

Roj: STS 7750/2012  
Id Cendoj: 28079110012012100680  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 1000/2010  
Nº de Resolución: 706/2012  
Procedimiento: Casación  
Ponente: ANTONIO SALAS CARCELLER  
Tipo de Resolución: Sentencia

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Noviembre de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Donostia-San Sebastián, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 322/08, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Tolosa; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de la mercantil **Construcciones Hugar, S.L.**, representada ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don Noel Alain de Dorremochea Guiot; siendo parte recurrida don Hermenegildo y doña Sara, representados por el Procurador de los Tribunales don José Luis Martín Jaureguibeitia.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio ordinario, promovidos a instancia de Construcciones Hugar, S.L. contra don Hermenegildo y doña Sara.

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 dicte "... *sentencia por la que se declare resuelto el contrato privado de fecha 11 de abril de 2006 (anexo 1 de la demanda) y se condene a los demandados a abonar a "Construcciones Hugar, S.L." la suma de seiscientos un mil doce euros (601.012,00 Euros), más los intereses legales devengados por dicha suma desde la fecha en que fue entregada, esto es, el 11 de abril de 2006, hasta la fecha en la que se devuelva la misma, sin perjuicio de la aplicación tras la sentencia de los intereses previstos por el artículo 576 de la L.E.C.;* y se les condene asimismo al pago de las costas causadas."

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de don Hermenegildo y doña Sara 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 sentencia desestimando íntegramente la demanda interpuesta frente a los mismos, con expresa condena en 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 8 de mayo de 2009, cuya parte dispositiva es como sigue: "**FALLO:** *Que Debo Desestimar y Desestimo la demanda interpuesta por "Construcciones Hugar, S.L" representada por el Procurador Sr. Navajas y asistida del Letrado Sr. Tamargo contra D. Hermenegildo y Doña Sara representados por la Procuradora de los Tribunales Sra. Pérez, y asistidos de la Letrada Sra. López de Luzurriaga; y debo Absolver y Absuelvo a los demandados de todas las pretensiones deducidas de contrario, con expresa imposición de costas a la parte actora.*"

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la actora, y sustanciada la alzada, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Donostia-San Sebastián, dictó sentencia con fecha 30 de marzo de 2010, cuyo Fallo es como sigue: "*Debemos Desestimar y desestimamos, el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Beatriz Lizaur, en representación de Construcciones Hugar, S.L. frente a la*

*sentencia dictada con fecha 8 de mayo de 2009 , Confirmando dicha resolución, con imposición a la apelante de las costas causadas en la alzada."*

**TERCERO.-** La Procuradora doña Beatriz Lizaur Suquía, en nombre y representación de **Construcciones Hugar S.L.** , formalizó recurso de casación, fundado como motivo único en la infracción del artículo 1124 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial sobre el "aliud pro alio" y su consideración como un supuesto de incumplimiento contractual.

**CUARTO.-** Por esta Sala se dictó auto de fecha 30 de noviembre de 2010 por el que se acordó la admisión del recurso y dar traslado del mismo a la parte recurrida, **don Hermenegildo y doña Sara** , que se opusieron al mismo mediante escrito que presentó en su nombre el Procurador don José Luis Martín Jaureguibeitia.

**QUINTO.-** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 31 de octubre de 2012.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La entidad mercantil Construcciones Hugar S.L. formuló demanda de juicio ordinario contra doña Sara y don Hermenegildo solicitando que se declarara la resolución del contrato suscrito entre las partes en fecha 11 de abril de 2006 y se condenara a los demandados a devolver la cantidad que habían recibido con ocasión de la celebración de dicho contrato por un importe total de 601.012 #, más los intereses legales devengados desde su entrega. Seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia número tres de Tolosa dictó sentencia de 8 mayo 2009 por la desestimó la demanda e impuso las costas a la parte demandante. Ésta recurrió en apelación ante la Audiencia Provincial de Guipúzcoa y su Sección Segunda dictó sentencia con fecha 30 marzo 2010 por la que desestimó el recurso e impuso igualmente las costas a la parte recurrente. Contra dicha sentencia recurre ahora la demandante en casación.

**SEGUNDO.-** Se han de rechazar las causas de inadmisibilidad que opone la parte recurrida al amparo de lo establecido en el artículo 485, párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil , ya que no se dan los supuestos a que se refieren los ordinales 1º y 2º del apartado 2 del artículo 483 de la misma Ley como defectos de interposición, puesto que no se ha incurrido en defecto de preparación en cuanto en dicho escrito ya se precisó como infringido el artículo 1124 del Código Civil sobre el que, finalmente, se ha articulado el recurso y el escrito de interposición cumple con los requisitos señalados en el artículo 481 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , los cuales no deben interpretarse en contra de la parte recurrente con mayor rigurosidad de la prevista en la propia norma.

La sentencia dictada por la Audiencia afirma que no resultan discutidos los hechos que motivaron la presentación de la demanda, referidos al devenir de los cambios urbanísticos que previsiblemente se iban a producir en la localidad de Ibarra y que constituían el presupuesto que llevó a las partes a contratar. Resulta patente que el objeto del contrato no lo constituían los terrenos del caserío y sus pertenecidos con su inicial naturaleza rústica, sino unas fincas sobre las que existía una razonable expectativa de aprovechamiento urbanístico, cuya materialización se esperaba por las partes. Por ello, a cambio de la transmisión del terreno, se estableció que la demandante entregaría a los demandados una cantidad de dinero y determinados inmuebles a construir sobre dicho terreno. Dice la Audiencia que no puede compartir plenamente el criterio del juzgador de primera instancia que señaló que en la actualidad se mantienen las mismas expectativas que existían cuando se firmó el contrato. Ahora bien, lo que dice la sentencia impugnada es que no existe una inhabilidad definitiva del objeto porque se desconoce si los terrenos litigiosos quedarán afectados por la modificación urbanística en el nuevo Avance que el Ayuntamiento está preparando. A continuación razona en el sentido de que - en el recurso- la parte apelante alega la inhabilidad del objeto como causa de resolución pero sin imputar a los transmitentes el incumplimiento de sus obligaciones contractuales; porque tal incumplimiento resolutorio no se ha producido.

**TERCERO.-** El único motivo del recurso se formula por infracción de lo dispuesto por el artículo 1124 del Código Civil en relación con la doctrina jurisprudencial sobre el "aliud pro alio".

Dice la recurrente que las partes suscribieron con fecha 11 de abril de 2006 el contrato de permuta en virtud del cual los demandados transmitían un terreno con unas expectativas urbanísticas determinadas a cambio de la entrega de parte de las viviendas a edificar más una cantidad adicional de dinero. Los parámetros urbanísticos que sirvieron de base al contrato eran los que se derivaban del avance de revisión de normas subsidiarias que había sido publicado por el Ayuntamiento de Ibarra, en el cual se incluían tales

terrenos -rústicos en aquel entonces y sin aprovechamiento edificatorio- como integrantes en la que se llamaba "unidad de actuación 4 de Guruzteaga". El contrato de permuta venía definido, por tanto, por los parámetros urbanísticos concretos que se derivaban de esa unidad de actuación prevista y que finalmente no fueron cumplidos.

De ahí se deduce que la parte demandada no pudo entregar lo que había sido objeto del contrato - el terreno edificable definido en función de las características detalladas en el avance de revisión- según lo estipulado en el contrato-. Dice la parte recurrente que estamos ante un caso de "aliud pro alio" que determina la resolución del contrato por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1214 del Código Civil .

La doctrina del "aliud pro alio" no resulta de exacta aplicación al caso en tanto que las sentencias citadas por la parte recurrente, y otras que pudieran traerse aquí, se refieren fundamentalmente a supuestos en que, habiéndose pactado la entrega de una cosa en determinadas condiciones, no obstante dicha entrega se produce de cosa distinta o de la misma cosa a la que faltan determinadas circunstancias esenciales que estaban previstas en el contrato y que el adquirente estimaba que concurrían efectivamente en la cosa desde el momento de la celebración. Evidentemente no sucede así en el caso, ya que ambas partes estaban en la misma situación de conocimiento respecto de la situación urbanística de la finca para comprender que los efectos del contrato -queridos por las partes contratantes- sólo podían tener lugar en el caso de que efectivamente el Ayuntamiento culminara la aprobación de la normativa urbanística que permitiría la edificación sobre el terreno. En realidad, sin que ello suponga variación de la causa de pedir y por supuesto implique indefensión para la parte demandada, lo verdaderamente ocurrido es que existe una imposibilidad sobrevenida de cumplimiento para ambas partes: para la demandada, en cuanto no puede entregar el terreno con las condiciones urbanísticas previstas en el contrato y que se integraron en la causa del mismo para la otra parte contratante; y para la parte demandante, en cuanto que nunca, al no poder edificar, podría dar cumplimiento a aquello a lo que se había comprometido, que era entregar parte de la edificación construida.

**CUARTO.-** Naturalmente la entrega de un objeto absolutamente inhábil para su destino natural constituye un supuesto en el que se legitima la resolución ( STS de 19 enero 1983 -máquinas que no sirven para el uso pactado- de 14 junio 1980 -carretera con pendientes excesivas y que no cumple lo previsto en proyecto-, de 28 septiembre 1987 -impermeabilización gravemente defectuosa de una terraza en un ático- de 29 junio 1992 -sacos que carecen de composición necesaria para los productos que envasan - y, en particular - sentencia de 6 octubre 1982 - la entrega de una vivienda en ruina por defectos constructivos). La inhabilidad del objeto para su destino puede ser también sobrevenida ( STS de 20 abril 1994 , sobre finca arrendada para la extracción de guijo que por circunstancias naturales deviene inútil).

La denegación de la licencia administrativa puede ser constitutiva de la imposibilidad sobrevenida del cumplimiento de la prestación que justifica la resolución del contrato, sin que en tales casos sea preciso investigar la culpabilidad ( STS 6 noviembre 2003 -denegación de la licencia de obra por haberse segregado un trozo de parcela colindante, cuyo cupo de aprovechamiento urbanístico ya estaba consumido-, STS 11 noviembre 2003 -declaración de nulidad del acuerdo de Ayuntamiento que permitía la urbanización de la finca-). Por otro lado, la STS de 13 julio 1995 , que cita en el mismo sentido las de 19 enero 1990 y 24 febrero 1993, considera que impedimentos urbanísticos que no sean definitivos no legitiman la resolución, pero será necesario determinar qué se entiende por problemas no definitivos.

La falta de obtención de un permiso administrativo puede ser considerado incumplimiento -aunque no conste expresamente esta obligación en el contrato- si se desprende naturalmente del contenido del mismo que dicho convenio se celebró en contemplación a dicha circunstancia, que se constituía como esencial.

Dice la sentencia núm. 417/1995 de 8 mayo , que derivar de la falta de obtención de licencia "*que se está frente a la teoría de una imposibilidad sobrevenida al margen del voluntarismo o intervención causante de los interesados, es una consecuencia lógica que determina que esta eventualidad frustrante de la finalidad negociada implícitamente convenida (y hasta de la motivación causal para la compradora), debe influir en la modulación de las conductas de los interesados en punto al cumplimiento de lo asimismo pactado*".

**QUINTO.-** La imposibilidad sobrevenida, a que se refiere particularmente el artículo 1184 del Código Civil , lleva inexorablemente al incumplimiento y, en consecuencia, a la resolución del contrato o, más propiamente, a la extinción de las obligaciones nacidas del mismo con los efectos que hayan podido prever las partes o, en su caso, los propios de la resolución; que son la devolución de lo percibido -con los intereses correspondientes- desde la fecha en que se produjo la entrega que finalmente resultó inefectiva, con las consecuencias que para la nulidad prevé el artículo 1303 del Código Civil a falta de previsión específica en

el artículo 1124, como son la restitución de las cosas que hubieran sido materia del contrato y del precio con sus intereses.

Por todo ello procede la estimación del recurso y dar lugar a lo solicitado en la demanda.

**SEXTO.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no procede hacer especial declaración sobre costas del presente recurso y sobre las causadas por la apelación, que debió ser estimada. Las de primera instancia se imponen a la parte demandada por aplicación de lo dispuesto en el artículo 394.1 de la misma Ley .

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

## FALLAMOS

Que **DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS haber lugar al recurso de casación** interpuesto por la representación procesal de **Construcciones Hugar S.L.** , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sección 2ª) de fecha 30 de marzo de 2010, en Rollo de Apelación nº 2438/09 dimanante de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Tolosa con el nº 322/08, en virtud de demanda interpuesta por la hoy recurrente contra don Hermenegildo y doña Sara la cual **casamos** y, en su lugar:

1.- **Estimamos** la demanda y, en consecuencia, declaramos resuelto el contrato de fecha 11 de abril de 2006 celebrado entre las partes y **condenamos** a los demandados a devolver a la demandante la cantidad de 601.012 euros más los intereses legales devengados desde dicha fecha hasta el momento de la entrega efectiva.

2.- **Condenamos** a los demandados al pago de las costas causadas en primera instancia, sin especial pronunciamiento sobre las de apelación y las causadas por el presente recurso.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel .- **Antonio Salas Carceller**.- Ignacio Sancho Gargallo.- Rafael Gimeno-Bayon Cobos.- 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.