

Roj: **STS 3611/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3611**Id Cendoj: **28079110012017100527**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **10/10/2017**Nº de Recurso: **3212/2014**Nº de Resolución: **547/2017**Procedimiento: **Casación**Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP NA 1078/2014,**
STS 3611/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 10 de octubre de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada Caixabank S.A., representada por el procurador D. Miguel Ángel Montero Reiter bajo la dirección letrada de D. Javier Catalán Mezquíriz, contra la sentencia dictada el 8 de octubre de 2014 por la sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Navarra en el recurso de apelación n.º 162/2014, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 286/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Pamplona/Iruña sobre reclamación de cantidad en virtud de aval constituido con arreglo a la Ley 57/1968. Han sido parte recurrida los demandantes D. Jesús María y D.ª Guillerma, representados por el procurador D. Luis de Villanueva Ferrer bajo la dirección letrada de D.ª Olga Fernández Hernández.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 22 de marzo de 2013 se presentó demanda interpuesta por D. Jesús María y D.ª Guillerma contra Caixabank S.A. solicitando se dictara sentencia «...condenando a CAIXABANK a abonar a mis mandantes la cantidad de 156.000 Euros más el 6% de intereses legalmente previsto desde la fecha de entrega de las cantidades hasta el total pago de la cantidad reclamada, todo ello con expresa condena en costas al demandado».

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Pamplona/Iruña, dando lugar a las actuaciones n.º 286/2013 de juicio ordinario, y emplazada la entidad demandada, esta compareció y contestó a la demanda solicitando su íntegra desestimación con imposición de costas a la parte demandante.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la magistrada- juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 14 de noviembre de 2013 desestimando íntegramente la demanda con condena en costas a la parte demandante.

CUARTO.- Interpuesto por la parte demandante contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opuso la entidad demandada y que se tramitó con el n.º 162/2014 de la sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Navarra, esta dictó sentencia el 8 de octubre de 2014 con el siguiente fallo:

«Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Joaquín Taberna Carvajal, en nombre y representación de D. Jesús María y D.ª Guillerma, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera instancia de nº 4 de Pamplona/Iruña, el día 14 de noviembre de 2013, en los autos de juicio ordinario nº 286/13 de ese Juzgado, debemos revocar y revocamos dicha resolución, y en su lugar y con



estimación de la demanda interpuesta por D. Jesús María y D^a Guillerma , contra CAIXABANK, debemos condenar y condenamos a ésta última entidad, al pago a los actores de la suma de 156.000 €, más los intereses legales desde la fecha en que se requirió de pago al avalista, hasta el total pago de la cantidad reclamada, con condena en las costas de la primera instancia a la parte demandada y sin hacer expreso pronunciamiento sobre las costas de esta alzada».

QUINTO.- Contra la sentencia de segunda instancia la demandada-apelada Caixabank S.A. interpuso recurso de casación al amparo del ordinal 3.º del artículo 477.2 LEC , por existencia de interés casacional en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala, fundado en dos motivos con las siguientes formulaciones:

«MOTIVO PRIMERO DE CASACIÓN

»Se denuncia la infracción por aplicación indebida de los artículos 1 y 3 de la Ley 57/1968, de 27 de julio , en relación con la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo establecida en las sentencias nº 218/2014 de 7 de mayo de 2014 , nº 51/2014 de 4 de febrero de 2014 y nº 198/2014 de 1 de abril de 2014 .

»MOTIVO SEGUNDO DE CASACIÓN

»Se denuncia la infracción de la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la buena fe y el abuso de derecho a que se refiere el artículo 7º del Código Civil :

»"1. Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.

»2. La ley no ampara el abuso de derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso."».

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 24 de mayo de 2017, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición solicitando la inadmisión del recurso por falta de pago de la tasa durante el plazo de subsanación y, subsidiariamente, su desestimación, con imposición de costas a la parte recurrente.

SÉPTIMO.- Por providencia de 22 de septiembre del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el día 4 de octubre siguiente, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación dimana de un juicio ordinario en el que los compradores de una vivienda sujeta a la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas (en adelante Ley 57/1968), demandaron únicamente a la entidad avalista, no a la promotora-vendedora, para el reintegro de las cantidades anticipadas a cuenta del precio. La entidad demandada recurre la sentencia de segunda instancia que, revocando la de primera instancia, estimó íntegramente la demanda.

Son antecedentes relevantes para la decisión del recurso los siguientes:

1.º) El contrato privado de compraventa litigioso (doc. 1 de la demanda) fue suscrito el 24 de enero de 2011 por la parte compradora demandante, integrada por los hoy recurridos D. Jesús María y D.^a Guillerma , y por la promotora-vendedora Sonami Norte, S.L., y tuvo por objeto una vivienda en construcción, de 130,39 m², patio en sótano de 17,66 m², terrazas de 98,74 m² y garaje de 41,10 m², ubicada en la parcela NUM000 de la relación de parcelas resultantes del Proyecto de Reparcelación del ámbito «Saindua» de la NN.SS. de Hondarribia, U.E. «38.1».

2.º) Según la estipulación tercera del contrato, el precio se fijó en la cantidad de 722.222,22 euros, más IVA, el cual debería abonarse en la forma prevista en la estipulación cuarta. En cumplimiento de esta última, los compradores entregaron 72.222,22 euros más 5.777,78 euros de IVA en el momento de la firma del citado documento contractual, y otros 72.222,22 euros más IVA el 24 de julio de 2011 (es decir, 156.000 euros en total), y la cantidad restante (577.777,78 euros más IVA) quedó pendiente para su abono al otorgarse la escritura pública con entrega de llaves.



3.º) Según la estipulación séptima del contrato, la vivienda debía entregarse completamente terminada «conforme a las previsiones establecidas en el proyecto, distribución y calidad de materiales a emplear en la misma». En cuanto al plazo, el párrafo tercero de la citada estipulación decía:

«El plazo de entrega de la mencionada vivienda se estima para el mes de marzo de 2012. Este plazo se entiende aproximado, y para que el comprador pueda invocar el incumplimiento del plazo de entrega a cualquier efecto, deberá haber transcurrido un plazo superior a seis meses desde la fecha indicada. No obstante a ello, SONAMI NORTE, S.L. concretará por escrito, a los compradores, la formalización de la escritura pública con la correspondiente entrega de llaves, obligándose aquellos a hacerse cargo de la misma, en el plazo de quince días a partir del recibo de dicha notificación».

4.º) De acuerdo con lo previsto en la Ley 57/1968, en la estipulación novena se pactó garantizar la devolución de las cantidades anticipadas a cuenta del precio en los siguientes términos:

«Los compradores autorizan a SONAMI NORTE, S.L. la entrega de un ejemplar del contrato de compraventa a la CAJA NAVARRA, como entidad financiadora del proyecto y emisora del Aval que garantiza las entregas a cuenta de los compradores.

Los compradores y vendedores se obligan a depositar sus entregas a cuenta del precio de la compraventa en la cuenta AVAL NUM002 abierta en la CAJA NAVARRA.

Las cantidades entregadas a cuenta del precio, por los compradores, siempre que hayan sido ingresadas en la precitada cuenta de aval, estarán garantizadas por la CAN.

La parte compradora verá obligada a la devolución del AVAL o AVALES a la entrega de la vivienda».

5.º) En cumplimiento de esta última previsión contractual, con fecha 19 de enero de 2011 Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra (luego absorbida por Caixabank, S.A.), entidad financiadora de la promoción, había emitido aval bancario n.º NUM001 (doc. 5 de la demanda) que garantizaba la devolución de anticipos hasta la cantidad de 156.000 euros.

6.º) Las viviendas y garajes de la promoción a la que pertenecía la vivienda litigiosa se concluyeron el 4 de enero de 2012 (doc. 3 de la contestación), quedando en ese momento por ejecutar la urbanización propia de la unidad de ejecución y de parte del vial de la urbanización, el 23 de enero se solicitó la licencia de primera ocupación (doc. 3 de la contestación), el 16 de abril de 2012 se autorizó la acometida definitiva de aguas (doc. 7 de la contestación) y el 24 de septiembre de 2012 se concedió la licencia de primera ocupación (doc. 8 de la contestación).

7.º) Los compradores comunicaron a la promotora-vendedora su voluntad de resolver el contrato, por incumplimiento consistente en demora en la entrega, mediante burofax de fecha 13 de noviembre de 2012 (doc. 11 de la demanda), y la requirieron para que les devolviera los anticipos y les indemnizara con la cantidad de 72.222,22 euros (10% del precio tal).

8.º) Ante la falta de respuesta de la promotora, con fecha 27 de noviembre de 2012 los compradores se dirigieron por burofax a la caja de ahorros avalista interesando la ejecución del aval (doc. 12 de la demanda).

9.º) Con fecha 30 de noviembre de 2012 la promotora remitió fax a los compradores (doc. 13 de la demanda) manifestándoles su intención de cumplir el contrato por estar en disposición de escriturar, emplazándoles ante el notario D. Rafael Lacort Usieto «entre los días 11 y 14 de diciembre».

10.º) El 22 de marzo de 2013 la parte compradora demandó a Caixabank S.A. solicitando, al amparo de los arts. 1 a 3 de la Ley 57/1968, su condena al pago de 156.000 euros de principal más el 6% de intereses legales. Como fundamento de tales pretensiones se alegaba, en síntesis: (i) que en virtud del referido contrato de compraventa se habían satisfecho dos pagos de 78.000 euros (72.222,22 euros más IVA cada uno) en enero y julio de 2011; (ii) que la CAN había otorgado aval con fecha 19 de enero de 2011 en garantía de devolución de dichas cantidades; (iii) que la vendedora había incumplido sobradamente el plazo de entrega pactado, pues la propia CAN así se lo había manifestado a los compradores cuando estos intentaron subrogarse en el préstamo concedido a la promotora, advirtiéndoles del consecuente cambio en las condiciones pactadas a resultas de la imposibilidad de hacer entrega de la vivienda en el plazo convenido (doc. 6 a 10); (iv) que hartos de los retrasos, los compradores optaron por rescindir el contrato con fecha 13 de noviembre de 2012, dirigiendo al efecto burofax a la promotora en el que se le notificaba dicha decisión y se la requería para que devolviera las cantidades anticipadas más la penalización pactada, y (v) que ante la falta de respuesta de la promotora decidieron requerir a la entidad avalista la ejecución del aval, a lo que esta se había negado, procediéndose por parte de la promotora a citarles para otorgar escritura pública.



11.º) La entidad avalista se opuso a la demanda alegando, en síntesis: (i) que el plazo de entrega pactado era solo estimativo; (ii) que la fecha de finalización era finales de septiembre de 2012; (iii) que en todo caso se previó que no podía alegarse incumplimiento de la promotora si el retraso se debía a causas de fuerza mayor o caso fortuito ajenas a su voluntad; (iv) que la obra se había terminado en enero de 2012, si bien el Ayuntamiento no concedió licencia de primera ocupación hasta finales de septiembre de 2012, en cualquier caso siempre del plazo máximo pactado; (v) que el retraso en la entrega también se debió a que los compradores fueron solicitando cambios en la obra y que estos estuvieron siempre al tanto; (vi) que no es cierto que la entidad avalista les comunicara la existencia de retrasos, y (vii) que la verdadera intención de los compradores era aprovechar un retraso no imputable a la promotora para desentenderse del contrato.

12.º) La sentencia de primera instancia desestimó la demanda. Sus razones fueron resumidamente las siguientes: (i) el contrato no contenía cláusulas abusivas, no siéndolo en particular la relativa al plazo de entrega pese a fijarse como estimativo; (ii) la efectividad del aval prestado como garantía de devolución de las cantidades anticipadas dependía del incumplimiento de la promotora («en caso de no llevarse a cabo la construcción o no hacerse al ritmo previsto en el contrato» decía el documento de aval), presupuesto que no concurría en este caso tanto porque la vivienda se había concluido en enero de 2012 y la licencia de primera ocupación se concedió el 24 de septiembre de 2012, dentro del plazo de entrega pactado incluyendo su prórroga, como porque en todo caso el retraso en la concesión de la licencia fue imputable exclusivamente al ayuntamiento de Fuenterrabía (cambio de arquitecto municipal), en ningún caso a la promotora, que citó a la parte compradora para otorgar escritura el 30 de noviembre de 2012; (iii) a tenor de la doctrina jurisprudencial que interpreta los arts. 1124 y 1100 CC, no era suficiente cualquier retraso para resolver el contrato de compraventa, sino que se precisaba que dicho retraso frustrara las expectativas contractuales de la parte compradora, sin perjuicio de su derecho a ser indemnizada por la demora, y (iv) en ningún caso se había probado que la entrega de la vivienda en el mes de agosto fuera esencial para los compradores.

13.º) La sentencia de segunda instancia, estimando el recurso de los compradores demandantes y revocando la sentencia apelada, estimó íntegramente la demanda y condenó a la entidad avalista demandada a devolver las sumas anticipadas objeto de reclamación en concepto de principal (156.000 euros) más los intereses legales desde la fecha en que se había requerido de pago a la avalista y hasta el total pago de la cantidad reclamada, con condena en las costas de la primera instancia y sin hacer expreso pronunciamiento respecto de las costas de la apelación. Sus razones son, en síntesis, las siguientes: (i) el proceso versa sobre el cumplimiento del aval otorgado en garantía de devolución de las cantidades anticipadas por los compradores de una vivienda en construcción, al no haberse entregado la misma en plazo; (ii) para la resolución de la controversia debe estarse a la doctrina sentada por esta sala en su sentencia de pleno de 7 de mayo de 2014 (cuyos fundamentos jurídicos se reproducen), en la que se fijó como doctrina jurisprudencial que «cuando se demande exclusivamente al avalista en juicio declarativo, reclamando el importe del aval constituido al amparo de la ley 57/1968, la entidad de crédito no podrá oponer las excepciones derivadas del artículo 1853 del Código Civil, debiendo abonar las cantidades, debidamente reclamadas y entregadas a cuenta, una vez incumplido el plazo convenido para la obligación de entrega, por cualquier causa»; (iii) en aplicación de dicha jurisprudencia al presente caso («prácticamente idéntico») se concluye que, como los compradores demandaron exclusivamente a la entidad avalista, sólo cabe analizar si se incumplió el plazo de entrega convenido en el contrato, cualquiera que hubiera sido su causa, constando acreditado que el plazo de entrega, estimado para marzo de 2012, finalizaba con su prórroga a finales de septiembre de ese mismo año, y que a pesar de contar la vivienda con licencia de primera ocupación el 24 de septiembre no fue entregada en dicha fecha porque la promotora citó a los compradores para el otorgamiento de la escritura para los días 11 y 12 de noviembre de 2012, lo que implica que los compradores interesaron la resolución antes de que la vivienda hubiera sido entregada, y (iv) la estimación de la demanda determina que la avalista también sea condenada al pago de los intereses legales desde la fecha en que se la requirió de pago (arts. 1100 y 1108 CC y d. adicional primera LOE, en cuanto que deja sin efecto el interés del 6%).

14.º) La entidad avalista demandada recurrió en casación por existencia de interés casacional en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala sobre la necesidad de incumplimiento del vendedor para que responda el avalista y sobre la improcedencia de acoger pretensiones oportunistas que denoten mala fe de los compradores.

Por diligencia de ordenación de 12 de noviembre de 2014, notificada el 14, se concedió a la parte recurrente plazo de diez días para que subsanara la omisión de pago de la tasa bajo apercibimiento de inadmisión del recurso, y con fecha 4 de diciembre de 2014 se aportó copia del modelo 696 de autoliquidación de la tasa correspondiente al recurso de casación interpuesto.

Pese a que esta sala advirtió inicialmente la posible concurrencia de causas de inadmisión (providencia de 30 de noviembre de 2016), finalmente se acordó admitir el recurso en su integridad.



SEGUNDO.- El motivo primero del recurso se funda en infracción de los arts. 1 y 3 de la Ley 57/1968 en relación con la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias 218/2014, de 7 de mayo , 51/2014, de 4 de febrero , y 198/2014, de 1 de abril .

En su desarrollo se alega, en síntesis, que la sentencia recurrida aplica incorrectamente al caso la doctrina sentada por la sentencia de pleno de 7 de mayo de 2014 , porque esta doctrina parte del presupuesto de que se haya incumplido el plazo de entrega pactado, lo que según la recurrente no ha acontecido ya que, a diferencia del asunto resuelto por la citada sentencia de pleno, en que había transcurrido el plazo de entrega que finalizaba en el año 2008 sin que por entonces se hubiera concedido la licencia de primera ocupación, en el presente caso no existió demora o retraso en la obtención de la licencia ni, mucho menos, un incumplimiento, pues consta probado que la licencia se concedió a finales de septiembre de 2012, antes de que se agotara la prórroga de seis meses pactada, lo que implica que los compradores pretendieron ejecutar el aval, avanzado el mes de noviembre de 2012, a sabiendas de que la vivienda ya estaba por entonces concluida y en disposición de ser entregada, tratándose de una pretensión oportunista para desvincularse del contrato.

El motivo segundo se funda en infracción «de la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la buena fe y el abuso de derecho a que se refiere el art. 7.º del Código Civil ».

En su desarrollo, para justificar el interés casacional invocado, se citan y extractan las sentencias de 2 de febrero de 1984 y 14 de febrero de 1986 , y en síntesis se alega, insistiendo en que la pretensión de los demandantes es meramente oportunista, que estos actuaron con mala fe y abuso de derecho al saber que la obra estaba terminada en enero de 2012 y que en septiembre ya se disponía de licencia de primera ocupación, y no poner objeción alguna ni hacer reclamación o protesta de retraso hasta tiempo después, tras valorar como más beneficioso para sus intereses la compra de otra vivienda más barata (el Sr. Jesús María reconoció en el acto del juicio que se había comprado otra vivienda por un precio inferior y la empleada de la entidad bancaria manifestó que el Sr. Jesús María le comentó que había visto viviendas similares a menor precio).

La parte demandante-recurrida se ha opuesto al recurso tanto por causas de inadmisión como por razones de fondo. Como causa de inadmisión, común a ambos motivos, se alega que las tasas judiciales se abonaron con carácter extemporáneo, superado el plazo de diez días concedido para la subsanación de la falta de aportación inicial del modelo de autoliquidación, y que, aunque el TC, por sentencia 140/2016, de 21 de julio , consideró nulo y sin efecto parte del art. 7 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre , reguladora de las tasas, dicho pronunciamiento solo tenía efecto «pro futuro», por lo que sigue siendo de aplicación la jurisprudencia constitucional (STC 79/2012, de 17 de abril) sobre la procedencia de inadmitir el recurso si no se subsana la falta de autoliquidación en el referido plazo. En cuanto al fondo se alega, en síntesis y con respecto al motivo primero, que de conformidad con la doctrina que interpreta el art. 3 de la Ley 57/1968 (de la que es ejemplo la sentencia de pleno 218/2014 , en la que se apoya la sentencia recurrida), el mero incumplimiento del plazo de entrega de la vivienda adquirida es suficiente para reclamar de la avalista el importe de las cantidades anticipadas por los compradores a cuenta del precio, sin necesidad de examinar la causa de la resolución ni de entrar a valorar si el incumplimiento de la promotora fue grave o no o si se frustró o no la finalidad contractual, situación que concurre en este caso dado que consta probado que el plazo de entrega finalizaba el 30 de septiembre de 2012 y que la vivienda no se entregó dentro de dicho plazo (pues hasta finales de noviembre no se les comunicó que estaba en disposición de ser escriturada), lo que legitimaba a los compradores para resolver. En cuanto al motivo segundo, se limita a alegar que no procede entrar a examinarlo por carecer de fundamento y por apoyarse en argumentos que en todo caso cabría examinar en un eventual procedimiento que se hubiera dirigido contra la promotora.

TERCERO.- El recurso no incurre en la causa de inadmisión que se alega porque la sentencia del Pleno de Tribunal Constitucional 140/2016, de 21 de julio (BOE 196/2016, de 15 de agosto), que declaró la inconstitucionalidad y nulidad de determinados apartados del art. 7 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre , precisó en su fundamento de derecho 15 que dicha declaración de inconstitucionalidad solo era eficaz pro futuro, esto es «en relación con nuevos supuestos o con los procedimientos administrativos y procesos judiciales donde aún no haya recaído una resolución firme (...)», caso este último del presente litigio al no haber ganado firmeza la sentencia de segunda instancia por la pendencia de recurso de casación. En consecuencia, no existe obstáculo para que en este proceso despliegue plenos efectos jurídicos la referida declaración de inconstitucionalidad, en particular, el de no poder apreciar como causa de inadmisión la no subsanación en plazo de la falta de pago inicial de la tasa (autos de esta sala 26 de octubre de 2016 , queja 121/2014 , 8 de febrero de 2017 , queja 45/2014 , y 22 de febrero de 2017 , queja 64/2013 , y STC 74/2014 , FJ 4, conforme a la cual con la desaparición de la obligación tributaria como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad de la norma «falta el presupuesto necesario para que la Secretaría de Justicia competente pueda realizar alguna de las conductas previstas en el artículo 8.2 de la Ley 10/2012 [...]»).



CUARTO.- Entrando por tanto a conocer del recurso, su motivo primero ha de ser estimado por las siguientes razones:

1.ª) El presente caso no coincide con el de la sentencia de esta sala 218/2014, de 7 de mayo, pese a que la sentencia recurrida lo considere «prácticamente idéntico». La diferencia está, esencialmente, en que en el presente caso la vivienda disponía de licencia de primera ocupación dentro del plazo establecido para su entrega, mientras que en el caso de la referida sentencia de 2014 la licencia de primera ocupación no solo se obtuvo más de dos meses después de vencido el plazo establecido para la entrega de la vivienda, sino que incluso fue solicitada vencido también dicho plazo.

2.ª) Es cierto que la sentencia 218/2014 se refiere generalmente a la falta de entrega de la vivienda dentro de plazo, pero también lo es que otras sentencias posteriores de esta sala ponen el acento, más que en la entrega material o instrumental, esta última mediante el otorgamiento de la escritura pública, en que la vivienda esté terminada y en disposición de ser entregada dentro del plazo establecido en el contrato (p. ej. sentencias 237/2015, de 30 de abril, y 217/2014, de 5 de mayo).

3.ª) Cuando, como es el caso, la demanda fundada en la Ley 57/1968 se dirige únicamente contra la entidad avalista, la relevancia de la posibilidad de entrega con licencia de primera ocupación, más que en la entrega en sí misma, se refuerza por la interpretación conjunta de los arts. 1-1.ª («que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin...») y 3 («expirado el plazo de iniciación de las obras o de entrega de la vivienda...») de dicha ley con su art. 4 («expedida la cédula de habitabilidad... y acreditada por el promotor la entrega de la vivienda al comprador, se concluirán las garantías otorgadas por la Entidad aseguradora o avalista»).

4.ª) En el presente caso está probado que las obras se terminaron antes de vencer el plazo establecido en el contrato, incluso sin los seis meses adicionales, que la licencia de primera ocupación se solicitó también dentro de ese mismo plazo y, en fin, que la licencia se obtuvo dentro de los seis meses adicionales. Está probado igualmente que la promotora-vendedora no comunicó a los compradores una fecha para el otorgamiento de escritura una vez obtenida la licencia de primera ocupación, pero también que los compradores no hicieron nada para procurar la entrega de la vivienda.

5.ª) En consecuencia, aun cuando pudiera admitirse que, una vez obtenida la licencia de primera ocupación, la garantía prestada por la entidad hoy recurrente habría subsistido si la promotora-vendedora se hubiera negado a entregar la vivienda, incumpliendo entonces el contrato, no puede sostenerse que la entidad garante deba responder también de la mera desatención del vendedor al otorgamiento de la escritura pública y del desinterés del comprador en el cumplimiento del contrato; en definitiva, de la inactividad de las partes en la entrega cuando esta es material y jurídicamente posible. Esta conjunción de circunstancias es la que se dio en el presente caso porque, vencido el plazo de entrega pero estando la vivienda ya terminada y contando con licencia de primera ocupación, es decir, en disposición de ser entregada, los compradores decidieron sin más dar por resuelto el contrato mientras que la promotora-vendedora, tras guardar silencio en un principio ante el requerimiento de resolución de los compradores, los convocó días después para el otorgamiento de escritura pública.

6.ª) A lo anterior se une que, como ha recalado esta sala en su sentencia 459/2017, de 18 de julio, dictada también sobre un caso de compraventa sujeta al régimen de la Ley 57/1968, los acuerdos entre comprador y vendedor no pueden perjudicar al fiador, criterio que cabe aplicar también a la mera desatención o descuido del promotor para el otorgamiento de escritura cuando concurre con el desinterés del comprador por ese mismo acto.

QUINTO.- La estimación del motivo primero del recurso determina que no sea necesario resolver el segundo, así como la casación total de la sentencia recurrida para, en su lugar, confirmar la de primera instancia.

SEXTO.- Conforme a los arts. 394 y 398 LEC procede confirmar también la sentencia de primera instancia en su pronunciamiento sobre costas, ya que la demanda se desestima; imponer a los demandantes-apelantes las costas de la segunda instancia, pues su recurso de apelación tenía que haber sido desestimado; y no imponer especialmente a ninguna de las partes las costas del recurso de casación, dada su estimación.

SÉPTIMO.- Conforme a la d. adicional 15.ª. 8 LOPJ, procede devolver a la parte recurrente el depósito constituido.

FALLO

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

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por la demandada Caixabank S.A. contra la sentencia dictada el 8 de octubre de 2014 por la sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Navarra en el recurso de apelación n.º 162/2014. **2.º-** Casar la sentencia recurrida, dejándola sin efecto. **3.º-** En su lugar, confirmar la sentencia



de primera instancia desestimatoria de la demanda, incluido su pronunciamiento sobre costas. **4.º**- Imponer a la parte demandante-apelante las costas de la segunda instancia. **5.º**- No imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación. **6.º**- Y devolver a la parte recurrente el depósito constituido. Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de sala.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ