



Roj: **STS 1628/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1628**

Id Cendoj: **28079110012021100252**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/05/2021**

Nº de Recurso: **2962/2018**

Nº de Resolución: **272/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP MA 3581/2017,**  
**STS 1628/2021**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 272/2021**

Fecha de sentencia: 10/05/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2962/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 27/04/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Procedencia: Audiencia Provincial de Málaga, Sección 4.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

Transcrito por: L.C.S.

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2962/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 272/2021**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg



En Madrid, a 10 de mayo de 2021.

Esta sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de recurso de casación interpuestos contra la sentencia de fecha 1 de diciembre de 2017, dictada en recurso de apelación 321/2016, de la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Málaga, dimanante de autos de juicio ordinario sobre derechos reales, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 8 de Marbella; interpone ambos recursos ante la citada Audiencia la entidad mercantil Linconlu Inversiones S.L., representada en las instancias por la procuradora Dña. Patricia Mérida Ortiz, bajo la dirección letrada de D. Manuel Garrido Mora, compareciendo ante este tribunal en su nombre y representación el procurador D. Antonio Ortega Fuentes en calidad de recurrente y recurrido, por otra parte también interponen ambos recursos D. Benito y D. Bernardo representados en las instancias por la procuradora Dña. María José Cabellos Menéndez y bajo la dirección letrada de Dña. Eva María Saavedra Aranda, compareciendo ante este tribunal en sus nombres y representaciones la procuradora Dña. Raquel Nieto Bolaños en calidad de recurrente y recurrida; y se personan en calidad de recurridos D. Emilio y D. Eusebio, representados por la procuradora Dña. María José Cabellos Menéndez, bajo la dirección letrada de D. Francisco Javier Bermúdez Martín.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-1.-** La mercantil Linconlu inversiones S.L., representada por la procuradora Dña. Patricia Marta Mérida Ortiz y dirigida por el letrado D. Juan Uribe Ramírez, interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Benito, D. Bernardo, D. Emilio y D. Eusebio, sobre resolución de obligación y responsabilidad civil con reclamación de cantidad, y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al juzgado se dictara sentencia:

"Que, con estimación de la presente demanda, contenga los siguientes pronunciamientos:

"a) Se declaren resueltos los contratos de compraventa de fecha 22/12/06 y 26/01/07 suscrito entre las partes, D. Benito y D. Bernardo y D. Emilio y nuestra representada, acompañado como documento número 1 y 2 de la demanda, con los efectos inherentes a dicha declaración.

"b) se declare a los letrados D. Emilio y D. Eusebio, representantes del despacho De la Torre y Olmedo Abogados, S.C., responsables civiles solidarios junto a la parte vendedora por los daños y perjuicios ocasionados, con los efectos inherentes a dicha declaración.

"c) Se condene a los codemandados al pago de una indemnización en concepto de daños y perjuicios a mi representada, concretada en este caso, en el abono de la suma total de dos millones cuatrocientos treinta y cinco mil ciento setenta y cuatro euros con cincuenta y dos céntimos (2.435.174,52.-€), según el desglose efectuado en el hecho séptimo de este escrito de demanda; más los intereses legales de esta cantidad desde la fecha de interposición de la demanda.

"d) Se condene a los demandados al pago de las costas procesales causadas".

**2.-** Admitida a trámite la demanda, se personaron en la misma y contestaron oponiéndose los demandados D. Benito y D. Bernardo, representados ambos por el procurador D. Francisco Saavedra Prats y bajo la dirección letrada de Dña. Eva María Saavedra Aranda; y exponiendo las excepciones procesales y materiales, los hechos y fundamentos de derecho que consideraron de aplicación, terminaron suplicando al juzgado dictase en su día sentencia:

"En la que se estime las excepciones procesales opuestas, con desestimación plena de la demanda iniciadora de este procedimiento, o subsidiariamente para el caso que no se estime ninguna de las excepciones procesales opuestas, igualmente dicte sentencia por la que se desestime la demanda interpuesta de contrario, no accediéndose a lo solicitado en la misma con todos los pronunciamientos favorables a mis mandantes, y se condene al actor al pago de las costas causadas en esta instancia".

**3.-** Dentro de plazo se personó el demandado D. Nazario, representado por el mismo procurador que los anteriores demandados, D. Francisco Saavedra Prats, y bajo la dirección letrada de D. Francisco Javier Bermúdez Martín; y exponiendo excepciones procesales, y oponiendo los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, suplicó al juzgado:

"Se dicte sentencia en la que se estime las excepciones procesales opuestas y desestime la demanda, y en el caso de que no se estime ninguna de las excepciones opuestas, dicte igualmente sentencia desestimatoria de la demanda, con todo tipo de pronunciamiento favorable para mi representado por las razones expuestas, con expresa condena en costas".



2.- Y por último se personó el demandado D. Eusebio , representado igualmente por el procurador D. Francisco Saavedra Prats, y bajo la dirección letrada de D. Francisco Javier Bermúdez Martín; y con las excepciones, hechos fácticos y fundamentos jurídicos que consideró aplicables, suplicó al juzgado dictase en su sentencia:

"En la que se estime las excepciones procesales opuestas y desestime la demanda, y en el caso de que no se estime ninguna de las excepciones opuestas, dicte igualmente sentencia desestimatoria de la demanda, con todo tipo de pronunciamiento favorable para mi representado por las razones expuestas, con expresa condena en costas".

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 8 de Marbella se dictó sentencia, con fecha 3 de noviembre de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo. Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda interpuesta por la entidad Linconlu Inversiones S.L., frente a D. Benito y D. Bernardo , D. Emilio y D. Eusebio declarando resuelto el contrato de compraventa suscrito con D. Benito y D. Bernardo el 22 de diciembre de 2006 que tenía por objeto las fincas registrales NUM000 y . NUM001 del Registro de la Propiedad de Ronda y el contrato de compraventa de fecha 26 de enero de 2007 que tenía por objeto las participaciones sociales que representan el 100% del capital social de las entidades Ganaorozco 2005, S.L., Cortijo Agroherriza 2005, S.L. y Grupo Gauforestal, S.L., con condena a los vendedores a abonar la cantidad de 1.866.667,18 euros en concepto de restitución del precio e indemnización de daños y perjuicios y con condena con carácter subsidiario a D. Emilio y D. Eusebio al abono de 1.866.667,18 euros, cantidad que devengará el interés legal desde la fecha de presentación de la demanda.

"Todo ello sin imposición de costas a ninguno de los litigantes".

Y en fecha 19 de noviembre de 2015, se dictó auto complementario de la sentencia en el siguiente sentido:

"Fundamentos jurídicos.

"Primero.- La relación obligatoria entre D. Benito y D. Bernardo es de carácter mancomunado ya que la solidaridad es de carácter excepcional tiene que estar prevista por ley o por acuerdo de las partes y ha de ser expresamente pedida por la parte demandante y expresamente concedida en la sentencia, lo que no concurre en el presente supuesto. Todo ello en aplicación de los artículos 1137 y siguientes del Código Civil. La mancomunidad, por el contrario, es la regla general y no tiene que ser objeto de pronunciamiento expreso.

"Por idénticos motivos la relación obligatoria entre D. Eusebio y D. Emilio es de carácter mancomunado entre ellos y subsidiaria respecto de D. Benito y D. Bernardo .

"Parte dispositiva.

"Aclarar la sentencia en la forma expuesta en la fundamentación jurídica de la presente sentencia".

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de apelación por las representaciones procesales de las partes demandantes y demandadas, la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Málaga dictó sentencia, con fecha 1 de diciembre de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Estimando el recurso de apelación interpuesto por la procuradora Dña. María José Cabellos Menéndez, en representación de D. Eusebio y D. Emilio , estimando parcialmente el recurso interpuesto por la citada procuradora en representación de D. Bernardo y D. Benito y desestimando el recurso de apelación interpuesto por la procuradora Dña. Patricia Mérida Ortiz, en representación de Linconlu Inversiones S.L. frente a la sentencia dictada por la magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia número ocho de Marbella, en el procedimiento ordinario 918/2014, debemos revocar y revocamos dicha resolución, y en su lugar:

"1.- Desestimar la demanda formulada por Linconlu Inversiones frente a D. Eusebio y D. Emilio , por indebida acumulación de acciones, imponiendo a la demandante las costas devengadas por la intervención de dichos demandados.

"2.- Estimar parcialmente la demanda formulada por Linconlu Inversiones Frente a D. Bernardo y D. Benito , declarando resueltos los contratos de compraventa de fecha 22 de diciembre de 2006 y 26 de enero de 2007, con las consecuencias inherentes a dicha resolución, debiendo los citados demandados reintegrar a la demandante el precio total de la venta, ascendente a 1.200.000 euros, más intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda, liberándoles del pago del resto de las cantidades reclamadas, sin hacer especial pronunciamiento respecto de las costas devengadas pro su intervención.

"No procede hacer especial pronunciamiento en esta alzada respecto de las costas devengadas por los recursos interpuestos por los demandados, imponiendo a la demandante las devengadas por su recurso".

Y con fecha 4 de abril de 2018 se dictó auto de aclaración en cuya parte dispositiva se acuerda:



"Aclarar el fallo de la sentencia dictada por esta sala el uno de diciembre de dos mil diecisiete, en el recurso de apelación 321/2016, en el sentido de acordar la cancelación de las inscripciones registrales practicadas como consecuencia de las compraventas resueltas, y de fijar como fecha final en el devengo de intereses el pago completo del principal objeto de condena".

**TERCERO.- 1.-** Por Linconlu Inversiones S. L. se interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación.

El extraordinario por infracción procesal basado en los siguientes motivos:

Motivo único.- Al amparo del art. 469.1.3.º de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la ley o hubiera podido producir indefensión, denunciando concretamente como preceptos infringidos los arts. 72 y 73 de la LEC.

El recurso de casación basado en:

Motivo primero.- Con fundamento en lo establecido en el art. 477.1 de la LEC, se denuncia que la sentencia que se recurre ha venido a infringir, por indebida aplicación, lo dispuesto en el art. 1124 del Código Civil y la doctrina jurisprudencial sobre entrega de cosa diversa o *aliud pro alio* que en tal precepto se fundamenta como causa de resolución de un contrato.

Motivo segundo.- Con fundamento en lo establecido en el art. 477.1 de la LEC, se denuncia que la sentencia que se recurre ha venido a infringir, al no aplicar, lo dispuesto en los arts. 1101 y 1124 del Código Civil, en cuanto reconocen el derecho a la indemnización por los daños y perjuicios causados a la parte del contrato perjudicada como consecuencia de la resolución operada por causa de entrega de cosa diversa o *aliud pro alio*.

Por D. Benito y D. Bernardo se interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El extraordinario por infracción procesal basado en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Infracción de normas y garantías procesales. Indefensión. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Infracción del art. 24 de la Constitución Española ( Art. 469.1.3.º y 4.º LEC).

Motivo segundo.- Al amparo del art. 469.1.4.º LEC, por infracción del art. 24.1 y 24.2 CE, al haberse producido un error patente en la valoración de la prueba documental (en concreto, documentos 13, 14, 15, 16, 24, 25, 26, 27, 28 y 29 de la demanda): contradicción de hechos probados e irracionalidad de la inferencia.

Motivo tercero.- Al amparo del art. 469.1.4.º LEC, por infracción del art. 24.1 y 24.2 CE, al haberse producido un error patente en la valoración de la prueba documental (en concreto, documentos 3 y 4 de la demanda y documento 15 de la contestación a la demanda): contradicción de hechos probados e irracionalidad de la inferencia.

El recurso de casación basado en:

Motivo primero.- Infracción del art. 1124 del Código Civil en contra de la doctrina de *aliud pro alio*.

Motivo segundo.- Interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. STS 793/2012, de 21 de diciembre, recurso 1480/2009, y 317/2015, de 2 de junio, recurso 1296/2013.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 7 de octubre de 2020, se acordó admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por Linconlu Inversiones, S.L. y los interpuestos por D. Benito y D. Bernardo y dar término a los recurridos personados para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

**2.-** Admitidos los recursos y evacuados los traslados conferidos la procuradora Dña. María José Cabellos Menéndez, en nombre y representación de D. Emilio y D. Eusebio, y el procurador D. Antonio Ortega Fuentes en nombre y representación de Linconlu Inversiones S.L., presentaron escritos de oposición a los recursos admitidos.

**3.-** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 27 de abril de 2021, en que tuvo lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- Antecedentes.**



La entidad Linconlu Inversiones, S.L., hoy recurrente, interpuso una demandada de juicio ordinario frente a D. Benito y a D. Bernardo, hoy también recurrentes; y frente a D. Emilio y a D. Eusebio.

Linconlu Inversiones, S.L. solicitaba la resolución del contrato de compraventa suscrito con D. Benito y D. Bernardo el 22 de diciembre de 2.006, que tenía por objeto las fincas registrales NUM000 y NUM001 del Registro de la Propiedad de Ronda, y el contrato de compraventa de fecha 26 de enero de 2.007, que tenía por objeto las participaciones sociales de las entidades Ganaorozco 2005, S.L., Cortijo Agroherriza 2005, S.L. y Grupo Gauforestal, S.L., siendo estas sociedades las propietarias de las fincas registrales, por incumplimiento contractual, al frustrarse el fin del contrato por resultar las parcelas inútiles para el fin para el que fueron adquiridas.

Frente a los codemandados D. Emilio y D. Eusebio se ejercita acción de responsabilidad civil por su actuación como abogados de la entidad demandante antes, durante y después de la compraventa, al no informar sobre la existencia de los procedimientos contenciosos.

Linconlu Inversiones, S.L., solicitaba la condena de los cuatro codemandados a la indemnización de daños y perjuicios de 2.435.174,52 euros, que incluía el precio pagado por las compraventas, gastos e inversiones realizadas en las parcelas, y el importe del proyecto de demolición.

La sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda. Declaró resueltos los contratos de compraventa suscritos con D. Benito y D. Bernardo el 22 de diciembre de 2.006 y 26 de enero de 2.007, con condena a los vendedores a abonar la cantidad de 1.866.667,18 euros en concepto de restitución del precio e indemnización de daños y perjuicios; y con condena, con carácter subsidiario, a D. Emilio y D. Eusebio al abono de 1.866.667,18 euros, y del interés legal desde la fecha de presentación de la demanda.

La sentencia considera que nos encontramos ante un supuesto de *aliud pro alio* con eficacia resolutoria, pues las parcelas entregadas no cumplían con la finalidad para la que fueron adquiridas, que era la construcción de cinco viviendas unifamiliares, y los vicios urbanísticos eran anteriores al inicio de las construcciones.

También estima la acción de indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de las obligaciones contractuales frente a D. Emilio y D. Eusebio. Entiende que la demandante contó con el asesoramiento de los codemandados para todo lo relativo a los contratos de compraventa y a la situación administrativa de las fincas y que fue mal asesorada porque no se le dio a conocer la irregularidad de las licencias ni el inicio de los procedimientos contenciosos. Pero considera que la obligación de los abogados de indemnizar los daños y perjuicios causados por su defectuoso asesoramiento es de carácter subsidiario, solo puede hacerse efectiva en el caso de que la entidad demandante no pueda recuperar de los vendedores el dinero invertido en la compra, ejecución de obra y demás gastos reclamados.

La sentencia fue recurrida en apelación por la demandante y por todos los codemandados.

La Audiencia, por sentencia de 1 de diciembre de 2017 aclarada por auto de 4 de abril de 2018, estima el recurso de apelación interpuesto por D. Eusebio y D. Emilio, estima parcialmente el recurso interpuesto por D. Bernardo y D. Benito y desestima el recurso interpuesto Linconlu Inversiones, revocando la sentencia apelada, y, en su lugar, desestima la demanda formulada por Linconlu Inversiones frente a D. Eusebio y D. Emilio, por indebida acumulación de acciones; estima parcialmente la demanda formulada por Linconlu Inversiones frente a D. Bernardo y D. Benito, declarando resueltos los contratos de compraventa de fecha 22 de diciembre de 2006 y 26 de enero de 2007, con las consecuencias inherentes a dicha resolución, debiendo los citados demandados reintegrar a la demandante el precio total de venta, 1.200.000 euros, más intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda, liberándoles del pago del resto de las cantidades reclamadas.

En lo que respecta a la indebida acumulación de acciones alegada por los codemandados Sres. Emilio y Eusebio, la Audiencia expone que la entidad Linconlu Inversiones S.L. acumuló en su demanda dos acciones distintas, una frente a los vendedores, sobre resolución de los contratos de compraventa por incumplimiento de las obligaciones asumidas, con indemnización de daños y perjuicios, y otra frente a los abogados, por incurrir en responsabilidad en el cumplimiento de las obligaciones asumidas en virtud del contrato de arrendamiento de obras o servicios. Razona que aunque la juzgadora rechazó en la audiencia previa la excepción invocada aplicando el criterio de flexibilidad -para evitar que, de ejercitarse las acciones frente a los vendedores y frente a los abogados en distintos procedimientos, se divida la continencia de la causa con riesgo de sentencias contradictorias-, no comparte ese criterio, pues aunque el origen remoto de la controversia se encuentra en los dos contratos de compraventa cuya resolución pretende la demandante, pronunciamiento que únicamente afecta a los vendedores, la causa de pedir es bien distinta, pues los vendedores responderán en caso de quedar acreditado ese incumplimiento y, en aplicación del art. 1.124 CC, de los daños y perjuicios que la compradora acredite, mientras que los abogados, vinculados a la demandante por un contrato de arrendamiento de servicios, responderán, en su caso, si en el desempeño de las tareas de asesoramiento



asumidas hubieran incurrido en negligencia, y la relación contractual existente entre abogado y cliente se desenvuelve normalmente en el ámbito de un contrato de gestión. El criterio de imputación de los abogados es distinto del régimen de responsabilidad predicable, en su caso, de los vendedores, sobre los que pesa la obligación de entregar la cosa vendida en condiciones aptas para su uso.

Añade que esa dualidad de acciones hace que la sentencia incurra en incongruencia al condenar a los abogados de forma subsidiaria y mancomunada entre sí, al pago de la cantidad a que condena a los vendedores, para el supuesto de que estos no puedan hacer frente al cumplimiento de sus responsabilidades, pues independientemente que tal petición no fue formulada en la demanda (se solicitaba la condena solidaria de todos los demandados), la condena subsidiaria, propia de la jurisdicción penal, carece de sustento legal en el orden civil.

Y como consecuencia de ello, la Audiencia acuerda revocar la sentencia recurrida, en el particular de estimar la indebida acumulación de acciones frente a los codemandados Sres. Emilio y Eusebio y desestimar la demandada frente a ellos.

En lo que respecta al fondo, la Audiencia considera que se ha producido una frustración del fin de los negocios jurídicos, pues la compradora se ha visto privada de la posibilidad de construir sobre las parcelas adquiridas, si bien, por circunstancias ajenas a la voluntad de los vendedores.

Entiende que no estamos ante un el supuesto de entrega de cosa distinta (*aliud pro alio*), y que lo que realmente se ha producido es la frustración de la finalidad de los contratos de compraventa por causa sobrevenida. Las dos sentencias dictadas en los procedimientos contencioso-administrativos interpuestos por la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transporte de la Junta de Andalucía que condenaron al Ayuntamiento de Gaucín a revisar de oficio el acuerdo del pleno de 24 de enero de 2005, que aprobó el proyecto de actuación de la parcela NUM002 del polígono NUM003, y la posterior declaración de caducidad de las cinco licencias e imposibilidad de nueva concesión dada la calificación jurídica del suelo, son circunstancias ajenas a la voluntad de los vendedores que impiden imputarles responsabilidad en los daños y perjuicios reclamados, pues aunque el conocimiento por parte de la compradora de la situación contenciosa de las fincas era incompleto, o pudo ser equivocado, lo que en su caso integraría un vicio del consentimiento intrascendente a los efectos de la acción ejercitada, que no es de anulabilidad sino de resolución contractual, ello no justifica que ejecutara las obras de construcción de las cinco parcelas -lo que motivó la incoación de procedimiento penal que culminó con la condena del administrador de la demandante, el Sr. Alfonso, como autor de un delito contra la ordenación del territorio- sin esperar la resolución de los contenciosos existentes tras informarse convenientemente de su posible trascendencia a los fines perseguidos.

Añade que tampoco puede estimarse una actitud dolosa o culposa de los vendedores, pues el hecho de que las licencias fueran nulas desde su concesión es consecuencia de los pronunciamientos de las dos sentencias de los juzgados contencioso administrativo tras revisar la actuación del Ayuntamiento de Gaucín en su concesión, ajena totalmente a aquellos que entregaron la documentación a que se comprometieron en los contratos de opción en la confianza de que la situación de las parcelas era legal, incluso se personaron en los procedimientos contencioso administrativos para defender el *estatus* ya existente, por lo que no puede exigírseles ninguna responsabilidad al respecto.

En definitiva, la Audiencia confirma el pronunciamiento resolutorio de los contratos de compraventa por frustración de la finalidad perseguida, con los efectos inherentes a dicha resolución, en concreto, la condena de los vendedores a la devolución del precio de venta, 1.200.000 euros, más los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda y revoca la sentencia de instancia en el particular de liberar a los vendedores demandados del pago del resto de la cantidad objeto de condena en concepto de indemnización por daños y perjuicios.

Contra la anterior sentencia, la demandante, Linconlu Inversiones, S.L., y los codemandados D. Benito y D. Bernardo han interpuesto sendos recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación al amparo del ordinal 2.º del art. 477.2 LEC.

#### **Recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Linconlu.**

**SEGUNDO.-** *Motivo primero. Al amparo del art. 469.1.3.º de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la ley o hubiera podido producir indefensión, denunciando concretamente como preceptos infringidos los arts. 72 y 73 de la LEC.*

**TERCERO.-** *Decisión de la sala. Acumulación subjetiva de acciones.*

Se estima el motivo.

Establece el art. 72 de la LEC, para la acumulación subjetiva de acciones :

"Artículo 72. Acumulación subjetiva de acciones.

"Podrán acumularse, ejercitándose simultáneamente, las acciones que uno tenga contra varios sujetos o varios contra uno, siempre que entre esas acciones exista un nexo por razón del título o causa de pedir.

"Se entenderá que el título o causa de pedir es idéntico o conexo cuando las acciones se funden en los mismos hechos".

Por tanto, el precepto exige identidad o conexión, y esta existirá cuando se funden en los mismos hechos.

En el presente supuesto las acciones esgrimidas contra los demandados son de diversa naturaleza, pero se fundan en los mismos hechos.

La parte demandante instó la resolución de los contratos de compraventa contra los vendedores, al entender que el objeto entregado no se correspondía con el adquirido (*aliud pro alio*), ya que carecía de la edificabilidad comprometida.

En la misma demanda se instó la responsabilidad contractual de los abogados que intervinieron en nombre de los vendedores para la tramitación de las licencias y que también fueron contratados por la demandante (compradora) para la formalización de los contratos y para el cambio de titularidad de las licencias, al entender la demandante que los abogados no informaron de la existencia de procedimientos contencioso administrativos que dieron lugar a la nulidad de las licencias.

El juzgado de primera instancia declaró probados que al momento de la firma de las compraventas estaban incoados dos procedimientos contencioso administrativos; declara la sentencia que los recursos contencioso administrativos interpuestos por la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, eran conocidos por los vendedores, al constar su personación y declara la sentencia que la compradora no conocía que el procedimiento utilizado por el Ayuntamiento para el otorgamiento de las licencias no se ajustaba a la ilegalidad.

Igualmente en la sentencia del juzgado consta que el abogado D. Francisco de Paula de la Torre fue quien por cuenta de los vendedores intervino ante el Ayuntamiento de Gaucín para obtener las licencias de obras, luego vendidas al demandante y que el abogado D. Alfredo Olmedo intervino en nombre de vendedores y compradores en la redacción de la opción de compra y en la compraventa. También declara el juzgado que el despacho de abogados conocía la existencia de al menos uno de los procedimientos, al haberse personado antes de la formalización de la compraventa.

En concreto el juzgado declaró:

"Ha resultado acreditado que en el momento en el que se firmaron las escrituras públicas de compraventa estaban incoados dos procedimientos contencioso administrativos, el procedimiento 274/2006 tramitado en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 3, y el procedimiento 261/2006 tramitado en el núm. 4. Estos procedimientos se incoaron en virtud de recursos interpuestos por la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transporte contra el Ayuntamiento de Gaucín, recursos de fecha 11 de abril de 2006, contra la desestimación presunta de la solicitud de revisión de oficio del acuerdo del pleno del Ayuntamiento de Gaucín de 24 de enero de 2015 por el que se aprobó el proyecto de actuación para la construcción de vivienda unifamiliar en dos de las parcelas, recursos que eran conocidos por los vendedores como lo demuestra el escrito de personación de la entidad Grupo Gauforestal, S.L., con fecha de presentación de 27 de diciembre de 2006, suscrito el 22 de diciembre de 2006".

Por el contrario la Audiencia Provincial declara en su sentencia:

"Carece de relevancia, a juicio de la Sala, el documento privado que suscribieron las partes el 22 de diciembre de 2006 aportado por los recurrentes como documento núm. 15 de la contestación a la demanda (folio 502), pues aunque en el mismo se hizo constar, tras la entrega de los originales de los proyectos de actuación, que "el comprador declara que tiene conocimiento de la situación contencioso actual", dicha mención resulta vaga y genérica, sin especificación del alcance de esa situación contenciosa y, lo que es más importante, sus consecuencias respecto de las fincas objeto de compraventa, pues dada la proximidad de fechas entre la presentación de las demandas (12 de diciembre de 2006) y la suscripción del documento privado (22 de diciembre de 2006), difícilmente los vendedores pudieron dar una información completa a los efectos de que la parte compradora tuviera conocimiento cabal de las consecuencias de la situación existencia y que, por tanto, las aceptara".

De lo expuesto se puede deducir que las pretensiones de la parte demandante en relación con vendedores y abogados, están interrelacionadas en situación de evidente conexidad, dado que la actuación conjunta de



todos ellos, se entiende por la demandante, provocó la frustración del contrato, por ello los hechos en que se fundan son susceptibles de una consideración jurídica unitaria.

De lo expuesto puede deducirse la íntima conexión de las acciones ejercitadas contra vendedores y contra los abogados, pues de resolverse en procedimientos diferentes podrían resultar resoluciones contradictorias.

Ambas acciones se sustentan en actuaciones simultáneas de vendedores, compradora y abogados, de forma que la conducta de unos constituye un antecedente necesario para resolver la responsabilidad de los otros.

Como establece el art. 43 en relación con el art. 76, ambos de la LEC, concurre prejudicialidad civil cuando para resolver sobre una cuestión es necesario decidir sobre el objeto principal de otro proceso pendiente.

Esa es la cuestión ante la que nos encontramos, pues de haberse planteado las acciones en procedimientos diferentes, como se entiende en la sentencia recurrida, que se debería haber hecho, las partes se habrían visto abocadas a la suspensión por prejudicialidad civil o a la acumulación de autos, lo que evidencia la idoneidad de la acumulación subjetiva de las acciones que se efectuó en la demanda, por lo que se ha de estimar el motivo de recurso.

#### **CUARTO.- Conclusión.**

Se ha de estimar el recurso extraordinario por infracción procesal planteado por Linconlu, y, por tanto, anular íntegramente la sentencia recurrida, devolviendo las actuaciones para que se dicte nueva sentencia de apelación en la que se resuelvan todas las cuestiones planteadas por demandante y demandados (vendedores y abogados), de forma unitaria, al haberse admitido la acumulación subjetiva de acciones.

#### **QUINTO.- Costas y depósito.**

No procede imposición en las costas generadas ante esta sala, por lo que se habrá de devolver la totalidad de los depósitos constituidos, al estimarse un recurso y quedar imprejuzgados el resto ( art. 398 LEC).

### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

**1.º-** Estimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Linconlu Inversiones S.L. contra la sentencia de fecha 1 de diciembre de 2017 de la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Málaga (apelación 321/2016).

**2.º-** Anular íntegramente la sentencia recurrida, devolviendo las actuaciones para que se dicte nueva sentencia de apelación en la que se resuelvan todas las cuestiones planteadas por demandante (compradora) y demandados (vendedores y abogados), de forma unitaria, al haberse admitido la acumulación subjetiva de acciones.

**3.º-** No procede imposición en las costas generadas ante esta sala, por lo que se habrá de devolver la totalidad de los depósitos constituidos.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de apelación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.