

Roj: **STS 5379/2014 - ECLI:ES:TS:2014:5379**Id Cendoj: **28079110012014100676**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **22/12/2014**Nº de Recurso: **3091/2012**Nº de Resolución: **744/2014**Procedimiento: **Casación**Ponente: **XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP GI 685/2012,**
STS 5379/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Diciembre de dos mil catorce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen indicados el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Gerona, como consecuencia de autos de juicio de juicio ordinario, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Blanes, cuyo recurso fue interpuesto por la procuradora Dª. María Eva de Guinea Ruenes, en nombre y representación de "PROMOCIONES SOLMAR 2001, S.L."; siendo parte recurrida el procurador D. José María Ruiz de la Cuesta Vacas, en nombre y representación de "LAMPISTERÍA ANTONIO Y JUAN, S.L.". No se ha personado la otra parte, "MILLENIUM INSURANCE COMPANY, LIMITED".

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- **1.-** El Procurador D. Fidel Sánchez García, en nombre y representación de "LAMPISTERÍA ANTONIO Y JUAN, S.L." interpuso demanda de juicio ordinario contra "PROMOCIONES SOLMAR 2001, S.L." y "MILLENIUM INSURANCE COMPANY, LIMITED" y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dicte sentencia por la que se *declaren resueltos los contratos de compraventa suscritos entre "LAMPISTERÍA ANTONIO Y JUAN, S.L." y "PROMOCIONES SOLMAR 2001, S.L." en fecha 22 de marzo de 2007 y se condene a los codemandados a abonar conjunta y solidariamente a nuestro principal la suma de 103.790 euros en concepto de devolución de las cantidades entregadas a cuenta, incrementada en el interés legal del dinero hasta el momento en que se haga efectiva dicha devolución, con imposición de costas a las demandadas.*

2.- La procuradora Dª Francina Montserrat Pascual i Sala, en nombre y representación de MILLENIUM INSURANCE COMPANY, LIMITED contestó a la demanda, oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia por la que *estimando la excepción formulada, o nuestra alegación de fondo, desestime íntegramente la demanda, fijando en su caso fecha para el cumplimiento de la obligación; con condena en costas a la parte actora.*

3.- La procuradora Dª Francina Montserrat Pascual i Sala, en nombre y representación de "PROMOCIONES SOLMAR 2001, S.L." contestó a la demanda, oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia por la que *se desestime la demanda, pues con imposición de costas a la parte actora.*

3.- Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. La Il. Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Blanes, dictó sentencia en fecha 31 de marzo de 2011, cuya parte dispositiva es como sigue: *Desestimando íntegramente la demanda interpuesta*



por el Procurador Sr. Fidel Sánchez García, en nombre y representación de LAMPISTERÍA ANTONIO Y JUAN, S.L. contra la mercantil PROMOCIONES SOLMAR, S.L. y MILLENIUM INSURANCE COMPANY LIMITED, absuelvo a los demandados de las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de "LAMPISTERÍA ANTONIO Y JUAN, S.L.", la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Gerona, dictó sentencia con fecha 12 de septiembre de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue: *Estimamos el recurso de apelación presentado en nombre de LAMPISTERÍA ANTONIO Y JUAN, SL y revocamos la sentencia de instancia, en el sentido de estimar la demanda presentada y declarar resuelto los contratos firmados entre LAMPISTERÍA ANTONIO Y JUAN, S.L y PROMOCIONES SOLMAR 2001 en fecha 22 de marzo de 2007, condenando a los demandados conjuntamente a pagar a la demandante la cantidad de 103.790 €, más los intereses legales (que por la aseguradora demandada será el establecido en el artículo 20 LCA)-, con el límite de la aseguradora Millenium Insurance Company Limited, del capital máximo asegurado en las primas de las pólizas de seguro adjuntado con la demanda. Imponer las costas de la instancia a la parte demandada. No se hace imposición de las costas de esta alzada.*

TERCERO .- 1.- El procurador D. Carlos Javier Sobrino Cortes, en nombre y representación de "PROMOCIONES SOLMAR 2001", interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes **MOTIVOS DE CASACION: UNICO** .- Al amparo de lo dispuesto en el nº 3 del apartado 2 del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , denunciando la infracción del artículo 1124 y su jurisprudencia en concordancia con los artículos 1105 y 1128, todos ellos del Código civil .

2.- Por Auto de fecha 10 de septiembre de 2013, se acordó admitir el recurso de casación y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

3 .- Evacuado el traslado conferido, el procurador D. José María Ruiz de la Cuesta Vacas, en nombre y representación de "LAMPISTERÍA ANTONIO Y JUAN, S.L.", presentó escrito de oposición al recurso interpuesto de contrario.

4 .- No habiéndose solicitado la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 2 de diciembre de 2014, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- 1.- Los hechos relevantes en el presente caso, que ahora se halla ante esta Sala por mor del recurso de casación que ha interpuesto la codemandada en la instancia, son los siguientes.

La que fue demandante "LAMPISTERÍA ANTONIO Y JUAN, S.L." como compradora, celebró contrato de compraventa en fecha 22 marzo 2007, por el que la vendedora, codemandada y recurrente en casación "PROMOCIONES SOLMAR 2001, S.L.", le vendió dos viviendas con parking anexo que pensaba construir sobre un solar sito en Lloret de Mar (Girona), por un precio cierto del que ha sido pagada la cantidad de 103.790 €. No se cumplió por esta vendedora su obligación de entrega de la cosa vendida en el plazo previsto, el último trimestre de 2009.

Es hecho admitido que la compradora pagó los plazos pactados y la vendedora no entregó las viviendas y las plazas de parking en el tiempo pactado.

2.- La sociedad compradora "LAMPISTERÍA ANTONIO Y JUAN, S.L." formuló demanda interesando la resolución del mencionado contrato por incumplimiento de la obligación de entrega de la cosa debida en el plazo pactado, por parte de la vendedora "PROMOCIONES SOLMAR 2001, S.L.", a quien reclamó también la devolución de la cantidad pagada a cuenta, con los intereses legales. Asimismo, reclamó a la entidad "MILLENIUM INSURANCE COMPANY, LIMITED", la suma entregada, cuya devolución esta sociedad había afianzado.

La sentencia de Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Blanes, de 31 marzo 2011 , desestimó la demanda, aplicando el artículo 1258 del Código civil en consideración del principio de la buena fe y aplicando el artículo 1124 advirtiendo que el mero retraso en el cumplimiento de la obligación no es suficiente para la resolución y que el incumplimiento ha de ser esencial, provocando la frustración del contrato.

Esta sentencia fue revocada por la Audiencia Provincial, Sección 2ª, de Girona, de 12 septiembre 2012 , que estima la demanda y advierte que cuando se dictó la sentencia de primera instancia "el edificio ni siquiera estaba acabado" y hace referencia a sentencias dictadas por la misma Audiencia Provincial relativas a la misma



entidad promotora aquí demandada que entienden que tan importante retraso implica un incumplimiento esencial. Es interesante la siguiente reflexión.

"La práctica habitual de vender viviendas sobre planos sin haberlas efectivamente construido tiene efectivamente ciertas ventajas financieras, pero también conlleva sus riesgos si el promotor no cumple con todas sus obligaciones, entre ellas, la normativa urbanística, o si tiene problemas de financiación en la construcción, y como esto es un hecho previsible, no puede después oponerse frente a los compradores como causa de fuerza mayor para justificar el retraso en la entrega y si tal retraso es sustancial e importante, como ocurre en el presente caso, puede conllevar que el comprador o compradores insten la resolución del contrato por incumplimiento, al verse frustradas las expectativas adquiridas con la suscripción de la compraventa, en virtud de la cual esperaban que en el plazo estipulado y si acaso con un ligero retraso se les entregaría las viviendas o locales comprados".

3.- Frente a esta sentencia ha formulado recurso de casación en un solo motivo, la codemandada "PROMOCIONES SOLMAR 2001, S.L." que advierte que los hechos no son objeto de controversia y que ésta se concreta en la aplicación del ordenamiento jurídico y la jurisprudencia.

SEGUNDO .- 1.- Como se ha apuntado, el recurso se reduce a un solo motivo en el que denuncia la infracción del artículo 1124 del Código civil en consonancia con los artículos 1105 y 1128 del mismo cuerpo legal . A lo largo del desarrollo del motivo, destaca, en primer lugar, que la base de la resolución es la frustración de las expectativas del negocio para la parte compradora, que debe demostrar la esencialidad de la fecha de la entrega, conforme todo ello con el artículo 1124; en segundo lugar, el artículo 1105 contempla el caso de fuerza mayor; en definitiva, para aceptar la resolución, el incumplimiento debe ser esencial, grave y definitivo, lo que no se da en el presente caso.

2.- La resolución por incumplimiento es uno de los efectos de las obligaciones sinalagmáticas, que ha dado lugar a una abundantísima jurisprudencia en general y muy en particular relativa a la resolución de contratos de compraventa en época de una crisis que, como hecho notorio, apuntó en el año 2007 y claramente en 2008, crisis que no sólo alcanza a una de las partes, sino a todas ellas y, realmente, a todos los ciudadanos.

El presupuesto esencial de la resolución es el incumplimiento de la obligación por una parte y el cumplimiento por la otra, ello en sendas obligaciones sinalagmáticas o recíprocas, como lo son las derivadas del contrato de compraventa. Aquel incumplimiento implica la frustración del fin del contrato, concepto objetivo que defiere del subjetivo atinente a la voluntad rebelde del deudor; sentencias de 3 diciembre 2008 , 13 febrero 2009 , 30 octubre 2009 , 10 junio 2010 , sentencias que emplea estas mismas palabras. Incluso concurre este presupuesto si se da por razón de una imposibilidad sobrevenida, como dice la sentencia de 9 octubre 2006 en cuyo caso se excluye la indemnización de daños y perjuicios, sentencia que cita otras muchas anteriores. Presupuesto que lleva consigo el que sea esencial, grave y definitivo.

A lo anterior debe añadirse otro extremo, que es el principio de *lex contractus*, fuerza vinculante de los contratos que proclama el artículo 1091 del Código civil y que es destacada por reiterada jurisprudencia como las sentencias de 5 octubre 2006 y 2 diciembre 2011 y las que la ponen en relación con el principio de autonomía de la voluntad, proclamado por el artículo 1255, de 1 de junio de 2009, 1 de octubre de 2010 y 17 de diciembre de 2010, o bien con el principio de la *necessitas* , esencia de la obligación que proclama el artículo 1256, sentencias de 19 de febrero de 2010 , 13 de octubre de 2010 o, en definitiva con el de *pacta sunt servanda* , las sentencias de 7 febrero 2001 y 1 de junio de 2009 .

3.- En el presente caso, hay que partir de que la parte contratante compradora ha cumplido su obligación de pago y que la parte vendedora ha incumplido su obligación de entrega de la cosa en el plazo previsto. Aquella es la sociedad demandante en la instancia "LAMPISTERÍA ANTONIO Y JUAN, S.L." y la vendedora es la demandada y ahora recurrente en casación "PROMOCIONES SOLMAR 2001, S.L."

Este incumplimiento es esencial, tal como ha estimado el Tribunal de instancia y es el pactado en el contrato conforme a la voluntad de las partes, como *lex contractus*.

Así ha sido entendido por la más reciente y reiterada jurisprudencia de la Sala. En este sentido se pronunció la sentencia del pleno de 10 septiembre 2012 que se refiere expresamente a la licencia de primera ocupación, pero la esencia de la misma es la resolución del contrato de compraventa por incumplimiento de la obligación de entrega del inmueble vendido en el plazo pactado. Lo cual es reiterado en la sentencia de 14 noviembre 2013 e igualmente en las de 17 enero 2014, 23 enero 2014, 6 febrero 2014.

TERCERO .- 1.- Como explica la sentencia de esta Sala, de 19 del mismo mes y año, en un caso prácticamente idéntico, tampoco se observa vulneración de lo dispuesto por el artículo 1105 del Código Civil , en cuanto a la imposibilidad de cumplimiento por fuerza mayor por causas que la parte recurrente concreta en "la grave crisis inmobiliaria en particular y financiera en general".



El motivo se desestima. El artículo 1105 del Código Civil dispone que «*fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables*»; mientras que la sentencia impugnada no ha condenado a la promotora a satisfacer una indemnización por el incumplimiento como "responsable" del mismo, que es lo que quedaría excluido por la apreciación de caso fortuito o fuerza mayor, sino que se ha limitado a entender que los compradores no están obligados a seguir permanentemente vinculados por el contrato cuando la parte vendedora se retrasa en la entrega de modo grave.

Por ello, sea cual sea su razón, el incumplimiento definitivo -al que se equipara un retraso tal prolongado en la entrega, como el que se ha producido- puede dar lugar a la resolución contractual prevista en el artículo 1124 del Código Civil cuando se trata de obligaciones bilaterales, incluso en los supuestos en que el incumplimiento no fuera imputable al deudor, pues no puede obligarse al otro contratante -que ha cumplido o está dispuesto a cumplir- a permanecer vinculado al contrato indefinidamente hasta que aquél esté en condiciones de satisfacer su prestación. De ahí que, aun cuando pudiera exonerarse al deudor de responsabilidad derivada del incumplimiento -por caso fortuito o fuerza mayor- en todo caso habría quedado alterado sustancialmente el cumplimiento del contrato de compraventa, con efecto tan negativo para el comprador como es un retraso tan notable para la entrega, lo que sin duda ha de facultarle para pedir la restitución de la parte de precio satisfecha y renunciar definitivamente a la entrega del inmueble.

Pero, además, el hecho que ha determinado un retraso tan notable en el cumplimiento de su obligación por parte del recurrente no puede atribuirse sin más y en general a la crisis inmobiliaria y financiera, pues ello determinaría que el retraso se extendiera de igual forma a todas las promociones, sino que ha de concretarse en circunstancias individuales como resultan ser en este caso -según se refleja en la sentencia de primera instancia- una falta de financiación particular que dio lugar a que no se pudiera hacer frente al pago por la promotora de la suma de 2.000.000 euros que exigía el convenio alcanzado con el Ayuntamiento de Lloret de Mar, que supuso la paralización de la obra por parte de este último; situación que a la vista de los compromisos adquiridos no resultaba totalmente imprevisible para dicha promotora y que se desenvolvía en el ámbito propio del negocio emprendido.

2.- Se desestima, en consecuencia, el único motivo del recurso de casación, por lo que procede no dar lugar al mismo, con la condena en costas que impone el artículo 398.1 en su remisión al artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Asimismo, procede acordar la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial , introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial.

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

FALLAMOS

Primero .- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de "PROMOCIONES SOLMAR 2001, S.L.", contra la sentencia dictada por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Gerona, en fecha 12 de septiembre de 2012 que SE CONFIRMA.

Segundo .- Se imponen a la expresada recurrente las costas del recurso de casación que desestimamos, así como la pérdida del depósito constituido.

Tercero.- Líbrese a la mencionada Audiencia 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 .- Jose Antonio Seijas Quintana Antonio Salas Carceller **Francisco Javier Arroyo Fiestas Eduardo Baena Ruiz Xavier O'Callaghan Muñoz Jose Luis Calvo Cabello** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** , 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.