

Jose Joaquin Alario Mont	
Referencia:	L25582
F. Notificación:	13/11/13
F. Resolución:	06/11/13

**AUDIENCIA PROVINCIAL
SECCIÓN UNDÉCIMA
VALENCIA**

NIG: 46250-37-2-2013-0001263

Procedimiento: RECURSO DE APELACION (LECN) Nº 000170/2013- L -

Dimana del Juicio Ordinario Nº 000018/2011

Del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION NUMERO 6 DE LLIRIA

Apelante: D.

Procurador.- D. JOSE JOAQUIN ALARIO MONT.

Apelado: TERRA PUIG, S.A.U. y SOCIEDAD DE GARANTIA RECIPROCA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA.

Procurador.- D. JUAN FRANCISCO NAVARRO TOMAS y JUAN FRANCISCO NAVARRO-TOMAS.

SENTENCIA Nº 486/2013

=====
Ilmos/as. Sres/as.:

Presidente

D. JOSE ALFONSO AROLAS ROMERO

Magistrados/as

D^a SUSANA CATALAN MUEDRA

D. MANUEL JOSE LOPEZ ORELLANA
=====

En Valencia, a seis de noviembre de dos mil trece.

Vistos por la Sección Undécima de esta Audiencia Provincial, siendo ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ ALFONSO AROLAS ROMERO, los autos de Juicio Ordinario nº 18/2011, promovidos por D. _____ contra TERRA PUIG, S.A.U. y SOCIEDAD DE GARANTIA RECIPROCA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA sobre "resolución de contrato de compraventa", pendientes ante la misma en virtud del recurso de apelación interpuesto por D. _____ representado por el Procurador D. JOSE JOAQUIN ALARIO MONT y asistido del Letrado D. ALBERTO ALIAGA URIOS contra TERRA PUIG, S.A.U. y SOCIEDAD DE GARANTIA RECIPROCA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA, representados ambos por el Procurador D. JUAN

FRANCISCO NAVARRO TOMAS y asistidos de los Letrados D. SANTIAGO REY PARDO y D^a MARIA ANGELES CUESTA MONTERO, respectivamente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

El JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION NUMERO 6 DE LLIRIA, en fecha 11-12-12 en el Juicio Ordinario nº 18/2011 que se tiene dicho, dictó sentencia conteniendo el siguiente pronunciamiento: "FALLO: Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por _____ contra Terra Puig S.A. y Sociedad Garantía Recíproca de la Comunidad Valenciana, debo absolver y absuelvo a éstos de todos los pedimentos formulados en su contra, y todo ello con expresa imposición a la actora de las costas procesales."

SEGUNDO.-

Contra dicha sentencia, se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación procesal de D. _____, y emplazadas las demás partes por término de 10 días, se presentaron en tiempo y forma escritos de oposición por la representación de TERRA PUIG, S.A.U. y SOCIEDAD DE GARANTIA RECIPROCA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA. Admitido el recurso de apelación y remitidos los autos a esta Audiencia, donde se tramitó la alzada, se señaló para deliberación y votación el día 4 de noviembre de 2.013.

TERCERO.-

Se han observado las prescripciones y formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SE ACEPTAN los fundamentos de derecho de la sentencia apelada sólo en lo que no se opongan a lo que se dirá en la presente.

PRIMERO.-

Habiendo comprado D. _____ a "Terra Puig S.A.U." una vivienda en planta ático H7 y una plaza de garaje, la nº 2 de la planta 2^a, en el inmueble que ésta promovía y construía en las calles Sagrado Corazón nº 1 y en Proyecto de Náquera, mediante contrato privado de compraventa de 14 de septiembre de 2.005, en que se

convenía, entre otras cláusulas, que la finalización de las obras sería en diciembre de 2.007, que al mes siguiente de su terminación se solicitaría la licencia de primera ocupación y que la entrega de la vivienda tendría lugar dentro de los dos meses siguientes a la concesión de dicha licencia, como quiera que la obra sufriera un retraso considerable en su ejecución y el comprador instara la resolución del contrato en enero de 2.007, reiterándola en junio de ese mismo año, sin que tal pretensión fuera aceptada por la promotora-vendedora, por el Sr. se planteó demanda contra "Terra Puig S.A.U." y contra la Sociedad de Garantía Recíproca de la Comunidad Valenciana, que garantizaba la devolución de las cantidades entregadas a cuenta del precio, para que se declarara la resolución del contrato de compraventa y se les condenara al pago de los treinta y cuatro mil doscientos sesenta y ocho euros con sesenta céntimos (34.268'60 €) que se habían abonado del precio convenido.

A tal pretensión se opusieron ambas entidades demandadas alegando que el plazo de entrega no tenía carácter de esencial, que el actor conocía el retraso que sufría la obra, que la suspensión de ésta no fue por causa imputable a la vendedora, sino al agente urbanizador, dado que se demoró en la retirada de una línea eléctrica aérea de media tensión, que la obra se terminó en 10 de marzo de 2.009, que al mes siguiente, según lo pactado, se pidió la licencia de primera ocupación, y que concedida ésta en 3 de noviembre de 2.010, se requirió al demandante dentro de los dos meses siguientes para el otorgamiento de escritura, también según lo pactado.

Enmarcado el litigio en los términos que se tienen dichos, la sentencia recaída en la instancia desestimó la demanda, porque si bien hubo retraso en la ejecución de la obra, el mismo no fue imputable a la promotora-vendedora demandada, y porque el actor, teniendo conocimiento de la paralización de la obra vino a asumirla, aceptando la prórroga del contrato prevista en su clausulado.

SEGUNDO.-

Recurrida en apelación la citada resolución por la parte actora, para que, con revocación de la misma, se procediera a la estimación de la demanda y consiguientemente a la resolución de la compraventa y a la devolución de la cantidad que se había abonado a cuenta del precio, la Sala ha de partir, como premisa jurídica, del examen de los requisitos que han de concurrir para el éxito de la acción resolutoria que contempla el art. 1.124 del C.C. Y estos son, como ya ha tenido ocasión de pronunciarse esta Sección en supuestos análogos (S.s. 30-9-09, 14-10-09, 22-2-10, 8-3-10, 30-6-10, 29-11-10, 21-2-11 y 18-5-11 entre otras) los siguientes: 1./ que entre partes medien

obligaciones recíprocas, como esencia de un negocio jurídico bilateral; 2./ que dichas obligaciones recíprocas sean exigibles; 3./ que el que reclame la resolución haya cumplido lo que a él le incumbía, como requisito legitimador para plantear la resolución contractual, ya que no está legitimado para instar dicha acción el contratante que incumple sus obligaciones (S.s. T.S. 20-2-50, 16-11-56, 16-5-59, 5-2-63, 2-11-65, 5-5-70, 27-12-71, 26-4-76, 28-2-80, 9-7-81, 10-11-81, 27-3-82, 9-7-87, 24-3-88, 17-5-88, 15-6-88, 17-6-88, 31-1-92, 8-7-93, 29-4-94, 9-5-94, 29-3-95, 22-11-95...); y 4./ que la parte a la que se demande de resolución haya incumplido la prestación a la que contractualmente se hubiera comprometido. Pero este incumplimiento ha de reunir una serie de características para que pueda desembocar en la resolución contractual; a saber: a) que el incumplimiento sea propio del contratante a quién se le imputa; b) que el incumplimiento sea culpable, de modo que a quién se le achaque no ejecute la prestación debida por causas que le sean imputables como dependientes de su voluntad; y c) que el incumplimiento sea verdadero, es decir, no es suficiente que el supuesto incumplidor no ejecute voluntariamente la prestación a la que se obligó, sino que, además, se precisa que se trate de una infracción relevante, esencial, grave y de tal importancia en la economía y esencia del contrato que justifique la resolución, como así se desprende de reiterada jurisprudencia (S.s. T.S. 25-11-83, 19-4-89, 10-11-90, 21-2-91, 30-4-94, 26-9-94, 23-2-95, 2-10-95, 7-3-95, 17-11-95, 26-1-96, 10-12-96, 10-5-00, 20-7-00, 11-3-02, 11-4-03, 13-5-04, 5-4-06, 31-1-08, 14-3-08, 12-6-08, entre otras muchas), de modo que ya no se precisa, como antes se exigía, un incumplimiento deliberadamente rebelde o una tenaz y persistente resistencia al cumplimiento (S.s. 28-2-80, 23-9-86, 21-3-94, 18-11-94...), sino que basta una conducta voluntaria, injustificada y obstativa al cumplimiento del contrato en los términos en que se pactó (S.s. T.S. 19-1-84, 20-10-84, 26-1-88, 2-6-89, 13-10-89, 21-10-89, 14-2-90, 21-7-90, 7-6-91, 5-9-91, 3-12-91, 18-12-91, 8-5-92, 1-6-92, 4-6-92, 19-10-93, 2-7-94, 26-9-94...), o que frustre las expectativas legítimas de los contratantes (S.s. T.S. 18-11-83, 2-7-92, 24-2-93, 10-3-93, 22-3-93, 25-2-94, 2-10-95, 25-1-96, 7-5-03, 18-10-04, 3-3-05, 20-9-06, 31-1-08...) o el fin normal del contrato (S.s. T.S. 11-2-91, 31-3-92, 2-6-92, 28-9-92, 27-1-93, 5-10-95, 15-10-02, 22-5-03, 13-5-04, 3-2-06, 5-4-06, 11-10-06, 27-9-07, 12-6-08...). Ahora bien, no ha de confundirse el incumplimiento tal como se ha expuesto con el simple retraso temporal en el cumplimiento de la prestación, porque en este último supuesto normalmente no hay base para que opere el art. 1.124 del C.C.: de un lado, porque si el retraso es justificado sólo existiría una prestación demorada; y de otro, porque aún siendo el retraso injustificado, si va seguido del cumplimiento o de la posibilidad cierta y segura de poder

cumplir, tampoco podría hablarse de incumplimiento resolutorio, pues sólo se pueden encuadrar en el art. 1.124 del C.C. el retraso injustificado que frustre el fin práctico perseguido por el negocio, y el retraso duradero y persistente que por tal circunstancia revele una patente voluntad incumplidora, deducida de una prolongada inactividad o pasividad en el cumplimiento de la prestación comprometida. Así se ha de significar que la jurisprudencia tiene reiteradamente dicho que el mero retraso en la entrega de la vivienda en un contrato de compraventa de inmuebles no tiene por regla general carácter resolutorio (Ss.T.S. 27-1-10, 15-6-10, 13-10-10...), pues para que el retraso o la demora en la entrega del inmueble pueda legitimar la acción resolutoria es preciso, bien que se patentice la existencia de una voluntad obstativa al cumplimiento (Ss.T.S. 20-11-84, 5-12-02...), bien que el plazo establecido para la entrega sea esencial en el contrato y que se acredite el motivo concreto por el que de no procederse a la entrega en el plazo convenido se vería frustrado el fin del contrato (Ss.T.S. 17-12-08...).

Proyectada tal doctrina al caso enjuiciado, la Sala no ha de aceptar el criterio mantenido por el Juez "a quo", pues se considera, en este caso, que la demora en la obtención de la licencia de primera ocupación es suficiente motivo para declarar la resolución de la compraventa en cuestión. Ciertamente es que la venta ha sido de una vivienda y que para que ésta pueda disfrutar de los servicios básicos de agua, luz, gas, teléfono y demás, es precisa la expedición de la correspondiente licencia de primera ocupación, y cierto es también que cuando se vende una vivienda, lo ha de ser en condiciones tanto físicas como jurídicas de habitabilidad, como así se desprende de lo dispuesto en el art. 5 de la Ley 38/99 de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación, y en el art. 5 de la Ley 8/04 de 20 de octubre, de la Generalitat, de la Vivienda de la Comunidad Valenciana. Pero igualmente cierto es que el retraso en la concesión de dicha licencia puede considerarse causa de resolución por incumplimiento del vendedor, de su obligación de entregar la cosa vendida, en los siguientes supuestos: a) cuando así se hubiera pactado expresamente en el contrato; b) cuando la no concesión de la antes llamada cédula de habitabilidad se deba a la existencia de defectos insubsanables en la edificación imputables a la vendedora, bien sea ésta solo promotora o también constructora de aquélla; c) cuando el retraso en la obtención de la tan repetida licencia se deba bien a una demora injustificada en su solicitud, bien a la existencia de defectos subsanables en la edificación cuando éstos no fueran subsanados por la vendedora en un plazo razonable; y d) cuando cualquiera que sea su causa el retraso sea tal que pueda revelar una voluntad incumplidora y patentizar la frustración del fin normal del contrato. Por tanto, y "a contrario sensu", no puede constituir causa resolutoria por incumplimiento del

vendedor la demora en la obtención de la licencia de primera ocupación, cuando la misma se deba a problemas burocráticos de orden administrativo, ajenos completamente a la promotora y que ésta no pueda superar con una mediana diligencia, ya que en este caso no podría hablarse de un incumplimiento culpable, propio y verdadero, en los términos en que anteriormente se ha expuesto.

TERCERO.-

Siguiendo, pues, tales premisas, la Sala, tras valorar la prueba practicada y las circunstancias concurrentes en el caso enjuiciado, se ve abocada a la estimación del recurso, a la revocación de la sentencia apelada y a la estimación de la demanda, dado que no se comparten en su integridad las valoraciones probatorias realizadas por la Juzgadora de instancia. En primer lugar, porque previsto en el contrato de compraventa que las obras terminarían en diciembre de 2.007, las mismas acabaron mucho tiempo después, es decir, en 10 de marzo de 2.009, según certificado de final de obra, lo cual, objetivamente, no puede calificarse "a priori" como un simple retraso o demora sin relevancia en la dinámica contractual; y ello aún cuando fuera debido a una paralización de la obra por una circunstancia no imputable a la demandada, cual fue la necesidad de soterrar el agente urbanizador una línea eléctrica de media tensión que invadía el espacio aéreo de la zona a urbanizar. En segundo término, porque si bien es cierto que atendida la cláusula contractual primera, relativa a la entrega de la vivienda, se puede entender que el plazo para la entrega de la vivienda no constituía un elemento esencial del contrato, también es cierto que, celebrado el mismo el 14 de septiembre de 2.005, con una previsión aproximada de entrega efectiva para mediados del año 2.008, según se infiere de los plazos convenidos para finalizar la obra, solicitar la licencia de primera ocupación y formalizar escritura de compraventa, las circunstancias que han concurrido en el proceso edificatorio de que se trata, han determinado que tal momento se haya demorado hasta noviembre-diciembre de 2.010, y tal retraso se ha de entender que ha frustrado el fin del contrato, al menos, las legítimas expectativas del comprador, cualquiera que hubiera sido la finalidad que le guiaba al momento de comprar. En tercer lugar, porque dado el "iter negotii", y la pretensión resolutoria que ya dedujo el demandante en enero de 2.009, no puede afirmarse que el actor-comprador asumiera y consintiera el retraso habido en la ejecución de las obras y el retraso acumulado posteriormente para la concesión de la licencia de primera ocupación. Y en cuarto término, porque si bien es verdad que dicha licencia fue solicitada, conforme a lo pactado, un mes después de finalizada la obra, es decir el 8 de abril de 2.009, también lo es que

su concesión se demoró un año y medio, hasta el 3 de noviembre de 2.010, y si de la paralización de la obra la promotora-vendedora no fue directamente responsable, no puede decirse lo mismo de la demora en la concesión de la licencia de primera ocupación, ya que según certificación del Ayuntamiento de Náquera y documentación acompañada a la misma (f. 305 a 340), fácilmente se colige que en tal retraso no fue ajena la demandada, ya que dilató la presentación de la documentación que se le requería, así como la subsanación de las deficiencias que imposibilitaban la concesión de la licencia de primera ocupación, incurriendo en una conducta culpable que constituye un propio y verdadero incumplimiento, dado el evidente y prolongado retraso en la entrega de la vivienda, que justifica la pretensión ejercitada de resolución contractual y de devolución de la cantidad que se había abonado en concepto de precio.

Y no obsta a lo dicho el que la entrega se hiciera depender de un acto de tercero, o sea, de una decisión del Ayuntamiento de Náquera, pues ésta se hallaba directamente supeditada a que la promotora adoptara una clara actitud de cumplimiento y subsanara en tiempo razonable las deficiencias que se le pudieran advertir. Y tampoco se opone a lo que en la presente se resuelve, el que, con fecha 23 de mayo de 2.011, esta misma Sección dictara sentencia en juicio ordinario 162/10 del Juzgado de 1ª Instancia nº 17 de Valencia, denegando, respecto de la misma promoción inmobiliaria, una resolución de sendos contratos de compraventa, uno de vivienda, y otro de plaza de garaje, y ello porque, si en dicho asunto no se accedió a la resolución contractual, fue porque este Tribunal entendió que el comprador había aceptado y asumido el retraso en el cumplimiento de la vendedora, lo que no se da por probado en el supuesto que ahora se enjuicia.

CUARTO.-

La estimación del recurso y la estimación de la demanda determinan que se impongan a las partes demandadas las costas causadas en primera instancia, y que no se haga expresa imposición de las devengadas en esta alzada (art. 394 y 398 de la L.E.C.)

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, así como jurisprudencia.

FALLO

PRIMERO.-

SE ESTIMA el recurso de apelación interpuesto por D. _____ contra la sentencia dictada el 11 de diciembre de 2.012 por el Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de Liria en juicio ordinario 18/11.

SEGUNDO.-

SE REVOCA la citada resolución, y en su lugar

A) SE ESTIMA la demanda planteada por D. _____ contra "Terra Puig S.A.U." y contra la "Sociedad de Garantía Recíproca de la Comunidad Valenciana."

B) SE DECLARA resuelto el contrato de compraventa celebrado el 14 de septiembre de 2.005 entre D. _____ como comprador, y "Terra Puig S.A.U.", como vendedora.

C) SE CONDENA a ambas entidades demandadas a que abonen solidariamente al actor la cantidad de treinta y cuatro mil doscientos sesenta y ocho euros con sesenta céntimos (34.268'60 €), más intereses legales desde la presente resolución hasta su completo pago.

D) SE IMPONEN a los demandados las costas causadas en primera instancia.

TERCERO.-

NO SE HACE expresa condena de las costas generadas en esta alzada.

Notifíquese esta resolución a las partes, y, a su tiempo, devuélvanse los autos principales al Juzgado de procedencia con certificación literal de la misma, debiendo acusar recibo.

Respecto al depósito constituido por el recurrente, de conformidad con la L.O. 1/09 de 3 de Noviembre en su Disposición Adicional Decimoquinta, ordinal 8º, devuélvase al recurrente la totalidad del depósito.

Contra la presente resolución podrá interponerse recurso de casación por interés casacional siempre que concurren las causas y se cumplimenten las exigencias del art. 477 de la L.E.C., y, en su caso y acumuladamente con el anterior, recurso extraordinario por infracción procesal, y a tenor de lo establecido en la Ley 37/11 de 10 de Octubre, de Medidas de Agilización Procesal, dichos recursos, habrán de interponerse en un solo escrito ante esta Sala en el plazo de los 20 días contados desde el siguiente a su notificación, adjuntando el depósito preceptivo para recurrir establecido en la Ley

Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre, con las formalidades previstas en aquélla y la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en el orden civil, a tenor de la Ley 10/12 de 20 de Noviembre.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma. Certifico.

DILIGENCIA.- Para hacer constar que seguidamente se notifica la anterior resolución mediante envío de copia por el sistema de lexnet a los Procuradores intervinientes en el recurso, haciendo saber a las partes, que en caso de interposición de recurso de casación y en su caso acumuladamente con el anterior recurso extraordinario por infracción procesal, en el plazo de VEINTE DIAS y ante este mismo Tribunal, de conformidad con la Disposición Adicional 15ª de la L.O.P.J. publicada en el B.O.E. de 4 de noviembre de 2009, la necesidad de constitución del depósito para poder recurrir, debiendo ingresar la suma de 50 € por cada uno de los recursos que se preparen en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones nº 4510 abierta a nombre de este Tribunal en la entidad Banesto, acreditando la constitución de dicho depósito al tiempo de preparar el recurso.

Igualmente deberá acompañar el recurrente la presentación de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en el orden civil, a tenor de la Ley 10/12 de 20 de Noviembre y la Orden HAP 2662/12 de 13 de Diciembre, con las formalidades contenidas en aquélla, de todo lo que doy fe.