

Roj: **STS 679/2013 - ECLI:ES:TS:2013:679**Id Cendoj: **28079119912013100003**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **991**Fecha: **18/01/2013**Nº de Recurso: **1318/2011**Nº de Resolución: **822/2012**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **JOSE RAMON FERRANDIZ GABRIEL**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP CS 483/2011,**
STS 679/2013

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Enero de dos mil trece.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, ha visto los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación interpuestos por Hogar y Jardín, SA representada por el Procurador de los Tribunales don Juan Borrell Espinosa, contra la sentencia dictada el siete de abril de dos mil once, por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Castellón, que resolvió el recurso de apelación interpuesto, en su día, contra la que había pronunciado el Juzgado de Primera Instancia número Uno de Castellón. Ante esta Sala compareció el Procurador de los Tribunales don Fernando Pérez Cruz, en representación de Hogar y Jardín, SA, en concepto de parte recurrente. Son partes recurridas don Isidro y doña Benita, representados por la Procurador de los Tribunales doña Isabel Sánchez Ridao.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por escrito registrado, por el Juzgado Decano de Castellón, el veinte de abril de dos mil nueve, la Procurador de los Tribunales doña Eva María Pesudo Arenós, obrando en representación de doña Benita y don Isidro, interpuso demanda de juicio ordinario contra Hogar y Jardín SA.

En el referido escrito de demanda, la representación procesal de doña Benita y don Isidro alegó, en síntesis y en lo que importa para la decisión de los recursos, que el veintiocho de abril de dos mil ocho sus representados compraron una vivienda unifamiliar a la demandada, en un edificio en construcción sito en el término de San Antonio de Benageber, lo que demostraba con el documento número 1. Que el precio de compra convenido fue de doscientos cuarenta y nueve mil novecientos treinta y cinco euros (249.935 ?), impuesto sobre el valor añadido incluido. Que, al firmar el documento que contenía el contrato, los compradores entregaron a la vendedora treinta y seis mil trescientos sesenta y dos euros (36.362,00 ?) en concepto de parte del precio convenido, sirviendo el documento de venta como carta de pago, si bien, además, aportaba un recibo que demostraba la entrega, como documento número 2. Que la entrega de la vivienda debía llevarla a cabo la constructora y vendedora, según la cláusula primera del contrato, antes del día treinta y uno de octubre de dos mil ocho. Que, para el caso de impago del precio, se facultó a la vendedora para resolver el contrato y, en el caso de que optara por ello, a quedarse con un veinticinco por ciento de las cantidades recibidas como precio.

Añadió que, el cinco de noviembre de dos mil ocho, los compradores comunicaron a la vendedora su voluntad de "rescindir" el contrato, con reclamación de la cantidad entregada en concepto de precio hasta entonces - treinta y seis mil trescientos sesenta y dos euros (36.362 ?) - o la que correspondiera tras aplicarle el veinticinco por ciento de cláusula penal. Que la sociedad vendedora les contestó emplazándolos ante el notario, para otorgar la escritura de compraventa y pagar el resto del precio convenido, como demostraba el documento



número 5. Que los compradores, con fecha once de marzo de dos mil nueve, comunicaron a la vendedora que no irían a la notaria, al tiempo que le reclamaban otra vez la devolución del precio.

Con esos antecedentes, la representación procesal de los demandantes alegó que era de aplicación la cláusula octava del contrato de compraventa, la cual facultaba al vendedor para resolver el contrato y retener el veinticinco por ciento del precio ya pagado: treinta y seis mil trescientos sesenta y dos euros (36.362 ?) y nueve mil noventa euros, con cincuenta y un céntimos (9.090,51 ?), respectivamente.

Añadió que, con independencia de lo expuesto, la negativa a formalizar la escritura no respondía a un simple capricho, sino que era la consecuencia de que les fuera imposible obtener financiación para el pago del precio, como demostraba el documento número 7, librado, el nueve de marzo de dos mil nueve, por Bancaja, para comunicarles la denegación de un préstamo de doscientos treinta mil euros (230.000 ?).

Invocó la representación procesal de los compradores los artículos 1091 , 1101 , 1124 , 1256 , 1290 y 1291 del Código Civil e interesó del Juzgado de Primera Instancia competente una sentencia que declarase " *la resolución del contrato privado de compraventa suscrito por don Isidro y doña Benita , con la mercantil Hogar y Jardín, SA, firmado el veintiocho de abril de dos mil ocho, por la compraventa de la vivienda familiar número NUM000 , tipo NUM001 , de la promoción <Benageber Green>, sita en la parcela NUM002 del sector San Vicente, en el término de San Antonio de Benageber*" y que condenase a " *la mercantil Hogar y Jardín, SA a reintegrar a don Isidro y doña Benita la cantidad de veintisiete mil doscientos setenta y un euro, con cincuenta y seis céntimos (27.271,56 ?), más los intereses legales* " .

SEGUNDO. La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia número Uno de Castellón, que la admitió a trámite por auto de veintinueve de abril de dos mil nueve , conforme a las reglas del juicio ordinario, con el número 1064/2009.

La demandada, Hogar y Jardín, SA fue emplazada y se personó en las actuaciones representada por el Procurador de los Tribunales don Juan Borrell Espinosa, que, en ejercicio de tal representación, contestó la demanda.

En el escrito de contestación, la representación procesal de Hogar y Jardín, SA alegó, en síntesis y en lo que importa para la decisión del conflicto, que estaba conforme con las alegaciones de los demandantes sobre el contenido del contrato, pero no con que la fecha de entrega de la vivienda fuera el treinta y uno de octubre de dos mil ocho, ya que, a consecuencia de una prórroga - cuya posibilidad habían pactado en una de las cláusulas del contrato, la 6.2 - , fue retrasada hasta el treinta y uno de julio de dos mil nueve.

Que, por medio de carta de veintiuno de julio de dos mil ocho, dirigida a los compradores, entre ellos los demandantes, su representada, la vendedora, comunicó a los mismos la proximidad de la fecha de entrega de la vivienda, a la vez que les requería para que indicaran la forma de pago, lo que demostraba con los documentos números 2 y 3. Que, por carta de seis de noviembre de mil novecientos ocho, los compradores fueron invitados por la vendedora a señalar lugar, día y hora para documentar el contrato públicamente, como demostraban los documentos números 4 y 5. Que, sin embargo, la respuesta de los compradores demandantes fue interesar la resolución del contrato. Que la vendedora, al no haberlo hecho los compradores, señaló la fecha de otorgamiento de la escritura - el trece de marzo de dos mil nueve - y la notaria - una de Valencia - para el otorgamiento de la escritura. Que los demandados no se personaron en ese lugar y no otorgaron el documento ni pagaron el precio que debían.

Con esos antecedentes, alegó la representación procesal de la vendedora que la opción por el cumplimiento o la resolución, prevista en el contrato, se había establecido a su favor y no de los compradores, que eran los incumplidores. Añadió que no había cláusula contractual en la compraventa litigiosa que permitiera a dichos compradores resolver la relación por no obtener financiación.

A su vez, la representación procesal de Hogar y Jardín, SA formuló reconvencción, para interesar el cumplimiento del contrato, afirmando, al respecto, que había optado por esa solución, de acuerdo con lo pactado.

En tal escrito, la representación procesal de Hogar y Jardín, SL invocó los artículos 1089 , 1091 , 1101 , 1124 , 1256 y 1258 del Código Civil e interesó del Juzgado de Primera Instancia número Uno de Castellón una sentencia " *por la que: 1.- Se desestime la demanda planteada contra Hogar y Jardín, SA, con expresa condena de los demandantes al pago de todas las costas y gastos del juicio correspondientes a la cantidad por ellos reclamada. 2.- Se estime íntegramente la reconvencción contra doña Benita y don Isidro , declarando conforme a derecho la opción elegida por Hogar y Jardín, SA de exigir el cumplimiento del contrato y condenando a doña Benita y a don Isidro al abono de las cantidades que quedan pendientes de pago y que ascienden a la cuantía de ciento noventa y nueve mil seiscientos euros y ochenta y siete céntimos (199.600,87 ?), más trece mil novecientos setenta y dos euros, con seis céntimos (13.972,06 ?) de impuesto sobre el valor añadido, más los intereses legales desde la interpelación judicial y los previstos en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , con*

expresa condena al pago de todas las costas y gastos del juicio correspondientes a la cantidad a ellos reclamada " .

Por auto de ocho de junio de dos mil nueve, el Juzgado de Primera Instancia número Uno de Castellón admitió a trámite la reconvencción y dio traslado de ella a la representación procesal de don Isidro y doña Benita , que la contestó, alegando, en síntesis y en lo que importa para la decisión del conflicto, que se oponía a su estimación y que, en refuerzo de su demanda, aportaba un segundo documento en el que constaba la negativa de una segunda entidad de crédito a prestarles el dinero pedido para la compra - documento número 1 -. Añadió que les resultaba imposible cumplir la principal obligación que habían asumido como compradores, ante esa reiterada negativa a concederle crédito.

En el suplico de la contestación a la reconvencción, la representación procesal de don Isidro y doña Benita interesó del Juzgado de Primera Instancia número Uno de Castellón que dictara " *sentencia desestimando íntegramente la presente demanda reconvenccional, con expresa imposición de costas a la demandante, Hogar y Jardín, SA* " .

TERCERO. Celebrados la audiencia previa, el treinta de abril de dos mil diez, el Juzgado de Primera Instancia, en aplicación del artículo 418 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , dictó sentencia, con fecha nueve de junio de dos mil diez y con la siguiente parte dispositiva: "Fallo. Que debo desestimar, como desestimo, la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales doña Eva María Pesudo Arenós, en representación procesal de doña Benita y don Isidro , contra la mercantil Hogar y Jardín, SA y debo absolver, como absuelvo, a la indicada mercantil demandada de todas las peticiones habidas en su contra. Y estimando la reconvencción formulada por la mercantil Hogar y Jardín, SA contra los actores, debo declarar y declaro conforme a derecho la opción elegida por Hogar y Jardín, SA de exigir el cumplimiento del contrato, debo condenar y condeno a doña Benita y don Isidro al abono de las cantidades pendientes de pago que ascienden a la cuantía de ciento noventa y nueve mil seiscientos euros, con ochenta y siete céntimos (199.600,87 ?), más trece mil novecientos setenta y dos euros, con seis céntimos (13.972,06 ?) de impuesto sobre el valor añadido, más los intereses establecidos en el fundamento de derecho sexto. Se imponen las costas de la demanda y la reconvencción a la parte actora".

CUARTO. La representación procesal de doña Benita y don Isidro recurrió en apelación la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número Uno de Castellón de nueve de junio de dos mil diez .

Cumplidos los trámites, las actuaciones se elevaron a la Audiencia Provincial de Castellón, en la que se turnaron a la Sección Tercera de la misma, que tramitó el recurso con el número 534/2010 y dictó sentencia con fecha siete de abril de dos mil once , con la siguiente parte dispositiva: "*Fallamos. Que estimando el recurso de apelación formulado por la representación procesal de doña Benita y don Isidro , contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Uno de Castellón en fecha nueve de junio de dos mil diez , en autos de juicio ordinario seguidos con el número 1064 de 2009, revocamos la resolución apelada y, estimando la demanda formulada por doña Benita y don Isidro , contra Hogar y Jardín, SA, a la vez que, desestimando la reconvencción formulada por dicha mercantil contra los actores: 1º.- Declaramos resuelto el contrato de compraventa suscrito por las partes el veintiocho de abril de dos mil ocho por el que los demandantes compraban a la demandada la vivienda unifamiliar número 40 tipo NUM001 , de la promoción <Benageber Green> sita en parcela NUM002 del sector San Vicente, en término municipal de San Antonio de Benageber. 2º.- Condenamos a Hogar y Jardín, SA a que devuelva a los citados demandantes la cantidad de veintisiete mil doscientos setenta y un euros, con cincuenta y seis céntimos (27.271,56 ?), que devengará desde la fecha de la presente sentencia y hasta su completo pago un interés anual igual al legal incrementado en dos puntos. Desestimamos la reconvencción planteada por Hogar y Jardín, SA frente a doña Benita y don Isidro a los que absolvemos de las pretensiones deducidas en su contra. No se hace expresa imposición de las costas de la primera instancia ni de la alzada* " .

QUINTO. La representación procesal de Hogar y Jardín, SA preparó e interpuso recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación contra la sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Castellón de siete de abril de dos mil once .

Dicho Tribunal de apelación mando elevar las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, la cual, por auto de siete de febrero de dos mil doce , decidió: " 1º) Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación, interpuestos por la representación procesal de Hogar y Jardín, SA, contra la sentencia dictada, en fecha siete de abril de dos mil once, por la Audiencia Provincial de Castellón -Sección Tercera-, en el rollo número 534/2010 dimanante de los autos de juicio ordinario número 1064/2009, del Juzgado de Primera Instancia número Uno de Castellón. 2º) Entregar copia de los escritos de interposición de los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación formalizados, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada para que formalice su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría " .



SEXTO. El recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de Hogar y Jardín, SA, contra la sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Castellón de siete de abril de dos mil once , se compone de un único motivo en el que la recurrente, con apoyo en la norma del artículo 469, apartado 1, ordinal segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil , denuncia:

ÚNICO. La infracción del artículo 217 de la misma Ley de Enjuiciamiento Civil .

SÉPTIMO. El recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Hogar y Jardín, SA, contra la sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Castellón de siete de abril de dos mil once , se compone de tres motivos en los que la recurrente, con apoyo en la norma del ordinal segundo del apartado 2 del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , denuncia:

PRIMERO. La infracción, por aplicación indebida, de los artículos 1182 , 1183 y 1184 del Código Civil .

SEGUNDO. La infracción, por aplicación indebida, del artículo 1303 del Código Civil .

TERCERO. La infracción por inaplicación de los artículos 1254 , 1089 , 1091 , 1124 , 1255 , 128 , 1261 , 1278 , 1445 y 1450 del Código Civil .

OCTAVO. Evacuado el traslado conferido al respecto, la Procurador de los Tribunales doña Isabel Sánchez Ridaó, en nombre y representación de don Isidro y doña Benita , impugnó los recursos, solicitando se declarase no haber lugar a los mismos.

NOVENO. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló como día para votación y fallo del recurso el cinco de diciembre dos mil doce, acordándose someter el recurso al conocimiento del Pleno de la Sala, señalándose para ello el día diecisiete de diciembre de dos mil doce, en el que el recurso quedó decidido.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resumen de los antecedentes.

El conflicto de intereses a que se refieren los recursos extraordinarios a decidir, se generó en el funcionamiento de un contrato de compraventa de vivienda en construcción, en el que los demandantes - don Isidro y doña Benita - ocuparon la posición de compradores y la demandada - Hogar y Jardín, SA -, también actora reconvenional, la de vendedora.

I. Sin perjuicio de que, al tratar de alguna de las cuestiones planteadas con los recursos, hagamos más adelante referencia a datos relativos al contenido y funcionamiento del contrato, destacamos ahora, como más significativos, los que siguen:

Se perfeccionó la compraventa, por medio de un consentimiento reflejado en documento privado, el veintiocho de abril de dos mil ocho.

En esa misma fecha, del precio convenido - doscientos cuarenta y nueve mil novecientos treinta y cinco euros - los compradores abonaron una parte - treinta y seis mil trescientos sesenta y dos euros -.

La entrega de la vivienda, en construcción al celebrarse el contrato, como se ha dicho, se había previsto para determinada fecha, aunque con posibilidad de prórroga automática del plazo, hasta diez meses, de concurrir determinadas causas.

Para el caso de que los compradores no cumplieran la prestación de pagar la parte aplazada del precio, los contratantes pactaron, a favor de la vendedora, la facultad de optar por resolver la relación, con pérdida por los incumplidores de una parte de la suma ya entregada, o por exigir el cumplimiento de la deuda pendiente.

La misma opción fue expresamente reconocida a los compradores, para el caso de que fuera la vendedora la que no cumpliera la prestación a su cargo, esto es, no entregara la vivienda en el tiempo establecido para ello.

II. La crisis en el funcionamiento de la relación contractual se produjo al tomar los vendedores la decisión de " rescindir " y comunicar a la vendedora su voluntad en tal sentido; lo que efectuaron el veinticuatro de noviembre de dos mil ocho, sin alegar causa alguna que pudiera entenderse imputable a la destinataria de la declaración, pero con reclamación de la devolución de la parte del precio que ya habían abonado.

La vendedora no aceptó en ningún momento esa voluntad de desistimiento y requirió a los compradores para que estuvieran en disposición de recibir la vivienda y de hacer efectivo simultáneamente el pago del precio adeudado.



III. Con esos antecedentes, en el escrito de demanda pretendieron los compradores la resolución del vínculo contractual y la condena de la vendedora a la devolución de la parte del precio que habían abonado, una vez aplicada en beneficio de la otra parte la reducción resultante de la cláusula penal.

Dicha pretensión resolutoria la basaron los demandantes - según resulta de los hechos sexto y séptimo de su escrito inicial - en la cláusula octava del contrato, que no es otra que la que facultaba a la vendedora, en caso de impago del precio, a resolver la relación o exigir el cumplimiento de lo debido.

Sin embargo, en el hecho séptimo del mismo escrito, también alegaron que su negativa a concurrir al otorgamiento de la escritura pública de venta no respondía " a un simple capricho " , sino a " la imposibilidad de obtener financiación para el pago del préstamo hipotecario resultante " .

Para demostrar esa imposibilidad, presentaron los demandantes un documento librado por una entidad de crédito en el que constaba la negativa de la misma a prestarles el dinero interesado. A dicho documento añadieron, con posterioridad, otro con el mismo contenido, emitido por distinta entidad.

Al contestar a la reconvenición interpuesta por la vendedora - en los términos que seguidamente se indican - los compradores hicieron referencia a la actual situación económica general y a la oportunidad de valorar la repercusión que sobre las relaciones contractuales a plazo pueden tener las alteraciones en aquella, notoriamente producidas en los últimos años, por medio de la aplicación de la regla " *rebús sic stantibus* " .

Hogar y Jardín, SA, como acaba de indicarse, además de oponerse a la estimación de la demanda, manifestó su decisión de optar, según lo convenido, por el cumplimiento del contrato y, con invocación de la regla " *pacta sunt servanda* " , que inspira la norma del artículo 1091 del Código Civil , pretendió, por medio de reconvenición, la condena de los compradores a dar cumplimiento a aquello a que habían quedado obligados, en ejercicio de su autonomía de voluntad.

IV. En la primera instancia fue desestimada la demanda y estimada la reconvenición. En síntesis, el Juzgado entendió que la reglamentación nacida del contrato de veintiocho de abril de dos mil ocho era válida en su totalidad, por lo que, habiendo cumplido la vendedora su obligación principal - " *al finalizar y poner a disposición de los compradores la vivienda objeto del contrato en tiempo y forma convenidos* " - y al no haberlo hecho los compradores con la suya, debía entrar en juego la cláusula octava, según la cual Hogar y Jardín, SA, no los incumplidores - esto es, los demandantes don Isidro y doña Benita - , podía optar por resolver la relación o por exigir el cumplimiento. Y lo había hecho por la última alternativa.

En la segunda instancia el resultado de la decisión del conflicto fue el opuesto. Consideró el Tribunal de apelación que el cumplimiento de la obligación de pagar el precio había devenido imposible para los compradores, ante " *la falta de entidad bancaria que financiara la operación* " . Lo que se tradujo en la estimación de la pretensión de resolución de la relación contractual, deducida por los demandantes, y en la condena de la vendedora demandada a devolverles la suma recibida de ellos en concepto de parte del precio, reducida en la medida que habían señalado en la demanda, como consecuencia de la cláusula penal.

V. Hogar y Jardín, SA interpuso contra la sentencia de la Audiencia Provincial recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación, que seguidamente examinamos.

I. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL.

SEGUNDO. Enunciado y fundamentos del único motivo.

Hogar y Jardín, SA, con apoyo en la norma del artículo 469, apartado 1, ordinal segundo de la Ley de Enjuiciamiento Civil , denuncia la infracción del artículo 217 de la misma Ley .

Alega la recurrente que la sentencia de segundo grado había resultado de una aplicación incorrecta de las reglas sobre la carga de la prueba.

Explica dicha afirmación con un juicio crítico sobre la sentencia recurrida, al señalar que no era correcta la conclusión del Tribunal de apelación de considerar probada la imposibilidad de los compradores de satisfacer la parte del precio pendiente de pago, a causa de no haberse demostrado que la situación económica de dichos deudores no les permitiera cumplir sin financiación. Añade que ni siquiera se había demostrado que ninguna entidad financiera - además de las dos a que se refería la prueba documental practicada - estuviera dispuesta a concederles crédito, por haberse referido la prueba sólo a dos.

Considera la recurrente que, ante esas deficiencias, debía ser mantenida la conclusión contraria, a la que había llegado el Juzgado de Primera Instancia.

TERCERO. Desestimación del motivo.



El llamado problema de la carga de la prueba surge sólo en el caso de ausencia de elementos de juicio susceptibles de fundar la convicción del Juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes y a los que la norma vincula la consecuencia jurídica pretendida. Es en ese caso, por la prohibición del " *non liquet* ", cuando se hacen necesarias unas reglas que determinen cual es la parte sobre la que ha de recaer el perjuicio derivado de la falta o insuficiencia de prueba.

Por esa razón, las mencionadas reglas exclusivamente se infringen cuando, por no haberse considerado probados hechos necesitados de demostración, se atribuyan las consecuencias del defecto a quién, según ellas, no le correspondía sufrir la imputación de la laguna o deficiencia probatoria - al respecto son de señalar las sentencias 376/2010, de 14 de junio , 88/2011, de 16 de febrero , 333/2011, de 9 de mayo , 518/2011, de 30 de junio , 479/2012, de 19 de julio , 494/2012, de 20 de julio , 526/2012, de 5 de septiembre , 525/2012, de 7 de septiembre , 561/2012, de 27 de septiembre , 557/2012, de 1 de octubre , 615/2012, de 23 de octubre , 616/2012, de 23 de octubre , 601/2012, de 24 de octubre , 662/2012, de 12 de noviembre , 684/2012, de 15 de noviembre , entre otras muchas -.

Consecuentemente, carece de sentido denunciar un deficiente reparto del " *onus probandi* " en casos en los cuales el Tribunal de instancia, tras la correspondiente valoración de los medios de prueba practicados, hubiera declarado que los hechos controvertidos de que se trate han sido demostrados - con independencia de la parte que hubiera proporcionado el medio de prueba que produjo ese efecto -.

Por otro lado, no es procedente denunciar la vulneración de las reglas sobre la carga de la prueba para impugnar la valoración de los medios efectivamente practicados, dado que aquellas no contienen criterios o máximas sobre tal materia - sentencias 526/2012, de 5 de septiembre , 557/2012, de 1 de octubre , entre otras muchas -.

En el caso que se enjuicia, el Tribunal de apelación declaró probada " *la imposibilidad sobrevenida de cumplir el contrato por parte de los compradores por falta de la financiación necesaria para poder cumplir su obligación de pago del precio de la compraventa* ". Dato al que, en los términos expuestos, los demandantes señalaron como constitutivo de la pretensión resolutoria.

En aplicación de la mencionada doctrina, procede, como se apuntó, desestimar el motivo y el recurso.

II. RECURSO DE CASACIÓN.

CUARTO. Previa calificación del contrato.

Antes de entrar en el examen de los motivos que componen el recurso de casación de Hogar y Jardín, SA, procede calificar el contrato litigioso, a fin de identificar su régimen jurídico.

La necesidad de dicha calificación resulta, por un lado, de que tuviera por objeto una vivienda que, en el momento de la perfección consensual, no se hallaba, como tal, " *in rerum natura* ", pues estaba construyéndose, de lo que debía encargarse, para poder entregarla en las condiciones pactadas, la propia Hogar y Jardín, SA. Y, por otro lado, de que si nos halláramos, no ante una compraventa de cosa futura, sino ante un contrato de ejecución de obra, sería aplicable el artículo 1594 del Código Civil , a cuyo tenor el comitente puede, por su sola voluntad, desistir de la construcción aunque ya hubiera empezado, bien que indemnizando al contratista.

Es sabido que la naturaleza obligacional de nuestra compraventa - que no provoca, por sí sola, la transmisión de un derecho, sino que se limita a prepararla mediante la constitución de la obligación de llevarla a cabo -, determina que, como efecto inmediato de su perfección, nazca un vínculo obligatorio - artículo 1450 del Código Civil - y, sólo como efecto mediato - es decir, con la entrega de la cosa, que a la vez que investidura de la posesión o modo, constituye acto debido, pago o cumplimiento: artículos 609 , 1095 y 1462 del Código Civil -, se produzca el efecto jurídico traslativo y real, querido al celebrarla. Por ello mismo, para entenderla celebrada, no precisa la venta que la cosa exista al perfeccionarse, pues basta con que, en ese momento, pueda existir - artículo 1271 del Código Civil -. Tampoco es necesario que, al consentir las partes sobre la cosa y el precio, el vendedor tenga poder de disposición sobre aquella. Ambas condiciones han de concurrir en una fase posterior, en concreto, al realizarse el pago o entrega - artículo 1160 del Código Civil -, pues, ciertamente, sin ellas no pueden tener lugar, naturalmente, la disposición traslativa ni la liberación del deudor.

No es preciso insistir más sobre esta cuestión, pues también es sabido que la venta de cosa futura se admite en nuestro sistema y que la existencia de la cosa cumple en tal contrato, salvo que otra cosa se pacte, la función de una " *condicio iuris* " o requisito de eficacia, si bien sólo en el orden mediato o real, que no en el obligacional, como se ha dicho.

Pues bien, cuando el vendedor de una vivienda futura es quien debe antes construirla, particularmente si le corresponde aportar los materiales, se plantea la cuestión de deslindar el contrato de compraventa del de ejecución de obra. Y esa calificación depende de cuál de las dos prestaciones debidas por uno de los contratantes, la consistente en el " *facere* " previo o en el " *dare* " o entrega posterior de lo ya construido,



fue considerada más importante por las partes, teniendo en cuenta lo expresado al contratar y, también, aquellas circunstancias objetivas concurrentes que hubieran podido dar lugar a una representación común jurídicamente significativa a estos fines.

En todo caso, se trata de una cuestión de interpretación de la voluntad contractual, que en el supuesto enjuiciado ha sido decidida en las dos instancias en un mismo sentido - el que llevó a la calificación del contrato como compraventa -, sin controversia alguna, previa o posterior a las sentencias recaídas en ellas.

Se sigue de lo expuesto que la facultad de desistir no la tenían reconocida los demandantes, en cuanto compradores, por el contrato ni por la ley que le era aplicable.

QUINTO. Identificación de la razón o fundamento de la decisión recurrida.

El Tribunal de apelación declaró resuelta la relación de compraventa existente entre las dos partes litigantes y, al fin, liberados a los dos compradores, por considerar probada una sobrevenida imposibilidad de que obtuvieran financiación para cumplir la obligación de pagar el precio de compra.

Fue el afirmado cierre para los demandantes de los mercados de crédito, el fundamento fáctico de la estimación de la demanda. Sin embargo, la alteración de las prácticas imperantes en el mercado financiero no fue alegada en la demanda y, menos, tomada en consideración por el Tribunal de apelación, en el esencial momento de identificar la " *ratio* " de su sentencia, cuanto menos, en la forma explícita que una motivación en derecho requiere.

En realidad, fue al contestar la reconvencción, que había interpuesto la vendedora, cuando los demandantes invocaron la regla "*rebús sic stantibus*" (según la que toda convención se entiende que vincula en la medida en que no se alteren las circunstancias), aunque sin identificar suficientemente los aspectos del cambio - eso sí, notoriamente producido - que pudiera haber influido en el funcionamiento de la relación contractual a la que quedaron vinculados.

Esa referencia, aunque insuficiente a otros fines, justifica recordemos ahora que los contratantes deben cumplir sus obligaciones aunque les resulten más onerosas de lo que habían previsto, tanto por un aumento de los costes de la ejecución como por una disminución del valor de la contraprestación a que tuvieran derecho. Y, también, que es valorable la posibilidad que tienen de prever, mediante el establecimiento de condiciones suspensivas o resolutorias o cláusulas estabilizadoras, la subsistencia o el cambio de la situación económica en la que se celebró el contrato.

Mas, en el caso de que la previsión no hubiera sido tan minuciosa, se plantea la cuestión de determinar los efectos que, en la reglamentación contractual, puede producir una imprevista y extraordinaria mutación de aquellas circunstancias, ya sea porque las representaciones mentales de los contratantes se forman a partir de una determinada realidad - criterio subjetivo -, ya porque la alteración puede llegar a romper, en medida inadmisibles, el equilibrio de prestaciones y, en función del tipo negocial elegido, a privar de todo sentido a la reglamentación pactada - criterio objetivo -.

La cuestión que acaba de ser apuntada ha sido tratada por la doctrina, desde distintos puntos de vista, como el de la continuada influencia de la causa onerosa del contrato, la excesiva dificultad de cumplir la obligación asumida, la asignación de los riesgos contractuales, la alteración de la base del negocio, objetiva y subjetiva, la interpretación del contrato y la doctrina de la presuposición o la supuestamente implícita "*cláusula rebús sic stantibus omnis conventio intellegitur*" ...

La jurisprudencia, utilizando especialmente esta última fórmula, se ha referido a la mencionada cuestión, para destacar la admisibilidad en nuestro sistema de los medios de corrección de la frustración económica del contrato, en determinadas situaciones particulares - así, entre otras, en las sentencias de 31 de octubre de 1963, 15 de marzo de 1972, 16 de junio de 1983, 27 de junio de 1984, 19 de abril de 1985, 17 de mayo de 1986, 13 de marzo de 1987, 6 de octubre de 1987, 23 de marzo de 1988, 16 de octubre de 1989, 21 de febrero de 1990, 12 de noviembre de 1990, 1202/1993, de 14 de diciembre, 209/1994, de 15 de marzo, 344/1994, de 20 de abril, 29/1996, de 29 de enero, 1048/2000, de 15 de noviembre, 1059/2000, de 17 de noviembre, 129/2001, de 20 de febrero, 1234/2001, de 28 de diciembre, 518/2002, de 27 de mayo, 313/2004, de 22 de abril, 539/2004, de 18 de junio, 1090/2004, de 12 de noviembre, 481/2005, de 17 de junio, 953/2006, de 9 de octubre, 79/2007, de 25 de enero, 197/2007, de 1 de marzo, 966/2007, de 26 de septiembre, 175/2009, de 16 de marzo, 336/2009, de 21 de mayo, 781/2009, de 20 de noviembre, 360/2010, de 1 de junio, 84/2012, de 20 de febrero, 93/2012, de 21 de febrero, 240/2012, de 23 de abril, 243/2012, de 27 de abril -.

La influencia de los cambios imprevistos sobre la posibilidad de la resolución del vínculo o, especialmente, la modificación equitativa de su contenido, resulta también admitida en ordenamientos cercanos.



En alguno, respecto de los contratos de ejecución continuada, periódica o diferida, para el caso de que la prestación de cualquiera de las partes " *è divenuta eccessivamente onerosa* " - artículos 1467 y 1468 del Código Civil italiano -; en otros, simplemente, en el supuesto de que las circunstancias en que las partes fundaron la decisión de contratar " *tiverem sofrido uma alteração anormal* " - artículo 437 del Código Civil portugués -.

Por lo demás, cualquier previsión sobre el futuro de tales instrumentos no puede prescindir de que hoy gozan de reconocimiento en los principales textos de armonización y actualización en materia de interpretación y eficacia de los contratos, como son los Principios Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales -artículo 6.2.2 -, los Principios de Derecho europeo de contratos - artículo 6.111- o los trabajos para la modernización del Derecho de obligaciones y contratos - artículo 1213 -.

Pese a lo expuesto hay que insistir en que la doctrina mencionada no constituyó la " *ratio* " o fundamento de la decisión recurrida y en que, tampoco, la demanda de los compradores contiene alegación alguna sobre un cambio de circunstancias existentes al contratar, así como en que la mera referencia en el escrito de contestación a la regla " *rebús sic stantibus* " no basta para justificar un pronunciamiento específico sobre ella.

En último caso, el segundo de los argumentos que seguidamente exponemos para estimar el primero de los motivos del recurso de casación de Hogar y Jardín, SA - atinente más que a la previsibilidad del impedimento, a la realidad de una efectiva previsión del mismo en el contrato -, determinaría la inaplicación de la regla de que se trata - por todas, sentencia 1654/1989, de 8 de julio -. A lo que exponemos con más detalle nos remitimos.

SEXTO. Enunciado y fundamentos del primero de los motivos del recurso de casación.

Como se indicó, el Tribunal de apelación declaró resuelta la relación jurídica nacida del contrato de compraventa que perfeccionaron las partes litigantes, por entender que los compradores habían demostrado que les resultaba imposible cumplir, a causa de haberles negado dos entidades financieras la concesión de crédito.

Por esa razón Hogar y Jardín, SA denuncia, en el primer motivo de su recurso, la infracción, por aplicación indebida, de los artículos 1182 , 1183 y 1184 del Código Civil , que establecen la liberación del deudor en los casos de imposibilidad sobrevenida de cumplir las prestaciones debidas con causa en los contratos.

Alega la recurrente que no cabe hablar de imposibilidad sobrevenida en sentido propio, ya que la alegada en la demanda y afirmada en la sentencia objeto del recurso no tiene la condición de definitiva, pues sólo es coyuntural; ni la de imprevisible, entre otras razones, porque de la firma del contrato - el veintitrés de abril de dos mil ocho - al requerimiento para escriturarlo - el veintinueve de julio del mismo año - sólo transcurrieron tres meses y desde aquella fecha a la de la notificación de la voluntad de resolver - el veintinueve de noviembre también de dos mil ocho -, seis.

Añade que, en abril de dos mil ocho, ya había cambiado la situación económica en el mercado inmobiliario y se había producido la crisis económica generalizada y que, aun así, los compradores no dudaron en contratar.

SÉPTIMO. Ámbito del recurso de casación en relación con las cuestiones planteadas en el motivo.

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.

Además, en numerosas ocasiones el enunciado de la norma está integrado, no sólo por hechos, sino por reglas, por términos o por conceptos o nociones necesitados de una definición previa, la cual se convierte en imprescindible para poder averiguar el sentido de aquella. Consecuentemente, un enjuiciamiento sobre el fondo puede exigir, en la operación que se ha denominado descriptivamente como un incesante ir y venir de los hechos a la norma y a la inversa, además de la fijación de los que son relevantes para afirmar o negar la consecuencia jurídica pretendida, la práctica de otras operaciones lógicas que, ajenas a lo que se conoce como valoración de la prueba, generan juicios de valor que aportan criterios adecuados para la identificación del completo enunciado del precepto sustantivo.

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.

OCTAVO. Inexistencia de una sobrevenida imposibilidad de cumplir como causa de liberación de los deudores del precio de la venta.

La regla según la que nadie queda obligado a lo imposible - "*ad impossibilia nemo tenetur*": Digesto 50.17.185 - se refleja, cuando el impedimento acontece después de perfeccionado el contrato - al respecto, sentencia de 16 de marzo de 1979 -, en la liberación del deudor que no pueda realizar la conducta de prestación que hubiera prometido.

Esa imposibilidad de cumplir se regula, con el nombre de pérdida o destrucción - para las obligaciones consistente en la entrega de una cosa - y con el de imposibilidad legal o física - para las de hacer -, en la sección segunda del capítulo IV del título I del libro IV del Código Civil, específicamente, en los artículos 1182, 1183 y 1184. Se trata de normas que hay que poner en relación con la del artículo 1156, referida a las causas de extinción de las obligaciones.

También en los textos mencionados en el fundamento de derecho quinto la imposibilidad de cumplir libera al deudor.

Los artículos 1256 y siguientes del Código Civil italiano establecen esa causa de extinción de la obligación, como regla, cuando la imposibilidad sea definitiva y total, con tal de que no resulte "*imputabile al debitore*".

Los artículos 790 y siguientes del Código Civil portugués sancionan la misma consecuencia liberatoria si la imposibilidad no es "*imputável ao devedor*" y si, además, tiene una naturaleza objetiva - si es subjetiva el efecto se produce cuando el deudor "*não puder fazer-se substituir por terceiro*" en el cumplimiento -.

En los Principios Unidroit -artículo 7.1.7 - y en los de Derecho europeo de contratos - artículo 8:108 (1) - la liberación del deudor se condiciona a la prueba de que el impedimento estuvo fuera de su control si, además, no se puede razonablemente entender que hubiera debido tenerse en cuenta en el momento de celebrar el contrato o debido evitar o superar dicho impedimento o sus consecuencias.

Esta es, en lo sustancial, la previsión contenida en el artículo 79 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías.

En nuestro vigente ordenamiento para que la liberación del deudor se produzca por imposibilidad de cumplir la prestación es necesario que ésta reúna determinadas condiciones. De ellas interesan destacar, a los fines de resolver el recurso, dos:

1ª) La consistente en que la prestación imposible sea la diseñada a cargo del deudor en el acto constitutivo del vínculo y no otra.

A la vista de dicho requisito hay que admitir que asiste la razón a la recurrente cuando afirma que el Tribunal de apelación no deslindó suficientemente la imposibilidad de cumplir la prestación de pagar el precio de compra - que fue la asumida por los compradores - de la de obtener financiación bancaria.

Es cierto - y ello priva al argumento de la consideración de razón suficiente - que el pago del precio de las viviendas se suele efectuar gracias al crédito bancario y que el Tribunal de apelación, dando a ese dato generalidad y teniendo por notorio su conocimiento - aunque, sin considerar que caben otras alternativas ni que la negativa de dos entidades a prestar puede deberse a la escasa solvencia de los solicitantes o que el riesgo de financiación lo asumen en nuestro sistema, como regla, los deudores - derivó de la prueba practicada la conclusión de que la imposibilidad del medio repercutió, en el supuesto enjuiciado, en la del fin.

En todo caso, no cabe desconocer que, en la cláusula tercera del denominado "*pliego de condiciones particulares*" del litigioso contrato, lo que aparece convenido es que los compradores podrían pagar la parte adeudada del precio de compra en los términos previstos en el artículo 118 de la Ley Hipotecaria; esto es, subrogándose en una supuesta obligación de la vendedora, como prestataria, garantizada con hipoteca. Y es de señalar que, en la demanda y en la sentencia recurrida, la imposibilidad de obtener financiación fue afirmada sin distinguir los medios de obtenerla ni mencionar la modalidad específicamente prevista en el contrato, de la que no nos han llegado noticias.

2ª) La consistente en que la imposibilidad liberatoria ha de ser posterior a la celebración del contrato.

Como consecuencia, no cabe atribuir efectos extintivos a los impedimentos sobrevenidos que fueron tomados en consideración por las partes al contratar o que, razonablemente, deberían haberlo sido, ya para evitarlos o superarlos, ya para evitar o superar sus consecuencias.



En relación con tal exigencia, la sentencia 433/1997, de 20 de mayo, precisó que " *la imposibilidad del cumplimiento de la prestación que admite restrictivamente la jurisprudencia no puede venir referida a unas circunstancias como las de autos en las que influyó decisivamente el comportamiento del deudor, puesto que es meridiano, que existían más entidades de crédito para la concesión del préstamo hipotecario y que [...] la posible dificultad que hubiese habido en la obtención de dicho préstamo para financiar la construcción de la vivienda era cuestión razonablemente previsible a la celebración del contrato, sin perjuicio de que la mayor o menor dificultad de cumplimiento de una obligación nunca puede equivaler a la imposibilidad que establece la norma legal que se denuncia como infringida* ".

Este es el argumento determinante de la estimación del motivo y se identifica, por tanto, con la ausencia del antes mencionado requisito.

En efecto, en la cláusula 3.3.1, incorporada al contrato y, por lo tanto, aceptada por los compradores, se regulan las consecuencias de que éstos no obtuvieran financiación para pagar el precio - mediante el mecanismo subrogatorio antes mencionado o cualquier otro -. Y esas consecuencias consistieron, precisamente, en la previsión del cumplimiento de dicha obligación en determinadas condiciones, que allí quedaron pactadas.

Procede, por lo expuesto, estimar el recurso de casación, dejar sin efecto la sentencia de apelación y declarar correcta la decisión del conflicto recaída en la primera instancia.

NOVENO. Referencia a los demás motivos del recurso de casación.

La estimación del recurso de casación, como consecuencia de haberlo sido el primero de sus motivos, convierte en innecesario el examen de los otros dos: el segundo - en el que se denuncia la infracción, por aplicación indebida, del artículo 1303 del Código Civil - y el tercero - en el que se acusa la falta de aplicación de los artículos 1254, 1089, 1091, 1124, 1255, 1258, 1261, 1278, 1445 y 1450 del Código Civil -. Este último reproduce, desde otro punto de vista - y con la confusa invocación de preceptos heterogéneos -, la misma cuestión que ya ha sido decidida. Aquel se formuló, claramente, sólo para el caso de desestimación del motivo primero.

DÉCIMO. Régimen de las costas.

En aplicación de los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil procede, en cuanto a las costas:

No formular pronunciamiento condenatorio respecto de las causadas con el recurso de casación, que hemos estimado.

Adoptar la misma decisión en cuanto a las costas del recurso extraordinario por infracción procesal, pese a su desestimación, ya que los argumentos de la sentencia recurrida sobre el grado de prueba exigible para demostrar la imposibilidad eran altamente discutibles.

Mantener el pronunciamiento del Juzgado de Primera Instancia sobre las costas del primer grado.

Imponer las costas de la apelación a la parte demandante y reconvenida, ya que su recurso debía haber sido desestimado.

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

FALLAMOS

Declaramos no haber lugar al recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Hogar y Jardín, SA, contra la sentencia dictada, en fecha siete de abril de dos mil once, por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Castellón .

Sobre las costas de dicho recurso no formulamos pronunciamiento de condena.

Declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por Hogar y Jardín, SA contra la referida sentencia de fecha siete de abril de dos mil once, por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Castellón .

En consecuencia, dejamos sin efecto dicha sentencia y, en su lugar, hacemos nuestro el fallo de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número Uno de Castellón, de nueve de junio de dos mil diez, recaída en el juicio ordinario número 1064/2009, del que dimana el recurso, a cuyo tenor "debo desestimar y desestimo, como desestimo, la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales doña Eva María Pesudo Arenós, en representación procesal de doña Benita y don Isidro, contra la mercantil Hogar y Jardín, SA y debo absolver, como absuelvo, a la indicada mercantil demandada de todas las peticiones habidas en su contra. Y estimando la reconvenición formulada por la mercantil Hogar y Jardín, SA contra los actores, debo declarar y declaro conforme a derecho la opción elegida por Hogar y Jardín, SA de exigir el cumplimiento del contrato, debo



condenar y condeno a doña Benita y don Isidro al abono de las cantidades pendientes de pago que ascienden a la cuantía de ciento noventa y nueve mil seiscientos euros, con ochenta y siete céntimos (199.600,87 ?), más trece mil novecientos setenta y dos euros, con seis céntimos (13.972,06 ?) de impuesto sobre el valor añadido, más los intereses establecidos en el fundamento de derecho sexto. Se imponen las costas de la demanda y la reconvencción a la parte actora".

Sobre las costas del recurso de casación no procede especial pronunciamiento.

Las costas del recurso de apelación las imponemos a los demandantes reconvenidos.

Devuélvase el depósito constituido para interponer el recurso de casación a la parte recurrente, que en cambio perderá el constituido para interponer el recurso extraordinario por infracción procesal.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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 Ramon Ferrandiz Gabriel.-Jose Antonio Seijas Quintana.-Antonio Salas Carceller.-Francisco Javier Arroyo Fiestas.-Ignacio Sancho Gargallo.- Francisco Javier Orduña Moreno.-Rafael Saraza Jimena.-Xavier O'Callaghan Muñoz.-Rafael Gimeno-Bayon Cobos.- Firmado y rubricado.-** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel, 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.