



Roj: **STS 4188/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4188**

Id Cendoj: **28079110012016100552**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/09/2016**

Nº de Recurso: **1832/2014**

Nº de Resolución: **566/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP AB 530/2014,**
STS 4188/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 27 de septiembre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 15 de mayo de 2014, dictada en recurso de apelación núm. 114/2013, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Albacete, dimanante de autos de juicio ordinario núm. 1832/2014, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Alcaraz; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por Dña. Africa , representada por la procuradora Dña. María Teresa Fajardo de Tena y bajo la dirección letrada de Dña. María Pilar García López, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora Dña. Laura Bande González en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona Dña. Begoña representada por el procurador D. Fernando Pérez Cruz bajo la dirección letrada de D. José María Artesero Romero.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- Dña. Begoña representada por su padre y apoderado D. Jose María , representados ambos en las actuaciones por la procuradora Dña. Carmen Pérez Torrente y bajo la dirección letrada de D. José María Artesero Romero, interpusieron demanda de juicio ordinario en ejercicio de acción de resolución de contrato contra Dña. Africa y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia:

«Por la cual declare:

»1.º- La resolución del contrato de compraventa suscrito entre Doña Begoña y Doña. Africa , de la vivienda urbana.- número tres.- vivienda rural unifamiliar en Riópar (Albacete), CALLE000 , hoy número NUM002 - NUM000 , antes NUM001 , suscrito entre las partes, por la entrega de cosa distinta a la comprada y por el vicio del consentimiento del comprador, así como por el resto de graves incumplimientos de la vendedora.

»Y en consecuencia condene a la vendedora a:

»1.º- A estar y pasar por dicha declaración y en consecuencia, devolver a la Sra. Begoña la cantidad de ciento veinte mil euros, 120.000.-?, pagados por el precio de la compraventa de la citada vivienda, más el interés legal del dinero desde la fecha de pago.

»2.º- Condene a la Sra. Africa a abonar a Doña. Begoña la cantidad de nueve mil noventa y nueve euros con cuarenta y tres euros, 9.099,43.- ?, por los gastos ocasionados con motivo de la celebración del contrato de compraventa, Notaría, Registro e impuesto de transmisiones, más el interés legal del dinero de dicha cantidad.



»3.º- Condene a la Sra. Africa a abonar a Doña. Begoña la cantidad de diez mil euros, 10.000.-?, en que prudencialmente se establece la indemnización por los daños y perjuicios causados por la resolución de la compraventa.

»4.º- Condene a la Sra. Africa al pago de las costas procesales.».

2.- Personada la demandada Dña. Africa , representada por la procuradora Dña. María Teresa Fajardo de Tena y bajo la dirección letrada de Dña. Calatayud Boquera, contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al Juzgado una resolución:

«Declarando que no se han vulnerado los arts. 1445 y ss. del Código Civil , se admita a trámite, y siguiéndose este procedimiento por sus trámites se dicte en su día sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda formulada de contrario, estimando la presente contestación en todas sus partes, declarando plenamente válido y eficaz el contrato de compraventa de fecha 20 de octubre de 2011, y con imposición de todas las costas y gastos causados a la demandante».

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Alcaraz se dictó sentencia, con fecha 4 de abril del 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo.

»Estimar parcialmente la demanda interpuesta por D.ª Begoña , representada por la procuradora de los tribunales Sra. Pérez Torrente contra D.ª Africa , representada por la procuradora de los tribunales Sra. María Teresa Fajardo, sobre resolución contractual e indemnización y, en consecuencia:

»Declarar resuelto el contrato de compraventa suscrito entre D.ª Begoña y D.ª Africa , de la vivienda urbana, n.º NUM000 , vivienda rural unifamiliar en Riópar (Albacete), CALLE000 , hoy n.º NUM002 - NUM000 , antes NUM001 , suscrito entre las partes el 5 de octubre de 2011.

»Condenar a la Sra. Africa a pagar a la Sra. Begoña la cantidad de ciento veinte mil euros (120.000 euros), cantidad que devengará el interés legal del dinero desde el 5/10/2011, cantidad que a su vez deberá verse aumentada en el interés legal del dinero incrementado en dos puntos, conforme al art. 576 de la LEC , desde el 4 de abril de 2013, fecha de dictado de la presente resolución.

»- Condenar a la Sra. Africa a abonar a la Sra. Begoña la cantidad de 9.099,43 euros por los gastos ocasionados por el contrato de compraventa, que se dividen en las siguientes partidas: a) 493,86 euros, que devengarán el interés legal del dinero desde el 24/10/2011; b) 8.605,57, que devengarán el interés legal del dinero desde el 22/11/2011. Cantidades que a su vez deberán verse aumentadas en el interés legal del dinero incrementado en dos puntos, conforme al art. 576 de la LEC , desde la fecha de dictado de la presente resolución.

»- Condenar a la Sra. Africa a abonar a la Sra. Begoña la cantidad de 240 euros, por los daños y perjuicios sufridos. Cantidad que deberá verse aumentada en el interés legal del dinero incrementado en dos puntos, conforme al art. 576 de la LEC , desde la fecha de dictado de la presente resolución.

»- Condenar a la Sra. Africa a pagar las costas de este procedimiento.».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Albacete dictó sentencia, con fecha 15 de mayo de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo:

»Desestimamos el recurso de apelación formulado por la demandada Dña. Africa representada por la procuradora Sra. Teresa Fajardo de Tena contra la sentencia de fecha 4 de abril de 2013 dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Alcaraz en los autos de juicio ordinario núm. 146/2012 de los que el presente rollo dimana y en consecuencia confirmamos dicha resolución íntegramente, con imposición al apelante de las costas causadas en la alzada».

TERCERO.- 1.- Por Dña. Africa se interpuso recurso de casación basado en:

Motivo primero.- Al amparo del art. 477.1 LEC por inaplicación de los arts. 1258 , 1281 , 1282 y 1283 del Código Civil y la jurisprudencia que los desarrolla, entre otras las STSS núm. 759/2013 de 22 de abril de 2014 y núm. 294/2012 de 18 de mayo de 2012.



Motivo segundo.- Al amparo del art. 477.1 LEC por aplicación indebida del art. 1124 CC y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre los efectos resolutorios del contrato de compraventa por falta de entrega de la licencia de primera ocupación.

Motivo tercero.- Al amparo del art. 477.1 LEC por aplicación indebida del art. 1124 CC e inobservancia de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el principio de conservación de los contratos o *favor contractus* recogido entre otras en las STSS, Sala Primera, núm. 759/2013 de 22 de abril de 2011 y núm. 8/2014 de 5 de febrero de 2014 .

Remitidas las actuaciones a la **Sala de lo Civil** del Tribunal Supremo, por auto de fecha 15 de julio de 2015 , se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido el procurador D. Fernando Pérez Cruz, en nombre y representación de Dña. Begoña y bajo la dirección letrada de D. José María Artesero Romero, presentó escrito de oposición al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 21 de septiembre de 2016, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Antecedentes.

Se interpuso demanda de resolución contractual por D.^a Begoña , alegando:

Que la finca objeto de la compraventa estaba destinada a la actividad económica de alojamiento, casa rural, siendo este uso la principal motivación para la adquisición de la finca.

Que el mismo día de la compra comprobó que el cartel que la identificaba casa Dulcinea había sido sustituido por otro, que no se podía usar el garaje, que la vendedora había retirado los enseres y muebles adquiridos con la edificación, que la vendedora después de la venta hizo actos de disposición (retirada del radiador), con trasteros tapiados, que la mitad de la superficie que figura como garaje están en una calle interior, que con posterioridad a la venta la vendedora dio de baja en el registro general de empresas, establecimientos, asociaciones de empresas turísticas y entidades turísticas no empresariales de Castilla la Mancha, la casa rural Dulcinea imposibilitando el uso como alojamiento rural de la misma sin entregar la documentación para la subrogación en los derechos y suministros de la finca objeto de la compraventa, que no se entregó una finca urbana, sino una construida en suelo rústico no urbanizable, que carece de licencia de primera ocupación, sin que pueda obtenerse por incumplimiento de la normativa urbanística de forma que no puede ser legalizada, y que existen graves deficiencias técnicas y patologías constructivas que ponen en riesgo la estabilidad, estanqueidad y seguridad de la edificación.

La parte demandante alega que se ha producido una entrega de cosa distinta a la comprada y un vicio del consentimiento, con incumplimiento contractual grave y culpable de la vendedora, solicita la resolución del contrato con devolución del precio (120.000.-? más intereses legales), gastos de notaría registro e impuestos (9.099,43.-?) e indemnización de daños y perjuicios, por importe de 10.000 euros.

La parte demandada se opuso alegando en síntesis que se vendió una finca urbana (no una actividad de alojamiento rural o transmisión de negocio), en el estado en el que se encontraba y que la compradora declara conocer en la escritura pública de compraventa. Alega que se trata de un inmueble urbano como aparece en el Registro de la Propiedad, sujeto al impuesto de bienes inmuebles urbanos, con certificación del Registro de la Propiedad de que pasó de rústica a urbana en abril de 2003, como figura en el certificado del arquitecto técnico que se presentó en el Ayuntamiento, con licencia urbanística y autorizado por el propio Ayuntamiento la puesta en funcionamiento de la industria o actividad, con licencia para el ejercicio de actividad como casa rural. Se opone a las cantidades reclamadas en concepto de indemnización de daños y perjuicios.

La sentencia de primera instancia estima la demanda (parcialmente porque reduce el importe de los daños y perjuicios). Su *ratio decidendi* , es la falta de licencia de primera ocupación de la que deriva entrega de cosa no apta para el uso a que se la deseaba destinar y entrega de vivienda sin terminar, licencia que se debió entregar a la compradora como requisito indispensable para que la vivienda pudiera ser habitable y acceder a los suministros sin problemas. Que el perito dice que no es suficiente la licencia de actividad rural sino que también es precisa la licencia de primera ocupación. Declara la sentencia: «Así resulta que la actora adquirió una obra sin terminar, y no una vivienda, licencia que ha sido considerado un requisito esencial del contrato aunque no contenga mención expresa y que debe determinar la resolución del contrato de compraventa».



Del interrogatorio de la demandada la sentencia recoge que la venía alquilando entre uno y tres fines de semana y que del importe del alquiler del fin de semana del 16 de octubre de 2011, se llevaría un 20% la vendedora y un 80% la compradora, que son 240 euros y este es el importe que concede como daño indemnizable por la resolución.

Interpuesto recurso de apelación por la parte demandada, la sentencia de la Audiencia en el fundamento jurídico primero resume que la dictada en primera instancia acoge la tesis de la actora, «acreditado que hubo un incumplimiento esencial, pues lo que tuvo que ser una vivienda fundamentalmente destinada al turismo rural, devino imposible habiendo adquirido en realidad una obra sin terminar al no ser habitable aquella ante su inaccesibilidad por falta de suministros básicos y por ende habiendo quedado frustrada su finalidad cual era su explotación como dijimos, destinada al turismo rural».

A la alegación de la demandada de que no hubo incumplimiento grave que motive la resolución contractual, la Audiencia Provincial respondió con la doctrina jurisprudencial de esta Sala de sentencias de 10 de junio de 2013 y de Pleno de 10 de septiembre de 2012 y de 11 de marzo de 2013.

Recurso de casación.

El motivo primero por inaplicación de los artículos 1258, 1281, 1282 y 1283 del Código Civil y la jurisprudencia que los desarrolla, entre otras las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2014 y 18 de mayo de 2012.

En este motivo la parte recurrente alega, en síntesis, que la conclusión que alcanza el tribunal de apelación al afirmar que la actora había adquirido una obra sin terminar al no ser habitable ante su inaccesibilidad por falta de suministros básicos y, por ende, habiendo quedado frustrada su finalidad que era su explotación destinada al turismo rural, es manifiestamente ilógica y no se deriva del contrato de compraventa suscrito por las partes. En aplicación del artículo 1281 la parte recurrente considera que las partes suscribieron una escritura pública de compraventa de finca urbana.

El motivo segundo por aplicación indebida del artículo 1124 del Código Civil y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sobre los efectos resolutorios del contrato por falta de entrega de la licencia de primera ocupación.

La parte recurrente alega, que si bien cuando transmitió la vivienda no tenía licencia de ocupación, ello no tenía un carácter esencial en el contrato de compraventa como para resolverlo siguiendo al efecto la doctrina sentada por el Tribunal Supremo, con cita de la sentencia de Pleno de esta Sala de 10 de septiembre de 2012 (rec. n.º 1899/2008). Alega que las sentencias del Tribunal Supremo recogidas en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia recurrida recogen el supuesto de una promotora que suscribe un contrato privado de compraventa de un inmueble en construcción, cuando en el presente caso se trata de compraventa de un inmueble completamente terminado, con todos los elementos necesarios para su destino como casa habitación y que la parte compradora declara conocer.

En su argumentación cita también la sentencia de esta Sala de 1 de abril de 2014 (rec. n.º 475/2012).

Sostiene que la licencia de primera ocupación no tiene carácter esencial, y que la vivienda no la tiene porque no se solicitó, entendiéndose innecesaria porque contaba con la licencia de funcionamiento como casa rural.

El motivo tercero por aplicación indebida del artículo 1124 del Código Civil e inobservancia de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el principio de conservación de los contratos o *favor contractus* recogido entre otras en las STS de la Sala Primera de 22 de abril de 2011 y 5 de febrero de 2014.

La parte recurrente alega inaplicación del principio general del derecho de conservación del negocio jurídico, cuando la ausencia de licencia de primera ocupación no reviste el carácter de esencial a los efectos del fin del contrato pactado entre los litigantes, y estando el inmueble completamente terminado con todos los elementos necesarios para su destino como casa habitación.

Refiere petición de oficio al Ayuntamiento sobre si podría obtener licencia y negativa de la juez y el intento de aportar la licencia de primera ocupación en apelación que le fue denegada por auto.

SEGUNDO .- Motivo primero.- Al amparo del art. 477.1 LEC por inaplicación de los arts. 1258, 1281, 1282 y 1283 del Código Civil y la jurisprudencia que los desarrolla, entre otras las STSS núm. 759/2013 de 22 de abril de 2014 y núm. 294/2012 de 18 de mayo de 2012.

En este motivo la parte recurrente alega en síntesis, que la conclusión que alcanza el tribunal de apelación al afirmar que la actora había adquirido una obra sin terminar al no ser habitable ante su inaccesibilidad por falta de suministros básicos y, por ende, habiendo quedado frustrada su finalidad que era la explotación destinada al turismo rural, es manifiestamente ilógica y no se deriva del contrato de compraventa suscrito por las partes.

En aplicación del artículo 1281 la parte recurrente considera que las partes suscribieron una escritura pública de compraventa de finca urbana.

TERCERO .- Decisión de la Sala.

Se desestima el motivo.

La argumentación del recurrente no tiene nada que ver con la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida, pues la misma funda la resolución contractual en la falta de licencia de primera ocupación, por lo que debe desestimarse el motivo.

CUARTO .- Motivo segundo. Al amparo del art. 477.1 LEC por aplicación indebida del art. 1124 CC y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre los efectos resolutorios del contrato de compraventa por falta de entrega de la licencia de primera ocupación.

La parte recurrente alega, que si bien cuando transmitió la vivienda no tenía licencia de ocupación, ello no tenía un carácter esencial en el contrato de compraventa como para resolverlo siguiendo al efecto la doctrina sentada por el Tribunal Supremo, con cita de la sentencia de Pleno de esta Sala de 10 de septiembre de 2012 (rec. n.º 1899/2008). Alega que las sentencias del Tribunal Supremo recogidas en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia recurrida recogen el supuesto de una promotora que suscribe un contrato privado de compraventa de un inmueble en construcción, cuando en el presente caso se trata de compraventa de un inmueble completamente terminado, con todos los elementos necesarios para su destino como casa habitación y que la parte compradora declara conocer.

En su argumentación cita también la sentencia de esta sala de 1 de abril de 2014 (rec. n.º 475/2012).

Sostiene que la licencia de primera ocupación no tiene carácter esencial, y que la vivienda no la tiene porque no se solicitó, entendiéndose innecesaria porque contaba con la licencia de funcionamiento como casa rural.

QUINTO .- Decisión de la Sala.

Se desestima el motivo.

Ya desde la sentencia de 19/04/2007, recurso: 1657/2000, se establecía la esencialidad de la licencia de primera ocupación.

En la citada sentencia de 10 de septiembre de 2012 y en las posteriores se ha declarado con claridad que la vivienda objeto de compraventa ha de ser entregada en condiciones de ser habitada y poseída con las autorizaciones administrativas pertinentes que facultan para obtener los suministros y garantizar que se ha terminado conforme se prescribe administrativamente, independientemente de que la venta lo sea por un promotor o por un tercer adquirente, dado que sin dicha licencia el objeto transmitido no se corresponde con el adquirido (art. 1261.2 del C. Civil).

SEXTO .- Motivo tercero. Al amparo del art. 477.1 LEC por aplicación indebida del art. 1124 CC e inobservancia de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el principio de conservación de los contratos o *favor contractus* recogido entre otras en las STSS, Sala Primera, núm. 759/2013 de 22 de abril de 2011 y núm. 8/2014 de 5 de febrero de 2014 .

Se alega que la obtención de la licencia de primera ocupación no es una obligación esencial y que el principio de conservación de los contratos exige desestimar la resolución contractual que se pidió por la parte demandante.

SÉPTIMO .- Decisión de la Sala.

Se desestima el motivo.

Esta Sala en sentencia de 9 de octubre de 2013, rec. 1985 de 2010, declaró:

«...que la obligación de entrega del promotor-vendedor ha de entenderse en su aspecto no solo físico sino jurídico, permitiendo que la vivienda se ocupe legalmente, que los suministros se contraten de forma regular, y, en definitiva, que el comprador pueda ejercer sus derechos sobre la vivienda adquirida libremente y sin obstáculos legales; 4) que la incertidumbre en que se coloca al comprador por la falta de entrega de la licencia ante el posible riesgo, incluso, de futura demolición de lo construido y adquirido, equivalen a un incumplimiento del vendedor de su obligación de entregar la vivienda en un determinado plazo -por más que en el contrato privado se le autorice a requerir al comprador para otorgar la escritura pública -una vez finalizadas las obras-, como en el presente caso-, todo lo cual impide que pueda serle exigido al comprador el cumplimiento de sus obligaciones (recepción de la obra, elevación a escritura pública y pago del resto del precio)...».

Como consta en la sentencia 09/03/2016, recurso núm. 310/2014 :



«En definitiva, como afirma la sentencia del TS de 21 de julio de 2014, Rc. 1386/2012 , la licencia de primera ocupación forma parte de la obligación de entrega, aunque en el contrato se hubiera expresado solamente que la obra terminaría en fecha determinada. No se trata sólo de terminar sino de entregar, obligación esencial del vendedor, y para tal entrega útil es preciso haber obtenido la licencia de primera ocupación.

»Afirma la sentencia de 28 de abril de 2014, Rc. 2338/2012 , que la falta de cumplimiento de este deber no sólo se valorará como esencial de haberse pactado como tal en el contrato, sino también, en su defecto, "en aquellos casos en que las circunstancias concurrentes conduzcan a estimar que su concesión no va a ser posible en un plazo razonable por ser presumible contravención de la legislación y/o planificación urbanística, ya que en ese caso se estaría haciendo imposible o poniendo en riesgo la efectiva incorporación del inmueble al patrimonio del adquirente, correspondiendo a la vendedora probar el carácter accesorio y no esencial de la falta de dicha licencia mediante la prueba de que la falta de obtención no responde a motivos relacionados con la imposibilidad de dar al inmueble el uso adecuado"».

De la referida doctrina cabe deducir que en el presente caso no se entregó la vivienda con la cobertura jurídica exigible, incumplimiento que es generador de resolución contractual al incumplirse una obligación esencial del contrato, por lo que no puede pretenderse la conservación del contrato en cuanto ello supondría primar al incumplidor.

OCTAVO .- Se imponen las costas de la casación al recurrente (arts. 394 y 398 LEC).

FALLO

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

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por D.ª Africa , contra sentencia de 15/3/2014 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Albacete , dictada en el Juicio Ordinario 146 de 2012. **2.º**- Confirmar la sentencia recurrida en todos sus extremos. **3.º**- Se imponen la recurrente las costas de la casación. **4.º**- Se acuerda la pérdida del depósito para recurrir. Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

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

Así se acuerda y firma.