

Roj: STS 5370/2011  
Id Cendoj: 28079110012011100522  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 639/2006  
Nº de Resolución: 610/2011  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: JESUS CORBAL FERNANDEZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Julio de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos respecto la Sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección Tercera, como consecuencia de autos de Juicio Ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia Número Tres de Santa Cruz de Tenerife; recursos que fueron interpuestos por la entidad SOL MELIA, S.A., representada por el Procurador D. José Carlos Peñalver Garcerán; y la entidad JUNTA DE COMPENSACION DEL POLIGONO PLAYA DE LAS TERESITAS, representada por el Procurador D<sup>a</sup>. María de los Angeles Manrique Gutiérrez, posteriormente sustituida por la Procurador D<sup>a</sup>. Marta Uriarte Muerza.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** 1.- La Procurador D<sup>a</sup>. Mercedes Aranz de la Cuesta, en nombre y representación de la entidad Sol Melia, S.A., interpuso demanda de Juicio Ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia Número Tres de Santa Cruz de Tenerife, siendo parte demandada la entidad Junta de Compensación del Polígono de Urbanización del Centro de Interés Turístico Nacional Playa de Las Teresitas; alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia "en la que se contenga los siguientes pronunciamientos declarativos y de condena: 1.- Se declare que mi representada es legítima propietaria de la parcela URBANA: PARCELA DE TERRENO, señalada con el número Seis del Plan Parcial de Polígono "PLAYA DE LAS TERESITAS", en el Barrio de San Andrés, del término municipal de Santa Cruz de Tenerife, que mide dos mil novecientos cincuenta metros cuadrados; y una edificabilidad de once mil ochocientos metros cuadrados, y linda: frente, con vía de acceso a la playa; izquierda entrando, con parcela número cinco, en línea de cincuenta metros; derecha, con parcela número siete; y fondo, con Ladera de Montaña. Esta parcela de uso mixto, comercial y residencial, pudiendo ser destinada a apartahotel u oficinas. Condenando a la Junta demandado a hacerle entrega inmediata de la misma u otra de análogas características en el mismo polígono. 2.- De forma subsidiaria, para el caso de que no se pudiera acordar la condena de la Junta demandada a la entrega de dicha parcela u otra de análogas características en el mismo polígono a la en su día objeto de contrato, por resultar imposible dicha prestación, se declare el derecho de mi mandante a ser indemnizada por la Junta de Compensación demandada de los daños y perjuicios equivalentes al precio real de la finca no reintegrada, sobre la base de su valoración efectiva, de acuerdo con los precios que rijan en el mercado inmobiliario en el momento de efectuarse el pago de la indemnización y que, según tasación acompañada, se fijan en cinco millones ciento once mil novecientos ocho euros con cuarenta y cinco céntimos de euros (5.111.908,45), más los intereses legales. 3.- Se condene a la entidad demandada a pasar por las anteriores declaraciones. 4.- Condenar a la entidad demandada al pago de las costas causadas y que se causan en el presente litigio."

2.- La Procurador D<sup>a</sup>. Montserrat Padrón García, en nombre y representación de la Junta de Compensación del Polígono Playa de Las Teresitas, contestó a la demanda alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia "desestimatoria de la demanda conteniendo los siguientes pronunciamientos: 1.- Incompetencia de la jurisdicción civil para resolver las cuestiones contractuales planteadas en la demanda, por resultar

inescindibles de las administrativas. 2.- Inadmisibilidad de la demanda por falta de reclamación previa. 3.- Falta de legitimación activa de la entidad actora. 4.- Falta de legitimación pasiva de mi representada. 5.- Defecto en el modo de proponer la demanda. 6.- Inadecuación de procedimiento. 7.- Litisconsorcio pasivo necesario respecto a la entidad INVERSIONES LAS TERESITAS S.L. y subsidiariamente, de rechazarse los anteriores pedimentos, desestime la demanda por no existir incumplimiento contractual alguno y, en todo caso, improcedencia de abonar daños y perjuicios, ni intereses de demora, y ello con expresa condena en costas a la actora, y ello, con lo demás que en derecho procediera."

3.- Recibido en el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarado pertinente. Unidas a los autos las partes evacuaron el trámite de resumen de prueba en sus respectivos escritos. El Juez de Primera Instancia número tres de Santa Cruz de Tenerife, dictó Sentencia con fecha 30 de diciembre de 2.004 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por la Procuradora d<sup>a</sup>. Mercedes Aranaz de la Cuesta en nombre y representación de la entidad Sol Meliá S.A. absolviendo a la demandada, Junta de Compensación del Polígono de Urbanización del Centro de Interés Turístico Nacional Playa de las Teresitas de todos los pedimentos contenidos en la demanda. Las costas causadas en esta primera instancia serán satisfechas en su totalidad por la parte actora."

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la representación de la entidad Sol Meliá, S.A., la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección Tercera, dictó Sentencia con fecha 7 de octubre de 2.005 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: 1º.- Estimar el recurso de apelación formulado por la Procuradora D<sup>a</sup>. Mercedes Aranaz de la Cuesta en nombre y representación de Sol Melia, S.A. 2º.- Revocar la sentencia dictada el 30 de diciembre de 2004 por el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Santa Cruz de Tenerife en Autos de Juicio Ordinario nº 987/2002. 3º.- Estimar parcialmente la demanda formulada por la Procuradora Sra. Aranaz de la Cuesta en la representación que ostenta. 4º.- Declarar resuelto por incumplimiento del vendedor el contrato de compraventa de 17 de diciembre de 1.987. 5º.- Condenar a la Junta de Compensación del Polígono de Urbanización centro de Interés Turístico Nacional Playa de las Teresitas a que indemnice al actor en la cantidad de ochocientos cincuenta y un mil treinta y tres euros con céntimos (851.033,14#) más el interés al tipo legal generado por dicha cantidad desde el 17 de diciembre de 1987 hasta su total pago. 6º.- No formular expresa condena en costas en ninguna de las instancias."

Instada la aclaración de la anterior resolución, por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección Tercera, se dictó Auto de fecha 18 de noviembre de 2.005 , declarando no haber lugar a la aclaración ni al complemento de la sentencia anteriormente mencionada, manteniendo la misma en su integridad.

**TERCERO.-** 1.- La Procurador D<sup>a</sup>. Mercedes Aranaz de la Cuesta, en nombre y representación de la entidad Sol Melia, S.A., interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección Tercera, respecto la Sentencia dictada en grado de apelación de fecha 7 de octubre de 2.005 , con apoyo en los siguientes motivos, **MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACION: UNICO.-** Se alega infracción de los arts. 1124 y 1135 del Código Civil .

2.- La Procurador D<sup>a</sup>. Montserrat Padrón García, en nombre y representación de la Junta de Compensación del Polígono Playa de las Teresitas, interpuso recurso extraordinario de infracción procesal y de casación ante la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección Tercera, respecto la Sentencia dictada en grado de apelación de fecha 7 de octubre de 2.005 , con apoyo en los siguientes motivos, **MOTIVOS DEL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL: PRIMERO.-** Se alega infracción de los arts. 37 y 45 de la LEC ; 24 y 85 de la LOPJ en relación al contenido de la escritura pública de compraventa de 17 de diciembre de 1987 y los Estatutos de la Junta de Compensación. **SEGUNDO.-** Se alega infracción de los arts. 218.2 de la LEC. **TERCERO .-** Se alega infracción del art. 218.2, párrafo segundo, de la LEC. **CUARTO .-** Se alega infracción del art. 218.1 de la LEC en relación con el art. 241 de la LOPJ. **QUINTO .-** Se alega infracción del art. 241 de la LOPJ. **SEXTO .-** Se denuncia infracción del art. 281.3 de la LEC. **SEPTIMO .-** Se denuncia infracción del art. 241 de la LOPJ. **OCTAVO .-** Se alega vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el art. 24 de la CE. **MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACION: PRIMERO.-** Se alega infracción de los arts. 88 del Real Decreto 1346/1976 de 9 de abril , TR de la Ley del Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, en relación con el art. 22 de la Ley 1/1992, de 26 de mayo. **SEGUNDO .-** Se alega infracción del art. 1124 del CC. **TERCERO .-** Se denuncia vulneración del art. 1124 del CC y jurisprudencia que lo interpreta. **CUARTO .-** Se alega infracción del art. 1281 del Código Civil y Jurisprudencia que lo interpreta.

**CUARTO.-** Por Providencia de fecha 14 de marzo de 2.006, se tuvo por interpuesto los recursos

anteriores y se acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, con emplazamiento de las partes por término de treinta días.

**QUINTO.-** Recibidas las actuaciones en esta Sala Primera del Tribunal Supremo, comparecen, como parte recurrente y recurrida, la entidad SOL MELIA, S.A., representada por el Procurador D. José Carlos Peñalver Garcerán; y la entidad JUNTA DE COMPENSACION DEL POLIGONO PLAYA DE LAS TERESITAS, representada por el Procurador D<sup>a</sup>. María de los Angeles Manrique Gutiérrez, posteriormente sustituida por la Procurador D<sup>a</sup>. Marta Uriarte Muerza.

**SEXTO.-** Por esta Sala se dictó Auto de fecha 24 de febrero de 2.009 , cuya parte dispositiva es como sigue: "NO ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de SOL MELIA S.A. contra la Sentencia dictada, con fecha 7 de octubre de 2005, por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 3<sup>a</sup>), en el rollo de apelación nº 439/05 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 987/02 del Juzgado de Primera Instancia nº 3. ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de JUNTA DE COMPENSACIÓN DEL POLÍGONO PLAYA DE LAS TERESITAS, contra la Sentencia dictada, con fecha 7 de octubre de 2005, por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 3<sup>a</sup>), en el rollo de apelación nº 439/05 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 987/02 del Juzgado de Primera Instancia nº 3. NO ADMITIR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL interpuesto por la representación procesal de JUNTA DE COMPENSACIÓN DEL POLÍGONO PLAYA DE LAS TERESITAS, contra la Sentencia dictada, con fecha 7 de octubre de 2005, por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 3<sup>a</sup>), en el rollo de apelación nº 439/05 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 987/02 del Juzgado de Primera Instancia nº 3."

**SEPTIMO.-** No habiéndose presentado escrito alguno, y no solicitada la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 13 de julio de 2011, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jesus **Corbal** Fernandez,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El *objeto del proceso* versa sobre compraventa de una finca efectuada por una Junta de Compensación a una entidad mercantil para construir en la misma un hotel, y si bien por la compradora se pagó el precio no recibió la finca porque con el resultado de la reparcelación la Junta vendió todo el polígono a otra sociedad. El objeto del debate se centra en si la entidad hotelera (que trae causa de la compradora) tiene derecho a que se le entregue la parcela, o a la indemnización correspondiente por incumplimiento contractual, o, por el contrario, procede rechazar su reclamación, como sostiene la Junta, por no tener otro derecho que el correspondiente al porcentaje que resulte de la aplicación del sistema urbanístico de compensación

Por la actora SOL MELIA, S.A. se dedujo *demand*a contra la Junta de Compensación del Polígono de Urbanización del Centro de Interés Turístico Nacional Playa de las Teresitas en la que solicita se le declare legítima propietaria de la Parcela Urbana número 6 del Plan Parcial del Polígono Playa de las Teresitas y se condene a la demandada a la entrega de la citada parcela u otra análoga, o, en caso de que no fuere posible, se condene a dicha demandada al pago de una indemnización por daños y perjuicios causados, equivalente al precio real que la finca poseía en el mercado inmobiliario, que se fija, según valoración pericial que acompaña, en la cantidad de 5.111.908,45 euros.

La demanda se funda en el contrato de compraventa de 17 de diciembre de 1987 y en la venta por la Junta de Compensación el 24 de junio de 1998 a la entidad Inversiones Las Teresitas, S.L. de la totalidad de las parcelas del polígono. Aunque la entidad compradora fue la entidad Palma Hotel Company, S.A., esta entidad fue absorbida por fusión el 18 de agosto de 1998 por Inmotel Inversiones S.A., la que, a su vez, fue absorbida el 10 de junio de 1999 por la actora. La finca objeto del contrato de compraventa fue una parcela de terreno señalada con el núm. 6 del Plan Parcial del Polígono "Playa de las Teresitas", en el Barrio de San Andrés de Santa Cruz de Tenerife, con una cabida de 2.950 mts<sup>2</sup> y una edificabilidad de 11.800 mts<sup>2</sup> , pudiendo ser destinada a la construcción de aparthotel u oficinas. Al modificarse por la Junta el Proyecto de Reparcelación, [que fue aprobado por el Ayuntamiento el 23 de mayo de 1989], sin intervención ni consentimiento de la entidad compradora, la finca fue sustituida por la parcela C-P Seis, con una extensión superficial de 12.440 mts<sup>2</sup>, en cuatro plantas, ático y una altura de 19,50 metros.

La Sentencia dictada por el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia número 3 de Santa Cruz de Tenerife el 30 de diciembre de 2004 , en los autos de juicio ordinario número 987 de 2002, desestima la demanda y absuelve a la demandada. La "ratio decidendi" cabe sintetizarla en tres consideraciones: (a) que la entidad

compradora quedó integrada en la Junta de Compensación con sujeción a los Estatutos de la misma, y, por consiguiente, con los derechos y deberes derivados de tal incorporación; (b) que la transmisión de las parcelas por la Junta fue válida y eficaz; y (c) que también se llevó a cabo legítimamente la transmisión del coeficiente de participación correspondiente a la parcela efectuada a la entidad Inversiones Las Teresitas, S.L., que no fue impugnada en tiempo y forma por la actora.

La Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife el 7 de octubre de 2005, en el Rollo número 439 de 2005, estima el recurso de apelación, revoca la sentencia del Juzgado, y, con estimación parcial de la demanda, acuerda: 1. Declarar resuelto por incumplimiento del vendedor el contrato de compraventa de 17 de diciembre de 1987, y, 2. Condenar a la Junta de Compensación del Polígono de Urbanización Centro de Interés Turístico Nacional Playa de las Teresitas a que indemnice al actor en la cantidad de ochocientos cincuenta y un mil treinta y tres euros con catorce céntimos (851.033,14 euros), más el interés legal al tipo generado por dicha cantidad desde el 17 de diciembre de 1987 hasta su total pago. Instada la aclaración y complemento de la resolución, se dictó por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife Auto de fecha 18 de noviembre de 2.005, no dando lugar a lo solicitado y manteniendo íntegramente el contenido de la Sentencia.

La "ratio decidendi" de la resolución expresada se puede resumir en tres apartados. En primer lugar, respecto del contenido del contrato litigioso se señala que es un compraventa civil ordinaria realizada por la Junta de Compensación como tal que tiene por objeto un cuerpo cierto de pleno dominio de dicha Junta referido a una porción de terreno de dos mil novecientos cincuenta metros cuadrados, cuya parcela urbana se formó por segregación descrita en la estipulación letra A como el número 6 del Plan Parcial del Polígono "Playa de las Teresitas". La venta se perfeccionó, habiendo confesado la vendedora tener percibido el precio de ciento cuarenta y un millones seiscientos mil pesetas. De ello resulta que quien vende no es un miembro de la Junta, sino la propia Junta de Compensación, y no vende [dice vender] una parcela integrante del polígono inicial sino una parcela segregada, resaltando además la sentencia de la Audiencia que la Asamblea había optado el 19 de enero de 1987 por el sistema de compensación económica, frente al de redistribución de parcelas, lo que implica un reconocimiento a favor de los representantes de la Junta de poder disponer de los inmuebles integrantes de la misma. A continuación se señala que como, con posterioridad a la venta, la demandada hizo desaparecer la parcela al integrarla en otra de mayor cabida mediante una reparcelación (año 1988) e inscripción registral (1996), vendiéndola a un tercer adquirente cuya titularidad no se cuestiona en el proceso, debe desestimarse la petición reivindicatoria. En segundo lugar, la Sentencia de la Audiencia entiende que la venta litigiosa fue de una cosa futura porque la finca no había existido nunca en la realidad, y que la Junta de Compensación vendedora a lo que se comprometía era a crear la misma al realizar la nueva reparcelación [entonces había un Proyecto de 1970] que una vez formalizada, aprobada e inscrita permitía entregar la finca a la actora, pero en la nueva reparcelación del año 1988, documentada en la escritura pública de 24 de agosto de 1989, no se refleja la parcela de que se trata, apareciendo lo que es su realidad física en otra de mayor cabida y con un uso diferente. Es entonces -dice la sentencia recurrida- cuando se produjo el incumplimiento contractual que faculta a la actora para solicitar la resolución del contrato y la indemnización de los daños y perjuicios. Y en tercer lugar, con base en las consideraciones que efectúa, acuerda fijar la indemnización en el daño real, que se entiende acreditado en el precio entregado más el importe de los intereses que al tipo legal del dinero ha generado dicha cantidad desde su entrega hasta su devolución.

Por la Junta de Compensación del Polígono Playa de las Teresitas se interpuso *recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación*, y por Sol Meliá S.A. se interpuso *recurso de casación*. Por Auto de esta Sala de 24 de febrero de 2009, completado por Auto de 28 de septiembre de 2010, se acuerda inadmitir el recurso extraordinario por infracción procesal de la Junta de Compensación y el de casación de Sol Meliá, S.A., y se admite únicamente el de casación de la Junta de Compensación, que se examina a continuación.

**SEGUNDO.-** En el *primer motivo* del recurso de casación de la Junta de Compensación se alega que la afirmación contenida en la sentencia de la Audiencia, según la cual "la integración de la actora en la Junta de Compensación es la premisa en la que la sentencia de instancia se basa para desestimar la demanda y con la cual este Tribunal no puede mostrarse conforme al no existir fundamento legal o fáctico que así lo avale", comporta la infracción manifiesta de los *artículos 88 del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril*, Texto Refundido de la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, en relación con el *artículo 22 de la Ley 1/1992, de 26 de junio* [por "lapsus calami" se dice mayo], y los preceptos concordantes con el contenido de los indicados, así como de los Estatutos de la Junta de Compensación que tienen su apoyo en los indicados preceptos.

En el cuerpo del motivo se recoge diversas alegaciones y se efectúan varias reflexiones fácticas y jurídicas, con cita incluso de algunos preceptos de RGU, todo ello encaminado a mantener que hubo una

incorporación de la inicialmente compradora (y posteriormente de las que le sucedieron en su condición) en la Junta de Compensación, y que no existe ni ha existido precepto alguno que diferencie entre las ventas de la Junta de Compensación y las de sus miembros puesto que lo que provoca el efecto jurídico de la integración en la susodicha Junta no es la identidad del transmitente, sino la naturaleza del suelo transmitido, no existiendo diferenciación alguna en que el propietario inicial lo fuera la propia Junta o uno de sus miembros, pues lo determinante son las condiciones y situación en que se encuentre el terreno transmitido.

El motivo se *desestima* porque la pare recurrente, con independencia de si es acertada o no la doctrina que sienta, parte de una premisa equivocada que hace estéril su planteamiento, cual es la de que la actora adquirió una parcela concreta del polígono que determinó su incorporación a la Junta de Compensación. Sucede, en cambio, que la sentencia recurrida sienta que la parcela objeto de la compraventa litigiosa no existía por lo que la venta versó sobre una cosa futura, de modo que el compromiso asumido por la Junta de Compensación fue la de crear esa finca concreta en la reparcelación a llevar a cabo, pero llegada ésta (en el año 1988, documentada en escritura pública de 24 de agosto de 1989) no se creó. Y precisamente esta omisión dio lugar al incumplimiento contractual.

Frente a ello no cabe invocar objeciones fácticas porque los datos en que se fundamenta la resolución recurrida resultan incólumes en casación, que es un recurso que solo puede versar sobre la "questio iuris", y, por otro lado, aunque en la primera parte de dicha resolución se razona en relación con el tema suscitado, ello responde a consideraciones relativas a la competencia jurisdiccional y al pedimento reivindicatorio de la demanda, el cual fue desestimado y no tiene relevancia a efectos de esta casación.

Por consiguiente, si no se vendió una parcela existente, carece de sentido entender que, por razón de ella, se haya podido producir una integración en la Junta de Compensación.

**TERCERO.-** En el *motivo segundo* se alega infracción del *art. 1124 CC* y de la jurisprudencia que lo ha interpretado y aplicado, en lo que concierne a que solo puede exigirse el cumplimiento aquella parte que previamente ha cumplido lo que a ella le era imputable, y constando como hecho probado, contenido en la sentencia del Juzgado, concretamente en el fundamento de derecho cuarto, en el que se afirma que no se cumplió por la adquirente de la parcela con la obligación impuesta por el *artículo 19* de los Estatutos de la Junta, de comunicar a la misma, de modo fehaciente, la transmisión de los terrenos, dando cuenta del nombre y denominación del nuevo titular, por virtud de lo dispuesto en el indicado precepto del Código Civil, no puede instar la resolución en los términos en que lo han hecho. Dicho hecho del Juzgado, resulta ampliado en la Sentencia de la Audiencia Provincial que pone de manifiesto la cercanía al plazo de prescripción de la acción interpuesta.

El motivo *debe desestimarse* por las razones siguientes:

En primer lugar, el rechazo dimana de basarse el motivo en hechos de la sentencia de primera instancia, sin tener en cuenta que la recurrida es únicamente la de apelación;

En segundo lugar, mal se podía comunicar a la Junta de Compensación la transmisión de una finca inexistente, por lo que el motivo incurre en el vicio casacional de hacer supuesto de la cuestión; y,

En tercer lugar, el incumplimiento de la Junta de Compensación es previo, anterior, al que se atribuye a la actora, porque la finca tenía que ser creada en la reparcelación del año 1988, y no se creó, y las transmisiones a que se alude -fusión por absorción de la compradora Palma Hotel Company, S.A. por Inmotel Inversiones S.A., y de ésta entidad por Sol Meliá S.A.- se produjeron bastante después -18 de agosto de 1998 y 10 de junio de 1999 respectivamente-,

Por todo ello, el motivo decae.

**CUARTO.-** En el *motivo tercero* se alega infracción del *art. 1124 del Código Civil* y de la jurisprudencia que lo ha interpretado y aplicado - SS. de 4 de octubre de 1989, 29 de mayo de 1998, 14 de octubre de 1999, 3 de abril de 2000, 2 de diciembre de 1986 y concordantes-, según las cuales las modificaciones contenidas en el planteamiento urbanístico posteriores a la perfección del contrato y que incidan, ya sea positiva, ya sea negativamente, en el aprovechamiento de la parcela transmitida, no posibilitan la resolución del contrato, cuando dichas modificaciones no han sido pactadas expresamente como causa de resolución, y ello, por no ser de aplicación la resolución genérica del mencionado *artículo 1124 del Código Civil*, por cuanto no existe incumplimiento alguno por parte del vendedor.

El motivo se *desestima* porque los supuestos de las sentencias que se mencionan, y transcribe parcialmente su contenido en el cuerpo del motivo, no tienen nada que ver con el supuesto que se enjuicia. En las mismas se hace referencia a cambios urbanísticos posteriores a la venta, y, en el caso, la Junta de Compensación vendió a la entidad de la que la actora trae causa una finca que se comprometió a crear en la nueva reparcelación a efectuar, la cual había de sustituir a la anterior teóricamente existente al tiempo de la venta, y la finca no fue creada. No se trató de una "emptio spei", sino "rei speratae". Produce perplejidad que habiendo recibido la Junta de Compensación casi ciento cuarenta y dos millones de pesetas como precio de la venta pretenda hacer suya la suma a cambio de ninguna contraprestación, pues la afirmación que hace al final del motivo consistente en que "se estableció sustituir la reparcelación de terrenos por la compensación en metálico, y de ahí, el porcentaje que la misma [la actora] posee en la propia Junta y que obra acreditado en autos, a pesar del nulo valor que le otorga la Audiencia Provincial", no tiene soporte alguno en la resolución recurrida, ni se denunció su omisión en forma adecuada. Es más, del contenido de las actas que se recoge en la sentencia impugnada no consta que se haya aludido a la compraventa de 1987, ni a un hipotético derecho de los actores a ser compensados (y así lo dice expresamente el propio juzgador "a quo").

**QUINTO.-** En el *motivo cuarto y último* se alega infracción, por inaplicación del *artículo 1281 del Código Civil*, y de la jurisprudencia que lo ha interpretado, con base en que de la simple literal lectura del contrato de compraventa, soporte esencial sobre el que giran todos los argumentos y prueba de la parte actora, en ningún momento es posible inferir que nos encontramos ante una venta de cosa futura por inexistencia de la finca a la fecha de la compra, por lo que la sentencia de la Audiencia contradice, en su interpretación, tanto el sentido literal del contrato, como la propia voluntad de las partes expresada a través de él, siendo su interpretación auténticamente desorbitada y conculcadora del indicado precepto, lo cual justifica, en estos casos, su revisión en vía casacional ( STS de 8 de marzo de 1995 y concordantes).

El motivo se *desestima* porque el problema de existencia o inexistencia de la finca vendida no es un tema de interpretación contractual, sino de prueba, ya que lo trascendente no son los términos del contrato, sino la realidad física, máxime cuando se dice vender un cuerpo cierto. Nada dice frente a ello la Sentencia citada en el enunciado del motivo, la cual se refiere a un local comercial deslindado e inscrito en el Registro.

A lo dicho procede añadir que las consideraciones suscitadas en el motivo respecto a eventuales contradicciones internas en la sentencia de la Audiencia e hipotética alteración de la "causa petendi" hacen referencia a temas ajenos al recurso de casación, aunque resulta oportuno señalar, por un lado, que la calificación jurídica como de compraventa de cosa futura forma parte del "iura novit curia" por lo que no hay la alteración alegada, y, por otro lado, y en lo que se refiere a la queja de la parte en relación con la indefensión, también es conveniente resaltar que produce un cierto asombro la conducta de la parte recurrente, pues resulta de justicia clamorosa, y plena conformidad con el ordenamiento jurídico, que restituya aquello de que se ha venido aprovechando en detrimento de quien tiene un legítimo derecho a ser resarcido.

**SEXTO.-** La desestimación de los motivos conlleva la del recurso y la condena de la parte recurrente al pago de las costas causadas (*arts. 398.1 y 394.1 de la LEC*).

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

## FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Junta de Compensación del Polígono Playa de Las Teresitas contra la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife el 7 de octubre de 2.005, en el Rollo número 439 de 2005, y condenamos a la parte recurrente al pago de las costas causadas.

Publíquese esta resolución conforme a derecho, y devuélvanse a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Jesus **Corbal** Fernandez.- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Encarnacion Roca Trias.- Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jesus **Corbal** Fernandez, 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.