



Roj: **STS 7509/2012 - ECLI:ES:TS:2012:7509**

Id Cendoj: **28079110012012100663**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/11/2012**

Nº de Recurso: **480/2010**

Nº de Resolución: **643/2012**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP AL 1307/2009,**
STS 7509/2012

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Noviembre de dos mil doce.

Vistos por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 49/2009 por la Sección segunda de la Audiencia Provincial de Almería, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 692/2007, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Vera, cuyos recursos fueron preparados ante la citada Audiencia por la procuradora doña Alicia de Tapia Aparicio en nombre y representación de Bahía del Almanzora S.L., compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora doña Inmaculada Ibáñez de la Cadiniere Fernández en calidad de recurrente y la procuradora doña Izaskun Lacosta Guindano en nombre y representación de doña María Cristina en calidad de recurrido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- El procurador don Juan Carlos López Ruiz, en nombre y representación de doña María Cristina interpuso demanda de juicio ordinario reclamando resolución por incumplimiento de contrato, contra Bahía del Almanzora S.L., reseñando como cuantía litigiosa del procedimiento un total de 202.077,74 €, y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia <<por la que:

1.- Se declare resuelto el contrato de compraventa suscrito entre D.^a María Cristina y "Bahía del Almanzora", S.L. el día 4 de agosto de 2004 ya aportado al procedimiento como documento número 3, siendo causa de la resolución el incumplimiento patente de la obligación de entrega de la vivienda en el plazo estipulado.

2.- Se condene a la demandada al abono de las cantidades adelantadas a cuenta del precio contractualmente acordado, así como a los daños y perjuicios ocasionados e igualmente relacionados en el citado contrato de compraventa, importes estos que a continuación quedan desglosados:

- a) 15% del precio total 47.250,00 Euros
- b) arras penitenciales 47.250,00 Euros
- c) cantidades entregadas a cuenta 78.750,00 Euros
- d) IVA de las cantidades entregadas 8.820,00 Euros
- e) Interés del 6% anual del importe entregado
2.000 Euros (desde el 23/07/04) 387,79 Euros



48.557,50 Euros (desde el 15/10/04) 8.746,63 Euros

84.262,50 Euros (desde el 22/08/05) 1.873,32 Euros

Sin perjuicio, estas últimas cantidades -referentes a los intereses- de ulterior liquidación a la fecha de efectivo abono de las mismas, resultando un importe total reclamado, hasta el momento, de DOSCIENTOS DOS MIL SETENTA Y SIETE EUROS Y SETENTA Y CUATRO CÉNTIMOS DE EUROS (202.077,74 ?), a salvo de error u omisión en el cálculo.

3.- Se condene a la Sociedad demandada a estar y pasar por los precedentes pronunciamientos y, en consecuencia, a realizar los actos necesarios para el pleno cumplimiento de la sentencia, con la condena al pago de las costas procesales a la misma parte demandada, y lo demás que sea de hacerse en justicia que pido en Vera, a 15 de octubre de 2007>>.

2.- La procuradora doña Carmen Rosa Morales Núñez, en nombre y representación de Bahía del Almanzora S.L., contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que <<desestimando la demanda se ordene la no resolución del contrato de compraventa suscrito entre las partes al deberse el retraso en la ejecución de las obras a razones ajenas a la voluntad de mi representada; y subsidiariamente para el caso de estimar la resolución contractual se condene a mi representada a la entrega de las cantidades entregadas por la actora en concepto de pago de parte del precio de la venta, haciendo expresa imposición de las costas procesales a la parte actora.

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, la Ilma. Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Vera, dictó sentencia con fecha 29 de julio de 2008 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLO**

DESESTIMO ÍNTEGRAMENTE la demanda presentada por el procurador D. Juan Carlos López Ruiz en nombre y representación de Doña María Cristina contra la mercantil Bahía del Almanzora S.L., absolviéndola de todas las pretensiones ejercitadas en su contra e imponiendo a la parte actora el abono de las costas causadas en esta instancia.

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante, la Sección segunda de la Audiencia Provincial de Almería, dictó sentencia con fecha 22 de octubre de 2009 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLAMOS**

Que con estimación del recurso de apelación deducido contra la sentencia dictada con fecha 29 de julio de 2008 por al Sra. Juez del Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Vera sobre resolución de contrato de los que deriva la presente alzada, debemos revocar y revocamos dicha resolución en el sentido siguiente:

Debemos estimar y estimamos en lo sustancial la demanda promovida por la representación de Dña. María Cristina y en consecuencia debemos declarar y declaramos resuelto el contrato privado de compraventa celebrado entre ella y la demandada BAHÍA DEL ALMANZORA S.L., el día 4 de agosto de 2004.

Se condena a la demandada a devolver a la actora la cantidad recibida a cuenta del objeto adquirido (134.820 ?) más la cantidad de 47.250 ?.

Se condena a la demandada al pago de las costas de primera instancia.

No se hace expreso pronunciamiento de las causadas en esta alzada.

TERCERO .- 1.- Por BAHÍA DEL ALMANZORA S.L. se interpuso recurso extraordinario por infracción procesal basado como único motivo en, "Infracción del art. 218.2 LEC por error patente y notorio e interpretación ilógica e irrazonable de los documentos 2, 3, 4, 5 y 6 de nuestro escrito de contestación a la demanda; del documento nº 3 del escrito de demanda y de la prueba testifical propuesta por mi representada en la persona de D. Gervasio . Igualmente se alega infracción del derecho a la tutela judicial efectiva con indefensión, reconocido en el art. 24.1 CE ".

También interpuso dicha parte recurso de casación basado como único motivo en "Infracción de los artículos 1091 y 1255 del Código Civil ".

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 2 de noviembre de 2010 se acordó admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Izaskun Lacosta Guindano, en nombre y representación de doña María Cristina , presentó escrito de impugnación al mismo.



3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día diez de octubre del 2012, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Se interpuso demanda solicitando la compradora la resolución del contrato de compraventa por falta de entrega en el plazo pactado, que fue desestimada, al declararse como causa de fuerza mayor el abandono de la obra por la constructora, siendo precisa la contratación de una nueva por la promotora demandada y al no ser el plazo de ejecución una obligación esencial.

En virtud de recurso de apelación se dictó sentencia por la Audiencia Provincial de Almería, que ahora se recurre, resolución en la que se estimó el recurso y la demanda al entender que el plazo se pactó como obligación esencial y que el promotor responde de la actuación de la constructora a la que él mismo eligió.

RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL

SEGUNDO .- *Motivo ÚNICO. Infracción del art. 218.2 LEC por error patente y notorio e interpretación ilógica e irrazonable de los documentos 2, 3, 4, 5 y 6 de nuestro escrito de contestación a la demanda; del documento nº 3 del escrito de demanda y de la prueba testifical propuesta por mi representada en la persona de D. Gervasio . Igualmente se alega infracción del derecho a la tutela judicial efectiva con indefensión, reconocido en el art. 24.1 CE .*

Se desestima el motivo .

Alega el recurrente que en la sentencia recurrida no se razona porqué se considera que la obligación de entrega en el plazo pactado se considera esencial. Igualmente discute que no cita las pruebas en las que se basa para declarar que en la fecha de dictado de la sentencia de segunda instancia tampoco se encontraba la obra en condiciones de ser entregada.

La sentencia recurrida expresa con toda claridad la base fáctica en la que sustenta sus pronunciamientos, a saber:

1. Explica que el plazo era esencial dado que así lo habían pactado las partes en el contrato. Si se examina el contrato se establece un plazo claro de 24 meses e incluso una condición resolutoria expresa.
2. En la sentencia se declara al dictarse la misma no consta que la obra estuviese en condiciones de ser entregada, y así es porque la parte recurrente nada aportó en ese sentido siendo la cargada con la prueba (art. 217 LEC).
3. En el contrato figura que la vivienda se debió entregar, a lo sumo, el 4 de agosto de 2006 (cláusula 6ª) y en la fecha de la sentencia de primera instancia (29-7-2008) el arquitecto director de la obra refiere que las obras estaban prácticamente terminadas, lo que es tanto como decir que no se habían concluido.

Entiende el recurrente que la compradora había dado su consentimiento tácito a la prórroga de la entrega, y con ello pretende revisar la valoración de la prueba, sustituyendo el acertado criterio de lo acordado en la sentencia recurrida, que niega dicha aquiescencia.

El Tribunal Constitucional ha manifestado en numerosas ocasiones que la exigencia constitucional de motivación no impone «una respuesta pormenorizada, punto por punto, a cada una de las alegaciones de las partes, sino que la respuesta judicial esté fundada en Derecho y que se anude con los extremos sometidos por las partes a debate» (*STC número 101/92, de 25 de junio*), de manera que «solo una motivación que, por arbitraria, deviniese inexistente o extremadamente formal quebrantaría el artículo 24 de la Constitución » (*STC número 186/92, de 16 de noviembre*).

STS, Civil del 11 de Noviembre del 2011, recurso 905/2009 .

La valoración probatoria solo puede excepcionalmente tener acceso al recurso extraordinario por infracción procesal por la existencia de un error patente o arbitrariedad o por la infracción de una norma tasada de valoración de prueba que haya sido vulnerada, al amparo del artículo 469.1.4º LEC en cuanto, al ser manifiestamente arbitraria o ilógica, no supera conforme a la doctrina constitucional el test de la razonabilidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en artículo 24 CE (SSTS 28 de noviembre de 2008 ; 30 de junio y 6 de noviembre de 2009 ; 26 de febrero 2011 , entre otras).

No puede, por aquello, pretender en este motivo del recurso por infracción procesal revisar la valoración de la prueba practicada y afirmar que se acreditó suficientemente ya que esta Sala no constituye una tercera



instancia, que permita volver a examinar la prueba practicada, como así han reiterado las sentencias de 25 de junio de 2010 , 14 de abril de 2011 , 5 de mayo de 2011 , 2 de junio de 2011 , entre otras muchas, anteriores, no violándose el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente.

RECURSO DE CASACIÓN

TERCERO .- *Motivo ÚNICO. Infracción de los artículos 1091 y 1255 del Código Civil .*

Se desestima el motivo .

Alega el recurrente que la obligación de entrega no era esencial y que concurrió fuerza mayor como es el abandono de la obra por la constructora y que no se frustró el fin del contrato.

Sobre ello debemos declarar que:

A) Como en otras ocasiones ha declarado esta Sala, la sentencia declara que el plazo fijado en el contrato para la entrega de la vivienda, debe ser calificado como esencial por haberlo así dispuesto las partes contratantes en su concertación negocial. *Esta conclusión alcanzada por la Audiencia Provincial tras valorar la prueba practicada e interpretar el contrato, resulta inatacable a través del recurso de casación , por lo que la aplicación a este supuesto de hecho del artículo 1124 CC , conduce necesariamente a apreciar un incumplimiento contractual de la vendedora que supone una validez de la resolución contractual instada por la compradora. (STS del 28 de Junio del 2012, recurso 1154/2009). Sin duda la obligación de entrega es esencial en el contexto del contrato de compraventa (arts. 1462 y siguientes del Código Civil), y en cuanto al plazo en el que la misma se ha de verificar se deberá estar a lo pactado, siendo de indudable importancia la apreciación del tiempo transcurrido sin cobertura contractual y las expectativas próximas o inciertas de la entrega.*

B) Computando tan solo el retraso experimentado hasta la sentencia de primera instancia, se aprecia una dilación de dos años, lo que denota, sin duda, la frustración del contrato y los *criterios para la determinación de la entidad o esencialidad del incumplimiento han sido resumidos por autorizada doctrina señalando varios parámetros, como la importancia para la economía de los interesados, la entidad del incumplimiento como obstáculo para impedir la satisfacción o para provocar la frustración, que ha de predicarse del fin o fin práctico del contrato, a lo que equivale la llamada "quiebra de la finalidad económica". Pero, en definitiva, ha de tratarse de un incumplimiento esencial, caracterizado por producir una insatisfacción de las expectativas o generar la frustración del fin" . (STS, Civil sección 1, del 10 de Noviembre del 2011, recurso 271/2009).*

C) Como ya declaró esta Sala en la invocada sentencia 1039/1998 de 14 de Noviembre de 1998, recurso 1744/1994 , *el vendedor no es árbitro de cumplir un contrato cuando le convenga o interese o pueda, supuesto el cumplimiento del comprador de sus obligaciones, o su disposición seria y verdadera a cumplirlas, incumpliendo los plazos contractuales; el vendedor no puede escudarse en el incumplimiento de la contrata respecto a él, porque le es imputable frente al comprador por haberla elegido, es un suceso que ocurre en el círculo de sus actividades empresariales sujetas a su control, no externo, imprevisible o inevitable (fuerza mayor) .*

En conclusión, se ha violado por la vendedora la obligación esencial del contrato como es la entrega en plazo, al dejar pasar al menos dos años, sin que se terminara la obra, sin causa de fuerza mayor, frustrando el fin del contrato.

CUARTO .- Desestimado el recurso de casación procede la imposición de costas al recurrente (art. 398 LEC de 2000).

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 BAHÍA DEL ALMANZORA S.L. representada por la Procuradora D.ª Inmaculada Ibáñez de la Cadiniere Fernández contra sentencia de 22 de octubre de 2009 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Almería .

2. Confirmar la sentencia recurrida en todos sus términos.

3. Procede imposición en las costas del recurso de casación al recurrente.

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 **Juan Antonio Xiol Rios, Francisco Marin Castan, Jose Antonio Seijas Quintana, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Roman Garcia Varela. Firmado y rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Arroyo**



Fiestas , 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ