

Roj: **STS 1327/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1327**Id Cendoj: **28079110012015100163**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **06/01/2015**Nº de Recurso: **3212/2012**Nº de Resolución: **759/2014**Procedimiento: **Casación**Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP V 4637/2012,**
STS 1327/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Enero de dos mil quince.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 312/2012 por la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Valencia, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 180/2010, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de PICASSENT (Valencia), cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por la procuradora doña Mercedes Soler Monforte en nombre y representación de FRANCA GRUPO INMOBILIARIO, S.L., compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora Dª Isabel Afonso Rodríguez en calidad de recurrente y el procurador don Luis Delgado de Tena en nombre y representación de D. Pablo Jesús en calidad de recurrido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La procuradora doña Ana García-Llacer Bort, en nombre y representación de D. Pablo Jesús interpuso demanda de juicio ordinario, contra FRANCA GRUPO INMOBILIARIO, SOCIEDAD LIMITADA y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que: "...y estimando en todas sus partes la presente demanda, se le condene a pagar a mi mandante la expresada suma, con los intereses legales del caso y, **subsidiariamente** y en el improbable caso de que por el Juzgado se estimara que el incumplimiento que produjo la resolución es achacable únicamente a esta parte, se condene a la demandada a pagar la cantidad de veintiún mil novecientos ochenta y ocho euros con cincuenta céntimos y los intereses legales a contar desde la presentación de esta demanda, todo ello, con expresa imposición de las costas del procedimiento".

SEGUNDO .- La procuradora Dª Mercedes Soler Monforte, en nombre y representación de FRANCA GRUPO INMOBILIARIO, S.L., contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado: "procede la desestimación de la demanda y la absolución de FRANCA GRUPO INMOBILIARIO, S.L. de las pretensiones frente a ella deducidas, siendo procedente la resolución del contrato de compraventa con causa en el incumplimiento del actor-reconvenido y con las consecuencias previstas contractualmente y que se solicita por medio de la oportuna demanda reconvenzional". Seguidamente y en el mismo escrito formulando demanda reconvenzional, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminaba suplicando: "...a) *Desestime íntegramente la demanda interpuesta frente a mi principal y se absuelva libremente a FRANCA GRUPO INMOBILIARIO, S.L. de los pedimentos deducidos frente a la misma.*

b) *Estime íntegramente la demanda reconvenzional y:*



- Declare el incumplimiento del actor-reconvenido y la resolución contractual por incumplimiento de su obligación de pago y le condene a estar y pasar por dicha declaración

- Declare la procedencia de la aplicación de la cláusula penal pactada contractualmente para el supuesto que se ha dado, de incumplimiento total, mantenido y reiterado del pago del precio en la cuantía 175.908 ? (IVA incluido), y condene al actor reconvenido al pago de la cantidad de 87.954 ?, de los que 43.977 ? se han incorporado legítimamente al patrimonio de mi representada condenando a la actora-reconvenida a estar y pasar por dicha declaración.

- Condene a Don Pablo Jesús a abonar a mi representada la cantidad de 43.977 ?, resto pendiente para completar la cantidad convenida como cláusula penal pactada. Cantidad ésta última que devengará el interés moratorio del artículo 1.108 del Código Civil desde que se produjo el impago hasta su completa liquidación.

Todo ello con expresa condena en costas de demanda y reconvenición a la parte demandante-reconvenida".

Por la procuradora D^a Ana García-Llacer Bort, se presentó escrito en fecha 10 de junio de 2010, contestando y oponiendo a la reconvenición planteada de contrario, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, solicitaba se dicte sentencia por la que: "... estimando en todas sus partes la demanda presentada por esta parte y desestimando en su totalidad la reconvenición, bien por acogimiento de la excepción de falta de acción, o bien por ser totalmente improcedente, absolviendo a mi mandante de dicha, con expresa imposición de las costas a la contraparte".

TERCERO .- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el ilmo. sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Picassent (Valencia), dictó sentencia con fecha 14 de febrero de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLO:** "...DESESTIMO la demanda de juicio ordinario deducida por el Procurador Sra. García-Llácer Bort en nombre y representación de D. Pablo Jesús , absolviendo a Franca Grupo Inmobiliario, S.L. de todos los pedimentos deducidos contra ella y ESTIMO PARCIALMENTE la demanda reconvenicional presentada por la procuradora Sra Soler Monforte en nombre y representación de Franca Grupo Inmobiliaria, S.L. contra D. Pablo Jesús y:

1.- Declaro el incumplimiento del actor-reconvenido y la resolución del contrato suscrito por las partes en fecha de 27 de junio de 2005 por incumplimiento de la compradora de su obligación de pago.

2.- Declaro la procedencia de la aplicación de la cláusula penal pactada contractualmente y, por ello, la pérdida a favor de Franco Grupo Inmobiliario de las cantidades entregadas a cuenta en el contrato por parte de D. Pablo Jesús .

Condeno a la parte actora al pago de las costas de su demanda inicial. En cuanto a la demanda reconvenicional impongo que cada parte abone sus propias costas y las comunes por mitad".

CUARTO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de D. Pablo Jesús , la Sección 7^a de la Audiencia Provincial de Valencia, dictó sentencia con fecha 15 de octubre de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLAMOS:** "...Que con estimación del recurso de apelación, interpuesto por el/la Procurador/a D.-Da. Ana García Llacer Bort en representación de D. Pablo Jesús contra la sentencia de fecha 14 de febrero de 2012, dictada por el Juzgado de Primera Instancia N° 3 de Picassent , debemos revocarla y, en su lugar, se dicta otra por la que: "Estimamos la demanda instada por D. Pablo Jesús contra FRANCA GRUPO INMOBILIARIO, S.L. y declaramos resuelto el contrato de compraventa formalizado en fecha 27 de junio de 2005 y condenamos a reintegrar el importe de 43.977 mas los intereses legales desde el 21 de mayo de 2008, imponiendo a la demandada las costas de primera instancia.

Desestimamos la demanda reconvenicional instada por FRANCA GRUPO INMOBILIARIO, S.L y absolvemos a D. Pablo Jesús de la pretensión contra el ejercitada, imponiendo a la reconviniendo las costas de primera instancia.

Sin pronunciamiento especial en cuanto las costas causadas en segunda instancia."

QUINTO .- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de FRANCA GRUPO INMOBILIARIO, SL. con apoyo en los siguientes MOTIVOS :

Primero.- Artículo 1124 CC .

Segundo.- Infracción artículo 1124 CC .

SEXTO .- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 2 de julio de 2013 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el procurador don Luis Delgado de Tena, en nombre y representación de D. Pablo Jesús presentó escrito de impugnación al mismo.



SÉPTIMO .- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 4 de diciembre del 2014, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Orduña Moreno** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- 1. El presente caso plantea, como cuestión de fondo, la interpretación y alcance que presenta el aval en garantía de las cantidades entregadas a cuenta, contemplado en la Ley 57/1968, de 27 de julio, en su imbricación en la estructura contractual del contrato de compraventa de vivienda; particularmente referido a un supuesto en donde, transcurrido el plazo previsto para la entrega dicho aval, no se otorgó en el periodo de prórroga establecido a tal efecto.

2. En síntesis, por don Pablo Jesús se interpuso demanda de juicio ordinario frente a Franca Grupo Inmobiliario, S.L., hoy recurrente, en la que se instaba la resolución del contrato de compraventa de vivienda formalizado con la demandada, por incumplimiento de la obligación de entrega del aval y del plazo convenido para la entrega de la vivienda, con devolución de las cantidades entregadas a cuenta.

La demandada se opuso a la demanda y formuló reconvencción para que se declarara resuelto el contrato de compraventa por incumplimiento de la obligación de pago del resto del precio.

La sentencia de Primera Instancia, que desestimó la demanda y estimó en parte la reconvencción, declaró resuelto el contrato de compraventa por incumplimiento del comprador, al que condenó a la pérdida de las cantidades entregadas a cuenta.

Por el demandante se interpuso recurso de apelación. La Audiencia Provincial, por sentencia de 15 de octubre de 2012 , estimó el recurso y acordó estimar la demanda principal, declarando resuelto el contrato de compraventa con reintegro de las cantidades entregadas a cuenta, y desestimar la demanda reconvenccional.

Indica la Audiencia Provincial que en el contrato se estableció que la fecha de entrega de la vivienda, con simultáneo otorgamiento de la escritura pública de compraventa, se realizaría antes de finalizar el año 2007, y para el caso de que se superara la fecha prevista el comprador podría optar por exigir el cumplimiento de la obligación, concediendo en tal caso al vendedor una prórroga, o la resolución del contrato. Que en el presente caso los hechos demuestran que el demandante optó por el cumplimiento concediendo la prórroga prevista en el contrato, entre ellos está la carta que remite a la demandada en fecha 31 enero 2008 en la que solicitaba se le entregara el documento de prórroga del aval constituido, que caducó el 31 diciembre 2007. Que prorrogado el contrato, la fecha máxima de entrega de la vivienda, era el 12 de junio de 2008, por lo que formalmente la carta remitida por la demandada en fecha 14 mayo 2008, que emplazaba al comprador para firmar la compraventa, se encontraba dentro del plazo prorrogado, sin embargo, la demandada aún no había dado contestación a la carta remitida en fecha 31 enero 2008 para que entregara el aval que garantizara la devolución de las entregas a cuenta durante todo el período de prórroga del contrato.

La Audiencia Provincial considera que el incumplimiento de la obligación de entregar el aval es causa de resolución del contrato. Que la carta que remite la demandada al comprador en fecha del 14 mayo 2008, en la que se le requiere para que comparezca en la notaría a fin de firmar la compraventa, es ineficaz a los efectos de exigir la resolución del contrato por incumplimiento del comprador, al haber incumplido la vendedora la obligación de entregar el aval durante todo el período de prórroga del contrato. Y que cuando el demandante remite su comunicación de 21 mayo 2008, en la que notifica a la vendedora la resolución por incumplimiento de la obligación de entregar el aval sobre las cantidades entregadas a cuenta del precio que cubra el período comprendido entre el 1 de enero de 2008 y la incierta fecha de entrega de la vivienda, sí se encuentra en situación de instar la resolución del contrato al estar al corriente en el pago de las cantidades previstas en el contrato.

Recurso de casación.

Contrato de compraventa de vivienda. El aval en garantía, Ley 57/1968; su configuración en la estructura contractual. Doctrina jurisprudencial aplicable.

SEGUNDO .- 1. Contra la anterior sentencia, la parte demandada y reconviniante, al amparo del ordinal tercero del artículo 477.2 LEC , por interés casacional motivado por oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, interpone recurso de casación que articula en dos motivos.

En el motivo primero se denuncia la infracción del art. 1124 CC y de los arts. 1 y 3 de la Ley 57/1968 , y se alega la existencia de interés casacional por oposición a la doctrina jurisprudencial del TS (contenida en las sentencias



de 9 de junio de 1986 , 15 de noviembre de 1999 , 9 de abril de 2003) sobre la finalidad de la constitución de la garantía prevista en el art. 1 de la Ley 57/1968 , que es garantizar al comprador de vivienda futura la devolución de las cantidades que entregó a cuenta cuando la construcción no se hubiera iniciado o cuando no llegue a buen fin, de manera que la facultad de resolución del art. 3 de la Ley 57/1968 se refiere a los casos de viviendas cuya construcción no se inició o no se concluyó en plazo, lo que no ocurre en el presente supuesto.

En el segundo motivo se denuncia la infracción del art. 1124 CC , en relación con los arts. 1 y 3 de la Ley 57/1968 , y se alega la existencia de interés casacional por jurisprudencia contradictoria de AAPP en lo que respeta a los efectos de la obligación de entrega del aval. En el mismo sentido que la sentencia recurrida, que considera que se trata de un incumplimiento esencial, cita las sentencias de la misma sección 7ª de la AP de Valencia, de 19 de mayo y 38 de junio de 2010. En sentido contrario cita las sentencias de la sección 5ª de la AP de Málaga, de 24 de enero y 23 de octubre de 2008 , que establecen la doctrina de que se trata de un incumplimiento contractual que no tiene carácter esencial.

En el presente caso, por la fundamentación que a continuación se expone, los motivos planteados deben ser estimados.

2. Doctrina jurisprudencial.

En relación a la cuestión de fondo que plantea el presente caso, debe señalarse que la reciente doctrina jurisprudencial de esta Sala ha profundizado en la necesaria imbricación contractual que el citado aval en garantía presenta en la estructura obligacional del contrato de compraventa.

Este desarrollo doctrinal, que se ha llevado a cabo de un modo progresivo, tuvo una primera fase en la Sentencia de esta Sala de 25 de octubre de 2011 (núm. 706/2011) en donde ya se resaltó, con carácter general, que la omisión del aval, así como el depósito en cuenta especial de las sumas anticipadas, implicaba una vulneración de lo pactado que podía ser calificada de grave o esencial. Posteriormente, en una segunda fase, la STS de 10 de diciembre de 2012 (núm. 731/2012) avanzó en la configuración contractual de esta figura, declarando, por una parte, su calificación como una obligación esencial del vendedor, y por la otra, determinando su régimen de aplicación conforme la dinámica de las obligaciones recíprocas, de forma que la resolución del contrato a instancia del comprador por incumplimiento de dicha garantía dependerá de que, en verdad, subsista dicha reciprocidad, esto es, que siga teniendo sentido la constitución o continuidad de la garantía.

Sobre esta base, y en una tercera fase, la Sentencia de esta Sala de 12 de marzo de 2013 (núm. 221/2013) perfila el marco de la tipicidad obligacional de esta figura, describiendo su juego en la dinámica del incumplimiento contractual. En este sentido, se señala que su tipicidad, conforme a la naturaleza del contrato de compraventa, se integra en el funcionamiento de la reciprocidad obligacional tendente a garantizar el buen fin del contrato, construcción de la vivienda y pago de la misma. Desde esta finalidad, cabe diferenciar su régimen de aplicación en dos fases o planos secuenciales. Así, en una primera fase de pendencia de la obra proyectada, el aval opera como una propia obligación bilateral, de forma que el futuro adquirente puede tanto oponer una excepción a la entrega de la cantidad anticipada, si el aval no se otorga, como proceder a la resolución del contrato si entregada la cantidad el vendedor se niega a otorgar el preceptivo aval en garantía; de forma que dicho aval viene a constituir la causa de la obligación de entregar la cantidad anticipada y viceversa (artículo 1274 del Código Civil). Sin embargo, en una segunda fase, ya de ejecución o realización de la prestación debida, es decir, de terminación o construcción de la vivienda, si la obligación del aval no ha resultado exigida por el adquirente, su constitución carece de sentido o de reciprocidad pues con la entrega o puesta a disposición de la vivienda su función queda embebida en el ámbito propio del cumplimiento contractual y su pertinente contraste, de acuerdo con el principio de buena fe contractual y su proyección con la doctrina de los actos propios. Todo ello conforme con la doctrina jurisprudencial de esta Sala contemplada en su sentencia de Pleno de 7 de mayo de 2014 (núm. 218/2014), en donde se concreta que el avalista responderá para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido.

3. Aplicación de la doctrina jurisprudencial al caso enjuiciado.

Resueltas, en el presente caso, las cuestiones interpretativas acerca de la prórroga del plazo de terminación de la obra y de la puesta a disposición de la vivienda dentro del plazo prorrogado, que ambas instancias consideran como hecho acreditados, la doctrina jurisprudencial expuesta conduce a la estimación de los motivos planteados.

En el presente caso, por lo demás, esta conclusión también resulta acorde con el principio de buena fe contractual y su proyección en la doctrina de los actos propios pues la compradora, tras solicitar la prórroga del aval (31 de enero de 2008), realizó inspecciones de la vivienda y ordenó la corrección de defectos constructivos que fueron observados sin manifestar respecto a esta exigencia del aval acto o declaración inequívoca de



resolución del contrato hasta que, precisamente, se le requiere por el vendedor que comparezca para la correspondiente elevación del contrato a escritura pública.

TERCERO .- Estimación del recurso y costas.

1. La estimación de los motivos planteados comporta la estimación el recurso de casación interpuesto.
2. Por aplicación del artículo 398.2 en relación con el artículo 394 LEC no procede hacer expresa imposición de costas del recurso de casación.
3. La estimación del recurso de casación comporta la desestimación del recurso de apelación interpuesto, debiéndose imponer a la parte demandante y apelante las costas de apelación, conforme a lo dispuesto por el artículo 398.1 en relación con el artículo 394 LEC .

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1. Haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad "Franca Grupo Inmobiliario, S.L." contra la sentencia dictada, con fecha 25 de octubre de 2012, por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 7ª, en el rollo de apelación nº 312/2012 , que casamos y anulamos, confirmando en su lugar los pronunciamientos de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3, de Picassent, de 14 de febrero de 2012 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 180/2010.
2. No procede hacer expresa imposición de costas por el recurso de casación interpuesto.
3. Procede hacer expresa imposición de las costas de apelación a la parte demandante y apelante y aquí recurrida.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Marin Castan, Jose Ramon Ferrandiz Gabriel, Ignacio Sancho Gargallo, Francisco Javier Orduña Moreno, Rafael Saraza Jimena, Sebastian Sastre Papiol. Firmado y rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Orduña Moreno** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.