



Roj: STS 4614/2014 - ECLI:ES:TS:2014:4614
Id Cendoj: 28079110012014100588
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1671/2012
Nº de Resolución: 623/2014
Procedimiento: CIVIL
Ponente: JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Noviembre de dos mil catorce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Cádiz, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 2075/2009, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Jerez de Frontera, sobre obligaciones mercantiles; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de Inmojasan S.A., representada ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales doña Gema Sainz de la Torre Vialta, siendo parte recurrida la Asociación de Afectados de Residencial Parque Europa, representada por el Procurador de los Tribunales don Rafael Sánchez Izquierdo Nieto.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La procuradora doña Inmaculada Gomá Carballo, en nombre y representación de la Asociación de Afectados de Residencial Parque Europa, interpuso demanda de juicio ordinario, contra Inmojasan S.A., Projasan Construcciones S.L, Cajasol Inversiones Inmobiliarias S.A.U y Monte de Piedad y Caja de Ahorros San Fernando de Huelva, Jerez y Sevilla (Cajasol) y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, termino suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

A) Se declare que la promotora-demandada, Inmojasan SA, ha incumplido el plazo pactado para la entrega de las viviendas en los contratos privados de compraventa suscritos con los miembros componentes de la Asociación a la que represento, adquirentes del Edificio París.

B) Se declare que la promotora-demandada, Inmojasan SA, ha incumplido la obligación de ejecutar y entregar las viviendas establecido en los contratos de compraventa en las condiciones pactadas, suscritos con los miembros, adquirentes del Edificio Roma, componentes de esta Asociación.

C) Como consecuencia de las anteriores declaraciones y en virtud a los fundamentos fácticos y jurídicos alegados, SE CONDENE SOLIDARIAMENTE a las entidades demandadas a:

C.1) Al cumplimiento de los contratos a que se refiere el pedimento anterior (B) exigiéndoles la ejecución de las obras necesarias para la entrega en las condiciones pactadas, de las viviendas, garajes, trasteros y elementos comunes a los que se refieren los referidos contratos de compraventa del Edificio Roma.

C.2) A abonar a los miembros o componentes de esta Asociación, como indemnización por los daños y perjuicios directos sufridos como consecuencia del retraso en la entrega de las viviendas, el valor de uso de las mismas durante el retraso, a computar desde la fecha prevista para su entrega en los distintos contratos privados de compraventa, hasta la fecha de las distintas escrituras públicas de compraventa para los adquirentes del Edificio París, y hasta la fecha de la presente demanda para los del Edificio Roma, a la suma que por cada Uno de ellos se señala en el correlativo sexto de los hechos de la Presente demanda, y cuyo importe total asciende a la cantidad de 1.660.783,29 Euros.

C.3) Abonar a los miembros de esta Asociación, la indemnización por los daños morales sufridos y que continúan sufriendo los adquirentes del Edificio Roma, debido al enorme retraso sufrido en la entrega de las viviendas, en la cantidad de 6.000,00 Euros cada uno, que hacen un total de 648.000,00 Euros.

D) Se impongan las costas del presente procedimientos a los demandados.

2.- El procurador don Rafael Marín Benitez, en nombre y representación de Cajasol Inversiones Inmobiliarias S.A y Caja de Ahorros San Fernando de Huelva y Sevilla (CAJASOL), contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día auto de archivo de las actuaciones, subsidiariamente desestime íntegramente las pretensiones contenidas en la demanda absolviendo a mis mandantes de cuantos pedimentos en ella se contienen, con expresa condena en costas de la actora.

La Procuradora doña Sara Alvarez-Osorio Santizo, en nombre y representación de la entidad Projasan Construcciones S.L, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia desestimando de las pretensiones de la Asociación de afectados de Residencial Parque Europa con expresa imposición de las costas procesales a la mencionada entidad, dada la temeridad y mala fé.

La procuradora doña Ana Maria Zubia Mendoza, en nombre y representación de la sociedad mercantil Inmojasan S.A, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia, por la que desestime íntegramente la misma con condena en costas a la actora y en concreto:

1.- Se declare la falta de legitimación activa de la asociación de afectados de Residencia Parque Europa, y para el caso que no se declare:

2.- Se declare la improcedencia de la indemnización por daños y perjuicios debida al retraso en la entrega de las viviendas, conforme a la doctrina del Tribunal Supremo citada en el Fundamento de derecho tercero del escrito, al no concurrir perjuicio para la parte demandada, pues el contrato se encuentra en situación de ser cumplido, y esa voluntad de cumplimiento es la que esta parte pone de manifiesto con la presente contestación.

3.- Se declare la improcedencia de la indemnización solicitada de contrario en concepto de daños morales al no haber sido acreditado daño alguno.

3.- Previos los trámites procesales correspondiente y practica de la prueba propuesta por las partes y admitidas la Ilma Sra. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Jerez de la Frontera dictó sentencia con fecha 17 de marzo de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue *FALLO: Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales D. LEONARDO MEDINA MARTÍN, en nombre y representación de la ASOCIACIÓN DE AFECTADOS DE RESIDENCIAL PARQUE EUROPA, contra CAJASOL INVERSIONES INMOBILIARIAS S.A, CAJASOL, PROJASAN CONSTRUCCIONES S.L., e INMOJASAN, S.A., y en consecuencia debo declarar y declaro que la promotora INMOJASAN,, S.A ha incumplido el plazo pactado para la entrega de viviendas en los contratos de compraventa suscritos con los miembros de la actora, adquirentes del edificio París, así como ha incumplido la obligación de ejecutar y entregar las viviendas en el plazo pactado en los contratos suscritos con los miembros de la asociación actora, adquirentes del edificio Roma, por lo que debo condenar y condeno a la codemandada INMOJASAN S.A a que cumpla con los contratos suscritos con los adquirentes de las viviendas del edificio Roma, y por ende a ejecutar las obras necesarias para la entrega en las condiciones pactadas, de las viviendas, garajes, trasteros y elementos comunes a los que se refieren los contratos de compraventa del Edificio Roma, así como a que abone a los miembros de la Asociación actora en concepto de indemnización por daño moral derivado del retraso en la entrega de sus viviendas en la cantidad de seis mil euros (6000 euros) a cada uno, lo que supone un total de seiscientos cuarenta y ocho mil euros (648.000 euros).*

Así mismo debo absolver y absuelvo a las codemandadas CAJASOL INVERSION INMOBILIARIAS S.A, CAJASOL, PROJASAN CONSTRUCCIONES S.L., de todas las pretensiones contra ellas formuladas en el presente.

Las costas causadas en este procedimiento deberán ser satisfechas por cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso **recurso de apelación** la Asociación de afectados de Residencial Parque Europa y Inmojasan S.A. La Sección Octava de la Audiencia Provincial de Cádiz, dictó sentencia con fecha 25 de abril de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO: Estimamos parcialmente el recurso de apelación formulado por "LA ASOCIACIÓN DE AFECTADOS DE RESIDENCIAL PARQUE EUROPA" y condenamos a "INMOJASAN S.A." a abonar a dicha asociación la suma de un millón seiscientos sesenta mil setecientos ochenta y tres euros con veintinueve céntimos (1.660.783'29*

euros) conforme al desglose indicado en el fundamento de derecho cuarto de esta resolución. Esa cantidad devengará el interés legal del dinero incrementado en dos puntos desde la fecha de la presente resolución, siendo condenada a su pago "INMOJASAN S.A."

También estimamos en parte el recurso de apelación de "LA ASOCIACIÓN DE AFECTADOS DE RESIDENCIAL PARQUE EUROPA" y revocamos parcialmente la sentencia recurrida, dejando sin efecto la condena que se impuso a dicha asociación a abonar las costas causadas en primera instancia a los demandados no condenados en primera instancia.

Estimamos parcialmente el recurso de apelación formulado por "INMOJASAN SA." y revocamos la condena que se impuso a dicha sociedad en primera instancia a abonar los miembros de la asociación demandante la cantidad de 6.000 euros para cada uno de ellos por daño moral.

Desestimamos las restantes pretensiones de los recurrentes.

No imponemos las costas de la segunda instancia a ninguna de las partes, debiendo abonar cada una de las partes a su instancia mientras las comunes deberán abonarse por partes iguales.

Acordamos la devolución de los depósitos de 50 euros realizados para recurrir en apelación.

TERCERO.- Contra la expresada sentencia interpuso **recurso por infracción procesal** la representación de INMOJASAN S.A. con apoyo en los siguientes **MOTIVO:PRIMERO.-** Infracción de los art. 10 y 11 LEC al no apreciarse en dicha sentencia la falta de legitimación activa de la asociación actora para el ejercicio de las acciones contractuales correspondientes a los compradores.

Igualmente se interpuso **recurso de casación** con apoyo en los siguientes **MOTIVO:PRIMERO.-** Infracción legal consistente en indebida inaplicación de los arts 1101 , 1103 y 1106 del Código Civil al condenar a la indemnización de los daños y perjuicios por el valor de uso en cuanto daño in re ipsa prescindiendo, tanto en su determinación como en su cuantía del valor efectivo de la presunta pérdida sufrida por ganancia dejada de obtener, de acuerdo con las circunstancias acreditadas en autos.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por auto de fecha 29 de enero de 2013 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el procurador don Rafael Sánchez Izquierdo Nieto, en nombre y representación de Asociación de afectados de Residencial Parque Europa, presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 22 de Octubre de 2014, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Jose Antonio Seijas Quintana**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Inmojasan S.A. recurre la sentencia que le condena a abonar a la Asociación de Afectados Residencial Parque Europa la suma de 1.660.783,29 euros por el concepto de valor de uso por el retraso en la entrega de los inmuebles cuya ejecución había contratado, con el argumento de que " *el retraso en la entrega de los inmuebles provoca un perjuicio evidente que debe ser indemnizado conforme a la regla "res ipsa loquitur" que no es aplicable con carácter general pero sí lo es en determinadas materias, entre las que está la producción de un daño patrimonial por el retraso en la entrega de un inmueble, como indicó la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en Sentencia de 15 de junio de 2010 ... de acuerdo con lo indicado en la demanda pues "Inmojasan s.a." no alegó que hubiese ningún error en los días de retraso allí indicados, los metros cuadrados de las viviendas o la indicación de quiénes eran los adquirentes*".

Se ha formulado un doble recurso: extraordinario por infracción procesal y de casación.

RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL.

SEGUNDO.- El único motivo del recurso refiere la infracción de los artículos 10 y 11 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al no apreciar la sentencia la falta de legitimación activa de la sociedad actora para el ejercicio de las acciones contractuales correspondientes a los compradores. Se argumenta que la legitimación activa para el ejercicio de las acciones de daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual (acciones singulares, que no pueden ser ejercitadas por la asociación actora), corresponde a los titulares de

la relación jurídica u objeto litigioso y que el artículo 11 de la Ley regula la legitimación para la defensa de los derechos e intereses de consumidores y usuarios, conforme al RDL 1/2007, de 16 de noviembre .

Se desestima.

En primer lugar, la sentencia aplica es el artículo 6.1.7º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , según el cual podrán ser parte en los procesos ante los tribunales civiles los grupos de consumidores o usuarios afectados por un hecho dañoso cuando los individuos que lo compongan estén determinados o sean fácilmente determinables, señalando lo siguiente: *"En el presente caso la pertenencia a la asociación viene determinada por la adquisición de un inmueble en una concreta promoción, siendo por tanto un número limitado y conocido el de los posibles afectados, pero además en la demanda se enumera a los asociados, que se dice en la demanda que son 108, apareciendo además un listado que comprende desde el número 1 hasta el 116, con la excepción de los números 21,37,52,69,74,75,76 y 94, que no figuran en el listado, de lo que resulta que, efectivamente, son 108 los afectados, aunque en el listado se puede comprobar que el número de 108 corresponde a inmuebles, pues hay asociados que aparecen repetidos como adquirentes de varios inmuebles. No obstante, lo que sí está claro es que aparecen perfectamente delimitados los integrantes de la asociación, por su relación con los inmuebles afectados, y por tanto las personas a las que afecta la resolución dictada, lo cual nos lleva a negar que exista falta de legitimación activa ya que la asociación no está ejerciendo acciones que puedan beneficiar a otros adquirentes indeterminados o que no formen parte de dicha asociación"*.

En segundo lugar, la jurisprudencia de esta Sala reconoce a las asociaciones legalmente constituidas la posibilidad de ejercer las correspondientes acciones en defensa de sus asociados, admitiendo decididamente por la legitimación de los compradores que se agrupan para la defensa de sus intereses legítimos (SSTS 18 de mayo 1993 , 20 de noviembre de 1996 , 7 de noviembre 2003), tendencia se ha reforzado aún más en la nueva LEC a través de sus artículos 6 y 11 y especialmente del artículo 7.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , en el que se acepta la legitimación fundamentalmente sobre la base del interés legítimo que el demandante pueda tener sobre lo que sea objeto del proceso, al disponer que "Los Juzgados y Tribunales protegerán los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. Para la defensa de estos últimos se reconocerá legitimación de las corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción".

En tercer lugar, se plantea como cuestión de orden e interés público lo que no es más que un problema de legitimación sustantiva para exigir los daños y perjuicios derivados del incumplimiento por la demandada de los contratos formalizados por los asociados, que reclaman a través de su asociación, que lo hace en representación y defensa de los derechos e intereses de sus asociados, sin representar ni afectar a intereses colectivos o defensa de consumidores en general, puesto que la propia recurrente le está reconociendo capacidad para ser parte y capacidad procesal, lo que hace inviable el planteamiento en esta sede de una excepción que en ningún momento propuso.

RECURSO DE CASACION.

TERCERO.- Se formula un único motivo por inaplicación de los artículos 1101 , 1103 y 1106 del Código Civil , al condenarle al pago de una indemnización de daños y perjuicios por el valor de uso en cuanto daño in re ipsa prescindiendo, tanto en su determinación como en su cuantía del valor efectivo de la presunta pérdida sufrida o ganancia dejada de obtener de acuerdo con las circunstancias acreditadas.

Se desestima.

Dice la sentencia de 15 de junio de 2010 , que el artículo 1091 CC , en el cual se establece que "las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos" no comporta que cualquier incumplimiento contractual genere necesariamente la obligación de resarcir, pues este precepto debe entenderse complementado con el artículo 1101 CC , del cual se infiere que la obligación de indemnizar que se impone a quienes incurrieren en dolo o negligencia o morosidad en el cumplimiento de sus obligaciones, y a los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquellas, tiene por objeto "los daños y perjuicios causados" y no el incumplimiento en abstracto. Esta Sala, en efecto, tiene declarado que debe concurrir como requisito necesario para la aplicación del artículo 1101 CC , además del incumplimiento de la obligación por culpa o negligencia, la realidad de los perjuicios, es decir, que éstos sean probados, y el nexo causal eficiente entre la conducta del agente y los daños producidos (SSTS de 24 de septiembre de 1994 , 6 de abril de 1995 , 22 de octubre de 1996 , 13 de mayo de 1997 , 19 de febrero de 1998 , 24 de mayo de 1999 , 31 de enero de 2001 , 3 de julio de 2001 , 5 de octubre de 2002 , 10 de julio de 2003 , 9 de marzo de 2005 , 19 de julio de 2007). La doctrina que mantiene la posibilidad de nacimiento del deber de indemnizar por el simple incumplimiento se refiere a supuestos en que el incumplimiento determina

por sí mismo un daño o perjuicio, una frustración en la economía de la parte, en su interés material o moral, lo que ocurre cuando su existencia se deduce necesariamente del incumplimiento o se trata de daños patentes (SSTS de 26 de mayo de 1990 , 5 de marzo de 1992 , 29 de marzo de 2001).

En parecido sentido, la sentencia de 12 de abril de 2012 , señala que la cuantificación de la indemnización ha de fundarse en las circunstancias particulares de cada caso, por tanto no pueden extrapolarse las conclusiones de la sentencia de esta Sala que se invoca, de fecha 23-7-1997 , dado el concreto retraso padecido y el uso personal al que iban destinadas las viviendas. Añadiendo la más reciente de 21 de octubre de 2014 que en todo caso esta Sala, en sentencias como las núm. 1163/2001 de 7 de diciembre y 692/2008, de 17 de julio (y las citadas en las mismas), estima correcta la presunción de existencia del daño únicamente cuando se produce una situación en que los daños y perjuicios se revelan reales y efectivos. Se trata de supuestos en que la existencia del daño se deduce necesaria y fatalmente del ilícito o del incumplimiento, o son consecuencia forzosa, natural e inevitable; o se trata de daños incontrovertibles, evidentes o patentes, según las distintas dicciones utilizadas. Se produce una situación en que habla la cosa misma, («ex re ipsa»), de modo que no hace falta prueba, porque la realidad actúa incontestablemente por ella. Señalando finalmente la sentencia de 10 de septiembre 2014 que cuando el incumplimiento, en la naturaleza y objeto de la relación contractual, o en la propia consideración de la norma, no se exteriorice con la relevancia anteriormente expuesta debe exigirse al demandante acreedor que aporte la debida prueba de los extremos que justifican su pretensión indemnizatoria.

De esta jurisprudencia se deduce que el principio res ipsa loquitur (la cosa habla por sí misma) y la consideración de un perjuicio in re ipsa (en la cosa misma) no son aplicables a todo incumplimiento, sino solamente a aquel que evidencia por sí mismo la existencia del daño, como ocurre, en el supuesto contemplado en la STS de 23 de julio de 1997 , de falta de entrega de un inmueble, pues es evidente el perjuicio determinado por la pérdida de su valor de uso. En un daño "in re ipsa", cual es el representado por su valor de uso, que obliga a su indemnización, tal y como sucede en este caso en el que se parte de un retraso evidente en el que los contratantes carecieron del uso y disfrute de las viviendas en el tiempo convenido, cuyos perjuicios concretan mediante un informe pericial, y no sería justo ni acomodado a la buena fe excluir unas consecuencias económicas debidas al incumplimiento culpable de una de las partes por omisión del deber exigido por el tenor de la obligación contraída.

CUARTO.- La desestimación de los recursos determina la condena en costas de la recurrente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 394 LEC, en relación con el 398 LEC .

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

FALLAMOS

Desestimar los recursos interpuestos por INMOJASAN, S.A. contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 8ª, de fecha 25 de abril 2012 , con expresa imposición de las costas causadas a la parte recurrente.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y Rollo de apelación en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Jose Antonio Seijas Quintana**. Antonio Salas Carceller. Francisco Javier Arroyo Fiestas. Eduardo Baena Ruiz. Xavier O'Callaghan Muñoz. Jose Luis Calvo Cabello. Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Jose Antonio Seijas Quintana**, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.