

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 1

ALICANTE



JOSÉ PABLO PABLO GIMENO, 43

TÉLEFONO:

014-42-1-2018-0027201

Procedimiento: Asunto Civil 002153/2018

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

SENTENCIA Nº 63/20

En Alicante a veintiséis de febrero de dos mil veinte

VISTOS por D. José Manuel Calle de la Fuente, Magistrado-Juez titular del Juzgado de Primera Instancia número Uno de Alicante, los presentes autos de JUICIO ORDINARIO número 2153/18 sobre resolución de contrato y reclamación de cantidad, promovido a instancia de D. [REDACTED], representada por el Procurador Sra. Caballero Caballero y asistidos por el Letrado Sra. Florez de Quiñones, contra D. D. [REDACTED] representado por el Procurador [REDACTED] y asistido por el Letrado Sr. [REDACTED] y contra [REDACTED] y D. [REDACTED] representados por el Procurador Sr. [REDACTED] y asistidos por el Letrado Sr. [REDACTED] de los mismos se desprenden los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- A este juzgado por turno de reparto le correspondió demanda en la que por la parte actora se ejercita ACCIÓN DECLARATIVA DE INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO POR ENTREGA DISTINTA A LA PACTADA (ALIUD PRO ALIO) O, SUBSIDIARIAMENTE, ACCION DE NULIDAD POR VICIO DE CONSENTIMIENTO Y EN AMBOS CASOS, ACCIÓN ACUMULADA DE RECLAMACION DE CANTIDAD, y en la misma tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, interesó se dictara sentencia por la que se declare:

- Que los demandados incumplieron el contrato de arras, entregando un objeto diferente al pactado
- Que se declare expresamente el carácter doloso del incumplimiento
- Que como consecuencia de dicho incumplimiento y en ejecución del citado contrato de arras, deben devolver a la actora el importe de 3000 euros entregado por este concepto más los intereses legales desde su entrega, así como otros 3.000 euros en concepto de daños y perjuicios generados por el incumplimiento de acuerdo con la CLAUDSULA CUARTA del contrato, con los intereses legales desde la presentación de la demanda.

De no estimarse lo anterior, subsidiariamente:

Que se declare la nulidad del contrato por vicio del consentimiento, y se restituya a



GENERALITAT
VALENCIANA

NOTF
4/3/20

mi representada el dinero entregado.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, declarándose competente este Juzgado para su conocimiento, se continuó por los trámites del Juicio verbal, y se acordó emplazar a la parte demandada para que dentro del plazo legalmente establecido se personara en autos y contestara a la demanda.

TERCERO.- Por parte demandada, dentro del plazo concedido al efecto se personó en autos contestando a la demanda en el sentido de oponerse a las pretensiones recogidas en la misma, y después de alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimo de aplicación solicitó su íntegra desestimación con imposición a la actora de las costas del proceso.

CUARTO.- Se tuvo por contestada la demanda y se acordó citar a las partes para la celebración de la vista oral el 11/07/2019 en la que se estimo la excepción de inadecuación de procedimiento y se acordó dar los cauces de juicio ordinario con retroacción de actuaciones al tiempo de contestar la demanda, todo ello en la forma que obra en la Videograbación que documenta el acto.

Que producido el cambio de procedimiento y contestada la demandada por la parte demandada e interesando la desestimación de la demanda contra ella interpuesta, se cito a las parte a la audiencia previa, que tuvo lugar en el día hora señalados con el resultado que se recoge en la videograbación que documenta el acto, señalándose día y hora para la celebración de juicio oral.

QUINTO.- En el día y hora señalados, 25/02/2020, se procedió a la celebración del correspondiente juicio con la asistencia de ambas partes practicándose las pruebas propuestas y admitidas con el resultado que obra en el correspondiente soporte informático, y emitidas por la representación legal de ambas partes sus respectivas conclusiones, quedaron los autos vistos para sentencia.

SEXTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las formalidades legalmente establecidas.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Valoración de la prueba

De la apreciación en su conjunto de la prueba practicada valorada según las reglas de la sana crítica se desprende que:

En el año 2015 a través de la inmobiliaria [REDACTED] la actora visito la vivienda a la que después nos referiremos, que dicha vista se produjo hacia septiembre de 2015, que a raíz de dicha vista que la actora realizo con su pareja, según la misma declaro en la vista y no consta prueba en contrario, se facilitaron un correo para comunicarse hacia diciembre de 2015, a raíz de dicho contacto la actora



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

pidió determinados datos a la demandada sobre alcantarillado, pozo ciego, tasa basura etc, que se le facilitan y sobre las cuales se van realizando ofertas por la actora en su demanda, sin que las mismas en ese primer contacto llegaran a ningún acuerdo, extremo esto que se acredita con el documento 1 de la contestación y que fue conocido por la parte actora en su interrogatorio.

Se aporta por la actora como documento nº1 de su demanda diversos anuncios de venta a dicha parcela, y si bien en los mismo no constan fecha dice la actora en su demanda que ya constaban en junio de 2016 antes de la compra que luego se analizara, y que según indica la actora en su interrogatorio incluso estaban antes, y que algunos de ellos el anunciante era la propia parte demandada, sin bien no existe prueba de quien puso tales anuncios, lo cierto es que de lo actuado en estos autos si que constan que dichos anuncios publicitarios en relación al objeto que hoy nos ocupan existían antes de formalizarse el contrato que hoy nos ocupa. En dichos anuncios que constan en el documento 1 de la demanda se publicita lo siguiente:

• parcela con jardín con árboles ornamentales y frutales • dos terrazas grandes: una en forma de L y la otra cuadrada -solarium. • garaje cerrado con persiana y mando a distancia; completamente alicatado y con acceso directo desde la planta inferior. • calefacción central y alarma. • amplio salón comedor con chimenea y salida a la terraza; cocina con galería y salida directa a la terraza, un baño completo con armario empotrado y tres habitaciones con armarios empotrados, todos vestidos por dentro • planta baja: la mitad diáfana; dos habitaciones, baño completo • a 2 km de [REDACTED] y a 6 km de Campello y a 15 minutos de Alicante.

Disponible en [REDACTED]

"OPORTUNIDAD! Gran Chalet en [REDACTED], parcela de 2.300 metros, chimenea, gran garaje y gran sótano con 2 habitaciones y cocina en el sótano. La casa tiene 3 habitaciones más y un salón grande. Bonita cocina con despensa. Terreno grande con arboles frutales y gran jardín. Puerta de entrada eléctrica. Esta situada a 2 km de [REDACTED] pueblo en una buena zona residencial y muy tranquila. [IW]."

Características básicas

Casa o chalet

290 m² construidos, 220 m² útiles

5 habitaciones

2 wc

Parcela de 2.300 m²

Terraza

Todos los anuncios aportados tiene las mismas características a las antes referidas como se puede ver en el documento que se analiza.

No se discute por las partes, a la vista de su demanda y contestación, que el

2 A.- Esa información a la que se refiere no constaba en el expediente, no se comentó con la propiedad, no fue puesta de manifiesto por la Sra. [REDACTED] as cuando visitó la finca "in situ", ni puesta de manifiesto por los técnicos contratados por la [REDACTED] antes de suscribir el contrato de arras.

2 B.- Lo único que conocía era de la existencia física de la finca, su estado de conservación, la inscripción de la vivienda en Registro de la Propiedad sin ninguna objeción y la situación de cargas, gravámenes u otras observaciones que impidieran la transacción.

2 C.- Lo conocimos cuando se nos entregó copia del informe municipal de fecha 21 de julio de 2016, aunque se nos manifestó por los técnicos que ello era subsanable y no existía infracción urbanística alguna.

Posteriormente y a las preguntas de la actora se reitera la redacción y fecha de contrato que la entrega de cantidades de la actora fue 8 de junio de 2016 y que no sería entregado hasta la fecha firma por actora que se produjo el 10 de junio, siendo cierto que recibió un correo el día 7 de junio en el que decía que el técnico actora visitara vivienda 8 de julio de 2016, desconociendo cual era el objeto de la visita del técnico de la actora y que durante la vista del mismo estuvo una comercial de la que no se recabo de la misma ninguna información.

Que si que recibió un correo de la actora el 29 de agosto de 2016 en el que tras observar las irregularidades proponía por la actora varias soluciones, que si debe ser cierto que recibió correo 31/08/2016 de la parte actora en el que estaban en copia los propietarios de la vivienda reclamándoles 3000 euros y que si nose reclamara las arras duplicados, y que dicho correo vino precedido de conversaciones previas en las que se trataba de ampliar plazos y establecer nuevas condiciones por la parte compradora, y que la actora cono compareció en la notaria, y que le consta que la vivienda se vendió a terceras personas.

Por ultimo y en relación a la pregunta adicional que formula la actora relativa a

1) *Con exhibición del Documento Cuatro de la demanda:*

Que diga si no es más cierto que con fecha 29 de agosto envió un correo electrónico a Doña [REDACTED] informándola de que:

- a. El arquitecto de los propietarios había acudido al Ayuntamiento de [REDACTED] para informarse de si era cierto que la vivienda se encontraba en situación irregular.*
- b. El arquitecto de los compradores le informó de las medidas que el Ayuntamiento le había dicho que debían adoptarse para obtener la regularización urbanística de la vivienda.*



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

responde la inmobiliaria:

El correo exhibido, lo que hace es responder es a una previa solicitud de la compradora y el mismo lo que dice es lo que se indica el mismo, es decir, se facilita el nombre y teléfono del abogado de los vendedores, se informa de resultado de las gestiones de un técnico nuestro en base a la petición previa de [REDACTED] la falta de presupuesto por escrito por parte de [REDACTED] arquitecto, y la remisión de las notas y documentos recabadas por dicho técnico en la visita al Ayuntamiento, pero referido siempre a la gestión encomendada por la [REDACTED] previamente y dentro de nuestra labor de colaboración asistencial.

En el acto de la vista el representante de la inmobiliaria ratificó el citado informe escrito y de su declaración se desprende que ellos no sabían que la vivienda estaba fuera de ordenación, que si sabían que la planta baja tenía dos habitaciones y que el techo era más bajo pero no sabían que era inhabitable, que de todo ello se enteró después de firmado el contrato, que no se hizo constar en el mismo es porque lo supieron después y que si se trata de información relevante y que sino se puso que se vendía como cuerpo cierto era porque no se le solicitó y/o facilitó dicha información por ninguna de las partes.

En el contrato aportado por la actora con su demanda, documento 2 de la misma, cabe destacar que el objeto vendido como libre de cargas y gravámenes y con todos sus derechos y aprovechamientos que le son inherentes que se describe en el mismo es el siguiente:

PRIMERO.- DON [REDACTED] y DOÑA [REDACTED] venden a DOÑA [REDACTED] la compra libre de cargas y gravámenes y con todos sus derechos, y aprovechamientos que le son inherentes a lo siguiente:

"1- Urbana. Solar en término de [REDACTED] que mide DIEZ AREAS, NOVENTA CENTIAREAS, dentro hay una casa construida sobre una superficie de CIENTO METROS CUADRADOS, que consta planta baja, con una sola dependencia, y piso alto, con comedor-estar, cocina, baño y tres habitaciones. La planta baja y el piso alto tienen accesos independientes. Finca registral de [REDACTED] N° 2188

2- Urbana: Solar en término de [REDACTED] a la espalda de la calle Norte-Sur, número once, con una extensión aproximada de doscientos veintiún mil metros cuadrados. Finca registral de [REDACTED] con una referencia catastral [REDACTED]

En cuanto al precio pactado y condiciones se dice.



GENERALITAT
VALENCIANA

SEGUNDA - El precio de la compraventa que ambos acuerdan es el total de 165.000 € (ciento sesenta y cinco mil euros) abonados de la siguiente forma:

- La cantidad de 3.000 € es el primer pago que el comprador realizara mediante transferencia bancaria a la agencia inmobiliaria y que esta a su vez transferirá a la cuenta personal de los propietarios. (Este documento no tendrá ningún valor hasta que no se verifique dicho ingreso adjuntando el pertinente acuse del mismo).
- Dicho depósito no se entregara a la parte vendedora hasta ver los resultados de un análisis de un arquitecto enviado por la parte compradora devolviendo dicha cantidad si los resultados fueran desfavorables especificando la siguiente calificación:
 - 1.A. Que la vivienda tuviese problemas estructurales.
 - 1. B. Que la vivienda tuviese problemas de humedad o de aislamiento cuya solución sea costosa.
 - 2. Para el Informe de Medición de Radiaciones Electromagnéticas.
 - 2.A. Que las mediciones tengan como resultados valores superiores a los recomendados por Baubiologie Mess SBM-2008.
- Los resultados del análisis del informe técnico tendrá un plazo de entrega de respuesta antes del viernes 10 de Junio de la misma semana y año.
- La cantidad restante de 162.000 € serán abonadas ante el Notario Rafael M^o Ballarín Gutiérrez sito en c/San Bartolomé 33.(Centro Comercial Gallo Rojo) 03560 a la firma de la escritura antes del 31 de Agosto del presente año.

En lo relativo al incumplimiento se pacta:

CUARTO - Por el incumplimiento del presente contrato, las partes pactan las siguientes penalizaciones -

- Si el incumplimiento se debe a la parte vendedora, esta devolverá las cantidades entregadas más el 100% de esta cantidad en concepto de indemnización.
- Si el incumplimiento se debe a la parte compradora, perderá las cantidades entregadas a la parte vendedora.

Que la descripción que consta en el contrato es esencialmente coincidente con la que consta en la nota simple aportada por la actora con su demanda así como en las escrituras aportadas por la demandada con su contestación.

Que de los términos del contrato aportado y tal y como sostiene la actora y no discute de forma expresa por la demandada pese a que se le da al contrato la denominación de contrato privado de compraventa arras o señal, en realidad nos encontramos ante un contrato de compraventa pues en el mismo se contienen todos los elementos que requieren los arts 1445 y ss del CC para así calificarlo.

Que consta acreditado que las condiciones relativas a problemas de humedad, estructurales y mediciones de radiación se introdujeron a instancias de la actora, que ese contrato se hizo el día 7/06/2016, que la actora el día 8 encargo a un técnico sr [REDACTED] para que comprobara esos problemas estructurales, que como había pequeños problema, a y era solucionables la actora decide continuar adelante con la venta y entrega las arras y firma el contrato el día 10 de junio según se desprende de la declaración actora, del técnico sr [REDACTED] y del representante de la

inmobiliaria.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Que del documento 3 de la demandada relativo a un certificado de no infracción urbanística emitido por el Ayuntamiento con fecha 25/07/2016 del mismo que destacar que analizada la parcela objeto de venta por el técnico municipal :



En los datos catastrales aportados por el solicitante con referencia [REDACTED] dispone de una vivienda y aparcamiento. La vivienda no cumple con el retranqueo a parcela

ADMINIS

DE JUST En la referencia catastral [REDACTED] según inspección existe una construcción de bloque de dimensiones aproximadas de 4m x 11m y unos 44m² sin retranqueo a lindero.

Según el artículo 7 punto 7.3 de la modificación puntual nº 12 de las normas subsidiarias de [REDACTED]

"En uno de los linderos laterales y también en las esquinas de la parcela, que no lindan con espacio público, se permite que no exista retranqueo mínimo, pudiendo llegar al adosamiento total de la obra al colindante, siempre que estas construcciones no se prolonguen más de siete metros lineales en un lindero y cinco metros lineales en otro. Las sucesivas construcciones que se coloquen en la parcela podrán incumplir retranqueos hasta completar un máximo de 35 m², siempre que la ocupación total de los linderos por estas edificaciones no rebase cinco metros lineales, o siete metros lineales, según proceda."

En el momento de la visita no se estaban realizando obras en la parcela que pudieran ser objeto de infracción urbanística. No obstante, se observa que se incumplen retranqueos al sur de la parcela, por la vivienda con la parcela [REDACTED] y construcción auxiliar en parcela [REDACTED] en linde sur, lo que supone que dicha edificación se encontraría fuera de ordenación a día de hoy.

Esto implica conforme establecen las vigentes Normas Subsidiarias de Busot en su artículo 2.9.5- Obras en edificios y usos fuera de ordenación y Según Ley 5/2014, de 25 de julio de la Generalitat Valenciana, Capítulo III Edificaciones fuera de ordenación, artículo 192:

Tras exponer el certificado lo que supone que la finca este fuera de ordenación se indica asimismo que:

Segundo: Que consultados los archivos municipales, y salvo error, entre los ejercicios 2005 hasta el día de la fecha, resulta que no consta expediente de infracción urbanística iniciado sobre el inmueble ubicado en la calle [REDACTED]

Es decir si bien no hay infracción urbanística el hecho de que la finca este fuera de ordenación supone entre otras cosas que :



GENERALITAT
VALENCIANA

No podrán realizarse en ellos obras de consolidación, aumento de volumen, modernización o incremento de su valor de expropiación, pero sí las pequeñas reparaciones que exigiere la higiene, ornato y conservación del inmueble.

Sin embargo, en casos excepcionales, podrán autorizarse obras parciales y circunstanciales de consolidación cuando no estuviere prevista la expropiación o demolición de la finca en el plazo de quince años, a contar desde la fecha en que se pretendiese realizarlas.

Cuando la disconformidad con el planeamiento no impida la edificación en el mismo solar que ocupe el edificio, el propietario podrá demolerlo y reconstruirlo con sujeción a dicho planeamiento.

En los supuestos del párrafo anterior, los arrendatarios tendrán el derecho de retorno en los términos previstos por la ley del Suelo.

En los inmuebles considerados como fuera de ordenación, no se permitirá el cambio de los usos existentes en sus locales en el momento de ser considerado fuera de ordenación.

El que enajenare terrenos no susceptibles de edificación según las Normas, o edificios e industrias fuera de ordenación, deberá hacer constar expresamente estas calificaciones en el correspondiente título de enajenación.

Que los demandados si que sabían dichos extremos, al menos después del contrato de fecha 7/06/2016 y antes de la fecha señalada para escritura, según revela el documento 4 de la demanda que revela que su arquitecto había hablado con el ayuntamiento sobre tales extremos para buscar soluciones

Del documento 6 de la demandada y ante la nueva petición de la actora en relación al citado certificado de infracción urbanística el ayuntamiento contesta:

Analizada la documentación urbanística existente en este Ayuntamiento, la aportada por la solicitante. Se detecta que Doña [REDACTED] no es propietaria del inmueble, no se presenta como vecino colindante afectado. Disponía de la autorización de la propietaria de la vivienda de hace un año para un certificado de No infracción urbanística informando en julio de 2016. Un año después y siendo propietaria de la vivienda persona distinta a la solicitante se pide mencionar condiciones de habitabilidad y posibilidad de realizar mejoras o rehabilitación de la vivienda. Las condiciones de habitabilidad ya fueron informadas a la propietaria de la vivienda en julio de 2016. La posibilidad de nuevas obras se informa en Información Urbanística de la parcela. No siendo la solicitante propietaria del inmueble y careciendo de autorización de la propiedad de la vivienda para obtener información sobre el inmueble. Por lo que me remito al informe de julio de 2016.

Del documento 14 de la demanda se desprende que la actora solicitó un informe de un arquitecto para obtener una licencia de segunda ocupación y en el mismo por el citado arquitecto sr [REDACTED] se indica:

CERTIFICO: Que a requerimiento de Doña [REDACTED], N.I.F. [REDACTED], en su condición de propietaria de la vivienda unifamiliar aislada sita en



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



GENERALITAT
VALENCIANA

BASE DE OFICIO



la Calle Nord-Sud - Urbanización [REDACTED], del casco urbano de [REDACTED] (Alicante), el Técnico que suscribe ha girado visita a la expresada finca, y tras su conocimiento e inspección ocular, salvo la existencia de posibles vicios ocultos de la construcción, incluso aquellos que puedan afectar a su seguridad o solidez, se ha comprobado que aquella cumple la Normativa Técnica en cuanto a exigencias básicas de diseño y calidad (Decreto 151/2009), considerándola apta a fin de su uso residencial.

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Autenticidad data del año 1978, su superficie útil es de 215,00 m², su referencia catastral es: [REDACTED] y no se trata de edificación de nueva planta. Y para que conste y surta los oportunos efectos, en aras a la obtención de la correspondiente LICENCIA DE 2ª OCUPACION, expido el presente en [REDACTED] a veinticinco de junio de dos mil dieciséis.

Que dicha licencia de segunda ocupación si que fue concedida por el ayuntamiento a la demandada en base al citado certificado según se desprende del documento 7 de la contestación a la demanda.

Que del informe y declaración del perito de la actora sr [REDACTED] se desprende que el primer encargo que realizo de la actora se limito a comprobarla estructura y humedades de la vivienda y que aunque existían no eran muy graves y solucionables y así se lo infirmo a la actora. Que después de firmado el contrato que hoy nos ocupa la actora le encargo un proyecto para la reforma de la vivienda que adquiria, y fue cuando supo que la vivienda estaba fuera de ordenación, y aunque en parte de era solucionable mediante la agrupación de las dos fincas y así salvar el problema de retranqueo, lo cierto es que la planta baja no era habitable y no se la puede considerar como dependencia, pues no tiene los metros de altura para ello, que el hecho de estar fuera de ordenación también limita de forma notable las posibilidades de hacer reforma en la misma, y que la planta baja no tenía una solución posible, y que había otros elementos construidos como un gallinero o similar que había que derribar

Dicho extremo se corrobora y así lo corrobora un técnico del ayuntamiento cuya conversación transcrita se aporta por la actora como documento 5 de la demandada no impugnada en cuanto a su autenticidad, y de la que cabe destacar que:

Técnico : Si, pero ya llega hablé ayer con el técnico y me llamó por lo mismo vamos a ver allí en la parcela tienen la casa que está completamente pegada a la parcela de al lado, eso está prohibido en las normas urbanísticas, pero la parcela de al lado según tengo entendido y según toda la información que tengo aquí también es del mismo propietario no?

- [REDACTED] : Si, si

- Técnico : Entonces para solucionar esta infracción de la vivienda que está fuera de ordenación si unieran las dos parcelas que fue la solución que me dijo el técnico pues la vivienda ya no estaría pegada al linde y la vivienda bien, y luego por otra parte tienen una edificación en la parcela de abajo que tiene, a ver que lea yo por aquí esto, que tenía unos 44 m² que tienen unos bloques ahora mismo no recuerdo esta la que estaba sin enlucir y que tendría unos 4 por 11 metros y está pegada al lindero, eso tampoco está permitido si derriban eso y unen dos parcelas ya estaría todo bien



█ : No a ver lo que quería preguntar es porque cuando hablé con nuestro técnico y nos dijo que la planta baja de la vivienda en estos momentos tiene 2 m cinco de altura,



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Técnico : La planta baja de la vivienda no existe eso es un..., además lo pone su técnico en el informe está como vacío eso no es vivienda lo de abajo y de hecho el lo considera como que no es vivienda lo de abajo, abajo no había nada, había las cuatro paredes y ya está, la altura no cumple ni nada, para ser vivienda pues bueno, tendría que hablar usted con su técnico y ver de si se puede que no sé si se puede o no hacer una altura correcta y construir y que le salgan los metros de ocupación de la parcela, de la construcción y en fin cumplir una serie de normativas,

Técnico : Y con altura de 2 m justos eso no se puede considerar como otra cosa con una cámara no habitable

Mónica : Vale, si simplemente quería saber esto y luego a ver en relación porque tengo entendido que si la casa esta fuera de ordenación y yo quisiera por ejemplo hacer obras o algo

- Técnico : No se le da licencia,

- █ : Ni siquiera para hacer una piscina ni nada, no verdad?

- Técnico : Pero eso ya se lo pongo en el informe, de hecho hay ahí un par de hojas que dice

█ : Si, sí lo sé, es que quería clarificarlo, que se refiere a no hacer obras en nada en toda la parcela

- Técnico : Claro está todo está todo fuera de ordenación no se le da licencia para nada

█ : Vale entonces si una vez juntásemos las parcelas y demoliésemos este edificio, no habría ningún otro problema y si quisiésemos nosotros hacer obras con pedir un.. sí que nos darían permiso en el Ayuntamiento verdad?,

- Técnico : De hecho si lo tiene usted por escrito no podrán realizarse en ellos obras de consolidación aumento de volumen, modernización ni incremento de su valor de expropiación pero si las pequeñas reparaciones que se hicieren ornato y conservación del inmueble,

Asi mismo se indica por el perito de la actora en su informe y declaración que la planta baja no cumple normativa de habitabilidad y no puede ser considera vivienda que en la planta primera hay partes fuera de ordenación y no se pueden considerar metros útiles ni construido en vivienda, y dice por ello que la superficie construida a tener en cuenta es de 141,58 metros cuadrados y 125,25 metros cuadrados útiles, y que a pesar de que la vivienda sea de 1976 si que le resulta aplicable la normativa de habitabilidad HD91 y la planta baja no reúne esos requisitos de altura mínima.

A raíz de estos hechos acaecidos después de la firma son múltiples los correos aportados por la actora en conversaciones con la parte demandada y la inmobiliaria intentando buscar soluciones para seguir adelante con la compra o bien rescindir el contrato, sin que se lograra acuerdo alguno, lo que motivo que la actora no acudiera a la firma del contrato de compraventa en el día señalado, y que la compraventa no se consumara entre las partes hoy litigantes y que la finca fuera vendida a terceras

personas según declaro la Inmobiliaria.

GENERALITAT VALENCIANA



SEGUNDO.- Normativa y jurisprudencia aplicable.

La parte actora ejercita una acción principal cual es la incumplimiento de contrato en virtud de la doctrina aliud pro alio.

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

En este respecto debemos tener en cuenta que la parte demandada oferta una finca bien directamente o a través de inmobiliaria, y en los anuncios publicitarios bien colocados por la actora, lo cual no consta acreditado o bien por la inmobiliaria, en este caso [REDACTED] que dice en su declaración que la publicidad adjuntada se realizó por dicha inmobiliaria como protocolo previo consentimiento de la parte vendedora y según mandato de venta que obra en su poder, por lo que ya sea bien de forma directa o bien a través de terceros en ese caso la inmobiliaria se publicito la finca a vender en unas determinadas condiciones, entre las que cabe destacar como características mas relevantes:

Chalet de 290 m2 construidos y 220 m2 útiles.

- 5 habitaciones.
- 2 wc
- Parcela de 2.300 m2.
- Terraza.

Señalamos esto porque según reiterada jurisprudencia el clausulado del contrato de compraventa integra con el contenido de la publicidad y de la memoria de calidades (planos, descripciones constructivas, materiales...). La STS 612/2016 de 7 de octubre (LA LEY 141739/2016) con cita de otras anteriores (381/2011, de 30 de mayo (LA LEY 72138/2011) y 137/2013, de 28 de febrero (LA LEY 14416/2013) —que a su vez cita las de 29 de septiembre de 2004 (LA LEY 202065/2004) y 15 de marzo de 2010 (LA LEY 12425/2010)— aplica el art. 3.2 del RD 515/1989, de 21 de abril (LA LEY 1261/1989) y atribuye carácter esencial a las obligaciones contractuales del vendedor derivadas de la publicidad y de la memoria de calidades, aunque no consten en el contrato. Se entiende, en este sentido, que forman parte esencial de la oferta y que integran el contenido negocial en los términos establecidos en el art. 1285 CC (LA LEY 1/1889), salvo que este contenga cláusulas más beneficiosas. Es importante, aunque relativamente antigua, la STS 381/2011, de 30 de mayo (LA LEY 72138/2011), sobre la prevalencia de la memoria de calidades sobre el proyecto del edificio, que generalmente no integra el contenido negocial.

Pero es que además en el propio contrato de compraventa al describir la finca que debe entregarse se dice que se hace *libre de cargas y gravámenes y con todos sus derechos, y aprovechamientos que le son inherentes* y se habla de que consta de dos plantas *planta baja, con una sola dependencia, y piso alto, con comedor-estar, cocina, baño y tres habitaciones. La planta baja y el piso alto tienen accesos independientes*



GENERALITAT
VALENCIANA



Así las cosas de la prueba practicada en estas actuaciones, se observa que la finca no se vende como un cuerpo cierto, ni se dice que por la parte actora se conociera la situación urbanística de la misma como se dice en otros contratos, la finca no reunía las características, pues la superficie útil que se computa en la publicada y en el contrato no es tal dado que la planta baja es inhabitable según ha resultado acreditado en estos autos, se indica además que vivienda o gran parte de ella está fuera de ordenación, ello comporta no solo la existencia de mas gastos para acceder a una posible legalización según se desprende de la documentación aportado por la actora, pero que pese a dicha posibilidad de legalización, habría parte de la finca adquirida que habría que derruir parte de la misma, nunca seria habitable la planta baja, las posibilidades de obras de reforma, al estar fuera de ordenación, están seriamente limitadas según ha resultado probado en este proceso, y ello como bien indica la parte actora no solo afecta a los derechos que ella adquiere en esa finca sino que además limita su posibilidad de financiación al no poder constituir hipoteca sobre fincas fuera de ordenación.

Expuesto cuanto antecede, como nos recuerda la *STS de 4 de abril de 2005* "los compradores no sólo tienen las acciones protectoras de los vicios ocultos, sino también las que nacen del incumplimiento o anómalo cumplimiento del contrato (*STS de 3 de abril de 2002* y las que cita), cuando es evidente que los defectos que hacen inhabitable el inmueble adquirido no son meras imperfecciones que no lo impiden, sino que frustran la finalidad perseguida por la compraventa, según ha declarado reiteradamente esta Sala (entre otras, *SSTS de 6 de marzo de 1985* y *6 de abril de 1989*).

Nos encontramos, pues, ante una prestación de objeto distinto y no ante simples vicios de la cosa, toda vez que la doctrina jurisprudencial ha entendido que se está en presencia de entrega de cosa diversa o " *aliud pro alio* " cuando existe pleno incumplimiento por inhabilidad del objeto y consiguiente insatisfacción del comprador, al ser aquél impropio para el fin a que se destina, lo que permite acudir a la protección dispensada en los *artículos 1124 y 1101 del Código Civil* (aparte de otras, *SSTS de 30 de noviembre de 1972* , *25 de abril de 1973* , *21 de abril de 1976* , *20 de diciembre de 1977* y *23 de marzo de 1982*), pues, como puntualiza la *sentencia de 20 de febrero de 1984* , la ineptitud del objeto para el uso a que debía ser destinado significa incumplimiento del contrato y no vicio redhibitorio, lo que origina sometimiento a diferentes plazos de prescripción."

Expuesto cuanto antecede se debe traer a colación la *Sap de Barcelona de 19/09/2019* que dice al respecto: " *...Es en cualquier caso indiferente que tuviera o no efectivo conocimiento la aquí demandada en la fecha de la firma del contrato del expediente administrativo en trámite. Porque, indiscutidamente, no fueron informados los compradores (v. e-mail del abogado remitido el 19 de febrero de 2016 a la agencia inmobiliaria que intermedió en la venta y comunicaciones posteriores cruzadas unidos a los folios 41 a 44 y 171 a 173).* Y tal falta de información constituye un relevante incumplimiento contractual pues, como razonó el Juzgado, originaba una

razonable incertidumbre sobre el ajuste a la legalidad de la vivienda que impide calificar de arbitraria o caprichosa la decisión de resolver la operación.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Como recuerda la STS de 19 de noviembre de 2009 , superada la doctrina que exigía un sentido subjetivo al incumplimiento preciso para resolver un contrato (se exigía una "voluntad deliberadamente rebelde" o un "propósito deliberado de incumplir"), en la actualidad la jurisprudencia considera suficiente la concurrencia del "incumplimiento objetivo del incumplimiento no justificado" que frustre el específico fin perseguido por las partes (en el mismo sentido, entre otras, SS de 3 de abril de 2000 , 11 de marzo de 2002 , 15 de julio de 2003 , 18 de octubre de 2004 y 2 de febrero y 9 de marzo de 2005)."

Nos recuerda la STS de 14 enero 2010 , que: " La doctrina del aliud pro alio se desarrolla a partir del art. 1166 CC , que establece que "el deudor de una cosa no puede obligar a su acreedor a que reciba otra diferente, aun cuando fuere de igual o mayor valor que la debida"; por tanto, identificada la cosa debida, no es posible, sin un acuerdo entre las partes, cambiarla, porque el cambio unilateral por parte del deudor determina el incumplimiento de la obligación; en definitiva el "aliud pro alio" se aplica cuando en el contrato de compraventa se da una cosa diversa a la convenida, lo que se pone de manifiesto cuando hay una falta tan grave en las cualidades del bien entregado, sea ontológica o funcionalmente, que permite considerar que se está ante un incumplimiento contractual". Es cierto que la doctrina de esta Sala ha incluido en los casos de falta de adecuación de las prestaciones de acuerdo con lo estrictamente pactado, aquellos otros en que "produciéndose una objetiva y natural identidad, la prestación ofrecida es inhábil en relación con el objeto o inidónea para cumplir las finalidades o intereses del acreedor cuando éstos han sido conocidos por el deudor" (SSTS 29 octubre 1990 , 1 marzo 1991 , 28 enero 1992 , 23 enero 1998) (...)"

En el presente supuesto, de las prueba practicada queda acreditado la existencia de tales requisitos, pues la prueba practicada revela que la finca descrita en el contrato y publicitada en los anuncios mencionados, no reunía las características ofertadas, pues de la prueba practica se ha comprobado que cuando se fue por la actora a solicitar el certificado de no infracción urbanística, necesario en este tipo de contratos se revelo que a si bien o había expediente sancionador la vivienda estaba fuera de ordenación, que la altura que tenía la planta baja del edificio hacia imposible su legalización para ser destinada a vivienda, que el hecho de estar fuera de ordenación y no cumplir los retranqueo previstos, comportaba que el contrato tal y como se había pactado no pudiera ser finalizado sin incurrir en mas gastos, como son los que comporta la agrupación de fincas, que ademas el hecho de estar fuera ordenación y según se certifica por el ayuntamiento y corrobora un técnico del mismo limita en el presente y en el futuro la posibilidad de acometer reforma en la mismas, lo que supone una grave limitación del derecho de propiedad de la actora pese a lo que se dice en el contrato, que aunque se reagruparan las fincas parte de los elementos construidos tendrían que ser derribados, ello unido al hecho de que el estar fuera de ordenación imposibilitaba a la actora acceder a su financiación mediante hipoteca, son



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

extremos todos ellos que revelan un incumplimiento grave y esencial del contrato por la vendedora, puesto que por los motivos expuestos comportan además de las limitaciones y obligaciones antes señaladas, que la superficie útil y construida de la que puede disponer la actora sea aproximadamente menos de la mitad de lo que figura en el contrato, según se indica en el informe pericial por ella aportado, y que no está acreditado por ninguna otra prueba.

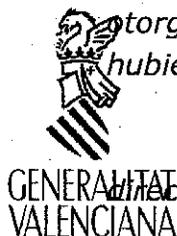
Así como el RD legislativo 7/2015 de 30 de octubre vigente en la fecha del contrato que se analiza señala en su art 27 que:

Artículo 27. Transmisión de fincas y deberes urbanísticos.

1. *La transmisión de fincas no modifica la situación del titular respecto de los deberes del propietario conforme a esta ley y los establecidos por la legislación de la ordenación territorial y urbanística aplicable o exigibles por los actos de ejecución de la misma. El nuevo titular queda subrogado en los derechos y deberes del anterior propietario, así como en las obligaciones por éste asumidas frente a la Administración competente y que hayan sido objeto de inscripción registral, siempre que tales obligaciones se refieran a un posible efecto de mutación jurídico-real.*
2. *En las enajenaciones de terrenos, debe hacerse constar en el correspondiente título:*
 - a) *La situación urbanística de los terrenos, cuando no sean susceptibles de uso privado o edificación, cuenten con edificaciones fuera de ordenación o estén destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública que permita tasar su precio máximo de venta, alquiler u otras formas de acceso a la vivienda.*
 - b) *Los deberes legales y las obligaciones pendientes de cumplir, cuando los terrenos estén sujetos a una de las actuaciones a que se refiere el apartado 1 del artículo 7.*
3. *La infracción de cualquiera de las disposiciones del apartado anterior faculta al adquirente para rescindir el contrato en el plazo de cuatro años y exigir la indemnización que proceda conforme a la legislación civil.*

En cuanto al alcance de dicha infracción nuestro TS en sentencia de 1/03/2012 ya señaló que la infracción de hacer constar que estuviera fuera de ordenación suponía un incumplimiento así se indica en la citada sentencia cuando dice en relación a la ley de suelo anterior, pero de contenido similar la precepto antes transcrito: *El artículo 21.2 de la Ley 6/1998 de 13 de abril de Régimen del Suelo y Valoraciones establece que en las enajenaciones de terrenos, deberá hacerse constar en el correspondiente título, si se tratare de terrenos no susceptibles de edificación o con edificaciones fuera de ordenación de conformidad con el planeamiento aplicable, su expresa situación a estos efectos. La infracción de este deber, dice el apartado 3, facultará al adquirente para rescindir el contrato en el plazo de un año a contar desde la fecha de su otorgamiento y para exigir indemnización por los daños y perjuicios que se le hubieren irrogado.*

La rescisión a que se refiere la norma urbanística no es una ineficacia directamente establecida por la ley sino "una facultad de provocar la resolución que se



PAPEL DE OFICIO

concede al adquirente cuando no se ha hecho constar que el terreno no es edificable o que el edificio o la industria están fuera de ordenación" STS 8 de noviembre de 2007



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

En la misma línea a lo expuesto, se ha pronunciado la STS de 30/12/2015. Como consecuencia de lo expuesto, no cabe sino concluir que hubo un incumplimiento de los demandados en relación a lo pactado al fijarse en el contrato un objeto distinto al entendido por las partes y con independencia de si existió o no dolo por parte de los mismos, lo cierto es que dicho incumplimiento existió que fue puesto de manifiesto por la actora antes de formalizar escritura de compraventa que se ofrecieron por la misma varias soluciones sin que ninguna de ellas fuera aceptada por los demandados, los cuales no solo no ofrecieron solución alternativa, sino que acudieron al otorgamiento de escritura en la fecha fijada en el contrato pese a conocer las intenciones de la actora y los motivos de la misma, no devolvieron las sumas que por la misma les había entregado y procedieron a vender la finca a una tercera persona, por todo ello y acreditado el incumplimiento de la parte demandada pues pretendían entregar un objeto que no se correspondía con las características de lo publicitado y pactado en el contrato, sin advertir de que la construcción se hallaba fuera de ordenación, por lo que asiste el derecho de la actora a resolver el contrato y exigir la indemnización pactada en caso de incumplimiento que es la fijada en la cláusula cuarta del contrato y que no es otra que la devolución de la suma entregada por la actora a los mismos y una cantidad similar en concepto de daños y perjuicio, por ser eso lo pactado por las partes para en caso de incumplimiento sin que quepa la posibilidad de moderación así, la STS de 21 de febrero de 2012, rec. 21/2009, declara que "si las partes, voluntariamente y en aras del principio de autonomía de la voluntad que proclama el artículo 1255 del Código civil han pactado una cláusula penal, deben acatar la función liquidadora que impone el mencionado artículo 1152"

Así lo reitera entre otras la reciente sentencia del TS de 28/01/2020 cuando dice: *"Entre las más recientes, la sentencia nº 325/2019, de 6 de junio, reitera que: "es doctrina constante de esta Sala que cuando la cláusula penal está establecida para un determinado incumplimiento, aunque fuera parcial o irregular, no puede aplicarse la facultad moderadora del artículo 1154 del Código Civil si se produce exactamente la infracción prevista; o por decirlo con otras palabras, que la moderación procede cuando se hubiera cumplido en parte o irregularmente la obligación para cuyo incumplimiento total la pena se estableció, de modo que, como afirma la doctrina, la finalidad del repetido artículo no reside en resolver la cuestión de si se debe rebajar equitativamente la pena por resultar excesivamente elevada, sino en interpretar que las partes, al pactar la pena, pensaron en un incumplimiento distinto del producido". Como se ha dicho, la literalidad de la cláusula en cuestión no admite otra interpretación que aquella que excluye cualquier forma de moderación una vez producida"*



GENERALITAT
VALENCIANA

En consecuencia procede condenar a los demandados al abono a la parte actora de la suma de 6.000 euros más los intereses legales de dicha prevista en los arts 1100 y 1101 del CC desde la fecha de presentación telemática de la demanda 07/12/2018 hasta

la fecha del pago o consignación para pago de dicha suma, intereses legales que se verán incrementados en dos puntos desde la fecha de esta resolución en base al art 576 de la lec.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Queda la acción principal de la actora no procede entrar a analizar la pretensión subsidiaria, toda vez que según la STS de 13 de septiembre de 2017 al haberse estimado la petición principal, no procede entrar en el análisis de la petición subsidiaria.

TERCERO.-En materia de costas, conforme art 394 de la lec procede la imposición de las mismas a la parte demandada al haberse estimado sustancialmente la demanda.

VISTOS los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que estimado la demanda presentada por Da [REDACTED] representada por el Procurador Sra. Caballero Caballero y asistidos por el Letrado Sra. Florez de Quiñones, contra [REDACTED] D. [REDACTED] representado por el Procurador Sra. [REDACTED] y asistido por el Letrado Sr. [REDACTED] y contra Da [REDACTED] y D. [REDACTED] representados por el Procurador Sr. [REDACTED] y asistidos por el Letrado Sr. [REDACTED], debo:

- 1) Declarar que los demandados incumplieron el contrato de compraventa-arras de fecha 7 de junio de 2016, al entregar un objeto diferente al pactado
- 2.- Que como consecuencia de dicho incumplimiento y en ejecución del citado contrato de arras, deben devolver a la actora el importe de 3000 euros entregado por este concepto más los intereses legales desde su entrega, así como otros 3.000 euros en concepto de daños y perjuicios generados por el incumplimiento de acuerdo con la CLAUSULA CUARTA del contrato, y en consecuencia procede condenar a los demandados al abono a la parte actora de la suma de 6.000 euros mas los intereses legales de dicha suma desde la fecha de presentación telemática de la demanda 07/12/2018 hasta la fecha del pago o consignación para pago de dicha suma, intereses legales que se verán incrementados en dos puntos desde la fecha de esta resolución en base al art 576 de la lec.

Todo ello con imposición de las costas a la parte demandada

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 455.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, contra la misma podrá **interponerse RECURSO DE APELACIÓN**. El recurso deberá **interponerse** ante este Juzgado dentro del plazo de **VEINTE DÍAS** contados desde el siguiente a su notificación (ex artículo 458.1 LEC en su redacción dada por la Ley



GENERALITAT
VALENCIANA

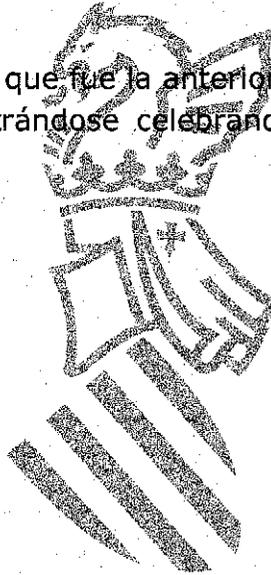


ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Disposición Transitoria Única de esta última), o en su caso, al de la notificación de su aclaración o denegación de ésta. Asimismo, al tiempo de la notificación hágase saber a las partes que para la admisión del recurso previamente deberá consignarse la cantidad de **50 euros** en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado, concepto de **depósito para recurrir**, en virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, salvo que concurran alguno de los supuestos de exclusión que la misma prevé en su número 5, o sean titulares del derecho de asistencia jurídica gratuita. En la misma notificación se indicará la forma de efectuar el mencionado depósito.

Así por esta mi Sentencia de la que llevará certificación literal a los autos de su razón lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.-Leída y publicada que fue la anterior Sentencia por la Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, encontrándose celebrando Audiencia Pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.



GENERALITAT
VALENCIANA