

Roj: **STS 5217/2015 - ECLI:ES:TS:2015:5217**Id Cendoj: **28079110012015100674**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **10/12/2015**Nº de Recurso: **2016/2013**Nº de Resolución: **698/2015**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP SS 522/2013,**  
**STS 5217/2015**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Diciembre de dos mil quince.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de San Sebastián, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 193/12, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Tolosa; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de la entidad **Bankoa, S.A.**, representada ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales doña Imelda Marco López de Zubiria; siendo parte recurrida **don Prudencio y doña Lidia**, representados por la Procuradora de los Tribunales doña María Granizo Palomeque.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio ordinario, promovidos a instancia de don Prudencio y doña Lidia contra Bankoa.

**1.-** Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dictara "...Sentencia, por la que con estimación íntegra de la Demanda, se condene a la demandada a: - La rescisión de la Escritura Pública de compraventa otorgada por la demandada como vendedora y mis representados como compradores, en fecha de 7 de diciembre de 2011, ante el Notario D. Fermín Lizarazu Aramayo, sobre la siguiente finca: Urbana, Planta Baja Izquierda entrando, es decir, a la derecha del portal, hoy destinado a vivienda de la casa denominada DIRECCION000, sin número, en el punto DIRECCION001, señalada con el número veinticuatro del BARRIO000 de Tolosa.- La resolución o rescisión de la escritura pública de préstamo hipotecario otorgada por la demandada como prestamista y mis representados como prestatarios, en fecha de 7 de diciembre de 2011, para la compra de la vivienda referida anteriormente, y consecuencia directa de la anterior Escritura. O en su caso, que la entidad demandada abone a mis representados la cantidad de 125.000.- euros a que ascendió el precio de la compraventa, cantidad que servirá para que mis mandantes puedan cancelar el contrato de préstamo suscrito con la demandada.- Que se proceda por parte de la demandada a abonar a mis representados las cantidades que ha pagado como consecuencia de la compraventa: la cantidad de 2.358,11.- euros, correspondiente con las cuotas del préstamo abonadas hasta al fecha, más la cantidad de 5.462,30.- euros a la que ascendieron los gastos derivados de la compraventa, tales como Impuesto de Transmisiones, Notaría, Registro de la Propiedad y Gestoría, así como las cuotas del préstamo que se devenguen hasta que se dicte Sentencia firme en las presentes actuaciones, más los intereses legales de dichas cantidades desde la fecha de la interposición de la demanda.- Al pago de las cantidades que resulten necesarias como consecuencia de la resolución del contrato de compraventa y contrato de préstamo hipotecario.- Al pago de las costas del presente procedimiento."



2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de la demandada contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que, "... dicte en su día Sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda y absuelva a mi representada de los pedimentos contenidos en la misma, con expresa imposición de costas a la parte demandante....."

3.- Convocadas las partes a la audiencia previa, las pruebas propuestas y declaradas pertinentes fueron practicadas en el juicio, quedando los autos conclusos para sentencia.

4.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 6 de febrero de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Desestimo íntegramente la demanda presentada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> Pilar Galarza Elola en nombre y representación de D. Prudencio y D<sup>a</sup> Lidia frente a Bankoa, representada por el Procurador de los Tribunales D. Fernando Castro Mocoeroa, no habiendo lugar a los pedimentos obrados en la misma.- Se condena en costas a la parte demandante."

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la actora, y sustanciada la alzada, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de San Sebastián, dictó sentencia con fecha 2 de julio de 2013 , cuyo Fallo es como sigue: "Estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Prudencio y Lidia contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia n<sup>o</sup> 2 de Tolosa de fecha 6 de febrero de 2013 y; debemos estimar y estimamos en lo sustancial la demanda en el sentido de acordar la rescisión de la compraventa otorgada entre las partes litigantes en escritura pública de fecha 7 de diciembre de 2011 y que la entidad demandada abone a los actores la suma de 125.000 euros a que ascendió el precio de la compraventa, cantidad que servirá para que los actores puedan cancelar el contrato de préstamo suscrito con la demandada y la suma de gastos de 5.462,30 euros, con imposición de las costas de la instancia a la demandada y sin pronunciamiento en costas en la alzada."

**TERCERO.-** El procurador don Fernando Castro Mocoeroa, en nombre y representación de **Bankoa SA** , formalizó recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, fundado el primero, como único motivo, en el artículo 469.1.4<sup>o</sup> de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por error en la valoración de la prueba.

Por su parte, el recurso de casación, fundado en interés casacional, aparece articulado en los siguientes motivos: 1) Por infracción de los artículos 1484 y 1485 del Código Civil y de la jurisprudencia; 2) Por infracción del artículo 1484, en relación con el artículo 1101, ambos del Código Civil y de la jurisprudencia; y 3) Por infracción de los artículos 1295 , 1303 y 1308 del Código Civil y de la jurisprudencia.

**CUARTO.-** Por esta Sala se dictó auto de fecha 13 de mayo de 2014 por el que se acordó la admisión de ambos recursos y que se diera traslado de los mismos a la parte recurrida, don Prudencio y doña Lidia , que se opusieron mediante escrito que presentó en su nombre la procuradora doña María Granizo Palomeque.

**QUINTO.-** No habiéndose solicitado la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 24 de noviembre de 2015, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Antonio Salas Carceller** ,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Don Prudencio y doña Lidia formularon demanda ante los Juzgados de Tolosa contra Bankoa SA, en la que exponían que los mismos compraron a la demandada la vivienda bajo izquierda de la casa denominada DIRECCION000 , NUM000 en el punto DIRECCION001 , n<sup>o</sup> NUM001 del BARRIO000 de Tolosa; que la compraventa se realizó mediante escritura pública de fecha 7 de diciembre de 2011 por un precio de 125.000 euros, habiendo visitado previamente la citada vivienda los demandantes. No obstante, a los pocos días de residir en ella, observaron imperfecciones en el suelo, por lo que procedieron a levantar el mismo comprobando que los solivos (vigas de forjado) se encontraban en pésimo estado. Tras ponerse en contacto con la vendedora y no obtener de ésta respuesta alguna, contrataron a un arquitecto que emitió informe en el que concluía que la vivienda no era apta para ser habitada; además, comprobaron que dicha vivienda estaba fuera del plan de ordenación urbana, por lo que el final del edificio sería su derribo. Como consecuencia de lo anterior, solicitaron los demandantes la resolución de la compraventa con restitución de las respectivas prestaciones - y, subsidiariamente, la entrega de 125.000 euros para poder hacer frente al préstamo hipotecario concertado- así como el pago de las cantidades a que ascendían los gastos asumidos por dicha parte compradora.

La demandada se opuso alegando que el actor ya había sido propietario anteriormente de la vivienda objeto del contrato junto con su anterior esposa - la Sra. Tatiana - y dicha vivienda fue objeto de ejecución hipotecaria, habiéndosela adjudicado la demandada y comprado nuevamente el demandante junto con su actual esposa en



el año 2011, tras alcanzar un acuerdo de refinanciación según el cual, Bankoa SA le condonaba 61.687,11 euros, que le restaban por abonar en la ejecución hipotecaria, a cambio de adquirir la vivienda de nuevo por 125.000 euros, financiando la compra la propia entidad Bankoa SA mediante nuevo préstamo hipotecario. Señalaba la parte demandada que, al haber sido el demandante propietario anterior de la finca, no puede ahora alegar desconocimiento respecto del estado en que se encontraba la vivienda, pues la misma tiene una antigüedad superior a los cien años y por tanto precisaba reformas.

Seguido el proceso, el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Tolosa dictó sentencia de fecha 6 de febrero de 2013 por la cual desestimó la demanda con imposición de costas a la parte demandante.

Recurrida en apelación por dicha parte, la Audiencia Provincial de Guipúzcoa dictó sentencia de fecha 2 de julio siguiente, por la que estimó dicho recurso y acordó la "rescisión" de la compraventa, condenando a la demandada Bankoa SA a abonar a los demandantes la cantidad de 125.000 euros a efectos de que los compradores puedan cancelar el préstamo suscrito con la demandada, más la cantidad de 5.462,30 euros por gastos de la operación asumidos por los compradores, con imposición de costas de primera instancia a la parte demandada, sin haber lugar a formular condena sobre las causadas por el recurso.

Contra dicha sentencia recurre por infracción procesal y en casación la demandada Bankoa SA.

### **Recurso extraordinario por infracción procesal**

**SEGUNDO.-** El único motivo del recurso, amparado en el ordinal 4º del artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, invoca la infracción del artículo 24 de la Constitución Española y de los artículos 316, 319, 326, 348 y 376 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, respecto de la valoración de la prueba llevada a cabo por la Audiencia, que considera manifiestamente arbitraria e ilógica, sin superar el test de racionalidad constitucionalmente exigible. Denuncia error en la valoración conjunta de las pruebas de interrogatorio de las partes, testifical, documental y pericial, en relación con el hecho de que los vicios de la vivienda hubieran permanecido ocultos sin ser conocidos por los actores, circunstancia que es negada por la recurrente. Afirma que la única conclusión razonable de la prueba practicada en el proceso es que el demandante era conocedor del estado en que se encontraba la vivienda comprada pues había residido años antes en la misma hasta que se produjo la ejecución hipotecaria. Además, el piso había sido visitado antes de la compra por la codemandada Sra. Lidia junto con algunos familiares, apreciando humedades y desniveles en el suelo, y el perito ha declarado que los problemas detectados pueden surgir ya a los diez o quince años de la construcción y lo normal es que un edificio de más de cien años y estructura de madera tenga algún daño si no ha sido nunca reformado. También se refiere a que el precio se había reducido precisamente por las obras de rehabilitación que había que acometer.

Como esta Sala ha reiterado, la revisión de la valoración probatoria no está expresamente prevista en ninguno de los motivos de infracción procesal recogidos en el artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; dicha valoración sólo puede, excepcionalmente, ser denunciada como infracción procesal por la existencia de un error patente o arbitrariedad (SSTS de 20 de junio de 2006 y 17 de julio de 2006), o por la concreta infracción de una norma tasada de valoración de prueba (SSTS de 16 de marzo de 2001, 10 de julio de 2000, 21 de abril de 2005, entre otras). En defecto de todo ello dicha valoración es función de la instancia ajena a las potestades de casación (27 de mayo de 2007, RC n.º 2613/2000, 15 de abril de 2008, RC n.º 424/2001). En igual sentido, la sentencia núm. 231/2013, de 25 marzo (Rec. núm. 1461/2009), dice que «se pretende someter a esta Sala una alternativa a la valoración de la prueba hecha en la sentencia recurrida, en la que se dé prevalencia a aquellos datos que son favorables a la pretensión de la recurrente, lo que implicaría que esta Sala tuviera que revisar en su conjunto la prueba practicada, imposible en el recurso extraordinario por infracción procesal, que no constituye una tercera instancia (STS de 29 de septiembre de 2009 (RJ 2009, 7259), RC n.º 1417/2005), cuya naturaleza extraordinaria impide, si no se demuestra de modo patente la existencia de una infracción de las reglas del discurso lógico aplicables al proceso, tratar de desvirtuar una apreciación probatoria mediante una valoración conjunta efectuada por el propio recurrente para sustituir el criterio del tribunal por el suyo propio (SSTS de 9 de mayo de 2007, RC n.º 2097/2000, 27 de mayo de 2007, RC n.º 2613/2000, 15 de abril de 2008, RC n.º 424/2001, 30 de junio de 2009, RC n.º 1889/2006, 29 de septiembre de 2009....».

No cabe apreciar arbitrariedad alguna en la valoración de la prueba efectuada por la Audiencia pues, como señala la sentencia de esta Sala núm. 987/2011, de 11 enero, únicamente «existe arbitrariedad en el actuar judicial cuando no se dan razones formales ni materiales, o cuando, aun constatada la existencia formal de una argumentación, la resolución resulta fruto del mero voluntarismo judicial o expresa un proceso deductivo "irracional o absurdo", de modo que, en tales casos, "la aplicación de la legalidad sería tan solo mera apariencia" (en tal sentido, entre otras, SSTC 105/2006, de 3 de abril; 41/2007, de 26 de febrero; y 157/2009, de 29 de junio).....».

Lo que la Audiencia ha entendido es que de la prueba practicada no se desprende que los compradores conocieran que la vivienda se encontraba en estado de inhabilitación y, en definitiva que, en caso de haber



conocido la situación real de la vivienda posteriormente demostrada, no la habrían adquirido, lo que no queda desvirtuado por la alegación de que el demandante Sr. Prudencio -no la demandante Sra. Lidia - hubiera sido propietario anteriormente de la expresada vivienda.

Por ello el motivo ha de ser desestimado.

### **Recurso de casación**

**TERCERO.**- El primero de los motivos denuncia la infracción de los artículos 1484 y 1485 del Código Civil y de la jurisprudencia, en cuanto establece que únicamente los vicios que permanecen ocultos pueden dar lugar a la obligación de saneamiento.

La sentencia impugnada, en su fundamento jurídico quinto, dice que *«aun cuando el actor hubiera sido propietario con anterioridad de la vivienda pudiendo conocer las características de la misma, no puede obviarse que a simple vista sólo se podía apreciar el estado de la madera, el estado superficial del suelo, y no el estado de las vigas, de los solivos sobre el que descansa el mismo, circunstancias en las que hubo de incidir de manera esencial que la vivienda hubiera permanecido dos años desocupada y en su caso, el mantenimiento de la misma, aun cuando se procedió a la rebaja del precio, a la vista del estado exterior, aparente de la vivienda, pero en modo alguno a un defecto no apreciable a simple vista y de la entidad que se evidencia que determina la inhabilidad de la vivienda, por lo que debe entenderse que concurren los requisitos para que deba acogerse la acción ejercitada.....»*.

De ello se deduce que no puede imputarse a la sentencia impugnada -como se sostiene en el motivo- la vulneración de las normas contenidas en los artículos 1484 y 1485 del Código Civil -sobre la obligación de saneamiento- puesto que, si según afirma la parte recurrente, "únicamente los vicios que permanecen ocultos pueden dar lugar a la obligación de saneamiento", resulta claro que la Audiencia ha considerado que en el caso los vicios permanecían ocultos para los compradores.

Se incurre así en el defecto casacional de hacer supuesto de la cuestión. Esta Sala, en sentencias núm. 235/2015, de 29 abril, y 250/2011, de 5 abril, entre otras afirma que *«se incurre en petición de principio o supuesto de la cuestión cuando la certeza de la proposición necesitada de prueba se incluye implícita o explícitamente como premisa para apoyar un motivo de casación. En tales casos la doctrina de la Sala establece que el motivo ha de ser desestimado sin mayor razonamiento dado que no se puede partir, al resolver el recurso de casación, de hechos distintos de los que la Audiencia ha considerado probados, salvo que se haya resuelto lo contrario al conocer del recurso extraordinario por infracción procesal y se tengan por acreditados hechos diferentes a los considerados en la instancia.....»*.

Por ello el motivo ha de ser rechazado.

**CUARTO.**- El segundo motivo se formula por infracción del artículo 1484, en relación con el artículo 1101, ambos del Código Civil, y de la jurisprudencia que los interpreta, en el sentido de que "los defectos que hacen la vivienda inhabitable, en la medida de que no se trata de meras imperfecciones y sí de defectos que se ponen de manifiesto en el transcurso de mucho tiempo y no dentro del plazo de seis meses que concede el Código Civil para la acción de saneamiento por vicios ocultos, impiden la aplicación del artículo 1484 del CC".

El motivo se desestima porque la jurisprudencia que se cita ( sentencias de esta Sala de 3 abril 2002 y 19 mayo 2003 ) tiene una finalidad claramente protectora del comprador a efectos de que el riguroso plazo de caducidad de seis meses impuesto para la acción redhibitoria por el artículo 1490 del Código Civil no impida el adecuado ejercicio de sus derechos, lo que en absoluto puede argumentarse en contra de dicho comprador cuando -como ocurre en el presente caso- presenta la demanda dentro del plazo de caducidad de seis meses -la compraventa se perfeccionó el 7 de diciembre de 2011 y la demanda se interpuso el 5 de junio de 2012- pues ello significaría privarle de la facultad de resolver el contrato ("desistir", según el artículo 1486 del Código Civil ) precisamente por la propia gravedad de los vicios o defectos ocultos.

**QUINTO.**- El tercer motivo se formula por infracción de los artículos 1295, 1303 y 1308 del Código Civil y de la jurisprudencia que los interpreta, en lo concerniente a que la resolución contractual produce sus efectos desde la celebración del contrato, debiendo volverse al estado jurídico preexistente como si el negocio no se hubiera celebrado, por lo que las partes habrán de devolver las cosas o prestaciones que hubieran recibido.

El motivo ha de estimarse ya que los efectos de la resolución contractual -no "rescisión", que presenta una naturaleza distinta- incluyen lógicamente la devolución de las respectivas prestaciones, como dispone el artículo 1123 respecto de las condiciones resolutorias expresas y ocurre en el caso de la nulidad, según los artículos 1303 y 1308 del Código Civil, por lo que no se respetan dichas normas cuando se condena a la demandada a entregar a los demandantes la cantidad de 125.000 euros para que, con ella, puedan extinguir sus obligaciones derivadas del préstamo hipotecario.



Esta Sala, en sentencia núm. 812/2005, de 27 octubre , que cita en igual sentido las de 17 junio 1986 y 5 febrero 2002, afirma que *«es opinión comúnmente aceptada, tanto por la doctrina científica como por la jurisprudencia, que la resolución contractual produce sus efectos, no desde el momento de la extinción de la relación obligatoria, sino retroactivamente desde su celebración, es decir, no con efectos "ex nunc" sino "ex tunc", lo que supone volver al estado jurídico preexistente como si el negocio no se hubiera concluido, con la secuela de que las partes contratantes deben entregarse las cosas o las prestaciones que hubieran recibido en cuanto la consecuencia principal de la resolución es destruir los efectos ya producidos, tal como se ha establecido para los casos de rescisión en el art. 1295 del Código Civil , al que expresamente se remite el art. 1124 del mismo Cuerpo legal , efectos que sustancialmente coinciden con los previstos para el caso de nulidad en el art. 1303 y para los supuestos de condición resolutoria expresa en el art. 1123»*.

En consecuencia ha de estimarse este motivo casando parcialmente la sentencia impugnada.

**SEXTO.-** Por aplicación de lo dispuesto en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , no procede pronunciamiento de condena en costas. Ha lugar a la devolución a la parte recurrente del depósito constituido ( Disposición Adicional 15ª.8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ).

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

## FALLAMOS

Que debemos **DECLARAR Y DECLARAMOS** no haber lugar al **recurso extraordinario por infracción procesal** y haber lugar en parte al **recurso de casación** interpuesto por la representación procesal de Bankoa SA contra la sentencia de fecha 2 de julio de 2013 dictada por la Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sección 3ª) en Rollo de Apelación nº 3187/13 , dimanante de autos de juicio ordinario número 193/12, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Tolosa, a instancia de don Prudencio y doña Lidia contra la hoy recurrente, la que **casamos parcialmente** y, en su lugar, estimamos la demanda con los siguientes pronunciamientos:

- 1.- Declaramos resuelto el contrato de compraventa celebrado entre las partes mediante escritura pública de fecha 7 de diciembre de 2011 así como el préstamo con garantía hipotecaria suscrito entre las mismas para pago del precio pactado, con restitución total de las prestaciones.
- 2.- Condenamos a la demandada Bankoa SA a satisfacer a los demandantes la cantidad de cinco mil cuatrocientos sesenta y dos euros con treinta céntimos, en concepto de gastos asumidos por la parte demandante.
- 3.- Condenamos a dicha demandada al pago de las costas causadas en primera instancia y las correspondientes a su recurso por infracción procesal.
- 4.- No procede formular condena en cuanto a costas causadas por la apelación y por el recurso de casación.
- 5.- Procede la devolución a la parte recurrente del depósito correspondiente a este último recurso, con pérdida del efectuado para el recurso por infracción procesal.

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.- Eduardo Baena Ruiz.- Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Antonio Salas Carceller** , 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.