

## Pérdida del objeto vendido en poder del comprador no propietario

Comentario a las SSTs, 1ª, 4.12.2008, RJ 6951 (MP: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta) y  
30.6.2011, RJ 5847 (MP: Juan Antonio Xiol Ríos)

Sonia Ramos González

Laura Alascio Carrasco

Facultad de Derecho  
Universitat Pompeu Fabra

### **Abstract**

*En este trabajo se analiza el caso resuelto por las SSTS de 4.12.2008 y de 30.6.2011, en el que las partes habían celebrado un contrato de compraventa de un negocio y del edificio en el que aquél se encontraba, sujeto a la condición suspensiva de que se obtuviera la preceptiva licencia de actividad. En el momento de la celebración del contrato, y antes de que se verificara el cumplimiento de la condición, las vendedoras transmitieron al comprador la posesión de los bienes objeto del contrato. Sin embargo, durante la tramitación de la licencia de actividad, se produjo un incendio en el inmueble que causó su total destrucción. En el caso se discuten principalmente dos pretensiones, por un lado, la derivada de la ineficacia del contrato, que se concreta en las consecuencias jurídicas de la pérdida del inmueble antes del cumplimiento de la condición, pero estando aquél ya en posesión de la compradora, y, por el otro, la acción directa del art. 76 Ley de Contrato de Seguro ejercitada por las vendedoras, en tanto perjudicadas por el incendio del inmueble de su propiedad, para obtener del seguro de responsabilidad civil contratado por el comprador, la indemnización correspondiente al valor de la edificación.*

*Este es, principalmente, un caso de frustración o ineficacia del contrato por imposibilidad de cumplimiento de la condición suspensiva pactada y muestra las dificultades de encontrar en el Código Civil una solución global y coherente al mismo, dado que las disposiciones sobre el régimen de la obligación sujeta a condición no resuelven la cuestión de cuáles son las consecuencias del incumplimiento de la condición en el marco de un contrato. Por este motivo, los tribunales que han de resolver la pretensión contractual se ven forzados a calificar de nulo un contrato que no lo es para encontrar en el régimen de la nulidad las consecuencias de la ineficacia del contrato, esto es, la obligación de restitución de las prestaciones y, en su caso, de su equivalente pecuniario.*

*This paper analyzes the case decided by two Supreme Court decisions (from 4.12.2008 and 30.06.2011), in which the parties execute a sales contract, subject to the condition of obtaining a required license. Upon conclusion of the contract, and before the compliance with the condition, the sellers put the buyer in possession of the property. However, while the license was pending, there was a fire in the building that caused its total destruction. We discuss, firstly, the consequences of the loss of the property before completion of the condition, but being already in possession of the purchaser, and, secondly, the possibility of sellers to exercise the direct action of art. 76 of the Insurance Contracts Act to obtain compensation from the insurer for the value of the building.*

*This is primarily a case of frustration or ineffectiveness for failure to comply with the agreed condition. It shows the difficulties of finding in the Civil Code and coherent solution to it, since the provisions on the liability regime subject to conditions do not resolve the question of what are the consequences of the non-compliance of the condition in the framework of a contract. For this reason, courts have to resolve the contract claim and are forced to declare the contract void even though it is not, because the obligation of restitution is only found in the regime of the consequences of nullity.*

Title: *Loss of the property while in possession of the buyer non-owner*

Palabras clave: *condición, pérdida sobrevenida, contrato de compraventa*

Keywords: *condition, loss of the property, sales contract*

## Sumario

1. Hechos
2. Pretensiones ejercitadas por las partes: ¿cumplimiento, resolución o nulidad del contrato?
3. Primer procedimiento
  - 3.1 SJPI nº 3 de Tolosa, 12.6.2002
  - 3.2 SAP San Sebastián (sección 2ª), 28.7.2003
  - 3.3 Pieza de ejecución provisional de la SAP San Sebastián (sección 2ª), 28.7.2003
  - 3.4 STS, 1ª, 4.12.2008
4. Cuestión principal del primer procedimiento: la obligación de restitución del valor del bien destruido en poder el comprador no propietario
  - 4.1 Efectos restitutorios derivados de la nulidad del contrato: crítica
  - 4.2 Frustración o ineficacia del contrato por incumplimiento de la condición suspensiva pactada
  - 4.3 Efectos provisionales del contrato
  - 4.4 La insuficiencia del régimen de la obligación sujeta a condición suspensiva para regular los efectos restitutorios derivados de la ineficacia del contrato
  - 4.5 El art. 1183 CC y la doctrina sobre imputabilidad de los daños causados por incendio
  - 4.6 Dos relaciones obligatorias: el contrato de compraventa y el acuerdo sobre el traspaso posesorio de la finca y el negocio
5. Segundo procedimiento
  - 5.1 Cuestiones planteadas
  - 5.2 SJPI núm. 7 San Sebastián (28.5.2007)
  - 5.3 SAP Guipúzcoa (sección 3ª), 15.11.2007, JUR 2008\39510
  - 5.4 STS, 1ª, 30.6.2011, RJ 5847
  - 5.5 Compatibilidad entre la acción directa *ex art. 76 LCS* y el remedio contractual
  - 5.6 *Commodum representationis ex art. 1186 CC* y la subrogación en las acciones del comprador *ex art. 1111 CC*
6. Conclusiones
7. Bibliografía
8. Tabla de jurisprudencia citada

## 1. Hechos

Hasta tres procedimientos judiciales, uno penal (Auto del Juzgado de Instrucción nº 2 de Tolosa de 19.4.2004) y dos civiles (SSTS de 4.12.2008 y de 30.6.2011) tuvieron lugar como consecuencia de los siguientes hechos:

En diciembre de 1999, los dos propietarios de un restaurante cedieron su uso a Peldykoa, S.L., que, en contraprestación, pagó 4.958 euros por un total de tres meses<sup>1</sup>. Estando el bien en poder de Peldykoa, S.L., el 29.2.2000, los propietarios del restaurante y Peldykoa, S.L. firmaron un contrato privado de compraventa por el que aquéllos vendían a ésta el negocio y la finca en la que éste se encontraba por un precio de 270.455,45 euros.

Como el negocio de restaurante no contaba con la correspondiente licencia de actividad, las partes hicieron constar en diversas cláusulas del contrato que aplazaban la celebración de la escritura pública de compraventa y el pago de una parte sustancial del precio (el 89%) al momento en el que el Ayuntamiento de Alegría (Guipúzcoa) otorgara la correspondiente licencia de actividad del negocio. Diversas cláusulas del contrato<sup>2</sup> hacen referencia a esta licencia administrativa:

### Cláusula 2ª

“Durante el primer año o hasta el otorgamiento de la correspondiente escritura pública ante notario, las compradoras abonarán a la parte vendedora la suma total de [30.000 euros], pagaderas a razón de [2.103,5 euros] mensuales”.

“Durante el siguiente mes de haberse cumplido un año **desde el otorgamiento por el Ayuntamiento de la correspondiente licencia de explotación del negocio**, o desde el momento de la apertura pública del negocio [se entiende, contando con dicha licencia<sup>3</sup>], **formalizarán públicamente la compraventa, en cuyo momento se comprometen a satisfacer el resto del precio**, bien de manera íntegra, o bien su mitad y la otra mitad al año siguiente”.

(...)

### Cláusula 9

(2) La parte vendedora deberá esperar, **para hacer efectivo este contrato**, a la obtención de todos los **permisos, licencias y autorizaciones necesarias** para el ejercicio legal de la actividad...”.

<sup>1</sup> En el FD. 7º de la SAP de San Sebastián (sección 2ª), 28.7.2003, se sugiere que los compradores inicialmente tenían la finca en concepto de arrendatarios. La SAP no otorga relevancia al título bajo el que poseían la finca los compradores, porque, a partir del contrato de compraventas, las partes hicieron constar en la cláusula 13ª que las cantidades previas se consideraban parte del precio de la venta: “La parte compradora ha entregado, previa a la firma del presente documento, la cantidad de [4.958 euros], en concepto de pago a cuenta de los primeros [30.000 euros]”.

<sup>2</sup> Información extraída de los FF.DD. 4º y 5º de la SAP de San Sebastián (sección 2ª) de 28.7.2003.

<sup>3</sup> Es la única manera de hacer coherente esta previsión con las restantes cláusulas del contrato, por las que se concede a la compradora desde el mismo momento de la formalización del contrato la plena posesión de la finca objeto del contrato.

En sendas cláusulas las partes establecieron que la falta de obtención de la licencia administrativa de explotación del negocio comportaría la nulidad del contrato y la devolución de la parte del precio satisfecha por el comprador:

**Cláusula 6ª**

“**La parte vendedora deberá devolver las cantidades percibidas** de la parte compradora a partir de la firma del presente contrato y asumir los gastos totales derivados del proyecto de obra, **en el caso de que la rescisión del contrato como nulo se produjera por falta de licencia de explotación del negocio**”.

(...)

**Cláusula 9ª**

“(2) La parte vendedora deberá esperar, para hacer efectivo este contrato, a la obtención de todos los permisos, licencias y autorizaciones necesarias para el ejercicio legal de la actividad, **sin cuyo requisito dicho contrato será nulo**”.

Además, las partes hicieron constar en el contrato que las vendedoras aceptaban que Peldykoa, S.L. mantuviera, desde la celebración del contrato de compraventa, la plena posesión de la finca, y regularon, asimismo, el régimen de reparaciones, mejoras y gastos aplicable al período en el que Peldykoa, S.L. tenía en su poder la finca y el negocio.

**Cláusula 3ª**

“**Los compradores tendrán la finca descrita bajo su posesión desde el momento de formalización del presente contrato**, no pudiendo ser molestados en su posesión pública y pacífica, mientras no incumplan lo preceptuado en el presente contrato. Se autoriza a los compradores para llevar a cabo cualquier tipo de **obra de remodelación y/o mejora** de la finca y su negocio objeto de la presenta compra-venta. Se autoriza a los compradores para que instalen el soporte del cartel luminoso o lumínico en la terraza perteneciente a los vendedores del edificio, durante todo el tiempo que dure el negocio de hostelería”.

**Cláusula 4ª**

“La parte vendedora a la firma del presente contrato, declara haber puesto a **entera disposición de los compradores** la finca y el negocio objeto del presente contrato. La parte compradora reconoce tener a su entera disposición la finca y el negocio objeto del presente contrato”.

(...)

**Cláusula 7ª**

“Son obligaciones de la **parte vendedora**:... todos los gastos, cuotas, arbitrios, etc... inherentes a la **condición de propietario, hasta en cuanto no se formalice la correspondiente escritura** pública ante notario”.

**Cláusula 8ª**

“Son **obligaciones de la parte compradora**:... El importe del consumo, adquisición, instalación o sustitución de los **suministros**, son de cuenta y cargo de la parte compradora desde el momento de la formalización del presente contrato”.

**Cláusula 9ª**

“(1)... Los **impuestos**, arbitrios, contribuciones y demás **que se impongan correspondientes a la actividad** o por razones de la misma, son de exclusiva cuenta y cargo de los compradores, desde la firma del presente contrato”.

**Cláusula 10<sup>a</sup>**

“La parte compradora se hace directa y exclusivamente responsable y exime de toda **responsabilidad** a la vendedora **por los daños que puedan ocasionarse a personas o cosas** y sean derivados de las instalaciones por servicios y suministros de la finca vendida, hasta su total abono”.

Tras la celebración del contrato, las vendedoras iniciaron el expediente administrativo para la concesión de la mencionada licencia administrativa de explotación del negocio; pendiente la misma, Peldykoa sustituyó el negocio de restaurante por el de un club de alterne, que entró en funcionamiento en mayo del mismo año, y, además, contrató con Multinacional Aseguradora (hoy Seguros Catalana Occidente, S.A. de Seguros y Reaseguros) una póliza de comercio sobre el negocio que cubría el riesgo de daños en el negocio, incluyendo los daños derivados de incendio, así como el riesgo de responsabilidad civil de Peldykoa frente a terceros.

En concreto, la póliza cubría la responsabilidad civil del propietario del continente, hasta un límite de 300.000 euros, y la responsabilidad civil de explotación, patronal y locativa (FD. 2º SJPI nº 7 San Sebastián, 28.5.2007). Asimismo, en la póliza se establecía una cobertura máxima de 360.607 euros por los daños a la finca asegurada.

El 25 de diciembre de 2000 se produjo un incendio en el inmueble que causó su destrucción, por lo que la licencia administrativa no pudo materializarse. El incendio se produjo estando el local cerrado al público y sin signo de puerta o ventana forzada. Por este siniestro se abrieron diligencias penales que acabaron con el sobreseimiento provisional del caso por Auto de 19.4.2004 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Tolosa debido a la falta de autor conocido, a pesar de que resultó probado que el incendio había sido provocado. El recurso de reforma contra dicho Auto fue desestimado y la AP de Guipúzkoa (sección 3ª) lo confirmó por Auto de 30.11.2004.

Desde la firma del contrato y hasta la producción del siniestro, la compradora había entregado a la vendedora la cantidad de 25.092,26 euros, de conformidad con la cláusula 2ª del contrato descrita.

## **2. Pretensiones ejercitadas por las partes: ¿cumplimiento, resolución o nulidad del contrato?**

Destruído el inmueble, las vendedoras interpusieron dos demandas frente a Peldykoa, S.L., con el objetivo de recuperar, por un lado, el precio de la venta (1er procedimiento) y, por el otro, el valor de la edificación destruida en el momento del siniestro (2º procedimiento):

a) En la primera demanda contra Peldykoa, S.L. y sus dos administradores, interpuesta en el año 2001, las vendedoras solicitaron la *perfección del contrato de compraventa, la entrega del precio* –descontada la parte ya satisfecha [25.092,26 euros]– y el reembolso de 5.882 euros en concepto de otros gastos<sup>4</sup>. La sociedad compradora reconvino y solicitó la *nulidad del contrato* “en aplicación

<sup>4</sup> Del FD. 9º SAP San Sebastián (sección 2ª), de 28.7.2003, se deduce que se trata de gastos por proyectos y estudios encargados para la obtención de la licencia de explotación del negocio.

de lo expresamente convenido por las partes para el caso de que no se obtuvieran las pertinentes licencias de explotación del negocio de hostelería”<sup>5</sup> y la restitución de las mismas cantidades.

b) En la segunda demanda, interpuesta en el año 2006, cuando el primer procedimiento se encontraba en fase de ejecución provisional de la SAP de Guipúzcoa (Sección 2ª), de 28.7.2003, que había condenado a Peldykoa, S.L. a restituir la finca y el valor de la edificación por las razones que luego se explicarán, las vendedoras ejercitaron, en tanto perjudicadas por el incendio, la *acción directa* del art. 76 Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (en adelante, LCS) para obtener de la aseguradora la indemnización correspondiente al valor de la edificación, que en la fase de ejecución del primer procedimiento se había hecho coincidir con el precio de la venta<sup>6</sup> (270.455,45 euros). Como se verá en el apartado 5 de este trabajo, la STS se pronuncia exclusivamente, dados los motivos del recurso de casación, sobre la legitimación activa de las vendedoras en la acción derivada del seguro de daños, con base en la subrogación *ex* art. 43 LCS.

Analizada la estrategia de las vendedoras en su conjunto, se observa que tratan de reclamar el mismo daño<sup>7</sup> por dos vías distintas: el contrato de compraventa, por un lado; y la responsabilidad extracontractual del comprador por vía de la acción directa del art. 76 LCS contra el asegurador<sup>8</sup>. Las dificultades para ejecutar la condena a Peldykoa resultante del primer procedimiento, teniendo en cuenta que –parece ser– Peldykoa no cobró la indemnización derivada del contrato de seguro de daños<sup>9</sup>, motivaron la segunda demanda.

---

<sup>5</sup> SJPI nº 3 Tolosa (12.7.2002) FD. 10º SAP San Sebastián (sección 2ª), de 28.7.2003.

<sup>6</sup> Lo cual es un error porque el precio de la venta incluía también el valor de la finca, que las vendedoras habían recuperado en virtud del resultado del primer procedimiento.

<sup>7</sup> Teniendo en cuenta que entre la celebración del contrato –referencia temporal para determinar el precio del bien– y la destrucción de éste –referencia temporal para determinar el importe del valor del bien en caso de pérdida– transcurren sólo diez meses.

<sup>8</sup> “[L]a reparación del perjuicio que para las actoras ha supuesto la pérdida de la finca ha sido ya objeto de pronunciamiento en la [SAP San Sebastián (sección 2ª), de 28.7.2003], que acordó la condena de Peldykoa, S.L. a abonar a las actoras el valor que tenía la edificación destruida antes del incendio... [S]ólo en el supuesto de que el referido pronunciamiento de condena... fuera revocado en casación, frustrándose con ello definitivamente la expectativa... de obtener... el valor de la finca siniestrada, podríamos atribuir a las actoras la condición de perjudicadas por el siniestro” (FD. 2º SJPI núm. 7 de San Sebastián, 28.5.2007).

<sup>9</sup> Se deduce de lo alegado por la compañía aseguradora en la oposición al recurso de casación: Peldykoa, S.L. “ha dejado prescribir la reclamación [derivada del contrato de seguro de incendios], a sabiendas de que su actuar doloso iba a eximir a la aseguradora de su obligación” (AH. 8º STS, 1ª, 30.6.2011) y del siguiente pronunciamiento del TS en este segundo procedimiento: “era la entidad asegurada la única que se encontraba legitimada para ejercitar la acción... derivada de su contrato de seguro contra su asegurador para cobrar lo que le correspondiese, sin que el hecho de que renunciara a promover dicha acción...” (FD. 4º).

### 3. Primer procedimiento

#### 3.1 SJPI nº 3 de Tolosa, 12.6.2002<sup>10</sup>

El 7.6.01 las vendedoras formularon demanda contra Pedylkoa en la que solicitan que se declare perfeccionado en contrato de compraventa y, en consecuencia que se condenara a los demandados a pagar el resto del precio convenido. Los demandados formularon reconvencción en la que solicitaban la nulidad del contrato. El JPI nº 3 de Tolosa (12.6.2002) desestimó la demanda, absolvió a los demandados y estimó la petición subsidiaria de la reconvencción, por lo que declaró el contrato de compraventa nulo y condenó a las vendedoras a pagar a Pedylkoa, S.L. los 25.092,25 euros, “al no haberse obtenido la licencia de explotación del negocio, ni antes del siniestro... que sufrió el inmueble, ni después de él, otorgamiento de licencia a la cual quedaba condicionada la eficacia del contrato” (STS, 1ª, 4.12.2008, FD. 1º). Parece, por tanto, que el JPI aplica la cláusula 6º del contrato, según la cual “[l]a parte vendedora deberá devolver las cantidades percibidas..., en el caso de que la rescisión del contrato como nulo se produjera por falta de licencia de explotación del negocio”.

#### 3.2 SAP San Sebastián (sección 2ª), 28.7.2003

El 22 de julio de 2002, las vendedoras interpusieron recurso de apelación contra la mencionada SJPI y solicitaron, de nuevo, la estimación de la demanda, así como la desestimación de la reconvencción y, subsidiariamente, para el caso de que la AP estimara esta última, "que se acuerde que las partes deberán restituirse recíprocamente lo recibido, las vendedoras las cantidades recibidas a cuenta y los demandados la finca reconstruida o su valor, más todos los beneficios obtenidos durante el tiempo que la explotaron con su negocio"<sup>11</sup>, porque lo acordado por la sentencia apelada vulnera lo dispuesto en los arts. 1303 y 1308 [*sic*, debería ser el art. 1307] CC (sobre nulidad y efectos), 1123 CC (sobre condición resolutoria), 1295 CC (sobre rescisión) y la doctrina del enriquecimiento injusto o sin causa<sup>12</sup>. Las vendedoras introdujeron en apelación una alegación nueva consistente en imputar la falta de obtención de la licencia a los administradores demandados, por dolo o negligencia.

La AP estimó en parte el recurso de apelación de las vendedoras, revocó la SJPI, estimó en parte la demanda en el único sentido de considerar perfeccionado el contrato<sup>13</sup> y estimó en parte la reconvencción en el sentido de condenar a las vendedoras a pagar el precio satisfecho y a

<sup>10</sup> No hemos podido acceder al texto de la Sentencia.

<sup>11</sup> FD. 1º SAP San Sebastián (sección 2ª), 28.7.2003.

<sup>12</sup> FFDD. 1º y 11º SAP San Sebastián (sección 2ª), 28.7.2003.

<sup>13</sup> “No discuten las partes que firmaron dicho contrato, ni que en el mismo convinieron en la cosa objeto del contrato y en su precio, con lo que claramente... el referido contrato... se perfeccionó” (FD. 2º, con cita de los arts. 1450, 1278 y 1258 CC). En cambio, la AP considero que “[n]o cabe deducir que los demandados hayan impedido voluntariamente el otorgamiento de la licencia... en base a lo actuado en [el] procedimiento penal..., por lo cual, no podemos considerar que concurra el supuesto previsto en el artículo 1.119 del Código Civil” (FD. 9º). Además, “[e]n relación a la solicitud de condena al pago de gastos por proyectos y estudios,... la Estipulación Sexta del contrato... recoge que la parte vendedora deberá asumir tales gastos” (FD. 9º).



Peldykoa, S.L. a restituir la finca y devolver el valor de la edificación el valor que tenía cuando se perdió<sup>14</sup>. A continuación se extractan los fundamentos de derecho principales de la AP:

*a) Interpretación y calificación de la cláusula por la que las partes declaran nulo el contrato en caso de no obtenerse la licencia de explotación del negocio*

“Independientemente... de que las partes indiquen en el contrato que el mismo será nulo caso de no obtenerse la licencia, entendemos que la naturaleza jurídica de dicho acuerdo no es otro que el de una condición suspensiva para que las obligaciones pactadas... se hicieran exigibles: el otorgamiento de las referidas licencias de explotación del negocio... Y es evidente también que dicha condición no se cumplió, porque no llegó a otorgarse dicha licencia” (FD. 4º).

*b) Interpretación y calificación de la cláusula por la que las partes acuerdan la entrega de la finca*

“La referida entrega de la totalidad de la finca, si bien no cabe entenderla independientemente del contrato de compraventa, sino como una consecuencia del mismo y con la expectativa de que llegaran a cumplirse las obligaciones que en él se pactaban, no se realiza en cumplimiento de la obligación principal de la vendedora..., como una entrega con finalidad traslativa del dominio..., sino que consiste sólo en la transmisión de la posesión inmediata de la finca, manteniendo la vendedora la propiedad que tenía de la misma... [E]s el único sentido lógico que se aprecia a las cláusulas del contrato y constituye una práctica que no es inhabitual: la entrega de la posesión de la cosa vendida, no a título de dueño, sino de manera provisional, meramente tolerada por quien mantiene la propiedad..., en espera del cumplimiento del término, condición, etc... [L]a verdadera tradición de la cosa... sería el otorgamiento de la escritura pública... [S]e aplica el principio de autonomía de la voluntad, en base al cual las partes... pueden acordar otro negocio sobre la cosa vendida en base al cual se produzca la entrega de la cosa vendida, sin que la misma tenga por qué ser a título de dueño (FD. 6º).

*c) Inexigibilidad del precio de la compraventa debido a la imposibilidad sobrevenida de cumplimiento de la condición*

Como “la licencia... no llegó a otorgarse,... la obligación de la compradora de pagar el precio pactado por la venta no le es exigible... El incendio de la finca, con la consiguiente destrucción de lo edificado viene a suponer una imposibilidad sobrevenida del cumplimiento de la referida condición...; al menos en el tiempo que las partes pudieron pensar prudencialmente que se otorgaría, lo que viene a suponer también la ineffectividad de la obligación contraída por la compradora de pagar el precio restante, visto lo dispuesto en los artículos 1.116, 1.117 y 1.118 del Código Civil, para los supuestos de condiciones imposibles y de condiciones que fuere indudable que no se cumplirán en el tiempo que verosíblemente hubieran querido señalar las partes” (FD. 8º).

*d) Ineficacia del contrato y deber de restitución de la finca y del valor de la edificación*

“En relación a la reconvención... [p]arece más adecuada la consideración jurídica de que el contrato se declare ineficaz o resuelto –aunque no por incumplimiento-, ya que no resulta la concurrencia de elemento alguno para que el contrato deba considerarse nulo... ya que contó con todos los elementos necesarios para su validez... Ahora bien, el recurso de apelación que nos ocupa –y que delimita el

<sup>14</sup> “[E]n cuanto a los frutos de la finca, es claro que los rendimientos que produjera el negocio de “hostelería” instalado en la misma, son de éste y no de la finca. Y dado que en el negocio no tenían participación ni responsabilidad alguna las demandantes, tal como se recalcó en el contrato que redactaron, no cabe que la condena a devolver la finca incluya los mismos” (FD. 11º).

ámbito de conocimiento en esta segunda instancia- indica solamente que no debe declararse nulo, debido a que la responsabilidad de que no se cumpliera la condición pactada es exclusivamente de la parte compradora, lo que ya hemos desestimado<sup>15</sup>. Por consiguiente, no modificaremos la declaración de nulidad del contrato que realiza la sentencia apelada, que, además carecería de efectos prácticos, puesto que las consecuencias de una u otra declaración serían las mismas” (FD. 10<sup>a</sup>).

“[L]a consecuencia que la doctrina y la jurisprudencia entienden que debe seguir a las declaraciones de nulidad, ineficacia, rescisión o resolución contractual es el reintegro de las respectivas prestaciones efectuadas a consecuencia del contrato..., con el consiguiente efecto retroactivo o liquidación *ex tunc*, a fin de restablecer la situación existente en el momento del contrato. Este restablecimiento de la situación anterior lo consigue el ordenamiento jurídico facilitando la desaparición de los efectos producidos y la restitución de las cosas al ser y estado que tenían antes de celebrarse el contrato. La... sentencia de instancia... incoherentemente, sólo condena a una de las partes: a la vendedora, a devolver las prestaciones que recibió a consecuencia del contrato que considera nulo, mientras que no condena a la parte compradora a devolver la finca cuya posesión le entregó la contraparte a consecuencia del mismo contrato... A estos efectos, es indiferente cuál sea el concepto en el que recibió la finca: ya que es indudable que la recibió como consecuencia del referido contrato. Dicha incoherencia debe corregirse en esta alzada... Dicha condena no nace del contrato ineficaz, sino de la propia ley... pudiendo ser declarada por los tribunales en virtud del principio *iura novit curia*... y con la finalidad de evitar... el enriquecimiento injusto de una de las partes a costa de la otra... [V]isto lo dispuesto en el artículo 1.307 del Código Civil, Peldykoa deberá devolver toda la finca, más el valor que tuviera la edificación que resultó destruida” (FD. 11<sup>o</sup>).

### 3.3 Pieza de ejecución provisional de la SAP San Sebastián (sección 2<sup>a</sup>), 28.7.2003

Las actoras instaron la ejecución provisional de la SAP ante el JPI nº 3 de Tolosa. Por Auto del Juzgado de 25.4.2005 se fijó en 417.968,54 euros el valor de la edificación destruida por el incendio y se acordó el embargo de los bienes de Peldykoa, S.L. La sección 2<sup>a</sup> de la AP San Sebastián estimó en parte el recurso de Peldykoa, S.L. y por Auto de 25.10.2005 acordó continuar la ejecución por la cantidad de 290.082,25 euros, de los cuales 270.455 euros correspondía al valor de la edificación. En la ejecución provisional se acordó el embargo sobre la indemnización que debiera satisfacer Multinacional Aseguradora a Peldykoa, S.L. en virtud del seguro de daños por el incendio del edificio asegurado.

### 3.4 STS, 1<sup>a</sup>, 4.12.2008

Peldykoa, S.L. interpuso recurso de casación<sup>16</sup> contra la SAP San Sebastián (sección 2<sup>a</sup>), 28.7.2003, desarrollado en dos motivos:

En el primero, alega: i) infracción de los arts. 1303 y 1307 CC, porque “el artículo 1307 ha de limitarse al supuesto de que el obligado a restituir haya perdido la cosa por su culpa, no en otro caso... y la parte demandante no ha probado la culpa o dolo de la entidad recurrente”(FD. 2<sup>o</sup>); y ii) infracción por inaplicación del art. 457 CC, por no haber tenido en cuenta la SAP al decretar los

<sup>15</sup> “No cabe deducir que los demandados hayan impedido voluntariamente el otorgamiento de la licencia... en base a lo actuado en [el] procedimiento penal..., por lo cual, no podemos considerar que concurra el supuesto previsto en el artículo 1.119 del Código Civil” (FD. 9<sup>o</sup>).

<sup>16</sup> Los dos administradores interpusieron también recurso extraordinario por infracción procesal que es inadmitido por Auto de 18.12.2007, JUR 2008\19723.

efectos de la nulidad del contrato las normas referentes a la liquidación de un estado posesorio<sup>17</sup>. En el segundo motivo, se cita la infracción del art. 1887 CC, al no concurrir los requisitos legales jurisprudenciales para la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto<sup>18</sup>.

El TS desestimó el recurso de casación porque:

“[S]on los artículos 1303 y 1307 del Código Civil los que han de ser aplicados al caso. Es por ello por lo que, invalidado un contrato de compraventa que se ha empezado a ejecutar, como es el caso, aunque no llegara a consumarse con la entrega instrumental dada la imposibilidad de cumplimiento de la condición, procede, en su caso, la aplicación de lo dispuesto en el art. 1307 del Código Civil, pues su aplicación constituye una consecuencia ineludible de la invalidez contractual declarada. Respecto a la cuestión de la existencia de culpa en el obligado a restituir si la pérdida de la cosa de produce estando en su poder, nada prevé el artículo 1307 del Código Civil. Lo cierto es que cuando se produjo el incendio la entidad compradora tenía la cosa en su poder, siendo evidente que estaba obligada a la devolución de la misma si no se cumplía la condición de otorgamiento de la licencia, y, en tal medida, siendo deudora de la parte vendedora en virtud de las obligaciones asumidas respecto a ésta, debe aplicarse el artículo 1183 del Código Civil, en el que se prevé que siempre que la cosa se haya perdido en poder del deudor se presumirá que la pérdida ocurrió por su culpa y no por caso fortuito, salvo prueba en contrario, de modo que correspondía al comprador la prueba de que el incendio se debió a un caso fortuito, lo que en modo alguno ha quedado acreditado... [Y]a en tema de daños causados por incendio, es doctrina consolidada la de que, ocurrido tal evento en el círculo de la actividad empresarial de una persona, sometido al control y vigilancia de la misma, le incumbe a ella para exonerarse de responsabilidad la prueba de un suceso extraño a su empresa como causa del siniestro [SSTS, 1ª, 22.5.1999, RJ 4582; 31.1.2000, RJ 228; 27.2.2003, RJ 2152]” (FD. 2º).

#### ***4. Cuestión principal del primer procedimiento: la obligación de restitución del valor del bien destruido en poder el comprador no propietario***

La cuestión principal asociada al primer procedimiento es si la pérdida del edificio objeto de la compraventa estando en poder del comprador y cuando aún no se había transmitido su propiedad debe ser asumida por su propietario, el vendedor, o genera la obligación de restituir su valor por parte de quien tenía la posesión del bien, el comprador. En otros términos, ¿está el comprador obligado a la restitución del equivalente pecuniario del bien y con base a qué fundamento legal?

<sup>17</sup> El Tribunal Supremo rechaza la aplicación de las reglas sobre liquidación del estado posesorio en favor de la aplicación de las reglas sobre la nulidad del contrato. En efecto, el régimen de los efectos restitutorios derivados de la ineficacia del contrato parece preferente por constituir una regulación especial frente a la más general contenida en el art. 457 CC.

<sup>18</sup> El Tribunal Supremo rechaza la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto por considerar que, como no forma parte de la *ratio decidendi* de la sentencia de la Audiencia Provincial, no es materia del recurso de casación: “[E]l segundo motivo de casación... ha de ser también rechazado... ya que la sentencia impugnada no basa principalmente sus pronunciamientos sobre la devolución de la cosa objeto del contrato en la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto..., siendo así que la devolución de la finca se acuerda como consecuencia ex lege, ineludible, pudiendo ser declarada por los tribunales en aplicación del principio iura novit curia, basándose en la aplicación de los artículos 1303 y 1307 del Código Civil” (FD. 3º).

La cuestión así planteada debe complementarse con las siguientes circunstancias del supuesto de hecho que consideramos clave para el análisis del caso:

- a) Las partes acordaron que, desde el mismo momento de la formalización del contrato, Peldykoa, S.L., tendría la posesión la finca y el edificio, y, además, cuál iba a ser el régimen de distribución de los gastos asociados a la posesión y propiedad de tales bienes.
- b) Las partes acordaron que, desde el mismo momento de la formalización del contrato, Peldykoa, S.L. quedaba obligada al pago de una parte del precio.
- c) Las partes acordaron que sólo si el negocio contaba con la correspondiente licencia administrativa de actividad, las partes formalizarían públicamente la compraventa y el comprador estaría obligado al pago del resto del precio.
- d) La destrucción del edificio estando en poder del comprador evidenció la imposibilidad de obtención de la licencia administrativa de actividad en un tiempo razonable y la consecuente frustración del contrato de compraventa.
- e) El procedimiento penal contra los administradores de Peldykoa, S.L. por el incendio del edificio se sobreseyó por falta de pruebas acerca de su autor y los demandantes no aportaron ninguna prueba en el procedimiento civil que imputara el incendio a dichos demandados.

#### **4.1 Efectos restitutorios derivados de la nulidad del contrato: crítica**

El Juzgado, la Audiencia y el Tribunal Supremo consideraron que el comprador estaba obligado a pagar al vendedor el valor del bien en virtud de los efectos restitutorios que derivan de la nulidad del contrato (arts. 1303 y 1307 CC), una solución al caso que a las vendedoras ya les iba bien, por lo que su principal argumento en apelación no fue atacar el fallo de nulidad del JPI sino alegar que este fallo no respetaba la reciprocidad de las consecuencias de la nulidad. Las autoras de este trabajo creemos que la calificación de nulidad de la cláusula 6ª del contrato<sup>19</sup>, que las partes otorgaron al contrato para el caso de falta de obtención de la licencia administrativa, es errónea y no es vinculante para los jueces y tribunales. No encontramos en el contrato ningún vicio, irregularidad o defecto originario o sobrevenido que justifique dicha sanción. Una interpretación coherente con la voluntad de las partes manifestada en el contrato es considerar que la imposibilidad sobrevenida de la obtención de la licencia derivada de la pérdida del objeto de la obligación principal del vendedor constituye una circunstancia que determina la ineficacia de la relación jurídica, pero no su invalidez.

Las sentencias dictadas en el primer procedimiento no ofrecen ningún argumento al respecto. El Tribunal Supremo se limita a constatar que “invalidado un contrato... procede, en su caso, la

---

<sup>19</sup> “La parte vendedora deberá devolver las cantidades percibidas de la parte compradora a partir de la firma del presente contrato y asumir los gastos totales derivados del proyecto de obra, en el caso de que la rescisión del contrato como nulo se produjera por falta de licencia de explotación del negocio”.

aplicación de lo dispuesto en el artículo 1307 CC” y luego alude al carácter ineludible y apreciable de oficio de las consecuencias derivadas de la nulidad, como también había hecho la Audiencia. Además, la propia Audiencia reconoce que la calificación de nulidad que las partes atribuyen al contrato no es correcta: “[p]arece más adecuada la consideración jurídica de que el contrato se declare ineficaz o resuelto –aunque no por incumplimiento–, ya que no resulta la concurrencia de elemento alguno para que el contrato deba considerarse nulo... ya que contó con todos los elementos necesarios para su validez...” (FD. 10º). Sin embargo en lugar de abandonar dicha calificación, la Audiencia la utilizó como *ratio decidendi* con el pobre y discutible argumento de que las consecuencias jurídicas de la nulidad, la ineficacia, la rescisión y la resolución del contrato son las mismas. Una cosa es la obligación de restitución recíproca de las cosas que fueren objeto del contrato rescindido (art. 1295 CC), nulo (art. 1303) o resuelto por incumplimiento (art. 1123.1 CC); y otra, el régimen de la restitución en caso de pérdida de la cosa, que varía en función de cuál fue la causa de extinción del contrato. En particular, mientras que en sede de nulidad el obligado a la devolución de la cosa debe restituir su valor *siempre*, sin distinguir en función de si la cosa se perdió con o sin su culpa (art. 1307 CC), en caso de resolución el contrato (por incumplimiento o por producción de la condición resolutoria pactada) la obligación de restitución del equivalente queda extinguida “si la cosa se perdió sin culpa del deudor” (arts. 1123.2, 1122.1º, 1181 CC<sup>20</sup>). Por otro lado, conforme al art. 1295 CC, la imposibilidad de devolución del bien objeto del contrato impedirá la rescisión por lesión del contrato y sólo generará una pretensión indemnizatoria a favor de la parte perjudicada.

Precisamente la STS merece una segunda crítica por este motivo, ya que añade al régimen de la obligación de restitución que se deriva de la nulidad del contrato el juicio sobre la imputabilidad al deudor del incendio que cuando dicho juicio debería ser irrelevante en sede de nulidad, según los términos del art. 1307 CC. Como en el caso existe un problema de incertidumbre sobre las causas del incendio, la aplicación por el TS del art. 1183 CC, que presume la culpa del deudor si la cosa se perdió en su poder, no entra en contradicción con la solución que ofrece el art. 1307 CC. Ahora bien, en el supuesto en el que se pudiera probar que la pérdida del bien no se debió a la culpa del deudor, el art. 1307 CC y los arts. 1182 y 1183 CC serían incompatibles: conforme al régimen general de la imposibilidad sobrevenida de la prestación la obligación del deudor por pérdida de la cosa sin su culpa quedaría extinguida.

#### **4.2 Frustración o ineficacia del contrato por incumplimiento de la condición suspensiva pactada**

El caso que nos ocupa es principalmente un supuesto de frustración o falta de consumación del contrato, esto es, de ineficacia contractual por imposibilidad de cumplimiento de la condición suspensiva a la que las partes sujetaron la exigibilidad de las obligaciones esenciales del contrato: la entrega de la propiedad y el pago del 89 % del precio. Es patente que la voluntad de las partes era comprar y vender si y sólo si el negocio contaba con la correspondiente licencia de explotación. Además, el supuesto presenta la particularidad de que durante la pendencia de la condición el bien se perdió en manos del comprador no propietario.

---

<sup>20</sup> Preceptos aplicables también a la resolución por incumplimiento del contrato. Luis Díez-PICAZO (2008 I, pp. 872-873).

### 4.3 Efectos provisionales del contrato

Sin embargo, las partes quisieron que el contrato desplegara algunos efectos, la entrega de la posesión y de una parte pequeña del precio. La Audiencia Provincial reconoce efectivamente que la entrega del bien es un efecto directo del contrato de compraventa y supone el cumplimiento de una de las obligaciones del vendedor: “La referida entrega de la totalidad de la finca... no cabe entenderla independientemente del contrato de compraventa, sino como una consecuencia del mismo” (FD. 6º SAP).

Ahora bien, tales efectos también quedaron supeditados a la consumación del contrato. Se trataría, por tanto, de efectos previos, preliminares o no definitivos del contrato, en el sentido de que se produjeron cuando el contrato todavía no había sido realizado de manera completa y regular<sup>21</sup>. En efecto, la entrega del bien se hizo de manera provisional con la expectativa de que el contrato llegara a consumarse en un momento posterior. Este momento coincidiría con la concesión de la licencia y el correlativo otorgamiento de la escritura pública de compraventa que equivaldría a la transmisión del dominio<sup>22</sup> y haría exigible desde entonces la entrega del resto del precio. De haberse desarrollado los hechos de manera normal, se habría dado un caso de *traditio brevi manu* (art. 1463 CC, aplicado analógicamente<sup>23</sup>) en el sentido de que la celebración de la escritura pública iba a suponer automáticamente la entrega de la propiedad al comprador que ya estaba poseyendo el bien en virtud del contrato.

La Audiencia también reconoce el carácter provisional del efecto de entrega del bien en varias partes del texto de la sentencia: “transmisión de la posesión inmediata de la finca... en espera del cumplimiento de la condición pactada”, FD. 6º; “posesión meramente tolerada con la expectativa de consumación el contrato de compraventa”, FD. 7. El TS hace lo propio al declarar que era “evidente que [la entidad compradora] estaba obligada a la devolución de [la cosa] si no se cumplía la condición de otorgamiento de la licencia”.

También en el segundo procedimiento, el Tribunal Supremo interpretó los hechos en el mismo sentido: “el interés asegurado por la sociedad adquirente de la finca, consistente en la preservación de la misma, ante la obligación de restituirla en caso, como aconteció, de que no se cumpliera la condición suspensiva pactada...”; “la pérdida o destrucción de la finca mientras ostentara su posesión iba a traer consigo el deber de restituir al menos su valor” (FD. 4º STS, 1ª, 30.6.2011).

---

<sup>21</sup> Luis Díez PICAZO (2010 I, p. 393).

<sup>22</sup> Sobre las distintas variantes que admite la separación entre el traspaso posesorio del bien y la transmisión de la propiedad conforme al principio de autonomía de la voluntad, puede verse Luis Díez-PICAZO (2008 II, pp. 705-714); Luis Díez-PICAZO (2010 II, p. 91).

<sup>23</sup> Luis Díez-PICAZO (2010 II, p. 92).

#### 4.4 La insuficiencia del régimen de la obligación sujeta a condición suspensiva para regular los efectos restitutorios derivados de la ineficacia del contrato

La pérdida del bien en manos del comprador no propietario supuso la pérdida del objeto del contrato<sup>24</sup>, pero por encima de todo explica la ineficacia o frustración del mismo por imposibilidad de que la condición llegara a producirse. Conforme a los arts. 1114 y 1117 CC, la imposibilidad de obtención de la licencia de explotación del negocio tendría, por tanto, como efecto directo la extinción de las obligaciones del contrato que quedaron suspendidas, es decir, dejaron de ser exigibles tanto la obligación de pago del precio restante, como la obligación de transmitir la propiedad del bien.

Sin embargo, los arts. 1114 y 1117 CC, situados en el Código Civil en la parte general de obligaciones, no resuelven la cuestión de cuáles son las consecuencias del incumplimiento de la condición respecto a los efectos provisionales del contrato.

Los arts. 1122 y 1123 CC tampoco resuelven la cuestión planteada. Los apartados 1º y 2º del art. 1122 CC regulan el régimen de la obligación de dar sujeta a una condición suspensiva si la cosa se pierde estando pendiente la condición, pero presuponen una certeza sobre la prueba de la culpa en relación a la pérdida del bien, que no concurre en el presente caso. El apartado 1º prescribe que si “la cosa se perdió sin culpa del deudor, quedará extinguida la obligación”, mientras que el apartado 2º prevé que “[s]i la cosa se perdió por culpa del deudor, éste queda obligado al resarcimiento de los daños y perjuicios”. En el caso, no consta prueba alguna de que alguien ligado a Peldykoa, S.L. fuera el causante, negligente o doloso, del incendio y al mismo tiempo tampoco se ha acreditado su falta de culpa, ya que no se conoce el autor del siniestro. Además, sería discutible si el comprador en el caso integra el concepto de deudor del art. 1122 CC. Una interpretación literal lo excluiría porque el deudor de la “obligación de dar” del bien es el vendedor y éste ya la había cumplido después de haber celebrado el contrato. Sin embargo, también cabría interpretar el concepto de deudor del precepto como aquella parte de la relación que tiene el control sobre la cosa que resulta destruida.

El art. 1123 CC, relativo a los efectos restitutorios derivados del cumplimiento de la condición resolutoria, tampoco resulta de aplicación, porque presupone que las partes configuraron la falta de obtención de la licencia como una condición resolutoria de la obligación de entrega del bien y esta interpretación va más allá de la letra del contrato y de la voluntad de las partes. Además, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, si el texto del contrato no sujeta de manera expresa las obligaciones a una condición, sólo cabe admitir la existencia de esta última si se infiere de manera concluyente e inequívoca del contrato<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> El régimen de la imposibilidad sobrevenida del cumplimiento de la prestación del vendedor por pérdida del objeto y la posible resolución del contrato no resulta de aplicación en el caso porque la obligación de entrega del bien ya se había cumplido. Por el mismo motivo, tampoco resultan de aplicación las reglas sobre transmisión de riesgos en la compraventa, porque su ámbito de aplicación natural son los casos en los que la cosa se pierde por caso fortuito entre el momento de la conclusión del contrato y la entrega del bien.

<sup>25</sup> Luis Díez-PICAZO (2008 I, p. 396).

Como el régimen general de las obligaciones sujetas a condición no ofrece una solución global al caso que nos ocupa tanto la Audiencia Provincial como el Tribunal Supremo hubieron de recurrir a las reglas sobre la nulidad del contrato para fundamentar en ellas los efectos restitutorios derivados de un contrato que era válido, pero que devino ineficaz por incumplimiento de la condición suspensiva pactada. También aquí seguía resultando necesaria la idea de la “desaparición de los efectos contractuales” propia del contrato inválido<sup>26</sup> para restablecer la situación al estado anterior a la celebración del contrato.

#### 4.5 El art. 1183 CC y la doctrina sobre imputabilidad de los daños causados por incendio

Los efectos de la imposibilidad de devolver la cosa objeto del contrato declarado nulo están regulados en el art. 1307 CC, que prescribe la obligación del deudor de devolver su valor en todo caso. Sin embargo, como el caso presenta un problema de incertidumbre sobre la causa del incendio, creemos, en la línea seguida por el Tribunal Supremo, que la presunción que introduce el art. 1183 CC es compatible con el anterior art. 1307 CC. En primer lugar, porque el régimen general de imposibilidad sobrevinida de la prestación previsto en los arts. 1182 y ss. CC resulta también aplicable al deudor condicional de la obligación de restitución del bien<sup>27</sup> y, en segundo lugar, porque el art. 1183 CC se limita a introducir una regla sobre carga de la prueba para casos como el que nos ocupa, en el que el bien se pierde en manos del deudor y se desconoce cuál fue la causa de la pérdida. El art. 1183 CC presume, así, la culpa del deudor si la cosa se perdió en su poder y obliga a éste a acreditar lo contrario para no estar obligado a pagar el equivalente pecuniario. En este sentido, la falta de prueba sobre la imputabilidad del incendio ha de perjudicar en el procedimiento civil a quien tenía la posesión del bien en el momento de su pérdida.

Nos parece igualmente acertada la aplicación al caso de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre imputabilidad de los daños derivados del incendio de un bien a quien tenía su posesión inmediata, salvo prueba en contra, aunque su ámbito de aplicación ha sido tradicionalmente la responsabilidad extracontractual.

Conforme a la mencionada doctrina, el Tribunal Supremo ha sostenido que al perjudicado por el incendio le basta con probar que este tuvo su origen en la esfera de influencia del demandado y atribuye al poseedor inmediato del bien la carga de la prueba de que actuó con la diligencia exigible para evitar el siniestro a los efectos de quedar exonerado de responsabilidad:

“Cuando se produce un incendio en un inmueble, al perjudicado le corresponde probar la realidad del mismo y que se produjo en el ámbito de operatividad del demandado, mientras que a quien tuvo la disponibilidad -contacto, control o vigilancia- de la cosa en que se originó el incendio le corresponde acreditar la existencia de la actuación intencionada de terceros o de serios y fundados indicios de que la causa hubiera podido provenir de agentes exteriores” (STS, 1ª, 20.5.2005, RJ 6693).

En sentido similar, se pronuncia la STS, 1ª, 28.5.2008, RJ 3179 (MP: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta): “ha de mantenerse el dato de que el incendio se originó en la vivienda del demandado ... [L]a atribución a

<sup>26</sup> Luis Díez PICAZO (2010 I, p. 438).

<sup>27</sup> Luis Díez-PICAZO (2008 I, p. 421).



éste de la responsabilidad de los daños ocasionados por el fuego responde a la correcta aplicación de la más reciente doctrina de esta Sala, que se resume en la sentencia de 3 de febrero de 2005 (RJ 2005, 1836)... [o] de 23 de noviembre de 2004 (RJ 2004, 7383), en donde la imputación de la responsabilidad de los daños causados por un incendio se realizó en atención al control o vigilancia que el demandado ejercía sobre el ámbito doméstico, afirmando que “esta Sala viene declarando que no todo incendio es por caso fortuito y que no basta para llegar a tal conclusión que el siniestro se hubiera producido por causas desconocidas [entre otras, Sentencia de 12 de febrero de 2000, RJ 2001\850], de modo que, generado un incendio dentro del ámbito de control del poseedor de la cosa -propietario o quién está en contacto con ella- hay que presumir que le es imputable, salvo que pruebe que obró con toda la diligencia exigible para evitar la producción del evento dañoso (entre otras, Sentencia de 24 de enero de 2002 [RJ 2002, 28]). [A]creditado el incendio causante del daño, -no importa que no esté probada la causa del mismo... no es suficiente expresar que no se ha acreditado cuál fue la causa del siniestro... debe probarse el incendio, no el hecho, normalmente imposible, que constituye la causa concreta que lo provocó-”.

En el caso, en la madrugada del 6.3.1997 se originó un incendio en la vivienda de Juan Antonio, lo cual provocó daños (no se especifican) en las zonas comunes del edificio donde se hallaba, así como en las viviendas de Rodolfo, Clemente, Carlos José y Raúl. Juan Antonio tenía sobre una alfombra del salón un alargador, al que se encontraban enchufados dos teléfonos y una lámpara. La Comunidad de Propietarios y Rodolfo, Clemente, Carlos José y Raúl demandaron a Juan Antonio y su aseguradora, y solicitaron una indemnización de 1.792 € así como la reparación de los desperfectos ocasionados en las zonas comunes. El JPI nº 4 de Sueca (19.1.1999) desestimó la demanda. La AP de Valencia (Sección 6ª, 15.6.2000) estimó en parte el recurso de apelación y condenó al demandado a pagar la suma que se determine en ejecución de sentencia. El TS desestimó el recurso de casación interpuesto por la aseguradora del demandado:

En la STS, 1ª, 4.6.2009, RJ 3381 (MP: José Antonio Seijas Quintana), el Tribunal declaró:

“En los casos de incendio, la jurisprudencia salva las dificultades de prueba de su causa, basando la imputación objetiva en la generación de un peligro jurídicamente desaprobado y en el control que se ejerce sobre las cosas que lo generan. De modo que admite un grado de razonable probabilidad cualificada, distinta de la certeza absoluta, en la reconstrucción procesal de la relación causal (sentencias de 30 de noviembre de 2001 (RJ 2001, 9919); 29 de abril de 2002 (RJ 2002, 4971); 15 de febrero 2008 (RJ 2008, 2669)” (FD. 4º).

En el caso, el 16 de febrero de 2000 se había producido un incendio en las naves industriales propiedad de Aceites Villanueva S.A. en la zona donde la sociedad demandada, José Molina Tornero, S.L. (no consta su vinculación legal con la propietaria) había almacenado material fácilmente inflamable, de desecho y cajas de madera fina y cartón. Aceites Villanueva S.A. demandó a Mutua General de Seguros y a la viuda de José Molina Tornero. El JPI núm. 1 de Alciza (30.10.2003) estimó en parte la demanda y condenó a la viuda de José Molina Tornero a pagar 213.839,52 euros, y a Mutua General de Seguros 75.126 euros más 7.544 euros en concepto de desescombros. La AP estimó en parte el recurso de apelación de la actora y modificó la indemnización debida por la Mutua (150.253,03 euros por daños y perjuicios y 5.868,69 euros por gastos de desescombros). El TS desestimó el recurso de casación interpuesto por la viuda de José Molina con base a la infracción del art. 1902 CC.

#### 4.6 Dos relaciones obligatorias: el contrato de compraventa y el acuerdo sobre el traspaso posesorio de la finca y el negocio

Otra lectura del caso podría ser la de considerar el traspaso posesorio de los bienes no como un efecto directo e inmediato del contrato de compraventa, sino como parte de otro acuerdo, implícito en el contrato, por el que el vendedor aceptaba mantener al comprador en la posesión de la finca y del negocio de manera provisional y gratuita, en vistas a que el contrato de compraventa se acabara ejecutando de manera completa. Las cantidades satisfechas por el comprador desde la firma del contrato y hasta la producción del siniestro formaban parte del precio de la venta y, en este sentido, las partes acordaron que la falta de obtención de la licencia administrativa obligaría al vendedor a la devolución de dichas cantidades (cláusula 6ª), lo cual permite descartar que existiera entre las partes un contrato de arrendamiento de bienes.

Las partes habrían previsto expresamente las obligaciones y el régimen de gastos y cargas durante dicha posesión<sup>28</sup>. Se trataría, como dice la propia Audiencia, de “otro negocio sobre la cosa vendida en base al cual se produzca la entrega de la cosa vendida, sin que la misma tenga por qué ser a título de dueño” (FD. 6º). En este contexto, es discutible si el comprador hubiera poseído el bien como titular de un derecho de naturaleza personal (comodato) o si, en cambio, su posición se asimilaría más a la de un precarista, que posee por mera tolerancia de los vendedores, como parece sostener la Audiencia<sup>29</sup>. Es preferible la primera interpretación, ya que la posición del precarista se caracteriza porque “el propietario del inmueble podrá, en cualquier momento, reclamar su posesión” (STS, 1ª, 30.4.2011, RJ 2011\3724) y en nuestro caso los propietarios del bien se comprometen a garantizar la “posesión pública y pacífica” del comprador durante la pendencia de la condición.

En todo caso, la pérdida del bien plantea la cuestión de cuál de las partes ha de responder de la misma, si el propietario o el poseedor, y la respuesta debería buscarse en el art. 1745 CC, que impone sobre el comodatario la obligación de pago del precio del bien perdido “aunque sea por caso fortuito..., a no haber pacto en que expresamente se le exima de responsabilidad”<sup>30</sup>. El TS descarta la aplicación de las reglas sobre liquidación posesoria (en concreto, el art. 457 CC, cuya aplicación alegó Peldykoa, S.L. en casación porque obliga al poseedor de buena fe a restituir el

---

<sup>28</sup> El contrato establece la obligación del vendedor de poner la finca y el bien a disposición del comprador, “no pudiendo ser molestad[o] en su posesión pública y pacífica” (cláusulas 3ª y 4ª); autoriza al comprador a realizar obras y mejoras en la finca y el negocio (cláusula 3ª); regula el régimen de los gastos que están a cargo de cada una de las partes (los inherentes a la condición de propietario corresponden al vendedor en virtud de la cláusula 7ª; los derivados del desarrollo de la actividad llevada a cabo en el edificio corresponden al comprador en virtud de la cláusula 9ª); impone al comprador la obligación de responder por los daños y perjuicios que el desarrollo de la actividad cause a terceros (cláusula 10ª).

<sup>29</sup> Una manera alternativa de interpretar el traspaso posesorio y el pago del 11% del precio (habría que comprobar porcentajes) es calificando la relación como de compleja, de manera que integre un contrato de compraventa pero al mismo tiempo un contrato de arrendamiento de bienes inmuebles (no desnaturaliza la existencia del contrato de arrendamiento el que las partes luego imputen las rentas satisfechas al importe del precio). Si seguimos esta tesis, habría que aplicar el art. 1563 CC que introduce también la presunción de culpa si la cosa se pierde en manos del arrendatario, pero las partes especificaron en el contrato que no existía tal relación arrendaticia.

<sup>30</sup> Precepto también aplicable al precario, entendido por la doctrina como una variedad del comodato, José Luis LACRUZ BERDEJO *et al.*, (2005, pp. 168-169).

valor de la cosa perdida sólo en los casos de dolo). La decisión del TS parece acertada porque tales reglas están pensadas para supuestos de hecho en los que quien poseía el bien no tenía título para hacerlo. No es nuestro caso. El comprador poseía el bien porque así lo habían acordado las partes. Además, las reglas sobre la liquidación del estado posesorio son de carácter más general, por lo que la existencia de normas particulares, como es el caso, harían innecesaria su aplicación.

## 5. Segundo procedimiento

### 5.1 Cuestiones planteadas

El segundo procedimiento se centra en la relación jurídica basada en el contrato de seguro de responsabilidad civil y de daños por incendio que une a Peldykoa, S.L. con Seguros Catalana Occidente, S.A. de Seguros y Reaseguros. Ante la probable insolvencia de Peldykoa, S.L. para hacer frente a la condena de pago del valor de la edificación, facilitada porque la sociedad no había reclamado a su aseguradora la indemnización por el incendio del bien con base en su seguro de daños, los vendedores intentaron recuperar el valor del bien mediante dos de las pretensiones que se derivan de dichos contratos de seguro:

a) Por un lado, la demanda se basó en la acción directa *ex art. 76 LCS*<sup>31</sup> contra la aseguradora y en ella reclamaron la cantidad de 270.455,45 euros que, en el procedimiento de ejecución de la SAP condenatoria dictada en el primer procedimiento, la AP de San Sebastián había fijado como valor de la edificación siniestrada. La cuestión a resolver aquí era si concurrían los requisitos subjetivos y objetivos para el éxito de la acción, teniendo en cuenta que los vendedores eran en el momento del siniestro los exclusivos propietarios del bien y que el éxito de la acción pasaba por la acreditación de que una acción u omisión culpable o dolosa de Peldykoa, S.L. había sido la causa del incendio del bien.

“[L]a póliza suscrita... cubría la responsabilidad civil que pudiese serle exigida conforme a los artículos 1902 al 1910 del Código Civil y artículos 116 y siguientes del Código Penal por daños y perjuicios directos causados involuntariamente a terceros, por culpa o negligencia propia o de las personas de las que legalmente debiera responder” (FD. 1º SJPI núm. 7 San Sebastián, 28.5.2007).

b) Por el otro, como el JPI había desestimado la acción directa por falta de legitimación activa, los vendedores introdujeron en el recurso de apelación una pretensión nueva, en la que, además, basaron la totalidad del recurso de casación: la reclamación de la indemnización derivada del

---

<sup>31</sup> Artículo 76 LCS: “El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero. La acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado. El asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste. A los efectos del ejercicio de la acción directa, el asegurado estará obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido”.

seguro de daños, en virtud de la subrogación ex art. 34 LCS<sup>32</sup> por transmisión del objeto asegurado.

Contribuyeron a la confusión entre los dos ámbitos del seguro, el de responsabilidad civil y el de daños, tanto la propia compañía aseguradora, que introdujo en la contestación a la demanda la excepción del dolo del asegurado, propia de la acción derivada del seguro de daños (art. 48.2 LCS), como la propia SAP, que confirmó la SJPI con un argumento incomprensible. Así, la aseguradora alegó que “dado que el incendio originador de los daños del edificio fue producido voluntariamente, no está cubierto por la póliza, que el fuego se debió a un acto voluntario, ajeno a la actividad comercial de la asegurada..., que sería la sociedad [Peldykoa]... la única legitimada para exigir el cumplimiento del contrato respecto al seguro de daños, pero tampoco habría obligación de indemnizar pues el incendio se debió a un acto voluntario de los miembros integrantes de la sociedad asegurada” (FD. 1º SJPI nº 7 San Sebastián, 28.5.2007). Por su parte, la AP sostuvo: “Todo lo anterior lleva a concluir al igual que en la resolución recurrida que las actoras, que accionan reclamando la indemnización que pudiera corresponder a la asegurada por el seguro de daños que cubre el incendio, carecen de legitimación en base a la concreta y precisa acción que se articula en el ámbito del seguro que únicamente previene dicha legitimación a los perjudicados por la lesión en bienes propios de los mismos a consecuencia de la actuación culposa o negligente del asegurado... (FD. 3º SAP Guipúzcoa (sección 3ª), 15.11.2007, JUR 2008\39510).

## 5.2 SJPI núm. 7 San Sebastián (28.5.2007)

La aseguradora opuso en la contestación a la demanda que las vendedoras carecían de la condición de perjudicadas por el siniestro, ya que este “no causó daño a las demandantes porque la sentencia que las declara propietarias no es aún firme y porque cuando lo sea, tienen que recibir de [Peldykoa, S.L.] el valor que la edificación tenía antes del incendio..., que la pretensión de las actores, que buscan percibir lo reclamado tanto [de Peldykoa, S.L.] como de la aseguradora... es un abuso de derecho, que en todo caso y en estricto cumplimiento de las obligaciones pactadas, la cantidad a abonar ascendería a 115.116,16 euros...” (FD. 1º SJPI núm. 7 San Sebastián, 28.5.2007).

También opuso que “dado que el incendio originador de los daños del edificio fue producido voluntariamente, no está cubierto por la póliza”, cuando el dolo del asegurado en las pólizas de responsabilidad civil es una excepción inoponible frente al tercero perjudicado, aunque, en cambio, es válida frente al asegurado, quien quedará sujeto a la acción de repetición del asegurador<sup>33</sup>.

El JPI estimó, con base en estos argumentos, la excepción de falta de legitimación activa y desestimó la acción:

---

<sup>32</sup> Artículo 34 LCS: “En caso de transmisión del objeto asegurado, el adquirente se subroga en el momento de la enajenación en los derechos y obligaciones que correspondían en el contrato de seguro al anterior titular. Se exceptúa el supuesto de pólizas nominativas para riesgos no obligatorios, si en las condiciones generales existe pacto en contrario.

El asegurado está obligado a comunicar por escrito al adquirente la existencia del contrato del seguro de la cosa transmitida. Una vez verificada la transmisión, también deberá comunicarla por escrito al asegurador o a sus representantes en el plazo de quince días.

Serán solidariamente responsables del pago de las primas vencidas en el momento de la transmisión el adquirente y el anterior titular o, en caso de que éste hubiera fallecido, sus herederos”.

<sup>33</sup> Fernando SÁNCHEZ CALERO (2010, p. 1789-1790).

“[A]un admitiendo que como consecuencia [del primer procedimiento] las actoras han recuperado la propiedad de la finca [*sic*, no la habían perdido nunca], ello no basta para atribuirles la condición de perjudicadas, requerida por el artículo 76..., pues aunque el incendio... que destruyó la edificación... imposibilitó su restitución ‘in natura’ a las vendedoras, la reparación del perjuicio que para las actoras ha supuesto la pérdida de la finca ha sido ya objeto de pronunciamiento en la [SAP de 28.7.2003], que acordó la condena... a abonar a las actoras el valor que tenía la edificación destruida antes del incendio... [S]ólo en el supuesto de que el referido pronunciamiento... fuera revocado en casación, frustrándose con ello definitivamente la expectativa [de las actoras]... podríamos atribuir[les] la condición de perjudicadas” (FD. 3º).

### 5.3 SAP Guipúzcoa (sección 3ª), 15.11.2007, JUR 2008\39510

La SAP Guipúzcoa (sección 3ª), 15.11.2007, JUR 2008\39510, desestimó el recurso de apelación de las actoras, quienes habían insistido en su condición de perjudicadas y habían alegado, además, que el asegurador no podía oponer el dolo del asegurado en la causación del incendio; que no se excluía de la cobertura la mala fe de extraños, sino solo la autoría por el propio asegurado [argumento referido necesariamente al seguro de daños]; y que las actoras también estarían legitimadas para ejercitar la acción derivada del seguro de daños al no estar prescrita (el art. 23 LCS impone un plazo de prescripción de dos años) [FD. 1º SAP Guipúzcoa (sección 3ª), 15.11.2007]:

“[P]ara que prospere [la acción del art. 76] es preciso que exista obligación de indemnizar por parte del asegurado por hecho propio o de persona de quien debe responder... y siempre que la responsabilidad civil de que se trata esté cubierta por la póliza... es ineludible la exigencia de la relación de alteralidad (*sic.*) en la causación del daño... Todo lo anterior lleva a concluir al igual que en la resolución recurrida que las actoras, que accionan reclamando la indemnización que pudiera corresponder a la asegurada por el seguro de daños que cubre el incendio, carecen de legitimación en base a la concreta y precisa acción que se articula en el ámbito del seguro que únicamente previene dicha legitimación a los perjudicados por la lesión en bienes propios de los mismos a consecuencia de la actuación culposa o negligente del asegurado... (FD. 3º SAP Guipúzcoa (sección 3ª), 15.11.2007).

### 5.4 STS, 1ª, 30.6.2011, RJ 5847

Las actoras recurrieron en casación la SAP alegando que ésta había sido incongruente al no pronunciarse sobre la acción contractual del asegurado frente a la aseguradora derivada del seguro de incendios. En concreto, las actoras alegaron en su primer motivo que en el ámbito del seguro de daños el único interés asegurable era el de las vendedoras como propietarias del bien (art. 25 LCS) y que la restitución del bien como consecuencia de la nulidad del contrato justificaba la necesaria subrogación de las actoras en la posición del asegurado *ex art.* 34 LCS. Como segundo motivo del recurso, las actoras adujeron que la SAP había infringido por inaplicación los arts. 45, 46, 48.1 y 49 LCS relativos al contrato de seguro de incendios<sup>34</sup>:

“[E]n el momento del siniestro... la referida finca era propiedad de las demandantes, y por tanto, el interés asegurable era el de aquellas y no el de la compradora de la finca, por falta de ese interés, siendo

<sup>34</sup> “La aseguradora está obligada a indemnizar al no haber probado que el incendio se produjese por dolo o culpa grave del asegurado (artículo 48.2º LCS). Correspondía al asegurador la prueba de que el incendio se produjo por hecho excluido de la cobertura (ley o póliza), lo que no fue el caso” (FD. 5º).

de aplicación el artículo 25 LCS en relación con el 34 LCS, que permite atribuir a las vendedoras la cualidad de asegurado. En cualquier caso... la restitución de prestaciones supuso una nueva transmisión patrimonial o retroventa a las vendedoras, que posibilitaría aplicar el artículo 34 LCS a los efectos de que se subrogasen. Ello es así porque en la demanda se accionó tanto con base en el artículo 76 LCS como con base en el artículo 34 LCS... los tribunales pueden aplicar el derecho de oficio conforme al principio "iura novit curia"... El cambio de perspectiva no da lugar a incongruencia... Además, la acción no estaría prescrita" (AH. 5º STS, 1ª, 30.6.2011).

La aseguradora se opuso a la admisibilidad del recurso de casación con base en que el argumento de incongruencia planteaba cuestiones procesales que caían fuera del recurso de casación. Además, la alegada inaplicación del 34 LCS "plantea una cuestión nueva... que produce indefensión en la parte recurrida... que las acciones que se dicen ejercitadas de manera simultánea son de imposible acumulación... En todo caso, el artículo 34 LCS no resulta de aplicación al presente caso pues Peldykoa, S.L. no efectuó transmisión alguna antes del siniestro, ni el objeto ni el interés asegurado fueron transmitidos... el interés [asegurado] lo mantuvo en todo momento Peldykoa, S.L., como poseedora del inmueble le incumbía la obligación de conservar la cosa en buen estado por si tenía que devolverla...." (AH. 8º STS, 1ª, 30.6.2011).

El TS, que ya contaba con la Sentencia resultante del primer procedimiento, desestimó ambos motivos del recurso:

"[E]l [primer] motivo se funda en un artículo... ajeno por completo a la razón decisoria [de la AP]... [E]n la demanda se hizo alusión únicamente a la acción del artículo 76 LCS... Aunque se aceptase la hipótesis de que dicha acción integró el objeto del pleito, tampoco puede prosperar la impugnación... [Se trataría de] cuestiones... de carácter procesal... que... esta Sala ha excluido del recurso de casación... [E]l examen del fondo del asunto por razones de tutela judicial efectiva conduce también a la misma solución desestimatoria... En el supuesto enjuiciado no ha existido con carácter previo al siniestro una transmisión del interés que tenía Peldykoa sobre el bien asegurado. Lo que ha existido es una restitución de las prestaciones recíprocamente recibidas por las partes, como consecuencia de las propias estipulaciones del contrato de compraventa... [E]l interés asegurado por la sociedad adquirente de la finca, consistente en la preservación de la misma, ante la obligación de restituirla en caso... de que no se cumpliera la condición suspensiva pactada, subsistía al tiempo del producirse el siniestro y era un interés propio, distinto al interés que tuviera la vendedora por razón de su propiedad... Y en estas circunstancias, subsistente su interés al tiempo del siniestro, era la entidad asegurada la única que se encontraba legitimada para ejercitar acción directa derivada de su contrato de seguro de daños contra su asegurador, sin que el hecho de que renunciara a promover dicha acción deba considerarse razón suficiente para admitir la legitimación de las vendedoras, que eran por completo ajenas a la relación aseguradora" (FD. 4º).

## 5.5 Compatibilidad entre la acción directa *ex art. 76 LCS* y el remedio contractual

De las dos cuestiones que plantea el procedimiento, el TS sólo se pronuncia, dado el ámbito del recurso de casación, sobre la más sencilla, pues, en efecto, es indiscutible que las vendedoras no tenían legitimación para reclamar en virtud de un contrato de seguro de daños del que no eran parte. Y la pretendida subrogación en la posición del asegurado era fácilmente desmontable, ya que no había existido transmisión alguna ni del objeto ni del interés asegurado.

Sin embargo, nos hubiera gustado conocer la opinión del TS sobre la incompatibilidad entre la acción directa del art. 76 y los remedios contractuales que se deriva de la SJPI y que confirma la SAP. Creemos que el ordenamiento jurídico ofrece a las actoras de este caso, en tanto vendedoras, por un lado, y en tanto perjudicadas, por el otro, dos fuentes legales de resarcimiento separadas y compatibles, y no encontramos ninguna razón legal que impida ejercitar las pretensiones que se derivan de las mismas contra dos sujetos distintos de manera acumulada. El pronunciamiento de la SJPI niega a los vendedores uno de los remedios, por el mero hecho de haber utilizado el otro y de haber obtenido una sentencia favorable. Eso equivale a reconocer una incompatibilidad entre remedios que no logramos derivar de ninguna disposición legal.

Cuestión distinta a la compatibilidad entre los remedios es su alcance y creemos que el importe del daño debe constituir efectivamente un límite a la acumulación de las prestaciones que se deriven, para garantizar que los vendedores no cobren lo mismo dos veces, de dos demandados distintos. Uno es perjudicado si ha sufrido un daño, que no ha sido compensado o que no lo ha sido suficientemente. Las vendedoras son sujetos perjudicados por el incendio porque el bien que resulta incendiado es de su propiedad. Y las vendedoras no pierden esta condición de perjudicadas por el hecho de tener una condena a su favor de restitución del valor del bien, una expectativa de cobrarlo. La perderían, en su caso, de haber podido ejecutar satisfactoriamente dicha condena, de haber cobrado efectivamente aquel valor, circunstancias que no consta que hayan ocurrido.

Ciertamente, los actores no aportaron prueba alguna acerca de los presupuestos de la acción de responsabilidad civil frente al asegurado, esto es, de la conexión causal entre el incendio y la acción u omisión de Peldykoa, S.L. Ahora bien, la ya analizada jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre presunción de culpa por los daños derivados del incendio en contra de quien tenía el bien en su poder o posesión inmediata sería también de aplicación a este segundo procedimiento y hubiera favorecido claramente la posición de los vendedores, teniendo en cuenta, además, que la compañía intenta excluir el hecho dañoso de la póliza alegando que fue causado dolosamente por el asegurado.

#### **5.6 *Commodum representationis* ex art. 1186 CC y la subrogación en las acciones del comprador ex art. 1111 CC**

Un estudio completo de los posibles remedios que el sistema jurídico ofrece al vendedor para reclamar de la aseguradora una indemnización por la destrucción del bien, debe considerar, por un lado, la posible cesión legal de la titularidad de la acción derivada del contrato de seguro de daños –en particular, de incendios– (arts. 18, 19, 23, 48 LCS) al vendedor, *ex* art. 1186 CC, y, por el otro, la subrogación del vendedor en dicha acción conforme al art. 1111 CC con el fin de cobrar de esta manera el valor del bien que el comprador debe restituirle.

**a) *Commodum representationis* del art. 1186 CC**

De conformidad con el art. 1186 CC, el acreedor insatisfecho por la pérdida de la cosa debida puede ejercitar las acciones que le corresponden al deudor en virtud de dicha pérdida. Para que opere esta transmisión de acciones el precepto exige que el deudor quede liberado de la obligación de entrega. La regla trata de evitar, así, el enriquecimiento que el deudor recibiría si quedara extinguida su obligación y obtuviera, además, los beneficios derivados de tal hecho<sup>35</sup>. La acción derivada del seguro de daños que había contratado el comprador se engloba claramente en el art. 1186 CC.

Tal y como se ha desarrollado el conflicto judicial, el art. 1186 no podría ser aplicado al caso, ya que en virtud del primer procedimiento judicial el comprador está obligado a la restitución del valor del bien y la extinción de la obligación del deudor integra el supuesto de hecho del art. 1186 CC. Sin embargo, el vendedor podría haber escogido desde un buen principio la posibilidad que le ofrece dicho precepto y, en lugar de intentar recuperar del comprador el precio o valor del bien y de verse expuesto a sus posibles problemas de insolvencia, podría haber renunciado a la obligación de restitución del bien y reclamado al asegurador la indemnización que le hubiera correspondido al comprador en virtud del seguro de incendios. La falta de prueba sobre la causa del incendio perjudicaría al asegurador, quien correría con la carga de probar el dolo o la negligencia grave del asegurado para no estar obligado a pagar la indemnización asegurada (arts. 19 y 48 LCS).

**b) La subrogación en las acciones del comprador del art. 1111 CC**

A diferencia del remedio anterior, la posibilidad del vendedor de ejercitar la acción derivada del seguro de daños en virtud del art. 1111 CC es un remedio aplicable al caso tal y como se ha desarrollado el conflicto judicial, ya que tal posibilidad parte, precisamente, de la existencia previa de una obligación del comprador para con el vendedor -la obligación de restitución del valor del bien a la que fue condenado el comprador en el primer procedimiento judicial- y de la imposibilidad de ejecutar con éxito dicha condena por falta de bienes en el patrimonio del comprador<sup>36</sup>. La subrogación del vendedor estaría justificada siempre que previamente hubiera intentado ejecutar la obligación infructuosamente (“después de haber perseguido los bienes de que esté en posesión del deudor”, establece el art. 1111 CC). Sin embargo, hay que contar con que el plazo de prescripción de dos años previsto por el art. 23 LCS para la acción si se trata de un seguro de daños habrá transcurrido con toda seguridad.

---

<sup>35</sup> Luis Díez-PICAZO (2008 I, p. 795).

<sup>36</sup> Lo que implica que la subrogación cumple una función claramente ejecutiva o de complemento de la ejecución. Luis Díez-PICAZO (2008 I, p. 894).



## 6. Conclusiones

Las partes del contrato de compraventa sólo querían vender y comprar el inmueble si éste contaba con la correspondiente licencia de actividad de hostelería. Mientras tramitaban dicha licencia, el vendedor autorizó al comprador para que usara el local, por lo que le cedió su posesión, y, varios meses más tarde, el local se incendió por causas desconocidas estando en posesión del comprador, quien había asegurado tanto posibles daños al bien como su responsabilidad civil como explotador del negocio de hostelería.

Los hechos del caso y los dos procedimientos civiles a que dieron lugar son lo suficientemente complejos como para que su estudio permita poner en relación los múltiples remedios que el sistema jurídico ofrecía al vendedor perjudicado por la pérdida del bien de su propiedad y las ventajas e inconvenientes que presentaba cada uno de ellos: el remedio restitutorio del valor del bien frente al comprador, basado en la ineficacia del contrato por incumplimiento de la condición, pero también el remedio indemnizatorio frente al asegurador, que se concreta en la cesión legal del *commodum representationis* prevista en el art. 1186 CC, que hubiera permitido al vendedor ejercitar la acción derivada del seguro de daños (art. 48 LCS) o en la acción directa del art. 76 LCS. Pero también, cabe considerar un remedio con finalidad claramente ejecutiva, como es la subrogación en las acciones y derechos del deudor después de que el vendedor hubiera intentado ejecutar sin éxito la condena por la que se obligaba al comprador a pagar el valor del bien destruido (art. 1111 CC).

El caso, además, evidencia la ausencia de una regulación completa en el Código Civil sobre el régimen de la ineficacia del contrato por incumplimiento de la condición y la insuficiencia o inadecuación de las normas existentes para cubrir aquella laguna, ya sea en la parte general de obligaciones (arts. 1114, 1117, 1122 o 1123 CC) o en la parte general de contratos (en particular, el régimen de la nulidad de los arts. 1303 y 1307 CC). Las normas existentes sobre el régimen de la obligación sujeta a condición suspensiva explican la extinción de las obligaciones que quedaron suspendidas, pero no regulan la ineficacia del contrato en su conjunto ni, por tanto, prevén consecuencias jurídicas para las prestaciones del contrato que fueron efectivamente realizadas, porque son normas pensadas para obligaciones unilaterales. El Código Civil no prevé un régimen propio del remedio restitutorio derivado de la ineficacia del contrato, fuera de los supuestos de nulidad, anulabilidad, rescisión o resolución del contrato. Esta circunstancia es la única que puede explicar que los tribunales en el caso calificaran el contrato de nulo.

En cualquiera de los distintos remedios presentados, la falta de prueba de la causa del incendio favorece los intereses del vendedor. En la reclamación contra el comprador, porque resulta de aplicación el art. 1183 CC, que presume su negligencia en la destrucción del bien que se encontraba bajo su control. En la acción directa contra el asegurador, basada en la responsabilidad civil extracontractual del comprador del art. 76 LCS, porque el Tribunal Supremo cuenta con una jurisprudencia en materia de daños derivados de incendios, según la cual cabe presumir la culpa del demandado si tenía el control del bien en el momento del siniestro. Por último, de haber ejercitado el vendedor la acción derivada del seguro de daños en lugar del comprador, en virtud de la cesión legal prevista en el art. 1186 CC, el asegurador sólo

quedaría exonerado de responsabilidad si probara que el incendio se ha causado “por dolo o culpa grave del asegurado” (art. 48 LCS).

El análisis conjunto de ambas sentencias demuestra que el remedio más eficiente para el vendedor desde un buen principio hubiera sido cualquiera de las dos acciones contra la compañía aseguradora: o bien la acción derivada del seguro de daños basada en la transmisión legal del *commodum representationis* prevista en el art. 1186 CC, o bien la acción directa del art. 76 LCS. Sin perjuicio de los problemas de prueba que se plantean en ambas, el éxito en cualquiera de ellas hubiera evitado la posible insolvencia del comprador que parece haber frustrado la ejecución de la sentencia a su favor derivada del primer procedimiento.

## 7. Bibliografía

Luis Díez-PICAZO (2008 I), *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Las relaciones obligatorias*, Vol. I, 6ª ed., Thomson-Civitas, Cizur Menor.

Luis Díez-PICAZO (2008 II), *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Las relaciones jurídico-reales. El Registro de la Propiedad. La posesión*, Vol. III, 5ª ed., Thomson-Civitas, Cizur Menor.

Luis Díez PICAZO (2010 I), *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Introducción. Teoría del contrato*, Vol. I, Thomson-Civitas, Cizur Menor.

Luis Díez-PICAZO (2010 II), *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Las particulares relaciones obligatorias*, Vol. IV, 1ª ed., Thomson-Civitas, Cizur Menor.

José Luis LACRUZ BERDEJO *et al.* (2005), *Elementos de derecho civil. Derecho de obligaciones. Contratos y cuasicontratos. Delito y cuasidelito*, T. II, Vol. II, 3ª ed., Dykinson, Madrid.

Fernando SÁNCHEZ CALERO (2010), “Comentario al artículo 76”, en Fernando SÁNCHEZ CALERO (Dir.), *Ley de Contrato de Seguro, Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*, 4ª ed., Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor.

8. *Tabla de jurisprudencia citada*

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
SJPI, nº 3 Tolosa, 12.6.02	--	--
SJPI nº 7 San Sebastián, 28.5.07	--	--
SAP de Guipúzcoa (Sección 2ª), de 28.7.03	--	--
SAP Guipúzcoa (sección 3ª), 15.11.2007	JUR 2008\39510	Juana María Unanue Arratibel
STS, 1ª, 30.11.01	RJ 2001\9919	Jesús Corbal Fernández
STS, 1ª, 29.4.02	RJ 2002\4971	Alfonso Villagómez Rodil
STS, 1ª, 24.1.02	RJ 2002\28	Xavier O'Callaghan Muñoz
STS, 1ª, 15.2.08	RJ 2008\2669	José Ramón Ferrándiz Gabriel
STS, 1ª, 4.6.09	RJ 2009\3381	José Antonio Seijas Quintana
STS, 1ª, 30.4.11	RJ 2011\3724	Román García Varela