

**JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 36 DE MADRID**

C/ Capitán Haya, 66 , Planta 5 - 28020

Tfno: 914932807

Fax: 914932809

42020310

NIG: 28.079.00.2-2015/0063575

**Procedimiento Ordinario 338/2015**



**SENTENCIA Nº 472/2016**

En Madrid, a veinticinco de noviembre de dos mil dieciséis.

ILMA. D<sup>a</sup> MARIA DE LOS ANGELES MARTIN VALLEJO, Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia nº 36 de Madrid, habiendo visto los autos de Juicio Ordinario seguidos en este Juzgado con el nº 338/15 a instancia de representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. María Gamazo Trueba, y asistida por el Letrado D. Antonio Montesinos Machado, contra representada por el procurador D. Francisco José Abajo Abril y asistida por el letrado D. Juan Aguado Domingo, sobre acción de resolución contractual y reclamación de cantidad.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La Procuradora Sra. Gamazo Trueba en nombre y representación de su mandante, interpuso demanda de Juicio Ordinario contra la citada demandada, fundándose en los hechos, fundamentos jurídicos y suplico, considerándose reproducidos en la presente.

**SEGUNDO.-** Por decreto de fecha 20 de abril de 2015 se admitió a trámite la demanda, emplazando al demandado para su contestación, trámite que verifíco en tiempo y forma citándose a las partes a la Audiencia Previa el día 29 de octubre de 2015 a las 13:00 horas.

**TERCERO.-** Siendo el día y hora señaladas, abierto el acto el demandante se ratificó en su demanda y solicitó el recibimiento del pleito a prueba, el demandado se afirmó en la contestación de la demanda y solicitó el recibimiento del pleito a prueba. Recibido el pleito a prueba el demandante propuso prueba documental, más documental pericial y testifical, el demandado solicitó prueba de documental. Admitidos por la proveyente los medios de prueba propuestos, se señaló el día 17 de noviembre de 2016 a las 10,00 horas, para la continuación del juicio. Suspendido el señalamiento se cito a las partes el día 21 de octubre de 2016 a las 10:00 horas

**CUARTO.-** Siendo el día y horas señalados, la parte demandante renunció a la prueba testifical de dos de los testigos propuestos, y practicada la prueba y formuladas conclusiones por las partes, quedaron los autos vistos para sentencia.

**QUINTO.-** En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Ejercita el demandante la acción de resolución contractual y reclamación de cantidad contra el citado demandado alegando sustancialmente que el día 27 de marzo de 2014 celebró contrato de compraventa sobre la siguiente finca, parcela de terreno indivisible, designada con el número 191 en el Plano Parcelario del Plan Parcial “Encinares de Alcolea” en el término de la ciudad de Córdoba y vivienda señalada catastralmente con el número 66-A descrita en la escritura, después de adquirida la finca comenzaron los trámites para dotar a la vivienda de los suministros de agua y electricidad, las compañías requieren la licencia de primera ocupación así como la infraestructura necesaria para la acometida de los suministros.

Puestos en contacto con la Gerencia de Urbanismo para la obtención de la licencia de primera ocupación, se le comunica que no se le puede conceder la licencia ya que las edificaciones existentes en la parcela no cumplen con las determinaciones recogidas en la ordenanza de aplicación por superar el coeficiente máximo de edificabilidad, en definitiva ha comprado una finca que no puede habitar, debiendo si quiere habitar la misma abordar un procedimiento administrativo cuyo coste es de 38.710,45 euros.

A estos hechos se opone la demandada alegando que licencia de primera ocupación no figura en el contrato como elemento esencial del mismo, no existiendo incumplimiento alguno ya que en la escritura de compraventa se afirma que la parte compradora declara conocer al detalle y acepta la situación urbanística de dicha finca, oponiéndose a la cuantía reclamada por considerar que no esta acreditada.

**SEGUNDO.-** Son de aplicación los artículos 1254 y siguientes del Código civil relativos al contrato, eficacia y requisitos para su validez, en concreto el artº 1255 establece “Los contratantes pueden establecer los pactos y condiciones que tengan por conveniente siempre y cuando no sean contrarios a la ley a la moral o al orden público” y el artº 1258 CC, que afirma, “Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces obligan, no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”.

En cuanto a la resolución del contrato es de aplicación el artº 1124 del CC., siendo necesario para su apreciación que las obligaciones sean recíprocas, que la parte haya cumplido con lo que le incumbía, un incumplimiento por la parte contraria y que dicho incumplimiento se refiera al objeto principal del contrato y no a meras cuestiones accesorias, en este sentido la sentencia del TS de 14 de febrero de 2007 afirma” ha de significarse que la más reciente Jurisprudencia de esta Sala se ha decantado por considerar suficiente, para la resolución del contrato, que el incumplimiento frustre el fin del mismo, sin precisarse una tenaz y persistente resistencia obstativa al cumplimiento”. La facultad resolutoria, reconocida implícitamente por el artículo 1.124 del Código Civil EDL 1889/- en las obligaciones recíprocas «para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe», aconseja adentrarnos en su análisis para observar en qué forma ha sido matizada la aludida facultad e incumplimiento contractual, causante de la resolución. La STA de la AP de Madrid de 3 de diciembre de 2008 afirma :”Es norma en las obligaciones recíprocas, dice

la sentencia de 27 de diciembre de 1990 , que "nadie puede exigir sin haber cumplido". Y es que, como asimismo señala la sentencia de 4 de diciembre 1993, en esta clase de obligaciones "y por la dinámica del sinalagma funcional, la parte que no ha cumplido la obligación que a ella le incumbe y le es exigible, no puede pretender que la otra cumpla la suya"; y, de hacerlo, "ésta siempre podrá oponerse a ello, alegando la excepción de contrato no cumplido (exceptio non adimpleti contractus)". Desconocerle tal oposición equivaldría a imponerle un inexigible cumplimiento anticipado.

La facultad resolutoria, reconocida implícitamente por el artículo 1.124 del Código Civil EDL 1889/- en las obligaciones recíprocas «para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe», aconseja adentrarnos en su análisis para observar en qué forma ha sido matizada la aludida facultad e incumplimiento contractual, causante de la resolución. Al efecto, podemos señalar las siguientes características:

a) Procedencia de la resolución unilateral extrajudicial: La cuestión de si el contrato puede ser resuelto por virtud de una declaración unilateral de voluntad, de modo que no sea preciso, para producir sus plenos efectos, obtener una declaración judicial previa, ha sido decidida reiteradamente en sentido afirmativo por la Sala Primera del Tribunal Supremo, cuya jurisprudencia expresa que la facultad resolutoria de los contratos puede ejercitarse, en nuestro ordenamiento, no sólo en vía judicial sino mediante declaración no sujeta a forma y dirigida a la otra parte sin perjuicio de que sean los Tribunales quienes examinen y sancionen su procedencia cuando es impugnada, bien negando el incumplimiento, bien rechazando la oportunidad de extinguir el contrato, a fin de determinar, en definitiva, si la resolución ha estado bien hecha o si ha de tenerse por indebidamente utilizada. Ello implica que la decisión judicial no produce la resolución contractual, sino que proclama, simplemente, la procedencia de la ya operada (SS.T.S., Sala Primera, de 5 de julio de 1971, 22 de diciembre de 1977, 20 de junio de 1980, 5 de noviembre de 1982, 8 de julio de 1983, 19 de noviembre de 1984, 1 de junio de 1987, 14 de junio de 1988, 28 de febrero de 1989 y 30 de marzo de 1992) y también, naturalmente, que el incumplimiento libera al cumplidor de sus compromisos. Se separa así el Código Civil EDL 1889/1 español de los precedentes de algunos Códigos extranjeros, como el francés e italiano, que prescriben que la resolución debe ser pretendida jurisdiccionalmente;

b) Derecho optativo: El artículo 1.124 C.C EDL 1889/1, concede, a la parte perjudicada por el incumplimiento de la obligación, el derecho a optar entre exigir el cumplimiento o la resolución de «la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos». Tales pretensiones son incompatibles, si bien nada impide su ejercicio en forma eventual (subsidiaria la una de la otra), ya que en el supuesto de ejercicio conjunto existe contradicción entre las pretensiones, lo que no ocurre en el caso de ejercicio subsidiario, más aún cuando el propio precepto admite «pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible» (STS de 24 de octubre de 1986, 2 de febrero de 1973, 29 de noviembre de 1989 y 26 de junio y 19 de noviembre de 1990). En todo caso, no cabe limitar la opción subsidiaria o alternativamente formulada al supuesto de imposibilidad del cumplimiento, toda vez que el mismo artículo 1.124 C.C EDL 1889/1 . añade que «el Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar el plazo» (STS 19 de noviembre de 1990), habiendo declarado la STS de 2 de febrero de 1970, que si la pretensión resolutoria se deduce después de que la otra se haya ejercitado sin éxito, ha de reputarse que ésta es imposible quedando abierta la

vía de la resolución. Este derecho del titular a resolver las obligaciones recíprocas tiene carácter potestativo y, por ende, es renunciable, conforme a lo dispuesto en el artículo 6, 2 C.C EDL 1889/1 ., siempre que no exista interés de orden público que contradiga la voluntad de las partes (STS 27 de marzo de 1972);

c) Vigencia del contrato y momento de ejercicio de la acción: Requiere, en primer lugar, la acción resolutoria por incumplimiento contractual la existencia de un vínculo contractual vigente entre quienes lo concertaron (STS, 21 de junio de 1966, 8 de febrero de 1980, 21 de marzo de 1986, 29 de febrero de 1988 y 4 de enero de 1992), lo que es claro, pues inexistente el vínculo carecería de objeto la pretensión resolutoria, y ello al margen, naturalmente, de los efectos que pudiera producir el mero incumplimiento. En todo caso, según reiterada jurisprudencia, la acción, al no tener señalado plazo especial de prescripción, prescribe a los 15 años, según el artículo 1964 del Código Civil EDL 1889/1 ;

d) Caracteres de incumplimiento: gravedad y culpabilidad: A propósito de la gravedad del incumplimiento, puede sistematizarse la jurisprudencia recaída señalando que: 1.- El incumplimiento de las obligaciones que incumben a cada parte contratante ha de ser grave, y su apreciación constituye una cuestión de hecho (SSTS de 12 de junio 1986, 30 de septiembre de 1989 y 12 de junio y 21 de julio de 1990); 2.- Debe tener tal importancia en la economía del contrato que justifique la resolución en la común intención de los contratantes, no bastando un mero incumplimiento parcial (SSTS. de 18 de noviembre 1970 y 30 de junio de 1978), ni una infracción mínima, como cuando se trata de obligaciones que estando incorporadas a un contrato «tienen mero carácter accesorio o complementario, con relación a aquellas prestaciones o contraprestaciones que constituyen el objeto principal del pleito» (SSTS de 10 de mayo de 1989 y 23 de enero y 21 de septiembre de 1990). 3.- El comportamiento incumplidor ha de recaer sobre la esencia de lo pactado y ser de tal índole y entidad que impida el fin normal del contrato, frustrando las legítimas aspiraciones de la parte que inste la resolución (SSTS de 11 de octubre de 1982, 7 de marzo de 1983 y 24 de julio de 1989). Es decir, el principio del Derecho Intermedio, recogido luego en el derecho canónico, de «frangente fidem, fides non est servanda», que ha inspirado el art. 1.124 del Código Civil EDL 1889/1 , conduce a afirmar que no basta comprobar la existencia de cualquier incumplimiento, sino que éste ha de tener tal importancia en la economía del contrato que justifique, en la común intención de los contratantes, la resolución (STS de 7 de junio 1978), de aquí se colige el carácter subsidiario de la acción. 4.- La conjunción de varias obligaciones en un solo contrato no implica de suyo que haya de atribuírseles forzosamente el calificativo de «recíprocas», lo que técnicamente sólo corresponde a aquellas obligaciones ligadas por una íntima trabazón, reflejada en el hecho de que cada una se constituye en causa eficiente de la otra (STS de 21 de noviembre de 1963). 5.- Si bien uno de los requisitos de la acción resolutoria es el cumplimiento de su obligación por el que la ejercita, cabe su viabilidad, aun en el caso de incumplimiento del demandante, pues la conducta del que incumple primero es la que motiva el derecho de resolución, dado que esta conducta libera, desde entonces, a la otra parte contratante de su compromiso (STS de 3 de diciembre de 1955);

e) Culpabilidad: La virtualidad de la acción resolutoria requiere, como regla general, la necesidad de que el incumplimiento sea imputable a la parte incumplidora de la obligación, en cuanto la misma haya incidido en un incumplimiento deliberado, pertinaz y definitivo de su obligación, que o bien patentice la existencia de una voluntad obstativa al incumplimiento

de lo convenido, o bien cuando por su trascendencia pueda justificar la resolución. (STS, 1 de febrero de 1966, 4 de octubre de 1983, 25 de octubre de 1988, 24 de julio de 1989 y 4 de abril de 1990). A su vez, atendiendo a los principios de equidad y justicia, así como a la realidad social - art. 3, apdos. 1 y 2 del Código Civil EDL 1889/1 - la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo ha afirmado que dicha «voluntad deliberadamente rebelde» no puede erigirse en un pronunciamiento exclusivo, en cuanto ello no aparece expresamente, ni en la letra, ni en el espíritu del artículo 1.124 C.C EDL 1889/1 ., sino que ha de ser coonestada con la posibilidad de que existan actos o conductas del deudor que permitan inducir el incumplimiento de la obligación, puesto que, en otro caso, se identificaría aquella conducta obstinada y rebelde con el dolo (SSTS de 6 de junio de 1983, 7 de julio de 1987, 1 de diciembre de 1989). Así, entre otras, se puede revelar esta voluntad del deudor impeditiva del cumplimiento en los casos de inactividad o pasividad del deudor frente a los requerimientos de la otra parte contratante (SSTS de 18 de noviembre de 1983 y 7 de julio de 1988); de su patente y definitiva probada insolvencia (STS de 14 de junio de 1988); de asunción de obligaciones contraídas, al menos negligentemente, cuando se sabía que no podrían hacer frente a su pago (STS. 29 de noviembre de 1989) o, de una forma general, cuando se realizan omisiones por parte de los deudores que, sin implicar un mero retraso o demora, puedan conducir a impedir el cumplimiento de la obligación (STS. 7 de diciembre de 1989 (, como cuando transcurre un período largo de tiempo a partir del momento señalado para el cumplimiento de la obligación (SSTS. de 20 de noviembre de 1985 y 14 de diciembre de 1983);

f) Daños y perjuicios: La doctrina legal civil ha declarado reiteradamente que el incumplimiento de una obligación no genera, mecánicamente, la existencia de perjuicios. La indemnización pretendida únicamente puede ser acogida cuando se pruebe su realidad e inmediata relación causal con el incumplimiento de conformidad con lo dispuesto en el art. 1.101 C.C EDL 1889/1 ., pues de otro modo se confundiría el concepto indemnizatorio con el de una cláusula penal. No obstante, el Tribunal Supremo ha sentado (v . gr., S.T.S., de 29 de noviembre de 1990) que «ello no empece a que también esta Sala, pese a no constar acreditado en el juicio el importe de los perjuicios, condenase al abono de indemnización como consecuencia del simple incumplimiento de lo pactado, conforme al artículo 1.091 del CC EDL 1889/1 (..) lo que implica que en otros supuestos el incumplimiento o cumplimiento anormal, por su simple reconocimiento, sea generante "per se" de daños y perjuicios y secuela indemnizatoria» (STS. de 29 de noviembre de 1990).

**TERCERO.-** Reconocido por ambas partes el contrato de compraventa sobre la finca litigiosa es procedente determinar si la vivienda en cuestión cumple la finalidad para que fue adquirida, es decir, para ser habitada.

De conformidad con el documento nº 3 aportado con la demanda queda acreditado que la propiedad incumple el parámetro máximo de edificabilidad máxima en la parcela, solo la vivienda agota el máximo de edificabilidad permitida por la normativa invocada de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Córdoba, por dichas razones no se le concede la licencia de primera ocupación debiendo para subsanar el exceso de edificación o bien demoler dicho exceso o bien iniciar un expediente administrativo para conseguir la legalización de dicha edificación.

La prueba testifical practicada al Sr. González Rey, albañil, a quien encargo la demandante las obras para la acometida de agua y luz manifestó que no había luz y que para realizar los trabajos, emplearon un grupo electrógeno llevando el agua en depósitos, afirmando a la vista del informe aportado que la instalación del modulo contador está hecho, que el resto no, y que la Señora no vive allí.

Que se ha solicitado por la demandante inicio de expediente de Asimilado a Fuera de Ordenación con el fin de obtener la licencia de primera ocupación el día 16 de septiembre de 2015, doc. nº 3 aportado en la audiencia previa, asimismo el doc. nº 1 acredita que el técnico de la Empresa Municipal de Aguas de Córdoba certifica que estando en proceso de solicitud de licencia de primera ocupación las instalaciones interiores de suministro y evacuación de aguas están ejecutada de conformidad con la normativa vigente, aportándose contrato de suministro de agua celebrado con dicha empresa, doc. nº 2.

En definitiva, la vivienda hasta que finalice el procedimiento administrativo no cuenta con licencia de primera ocupación lo que motiva que si bien se ha podido contratar el suministro de agua en septiembre de 2015, el suministro eléctrico no, es decir la vivienda vendida no es susceptible de ser habitada ya que un grupo electrógeno como manifestó el testigo no la dota de plena habitabilidad. Al igual que la contratación del suministro de agua un año y medio de ser vendida.

Sin la licencia de primera ocupación no puede atribuirse a la vivienda las exigibles condiciones de habitabilidad, STS Sección 3ª A. P de Córdoba 18 de octubre de 2012, en estos casos como afirma reiteradamente el tribunal Supremo nos encontramos en el caso de "Aliud pro alio" cuando existe un incumplimiento del contrato por inhabilidad del objeto vendido por no cumplir la finalidad para la que se vendió permitiéndose la acción resolutoria, condición está esencial del contrato.

En consecuencia, es procedente estimar la demanda ya que si bien en la escritura de compraventa la compradora afirma conocer los datos urbanísticos de la finca se hace referencia a la extensión, cabida y linderos no si la misma estaba construida legalmente, ya que es de presumir que si hubiera conocido dicha circunstancia no hubiera contratado, condenando al demandado a cumplir en su integridad el contrato de compraventa, es decir a entregar la vivienda en condiciones de habitabilidad

**CUARTO.-** Solicita la parte demandante la condena a indemnizar en la cantidad de 38.710,45 por los gastos ocasionados para obtener la licencia de primera ocupación y dotar a la vivienda de los suministros correspondientes, si bien el demandado impugno dicha cuantía el informe pericial es claro la edificación es ilegal, folio 43 necesitando expediente de asimilado a fuera de ordenación y expediente de legalización de la edificación de la vivienda cuyo coste se calcula conforme a los módulos actualizados COA Cordoba siendo las tasas administrativas fijas en cuanto a los trabajos de acometida no se aprecia que los mismos sean desmesurados, debiendo ser estimados al no existir prueba alguna que contradiga los mismos.

**QUINTO.-** Incurriendo el demandado en mora deberá abonar los intereses legales desde el día del requerimiento 23 de junio de 2014 doc. nº 5 en aplicación de los artº 1101,1108 y 1109 del CC.

**SEXTO.-** En aplicación del artículo 394 de la citada Ley, las costas se impondrán al demandado al estimarse íntegramente la demanda.

Vistos los preceptos legales citados y cualquier otro de pertinente aplicación.

### **FALLO**

Que estimando íntegramente la demanda interpuesta a instancia de [redacted] representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. María Gamazo Trueba, contra [redacted] representada por el procurador D. Francisco José Abajo Abril, debo condenar y condeno a la parte demandada a cumplir en su integridad el contrato de compraventa de la finca descrita en el hecho primero de la demanda y al pago de 38.710,45 euros y a los intereses legales de dicha suma desde el día 23 de junio de 2014, con condena en costas a la parte demandada.

Contra la presente resolución podrán las partes interponer recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial de Madrid, en plazo de veinte días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación en la forma y requisitos establecidos en el artº 458 LEC.

Para interponer el recurso será necesaria la constitución de un depósito de 50 euros, sin cuyo requisito no será admitido a trámite. El depósito se constituirá consignado dicho importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que este Juzgado tiene abierta en la entidad Banesto, Sucursal 1845, con el número de cuenta 2530-0030-02-0338-15, consignación que deberá ser acreditada al interponer el recurso (DA 15ª LOPJ).

Están exentos de constituir el depósito para recurrir los incluidos en el apartado 5 de la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Así por esta mi Sentencia, la pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACIÓN.-** En Madrid a veinticinco de noviembre de 2016. La anterior Sentencia una vez firmada por la Il<sup>ta</sup> Sra. Magistrado-Juez de este Juzgado ha sido entregada en el día de hoy en esta Secretaria de mi cargo para su notificación y archivo, dándose seguidamente publicidad en legal forma. Expidiéndose certificación literal de la misma para su unión a los autos, archivándose al original en el libro correspondiente confeccionado a tal efecto, de todo lo cual, yo el Letrado de la Administración de Justicia, doy fe.