



Roj: **STS 2344/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:2344**

Id Cendoj: **28079110012015100293**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/05/2015**

Nº de Recurso: **721/2013**

Nº de Resolución: **266/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP LO 100/2013,**
STS 2344/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Mayo de dos mil quince.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados indicados al margen, ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de doña Juliana contra la sentencia de 12 de febrero de 2013 dictada por la Audiencia Provincial de la Rioja, recaída en el rollo número 61/2012, dimanante del juicio ordinario número 856/2010 del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Logroño.

Ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrente doña Juliana, representada por la procuradora doña Olga Gutiérrez Álvarez.

Ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrida LEVALTA SL, representada por la procuradora doña María Dolores Girón Arjonilla.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia.

1. La procuradora doña María Luisa Bujanda Bujanda, en nombre y representación de LEVALTA, SL, interpuso demanda de juicio ordinario contra doña Juliana, suplicando al Juzgado dictase sentencia en los siguientes términos:

«[...] se condene a la demandada al cumplimiento del contrato de compraventa de 19 de octubre de 2006 y, por ende, a pagar a mi representada 698.290,68 ? (IVA incluido según el tipo aplicable actualmente y que variará conforme al que sea aplicable en cada momento) más los intereses de demora al tipo pactado a cuyo cumplimiento se otorgará escritura de venta de los inmuebles objeto del contrato y todo ello con expresa condena en costas. »

2. El Juzgado de primera instancia número 3 de Logroño dictó Auto el 19 de mayo de 2010 admitiendo a trámite la demanda, acordando emplazar a las partes por término de veinte días hábiles para contestar.

3. La procuradora doña María Luisa Rivero Francia, en nombre y representación de doña Juliana, contestó a la demanda formulada de contrario y suplicó al Juzgado:

«[...] se desestime íntegramente la demanda, admitiendo los argumentos invocados y absolviendo a mis representados de la totalidad de las pretensiones contenidas en la misma, con expresa imposición de costas a la actora ».



4. El Juzgado de primera instancia número 3 de Logroño dictó sentencia el 31 de octubre de 2011 cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

« Que estimando la demanda promovida por LEVALTA SL, contra doña Juliana debo condenar y condeno a la demandada a cumplir el contrato de compraventa de fecha 19 de octubre de 2006 y, por ende, a pagar a la actora la suma de 652.608,12 euros más IVA, más los intereses de demora al tipo pactado a cuyo cumplimiento se otorgará escritura de venta de los inmuebles objeto de los contratos y todo ello con expresa condena en costas ».

Tramitación en segunda instancia.

5. Contra la anterior sentencia formuló recurso de apelación la representación de doña Juliana , correspondiendo su resolución a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Logroño, que dictó sentencia el 12 de febrero de 2013 , cuyo fallo dice:

« Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. García Zabala en nombre y representación de doña Juliana contra la sentencia de fecha 31 de octubre de 2011 dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Logroño , en juicio ordinario en el mismo seguido al número 856/2010, de que dimana el Rollo de Apelación nº 61/2012, debemos confirmarla y la confirmamos. »

Interposición y tramitación de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación.

6. La representación procesal de doña Juliana , interpuso recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la anterior resolución, con base en los siguientes motivos:

Recurso extraordinario por infracción procesal:

Motivo Primero. Se formula al amparo de lo dispuesto en el artículo 469.1. 3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Motivo Segundo. Se formula al amparo de lo dispuesto en el artículo 469.1. 4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Recurso de casación:

Motivo único. Se formula por vulnerar, por inaplicación, la sentencia recurrida los artículos 1.105 , 1.184 y 1.258 todos ellos del Código Civil .

7. Por Diligencia de Ordenación de 25 de marzo de 2013 la Audiencia Provincial de La Rioja tuvo por interpuestos los recursos, acordando elevar las actuaciones a esta Sala Primera del Tribunal Supremo.

8. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecieron las partes con sus respectivos procuradores ya mencionadas anteriormente.

9. La Sala dictó Auto el 3 de diciembre de 2013 con la siguiente parte dispositiva:

« 1º) ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN Y EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL interpuesto por la representación procesal de doña Juliana contra la sentencia dictada con fecha 12 de febrero de 2013, por la Audiencia Provincial de la Rioja, en el rollo de apelación número 61/2012 , dimanante del juicio ordinario número 856/2010 del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Logroño [...] »

10. Admitidos los recursos y evacuado el traslado conferido, la representación de LEVALTA SL, manifestó su oposición a los recursos formulados de contrario.

11. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo del recurso el 29 de abril de 2015 en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Eduardo Baena Ruiz** , Magistrado de Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Resumen de Antecedentes.

PRIMERO. Son hechos relevantes acreditados en la instancia para la decisión del recurso los siguientes:

1. La actora, Levalta S.L., según su demanda, suscribió el 19 octubre 2006 un contrato de compra-venta con la demandada doña Juliana que tenía por objeto una vivienda, trastero y plaza de garaje.

2. El pago del precio se pactó en los siguientes términos:

(i) 12.009,35 ? más IVA que se entregaron con anterioridad a la firma del contrato antes indicado.

(ii) 16.167,22 ? más IVA que se hicieron efectivos al momento de la firma del contrato.



(iii) 14.400,00 euros más IVA mediante 24 efectos por importe de 600 ? más IVA (642,00 euros) cada uno de ellos siendo el vencimiento del primero el día 5 diciembre de 2006 y los restantes el mismo día de los meses siguientes correlativos.

(iv) 2.404,05 ? mas IVA mediante efecto, vencimiento el 5 mayo de 2007.

(v) 109. 923,04 ? más IVA a la firma de la escritura.

(vi) 542.685,08 ? más a la firma de la escritura para lo que podría optar por la subrogación a su costa en el préstamo hipotecario al que se alude en el Expositivo I del contrato.

(vii) IVA de la anterior cantidad a la firma de la escritura.

3. La demandada atendió los tres primeros pagos a que se ha hecho mención y finalizada la obra, obtenida la licencia de primera ocupación, así como la cédula de habitabilidad, fue requerida para la firma de la escritura de compra-venta, requerimiento que no fue atendido, motivando la presente demanda en la que la actora postula que sea condenada la compradora a pagarle la suma de 698.290, 68 euros, más el IVA correspondiente y los intereses de demora pactados, a cuyo cumplimiento se otorgará la escritura de venta del inmueble objeto del contrato.

4. La parte demandada en su alegato defensivo, y en lo que ahora resulta de interés, excepciona la imposibilidad material sobrevenida del cumplimiento de su obligación debido a una causa de fuerza mayor, totalmente impredecible e inevitable.

Funda la fuerza mayor en: (i) el fallecimiento de su esposo por accidente el día 2 mayo de 2009;(ii) su esposo era la única fuente de ingresos familiares, siendo primero trabajador para una promoción inmobiliaria y en los últimos tiempos a título individual; (iii) ella se dedicó siempre al cuidado de la familia, sin desarrollar ningún trabajo fuera del hogar;(iv) al fallecer su esposo tenían tres hijos con edades de ocho, cinco y un año respectivamente; (v) su esposo, a consecuencia de su actividad empresarial, tenía contraídas deudas a las que tras su fallecimiento ha de hacer frente.

5. Corolario de lo anterior es su petición de que se desestime la demanda, si bien admitiendo que las cantidades entregadas a cuenta en cumplimiento del contrato queden a disposición de la vendedora.

6. El Juzgado de Primera instancia dictó sentencia estimatoria de la demanda por entender, en esencia, que si bien por las circunstancias de la demandada la unidad familiar vio mermados sus ingresos (pensión de viudedad más la de orfandad), sin embargo tal alteración no es relevante a los efectos pretendidos como para ser calificada de sustancial respecto de la aplicación de la cláusula "*rebus sic stantibus*" en la que pone el acento el Juzgado.

7. Contra dicha resolución interpuso recurso de apelación la representación de la parte demandada, correspondiendo su conocimiento a la Audiencia Provincial de La Rioja que dictó sentencia desestimatoria del recurso.

8. Los motivos del recurso de apelación relevantes para esta Sala fueron los siguientes: (i) existencia de litisconsorcio pasivo necesario por no haberse demandado a los hijos herederos del esposo fallecido de la apelante; (ii) vulneración del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por incongruencia extra petita, por analizar el juez a quo la cláusula *rebus sic stantibus* no alegada en la demanda ni en la contestación, e incongruencia omisiva, al no haber resuelto la sentencia de instancia la alegación de imposibilidad de cumplimiento del contrato por causa de fuerza mayor sobrevenida; (iii) error en la valoración de la prueba.

9. La alegación de falta de litisconsorcio pasivo necesario se desestimó por no haber sido alegada en la instancia.

10. La sentencia del Tribunal de apelación niega la incongruencia de la sentencia de la primera instancia por entender que la cláusula "*rebus sic stantibus et aliquid novo non emergentibus*" analizada por esta y fundamento de su decisión, no es ajena a la imposibilidad sobrevenida del cumplimiento contractual excepcionada por la parte demandada.

Sin embargo razona más adelante, centrándose en la excepción opuesta, que, siendo el fallecimiento del esposo de la demandada en accidente de tráfico un acontecimiento súbito, imprevisible e inevitable, la cuestión estriba en si tal circunstancia constituye un supuesto de fuerza mayor susceptible de excusar a la demandada del cumplimiento del contrato sin responsabilidad alguna, quedando liberada de la prestación, conforme a los artículos 1.105 y 1.184 del Código Civil .

11. Tras un pormenorizado análisis de la jurisprudencia sobre la imposibilidad sobrevenida del cumplimiento de la prestación, concluye que no se ha acreditado una alteración económica sobrevenida, ni que ésta se



haya generado tras el fallecimiento del esposo, que impida o dificulte extraordinariamente el cumplimiento del contrato.

Funda tal decisión en los siguientes hechos: (i) La demandada percibe unos ingresos anuales desde el 1 de junio de 2009, sumada su pensión de viudedad y la de orfandad, de 34.535, 09 euros, frente a los 42.208, 64 euros acreditados como ingresos anuales del marido en el año 2006; (ii) Supone una disminución de ingresos pero no en forma tal que impida hacer frente al pago de la vivienda; (iii) Teniendo en cuenta que el precio aplazado de la vivienda, ascendente a 652.608, 2 euros más el IVA, excede con mucho de los ingresos brutos anuales del esposo, la demandada no ha explicado con qué medios contaban, a parte de esos ingresos, para hacer frente al pago de la suma aplazada; (iv) A ello se añade que las previsiones de entrega serían aproximadamente en el mes de abril de 2009, esto es, antes de cuando falleció su esposo y, sin embargo, no consta cómo se iba a atender el pago que coincidiría con la entrega y otorgamiento de escritura pública; (v) Las deudas se generaron en su mayor parte en vida del esposo, pero en la declaración a los efectos de liquidación del impuesto de sucesiones, la demandada valoró en la misma suma el activo y el pasivo de la herencia.

12. La representación de la parte demandada doña Juliana interpuso contra la anterior sentencia recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

En el primero de ellos articuló dos motivos y en el de casación uno en los términos de enunciación y planteamiento que se recogerán más adelante.

Recurso Extraordinario por Infracción Procesal.

SEGUNDO. Motivo Primero. Enunciación y Planteamiento.

Se formula al amparo de lo dispuesto en el artículo 469.1. 3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso que ha producido efectiva indefensión y con vulneración en el proceso del derecho fundamental a la efectiva tutela judicial del artículo 24 CE, con base en la inadmisión de la falta de litis consorcio pasivo necesario del artículo 12 LEC.

En el desarrollo argumental del motivo reconoce la recurrente que si bien es cierto que se alegó por primera vez en el recurso de apelación tal excepción, también lo es que puede ser apreciada de oficio, circunstancia que en el presente caso deviene necesaria por lo siguiente: (i) porque ambas sentencias vienen a fundamentar el fallo en el cómputo de ingresos de terceras personas ajenas al procedimiento, como ingresos propios de ellas a efectos de considerar la imposibilidad o no de cumplimiento del contrato; (ii) porque la sentencia recurrida considera que la vivienda adquirida tenía la condición de bien ganancial, lo que exige la llamada al pleito de los herederos de su difunto esposo, esto es, de sus hijos, pues al tener la deuda reclamada la consideración de ganancial, supone su inclusión en la masa pasiva de la liquidación de la sociedad de gananciales y, por ende, resulta que la afectación de ello a los hijos es directa y no meramente refleja.

TERCERO. Decisión de la Sala.

1. Como recordaba la Sala en la sentencia de 26 de noviembre de 2014, Rc. 1063/2013, de conformidad con lo previsto en el artículo 12.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil *"cuando por razón de lo que sea objeto de juicio la tutela jurisdiccional solicitada sólo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados, todos ellos habrán de ser demandados, como litisconsortes, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa"*. Salvo algunos casos en que el litisconsorcio viene impuesto legalmente, lo más habitual es que el litisconsorcio provenga de la relación de derecho material que se va a dirimir en el proceso, que es a lo que se refiere el precepto transcrito cuando habla de lo que sea objeto de juicio. En estos casos, el fundamento del litisconsorcio necesario hay que buscarlo en la inescindibilidad de ciertas relaciones jurídico materiales respecto de las cuales, independientemente de cual haya de ser el contenido de la sentencia estimando o desestimando la pretensión, aparece de modo previo la exigencia de que las afirmaciones en que se resuelve la legitimación han de hacerse frente a varias personas.

2. Si se parte de tal doctrina el primer argumento de la parte recurrente no puede ser acogido, por cuanto no se están cuestionando de un modo directo los intereses de los hijos, sino tomando la referencia de los ingresos del núcleo familiar en vida del marido y comparándolos con los existentes tras su fallecimiento. Cuando vivía aquel el núcleo familiar era el matrimonio y los tres hijos, sin más ingresos de los que generaba el marido y padre de éstos. A su fallecimiento, y precisamente a causa de él, surge una pensión de viudedad para la esposa y de orfandad para los hijos, y la suma de ambas constituyen los ingresos del nuevo núcleo familiar para subvenir las necesidades familiares. A partir de ese dato, junto a otros, la sentencia valora si el cumplimiento de la obligación de pago deviene imposible o con entidad cercana a la imposibilidad o meramente dificultoso.

3. El segundo argumento tendría mayor entidad en los términos que se plantea, pero existe una evidente objeción que impide su acogimiento: (i) la acción que se ejercita es de cumplimiento de un contrato conforme



al artículo 1.124 CC ; (ii) el contrato, según afirma la parte actora y consta en el documento número 2 aportado con la demanda, sólo fue suscrito, en calidad de compradora, por la recurrente; (iii) consecuencia de ello, y por mor de la relatividad de los contratos (art. 1.257 CC), sólo ella viene legitimada pasivamente para la pretensión ejercitada por la parte actora, sin perjuicio de consecuencias indirectas o reflejadas de otra naturaleza que la demandada no sometió a debate y contradicción en el momento procesal oportuno, que era al contestar a la demanda.

4. Sin embargo conviene salir al paso de las consideraciones de la sentencia recurrida y recordar que la jurisprudencia viene admitiendo la posibilidad de estimación de oficio de la defectuosa constitución de la relación procesal por falta de llamada al litigio de todos aquellos que necesariamente deben intervenir en él (SSTS 271/2008 del 17 abril y 664/2012 de 23 noviembre), y si bien es cierto que tal cuestión debe aflorar y decidirse en la audiencia previa, con la finalidad de evitar la tramitación inútil de litigios, también lo es, como afirma la Sala en la sentencia de 23 noviembre 2012, RC. 1180/2007 , que la superación de tal fase "*no produce un efecto taumatúrgico*", pues, de concurrir el defecto, no precluye la posibilidad de que sea apreciado, incluso de oficio en fase de casación, ya que, al ser una cuestión de orden público, la defectuosa constitución de la relación procesal impide la decisión sobre el fondo del litigio (STS 400/2012, de 12 junio , entre otras). Pero, según lo expuesto, no es el caso aquí enjuiciado.

CUARTO. Motivo Segundo. Enunciación y Planteamiento.

Se formula al amparo de lo dispuesto en el artículo 469.1. 4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso que ha producido efectiva indefensión, ya que la sentencia recurrida efectúa una absurda, arbitraria e ilógica valoración de la prueba practicada en autos, que no supera conforme a la doctrina constitucional el test de racionalidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 CE .

En el desarrollo argumental del motivo la propia recurrente reconoce la íntima relación de éste con el contenido del motivo de casación, alegando arbitrariedad y error palmario en la apreciación y valoración de la prueba por dos razones: (i) por fundamentar el fallo sustancialmente en la declaración de que no existe una disminución de ingresos suficientes para considerar la existencia de imposibilidad de cumplimiento sobrevenida, conclusión que se alcanza por computar conjuntamente los ingresos propios de ella con los percibidos por sus hijos como pensión de orfandad; (ii) por considerar que el fallecimiento de su esposo no tuvo una grave afección en el ámbito vital, personal y familiar de la misma, suficiente como para justificar el incumplimiento.

QUINTO. Decisión de la Sala.

1. Trae a colación la sentencia de 30 de abril 2002, Rc. 1431/1996 , que las sentencias de 6 abril de 1932 y 8 de abril de 1969 tienen declarado que la apreciación de la imposibilidad física o material, legal o jurídica, corresponde al Tribunal de instancia, y aún cuando esta doctrina debe ser puntualizada distinguiendo la fijación de la base fáctica del aspecto relativo a su diagnóstico consistente en la significación jurídica. Si lo que se combate es esto último el encaje adecuado será el recurso de casación y si son las bases fácticas establecidas en la instancia, la única vía idónea será el error en la valoración de la prueba.

La sentencia del pleno de 18 enero 2013, Rc. 1318/2011 se detiene en el ámbito del recurso de casación en relación con la imposibilidad del cumplimiento de la obligación, recogiendo que "*Los hechos están necesitados de prueba para que puedan ser considerados en el proceso como efectivamente acaecidos. Pero no hay que olvidar que constituyen el enunciado de las normas jurídicas que, sobre la base que representan, se quiere aplicar.*

Por dicha razón, además de reconstruidos o fijados en el proceso, tienen que ser puestos en relación con el precepto al que sirven de supuesto, para lo que se ha de identificar su significación jurídica y, por lo tanto, determinar si reúnen o no las notas que los convierten en relevantes desde tal punto de vista.

Añade que "*Estas operaciones son propias de la interpretación o integración de la norma y para revisarlas puede servir el recurso de casación.*

Entre los referidos juicios de valor que aportan pautas o criterios adecuados para la subsunción de los hechos probados en el concepto jurídico de que se trate - cuyo control, como se ha expuesto, no queda fuera de la casación - se encuentra el referido a si una prestación, consistente en la entrega a la vendedora del precio de una compraventa, ha devenido, con posterioridad a la perfección del contrato, imposible y, por tal, si la imposibilidad tiene los contornos necesarios para producir efectos liberatorios de los deudores".

2. Si la doctrina precedente de la Sala se tiene en cuenta en el presente motivo, es incuestionable que debe ser desestimado, pues los hechos, sobre los que luego se llevan a cabo los juicios de valor y su significación jurídica, han quedado fijados a partir de la prueba documental, sin que el Tribunal de instancia haya incurrido al fijar la "*questio facti*" en arbitrariedad o en errores patentes.



Recurso de casación

SEXTO. Motivo Único. Enunciación y Planteamiento.

Se formula por vulnerar, por inaplicación, la sentencia recurrida los artículos 1.105 , 1.184 y 1.258 todos ellos del Código Civil , que establecen la liberación del deudor en los casos de imposibilidad sobrevenida de cumplir las prestaciones debidas con causa en la existencia de caso fortuito - fuerza mayor.

En el desarrollo argumental del motivo la parte recurrente expone como antecedente necesario la contradicción en que incurrió la sentencia de primera instancia invocando la cláusula "*rebus sic stantibus*" que, aunque íntimamente relacionada con los supuestos de imposibilidad sobrevenida de cumplimiento de contrato, no se compadecía con sus argumentos de defensa en la contestación a la demanda referidos principalmente a la imposibilidad sobrevenida con base en un caso fortuito de fuerza mayor.

La sentencia de primera instancia invocaba la aplicación de la cláusula "*rebus sic stantibus*" en la consideración de que nos encontraríamos ante un supuesto de mera alteración de las circunstancias económicas, en el que la prestación no habría devenido completamente imposible sino simplemente más onerosa, como si lo alegado fuera una alteración del objeto del contrato que hubiera alterado el equilibrio de las prestaciones, cuando, en realidad, el argumento defensivo estaba referido a la existencia de un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor derivados del fallecimiento de su esposo, con tres hijos menores de edad (entonces 8, 5 y 1 año), siendo su marido el único que aportaba ingresos al matrimonio. Tales circunstancias hacían y hacen imposible el cumplimiento, tanto desde un punto objetivo (resulta económicamente imposible que la recurrente pueda pagar la vivienda por falta de recursos) como subjetivo (la grave afección vital y personal derivada del fallecimiento de su esposo le impide acometer una compra de semejante importe sin desatender a sus tres hijos menores).

Continuando con su hilo argumental alega la recurrente que tal incongruencia la invocó como motivo del recurso de apelación sin que el Tribunal que conoció del mismo la estimase, apartándose también la sentencia recurrida del argumento de defensa planteado por ella, al encuadrar el supuesto en el contenido de la cláusula "*rebus sic stantibus*" sin considerar la existencia de un supuesto de imposibilidad absoluta de cumplimiento por caso fortuito.

Corolario de tal discurso lógico es que la recurrente circunscribe los términos del debate del recurso de casación a la valoración de la existencia o no de un supuesto del caso fortuito o fuerza mayor, con la consecuencia de liberar al deudor de la obligación de pago en atención a la imposibilidad sobrevenida de cumplimiento por concurrir las circunstancias ya reseñadas.

SÉPTIMO. Decisión de la Sala.

1. A partir de los términos en que se plantea el motivo, la consecuencia directa es que la recurrente, como así insiste, ni en la contestación a la demanda, ni en el recurso de apelación ni en la casación plantea como alegato de su defensa la aplicación de la cláusula "*rebus sic stantibus*", cuya doctrina viene a mitigar el excesivo rigor del principio "*pacta sunt servanda*".

La parte no insta las consecuencias anudadas a la aplicación de la citada cláusula, como serían el efecto resolutorio cuando no sea posible establecer de otra forma el equilibrio jurídico, o bien el mero efecto modificativo, acomodando lo convenido a las circunstancias concurrentes en el caso enjuiciado al tiempo de ser cumplido (STS de 13 marzo 2015, Rc. 578/2013). Por contra, lo que pretende es quedar liberada del cumplimiento de la obligación que se le exige, por imposibilidad sobrevenida por caso fortuito o fuerza mayor, si bien resulta llamativo que admita que queden a disposición de la vendedora las cantidades entregadas a cuenta en cumplimiento del contrato. En realidad plantea un desistimiento unilateral, por las circunstancias que alega como imposibilidad sobrevenida para el cumplimiento de su obligación del pago del precio de la compraventa.

2. La sentencia recurrida, aunque desestime como motivo del recurso de apelación la "*incongruencia extra petita*" por haber acudido la sentencia de la primera instancia a la doctrina de la cláusula "*rebus sic stantibus*" para la decisión del litigio, sin embargo se aparta de ella a la hora de resolver el fondo de la cuestión que se somete a su enjuiciamiento.

3. En el fundamento jurídico quinto esta sentencia cita y resume la jurisprudencia que recoge la del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2002 acerca de la imposibilidad sobrevenida para el cumplimiento de la prestación, para, a partir de su doctrina, negar tal imposibilidad en los términos que hemos sistematizado en el resumen de antecedentes de la presente resolución.

Por tanto, la "*ratio decidendi*" de la sentencia recurrida no reside en la aplicación de la doctrina sobre la cláusula "*rebus sic stantibus*" sino en la de imposibilidad sobrevenida de la prestación.



4. Lo que acontece es que la sentencia del Tribunal Supremo que le sirve de guía y referencia (STS 30 abril 2002) a la recurrida no decide sobre una obligación pecuniaria pura (pago del precio en la compraventa), sino sobre la indemnización acordada por día de retraso en la entrega de las viviendas, alegándose como imposibilidad sobrevenida no la insolvencia de los obligados sino la material de edificar las viviendas, esto es, una obligación de hacer (artículo 1.184 CC).

5. En el presente supuesto nos encontramos en presencia de una obligación o deuda pecuniaria o dineraria que son aquellas que tienen por objeto el pago de una suma de dinero (el precio de la compraventa).

La doctrina otorga a las deudas pecuniarias una fisonomía jurídica especial, que las distingue del resto de las obligaciones genéricas, a las que anuda una serie de características, entre las que destaca por su relevancia en el objeto del debate, la "*perpetuatio obligationis*" en el sistema de riesgos. Consecuencia de ello es que: (i) niegue la imposibilidad del cumplimiento, admitiendo todo lo más el incumplimiento temporal o retraso, así como que (ii) la falta de cumplimiento de la prestación dineraria conlleva la condena al pago del dinero.

No se les puede aplicar a ellas la imposibilidad sobrevenida de la prestación por tratarse de una obligación genérica al existir siempre el dinero como tal. Se trata de la obligación genérica por excelencia, pues el género nunca perece y, de ahí, que la imposibilidad sobrevenida no extinga aquella.

Conforme al aforismo "*genus nunc quam perire consetur*" , la insolvencia del deudor no le libera del cumplimiento de su obligación, consistente en la genérica del pago de una suma de dinero. Como señala la sentencia de 17 enero 2013, Rc. 1579/2010 , el artículo 1.182 CC contempla la hipótesis de entregar una cosa determinada y el artículo 1.184 la de una obligación de hacer, ambos referidos a la pérdida de la cosa debida como causa de extinción de la obligación de entregarla, y a la liberación del deudor cuando la prestación de este resultase legal o físicamente imposible, lo que se compadece mal cuando lo pretendido es reclamar el pago de una suma de dinero, siendo el dinero una cosa genérica sujeta a la regla de que el género nunca perece.

Corolario de ello es que recoja que "*cuando la jurisprudencia admite la aplicación analógica del artículo 1.184 CC a las obligaciones de dar a que se refiere su artículo 1182 (por ejemplo, SSTs de 21 de febrero de 1991 , 29 de octubre de 1996 , 23 de septiembre de 1997 y 30 de abril de 2002) no lo hace para ampliar el ámbito del artículo 1.182 a las deudas de dinero, sino para admitir la liberación del deudor de cosa determinada no sólo por la pérdida de esta sino también por la imposibilidad legal o fáctica de entregarla*".

6. No pudiendo plantearse, pues, tratándose de deudas pecuniarias, la imposibilidad subjetiva -insolvencia- ni la objetiva o formal, concluye la doctrina que no es posible imaginar que si la imposibilidad obedece a caso fortuito pudiera tener como efecto la extinción de la obligación.

La exoneración del deudor por caso fortuito no es absoluta, tiene excepciones, conforme prevé el artículo 1.105 CC , y una de ellas, por aplicación del principio "*genus nunquam perit*" , sería en supuestos de obligaciones de entregar cosa genérica.

En tales circunstancias el deudor pecuniario viene obligado a cumplir la prestación principal, sin que sus sobrevenidas adversidades económicas le liberen de ello, pues lo adeudado no es algo individualizado que ha perecido sino algo genérico como es el dinero.

7. Deviene necesario, pues, diferenciar entre la imposibilidad sobrevenida de cumplir la prestación, que sólo afecta a las obligaciones de entregar una cosa determinada o de hacer, pero no a las deudas pecuniarias, de aquellos supuestos en que la prestación resultase exorbitante o excesivamente onerosa, con encaje en la doctrina de la cláusula "*rebus sic stantibus*" , que opera con independencia de cual sea el contenido de la prestación pactada.

Se trata de acciones diversas y, de ahí, la importancia y relevancia que tiene para las partes fijar el objeto del pleito, a fin de que el Tribunal ofrezca respuesta adecuada al mismo.

8. Tal confusión es la que ha tenido lugar en las instancias, pues la sentencia de la primera de ellas trata la cuestión como si hubiese alegado como doctrina defensiva la cláusula "*rebus sic stantibus*" , mientras que la sentencia recurrida aplica la doctrina que sobre imposibilidad sobrevenida ha recaído en obligaciones de entregar cosa determinada y de hacer, cuando en realidad, como ya se ha expuesto suficientemente, la obligación cuyo cumplimiento se exige es una obligación pecuniaria, en concreto el pago del precio de la compraventa.

La Sala no es insensible a la situación familiar de la demandada por la pérdida de su esposo a causa de un accidente de tráfico, quedando al cuidado, sostenimiento y educación de tres hijos menores, como tampoco entiende que deba de considerarse ilógicas o absurdas las valoraciones jurídicas de la sentencia recurrida cuando aborda, desde su particular encaje, la imposibilidad sobrevenida de la obligación.



Si la Sala confirma la estimación de la demanda, desestimando el recurso de casación interpuesto por la representación de la parte demandada, es por considerar que cuando se trata de deudas pecuniarias de pago de dinero como prestación principal no cabe que opere como exoneración de la obligación la imposibilidad sobrevinida de esta por caso fortuito o fuerza mayor.

Téngase en cuenta, además, que la imposibilidad subjetiva que se invoca no puede calificarse de imprevisible, pues las contingencias relacionadas con la salud, bien de la parte contratante o de su núcleo familiar, con afectación de su solvencia, son previsibles, según es notorio por máximas de experiencia. Las situaciones de invalidez o el fallecimiento, a causa de un accidente, son inevitables, pero no sus consecuencias, como también se colige de máximas de experiencia, siendo notorio cómo en caso de comprometerse la parte compradora, normalmente de vivienda, al pago aplazado de la adquisición, suele concertar un contrato de seguro que cubra el siniestro descrito, a fin de evitar la insolvencia a que se ha hecho mención.

Por tanto, la pretensión de cumplimiento deducida por la actora en su demanda es perfectamente posible y tiene su encaje en el artículo 1.124 II CC : *"el perjudicado podrá optar entre exigir el cumplimiento o la resolución, en ambos casos con abono de daños y perjuicios"*.

No obstante, si por un hecho posterior no fuese posible el cumplimiento el inciso final del párrafo segundo del artículo 1.124 CC faculta para pedir la resolución, incluso después de haber pedido el cumplimiento.

9. Aunque la motivación de la sentencia recurrida debiera haberse expresado en otros términos, el fallo es el procedente; por lo que aplicando la consolidada teoría de la equivalencia de resultados, no cabe casar la sentencia por este motivo, pues el recurso se formula contra el fallo, y no contra lo razonado en sus fundamentos de derecho (SSTS de 27/11/1992 ; 10/11/2000 ; 24/11/2000 ; 19/7/2001 ; 21/11/2001 ; 14 /2/2002 ; 26/6/2003 ; 6/11/ 2003 ; 19/12/2003 , 29/3/2004 ; 14/05/2004 ; 5/10/2004 ; 22/10/2004 ; 26/12/2006 , entre otras).

OCTAVO. Conforme a los artículos 394.1 y 398.1 de la LEC , procede imponer a la parte recurrente las costas de ambos recursos.

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

FALLAMOS

1. Desestimar los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de doña Juliana contra la sentencia de 12 de febrero de 2013 dictada por la Audiencia Provincial de la Rioja, recaída en el rollo número 61/2012 , dimanante del juicio ordinario número 856/2010 del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Logroño.

2. Confirmar la sentencia recurrida.

3. Imponer a la parte recurrente las costas de ambos recursos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Firmado y Rubricado.Francisco Marin Castan.- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Jose Antonio Seijas Quintana .- Antonio Salas Carceller.- Ignacio Sancho Gargallo .- Francisco Javier Orduña Moreno.- **Rafael Saraza Jimena.- Sebastian Sastre Papiol.- Eduardo Baena Ruiz .- Xavier O'Callaghan Muñoz.**- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Eduardo Baena Ruiz** , 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.