

Roj: STS 1707/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1707
Id Cendoj: 28079110012015100214
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1115/2013
Nº de Resolución: 250/2015
Procedimiento: Casación
Ponente: XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Mayo de dos mil quince.

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 Audiencia Provincial de Oviedo, Sección 1ª, como consecuencia de autos de juicio ordinario, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Siero, cuyo recurso fue interpuesto por la Procuradora Doña María del Mar Rodríguez Gil, en nombre y representación de "ALKADIR GOLF S.L."; siendo parte recurrida el Procurador Don Nicolás Álvarez Real, en nombre y representación de "OCA CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A".

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- El procurador D. Rafael Rocas Arbesú, en nombre y representación de ALKADIR GOLF, S.L. , interpuso demanda de juicio ordinario contra OCA CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dicte en su día sentencia , *condenando a la demandada a cumplir con las obligaciones del contrato haciendo entrega a mi representada de 1.319'33 m2 de suelo residencial, 929'13 de comercial y 847'64 de comercial consolidado fuera de la UA19, conforme a lo acordado en el contrato, otorgando para ello cuantos contratos públicos y privados fueren precisos, asumiendo el coste asociado a los mismos. 2. Subsidiariamente a lo expresado en el punto primero, y para el caso de que el cumplimiento en forma específica deviniera imposible o fuere excesivamente gravoso para la demandada, se condene a la misma al cumplimiento por equivalencia mediante el abono a mi representada del valor de los metros de edificabilidad no percibidos, que ascienden a la cantidad de 2.083.699'31 #. 3. Complementariamente a los dos puntos anteriores, condenar a la demandada al abono de los perjuicios irrogados a mi representado cifrados en la cantidad de 392.276'16 # en los términos expresados en el cuerpo de este escrito. 4. Complementariamente a todos los puntos anteriores, condene en costas a la demandada habida cuenta de su mala fe.*

2.- La procuradora Dª María del Viso Sánchez Menéndez, en nombre y representación de OCA CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A., contestó a la demanda, oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia por la que *estime la excepción procesal planteada ordenando el sobreseimiento de la causa y subsidiariamente la suspensión del procedimiento y alternativamente se sirva dicta sentencia mediante la que se desestime íntegramente la demanda interpuesta por ALDADIR GOLF, S.L. absolviendo a mi mandante de cuantas pretensiones se contienen en el suplico de la demanda y, condenando a la parte actora al pago de las costas procesales causadas.*

3.- Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. La Ilre Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Siero, dictó sentencia en fecha 22 de marzo de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLO:** *Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por la representación de Alkadir Golf S.L. contra Oca Construcciones y Proyectos S.A. , absolviendo a la parte demandada de todos los pedimentos efectuados en su contra, todo ello con expresa imposición de cosas a la parte demandante.*

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de ALKADIR GOLF S.L, la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección 1ª, dictó sentencia con fecha 22 de marzo de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS: Se desestima el recurso de apelación interpuesto frente a la sentencia dictada en los autos de los que el presente recurso dimana, que se CONFIRMA en todos sus extremos, con imposición de las costas del recurso a la parte apelante .*

TERCERO .- 1.- El procurador D. Antonio Rafael Roces Arbesú, en nombre y representación de ALKADIR GOLF S.L., interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes **MOTIVOS DE CASACION: PRIMERO** .- Infracción de artículos 1281 , 1282 y 1288 del Código civil referidos a la interpretación de los contratos. **SEGUNDO** .- Infracción del artículo 1204 del Código civil y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

2.- Por Auto de fecha 4 de febrero de 2014, se acordó admitir el recurso de casación y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

3 .- Evacuado el traslado conferido, el Procurador Don Nicolás Álvarez Real, en nombre y representación de "OCA CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A" presentó escrito de oposición al recurso interpuesto de contrario.

4 .- No habiéndose solicitado la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 21 de abril de 2015, en que tuvo lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- 1.- El proceso ahora en casación arranca del contrato de 11 abril 2007, contrato de compraventa de cosa futura ("... adquiere con la finalidad de promover..." dice literalmente) en el que se incluye un pacto de arras "para el solo supuesto de que la compraventa se frustre...", lo cual no ocurrió. Hay que advertir que las arras son una garantía que se añade al contrato de compraventa, no es un contrato de arras como se dice en la instancia, sino un contrato de compraventa en documento privado, que incluye esta garantía, como verdadera cláusula penal, como dicen las sentencias de 25 octubre 2006 , 27 octubre 2010 , 1 de diciembre de 2011 .

En dicho contrato, en documento privado se prevé la obligación de entrega de quince fincas perfectamente identificadas y el precio cierto.

Al poco tiempo, se otorga escritura pública el 2 agosto 2007 de compraventa de las mismas fincas "como cuerpo cierto" con el mismo precio, en que la parte compradora, tal como consta en la estipulación tercera:

TERCERA.- La compradora, de forma expresa, manifiesta que la presente adquisición tiene como finalidad la de promover la totalidad de la edificabilidad correspondiente a las fincas que adquiere, esto es 24.013, 20 metros-techo, en el Proyecto de Actuación aprobado por el Ayuntamiento de Pola de Siera de fecha 10 noviembre 2006.

La parte vendedora es la demandada en la instancia, OCA CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. y la compradora, demandante y recurrente en casación ALKADIR GOLF S.L. En el contrato en escritura pública no se hace referencia alguna al anterior, en documento privado, ambos del mismo año y no se declara que éste es elevado a escritura pública, aunque son esencialmente coincidentes.

2.- La sociedad compradora ALKADIR GOLF S.L. entendió que al tiempo de consumarse el contrato de compraventa la vendedora incumplió su obligación de entregar los metros de edificabilidad, además de otros incumplimientos. Por lo cual formuló demanda interesando la condena a OCA, vendedora, a cumplir el contrato o subsidiariamente, el cumplimiento por equivalencia.

La sentencia de primera instancia dictada por la juez de 1ª Instancia de Siero, de 5 octubre 2012 , desestimó la demanda, partiendo de la interpretación del contrato y del conocimiento por la sociedad compradora que

"conocía la situación del expediente y el condicionamiento al que podría estar sujeta la citada edificabilidad, ya que era una aprobación inicial del proyecto de actuación" .

En síntesis, como resume la sentencia de la Audiencia Provincial que confirma la anterior, esta última acoge la postura de la demanda...

"en el sentido de que la compra fue de cuerpo cierto compuesto por 15 fincas y precio a tanto alzado, siendo los datos de edificabilidad con referencia a un documento aprobado inicialmente por el Ayuntamiento de Siero el 10 de noviembre de 2.006, pero condicionada su definitiva aprobación a los ajustes precisos que se realizaron, circunstancia ésta que la compradora dijo conocer y así fue por su previo asesoramiento y su larga dedicación y consiguiente experiencia en materias urbanísticas"

La sentencia de la Audiencia Provincial, Sección 1ª, de Oviedo, de 22 marzo 2013 , como se ha dicho, confirma la de primera instancia, destaca que el contrato de compraventa en escritura pública es el definitivo, objeto de la relación contractual entre las partes, no es modificación o una simple elevación del anterior a documento público y no hace referencia expresa ajena al "cuerpo cierto", como la edificabilidad; a lo cual se une que la sociedad compradora declara en la estipulación cuarta del contrato:

"CUARTO.- La parte compradora declara conocer la situación urbanística de las fincas que adquiere por la presente escritura."

Esta sentencia declara rotundamente:

"en la edificabilidad de las fincas que se venden ninguno de los contratantes tienen capacidad decisoria alguna ni, en su caso, influencia de algún tipo; se trata de una decisión política que depende del Ayuntamiento respectivo, en el presente caso el de Siero, siendo su decisión la que se impone sea cual sea la voluntad de las dos mercantiles."

3.- Ante la total desestimación de la demanda, la parte demandante ha formulado el presente recurso de casación en dos motivos. El primero se refiere exclusivamente a la interpretación del contrato, dando importancia a la voluntad de las partes "en contra de la literalidad del documento" y el segundo se refiere a la novación del contrato, artículo 1204 del Código civil , manteniendo que el celebrado en documento público "no supone una nueva convención entre las partes".

SEGUNDO .- 1.- El primero de los motivos del recurso de casación, como se ha apuntado, alega la infracción de los artículos 1281 , 1282 y 1288 del Código civil destacando el elemento intencional de la interpretación, por encima de la literalidad del contrato.

En el tema de la interpretación, es preciso recordar que, entre otras muchas, la sentencia de 7 junio 2011 con cita de numerosas anteriores, expresa que la interpretación de los contratos no puede ser revisada en casación, salvo cuando se demuestre su carácter manifiestamente ilógico o arbitrario, pues no pueden considerarse infringidas las normas legales sobre interpretación de los contratos cuando únicamente trata de justificarse el desacierto de la apreciación -inherente a la labor hermenéutica- realizada por el tribunal de instancia, pero no se combate una interpretación que contradiga abiertamente lo dispuesto en dichas normas o sea contraria al derecho a la tutela judicial efectiva por prescindir de las reglas de la lógica racional en la selección de las premisas, en la elaboración de las inferencias o en la obtención de las conclusiones. La alegación como infringidos de los preceptos del CC sobre interpretación de los contratos está sujeta a este límite, por lo cual la jurisprudencia tiene reiteradamente declarado que, en principio, salvo que sea arbitraria o ilógica, debe estarse a la interpretación formulada en la instancia (SSTS, entre las más recientes, de 24 de enero de 2006 , 12 de febrero de 2 006 , 8 de febrero de 2006 , 8 de marzo de 2006 , 13 de junio de 2006 , 23 de junio de 2006 , 20 de julio de 2006 , 14 de septiembre de 2006 y 22 de diciembre de 2006 , 6 de febrero de 2007, rec. 941/2000 , 13 de diciembre de 2007, rec. 4994/2000).

A lo largo del desarrollo del motivo insiste en que la voluntad de las partes parte del documento privado y era el establecer la obligación de entrega de metros de edificabilidad.

No se admite por la Sala esta argumentación y se desestima el motivo, en primer lugar, porque -de acuerdo con la sentencia de instancia- el contrato que vincula a las partes es el plasmado en escritura pública del 2 agosto 2007; en segundo lugar, se venden las fincas como cuerpo cierto, sin que la obligación comprenda la edificabilidad, que no depende de las partes; en tercer lugar, la compradora, ahora recurrente, manifestó conocer la situación urbanística y la edificabilidad, conforme al proyecto de la unidad de actuación nº 19 "Puerta Lugones". Todo el argumento del motivo responde a una intencionalidad (o móvil) de las partes, pero que, habiéndose podido prever y detallar en el contrato (difícilmente hubiera aceptado la vendedora) no se hizo constar una concreta -no previsible- edificabilidad que está acreditado que no depende -la definitiva- de las partes.

2.- El segundo de los motivos se formula por infracción del artículo 1204 del Código civil y jurisprudencia que lo desarrolla, que contempla la novación extintiva, que *no se presume y debe constar el animus novandi*, en lo cual ha insistido la jurisprudencia: sentencia de 27 septiembre 2002 que destaca que *la incompatibilidad*

ha de ser apreciada por el juzgador de instancia, lo que reitera la de 4 marzo 2005; la de 7 mayo 2009 dice que la novación nunca se presume y debe constar expresamente, crea un nuevo orden jurídico vinculante, añaden las de 15 julio 2009, 20 febrero 2010, 22 noviembre 2010; por el *animus novandi*, matiza la de 4 abril 2011.

Nada de ello ocurre en el presente caso. La escritura pública plasma la relación definitiva entre las partes, concretando y aclarando lo que ya se expuso en un anterior documento privado, pero en modo alguno consta un *animus novandi*, ni tampoco aparece una incompatibilidad. Es decir, el primer documento es un contrato con la previsión de arras y el segundo, en escritura pública, es el contrato de compraventa con la *traditio* instrumental que implica la transmisión de la propiedad del cuerpo cierto que ha sido vendido, lejos de la edificabilidad que no ha sido prevista y que la definitiva no depende de las partes.

En conclusión, no ha habido novación. El contrato de compraventa en escritura pública es el que vincula a las partes y el que transmite la propiedad de la cosa vendida como cuerpo cierto, así como recoge las manifestaciones de conocimiento de la parte compradora, que han sido transcritas aquí. Tampoco puede entenderse que el documento privado incluye unas precisiones sobre la edificabilidad que constituyan la obligación de la vendedora. La jurisprudencia que se cita en el motivo, no alcanza a la cuestión aquí planteada, pues se refiere a la novación, que no la hay ni la aplica la sentencia recurrida, o a la interpretación del contrato que ha sido precedido de un documento privado, interpretación que es el objeto del motivo anterior. Podría citarse, aunque tampoco es un caso idéntico, pero sí que alude a la cuestión básica verdaderamente planteada aquí, sobre la edificabilidad, la sentencia de 22 abril 2004 :

"...no cabe considerar como "radicalmente imprevisible" para una sociedad dedicada a la construcción, como es la compradora, la variación de los planes urbanísticos durante ese periodo de inactividad en que se mantuvo Hatibat Montseny, S.L., sobre todo si se tiene en cuenta que la legislación autonómica en aplicación de la cual se revisó el Plan General de Ordenación Urbana..."

3.- En consecuencia, desestimándose ambos motivos, procede declarar no haber lugar al recurso de casación, con la condena en costas que establece el artículo 398.1 en su remisión al 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y con la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial , introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial.

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

FALLAMOS

1.- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION interpuesto por la representación procesal de "ALKADIR GOLF S.L", contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección 1ª, en fecha 22 de marzo de 2013 , que SE CONFIRMA.

2.- Se imponen a la expresada recurrente las costas del recurso de casación que desestimamos, así como la pérdida del depósito constituido.

3.- 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 .-Jose Antonio Seijas Quintana.-Antonio Salas Carceller.-Eduardo Baena Ruiz.- Xavier O'Callaghan Muñoz 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.