



Roj: STS 1079/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1079
Id Cendoj: 28079110012015100133
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 483/2013
Nº de Resolución: 77/2015
Procedimiento: Casación
Ponente: XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Febrero de dos mil quince.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen indicados el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Alicante, como consecuencia de autos de juicio de juicio ordinario, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de la misma ciudad, cuyo recurso fue interpuesto por el Procurador D. Gustavo Gómez Molero, en nombre y representación de la mercantil LIDL SUPERMERCADOS S.A.U; siendo parte recurrida la Procuradora Dª Carmen Armesto Tinoco, en nombre y representación de PROMOCIONES MAR NILO 2002 S.L. y TERRA CONSULTING LAND S.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- La procuradora Dª Isabel Martínez Navarro, en nombre y representación de PROMOCIONES MAR NILO 2002 S.L. y TERRA CONSULTING LAND S.L. interpuso demanda de juicio ordinario contra LIDL SUPERMERCADOS S.A.U. y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dicte sentencia en la que con estimación de la presente demanda se acuerde: 1) *Declarar formalmente el incumplimiento por parte de la demandada de sus obligaciones en relación con el contrato de compraventa de fecha 5 de marzo de 2007 celebrado entre las dos partes litigantes.* 2) *Condenar a la demandada al cumplimiento de sus obligaciones, procediéndose a la elevación a pública de la compraventa, otorgándose por mi mandante la escritura de división horizontal con carácter inmediatamente anterior.* 3) *Condenar a la demandada al cumplimiento de sus obligaciones, procediéndose al pago de la cantidad de CINCO MILLONES DE EUROS (5.000.000 #).* 4) *Condenar a la demandada al pago de la indemnización por los daños y perjuicios, que esta parte cuantifica, a día de hoy, en CIENTO OCHENTA Y CUATRO MIL CIENTO CINCUENTA Y NUEVE EUROS CON CINCUENTA Y NUEVE CÉNTIMOS DE EURO (184.109,59 #).* 5) *Los intereses de las cantidades antes referidas que se devenguen desde la interposición de la demanda, hasta el pago del precio de la compraventa por parte de la entidad demandada.* 6) *Al pago de las costas procesales derivadas de la tramitación de este procedimiento.*

2.- El procurador D. José Antonio Saura Saura, en nombre y representación de LIDL SUPERMERCADOS S.A.U., contestó a la demanda, oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia por la que *desestimando íntegramente la demanda absuelva a mi representada de todos los pedimentos contenidos en la misma, con expresa imposición a la parte actora de las costas del presente procedimiento.* Y formulando demanda reconvenzional, alegó los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación para terminar suplicando se dicte sentencia por a que estime íntegramente la demanda reconvenzional, con los siguientes pronunciamientos: 1. *Se declare la resolución del contrato privado de compraventa, de fecha 5 de marzo de 2007, por incumplimiento de PROMOCIONES MAR NILO 2002, S.L. y TERRA CONSULTING LAND, S.L.* 2. *Se condene a PROMOCIONES MAR NILO 2002, S.L. y TERRA CONSULTING LAND, S.L. al pago de la cantidad de UN MILLÓN DE EUROS (1.000.000#), de conformidad con la penalización prevista en el contrato para el caso de incumplimiento, o la que subsidiariamente determine Su Señoría, cantidad de la que deberán responder de forma mancomunada en proporción a su porcentaje de titularidad de la finca objeto de contrato, de la siguiente forma: a.- PROMOCIONES MAR NILO 2002, S.L. (80%), al pago de la cantidad de 800.000#.*

b.- TERRA CONSULTING LAND, S.L. (20%), al pago de la cantidad de 200.000#. 3. Subsidiariamente a todo ello, de no estimarse la resolución del contrato por incumplimiento de las vendedoras, se reduzca el precio de la compraventa en atención a la menor superficie de la finca, fijándolo en la cantidad de DOS MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL CIENTO CINCUENTA Y CINCO EUROS (2.298.155#), mas los impuestos correspondientes. 4. Se condene a PROMOCIONES MAR NILO 2002, S.L. y TERRA CONSULTING LAND, S.L. al pago de las costas de la presente demanda reconvenacional.

3.- La procuradora D^a Isabel Martínez Navarro, en nombre y representación de PROMOCIONES MAR NILO 2002 S.L. y TERRA CONSULTING LAND S.L. contestó a la demanda reconvenacional oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia por la que *desestime íntegramente la citada demanda reconvenacional, absolviéndose a mi representada de todos sus pedimentos, con expresa condena en costas a la parte demandante reconvenacional.*

4.- Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. La Ilma. Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Alicante, dictó sentencia en fecha 30 de mayo de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLO:** Que estimo parcialmente la demanda interpuesta por la procuradora Doña Isabel Martínez Navarro en representación de PROMOCIONES MAR NILO, 2002, S.L. U TERRA CONSULTING LAND,S.L. contra LIDL SUPERMERCADOS SAU, representada por el Procurador José Antonio Saura Saura y estimo parcialmente la demanda de reconvenación presentada por la representación procesal de LIDL SUPERMERCADOS SAU, en el sentido de estimar que se lleve a cabo la compraventa de la finca objeto de la presente, reduciéndose el precio de la compraventa inicial pactada por las partes y fijándola en la cantidad total de 2.298.155.- EUROS, más los impuestos que correspondan. Dicho precio lo abonará LIDL a la vendedora PROMOCIONES MAR NILO 2002, S.L. en el 80% de la cantidad de 2.298.155 euros y a TERRA CONSULTING LAND, S.L. en el 20% de la cantidad de 2.298.155 euros. Asimismo LIDL deberá pagar dicha cantidad incrementada con la de los intereses legales (en la forma y proporción que se dice en el fundamento de derecho cuarto) que se hubieran devengado desde la interposición de la demanda hasta el pago del precio de la compraventa por parte de LIDL o hasta la fecha de consignación de la cantidad en la que ha quedado fijada la compraventa en la cuenta de este Juzgado. Además, Lidl pagará a la vendedora los gastos, que previa acreditación de los mismos, hubiera tenido en el momento de la obtención de los avales bancarios según el contrato de compraventa. No se hace especial pronunciamiento en cuanto a la imposición de las costas procesales a ninguna de las partes.

SEGUNDO .- Interpuestos recursos de apelación contra la anterior sentencia por las representaciones procesales de LIDL SUPERMERCADOS S.A.U y de PROMOCIONES MAR NILO 2002 S.L. y TERRA CONSULTING LAND S.L., la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Alicante, dictó sentencia con fecha 21 de diciembre de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLAMOS:** Que con estimación parcial de los recursos de apelación interpuestos por la representación de PROMOCIONES MAR NILO 2002, SA y TERRA CONSULTING LAND, SL, de un lado, y por LIDL SUPERMERCADOS SAU, de otro, ambos contra la *sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Alicante, de fecha 30 de mayo del 2012 , en los autos de juicio ordinario n.º 473 / 11, debemos revocar y revocamos dicha resolución en el sentido de dictar otra que, con estimación sustancial de la demanda interpuesta por aquéllas dos contra LIDL SUPERMERCADOS SAU, y con desestimación de la reconvenación por ésta formulada, declara el incumplimiento por parte de ésta última del contrato de compraventa celebrado en fecha 5 de marzo del 2007 y la condena, previo el otorgamiento por parte de las vendedoras de la escritura de propiedad horizontal tumbada y el previo o simultáneo cumplimiento de sus obligaciones con relación a las cargas que gravan la finca objeto de la venta, al cumplimiento de las obligaciones previstas en el mismo, particularmente el pago del precio, desestimando el resto de pretensiones deducidas en la demanda, condenando a la parte demandada al pago de las costas de la primera instancia y a la reconviniente al pago de las costas ocasionadas por la reconvenación, sin hacer en esta alzada expreso pronunciamiento sobre las mismas.*

TERCERO .- 1.- El procurador D. José Antonio Saura Saura, en nombre y representación de LIDL SUPERMERCADOS S.A.U, interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes **MOTIVOS DE CASACION: PRIMERO .-** Vulneración del párrafo primero del artículo 1281 del Código civil (literalidad del contrato). **SEGUNDO .-** Vulneración del artículo 1283 del Código civil . **TERCERO .-** Vulneración del artículo 1288 del Código civil . **CUARTO .-** Subsidiariamente, vulneración del artículo 1272 del Código civil .

2.- Por Auto de fecha 14 de enero de 2014, se acordó admitir el recurso de casación y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

3.- Evacuado el traslado conferido, la Procuradora D^a Carmen Armesto Tinoco, en nombre y representación de PROMOCIONES MAR NILO 2002 S.L. y TERRA CONSULTING LAND S.L. presentó escrito de oposición al recurso interpuesto de contrario.

4.- No habiéndose solicitado la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 4 de febrero de 2015, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- 1.- Las partes litigantes, sujetos del contrato de compraventa litigioso son, los vendedores, demandantes en la instancia, PROMOCIONES MAR NILO 2002 S.L. y TERRA CONSULTING LAND S.L. cuyo objeto social es la promoción, urbanización y edificación de fincas y la compradora es LIDL SUPERMERCADOS S.A.U. que posee un departamento especializado en el tema de la adquisición y gestión de inmuebles, si bien su objeto principal es la venta al detalle de productos de alimentación y otros, la cual es la demandada en la instancia y recurrente en casación.

El objeto del contrato, se describe en el expositivo segundo en estos términos:

"De la finca descrita en el expositivo primero, una vez urbanizada y transformada en solar, constando su titularidad registral a nombre de la parte vendedora, ésta realizará una escritura de división horizontal tumbada, con el objeto de obtener una finca edificable de propiedad horizontal tumbada, con su correspondiente derecho de vuelo"

La estipulación primera concreta el objeto de la compraventa en estos términos:

"PRIMERA: PROMOCIONES MAR NILO 2002 S.L. y TERRA CONSULTING LAND S.L. en adelante la vendedora, LIDL SUPERMERCADOS S.A.U. en adelante la compradora quien compra para sí una finca edificable de propiedad horizontal tumbada, con su correspondiente derecho de vuelo descrita en el expositivo segundo, con una superficie total de 5000 m² de superficie de suelo neto y urbanizado incluido en el sector PP 3/1 del P.G.O.U. de Benidorm (Alicante), con un aprovechamiento sobre parcela de 1733 m² y libre de cargas, gravámenes, arrendatarios y ocupantes, al corriente de pago de todo tipo de impuestos, tasas, contribuciones y cesiones, incluidas las de aprovechamiento urbanístico"

La normativa urbanística aplicable a la finca viene dada por el Plan Parcial del sector 3/1 del municipio de Benidorm (en que se encuentra enclavada), cuyo artículo 8 establece la obligación de que las parcelas resultantes del proyecto de parcelación tengan como parámetro mínimo una superficie de 7000 m². Dada la superficie de la parcela propiedad de los actores (12.942,25 m²), esta normativa urbanística impedía su segregación, al no resultar dos parcelas con una superficie mínima de 7000 m².

La parte vendedora, remitió varios proyectos de una futura escritura de declaración de obra nueva y división en propiedad horizontal, pero no fueron aceptados por la compradora, por entender que la finca resultante no se correspondía con lo pactado.

2.- La parte vendedora formuló demanda interesando, esencialmente, la condena a la entidad compradora al cumplimiento del contrato de compraventa, con los pedimentos derivados.

La compradora se opuso a la demanda y formuló reconvencción en la que interesó se declarara la resolución del contrato, por incumplimiento de la parte vendedora o, subsidiariamente, la reducción del precio por menor superficie.

3.- La sentencia de la Audiencia Provincial, Sección 8^a, de Alicante, de 21 diciembre 2012, revocó la de primera instancia y estimó la demanda principal, desestimando, a su vez, la reconvencción.

El razonamiento básico de esta sentencia, objeto del recurso de casación, se halla en su fundamento quinto, en que parte de que la compraventa no podía tener por objeto la transmisión de la propiedad del suelo, por razón de la extensión determinada por el plan parcial antes indicado. Por ello, dice literalmente la sentencia:

"Ambas partes contractuales, sumamente especializada en la negociación inmobiliaria, estipularon que la compra era "una finca edificable de propiedad horizontal tumbada, con su correspondiente derecho de vuelo con una superficie de 5.000 m² de suelo neto y urbanizado, con un aprovechamiento sobre parcela de 1.733 m²" (estipulación primera del contrato), lo que era tanto como decir que la compradora no adquiriría la propiedad de suelo alguno sino, integrado en un régimen de propiedad horizontal tumbada, el derecho

exclusivo de vuelo (con el inherente derecho a edificar) sobre una porción de terreno de 5.000 m², con una edificabilidad de 1.733 m²."

Y añade a modo de conclusión:

"Considera este Tribunal que los borradores de escritura de declaración de obra nueva y división horizontal que la vendedora hizo llegar a la compradora satisfacían las exigencias del contrato privado de compraventa, en cuanto al objeto de la misma, ya que, en las dos, constituyéndose un régimen de propiedad horizontal tumbada (cuestión ésta aceptada por la demandada, por ejemplo, en el escrito de interposición del recurso de apelación, folio 794 vuelto, cuando se alega que la vendedora le envió dos veces una división horizontal tumbada, de idénticas características), se atribuía a uno de los elementos, departamentos o cuerpos de edificación, el derecho a edificar sobre una porción de terreno de 5.000 m² de superficie, con una edificabilidad de 1733 m², sobre la que se construiría un edificio comercial, y, en la porción de parcela no ocupada por la edificación, se ubicarían zonas de acceso y de aparcamiento de vehículos (primer borrador) o el derecho sobre lo que se describió como local con una planta baja de 1.665,54 m², y con una planta alta de poco más de ciento veintiocho metros cuadrados, pero eso sí, enclavado sobre una porción de parcela edificable, con su correspondiente derecho de vuelo limitado a una edificabilidad de 1.733 m² útiles, con una superficie total de cinco mil metros cuadrados de superficie de suelo neto y urbanizado, de los cuales los citados 1.665,54 m² estarían ocupados por la edificación y, el resto, como anejo inseparable, con derecho a uso exclusivo, gratuito e indefinido."

Por tanto, ha estimado que la compradora tuvo una negativa injustificada que impidió que el contrato desplegara su eficacia y debe ser condenada al cumplimiento.

SEGUNDO .- **1.-** Frente a la anterior sentencia, la parte compradora, demandada, LIDL SUPERMERCADOS S.A.U. ha formulado el presente recurso de casación en cuatro motivos. Los tres primeros relativos a la interpretación del contrato en que mantiene que el objeto de la compraventa, lo que quiso comprar y compró, no era un derecho de vuelo, sino el derecho de propiedad de una finca cuya extensión se hallaba bien determinada y esto no fue lo que la vendedora quiso entregarle. El cuarto motivo se formula en forma subsidiaria.

2.- Como se ha apuntado, el primero de los motivos del recurso de casación se fundamenta en la infracción del párrafo primero del artículo 1281 del Código civil que preconiza como prevalente el elemento literal de la interpretación de los contratos. La esencia del mismo es que lo que las partes se obligaron a transmitir (objeto del contrato), en méritos del contrato privado de compraventa de fecha 5 marzo 2007, era el pleno dominio de una finca de 5000 m², con una edificabilidad de 1733 m² útiles y dicha finca resultaría de la división horizontal tumbada a otorgar por la vendedora con carácter previo a la escritura de compraventa (habida cuenta la imposibilidad de realizar una segregación de la parcela en este caso, por la existencia de una normativa urbanística que establece una parcela mínima de 7000 m²).

Es bien cierto que toda la jurisprudencia ha reiterado que si bien la interpretación no es función de la casación, sí lo es cuando la realizada en la instancia *"conduzca a una situación contraria a derecho que reclame la revisión en sede de casacional"*, como ha dicho literalmente la sentencia de 5 septiembre 2007 y han reiterado las de 28 octubre 2008, 8 mayo 2009, 27 diciembre 2010, 30 septiembre 2011 y 6 de febrero de 2015. Lo mismo cabe decir de la calificación del contrato que, como afirma la sentencia de 20 enero 2009, *"la revisión del resultado de dicha apreciación en esos excepcionales supuestos, ha de estar guiada, en todo caso, por la búsqueda del fin verdaderamente perseguido por las partes, al que se orienta la voluntad de negociar, evidenciada por la literalidad de los términos del contrato..."*.

En el presente caso, en el contrato (han sido transcritos los párrafos esenciales para esta cuestión) se expone que su objeto es *"finca edificable"* y se añade que en la parcela propiedad de las sociedades vendedoras se constituirá una *"propiedad horizontal tumbada"* y queda especificado el *"suelo, con un aprovechamiento edificable..."* y que *"el inmueble aquí descrito será el objeto del presente contrato de compraventa"*. Es decir, queda claro en este expositivo que se vende una finca, que es edificable y, por si hubiera dudas, *"siendo su uso conforme a los fines de la compradora"* y estos fines son los de un supermercado conocido notoriamente y descrito en el propio contrato.

Lo cual se concreta en la estipulación primera en la que consta que *"vende... compra... una finca edificable..."* y añade, sin desvirtuar lo anterior, *"... de propiedad horizontal tumbada"* y, además, como es obvio, *"... su correspondiente derecho de vuelo"*.

Del propio contrato interpretado literalmente, no puede plantearse duda de que se compra una finca en la que la sociedad demandada constituirá un supermercado, no un derecho de vuelo, que se supone que será un derecho de superficie, que, por cierto, es esencialmente temporal. Unas sociedades que no son simples consumidores, sino tienen personas físicas jurídicamente especializadas no previeron la transmisión de un vuelo, sino la propiedad de una finca en la que se construiría el supermercado. Pero no sólo son los términos literales, sino que la única intención de la compradora que, acorde con las vendedoras, celebra el contrato es hacer suyo un terreno para montar un establecimiento comercial: "*uso conforme a los fines de la compradora...*" dice el contrato.

3.- De todo lo anterior se desprende que no puede aceptarse la interpretación que ha llevado a cabo la sentencia de instancia. Esta Sala, siguiendo reiterada jurisprudencia, considera que ha sido ilógica, en el sentido de que conduce a una situación que es contraria a derecho y es uno de los excepcionales supuestos en que se debe rechazar la interpretación hecha en la instancia, porque no lleva al fin perseguido por las partes, evidenciado por la literalidad de los términos del contrato. La entidad compradora (demandada y ahora recurrente en casación) quiso edificar y montar un amplio establecimiento comercial y pactó tal cosa con las sociedades vendedoras, ambas con personal cualificado en este tema jurídico. Si hubieran querido transmitir el derecho de vuelo, lo habrían expresado así y no cabe que esto se pretenda deducir de la frase "*...de propiedad horizontal tumbada*". El artículo 24 de la Ley de Propiedad Horizontal de 21 julio 1960, en su reforma por ley 8/1999, de 6 abril, contempla el denominado *complejo inmobiliario privado* que se refiere a los "*titulares de estos inmuebles*" sin contemplar un derecho de superficie y que en el presente caso, si se trata de una sola finca de las vendedoras con exigencias urbanísticas, podría serle aplicable el apartado 4 de este artículo, pero en ningún caso transformar la venta de una finca (una parte de aquélla) en la transmisión de "*el derecho exclusivo de vuelo*" como afirma la sentencia de instancia.

TERCERO .- 1.- Consecuencia de todo lo expuesto es la estimación del primer motivo del recurso de casación, que realmente plantea la cuestión esencial, que es la interpretación del contrato. Los demás motivos -el segundo y el tercero- inciden en la misma y el último se formula subsidiariamente. Por ello, carece de interés jurídico el entrar en su consideración.

Al estimar el motivo y, por ende, el recurso de casación, esta Sala asume la instancia y del curso de los autos y del texto de las propias sentencias, se desprende la estimación de la demanda reconvencional, desestimando la principal, con las consecuencias procedentes que señala el suplico de la demanda.

2.- En cuanto a las costas, aplicando los artículos 398 y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil procede, en las de primera instancia, imponerlas a la parte demandante-demandada reconvencional y en las de segunda instancia, imponer a las mismas demandantes las causadas a su instancia y no se imponen a la entidad LIDL. Tampoco se impone a ésta las correspondientes al presente recurso de casación.

El depósito constituido se devolverá a la parte recurrente.

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

FALLAMOS

Primero .- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de LIDL SUPERMERCADOS S.A.U., contra la sentencia dictada por la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Alicante, en fecha 21 de diciembre de 2012, que SE CASA y ANULA.

Segundo .- En su lugar, se estima la demanda reconvencional formulada por dicha entidad recurrente y se declara la resolución del contrato de compraventa fechado en Benidorm el 5 marzo 2007 por incumplimiento de la obligación de entrega por las vendedoras (demandadas en reconvención) PROMOCIONES MAR NILO 2002 S.L. y TERRA CONSULTING LAND S.L., a las que se condena a devolver a la demandante reconvencional, ahora recurrente, la cantidad de un millón de euros (1.000.000 #), mancomunadamente, a la primera el 80% y a la segunda el 20%.

Tercero .- Se condena en las costas de primera instancia a las sociedades PROMOCIONES MAR NILO 2002 S.L. y TERRA CONSULTING LAND S.L. Igualmente se condena a éstas en las costas causadas a su instancia, en su recurso de apelación. No se hace imposición de costas a LIDL SUPERMERCADOS S.A.U. en el recurso de apelación, ni en éste de casación, a quien se le devolverá el depósito constituido.

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



Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Francisco Marin Castan.-Jose Antonio Seijas Quintana.- Antonio Salas Carceller.-Francisco Javier Arroyo Fiestas.- Eduardo Baena Ruiz.-Xavier O'Callaghan Muñoz.- Rubricados.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** , 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.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ