

SAP Sevilla de 12 de septiembre de 2011: Contrato privado de compraventa de vivienda entre entidad promotora y compradores. Cláusula penal contenida en la estipulación novena del contrato: abusiva por falta de reciprocidad al establecer la retención de cantidades abonadas por el consumidor en el supuesto de incumplimiento. Absolución de la entidad promotora fundada en los perjuicios irrogados en una especial situación de crisis del sector inmobiliario.

Nota: Los actores formularon demanda contra la entidad promotora Navicoas Industrial S.L. solicitando la devolución de la suma de 42.612'76 €, entregada como parte del precio (el quince por ciento del total) de la compraventa de una vivienda unifamiliar de la promoción Residencial Navicoas Real, efectuada por contrato privado el día 16 de noviembre de 2006; contrato que la entidad demandada resolvió el 12 de junio de 2008 porque los compradores demandantes no comparecieron en la Notaría para la firma de escritura pública pese a los requerimientos oportunos. Ante el incumplimiento de aquéllos, la demandada retuvo el noventa por ciento de la indicada cantidad como indemnización por daños y perjuicios de acuerdo con lo pactado en la cláusula novena del contrato. La sentencia de primera instancia de 8 de julio de 2010 estimó parcialmente la demanda, condenando a la entidad promotora a devolver a los actores la suma de 37.878'01 € (más los intereses legales), reconociéndole, no obstante, el derecho a ser indemnizada por los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de los demandantes en la suma de 4.734'75 €.

Contra esta resolución recurrió la demandada ante la Audiencia Provincial de Sevilla, cuyo fallo se fundamenta en los siguientes extremos: A) La estipulación novena del contrato privado de compraventa (cláusula tipo impuesta por la entidad promotora sin ser pactada individualmente con cada consumidor), que faculta a la promotora para retener cantidades entregadas a cuenta del precio de la vivienda en caso de incumplimiento contractual del comprador, de conformidad con los arts. 80.1 c), 82.1 y 87.2 del TRLGDCU, debe reputarse abusiva. Y ello por establecer una falta de reciprocidad en el contrato, contraria a la buena fe, en perjuicio del consumidor y usuario, al admitir la retención de cantidades abonadas por éste en caso de renuncia, sin contemplar la indemnización por una cantidad equivalente si la renuncia procede del empresario. Así, al no observar dicha cláusula el supuesto de que el incumplimiento resultara atribuible a la entidad promotora, recaería sobre los compradores, en el marco de un proceso posterior, la carga de probar la existencia y cuantía de los daños y perjuicios sufridos, no quedando exonerados de tal carga como sí lo está aquélla. De ahí que la cláusula sólo podría considerarse equilibrada si el contrato hubiese establecido

también, para el caso de resolución por incumplimiento de la promotora, la obligación de devolver las cantidades recibidas. B) Sin embargo, el carácter abusivo de la cláusula no significa que la parte incumplidora no deba responder por los perjuicios derivados de su incumplimiento. Concretamente, la entidad promotora no pudo disponer de la vivienda construida en el período comprendido entre el 16 de noviembre de 2006 (firma del contrato privado de compraventa) y el 12 de junio de 2008 (resolución del contrato), ya que los compromisos asumidos con los compradores en el contrato se lo impedían. Además, en ningún momento se aprovechó de las cantidades entregadas a cuenta por los compradores, por destinarse éstas a cubrir los gastos de construcción de la vivienda (*ex art. 1 Ley 57/1968*, reguladora de las percepciones de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas). C) Debido a la existencia desde finales del año 2007 de una profunda crisis económica, que afecta especialmente al sector inmobiliario, el valor actual de la vivienda construida ha disminuido en relación al precio convenido contractualmente en el año 2006, lo que supone que la cantidad indemnizatoria establecida para la entidad promotora en la sentencia de primera instancia resulta insuficiente (4.734'75 €) para paliar los daños y perjuicios padecidos por aquélla ante una caída del valor de las viviendas en porcentajes superiores.

Por todo ello, y siendo reseñable este último argumento, en tanto en cuanto obvia el carácter abusivo de la discutida cláusula novena, la Audiencia estima el recurso de apelación, revoca la sentencia de primera instancia y absuelve a la demandada, con expresa imposición a la parte demandante de las costas procesales causadas.

M^a Nieves Pacheco Jiménez