

Rollo nº 000667/2010
Sección Séptima

SENTENCIA Nº 97

SECCION SEPTIMA

Ilustrísimos/as Señores/as:

Presidente/a:

Dª MARIA DEL CARMEN ESCRIG ORENGA

Magistrados/as

Dª PILAR CERDAN VILLALBA

Dª MARIA IBAÑEZ SOLAZ

En la Ciudad de Valencia, a dieciseis de febrero de dos mil once.

Vistos, ante la Sección Séptima de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia en grado de apelación, los autos de Juicio Ordinario - 000025/2009, seguidos ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO 5 DE VALENCIA, entre partes; de una como demandado - apelante/s xxxxxxxxxxxxxxxx, S.L., dirigido por el/la letrado/a D/Dª. xxxxxxxxxxxxxxxx xxxxxxxxxxxxxxxx y representado por el/la Procurador/a D/Dª. xxxxxxxxxxxxxxxx xxxxxxxxxxxxxxxx, y de otra como demandante - apelado/s xxxxxxxxxxxxxxxx, dirigido por el/la letrado/a D/Dª. VIRGINIA F. MASIA SORIANO y representado por el/la Procurador/a D/Dª xxxxxxxx xxxxxxxxxxxxxxxx ..

Es Ponente el/la Ilmo/a. Sr./Sra. Magistrado/a D/Dª. MARÍA IBAÑEZ SOLAZ.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- En dichos autos, por el Ilmo. Sr. Juez del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO 5 DE VALENCIA, con fecha 26 de abril de 2010, se dictó la sentencia cuya parte dispositiva es como sigue: "*FALLO: 1.- Estimar íntegramente la demanda presentada por la representación procesal de Dª xxxxxxxxxxxxxxxx y declarar resueltos los dos contratos de compraventa celebrados por las partes de*

la demanda y estimase la reconvención.

La actora se opuso al recurso de la demandada.

SEGUNDO.- Inadmisibilidad del recurso. Alega la parte demandante apelada que el recurso debe ser inadmitido ya que al momento de su interposición la apelante demandada no había efectuado el depósito legalmente previsto.

La Disposición Adicional Decimoquinta de Ley Orgánica 1/2009 establece:

"Depósito para recurrir.6. Al notificarse la resolución a las partes, se indicará la necesidad de constitución de depósito para recurrir, así como la forma de efectuarlo.

La admisión del recurso precisará que, al interponerse el mismo si se trata de resoluciones interlocutorias, a la presentación del recurso de queja, al presentar la demanda de rescisión de sentencia firme en la rebeldía y revisión, o al anunciarse o prepararse el mismo en los demás casos, se haya consignado en la oportuna entidad de crédito y en la «Cuenta de Depósitos y Consignaciones» abierta a nombre del Juzgado o del Tribunal, la cantidad objeto de depósito, lo que deberá ser acreditado. El Secretario verificará la constitución del depósito y dejará constancia de ello en los autos.

7. No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido.

Si el recurrente hubiera incurrido en defecto, omisión o error en la constitución del depósito, se concederá a la parte el plazo de dos días para la subsanación del defecto, con aportación en su caso de documentación acreditativa.

De no efectuarlo, se dictará auto que ponga fin al trámite del recurso, o que inadmita la demanda, quedando firme la resolución impugnada."

Conforme a este precepto ha de rechazarse la inadmisión alegada, toda vez que en la causa consta tal depósito fue constituido según escrito unido al folio 222 cumpliendo lo establecido en la Diligencia de Ordenación de fecha 7-5-2010 por la que se le concedía un plazo de dos días para subsanar y consignar.

TERCERO.- Respecto a la congruencia de las sentencias citar el Art. Artículo 218 de la Lec que establece:

"1. Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito.

Harán las declaraciones que aquéllas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate.

El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme

a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes.

2. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón."

Añadir que en cuanto que no toda falta de coincidencia, argumental o de mera dicción entre el fallo y lo pedido, supone incongruencia, tal como considera la STC de 11 de marzo de 1998, recordando lo declarado en la previa de 9/98 de 13 de enero, al decir : *"desde la perspectiva constitucional, este Tribunal ha venido declarando reiteradamente que para que la incongruencia por exceso adquiera relevancia constitucional y pueda ser constitutiva de una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24-1 C.E, se requiere que la desviación o el desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes hayan formulado sus pretensiones, por conceder más de lo pedido ("ultra petitum") o algo distinto de lo pedido ("extra petitum"), "suponga una modificación sustancial del objeto procesal, con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes".*

De acuerdo con el contexto legal y jurisprudencial citado debe rechazarse la imputación que la demandada apelante efectúa a la sentencia dictada en la instancia, ya que los argumentos que expone en su recurso más que la incongruencia propiamente dicha, viene referidos a su discrepancia con la decisión del juzgador de instancia de resolver los contratos por causa imputable a la misma. Y en todo caso la sentencia es plenamente congruente con las pretensiones deducidas por ambas partes, los hechos y fundamentos de derecho que alegaban por lo que debe rechazarse que la misma fuese incongruente tanto por exceso como por defectos, o que adoleciese de claridad.

CUARTO.- Respecto al fondo del asunto tras un nuevo examen de la prueba practicada y obrante en las actuaciones en función de las respectivas alegaciones de las partes, este Tribunal coincide plenamente con la decisión del juzgador de instancia de estimar la demandada y desestimar la reconvencción, considerando acertadas sus conclusiones de hecho y de derecho.

1º.- Las partes suscribieron en fecha 28-12-2006 dos contratos de compraventa, el primero tenía por objeto, la vivienda sita en la Plaza xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx nº 4, plata 5ª, puerta 11, dos plazas de garaje y un trastero por precio de 341.100 euros más 23.887 euros de IVA.; el segundo otra plaza de garaje por precio de 18.00 euros más 2.800 euros por IVA.

actora un burofax con el siguiente tenor literal "En Tabernas Blanques (Valencia) a, 14 de abril de 2008. Habiendo hecho usted caso omiso a las anteriores convocatorias verbales para los días 28 de marzo y 4 de abril de 2008, mediante la presente, le notificamos de forma fehaciente para la firma de escritura pública de compraventa de los inmuebles adquiridos en Valencia Plaza xxxxxxxxxxxxxx para el próximo día 22 de abril de 2008 a las 12,00 horas con el previo pago de las cantidades pendientes. Le recordamos que si el pago de las citadas cantidades con xxxxxxxxxxxxxx SL va a efectuarse mediante la constitución de hipoteca sobre las fincas adquiridas, deberá aportar la documentación de la misma a la Notaría de D. xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx en xxxxxxxx, al efecto de preparar la escritura correspondiente. Sin otro particular, quedamos a la espera de sus noticias".

9º.- No existe constancia de que la demandada convocase formalmente a la demandante para comparecer los días citados al otorgamiento de la escritura pública de compraventa.

10º.- En el mes de septiembre de 2008 la demandada vendió a otra persona la vivienda y una de las plazas de garaje.

11º.- El certificado final de la dirección de obra se expidió en fecha 4-10-2007. Y la escritura pública de "Acta final de obra" se otorgó en fecha 20-2-2008. No consta la fecha en que se concedió a la licencia de ocupación por el Ayuntamiento de Valencia.

En este contexto, y por lo que a la principal y primera causa de resolución invocada por la compradora demandante se refiere, esto es el incumplimiento del plazo de entrega estimamos que la fecha de entrega de la vivienda, trastero y dos plazas de garaje que se pactó fue la de Septiembre de 2007, y no la genérica que se hizo constar en el segundo contrato (solo referido a una plaza de garaje) de "a partir de septiembre". Y ello no solo por que no es posible admitir tal indefinición del plazo de entrega, elemento esencial, sino porque debe entenderse por lógica que el plazo del segundo contrato (una plaza de garaje) era el mismo que se pactó en el primero (vivienda, trastero, dos garajes). A partir de aquí no cabe duda de que en tal fecha era del todo imposible la entrega, ya que el certificado final de obra no se firmó sino cinco meses después, en febrero de 2008, cuando se otorga el Acta de terminación de la obra, y con toda certeza debió concederse bastante tiempo después la licencia de ocupación, que es el momento en el que efectivamente la entrega es real y puede ocuparse la vivienda. No es pues, sino en fecha muy posterior a la pactada cuando la demandada pudo hacer efectivo la entrega.

Como esta Sala ya ha dicho en reiteradas ocasiones (Sentencia de 26 de noviembre de 2009, dictada en el Rollo de Apelación nº 000736/2009 veintiséis de noviembre de dos mil nueve, Sentencia de 15 de enero de 2010, dictada en el Rollo de Apelación nº 786//2009). No puede entenderse que la fecha de expedición del certificado expedido por la Dirección Técnica de que la obra está terminada, pueda permitir la

entrega, ya que la entrega supone necesariamente posibilidad de uso y ocupación, y ello solo es posible cuando se obtiene la licencia de ocupación.

En las sentencias citadas decíamos: *"Atendiendo a estos preceptos, consideramos que la fijación de la fecha de finalización de las obras y entrega de la vivienda no puede estimarse como una mera aproximación o previsión, ni puede dejarse al arbitrio de la parte vendedora. Además, salvo pacto en contrario, la entrega de la vivienda no puede entenderse como un acto meramente formal, - otorgamiento de la escritura pública y entrega de llaves-, sino que, por aplicación de los preceptos citados e interpretando las normas conforme a la realidad social del tiempo en el que han de ser aplicadas (Art. 3 del Código Civil), esta entrega ha de ser efectiva, es decir, material y administrativamente apta para su ocupación, por lo que sólo puede entenderse efectuada cuando el adquirente puede tomar posesión de la misma y ocuparla para destinarla al uso correspondiente, lo que exige, como requisito necesario, la obtención de la cédula de habitabilidad o licencia de ocupación, puesto que sólo en ese caso el comprador puede acceder a los suministros básicos de agua, energía eléctrica, gas e infraestructuras de telecomunicaciones y hacer un uso ordinario de la misma."*

En el mismo sentido, y con independencia de que los artículos 1461 y 1462 del CC. recogen la obligación de entregar el objeto de la compraventa, la legislación especial en materia de vivienda, vigente en esta Comunidad Autónoma, Ley 8/2004, de 20 de octubre de la vivienda, establece en distintos artículos un conjunto normativo que refuerza el criterio que mantiene este tribunal de entender que para la efectividad de la entrega de la vivienda es necesario disponer de la oportuna cédula de habitabilidad o de primera ocupación, por lo que el cumplimiento de la obligación de entregar requiere la obtención de la oportuna cédula. Así, sin necesidad de transcribir todo el contenido de su articulado, en el artículo 5 se establece que: *"Para poder ocupar la vivienda será requisito necesario la previa obtención de la licencia municipal de ocupación..."* y, mas adelante, supedita la contratación de los suministros a la obtención de la licencia de primera ocupación; en el artículo 14, rubricado *"Viviendas en proyecto o en construcción"*, establece en su apartado 2 que. *"Al finalizar las obras el vendedor facilitará al comprador la documentación prevista en esta ley para las viviendas terminadas, y remite al artículo 16 que establece: "En las compraventas de viviendas terminadas de nueva construcción o provenientes de la rehabilitación integral del edificio, se exigirán los requisitos y documentos previstos en los artículos anteriores, salvo lo relativo a los pagos anticipados en periodo de construcción, y además, apartado d) "la licencia de ocupación..."*

Por lo tanto, la parte demandada se obligó a entregar los inmuebles, como más tarde, el día 30 de septiembre de 2007 y, ni en dicha fecha ni varios meses después, materialmente y formalmente, pudo

llevarla a cabo, por lo que lógicamente cuando la compradora demandante decide optar por resolver el contrato, en fecha 4-4-2008, habían transcurrido más de seis meses de retraso, y se trata de un plazo excesivamente dilatado en el tiempo para poder obviar tal requerimiento resolutorio.

Añadir que ningún motivo ha quedado acreditado que impidiese por causas ajenas a la vendedora la referida entrega, ya que no existe ninguna prueba cierta y eficaz de que efectivamente la demandante fuese citada antes del día 4-4-2008 a otorgar escritura pública, pues ningún documento se ha aportado al efecto, y la existencia de visitas a la obra u otros encuentros reconocidos por el padre de la actora, o por ella misma, no implican la posibilidad de entrega que en todo caso sería siempre posterior al Acta notarial de finalización de obra que se otorgó en el mes de febrero. Destacar que se desconoce incluso la fecha en que otorgó la licencia de ocupación, lo cual bien pudo haber aportado la demandada, lo que no hizo.

Acreditado el incumplimiento de la vendedora de su obligación de entrega en el plazo pactado, podía la compradora hacer efectiva la resolución contractual solicitando la entrega de las cantidades abonadas a cuenta.

No concurre pues, el desistimiento voluntario de la compradora que alega la demandada, y que pudiese servir para imputarle el mal fin del contrato y hacerle deudora de la cantidad reclamada por la vendedora. Igualmente, tampoco existe ninguna prueba de que la compradora instase la resolución por falta de financiación, ya que el hecho de no haberla obtenido todavía cuando hizo el requerimiento resolutorio nada significa, ya que hasta dicho momento había pagado todo aquello a que se había comprometido, y solo si hubiese sido formalmente convocada al otorgamiento de la escritura pública (con la licencia de ocupación concedida) y no hubiese podido satisfacer el precio, habría podido la vendedora resolver por incumplimiento de la de la demandante, sin que la orden de en abonar las letras que le presentó al cobro el mismo día 5 pueda implicar tal incumplimiento, ya que era lógico que si resolvía no abonase aquellas cantidades que además solo debían abonarse en el momento de al firma de la escritura, por lo que tampoco podía la vendedora presentarlas al cobro, lo que sin duda hizo al recibir el requerimiento el día anterior.

Por todo ello, y dando por reproducidas las valoraciones de hecho y de derecho de la sentencia, que ya dan cumplida respuesta a las que efectúa la recurrente en su recurso, deben ser desestimado el mismo, confirmándose la sentencia.

QUINTO.- Costas. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.1 de la Lec, la sentencia desestimatoria del recurso impondrá a cada parte apelante las costas causadas en la alzada por su recurso, y no apreciando en esta alzada ni dudas de hecho ni de derecho a la vista de los argumentos expuestos por la sentencia dictada, debe la parte apelante satisfacer las causadas por su recurso.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx S.L. contra la sentencia de fecha 26 de abril de 2010, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Valencia en autos de Juicio Ordinario seguidos con el número 25-09 que se confirma, con imposición a la parte apelante de las costas de esta alzada por su recurso.

Y a su tiempo, con testimonio literal de la presente resolución, devuélvase las actuaciones al juzgado de procedencia, para constancia de lo resuelto y subsiguientes efectos, llevándose otra certificación de la misma al rollo de su razón.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Doy fé: la anterior resolución, ha sido leída y publicada por el Ilmo/a. Sr/a, Magistrado/a Ponente, estando celebrando audiencia pública, la Sección Séptima de la Ilma. Audiencia Provincial en el día de la fecha. Valencia, a dieciseis de febrero de dos mil once.