

Roj: **STS 1013/2013 - ECLI:ES:TS:2013:1013**Id Cendoj: **28079119912013100004**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **991**Fecha: **17/01/2013**Nº de Recurso: **1579/2010**Nº de Resolución: **820/2013**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP CS 748/2010,**
STS 1013/2013

SENTENCIA

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

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la compañía mercantil demandada-reconviniente HOGAR Y JARDÍN S.A., representada ante esta Sala por el procurador D. Fernando Pérez Cruz, contra la sentencia dictada el 2 de junio de 2010 por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Castellón en el recurso de apelación nº 38/10 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario nº 919/09 del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Castellón, sobre cumplimiento o resolución de contrato de compraventa de vivienda. Han sido parte recurrida los demandantes-reconvenidos D. Juan Pablo y Dª Ángela, representados ante esta Sala por la procuradora Dª Isabel Sánchez Ridao.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 22 de abril de 2009 se presentó demanda interpuesta por Dª Ángela y D. Juan Pablo contra la compañía mercantil HOGAR Y JARDÍN S.A. solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos: "1º) *Declarando la resolución del contrato privado de compraventa suscrito entre DON Juan Pablo Y DOÑA Ángela con la mercantil HOGAR Y JARDIN S.A., firmado el día 28 de Abril de 2008, por la compraventa de la vivienda unifamiliar nº NUM000, tipo NUM001, de la Promoción "Benageber Green", sita en la parcela NUM002 del Sector San Vicente, en el término de San Antonio de Benagéber.*

2º) *Condenando a la mercantil HOGAR Y JARDÍN S.A., a reintegrar a DON Juan Pablo Y DOÑA Ángela, la cantidad de VEINTISIETE MIL DOSCIENTOS SETENTA Y UN EUROS CON CINCUENTA Y SEIS CENTIMOS (27.271,56 ?), más sus intereses legales.*

3º) *Condenado a HOGAR Y JARDIN S.A., al pago de las costas causadas por esta litis."*

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Castellón de la Plana, dando lugar a las actuaciones nº 919/09 de juicio ordinario, y emplazada la demandada, esta compareció y contestó a la demanda solicitando su íntegra desestimación, con expresa condena en costas a los demandantes, y además formuló reconvenición pidiendo lo siguiente: "*Se estime íntegramente la Reconvenición contra Dª Ángela y D. Juan Pablo, declarando conforme a derecho la opción elegida por Hogar y Jardín S.A. de exigir el cumplimiento del contrato y condenando a Dª. Ángela y a D. Juan Pablo al abono de las cantidades que quedan pendientes de pago y que ascienden a la cuantía de 199.600,87 ? más 13.972,06 ? de IVA, 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."*



TERCERO.- Contestada la reconvenición por los demandantes iniciales pidiendo su íntegra desestimación con expresa imposición de costas a la reconviniente, recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el magistrado-juez titular del mencionado Juzgado dictó sentencia el 6 de octubre de 2009 con el siguiente fallo: "Que **DESESTIMANDO LA DEMANDA** interpuesta por la Procuradora D^a Eva María Pesudo Arenos en nombre y representación de Ángela y Juan Pablo contra HOGAR Y JARDIN S.A., **DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO** a los demandados de las pretensiones contra ellos ejercitadas.

Y **ESTIMANDO LA DEMANDA RECONVENCIONAL** interpuesta por el procurador D. Juan Borrell Espinosa en nombre y representación de HOGAR Y JARDIN SA contra Ángela y Juan Pablo , **DEBO DECLARAR** ajustada a derecho la opción elegida por HOGAR Y JARDIN, SA. de exigir el cumplimiento del contrato a los compradores Y **DEBO CONDENAR Y CONDENO** a D^a Ángela y D. Juan Pablo a que abonen a la parte actora HOGAR Y JARDÍN, SA. la suma de **CIENTO NOVENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS EUROS CON OCHENTA Y SIETE CENTIMOS** (199.600,87 euros) más **TRECE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y DOS EUROS SEIS CENTIMOS DE EURO** (13.972,06 euros) de IVA, más intereses legales desde la fecha de interpelación judicial.

Con expresa imposición de costas procesales a la parte actora principal cuya demanda ha sido desestimada".

CUARTO.- Interpuesto por la parte actora-reconvenida contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el nº 38/10 de la Sección 3^a de la Audiencia Provincial de Castellón , esta dictó sentencia el 2 de junio de 2010 con el siguiente fallo: "Que, **ESTIMANDO el recurso de apelación** interpuesto por la representación procesal de Doña Ángela y Don Juan Pablo contra la Sentencia dictada por la Ilma. Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Castellón en fecha seis de octubre de dos mil nueve, en autos de Juicio Ordinario seguidos con el número 919 de 2009, debemos revocar y **REVOCAMOS** la resolución apelada y, **ESTIMANDO LA DEMANDA** formulada por Doña Ángela y Don Juan Pablo contra Hogar y Jardín SA, a la vez que **DESESTIMANDO LA RECONVENCIÓN** planteada por la citada mercantil contra los actores:

1º. Declaramos resuelto el contrato de compraventa suscrito por las partes el día 28 de abril de 2008, por el que los demandantes compraban a la demandada la vivienda unifamiliar núm. NUM000 , tipo NUM001 , de la promoción 'Benageber Green', sita en la parcela NUM002 del sector San Vicente, en el término municipal de San Antonio de Benagéber.

2º. Condenamos a Hogar y Jardín a que devuelva a los citados demandantes la cantidad de 27.271,56 euros de la mayor satisfecha en su día, que devengará desde la fecha de esta sentencia y hasta su completo pago un interés anual igual al legal incrementado en dos puntos.

DESESTIMAMOS LA RECONVENCIÓN planteada por Hogar y Jardín S.A. frente a Doña Ángela y Don Juan Pablo , a los que absolvemos de las peticiones deducidas en su contra.

No hacemos expresa imposición de las costas causadas en ninguna de ambas instancias."

QUINTO.- Anunciados por la parte demandada-reconviniente recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra la sentencia de apelación, el tribunal sentenciador los tuvo por preparados y, a continuación, dicha parte los interpuso ante el propio tribunal. El recurso extraordinario por infracción procesal se componía de un solo motivo, amparado en art. 469.1-2º LEC y fundado en infracción de su art. 217; y el recurso de casación se articulaba en tres motivos: el primero por infracción de los arts. 1182 , 1183 y 1184 CC ; el segundo por infracción de los arts. 1300 y 1303 CC ; y el tercero por infracción de los arts. 1254 , 1089 , 1091 , 1124 , 1255 , 1261 , 1278 , 1445 y 1450 CC .

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, los recursos fueron admitidos por auto de 22 de febrero de 2011, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición solicitando se ratificara íntegramente la sentencia recurrida con expresa imposición de costas a la parte recurrente.

SÉPTIMO.- Por providencia de 3 de diciembre de 2012 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 11 de diciembre siguiente, pero por providencia de 4 de diciembre de 2012 se dejó sin efecto el señalamiento y se acordó someter la decisión de los recursos al Pleno de la Sala el día 17 de los mismos mes y año, en que tuvo lugar la votación y fallo de los recursos.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castan,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El litigio causante de los presentes recursos, extraordinario por infracción procesal y de casación, versa sobre la resolución de un contrato de compraventa de vivienda a instancia del comprador por



imposibilidad de obtener financiación para pagar la parte del precio más el correspondiente IVA (212.572'90 euros) estipulada para el momento del otorgamiento de escritura pública y entrega de la vivienda.

El contrato se celebró el 28 de abril de 2008 en documento privado; los compradores fueron los cónyuges demandantes- reconvenidos, con domicilio entonces en Colinas de San Antonio (Valencia), y la vendedora la compañía mercantil demandada- reconviniente, dedicada a la promoción inmobiliaria; el objeto de la compraventa fue una vivienda unifamiliar en el complejo residencial "Benageber Green", todavía en construcción, de San Antonio de Benagéber (Valencia); el precio estipulado fue de 249.955 euros, IVA incluido, y a cuenta del mismo los compradores entregaron 36.362 euros a la firma del contrato, si bien con anterioridad habían pagado 42.019 euros por subrogarse en la posición de comprador de la misma vivienda que desde el 29 de junio de 2006 ostentaba otra compañía mercantil diferente de la promotora aunque con el mismo administrador único; la entrega de la vivienda se pactó para antes del 31 de octubre de 2008, aunque previéndose una prórroga de hasta diez meses; en el contrato se contemplaba la decisión de la parte compradora de "subrogarse al préstamo del promotor" pero también la posibilidad de que la entidad de crédito denegara la subrogación; el 5 de noviembre de 2008 la mercantil vendedora comunicó a los compradores la obtención de la licencia de primera ocupación de la vivienda, invitándoles a concertar fecha para el otorgamiento de la escritura pública; el siguiente día 24 los compradores comunicaron a la mercantil vendedora su intención de "rescindir" el contrato y recuperar la cantidad de 36.362 euros entregada a cuenta del precio "o en su defecto lo correspondiente tras aplicar el 25% de la cláusula penal por incumplimiento", prevista en realidad para el caso de resolución a instancia del vendedor; el 26 de febrero de 2009 la mercantil vendedora requirió a los compradores para otorgar la escritura pública el 5 de marzo siguiente; dos días antes de esta última fecha, es decir el día 3, los compradores habían comunicado a la vendedora que no iban a comparecer al otorgamiento de escritura pública; y en fin, el 20 de abril de 2009 presentaron su demanda de resolución alegando la imposibilidad de obtener financiación, aportando un documento de "Bancaja" en el que esta entidad hacía constar que a uno de los cónyuges demandantes le había sido denegada la concesión de un préstamo hipotecario por importe de 213.572'90 euros "por la situación financiera actual de nuestro cliente, debido a su alto endeudamiento", e invocando los arts. 1089, 1091, 1101, 1124, 1256, 1258, 1290 y 1291 CC.

La compañía mercantil demandada se opuso a la demanda, pidiendo su desestimación, y además formuló reconvenición para que se condenara a los compradores demandantes iniciales a cumplir el contrato y a pagar la parte pendiente del precio más los intereses legales desde la interpelación judicial. Al contestar a la reconvenición, los demandantes iniciales calificaron de caso fortuito o fuerza mayor la imposibilidad de conseguir financiación, alegaron la situación existente al tiempo de celebrar el contrato (*rebus sic stantibus*) y la sobrevenida el tiempo de ser requeridos para otorgar escritura pública e invocaron, además de algunos de los preceptos citados en su demanda, los arts. 1254, 1255, 1269 y 1281 CC.

La sentencia de primera instancia desestimó totalmente la demanda inicial y estimó la reconvenición, condenando a los cónyuges compradores a cumplir el contrato y, en consecuencia, a pagar a la promotora vendedora las cantidades de 199.600'78 euros en concepto de parte pendiente del precio y 13.972'06 euros en concepto de IVA, más los intereses legales desde la interpelación judicial. Razones de este fallo fueron, en esencia, las siguientes: 1ª) La cláusula 8ª del contrato contemplaba la hipótesis de incumplimiento de la obligación de pago del precio por el comprador, facultando en tal caso al vendedor para exigir el cumplimiento o resolver el contrato; 2ª) en consecuencia, dicha cláusula no permitía al comprador desistir del contrato; 3ª) los compradores, al rehusar el otorgamiento de escritura pública y negarse a pagar la parte pendiente del precio, habían incumplido el contrato, por lo que tampoco al amparo del art. 1124 CC podían instar su resolución; 4ª) en cuanto a la alegada imposibilidad de obtener financiación, la certificación de la entidad de crédito acompañada con la demanda resultaba insuficiente, porque nada se había acreditado sobre la situación económica de los compradores al tiempo de la celebración del contrato, "esto es, una comparativa económica demostrativa de la imposibilidad de hacer frente a la prestación debida a la firma del contrato y a la fecha de ser requeridos para otorgar escritura pública"; 5ª) dada la proximidad temporal entre la firma del contrato privado y el requerimiento para otorgar escritura pública, la parte compradora bien habría podido tener en cuenta la "probable imposibilidad de financiarse"; 6ª) además, el certificado de la entidad de crédito acompañado con la demanda solo se refería a uno de los cónyuges compradores, no acreditando nada sobre la situación económica o la imposibilidad sobrevenida del otro.

Interpuesto recurso de apelación por los cónyuges demandantes-reconvenidos, el tribunal de segunda instancia, estimándolo, revocó la sentencia apelada y en su lugar, estimando la demanda inicial y desestimando la reconvenición, declaró resuelto el contrato y condenó a la mercantil vendedora a devolver a aquellos la cantidad de 27.271'56 euros. Fundamentos de este fallo son los siguientes: 1º) La única cuestión litigiosa consistía en si la falta de financiación para poder subrogarse en el préstamo hipotecario podía o no considerarse imposibilidad sobrevenida; 2º) la cláusula 8ª del contrato no podía considerarse abusiva puesto que se limitaba a incorporar al mismo lo dispuesto en el art. 1124 CC; 3º) debía considerarse probado el



hecho de la denegación de financiación, siendo irrelevante que el certificado de la entidad de crédito se refiriera a uno solo de los compradores porque ambos compraron la vivienda para su sociedad de gananciales; 4º) la falta de financiación era un hecho constitutivo de imposibilidad sobrevenida del cumplimiento que no consta fuese imputable a los compradores; 5º) "[n]o es necesario en el presente caso, contra lo que se dice en la sentencia recurrida, que los actores acrediten cuál era su situación económica al tiempo de la firma del contrato y cuál la existente al serles negada la financiación bancaria"; 6º) aunque "no hubiera estado de más un mayor esfuerzo probatorio en tal sentido, como tampoco la acreditación de sus fuentes de ingresos y la cuantía de estos", debía tenerse por acreditada aquella imposibilidad por ser un hecho notorio "la existencia de una gravísima crisis económica, cuyas consecuencias finales son todavía imprevisibles"; 7º) también era un hecho notorio el "importante incremento de las exigencias de las entidades bancarias y cajas de ahorro para la concesión de financiación", con la consiguiente "restricción del crédito"; 8º) aunque en el contrato se contemplaba la posibilidad de que los compradores no obtuvieran financiación, esto no impedía apreciar la imposibilidad sobrevenida, ya que era un hecho notorio que la financiación hipotecaria venía siendo el medio que permitía la adquisición de viviendas y aquella parte del contrato se contenía en sus condiciones generales, de interpretación restrictiva; 9º) lo sucedido, pues, no era propiamente un impago por parte de los compradores, sino "la imposibilidad de hacer frente al mismo"; 10º) consecuencia de la resolución era la recíproca restitución de las prestaciones, aplicando el art. 1303 CC, pero como los compradores no habían llegado a recibir la vivienda, tan solo procedía que la mercantil vendedora devolviera la cantidad recibida a cuenta del precio, si bien reducida en una cuarta parte por haberlo consentido así los compradores.

La sentencia de segunda instancia ha sido impugnada por la mercantil vendedora, demandada-reconviniente, mediante recurso extraordinario por infracción procesal, integrado por un solo motivo, y recurso de casación, articulado en tres motivos.

RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL

SEGUNDO .- El único motivo de este recurso, formulado al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC, se funda en infracción del art. 217 de la misma ley por haber considerado el tribunal sentenciador que no era necesario que los compradores acreditaran su situación económica al tiempo de celebrarse el contrato y al tiempo de serles negada la financiación, y esto pese a que la sentencia impugnada se funda precisamente en la imposibilidad sobrevenida de hacer frente al pago de la parte pendiente del precio. Se alega también que "[e]l hecho de estar inmersos en una crisis económica no libera a los deudores de las deudas contraídas" y que "[l]a imposibilidad no puede ser confundida con dificultad y ha de ser apreciada con base en criterios objetivos, no en atención a circunstancias subjetivas y accidentales de los deudores", so pena de contravenir el art. 1256 CC dejando al arbitrio de estos el cumplimiento del contrato.

Así planteado, el motivo ha de ser desestimado porque, pese a lo discutible de las consideraciones de la sentencia recurrida acerca de que los compradores no necesitaban probar su situación al tiempo de celebrar el contrato y la existente al serles negada la financiación, o acerca de la irrelevancia de la situación económica del cónyuge comprador no mencionado en el certificado de la entidad bancaria, lo cierto es que la cuestión litigiosa es más de derecho que de hecho, más de calificación de unos hechos como imposibilidad de cumplir el contrato que de si los hechos así calificados están o no suficientemente probados, como en realidad viene a resultar del propio desarrollo argumental del motivo al invocar el art. 1256 CC.

En definitiva, que la parte recurrente tenga razón frente a determinados razonamientos de la sentencia impugnada no significa que esta haya incurrido en una infracción procesal de las reglas sobre carga de la prueba, pues los hechos en sí mismos, tanto en lo relativo al contenido del contrato como en lo relativo a que la denegación de financiación proviene de una sola entidad de crédito, respecto de uno solo de los cónyuges compradores y por la razón mencionada en el correspondiente documento acompañado con la demanda, no son verdaderamente controvertidos.

RECURSO DE CASACIÓN

TERCERO .- El motivo primero se funda en infracción de los arts. 1182, 1183 y 1184 relativos a la imposibilidad sobrevenida porque, según la parte recurrente, en este caso la imposibilidad no sería definitiva sino coyuntural y, además, imputable a los deudores dado el poco tiempo transcurrido entre el 28 de abril de 2008, fecha de la firma del contrato privado de compraventa, y el 29 de julio de 2008, fecha del primer requerimiento para otorgar escritura pública. Se alega también que no cabe identificar la imposibilidad de financiación con las dificultades para obtenerla; que el 28 de abril de 2008 "la situación de crisis generalizada ya se había puesto de manifiesto"; que en su respuesta al requerimiento de 5 de noviembre de 2008 los compradores no alegaron la imposibilidad sobrevenida de pagar el precio; que según el propio documento de la entidad de crédito acompañado con la demanda la denegación del préstamo hipotecario se debió a la situación financiera del comprador y no a la situación financiera general; que no consta comparación alguna entre la situación



económica de los compradores al firmar el contrato y su situación en noviembre de 2008; y en fin, que "los compradores procedieron a adquirir la vivienda cuando esta se encontraba próxima a su finalización, no pudiendo manifestar que tres meses después ya no podían cumplir, pero tres meses antes sí".

Pues bien, este motivo sí debe ser estimado por las siguientes razones:

1ª) El régimen de los arts. 1182 a 1184 CC , referido a la pérdida de la cosa debida como causa de extinción de la obligación de entregarla, y a la liberación del deudor cuando este lo sea de una obligación de hacer y la prestación resultare legal o físicamente imposible, se compadece mal con los hechos litigiosos y con la pretensión de los demandantes-reconvenidos: lo primero, porque la obligación de estos no era la de entregar una cosa determinada, hipótesis del art. 1182 CC , ni tampoco una obligación de hacer, hipótesis del art. 1184 del mismo Código , sino la de pagar una suma de dinero, siendo el dinero una cosa genérica sujeta a la regla de que el género nunca perece; y lo segundo, porque lo verdaderamente pretendido en la demanda inicial no era tanto una liberación de la obligación de los compradores de pagar el precio subsistiendo la de la vendedora de entregar la cosa cuanto un desistimiento del contrato, por más que se calificara de resolución y se invocara el art. 1124 CC , por circunstancias sobrevenidas consistentes, en esencia, en la imposibilidad de obtener financiación.

2ª) Cuando la jurisprudencia admite la aplicación analógica del art. 1184 CC a las obligaciones de dar a que se refiere su art. 1182 (p. ej. SSTs 21-2-91 , 29-10-96 , 23-6-97 y 30-4-02) no lo hace para ampliar el ámbito del art. 1182 a las deudas de dinero, sino para admitir la liberación del deudor de cosa determinada no solo por la pérdida de esta sino también por la imposibilidad legal o fáctica de entregarla.

3ª) Lo que sucede, por tanto, es que la sentencia recurrida se funda formalmente en los arts. 1182 a 1184 CC , que guardan una estrecha relación con el caso fortuito contemplado en su art. 1105, pero materialmente aplica la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus* , más próxima en su fundamento a los arts. 7 y 1258 CC (SSTs 5-1-80 , 8-11-83 , 26-5-90 y 21-7-10), a su art. 1289 o a su art. 1575, atendiendo a la restricción del crédito provocada por la crisis económica y a las consiguientes dificultades de los compradores de viviendas para acceder al que hasta entonces venía siendo su medio habitual de financiación, es decir el préstamo hipotecario.

4ª) La cláusula o regla *rebus sic stantibus* [estando así las cosas] trata de solucionar los problemas derivados de una alteración sobrevenida de la situación existente o 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. Reconocida dicha regla por la jurisprudencia, esta se ha mostrado siempre, sin embargo, muy cautelosa en su aplicación, dado el principio general, contenido en el art. 1091 CC , de que los contratos deben ser cumplidos (p. ej. SSTs 10-12-90 , 6-11-92 y 15-11-00). Más excepcional aún se ha considerado su posible aplicación a los contratos de tracto único como es la compraventa (SSTs 10-2-97 , 15-11-00 , 22-4-04 y 1-3-07), y por regla general se ha rechazado su aplicación a los casos de dificultades de financiación del deudor de una prestación dineraria (SSTs 20-5-97 y 23-6-97). Más concretamente, en relación con compradores de viviendas que debían pagar el precio en tiempo más o menos próximo al inicio de la todavía subsistente crisis económica, la sentencia nº 597/2012, de 8 de octubre , ha rechazado tanto la nulidad por vicio del consentimiento como la resolución por incumplimiento solicitadas por una compañía mercantil que había comprado tres viviendas de una misma promoción inmobiliaria y alegaba que la vendedora se había comprometido a obtener la subrogación de la compradora como deudora hipotecaria, razonándose en la sentencia de esta Sala que el deudor debe prever las fluctuaciones del mercado, amén de apreciarse en la sociedad compradora una finalidad especulativa; la sentencia nº 568/2012, de 1 de octubre , ha rechazado unas pretensiones similares de la compañía mercantil compradora de una vivienda, que igualmente alegaba el compromiso de la vendedora de facilitar la financiación del pago del precio, razonando esta Sala que "era previsible que el banco no hubiese aceptado la subrogación por falta de solvencia, pues a la propia compradora se le denegaron los préstamos que directamente solicitó a las entidades financieras"; y la sentencia nº 731/2012, de 10 de diciembre , ha rechazado unas pretensiones semejantes de los cónyuges compradores de una vivienda en una urbanización de la costa razonando que la propia ambigüedad de su planteamiento impedía dilucidar si en verdad les interesaba o no la financiación del pago del precio mediante un préstamo hipotecario.

5ª) Lo anteriormente razonado no significa, sin embargo, que la regla *rebus sic stantibus* haya de quedar descartada en todos los casos de imposibilidad de obtener financiación por parte de los compradores de inmuebles. Antes bien, una recesión económica como la actual, de efectos profundos y prolongados, puede calificarse, si el contrato se hubiera celebrado antes de la manifestación externa de la crisis, como una alteración extraordinaria de las circunstancias, capaz de originar, siempre que concurren en cada caso concreto otros requisitos como aquellos a los que más adelante se hará referencia, una desproporción exorbitante y fuera de todo cálculo entre las correspondientes prestaciones de las partes, elementos que la jurisprudencia considera imprescindibles para la aplicación de dicha regla (SSTs 27-6-84 , 17-5-86 , 21-2-90 y 1-3-07). Por otra



parte, en la actualidad es clara una tendencia a que la regla se incorpore a propuestas o proyectos de textos internacionales (art. 6.2.2 de los principios UNIDROIT), de Derecho de la Unión Europea (art. 6.111 de los Principios de Derecho Europeo de la Contratación, PECL) y nacionales (art. 1213 del CC en la Propuesta para la modernización del Derecho de obligaciones y contratos preparada por la Comisión General de Codificación). Así, en el último trabajo citado se propone para el art. 1213 CC el siguiente texto, inspirado tanto en la idea de la causa negocial como en la de la asignación de riesgos:

"Si las circunstancias que sirvieron de base al contrato hubieren cambiado de forma extraordinaria e imprevisible durante su ejecución de manera que ésta se haya hecho excesivamente onerosa para una de las partes o se haya frustrado el fin del contrato, el contratante al que, atendidas las circunstancias del caso y especialmente la distribución contractual o legal de riesgos, no le sea razonablemente exigible que permanezca sujeto al contrato, podrá pretender su revisión, y si esta no es posible o no puede imponerse a una de las partes, podrá aquél pedir su resolución.

La pretensión de resolución solo podrá ser estimada cuando no quepa obtener de la propuesta o propuestas de revisión ofrecidas por cada una de las partes una solución que restaure la reciprocidad de intereses del contrato".

6ª) Ahora bien, que la regla *rebus sic stantibus* pueda aplicarse a determinados casos de imposibilidad de financiación absolutamente imprevisible al tiempo de perfeccionarse la compraventa de una vivienda no significa que la crisis económica, por sí sola, permita al comprador desistir del contrato, pues en tal caso se produciría un manifiesto desequilibrio en contra del vendedor, se propiciarían los incumplimientos meramente oportunistas, favoreciendo a quien en verdad siguiera interesado en comprar pero por un precio inferior, y, en definitiva, se desvirtuaría el verdadero sentido de una determinada solución jurídica hasta el punto de convertirla en un incentivo para el incumplimiento.

7ª) De aplicar todo lo anterior al presente caso resulta que tampoco desde la perspectiva de la regla *rebus sic stantibus* cabe mantener el fallo impugnado, precisamente porque, dada la motivación que le precede en la propia sentencia, su único fundamento real queda reducido a la crisis económica, hecho ciertamente notorio, y a la consiguiente restricción generalizada de los préstamos hipotecarios, hecho igualmente notorio. Sin embargo, aparte de que los compradores demandantes iniciales solo aludieron a la regla *rebus sic stantibus* al contestar a la reconvenición de la mercantil vendedora, lo cierto es que la propia sentencia recurrida prescinde de los presupuestos más elementales para su aplicación al no considerar necesaria una comparación entre la situación económica de los compradores antes y después del contrato, al prescindir por completo de la capacidad económica de uno de los cónyuges compradores mediante el solo y nada convincente argumento de que ambos compraban para su sociedad de gananciales, al identificar la imposibilidad de financiación con la denegación de financiación por una sola entidad de crédito y fundada en un alto endeudamiento que bien podía ya existir al tiempo de celebrarse el contrato o, en fin, al no dar la debida relevancia al dato de que el propio contrato ya contemplaba expresamente la posibilidad de que los compradores no obtuvieran la financiación prevista sin por ello exonerarles del pago del precio, asignándoles así un riesgo que en principio excluiría la aplicación de la regla *rebus sic stantibus* conforme al criterio de la asignación de riesgos seguido por la sentencia de esta Sala nº 240/2012 de 23 de abril .

8ª) En suma, la posible aplicación de la regla *rebus sic stantibus* a compraventas de viviendas afectadas por la crisis económica no puede fundarse en el solo hecho de la crisis y las consiguientes dificultades de financiación, sino que requerirá valorar un conjunto de factores, necesitados de prueba, tales como el destino de la casa comprada a vivienda habitual o, por el contrario, a segunda residencia o a su venta antes o después del otorgamiento de la escritura pública; la asignación contractual del riesgo de no obtener financiación y el grado de colaboración prometido por el vendedor para obtenerla, distinguiendo entre contratantes que sean profesionales del sector inmobiliario y los que no lo sean; la situación económica del comprador al tiempo de la perfección del contrato y al tiempo de tener que pagar la parte pendiente del precio que esperaba poder financiar; el grado real de imposibilidad de financiación y sus causas concretas añadidas a la crisis económica general, debiéndose valorar también, en su caso, las condiciones impuestas por las entidades de crédito para conceder financiación; o en fin, las posibilidades de negociación de las condiciones de pago con el vendedor y, por tanto, de mantener el contrato como alternativa preferible a su ineficacia.

CUARTO .- La estimación del motivo primero hace innecesario el examen de los otros dos, fundados en infracción de los arts. 1300 y 1303 CC (motivo segundo) y en infracción de los arts. 1254 , 1089 , 1091 , 1124 , 1255 , 1258 , 1261 , 1278 , 1445 y 1450 CC (motivo tercero), y comporta, conforme al art. 487.2 LEC , la casación total de la sentencia recurrida para en su lugar, en virtud de todo lo razonado en el fundamento jurídico tercero, confirmar la sentencia de primera instancia, incluido su pronunciamiento sobre costas por ajustarse a lo dispuesto en el art. 394.1 LEC .



QUINTO .- Conforme al art. 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la LEC, las costas de la segunda instancia deben imponerse a la parte demandante-reconvenida, ya que su recurso de apelación tenía que haber sido totalmente desestimado.

SEXTO .- Conforme al apdo. 2 del art. 398 LEC no procede imponer especialmente a ninguna de las partes las costas del recurso de casación, y conforme a su apdo. 1 en relación con el apdo. 1 del art. 394 tampoco procede imponer especialmente a ninguna de las partes las costas del recurso extraordinario por infracción procesal pese a ser desestimado, ya que, como resulta de lo razonado en el fundamento jurídico segundo, los argumentos de la sentencia recurrida sobre el grado de prueba exigible a los compradores eran altamente discutibles.

SÉPTIMO .- Conforme a los apdos. 8 y 9 de la D. Adicional 15ª LOPJ, procede devolver a la parte recurrente el depósito constituido para interponer el recurso de casación, y la misma parte perderá el constituido para interponer el recurso por infracción procesal.

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

FALLAMOS

1º.- **DESESTIMAR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL** interpuesto por la compañía mercantil HOGAR Y JARDIN S.A. contra la sentencia dictada el 2 de junio de 2010 por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Castellón en el recurso de apelación nº 38/10 .

2º.- **ESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por dicha parte litigante contra la misma sentencia.

3º.- **CASAR EN TODO LA SENTENCIA RECURRIDA** para, en su lugar, confirmar la de primera instancia, incluido su pronunciamiento sobre costas.

4º.- Imponer a la parte demandante-reconvenida las costas causadas por su recurso de apelación.

5º.- No imponer especialmente a ninguna de las partes las costas causadas por los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal.

6º.- Y devolver el depósito constituido para interponer el recurso de casación a la parte recurrente, que en cambio perderá el constituido para interponer el recurso por infracción procesal.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y 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 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.-FIRMADA Y RUBRICADA.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Marin Castan, 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.