



Roj: STS 351/2014
Id Cendoj: 28079110012014100042
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 20/2011
Nº de Resolución: 24/2014
Procedimiento: Casación
Ponente: XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Enero 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 3ª de la Audiencia Provincial de Valladolid, como consecuencia de autos de juicio ordinario, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Medina del Campo, cuyo recurso fue preparado ante la mencionada Audiencia y en esta alzada se personaron en concepto de parte recurrente la Procuradora Doña María Sonia López Caballero, en nombre y representación de la entidad "PROMOTORA ERMAPA S.A"; siendo parte recurrida la Procuradora Doña Olga Rodríguez Herranz en nombre y representación de Don Juan Pedro .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- El procurador D. Raúl Velasco Bernal, en nombre y representación de D. Juan Pedro interpuso demanda de juicio ordinario contra "PROMOTORA ERMAPA S.A" y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al juzgado se dictara sentencia por la que 1.- *Declare la RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA de la vivienda unifamiliar chalet nº NUM000 en la CALLE000 de San Francisco de Olmedo (Valladolid) suscrito entre las partes litigantes el 9 de febrero de 2006, condenando a la demandada a estar y pasar por la anterior declaración.* 2.- *Condene a la demandada a que restituya y pague al actor el importe de DIECIOCHO MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y OCHO CON NOVENTA Y SEIS (18.648,96) EUROS percibidos como parte del precio de la expresada compraventa MÁS OTRO TANTO en concepto de indemnización de daños y perjuicios, en total TREINTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y SIETE CON NOVENTA Y DOS (37.297,92) EUROS o, subsidiariamente, más los intereses legales vigentes de dicha primera cantidad desde la fecha de interposición de esta demanda hasta su efectivo pago, y a partir de sentencia rindiendo, en ambos casos, los intereses procesales del art. 576 LEC .3. Todo ello con expresa condena en costas.*

2.- El Procurador D. Tomás Heliodoro Pérez Arias, en nombre y representación de PROMOTORA ERMAPA, S.A., contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia *desestimando íntegramente la demanda con imposición de las costas a la parte actora.* Y formulando demanda reconventional, alegó los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase sentencia a) *Se imponga al demandado la obligación de otorgar escritura pública de la compraventa contenida en el contrato privado de fecha 9 de Febrero de 2006, doc. nº 4 de la demanda iniciadora de este procedimiento.* b) *Se le imponga la obligación de abonar la cantidad de 167.840,76 #, bien en dinero metálico o bien subrogándose en el préstamo hipotecario que actualmente grava la vivienda, de acuerdo con el contenido de la estipulación tercera del expresado contrato.* c) *Se le condene en concepto de indemnización por darlos y perjuicios abonar a mi representada las siguientes cantidades: El importe de las cuotas de principal e intereses del préstamo hipotecario que grava la vivienda, en el caso de que el demandado opte por subrogarse en dicho préstamo, en el momento de la firma de la escritura, o el importe de las cuotas de intereses de dicho préstamo hipotecario en el caso de que opte por el pago de la cantidad íntegra de 167.840,76 C, en el momento del otorgamiento de la escritura pública, en ambos casos desde el mes de Octubre de 2008, inclusive, hasta el*

momento en el que se produzca la formalización en documento público y se produzca la subrogación o el pago. d) Se le impongan las costas de litigio.

3 .- El procurador D. Raúl Velasco Bernal, en nombre y representación de D. Juan Pedro , contestó a la demanda reconvenional y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia *declarando no haber lugar a la demanda reconvenional, absolviendo a mis representadas y condenando en su consecuencia a PROMOTORA ERMAPA, S.A. a todos los pedimentos contenidos en el suplico de la demanda principal, con expresa imposición de las costas de la litis a la contraria.*

4.- Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. La Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Medina del Campo, dictó sentencia con fecha 29 de octubre de 2009 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO : Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Velasco Bernal, en nombre y representación de Don Juan Pedro y asistido del letrado Sr. Nieto Jiménez, contra Promotora Hermana SA, representada por el Procurador Sr. Pérez Arias y asistida del Letrado Sr. Rodríguez Molpeceres debo absolver y absuelvo a citada demandada de los pedimentos de la demanda, con expresa condena en costas a la parte actora. Que estimando íntegramente la demanda reconvenional interpuesta por el Procurador SR Pérez Arias en nombre y representación de Promotora Hermapa y asistido del Letrado Sr. Rodríguez Molpeceres, contra Don Juan Pedro y asistido del letrado Sr. Nieto Jiménez, debo declarar y declaro: 1º La obligación al demandado reconviniente de otorgar escritura pública de la compraventa contenida en el contrato privado de fecha 9 de Febrero de 2006, documento nº 4 de la demanda. 2º.- La obligación de abonar la cantidad de 167.840,76 Euros, bien en dinero metálico o bien subrogándose en el préstamo hipotecario que actualmente grava la vivienda, de acuerdo con la estipulación tercera del expresado contrato. 3º.- Se le condene en concepto de indemnización de daños y perjuicios a abonar al actor reconvenido las siguientes cantidades: el importe de las cuotas de principal e intereses del préstamo hipotecario que grava la vivienda, en el caso de que el demandado opte por subrogarse en dicho préstamo, en el momento de la firma de la escritura; o el importe de las cuotas de intereses de dicho préstamo hipotecario en el caso de que opte por el pago de la cantidad íntegra de 167.840,76 Euros, en el momento del otorgamiento de la escritura pública, en ambos casos desde el mes de Octubre de 2008, inclusive, hasta el momento en el que se produzca la formalización en documento público y se produzca la subrogación o el pago. Y todo ello con expresa condena en costas al demandado reconviniente de la demanda reconvenional.*

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de Don Juan Pedro , la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Valladolid, dictó sentencia con fecha 23 de septiembre de 2010 , cuya parte dispositiva es como sigue: *ESTIMANDO PARCIALMENTE el recurso de apelación formulado por la procuradora DOÑA SONIA RIVAS FARPON en nombre y representación de Don Juan Pedro , contra la sentencia de fecha 29 de octubre de 2009, dictada en autos de Juicio ORDINARIO num. 735/08 del Juzgado de 1ª Instancia num. 1 de Medina del Campo, DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS dicha resolución, y ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda Y DESESTIMANDO INTEGRAMENTE LA RECONVENCIÓN, CONDENAMOS A PROMOTORA ERMAPA S.A. a que abone a Don Juan Pedro la cantidad de DIECIOCHO MIL SEISCIENTOS CUERENTA Y OCHO EUROS CON NOVENTA Y SEIS CÉNTIMOS (18.648,96), más los intereses legales de dicha cantidad desde la interposición de la demanda, que se incrementarán en dos puntos a partir de la notificación de la presente sentencia de apelación. Las costas de la demanda causadas en primera instancia no se imponen a ninguna de las partes. Las costas de la reconvenión causadas en primera instancia se imponen a PROMOTORA ERMAPA S.A. No se imponen las costas de este recurso a ninguna de las partes.*

TERCERO .- 1.- La procuradora Dª Sonia López Caballero, en nombre y representación de la entidad "PROMOTORA ERMAPA S.A" , interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes **MOTIVOS DE CASACION: PRIMERO .-** Infracción del art. 1124 del Código Civil y Jurisprudencia relacionada y que interpreta su aplicación. **SEGUNDO .-** Inaplicación de los arts. 1278 , 1279 y 1280 del Código Civil , en cuanto a la eficacia y elevación a público del contrato privado de compraventa cuyo mantenimiento y vigencia pretendemos. **TERCERO .** Infracción del art. 2 y disposición adicional primera 5a de la Ley 26/1984 de 19 de Julio ; del art. 5.15 del Real Decreto 515/1989 de 21 de Abril y jurisprudencia relacionada con los mismos; de la disposición adicional la de la Ley 38/1999 de 5 de Noviembre y art. 3 de la Ley 57/1968 . **CUARTO .-** Infracción del art. 1105 del Código Civil . **QUINTO .-** Infracción de los arts. 216 y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Art 477,1 . y 2. 2º de la LEC . **SEXTO .-** Indemnización de los daños y perjuicios.

2.- Por Auto de fecha 15 de noviembre de 2011 , se acordó admitir los motivos primero, segundo, tercero, cuarto y sexto y no admitir el motivo quinto del recurso de casación interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

3 .- Evacuado el traslado conferido, la Procuradora Doña Olga Rodríguez Herranz en nombre y representación de Don Juan Pedro , presentó escrito de oposición al recurso interpuesto.

4.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 15 de enero de 2014, en que tuvo lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Todo el proceso que ahora pende en casación gira alrededor del contrato de compraventa de cosa futura de 9 febrero 2006 (media un anterior "documento de reserva" de 20 octubre 2005) por el que "PROMOTORA ERMAPA S.A" vende una vivienda unifamiliar dentro de un amplio complejo de edificación pendiente de construcción a don Juan Pedro . Este es el demandante en la instancia y parte recurrida en casación y aquélla, la promotora, es la demandada y recurrente en casación.

La cosa vendida es la vivienda que forma parte de un complejo constructivo. En la exposición del contrato el apartado 2 dice:

Que sobre dicho solar, el promotor llevará a cabo la construcción de una edificación...

Se trata, pues, de compraventa de cosa futura, aceptada plenamente por doctrina y jurisprudencia, al amparo de párrafo primero del artículo 1271 del Código civil . Al tratarse de *cosa futura* es imprescindible el plazo y éste lo prevé el contrato de la siguiente forma, breve e imprecisa; en su estipulación octava:

El inicio de las obras se efectuará en el mes de febrero de 2006 y la fecha de finalización aproximadamente en el mes de enero del 2008.

El precio está determinado, *precio cierto* como dice el artículo 1445 del Código civil en que una parte se pagó o más bien se adelantó al firmarse el llamado "documento de reserva" y otra al celebrar el contrato en el documento privado mencionado.

La licencia de primera ocupación, una vez acabada la obra, se otorgó en fecha 21 agosto 2008 y el 19 septiembre 2008 el comprador demandante don Juan Pedro remitió un burofax a la promotora ERMAPA en el que daba por resuelto el contrato. Esta no lo aceptó y contestó requiriendo para el otorgamiento de la escritura de compraventa definitiva.

Por todo ello, dicho comprador formula demanda en interés de que se declare la resolución fundada en el retraso y en la constitución de dos servidumbres voluntarias (de paso y de luces y vistas).

La sentencia de la Audiencia Provincial, Sección 3ª, de Valladolid, de 23 septiembre 2010 , revocando la dictada en primera instancia, estimó esencialmente la demanda.

Frente a esta sentencia, PROMOTORA ERMAPA, S.A. ha formulado el presente recurso de casación, en seis motivos, de los que el quinto ha sido inadmitido por auto de esta Sala de 15 noviembre 2011 . Los dos primeros vienen referidos al incumplimiento que da lugar a la resolución y entiende que "no se desprende incumplimiento suficiente para propiciar la resolución del contrato". El motivo tercero mantiene la aplicación inadecuada de la Ley 26/1984, de 19 julio, y del Real Decreto de 21 abril 1989, ya que se trata de normativa de carácter administrativo. El cuarto motivo mantiene la infracción del artículo 1105 del Código civil alegando causas justificadas para el retraso. Y el motivo sexto no señala ningún precepto como infringido.

SEGUNDO .- Dos son, pues, las cuestiones que se plantean en este recurso, que dan lugar a la casación.

En primer lugar, el retraso como causa de la resolución de las obligaciones derivadas del contrato. Ciertamente, el retraso en el cumplimiento de la obligación de entrega de la cosa por parte del vendedor ha dado lugar a numerosa jurisprudencia que acuerda la resolución, pero es constante la que mantiene que "*un mero retraso no siempre influye en la frustración del contrato*" (así lo expresa, entre otras muchas, la sentencia de 22 noviembre 2013). Conviene recordar que la resolución que contempla el artículo 1124 del Código civil requiere un incumplimiento básico que provoca la frustración del fin objetivo del contrato (así, sentencia de 10 junio 2010) sin que baste un cumplimiento defectuoso (sentencia de 21 marzo 1994).

En el presente caso, el plazo para la entrega de la vivienda era "aproximadamente, en el mes de enero de 2008" y la licencia de primera ocupación se obtuvo unos meses más tarde, en agosto del mismo año y en septiembre es cuando el comprador, demandante en la instancia y parte recurrida en casación, emite un burofax con la manifestación de declarar resuelto el contrato tanto por el retraso como por la constitución de servidumbres.

El retraso no puede ser considerado como una frustración del fin del contrato, es decir, un incumplimiento obstructivo de su función, cuando no ya ha sido un retraso de unos escasos meses, sino porque cuando se ha pretendido la resolución, el contrato ya estaba cumplido y, obtenida la licencia de primera ocupación, podía ser entregada la cosa vendida; no se ha acreditado -realmente, ni se ha alegado- que el retraso de unos meses haya perjudicado al comprador ni mucho menos frustrado el fin objetivo del contrato.

En segundo lugar, la constitución de dos servidumbres, de paso y de luces vistas, siendo así que en el contrato de compraventa se hacía constar que la vivienda formaba parte de finca propiedad de la promotora vendedora -recurrente en este recurso- "libre de cargas".

Cuando se va a proceder a la entrega de la vivienda, se han constituido las servidumbres de paso e instalación de andamios y maquinaria y de luces y vistas, en beneficio del predio limítrofe, propiedad de la misma promotora. La primera, viene motivada por la necesidad de realizar obras de rehabilitación o construcción en el edificio vecino y la segunda la justifica la normativa urbanística respecto a la finca vecina que es parte del antiguo convento de San Francisco, del siglo XVII, que establece como condición vinculante la conservación e integridad de los arcos, algunos de los cuales miran sobre la finca a edificar.

En todo caso, no aparece perjuicio alguno en la vivienda objeto de estos autos, ni se ha alegado siquiera. La ausencia de estas dos servidumbres no era condición esencial en el contrato, ni se da una repercusión razonable en la vivienda; podría ser objeto de indemnización, pero no es causa suficiente para resolver el contrato ya que no implica una frustración del contrato ni un incumplimiento obstativo del mismo.

TERCERO .- El recurso de casación que ha formulado la promotora, vendedora, demandada en la instancia, contiene una serie de motivos, de los cuales el primero es el que plantea directamente la cuestión esencial, que no es otra que la infracción del artículo 1124 del Código civil por entender, como dice literalmente, que "no se ha producido un incumplimiento grave, por parte de nuestra representada con el que se puede justificar la resolución, como acertadamente se recoge por la juzgadora que resolvió en primera instancia, ni una conducta obstativa al cumplimiento de la que de forma definitiva e irreparable impida el fin del contrato".

Tal como se desprende de lo expuesto en el fundamento anterior, este motivo debe ser estimado, ya que esta Sala considera, al igual que la recurrente, que no ha habido un incumplimiento lo suficientemente grave para dar lugar a la resolución que ha sido acordada por la sentencia recurrida. Se ha destacado que el retraso ni ha sido trascendente, ni se mantenía cuando el comprador instó extrajudicialmente la resolución y, por otra parte, las servidumbres no son causa suficiente para provocar una resolución del contrato. Al estimarse este primer motivo del recurso de casación y dar lugar a éste, carece de interés entrar en los restantes motivos.

En consecuencia, debe desestimarse la demanda y estimarse la reconvenición, casando la sentencia de la Audiencia Provincial objeto de este recurso, en los mismos términos acordados en la sentencia dictada por la Juez de 1ª Instancia de Medina del Campo. Sin que proceda condena en costas conforme a lo dispuesto en el artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

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

FALLAMOS

Primero .- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de "PROMOTORA ERMAPA S.A", contra la sentencia dictada por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Valladolid, en fecha 23 de septiembre de 2010 , que SE CASA Y ANULA

Segundo .- En su lugar, confirmamos y hacemos nuestra con todos sus pronunciamientos la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Medina del Campo, en autos de juicio ordinario 735/2008, de fecha 29 octubre 2009.

Tercero.- No se hace condena en las costas causadas en este recurso.

Cuarto .- 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 .-Francisco Marin Castan.-Jose Antonio Seijas Quintana.-Francisco Javier Arroyo Fiestas.-Francisco Javier Orduña Moreno.-Xavier O'Callaghan Muñoz.- Rubricados.- 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.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ