



Roj: **STS 1997/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:1997**

Id Cendoj: **28079110012020100292**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/06/2020**

Nº de Recurso: **3198/2017**

Nº de Resolución: **325/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 7791/2017,**  
**STS 1997/2020**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 325/2020**

Fecha de sentencia: 22/06/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3198/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/06/2020

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID. SECCIÓN 20.<sup>a</sup>

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3198/2017

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 325/2020**

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán



D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 22 de junio de 2020.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por D. Teodulfo y D.<sup>a</sup> Josefina representados por el procurador D. Javier Pozo Calamardo bajo la dirección letrada de D. Juan Carlos Jiménez Mancha, contra la sentencia de fecha 8 de junio de 2017 dictada por la Sección 20.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n.º 963/2016 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1802/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Madrid, sobre nulidad de contrato de compraventa. Ha sido parte recurrida D.<sup>a</sup> Maribel, representada por el procurador D. Jorge Nuño Alcaraz y bajo la dirección letrada de D. Luis Miguel Gala Lobo.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- D.<sup>a</sup> Maribel interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Teodulfo y D.<sup>a</sup> Josefina en la que solicitaba se dictara sentencia:

"por la que se declara la nulidad de la escritura de compraventa de la vivienda sita en Madrid, CALLE000 n.º NUM000 otorgada, el día 21 de mayo de 2007 ante el Notario de Madrid, D. Javier Navarro-Rubio Serres de entre mi mandante D.<sup>a</sup> Maribel y los codemandados D. Teodulfo y D.<sup>a</sup> Josefina, con las consecuencias a ello inherentes, condenándose al pago del precio abonado por mi mandante por la vivienda que ascendió a la suma de cuatrocientos sesenta y seis mil doscientos tres con noventa y tres céntimos (466.203,93 €) de los que cuatrocientos treinta y cinco mil euros (435.000 €) corresponden al precio que abonó mi mandante a los demandados por la compra de la vivienda, más treinta y un mil doscientos tres euros con noventa y tres céntimos (31.203,93 €) de gastos generados a la demandante por la compra de la vivienda, más los intereses generados desde la compra de la vivienda, devolviendo mi mandante la propiedad de la vivienda y con expresa condena en costas.

"Subsidiariamente, y en caso de no ser estimado nulo el contrato, se dicte sentencia por la que se rescinda el contrato por incumplimiento contractual de los demandados y se condene a los demandados por el incumplimiento contractual en concepto de daños y perjuicios al pago del precio abonado por mi mandante por la vivienda que ascendió a la suma de la cantidad de cuatrocientos sesenta y seis mil doscientos tres euros con noventa y tres céntimos (466.203,93 €) de los que cuatrocientos treinta y cinco mil euros (435.000 €) corresponden al precio que abonó mi mandante a los demandados por la compra de la vivienda, más treinta y un mil doscientos tres euros con noventa y tres céntimos (31.203,93 €) de gastos generados a la demandante por la compra de la vivienda, más los intereses generados desde la compra de la vivienda, devolviendo mi mandante la propiedad de la vivienda y con expresa condena en costas".

2.- La demanda fue presentada el 18 de diciembre de 2015 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Madrid se registró con el n.º 1802/2015. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada

3.- D. Teodulfo y D.<sup>a</sup> Josefina contestaron a la demanda solicitando la desestimación íntegra de la demanda formulada de contrario con condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Madrid dictó sentencia de fecha 3 de junio de 2016, con la siguiente parte dispositiva:

"Que desestimando la demanda promovida por D.<sup>a</sup> Maribel, representada por el procurador D. Jorge Nuño Alcaraz y asistida por el letrado D. Luis Miguel Gala Lobo, contra D. Teodulfo y D.<sup>a</sup> Josefina representados por la procuradora D.<sup>a</sup> Beatriz Ruano Casanova y asistidos por el letrado D. Fernando Clavijo Rasillo debo absolver y absuelvo a la parte demandada de las pretensiones contra ella formuladas, imponiendo las costas a la parte actora".

### SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.<sup>a</sup> Maribel e impugnada por D. Teodulfo y D.<sup>a</sup> Josefina.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 20.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 963/2016 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 8 de junio de 2017, cuya parte dispositiva dispone:



"FALLAMOS: Se desestima la impugnación de sentencia formulada por la representación procesal de D. Teodulfo y D.<sup>a</sup> Josefina contra la sentencia de fecha 3 de junio de 2016 recaída en juicio ordinario seguido con el n.º 1802/2015 ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Madrid, al tiempo que estimamos en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D.<sup>a</sup> Maribel contra la citada resolución, que revocamos parcialmente, y, en su lugar:

"1.º- Se estima en parte la demanda rectora de los presentes autos.

"2.º- Declaramos la resolución del contrato de compraventa de la vivienda sita en Madrid, CALLE000 n.º NUM000 otorgada, el día 21 de mayo de 2007 ante el Notario de Madrid D. Javier Navarro-Rubio Serres entre D.<sup>a</sup> Maribel y los codemandados D. Teodulfo y D.<sup>a</sup> Josefina .

"3.º- Condenamos a los demandados a que devuelvan a los actores (sic) la cantidad de 435.000 euros abonadas como precio, debiendo la demandante restituir la vivienda objeto del contrato.

"4.º- Condenamos a los demandados a abonar a la actora la cantidad de 31.203,93 euros, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, cantidad que devengará el interés legal del dinero desde el día 26 de octubre de 2015.

"5.º- No se hace expresa declaración sobre las costas causadas en ninguna de las dos instancias, salvo las de la impugnación de sentencia que se imponen a los codemandados D. Teodulfo y D.<sup>a</sup> Josefina ".

**TERCERO** .- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- D. Teodulfo y D.<sup>a</sup> Josefina interpusieron recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

"Conforme al artículo 469.1.4 LEC por vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución, por error patente, arbitrario e ilógico en la valoración de la prueba, que no supera el test de racionalidad constitucionalmente exigible. La SAP recurrida aprecia erróneamente que ha existido un incumplimiento esencial, de alcance resolutorio, por entrega de un "aliud pro alio" o por frustración de la finalidad económica del contrato, apreciando que la falta de licencias urbanísticas, unido a la existencia de un expediente de regularización urbanística afectan a la posesión. Se ignoran elementos probatorios que muestran que la perturbación posesoria no existe, al haberse entregado la vivienda y mantenido la parte compradora nueve años en la posesión, reuniendo la vivienda todos los requisitos necesarios de habitabilidad, hallándose las acciones del Ayuntamiento para regularizar caducas por el transcurso de cuatro años y, siendo posible, en cualquier caso, la legalización de la situación".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Al amparo del art. 477.2-3.º LEC, con relación al apartado 3 del mismo precepto legal por presentar interés casacional. Infracción de la doctrina jurisprudencial del T.S., al interpretar el artículo 1124 C.c., que sostiene que deben rechazarse pretensiones meramente oportunistas del comprador para desvincularse del contrato alegando, como incumplimientos esenciales del vendedor, los que no sean tales. La SAP recurrida infringe esta jurisprudencia al estimar la resolución de contrato de compraventa por inhabilidad del objeto en un supuesto en el que la parte compradora permaneció nueve años en la posesión de la vivienda, pero, perdiendo interés en permanecer en la misma con el transcurso del tiempo, aprovechándose del conocimiento previo de una irregularidad en la situación urbanística que no afectaba a su disfrute para instar la resolución de la compraventa, sin requerir al vendedor para la subsanación. Infracción del artículo 1124 C.c.

"Segundo.- Al amparo del art. 477.2-3.º LEC, con relación al apartado 3 del mismo precepto legal por presentar interés casacional. Infracción de la doctrina jurisprudencial del T.S., al interpretar el artículo 1124, sobre el incumplimiento de contrato de compraventa por entrega de un "aliud pro alio". Según esta jurisprudencia, la doctrina del incumplimiento por un "aliud pro alio" no resultaría aplicable a aquellos supuestos en los que no se produce una completa frustración del fin del contrato o inhabilidad del objeto para el fin para el que se vendió. La sentencia recurrida infringe esta jurisprudencia al aplicar a un supuesto donde se declara como hecho probado que la compradora ha tenido la posesión de la vivienda, con todos los suministros, durante nueve años, sin sufrir perturbación alguna. Infracción del artículo 1124 C.c.

"Tercero.- Al amparo del art. 477.2-3.º LEC, con relación al apartado 3 del mismo precepto legal. Interés casacional por infracción de la doctrina jurisprudencial, al interpretar el artículo 1124 del C.c., de que el incumplimiento esencial debe frustrar la finalidad económica del contrato y, en relación con ello, que la falta de obtención de una licencia, salvo que se haya constituido expresamente en el contrato como causa de resolución, tendrá alcance resolutorio solo si atendidas las circunstancias se frustra la entrega de la cosa y, por



ende, la finalidad del contrato. La sentencia recurrida infringe esta jurisprudencia al aplicar a un supuesto donde se declara como hecho probado que la compradora entró inmediatamente en la posesión de una vivienda habitable, con todos los suministros, durante nueve años, sin sufrir perturbación alguna. Infracción del artículo 1124 del C.c.

"Cuarto.- Al amparo del art. 477.2-3.º LEC, con relación al apartado 3 del mismo precepto legal. Interés casacional por infracción de la doctrina jurisprudencial establecida, al interpretar el artículo 1483 del C.c. (que resultaría aplicable igualmente al artículo 1124 del C.c.), que condiciona el ejercicio de las acciones rescisorias y de daños y perjuicios derivadas del estado de licencias de la finca a la posibilidad que tuvieran los compradores de informarse. La SAP recurrida infringiría esta jurisprudencia al no reparar en que la compradora pudo tomar conocimiento del estado de licencias o situación urbanística de la finca antes de adquirirla, mediante consulta en la oficina pública del Ayuntamiento, tal y como hizo nueve años después cuando ya había perdido interés en mantenerse en la adquisición. Infracción del artículo 1124 del C.c."

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 23 de octubre de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"LA SALA ACUERDA:

"Admitir el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de D.ª Josefina y D. Teodulfo contra la sentencia de fecha 8 de junio de 2017, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 20.ª) en el rollo de apelación n.º 963/2016, dimanante del Juicio Ordinario n.º 1802/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Madrid".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito. Junto con este escrito presenta documental en base al art. 271.2 LEC.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 16 de junio de 2020, en que ha tenido lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Antecedentes*

El presente recurso versa sobre la resolución por incumplimiento ejercitada por la compradora de una vivienda que procede de la segregación de otra sin que se hubieran solicitado las pertinentes licencias de obras y de primera **ocupación**.

El juzgado desestima la demanda y la Audiencia declara la resolución del contrato por incumplimiento de los vendedores, que interponen recurso de casación.

Son antecedentes necesarios del recurso, tal y como han quedado acreditados en la instancia, los siguientes.

1. El 21 de mayo de 2007, D.ª Maribel compra en escritura pública a D. Teodulfo y D.ª Josefina la vivienda sita en Madrid, CALLE000 NUM000 .

La vivienda procede de la división de la vivienda situada en el piso NUM000 en otras cuatro viviendas de menor tamaño, D1, D2, D3 y D4, sin que los propietarios de la misma, luego vendedores, hubieran solicitado ni obtenido la previa licencia de obras ni posteriormente la licencia de primera **ocupación** del Ayuntamiento de Madrid.

Esta situación irregular dio lugar a un expediente de la sección de disciplina urbanística del Distrito de Ciudad Lineal del Ayuntamiento de Madrid, que dictó orden de demolición sobre las obras ejecutadas en el inmueble litigioso con fecha 23 de marzo de 2016.

La compradora interpone demanda contra los vendedores por la que solicita la declaración de nulidad de la compraventa o, subsidiariamente, la resolución del contrato.

2. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda. Tuvo en cuenta que, si bien la administración municipal había ordenado la demolición de la obra, la potestad urbanística de restauración de la legalidad estaba sometida a un plazo de caducidad que había transcurrido, por haber pasado más de cuatro años desde que se realizaron las obras de división de la de la finca NUM000 en las fincas NUM001 , NUM002 , NUM003 y NUM004 .



3. La Audiencia estima en parte el recurso de apelación de la demandante en cuanto a la acción de resolución ejercitada de manera subsidiaria. En síntesis, razona que hay incumplimiento en la entrega de una vivienda que es producto de una segregación-división clandestina y no conforme con la legalidad urbanística, que no tenía licencia de primera **ocupación**, sin que tal circunstancia fuera conocida por la compradora (la cosa es inhábil, o no apta, pues no se obtuvo licencia de primera **ocupación**, la orden de demolición perturba manifiestamente la posesión pacífica y la propia existencia del inmueble ante el riesgo de demolición de las obras realizadas; falta correspondencia objetiva entre lo pactado y lo entregado dada la falta tan grave en las cualidades del bien). Añade que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la posible caducidad de la potestad de restauración no implica la legalización de las obras, por lo que sobre la vivienda litigiosa seguiría existiendo una grave limitación de las facultades de aprovechamiento.

En consecuencia, la Audiencia declara la resolución del contrato de compraventa por incumplimiento de los vendedores, a quienes condena a que devuelvan a la demandante la cantidad de 435.000 euros como precio, debiendo la demandante restituir la vivienda objeto del contrato. No fija intereses respecto de dicha cantidad como forma de compensar el importe que debería abonar la demandante por el tiempo de **ocupación** de la vivienda. Condena también a los demandados a abonar a la actora la cantidad de 31.203,93 euros en concepto de indemnización de daños y perjuicios, cantidad que devengará el interés legal del dinero desde el día 26 de octubre de 2015, fecha de la reclamación extrajudicial.

4. Los vendedores interponen recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

**SEGUNDO.- Recurso extraordinario por infracción procesal**

1.- *Motivo y razones.* El recurso se funda en un único motivo en el que, al amparo del art. 469.1.4.º LEC, se denuncia la infracción del art. 24 CE por error en la valoración de la prueba que no supera el nivel de racionalidad constitucionalmente exigible.

Los recurrentes consideran que tal error resulta de sostener que se ha entregado a la compradora una cosa inhábil o no apta para su uso lo que, a su juicio, sucede por el error cometido por la Audiencia:

(i) en cuanto a la valoración de los informes periciales, por cuanto resulta de los mismos que la vivienda cumple con los requisitos de habitabilidad, cumple con las condiciones higiénicas y de seguridad, de superficie, de huecos de paso y de ventilación e iluminación, por lo que no se ha perturbado la posesión y es apta para vivienda;

(ii) en cuanto a la valoración de la prueba documental, en concreto del expediente de regularización urbanística y fundamentalmente de la orden de demolición; explican que estaba pendiente la resolución administrativa en el orden contencioso administrativo que declare la caducidad del expediente de regularización urbanística porque cuando se dictó la orden de demolición habían transcurrido los cuatro años para que Administración pudiera ejercer su potestad urbanística de regularización e instar la demolición y que, además, sí es posible la legalización de la división de la vivienda NUM000 en cuatro viviendas y que las deficiencias son subsanables y, en todo caso, los problemas de legalización afectarían a las viviendas NUM001 y NUM002, porque ocupan espacio bajo cubierta, pero no a la adquirida por la compradora demandante.

El recurso va a ser desestimado por las razones que se exponen a continuación.

2.- *Decisión de la sala. Desestimación del recurso.* En este motivo del recurso por infracción procesal se acumulan un conjunto de alegaciones variadas que se refieren, por un lado, a la valoración conjunta de la prueba y, por otro, a la cuestión sustantiva o de fondo.

Es doctrina reiterada la de que nuestro ordenamiento procesal civil no reconoce la posibilidad de tercera instancia en los procesos civiles. La valoración de la prueba impugnada debe afectar a la fijación de los hechos, no puede alcanzar a la propia valoración jurídica (sentencia 11/2017, de 13 de enero, con cita de otras anteriores, como las sentencias 418/2012, de 28 de junio, 262/2013, de 30 de abril, 44/2015, de 17 de febrero, 235/2016, de 8 de abril, 303/2016, de 9 de mayo, y 714/2016, de 29 de noviembre). De acuerdo con esta doctrina es preciso que los errores en la valoración probatoria que se denuncian tengan relevancia constitucional y que concurren, entre otros requisitos, los siguientes: 1.º) que se trate de un error fáctico -material o de hecho-, es decir, sobre las bases fácticas que han servido para sustentar la decisión; y 2.º) que sea patente, manifiesto e inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales.

Nada de ello se explicita en el recurso. La parte recurrente, de un parte, argumenta que la vivienda reúne las condiciones de habitabilidad, lo que no es desconocido por la sentencia recurrida, que no estima la demanda de resolución por ese motivo, sino por las consecuencias que derivan para el equilibrio del sinalagma



contractual las irregularidades urbanísticas derivadas de la falta de licencia. Lo mismo puede decirse de las consideraciones acerca de la caducidad de la acción de demolición que, en realidad, la sentencia tampoco negó taxativamente, porque no era esa la razón de su decisión, de ahí que se refiriera a la "posible caducidad". Finalmente, no se identifica cuál es el error patente que habría cometido la sentencia recurrida y que pueda ser verificable de manera incontrovertible a la vista de las actuaciones para sostener la opinión de los demandados de que el incumplimiento no fue sustancial y resolutorio. En realidad, la valoración de si el incumplimiento era resolutorio es cuestión jurídica cuyo análisis es propio del recurso de casación. La propia recurrente explica que el recurso por infracción procesal se interpone "ad cautelam", ya que reitera el contenido del motivo segundo del recurso de casación en el que se denuncia infracción del art. 1124 CC.

El motivo, y con él el recurso por infracción procesal, se desestima.

### **TERCERO.- Recurso de casación**

**1.- Motivos y razones.** El recurso de casación se estructura en cuatro motivos.

Los tres primeros denuncian infracción del art. 1124 CC.

En el primero alega que, de acuerdo con la jurisprudencia de la sala, no hay incumplimiento esencial. Se citan para justificar el interés casacional las sentencias 198/2014, de 1 de abril, y 336/2016, de 20 de mayo, que en supuestos de falta de licencias de primera **ocupación** fijan como doctrina que, conforme a las exigencias de la buena fe y la prohibición del abuso de derecho, deben ser rechazadas las pretensiones oportunistas del comprador para intentar resolver el contrato. Explican que la compradora ha permanecido en la posesión y uso pacífico de la vivienda durante casi nueve años y el incumplimiento de los vendedores demandados no puede considerarse esencial, pues entregaron una vivienda con todas las condiciones para ser habitada.

En el segundo motivo se alega que, según la jurisprudencia, la doctrina del *aliud pro alio* no resulta de aplicación cuando no se produce la completa frustración del fin del contrato. Citan las SSTS 782/2013, de 23 de mayo, y 793/2012, de 21 de diciembre. Alegan que se trata de un contrato de compraventa entre particulares en situación y condiciones de igualdad y que se entregó una vivienda con todos los requisitos de habitabilidad, pues la falta de licencia no impidió ni la escrituración ni la entrada de la vivienda en el patrimonio del comprador ni su pacífica posesión durante nueve años. Reiteran que había transcurrido el plazo de cuatro años para que la Administración pudiera proceder a la demolición y que hay informes periciales que admiten que es posible la legalización.

El tercer motivo alega que la falta de obtención de una licencia, salvo que se haya constituido expresamente en el contrato como causa de resolución, tendrá alcance resolutorio sólo cuando, atendidas las circunstancias, se frustra la entrega de la cosa y por tanto la finalidad del contrato. Defienden que se vulnera por la sentencia recurrida esta doctrina que la sala recoge, entre otras, en SSTS 242/2012, de 24 de abril y 246/2014, de 28 de mayo. Explican que, en el caso, la falta de licencia de **ocupación** no impidió la entrega de la vivienda, que se hallaba construida, inscrita en el Registro de la Propiedad, y reunía todas las condiciones de habitabilidad. Reiteran que la posesión fue transmitida en esa fecha a la compradora con plenas condiciones de habitabilidad y que no puede verse afectada por acciones urbanísticas del Ayuntamiento al haber transcurrido sobradamente el plazo de caducidad de cuatro años.

El cuarto motivo se funda en la infracción de la doctrina jurisprudencial que, según dice, al interpretar el art. 1483 CC (cuya doctrina la parte recurrente considera aplicable al art. 1124 CC), condiciona el ejercicio de las acciones rescisorias y de daños a la posibilidad que pudo tener la compradora de informarse y tomar conocimiento del estado de licencias o situación urbanística de la finca antes de adquirirla mediante la consulta en la oficina pública del Ayuntamiento, tal y como hizo nueve años después. Se citan las SSTS 1139/2006, de 17 de noviembre, y STS 1167/2007, de 8 de noviembre.

Por lo que decimos a continuación todos los motivos van a ser desestimados.

### **2.- Decisión de la sala. Desestimación del recurso.**

**2.1.** Los tres primeros motivos se van a analizar conjuntamente porque todos ellos se dirigen a impugnar, con argumentos reiterados, la apreciación de que existe incumplimiento esencial y denuncian la infracción del mismo precepto, el art. 1124 CC.

Los motivos se desestiman porque la sentencia recurrida, al apreciar incumplimiento resolutorio, no es contraria a la doctrina de la sala recogida en las sentencias que cita la parte recurrente. La lectura de estas sentencias y la atención a los casos que resuelven muestran con claridad que, al amparo del art. 1124 CC, la jurisprudencia reconoce a cada una de las partes de una relación obligatoria sinalagmática la facultad de resolverla cuando la otra ha incurrido en un incumplimiento que puede ser considerado sustancial o fundamental porque le priva de la finalidad que podía esperar del contrato.



Los vendedores recurrentes sostienen que su incumplimiento no puede calificarse de esencial, que la resolución de la compradora es oportunista porque ya no quiere continuar en la vivienda, que ha podido ocupar durante casi nueve años y apoyan su tesis, de manera sintética, en que la vivienda reúne todas las condiciones de habitabilidad, que la acción de demolición ha caducado, que la vivienda puede ser legalizada y que no se trata de una venta de un empresario a un consumidor, sino de un contrato entre dos particulares. En apoyo de su tesis, y al amparo del art. 271 LEC los recurrentes han aportado con fecha 4 de julio de 2018 copia de la sentencia firme dictada el 25 de enero de 2018 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo 2 de Madrid, así como de la resolución del Distrito de Ciudad Lineal en la que se deja sin efecto con fecha 21 de mayo de 2018 la orden de demolición de obras consistentes en la segregación de vivienda y espacio bajo cubierta de la vivienda sita en la CALLE000 NUM000 , y que había sido dictada por la coordinadora del distrito el 15 de abril de 2016.

Los argumentos de los recurrentes no pueden prosperar.

La sentencia recurrida no niega que la vivienda entregada materialmente reúna condiciones de habitabilidad y no es esa la razón por la que aprecia incumplimiento esencial de los vendedores. La sentencia recurrida, partiendo del hecho probado de que la compradora no fue informada por los vendedores de que no habían solicitado la licencia requerida por la legislación urbanística para hacer las obras de segregación y división que se llevaron a cabo y de las que resultaron, entre otras, la vivienda adquirida, concluye que como consecuencia de la situación irregular de la vivienda, aun en el caso de que hubiera caducado la posibilidad de proceder a la demolición de lo construido, existe sobre la vivienda litigiosa una grave limitación de las facultades de aprovechamiento. Apoya esta conclusión en la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Segunda, elaborada en aplicación de la legislación urbanística vigente en la Comunidad de Madrid. Dice la sentencia de la Audiencia:

"La posible caducidad de la potestad de restauración de la legalidad urbanística ejercitada por el Ayuntamiento de Madrid por el procedimiento establecido en los artículos 193, 194 y 195 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, que contempla y regula la adopción de medidas para la restauración del ordenamiento jurídico infringido y de la realidad material alterada a consecuencia de la actuación ilegal, debemos señalar que la jurisdicción contencioso-administrativa viene señalando que el trascurso del plazo de caducidad de la acción de restauración de la legalidad urbanística, no supone ni implica una legalización de las obras llevadas a cabo sin licencia urbanística que las ampare, ni la obtención de licencia de primera **ocupación** (ST 232/2016 de 18 de marzo de la Sala de Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Segunda que cita sentencias precedentes de la misma Sección y del Tribunal Supremo) [en el mismo sentido pueden citarse las sentencias del mismo Tribunal 344/2016, de 4 de mayo, y 450/2018, de 13 de junio], sino que tiene como efecto el impedir al Ayuntamiento la adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, pero no otorga al propietario de las mismas otras facultades que las inherentes al mantenimiento de la situación creada, esto es la de oponerse a cualquier intento de demolición de lo construido o de la privación del uso que de hecho está disfrutando, siempre que este uso no se oponga al permitido por el plan para la zona de que se trata; y solo serán autorizables las pequeñas reparaciones que exigieren la higiene, el ornato, la conservación del inmueble y las obras tendentes al mantenimiento de las condiciones de seguridad, no resultando posibles obras de consolidación, aumento de volumen, modernización o incremento de su valor de expropiación, ni siquiera aunque vengan exigidas por las disposiciones aplicables a la actividad en que ellas se ejerza. En definitiva, aún de apreciarse la citada caducidad, supuesto que no consta, sobre la vivienda litigiosa seguiría existiendo una grave limitación de las facultades de aprovechamiento".

Así las cosas, los tres primeros motivos del recurso no pueden prosperar porque dan por sentado que la caducidad de la posibilidad de demolición de las obras hace que sea irrelevante la no solicitud de la licencia urbanística, cuando la Audiencia da por probado, con apoyo en la jurisprudencia de lo contencioso que cita, que tal caducidad no implica una legalización de las obras y existe una limitación de las facultades de aprovechamiento sobre la vivienda. Por ello no cambia esta valoración la sentencia del juzgado de lo contencioso aportada por los recurrentes ante este Tribunal al amparo del art. 271 LEC (y que se refiere a otra de las viviendas obtenidas por la división, la NUM001 ), por la que se deja sin efecto la orden de demolición de las obras que no habían sido legalizadas en atención al transcurso del plazo de cuatro años previsto desde que se terminaron las obras.

Para apoyar su postura de que no hay incumplimiento esencial, la recurrente sostiene que es posible la legalización de las obras, pero es algo que la compradora recurrida ha venido negando en el procedimiento, con apoyo en valoraciones de informes contradictorios con los aportados por los vendedores recurridos. Con todo, es algo que en este momento resulta irrelevante para confirmar la sentencia que considera esencial el incumplimiento de los vendedores pues, de hecho, cuando se interpuso la demanda resolutoria, años después

de la entrega material de la vivienda a la compradora, las obras no estaban legalizadas, sin que pueda afirmarse que se estuviera ante una simple demora que no obedecía a obstáculos legales que impidieran su concesión.

Por lo demás, tampoco es concluyente que los vendedores (que fueron quienes realizaron las obras) no fueran promotores. Lo decisivo es que, en atención a la trascendencia que dentro del equilibrio del contrato de compraventa de una vivienda tiene que la misma no esté legalizada por haberse realizado sin licencia, y ante la afectación de las facultades de aprovechamiento del propietario, no puede exigirse al comprador que cumplió sus obligaciones contractuales que espere a que se conceda una licencia que por lo demás, según los peritos, es discutido que llegue a obtenerse.

2.2. Finalmente, la parte recurrente, utiliza en el motivo cuarto un argumento para reforzar su tesis de que el incumplimiento no es resolutorio alegando que, de haber sido diligente, la compradora pudo informarse con anterioridad a la compra de la situación de la finca, como hizo años después de la compra.

El motivo también se desestima.

La sentencia recurrida declara:

"No se ha probado que la compradora hubiera sido informada por los vendedores de que la segregación del piso NUM000, que dio origen a la vivienda litigiosa, se hubiera efectuado sin obtener licencia o autorización administrativa y sin licencia de primera **ocupación**, ni tampoco que pudiera haber tenido conocimiento de la ilegalidad urbanística porque en el momento de la división no estaba todavía vigente la redacción dada al art. 10.3.b) de la Ley sobre propiedad horizontal por la Ley 8/2013, de 26 de junio, que requiere la previa autorización administrativa como acto de intervención preventiva que asegure la adecuación a la norma de planeamiento de algún acto de división, segregación o agregación respecto de pisos, locales o anejos que formen parte de un edificio en régimen de propiedad horizontal. Por otra parte, la legislación vigente en la Comunidad de Madrid al tiempo de la división permitía al Notario autorizar la escritura pública de segregación y al Registrador la inscripción registral de las nuevas fincas sin que se hubiera aportado licencia o autorización administrativa o "certificado de innecesidad".

"Ello unido a la circunstancia de que la finca accediera al catastro y aparezca como objeto del impuesto sobre bienes inmuebles, ha creado una apariencia suficiente para que la demandante, que no consta que tenga conocimientos de la legislación urbanística, confiara en la legalidad de las obras de segregación, sin que le fuera exigible ulteriores comprobaciones. Es de destacar que no se ha practicado prueba alguna objetiva que permita concluir que la apelante conocía la situación urbanística de la finca al tiempo de adquirir el inmueble y mucho menos que aceptara dicha situación. Por otro lado, no apreciamos en su actuación posterior solicitando datos sobre la legalidad de las obras al Ayuntamiento de Madrid mala fe, que nunca se presume, ni abuso de derecho".

Sin duda, si la compradora hubiera conocido y asumido las irregularidades urbanísticas de la vivienda en el momento de la compra no podría argumentar incumplimiento de los vendedores. Sin embargo, ni es este el caso ni tampoco, por los argumentos que explicita la Audiencia y que se acaban de transcribir, puede hacerse reproche de negligencia a la compradora en el momento de la compra, y con menos razón es admisible que tal reproche proceda de quien precisamente era único causante de no haber solicitado la pertinente licencia.

En consecuencia, por las razones antedichas, no se puede exigir a la compradora que se mantenga en un contrato cuando la vivienda adolece de unas irregularidades que frustran la finalidad esperable de su adquisición, y ello por causa imputable exclusivamente a los vendedores, que no solicitaron como debieron la oportuna licencia para hacer las obras y dividir su vivienda originaria en otras cuatro.

En fin, no es aplicable al caso la jurisprudencia citada por los recurrentes. En las sentencias 1139/2006, de 17 de noviembre, y 1167/2007, de 8 de noviembre, en el marco de la aplicación de las acciones que se reconocen en la legislación urbanística a los compradores de terrenos cuando en la enajenación no se haga constar su situación urbanística, la sala ha tenido en cuenta que el carácter público del planeamiento hubiera permitido al comprador conocer la situación de las fincas. Tales hipótesis no pueden equipararse a la que nos ocupa, en donde la falta de legalización de la vivienda es consecuencia de no haber solicitado el propietario vendedor la correspondiente autorización para realizar las obras.

Por todas las razones expuestas el recurso de casación se desestima.

#### **CUARTO.- Costas**

La desestimación de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal determina la imposición de las costas devengadas por ambos recursos a la recurrente.



## FALLO

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

1.º- Desestimar los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de D.ª Josefina y D. Teodulfo contra la sentencia dictada el 8 de junio de 2017 por la Sección 20.ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación 963/2016, que confirmamos.

2.º- Imponer las costas de ambos recursos a la parte recurrente y ordenar la pérdida de los depósitos constituidos para su interposición.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ