



Roj: **SAP M 2163/2020 - ECLI:ES:APM:2020:2163**

Id Cendoj: **28079370102020100089**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **10**

Fecha: **12/02/2020**

Nº de Recurso: **765/2019**

Nº de Resolución: **77/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA BEGOÑA PEREZ SANZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Décima

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 2 - 28035

Tfno.: 914933917,914933918

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2018/0112431

Recurso de Apelación 765/2019

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 20 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 680/2018

APELANTES: D. Héctor y Dña. Diana

PROCURADOR Dña. MARIA DE LOS LLANOS FERRANDO GALDON

APELADOS: Dña. Elisenda y D. Imanol

PROCURADOR Dña. MARIA ANGELES SANCHEZ FERNANDEZ

SENTENCIA N° 77/2020

TRIBUNAL QUE LO DICTA:

D. JOSÉ MANUEL ARIAS RODRÍGUEZ

Dña. MARIA BEGOÑA PEREZ SANZ

Dña. AMALIA DE LA SANTISIMA TRINIDAD SANZ FRANCO

En Madrid, a doce de febrero de dos mil veinte.

La Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Procedimiento Ordinario 680/2018 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 20 de Madrid a instancia de D. Héctor y Dña. Diana apelante - demandado, representado por la Procuradora Dña. MARIA DE LOS LLANOS FERRANDO GALDON y defendido por letrado, contra D. Imanol y Dña. Elisenda apelado - demandante, representado por la Procuradora Dña. MARIA ANGELES SANCHEZ FERNANDEZ y defendido por letrado; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 31/05/2019.

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

VISTO, Siendo Magistrado Ponente Dña. **MARIA BEGOÑA PEREZ SANZ**



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Juzgado de 1ª Instancia nº 20 de Madrid se dictó Sentencia de fecha 31/05/2019, cuyo fallo es el tenor siguiente:

"Que estimando en su integridad la demanda presentada por la Procuradora Sra. Sánchez Fernández, en nombre y representación de don Imanol y DOÑA Elisenda , contra don Héctor DOÑA Diana :

* Se declara resuelto el contrato de fecha 21 de febrero de 2018 en aplicación de la cláusula rebus sic stantibus

* Se condena a los demandados a devolver a los actores el importe de las arras abonadas en dicho contrato (72.000 euros) más los intereses legales de dicha cantidad desde el 8 de enero de 2018, fecha de recepción de la reclamación extrajudicial.

* Se imponen las costas de esta instancia a la parte demandada."

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, que fue admitido, y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- Por providencia de esta Sección, de fecha 22 de enero de 2020, se acordó que no era necesaria la celebración de vista pública, quedando en turno de señalamiento para la correspondiente deliberación, votación y fallo, turno que se ha cumplido el día 11 de febrero de 2020.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La presente apelación trae causa en la demanda presentada por la procuradora de los Tribunales Dña. María Ángeles Sánchez Fernández, en nombre y representación de D Imanol y Dña. Elisenda contra D. Héctor y Dña. Diana , por la que solicitan se dicte sentencia por la que se declare resuelto el contrato de arras por fuerza mayor derivada de las consecuencias del fallecimiento de la hija menor de los actores, y la nulidad del mismo por la existencia de ilegalidades urbanísticas de la vivienda, ocultas por los vendedores conforme a lo establecido en contrato, o en su defecto resolución por incumplimiento derivado de la ocultación de las ilegalidades urbanísticas, condenando a los demandados a la devolución de la cantidad de 72.000 euros entregados en concepto de arras, con sus intereses legales y reintegro de las costas del procedimiento.

A dicha demanda se opusieron los demandados alegando que el hecho del fallecimiento de la hija menor de los actores no constituye fuerza mayor eximente del cumplimiento de sus obligaciones contractuales con los demandados. Tampoco pueden considerarse fuerza mayor los tratamientos médicos a los que se está sometiendo la familia. En cuanto a las ilegalidades urbanísticas, consideran que no puede alegarse el saneamiento de una cosa que se niegan a recibir, que no existe el vicio oculto alegado, ni por tanto vicio del consentimiento; por ultimo alega que no procede la resolución por incumplimiento, puesto que consta acreditado que los actores también han incumplido el contrato. Solicitando la desestimación íntegra del contrato con expresa condena en las costas a la contraparte.

SEGUNDO.- Por la Magistrado de Primera Instancia núm. 20 de Madrid, se dictó sentencia por la que se estimaba íntegramente la demanda interpuesta por D. Imanol y Dña. Elisenda contra D. Héctor y Dña. Diana , y declaraba resuelto el contrato de fecha 21 de febrero de 2018 en aplicación de la cláusula rebus sic stantibus.

Se condenaba a los demandados a devolver a los actores el importe de las arras abonadas en dicho contrato 72.000 euros, más los intereses legales de dicha cantidad desde el 8 de enero de 2018, fecha de recepción de la reclamación extrajudicial.

Se imponen las costas a la parte demandada.

Frente a dicha sentencia se alza en apelación la representación procesal de D. Héctor , y Dña. Diana , alegando como motivos de apelación la infracción procesal consistente en que la sentencia carece de exhaustividad y congruencia; error en la valoración de la prueba, dado que se reconoce el desistimiento unilateral del contrato; infracción de la aplicación de la cláusula rebus sic stantibus. Solicitando se dicte sentencia por la que se estime el recurso, se revoque la sentencia de primera instancia con desestimación de la demanda.

A dicho recurso se opuso la representación procesal de Dña. Elisenda y D. Imanol , negando la incongruencia, como el error en la valoración de la prueba, y sosteniendo la correcta aplicación de la cláusula rebus sic stantibus, y solicita la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia de primera instancia.



TERCERO.- No se aceptan los fundamentos de la resolución de primera instancia, en lo que sean contrarios a la presente resolución.

La sentencia de primera instancia, tras fijar las acciones ejercitadas por la parte actora, rechaza de plano la acción de vicios ocultos y de resolución por existencia de irregularidades administrativas, en base a la respuesta ofrecida por el Ayuntamiento de DIRECCION000 .

Seguidamente pasa a analizar la acción de la aplicación de la cláusula rebus sic stantibus. Parte de los hechos de la firma del contrato y el fallecimiento de la hija de los actores, que no se han negado de contrario, y fija las posiciones de las partes en cuanto a la posibilidad de resolver por dicha causa, o si se trata de un desistimiento unilateral del contrato. Y tras citar jurisprudencia sobre dicha la cláusula rebus sic stantibus considera que concurren los requisitos para su aplicación por el fallecimiento de la hija, la situación psicológica de la familia y el consejo del psicólogo que trata al hijo de los actores, en cuanto a no proceder a un cambio de domicilio y estima la demanda, en base a la misma.

El primero de los reproches que se dirige por la parte apelante a la sentencia se refiere a la infracción procesal consistente en la falta de motivación y de exhaustividad y congruencia de la sentencia apelada. Alega que la sentencia no se ha pronunciado sobre determinados argumentos enervadores contenidos en la contestación a la demanda, por tanto conculca el principio de seguridad jurídica y de tutela judicial efectiva.

Entiende la Sala que el primero de los motivos de apelación debe ser rechazado, puesto que se denuncia la infracción de una garantía procesal, en concreto la incongruencia ex silencio, y no se ha solicitado el complemento de la sentencia vía del art 215 de la LEC, por tanto, la parte recurrente no acredita haber denunciado la infracción en el momento en que de acuerdo con el art. 459 LEC 1/2000 debió haberlo efectuado.

Como segundo motivo de apelación alega el error en la valoración de la prueba, en concreto consideran que los actores acudieron a la vía judicial antes de haber transcurrido el plazo para otorgar la escritura de compraventa; que el tratamiento psicológico del hijo de los actores, era anterior al fallecimiento de la hermana, y también anterior a la firma del contrato de arras. Por tanto, no existe otra causa para el desistimiento que la voluntad de los actores.

Entiende la Sala que la que los hechos de los que parte la sentencia están acreditados conforme a las prueba practicadas, 'habiéndose valorado la prueba de forma racional, sin perjuicio de las consecuencias jurídicas que puedan tener los mismos y si dan lugar a apreciar la cláusula rebus sic stantibus.

En tercer lugar se alega como motivo de apelación la infracción por aplicación indebida de la cláusula rebus sic stantibus, y dividiendo en diferentes submotivos dicho motivo de apelación. En primer lugar alega la infección de la jurisprudencia sobre la asunción contractual del riesgo. Pues ambas partes asumieron el riesgo para el caso de no llegar a suscribir el contrato de compraventa, con el contrato de arras penitenciales, por lo que no sería posible la aplicación de la cláusula rebus sic stantibus, pues el riesgo es un elemento esencial del contrato.

El segundo submotivo de apelación referente a la cláusula rebús sic stantibus, hace referencia a que la misma debe hacer referencia a una cláusula de carácter pecuniario.

Como tercer submotivo alega la infracción en la aplicación de la cláusula en caso de fallecimiento.

Según la reciente jurisprudencia, STS 9 de enero de 2019, con cita de la STS del Pleno, de 17 de enero de 2013, "la cláusula rebus sic stantibus, próxima en su fundamento a los arts. 7 y 1258 CC, trata de solucionar los problemas derivados de una alteración sobrevenida de la situación existente o de las circunstancias concurrentes al tiempo de la celebración del contrato, cuando la alteración sea tan acusada que aumente extraordinariamente la onerosidad o coste de las prestaciones de una de las partes o bien acabe frustrando el propio fin del contrato. Aunque esta regla ha sido reconocida por la jurisprudencia, siempre lo ha hecho de manera muy cautelosa, dado el principio general, contenido en el art. 1091 CC, de que los contratos deben ser cumplidos. Y más excepcional aún se ha considerado su posible aplicación a los contratos de tracto único como es la compraventa. La jurisprudencia ha insistido constantemente en que la alteración de las circunstancias que puede provocar la modificación o, en último término, la resolución de un contrato, ha de ser de tal magnitud que incremente de modo significativo el riesgo de frustración de la propia finalidad del contrato. Y por supuesto, que tales circunstancias sobrevenidas fueran totalmente imprevisibles para los contratantes (sentencia 567/1997, de 23 de junio y las que en ella se citan)... Tanto en la jurisprudencia como en las regulaciones internacionales antedichas es condición necesaria para la aplicación de la regla rebus la imprevisibilidad del cambio de circunstancias. Si las partes han asumido expresa o implícitamente el riesgo de que una circunstancia aconteciera o debieron asumirlo porque, en virtud de las circunstancias y/o naturaleza del contrato, tal riesgo era razonablemente previsible, no es posible apreciar la alteración sobrevenida que, por definición, implica lo no asunción del riesgo... Al no poder hablarse de alteración imprevisible cuando



la misma se encuentra dentro de los riesgos normales del contrato (sentencias 333/2014, de 30 de junio, y 64/2015, de 24 de febrero), no cabe aplicar la regla rebus sic stantibus. Como dijimos en la sentencia 477/2017, de 20 de julio: "La sentencia 64/2015, de 24 de febrero, declara que de los sucesos imprevisibles que sirven para sustentar la aplicación de la cláusula rebus sic stantibus deben excluirse los riesgos que deriven de la naturaleza y sentido de la relación obligatoria contemplada en el contrato, esto es, el " riesgo normal" inherente o derivado del contrato. Y, como afirmamos en la sentencia 626/2013, de 29 de octubre, "para que sea aplicable esa técnica de resolución o revisión del contrato [la cláusula rebus sic stantibus] se exige, entre otras condiciones, como señaló la sentencia de 23 de abril de 1991, que la alteración de las circunstancias resulte imprevisible, lo que no acontece cuando la incertidumbre constituye la base determinante de la regulación contractual".

Entiende esta Sala que este motivo de apelación debe ser acogido, puesto que las partes en el contrato de arras, acordaron que la pérdida de las arras o entrega de las mismas duplicadas, para el caso de que no se llevara a cabo la compraventa. Por tanto, no sería aplicable la cláusula rebus sic stantibus, en virtud de la doctrina jurisprudencial, pues no puede considerarse una circunstancia imprevisible el hecho desgraciado de la muerte de un ser humano, en este caso la hija menor de los actores, y debe entenderse comprendido tal hecho dentro del riesgo asumido por los contratantes. Por tanto, entiende esta Sala que no es de aplicación la cláusula rebus sic stantibus al presente supuesto, por no reunir los requisitos que la jurisprudencia señala para su aplicación, puesto que el hecho luctuoso es una circunstancia ajena al contrato, no reúne los requisitos de imprevisibilidad y debe entenderse dentro del riesgo asumido en el contrato de arras. Por tanto, la inaplicación de dicha cláusula ha de llevar aparejada la desestimación íntegra de la demanda.

CUARTO.- De conformidad con lo establecido en el art 394 de la LEC, procede imponer las costas de la primera instancia a la parte actora. De conformidad con lo establecido en el art 398 de la LEC, no procede hacer expresa condena en las costas de esta alzada al estimarse el recurso interpuesto.

Vistos los preceptos legales citados y demás disposiciones normativas de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

En méritos de lo expuesto, con ESTIMACIÓN del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Dña. Diana y D. Héctor frente a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm.20 de Madrid en fecha 31 de mayo de 2019, en los autos de proceso de declaración seguidos ante dicho órgano por los trámites del procedimiento ordinario con el núm. 680/2018 PROCEDE:

- 1.º REVOCAR TOTALMENTE la expresada resolución, en consecuencia , se desestima la demanda interpuesta por la procuradora de los Tribunales Dña. María Ángeles Sánchez Fernández, en nombre y representación de D Imanol y Dña. Elisenda contra D. Héctor y Dña. Diana , absolviendo a los demandados de las pretensiones de la parte actora.
- 2.º CON EXPERSA CONDENAN en las costas de la primera instancia a la parte actora. NO HABER LUGAR a especial pronunciamiento respecto del pago de las costas ocasionadas en la sustanciación de esta alzada.
- 3.º ACORDAR la restitución a la parte recurrente del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese la presente resolución a las partes en forma legal.

La estimación del recurso determina la devolución del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de Julio, 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.

Remítase testimonio de la presente Resolución al Juzgado de procedencia para su conocimiento y efectos.

MODO DE IMPUGNACION: Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en BANCO DE SANTANDER, con el número de cuenta 2577-0000-00-0765-19, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Así por esta Sentencia de la que se unirá certificación literal y autenticada al Rollo de Sala núm. 0765/2019, lo acordamos y firmamos.