



Roj: **STS 3928/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3928**

Id Cendoj: **28079110012017100571**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/11/2017**

Nº de Recurso: **1422/2015**

Nº de Resolución: **601/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP V 563/2015,**
STS 3928/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 8 de noviembre de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 16 de marzo de 2015, dictada por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 8.ª), en el rollo de apelación n.º 97/2015, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 1730/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 20 de Valencia. - Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrente el procurador D. Álvaro Goñi Jiménez (sustituido posteriormente por causa de fallecimiento por el procurador D. Javier Iglesias Gómez) se personaba en nombre y representación de D.ª Zaira, D. Victorino y D.ª Edurne, como parte recurrente. - Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrida el procurador D. Jorge Deleito García en nombre y representación de Rey al Urbis, S.A.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- D.ª Zaira, D. Victorino y D.ª Edurne, D.ª Reyes, D. Casiano y D. Bárbara, representados por el procurador D. Joé Antonio Peiró Guinot asistido del letrado D. Francisco Blanc Clavero, presentó demanda de juicio ordinario contra la mercantil Rey al Urbis SA, solicitando al Juzgado dictase sentencia con los siguientes pedimentos:

«1º) Que se declare el incumplimiento de Rey al Urbis SA respecto a los contratos de compraventa celebrados relativos al inmueble de la CALLE000 nº NUM000 y CALLE001 nº NUM001 de Valencia, instrumentalizados en escrituras públicas autorizadas por el Notario de Valencia, D. Carlos Pascual de Miguel.

»2º) Que se declaren resueltos dichos contratos de compraventa por el incumplimiento referido en el ordinal anterior.

»3º) Que se declare que la demandada Rey al Urbis SA es responsable de dicho incumplimiento.

»4º) Se condene a Rey al Urbis SA al pago de indemnización a favor de los demandantes por los daños y perjuicios derivados del incumplimiento mencionado en los ordinales anteriores.

»5º) Se fije la cuantía de la indemnización a percibir por cada uno de los demandantes en función del valor real del mercado que tendría cada una de las viviendas que Rey al Urbis SA debía haber entregado a los demandantes y que se estima a fecha de la demanda en 23.0000 euros, deduciendo o añadiendo las cantidades



complementarias que, según el contrato, las partes habían de abonarse en metálico a la entrega de dichas viviendas.

»6º) Se condene a la demandada al pago de los intereses moratorios de la indemnización que se le reclama desde la fecha de la interposición de la demanda.

»7º) Se condene a la demandada al pago de las costas del proceso.»

2.- Admitida a trámite la demanda por Decreto de 12 de noviembre de 2012, se dio traslado a las partes para contestar.

3.- D.^a Purificación Giner López, procuradora de la entidad Reyal Urbis, Sociedad Anónima contestó a la demanda y suplicó al juzgado:

«Que teniendo por presentado este escrito, se digne admitirlo; me tenga por parte en la representación que ostento, ordenando se entiendan conmigo las sucesivas diligencias en legal forma; tenga por contestada en tiempo y forma la demanda, y por manifestada nuestra oposición a la misma, y previos los demás trámites legales, se dicte Sentencia por la que se desestime en su integridad la demanda toda vez que, atendidas las circunstancias concurrentes, nuestra representada no ha incumplido las obligaciones derivadas de los contratos suscritos con los actores. Teniendo en consideración el cambio radical de las condiciones tenidas en cuenta al tiempo de la contratación, todas ellas exógenas y ajenas a la voluntad de REYAL URBIS SA, al amparo de lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 1124 del Código Civil, se solicita que, concurriendo causas justificadas, se fije nuevo plazo para el cumplimiento de la obligación de entrega de las viviendas a los actores, nuevos plazos que, a criterio de esta parte, deben ser los mismos previstos en los contratos si bien su cómputo debe iniciarse nuevamente a partir del momento en que se obtenga la aprobación de un nuevo Estudio de Detalle que posibilite la construcción de 4 edificios y la ubicación de todos los actores en el denominado Bloque IV del Estudio de Detalle acompañado como Documento nº 3 de la contestación. Todo ello con expresa imposición de costas a la parte actora, por resultar su imposición preceptiva.»

4.- El Juzgado dictó sentencia el 1 de septiembre de 2014 con la siguiente parte dispositiva:

«Que desestimando la demanda formulada por el Procurador D. José Antonio Peiró Guinot en nombre y representación de D.^a Zaira, D. Victorino y D.^a Edurne, D.^a Reyes, D. Casiano y D. Bárbara contra la mercantil Reyal Urbis SA sobre declaración de resolución contractual de permuta de cuotas indivisas de solar por viviendas a construir e indemnización por perjuicios irrogados a los demandantes por la no entrega de las viviendas, debo absolver y absuelvo a la mercantil demandada de todas las pretensiones de la demanda.»

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La representación procesal de D.^a Zaira, D. Victorino y D.^a Edurne, interpuso recurso de apelación, correspondiendo su conocimiento a la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Valencia que dictó sentencia el 16 de marzo de 2015, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor:

«Estimamos parcialmente el recurso de Apelación formulado por la representación de D.^a Zaira, D. Victorino y D.^a Edurne contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 20 de Valencia en fecha 1 de septiembre de 2014 en Autos de Juicio Ordinario número 1730/2012 la que revocamos y en su lugar estimamos parcialmente la demanda formulada contra Reyal Urbis S.A. y en consecuencia:

»Declaramos el incumplimiento de Reyal Urbis S.A. respecto de los contratos de compraventa celebrados con los demandantes relativos al inmueble CALLE000 número NUM000 y CALLE001 número NUM001 de Valencia, instrumentalizados en escrituras públicas autorizadas por el notario de Valencia D. Carlos Pascual de Miguel y apartados junto con la demanda respecto de las fincas que en el cuerpo de la misma se identifican y conforme a los alegados capítulos de la demanda.

»Declaramos a la demandada Reyal Urbis responsable de dicho incumplimiento.»

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.*

1.- Contra la anterior resolución interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación la representación procesal de D.^a Zaira, Victorino y Edurne, con base en los siguientes motivos:

Recurso de casación: lo interpone al amparo del art. 477.2.3.º que estructura en un único motivo por infracción del art. 1101 CC (en relación con el art. 1256 y 1826.1) CC.

Recurso extraordinario por infracción procesal: por infracción del artículo 400.2 LEC en relación con el 286 de la misma.



- 2.- El procurador don Javier Iglesias Gómez, en nombre y representación de D.^a Zaira , D. Victorino y D.^a Edurne presentó escrito el 30 de julio de 2015, desistiendo del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto.
- 3.- Mediante diligencia de ordenación de 6 de febrero de mayo de 2015 se tuvo por interpuesto el recurso acordándose la remisión de las actuaciones a esta Sala Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes.
- 4.- No habiéndose solicitado por las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo del recurso el 25 de octubre de 2017 en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de Antecedentes.*

Son hechos relevantes de la instancia para la decisión del recurso los que se exponen a continuación:

1.- La representación procesal de la parte actora formuló demanda de juicio ordinario contra la mercantil Reyal Urbis S.A, pretendiendo:

«1º) Que se declare el incumplimiento de Reyal Urbis SA respecto a los contratos de compraventa celebrados relativos al inmueble de la CALLE000 nº NUM000 y CALLE001 nº NUM001 de Valencia, instrumentalizados en escrituras públicas autorizadas por el Notario de Valencia, D. Carlos Pascual de Miguel.

»2º) Que se declaren resueltos dichos contratos de compraventa por el incumplimiento referido en el ordinal anterior.

»3º) Que se declare que la demandada Reyal Urbis SA es responsable de dicho incumplimiento.

»4º) Se condene a Reyal Urbis SA al pago de indemnización a favor de los demandantes por los daños y perjuicios derivados del incumplimiento mencionado en los ordinales anteriores.

»5º) Se fije la cuantía de la indemnización a percibir por cada uno de los demandantes en función del valor real del mercado que tendría cada una de las viviendas que Reyal Urbis SA debía haber entregado a los demandantes y que se estima a fecha de la demanda en 23.0000 euros, deduciendo o añadiendo las cantidades complementarias que, según el contrato, las partes habían de abonarse en metálico a la entrega de dichas viviendas.

»6º) Se condene a la demandada al pago de los intereses moratorios de la indemnización que se le reclama desde la fecha de la interposición de la demanda.

»7º) Se condene a la demandada al pago de las costas del proceso.»

2.- La fundamentación de las pretensiones de la actora consiste en que la demandada (como sucesora de la que contrató) adquirió de los demandantes cuotas de propiedad sobre un solar en el año 2004, a cambio de construir en él y entregarle una vivienda, y ante el incumplimiento reclaman la resolución de los contratos con indemnización de daños y perjuicios.

3.- La sentencia del Juzgado de primera instancia nº 20 de Valencia, de fecha 1 de septiembre de 2014 , desestimó la demanda.

4.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la anterior sentencia, del que conoció la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Valencia, que dictó sentencia el 16 de marzo de 2015 por la que estimaba parcialmente el recurso.

Declaró el incumplimiento contractual de la demandada y, su consecuencia, la resolución de los contratos y la responsabilidad de esta en dicho incumplimiento.

La absolvió del resto de los pedimentos.

5.- En lo relevante para el recurso, que es el pedimento indemnizatorio del que se absuelve a la demandada, la Audiencia lo argumenta partiendo del siguiente planteamiento fáctico: Los demandantes eran condueños de un solar que transmitieron a la demandada a cambio de la construcción y entrega de una vivienda por cada cuota condomina. Años después, sin haber construido y sin licencia, la constructora hipotecó el solar en beneficio de terceros con fines ajenos a la construcción, gravándolo por una suma millonaria. Los demandantes-apelantes requirieron notarialmente la resolución contractual, ejecutaron los avales bancarios de garantía que la constructora había entregado y entablaron el proceso del que dimana el recurso de apelación solicitando la declaración de incumplimiento y la resolución contractual con condena a indemnizar a los



actores por los perjuicios causados que se cifran en la diferencia entre el valor actual de las viviendas no entregadas, que el perito de la actora tasó en 230.000 € y el judicial en 178.572 menos el importe cobrado a cuenta de los avales, sumas en cualquier caso muy superiores a los 90.000 € cobrados por cada aval.

La Audiencia, a partir de tal planteamiento, y con estimación del incumplimiento de la demandada y consiguiente resolución de los contratos, al decidir sobre la indemnización interpreta, a la luz del art. 1281.1 CC, que la cuantía de 90.000 € pactada en la cláusula 7.ª del contrato como aval para el caso de incumplimiento de las obligaciones de entrega, es una indemnización sustitutoria de dicha obligación de entrega de la vivienda. La citada cláusula establece lo siguiente:

«[...]En garantía del cumplimiento de las obligaciones contraídas por la Inmobiliaria Urbis SA, para con la parte vendedora por razón de la construcción y entrega de la vivienda convenida y de los perjuicios que irrogaría a esta en caso de incumplimiento, Inmobiliaria Urbis SA ha obtenido un aval constituido por la entidad Caja de Ahorros de Salamanca y Soria por importe máximo de 90.000 €. En caso de ejecución total o parcial de dicho aval por el vendedor, el comprador quedará liberado de la obligación de entregar la vivienda, sin que el vendedor pueda reclamarle esta ni la devolución de la propiedad que le transmite mediante esta compraventa. No obstante el vendedor se reserva la acción para reclamar indemnización por los perjuicios que el incumplimiento del comprador le irrogase en el caso y en la medida que las cantidades percibidas mediante ejecución de dicho aval resultasen insuficientes para resarcirlos por completo[...]»

Y, sigue diciendo la Audiencia, los 90.000 € del aval ya percibidos por los demandantes, equivalen al cumplimiento de la obligación avalada, y los perjuicios que el incumplimiento pudiera irrogar al comprador a los que se refiere el contrato, son otros distintos a los cubiertos por el aval, y no habiendo sido objeto de reclamación, estima solo parcialmente el recurso de apelación, en el sentido de declarar resueltos los contratos por incumplimiento de la promotora demandada.

6.- La parte actora y apelante interpuso contra la anterior sentencia recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación por interés casacional, si bien, por escrito que tuvo entrada en la Sala el 30 de julio de 2015, se desistió del recurso extraordinario por infracción procesal.

7.- El recurso de casación lo interpone al amparo del art. 477.2.3.º que estructura en un único motivo por infracción del art. 1101 CC (en relación con el art. 1256 y 1826.1) CC y la doctrina jurisprudencial de esta sala interpretativa de dicho precepto en materia de contratos de permuta de solar por obra futura en las sentencias n.º 982/1991, de 30 de diciembre de 1991 y n.º 94/2011, de 14 de febrero, y considera que a la luz de dicha jurisprudencia en el contrato de permuta de solar por obra construida, no puede admitirse que el constructor pueda optar por cumplir por equivalencia pagando como precio el mero del aval de garantía, ni su responsabilidad resarcitoria, cuando incumple la obligación, puede quedar limitada tan solo al importe de las garantías o avales.

8.- En el citado escrito de 30 de julio de 2015, la parte recurrente, al amparo del art. 271.2 LEC, presentó la sentencia de esta Sala 405/2015, de 2 de julio, recaída con posterioridad a su comparecencia en el presente recurso de casación. En ella se interpreta la misma cláusula controvertida, en el sentido de considerar que la interpretación que hace la Audiencia de que tal reserva venía referida a conceptos diferentes a los constituidos por el incumplimiento propiamente dicho, no solo no es una interpretación literal del contrato como afirma la sentencia recurrida, sino que es contraria a tal literalidad.

9.- La sala dictó auto el 14 de junio de 2017 por el que se admitió el recurso de casación y, previo el oportuno traslado, precluyó el plazo sin que la parte recurrida presentase escrito de oposición.

SEGUNDO.- *Decisión de la Sala.*

1.- La sentencia recurrida remite, al motivar su decisión, a la sentencia dictada por la Audiencia el 20 de mayo de 2013, que fue precisamente la sentencia objeto del recurso de casación decidido por esta sala en sentencia 405/2015, de 2 de julio, aportada por la recurrente al amparo del art. 271.2 LEC, que se admite en esta sentencia, según prevé el último inciso de dicho precepto.

2.- Sobre su alcance basta la lectura para apreciar que versan ambos litigios sobre el mismo negocio jurídico, con la sola variación de los condminos contratantes en una y otra demanda, y donde el nudo gordiano de ellos lo constituye la interpretación de la cláusula 7. m, que es literalmente idéntica en los dos pleitos.

La consecuencia de todo ello es que la interpretación que sobre esa cláusula ha efectuado la sala es determinante para la resolución del presente caso, por evidentes razones de seguridad jurídica, que es un valor que garantiza nuestra Constitución (art. 9.3)



3.- La sentencia de esta sala 405/2015 , acudiendo a la interpretación literal de la cláusula, y sobre la base de que los contratos están calificados como de permuta de solar por edificación futura y del incumplimiento de su obligación por Reyal Urbis, concluye:

«Si en la cláusula controvertida, la 7. m de los contratos, las partes establecían que, además del aval por importe máximo de 90.000 euros que Caja España-Caja Duero prestaba en garantía del cumplimiento de las obligaciones asumidas por Reyal Urbis y de los perjuicios que se irrogarían a los demandantes en caso de incumplimiento, estos se reservaban la acción para reclamar la indemnización por los perjuicios que el incumplimiento de la inmobiliaria les irrogase en el caso y en la medida en que las cantidades percibidas mediante ejecución de dicho aval resultasen insuficientes para resarcirlos por completo, la interpretación que hace la Audiencia, en el sentido de que tal reserva venía referida a conceptos diferentes a los constituidos por el incumplimiento propiamente dicho, no solo no es una interpretación literal del contrato, como afirma la sentencia recurrida, sino que es contraria a tal literalidad.»

La misma conclusión se alcanzaría, razona la sala, si se atendiese a la voluntad de las partes deducidas de sus actos coetáneos y posteriores al contrato (arts. 1281.2 y 1282 CC):

(i) «Alega la recurrida que un primer dato que indicaría esta pretendida voluntad sería que el importe del aval duplicaba el precio convenido. Este argumento no puede aceptarse pues parte de la tesis de Reyal Urbis, rechazada en la instancia, de que el contrato era de compraventa y no una permuta. No hubo un precio cuyo pago se estableciera como prestación a cumplir por Reyal Urbis, puesto que su prestación consistía en la entrega de una vivienda a cada demandante, razón por la cual los daños y perjuicios que se causarían a los permutantes si se incumpliera tal prestación no podían referirse a un precio impagado, sino al valor de la vivienda no entregada.»

(ii) «No es tampoco admisible el argumento de que si los demandantes ejecutaban el aval, no podían solicitar la entrega de la vivienda ni la restitución del solar. Tal previsión contractual se establecía para una situación de cumplimiento del contrato por Reyal Urbis, esto es, que esta no hubiera incumplido todavía su obligación de entregar las viviendas pero los demandantes hubieran decidido ejecutar el aval a primer requerimiento prestado por Caja España-Caja Duero, porque en tal caso Reyal Urbis quedaría liberada de la obligación de entregar la vivienda y los demandantes que optaran por dicha ejecución no podrán reclamarles tampoco la restitución de la cuota de propiedad del solar transmitida. Pero lo acaecido en el caso enjuiciado no fue esto, sino que Reyal Urbis incumplió el contrato de modo total, haciendo imposible tanto el cumplimiento como la restitución del solar permutado, por lo que los demandantes ejercitaron la acción de resolución del contrato e indemnización de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento, razón por la cual hicieron uso de la función que el aval también tenía de garantizar, al menos en parte, la indemnización de los daños y perjuicios causados.»

Así mismo, añade, la irrelevancia de una condición resolutoria expresa a estos efectos.

Por todo lo expuesto afirma la sala que la estipulación de constitución de los avales por importe máximo de 90.000 € no constituía una cláusula liquidatoria de los daños y perjuicios que limitara el resarcimiento de los sufridos por los demandantes y supusiera una renuncia de estos al resarcimiento de los que superarán los 90.000 € garantizados por el aval.

TERCERO.- En atención a lo expuesto el recurso ha de ser estimado, casando la sentencia de la Audiencia en el extremo recurrido y, con asunción de la instancia, se estima el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de la primera instancia, con la consecuencia de estimar la demanda en todos sus pedimentos, pues, con independencia del principio de justicia rogada y congruencia, se compadece con lo decidido por la sala en sentencia 405/2015 .

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en los arts. 394.1 y 398.1 LEC , no se impone a la parte recurrente las costas del recurso.

No cabe hacer expresa condena de las costas causadas en el recurso de apelación, debiendo cada parte abonar las suyas y las comunes por mitad.

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

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.- Estimar el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 16 de marzo de 2015, dictada por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 8.ª), en el rollo de apelación n.º 97/2015 , dimanante de los autos



de juicio ordinario n.º 1730/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 20 de Valencia. **2.-** Casar la sentencia recurrida, con revocación del pedimento que fue desestimado. **3.-** Estimar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 20 de Valencia. **4.-** Estimar la demanda formulada por la parte actora en todos sus pedimentos. **5.-** No se impone a la recurrente las costas del recurso, con devolución del depósito constituido para recurrir. **6. -** No ha lugar a hacer expresa condena de las costas causadas en el recurso de apelación. **7.-** Se condena a la parte demandada a las costas de la primera instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ