expectativa de que los precios seguirían subiendo como lo habían hecho hasta ese momento); el comprador era en aquel momento un profesional del mercado inmobiliario, siquiera fuera en este tipo de operaciones especulativas; el comprador, cuando compró la vivienda, ya estaba fuertemente endeudado como consecuencia de la concertación de numerosos contratos de compra sin contar con recursos suficientes para pagar el precio, confiado en que se procedería a la venta de las viviendas antes de tener que pagar el grueso del precio pendiente de pago por el rápido incremento de los precios.



4.- Asimismo, la sentencia núm. 333/2014 de 30 junio , estableció como otro de los criterios a tomar en consideración para aplicar la doctrina "rebus sic stantibus" por cambio de circunstancias lo que denominó el « *riesgo normal inherente o derivado del contrato*», esto es, los riesgos asignados al cumplimiento del contrato ya por su expresa previsión, ya por su vinculación con los riesgos propios que se deriven de la naturaleza y sentido de la relación obligatoria contemplada en el contrato.

En el caso objeto de este recurso, tratándose de una compra claramente especulativa, a la posibilidad de una ganancia rápida y sustancial, consecuencia de la rápida subida que venían sufriendo los precios de las viviendas, correspondía lógicamente un riesgo elevado de que se produjera un movimiento inverso. Acaecido tal riesgo, no puede pretender el contratante quedar inmune mediante la aplicación de la doctrina "rebus sic stantibus" y trasladar las consecuencias negativas del acaecimiento de tal riesgo al otro contratante. Una aplicación en estos términos de la doctrina "rebus sic stantibus" sería contraria a la buena fe, que es justamente uno de los pilares en los que debe apoyarse la misma.

Las dificultades del demandado reconviniente para cumplir el contrato se derivan de su propia conducta especulativa y de su sobreendeudamiento voluntario como medio de maximizar beneficios mediante la adquisición de numerosas viviendas, cuyo pago total le resultaba imposible, confiado en que el mercado seguiría en su espiral de subidas de precios, de modo que le permitiera vender las viviendas adquiridas sobre plano antes de tener que afrontar el pago de la parte del precio pendiente, pues no le sería posible afrontar el pago del precio total de todas las viviendas que había comprado sobre plano.

5.- Lo expuesto supone que no pueda estimarse este motivo del recurso, por cuanto que no concurren los requisitos que la doctrina jurisprudencial exige para la aplicación de la doctrina "rebus sic stantibus" y no se considera correcto modificarlos.

#### **DUODÉCIMO .- Costas y depósitos**

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil , las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación.

2.- Procede acordar también la pérdida de los depósitos constituidos 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.- Desestimar el recurso de casación interpuesto por D. Cirilo contra la sentencia núm. 70/2013, de 27 de febrero, dictada por la Audiencia Provincial de La Rioja, en el recurso de apelación núm. 458/2011 , dimanante de las actuaciones de procedimiento ordinario núm. 2246/2009, seguidas ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Logroño.

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

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 Marín Castán. José Ramón Ferrándiz Gabriel. Ignacio Sancho Gargallo. Francisco Javier Orduña Moreno. Rafael Sarazá Jimena. Sebastián Sastre Papiol. FIRMADO Y RUBRICADO.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Rafael Sarazá Jimena** , 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.