

Roj: **STS 5627/2015 - ECLI:ES:TS:2015:5627**Id Cendoj: **28079110012015100714**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **14/12/2015**Nº de Recurso: **2180/2013**Nº de Resolución: **561/2015**Procedimiento: **Casación**Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP M 13416/2013,**
STS 5627/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Diciembre 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. 223/2012 por la Sección 12ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 1151/2009, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 34, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por el procurador compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora doña Mª Ángeles Martín Martín en calidad de recurrente y el procurador don José Luis Pinto-Marabotto Ruiz en nombre y representación de don Virgilio y doña Elisenda, en calidad de recurrido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El procurador don José Luis Pinto-Marabotto, en nombre y representación de don Virgilio y doña Elisenda interpuso demanda de juicio ordinario, contra OBRASYCO, S.A. y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que: "...a) Se declare resuelto el contrato de compraventa concertado entre mi mandante y la sociedad demandada respecto del bien inmueble que se determina en el escrito de demanda.

b) Se condene a la sociedad demandada a devolver a mis mandantes las cantidades entregadas que ascienden a treinta y tres mil seiscientos euros, (33.600,00 ?), que se desglosan en treinta y dos mil cuatrocientos euros, (32.400,00 ?) entregados a cuenta, y mil doscientos euros recibidos de más, (1.200,00 ?), sin que pueda retenerlas para sí y apropiarse de ellas, más el interés legal de dinero de conformidad con lo que establece la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, en relación con la Ley de Ordenación de la Edificación, Ley 38/1999, de 5 de noviembre, en su disposición adicional primera.

c) Se condene a la entidad demandada a pasar por las anteriores declaraciones. Todo ello con expresa condena en costas a la demandada".

SEGUNDO .- La procuradora doña Mª Ángeles Martín Martín, en nombre y representación de OBRASYCO, S.A., contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que: "...se desestime íntegramente la demanda, absolviendo a mi representada de cualquier petición en su contra, y todo ello con expresa imposición de costas". En el mismo escrito formula demanda reconvenzional frente a don Virgilio y doña Elisenda, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminaba suplicando se dicte sentencia por la que, estimando íntegramente esta demanda reconvenzional, se condene a los demandados a: "...A) Abonar a



mi representada la cantidad de 35.680,14 ? de intereses legales incrementados en dos puntos, desde la fecha del primer requerimiento realizado hasta fecha de presentación de la demanda.

Así mismo que le sean abonados los gastos de IMPUESTO DE BIENES INMUEBLES Y BASURAS (se acompañan como documentos 1 y 2) del arrio 2.009 por importe de 425,94 ? y ello sin perjuicio de los demás que se vayan devengando y que han sido pagados por mi representada (CLÁUSULA DÉCIMA del contrato privado).

Que de igual manera satisfaga la cantidad de 1.264,50 ? de comunidad de propietarios y cantidades que se vayan generando con posterioridad.

B) Comparecer ante la notaría a señalar en ejecución de sentencia, en el día y hora que se determine, para otorgar la escritura pública de compraventa de la vivienda indicada, con el apercibimiento de que, de no verificarlo, será otorgado por el Juzgado a su costa, así y como consecuente mente al pago de 283.514,13 mas el 7% de IVA (o el correspondiente a su CASO en cada momento) siendo de 19.845,99 que resta del pago del piso.

C) Imponer las costas de este proceso reconvenacional".

El procurador don José Luis Pinto-Marabotto Ruiz, presentó escrito en nombre de sus representados, oponiéndose a la Reconvenición planteada de contrario, solicitando: "...dicte sentencia por la que desestime íntegramente esta reconvenición sin dar lugar a ninguno de sus pedimentos, con expresa imposición de las costas causadas".

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 34 de Madrid, dictó sentencia con fecha 25 de enero de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO: "...QUE, DESESTIMANDO la demanda interpuesta por el Procurador don José Luis Pinto-Marabotto, en nombre y representación de DON Virgilio y DOÑA Elisenda , frente a OBRASYCO, S.A., y ESTIMANDO EN PARTE LA DEMANDA RECONVENACIONAL interpuesta por la demandada reconviniente frente a los actores, CONDENO a los demandantes reconvenidos a comparecer ante la notaría a señalar en ejecución de sentencia, en el día y hora que se determine, para otorgar la escritura pública de compraventa de la vivienda objeto del presente procedimiento, con el apercibimiento de que, de no verificarlo, será otorgada por el Juzgado a su costa, así como consecuentemente al pago de la cantidad de 281.637 euros, en concepto de precio pendiente de pago, y 19.323.12 euros, o la cantidad que resulte, en concepto de IVA al tipo vigente en cada momento; imponiendo a los actores las costas de la demanda, y sin hacer especial pronunciamiento respecto de las costas de la reconvenición".*

CUARTO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de OBRASYCO, S.A., la Sección 12ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 25 de junio de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS: "...Que debemos ESTIMAR Y ESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por don Virgilio y doña Elisenda , contra la sentencia de fecha 25 de Enero de 2011 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 34 de MADRID , en autos de Juicio Ordinario nº 1151/2009, y procede:*

1º. *REVOCAR la expresada resolución, estimando sustancialmente la demanda interpuesta por don Virgilio y doña Elisenda , contra OBRASYCO SA, declarando la resolución del contrato de compraventa de fecha 3 de Octubre de 2006 suscrito entre los litigantes. Desestimando íntegramente la demanda reconvenacional interpuesta por OBRASYCO SA, absolviendo a don Virgilio y doña Elisenda , de las pretensiones de la actora reconvenacional.*

2º. *Condenando a OBRASYCO SA, al pago de la suma de 33.600 ? , a don Virgilio y doña Elisenda . Más los intereses legales incrementados en dos puntos a computar desde la fecha de la sentencia dictada en la primera instancia, hasta su completo pago.*

3º. *Se imponen las costas de primera instancia a OBRASYCO SA, tanto de la demanda principal como de la reconvenacional.*

4º. *Sin imposición de costas en esta alzada".*

QUINTO .- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de OBRASYCO, S.A. con apoyo en el siguiente MOTIVO :

Único.- Artículo 477 LEC , por infracción de los artículos 1089 , 1091 , 1255 , 1258 y 1124 CC .

SEXTO .- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 6 de mayo de 2014 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, el procurador don José Luis Pinto Marabotto, en nombre y representación de don Virgilio y doña Elisenda 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 30 de septiembre del 2015, en que tuvo lugar, no habiéndose dictado sentencia en el plazo establecido debido a la excesiva carga de trabajo que pesa sobre el ponente.

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 resolución de un contrato de compraventa de vivienda por el incumplimiento contractual del vendedor en atención, principalmente, al plazo de entrega establecido en la reglamentación contractual.

2. A los efectos de la interpretación del contrato, suscrito por las partes el 3 de octubre de 2006, deben tenerse en cuenta las siguientes estipulaciones: "*CUARTA.- El plazo de terminación de las obras se prevé aproximado con las siguientes fechas de terminación de las viviendas Marzo del 2.008 (18 meses) a excepción de los perjuicios o retrasos en la licencia de primera ocupación por parte de la administración.*

Si bien OBRASYCO S.A. cuenta con un plazo de tres meses a añadir al anterior, que no podrá serle tenido en cuenta como demora en el tiempo de terminación de las obras de construcción de la vivienda por parte de los COMPRADORES a los efectos de una posible petición de indemnización alguna si el retardo en la terminación de las obras no se debe a causas imputables al mismo. [...]

NOVENA.- Una vez terminadas las obras y en el plazo no superior a treinta días las partes se obligan a elevar la presente compraventa a Escritura Publica facultando el comprador a la vendedora para que designe el notario actualmente (sic) momento que coincidirá con la entrega de la firma (sic) al COMPRADOR, siempre que éste haya abonado las cantidades que por cualquier concepto le adeude VENDEDOR o las haya garantizado a la satisfacción de éste".

3. En relación con la cronología de los hitos temporales más relevantes deben señalarse los siguientes: a) La fecha límite para la entrega de la vivienda, contados los tres meses de prórroga, quedó concretada en el día 1 de julio de 2008.

b) El certificado de fin de obra, emitido por la dirección facultativa de la obra, tiene fecha de 6 junio 2008.

c) La licencia de primera ocupación fue concedida el 22 agosto 2008, siendo retirada por la vendedora promotora el 29 del mismo mes y año. El otorgamiento de la correspondiente escritura pública se fijó para los 15 primeros días del mes de septiembre de 2008.

d) El 11 julio 2008, los compradores remitieron un burofax a la vendedora comunicándole la resolución del contrato por no haberse cumplido los plazos para la firma de la escritura pública de la compraventa en las fechas pactadas.

4. En relación con los antecedentes y valoraciones del caso también debe destacarse que, para ambas instancias, de la interpretación del contrato no se infiere el carácter esencial del plazo establecido. Tampoco consta acreditado que los compradores hubieren solicitado oportunamente de la promotora los correspondientes avales y garantías establecidos legalmente, y que la vendedora hubiese incumplido realmente su obligación de facilitarlas.

5. En síntesis, el procedimiento trae causa de la demanda de los compradores de la acción de resolución de contrato de compraventa por incumplimiento de la vendedora al no respetar el plazo de entrega de la vivienda/ y por incumplimiento de la entrega de las cantidades entregadas a cuenta, como exige la Ley 57/1968.

La demandada se opuso a la demanda y formuló reconvencción solicitando el cumplimiento del contrato y la condena al abono del precio pactado, de la suma de 35.680,14 euros en concepto de intereses legales, de los gastos producidos por el pago del impuesto de bienes inmuebles y la tasa de basuras y de los gastos derivados de la comunidad de propietarios.

La sentencia de primera instancia desestimó íntegramente la demanda al entender que no concurría un retraso sustancial en la entrega de la vivienda y, estimando en parte la reconvencción, condenó a los demandantes al cumplimiento del contrato debiendo otorgarse la escritura pública de compraventa y abonarse el pago del resto del precio, sin que acogiese la petición indemnizatoria relativa al devengo de los intereses, ni en cuanto a los gastos incurridos por el pago del IBI o la tasa de basura o los de la comunidad de propietarios.

La sentencia de la Audiencia, sobre la base de la inserción de la compraventa en la normativa de consumo, especialmente con relación a la prohibición, por abusiva, de la consignación de fechas de entregas meramente



indicativas y condicionadas a la voluntad del empresario, estimó el recurso de la parte demandante y revocó la sentencia de primera instancia.

En este sentido, consideró que las partes pactaron en la cláusula 4ª que la finalización sería en marzo de 2008 (precedido del término "aproximadamente") y que, si bien dicha fecha se amplió con un plazo de tres meses, dicha ampliación fue condicionada y, en el caso concreto, no se dieron las circunstancias que se previeron para considerar ampliado el plazo. Por tanto, la finalización de la obra el 6 de junio de 2008 supuso una demora injustificada de más de tres meses en el plazo de entrega pactado que constituye un manifiesto incumplimiento de las obligaciones asumidas. Lo anterior se completa con la concesión de la licencia de primera ocupación en agosto de ese año (esto es, cinco meses más tarde), sin que se haya demostrado por la promotora que dicho retraso se debió a la propia administración. Con base en lo anterior concluye que, si bien el contrato no señala que el plazo de entrega sea esencial, si prevé la posibilidad resolutoria por los compradores con devolución de las cantidades pagadas en caso de incumplimiento por la promotora de la obligación de promover la construcción de la vivienda y transmitir su dominio en las condiciones pactadas, entre las cuales están los plazos de entrega, que han resultado incumplidos. De ahí que la infracción de la fecha de entrega se reputa como un incumplimiento grave que determina el derecho a resolver el contrato, con la obligación de devolver las cantidades entregadas a cuenta, sin que proceda conceder los intereses establecidos en la Ley 57/1968 al no haberse imputado a la promotora incumplimiento alguno de las obligaciones establecidas en dicha ley.

Recurso de casación.

Compraventa de vivienda. Interpretación del contrato y valoración del cumplimiento contractual de la parte vendedora. Determinación del plazo de ejecución con relación a la finalización de las obras. Término no esencial del plazo. Cumplimiento tardío sin transcendencia resolutoria. Cláusula no abusiva. Doctrina jurisprudencial aplicable.

SEGUNDO.-1. La parte demandada reconveniente, al amparo del ordinal tercero del artículo 477. 2 LEC , interpone recurso de casación que articula en *un único motivo* .

En dicho motivo, denuncia la infracción de los artículos 1089 , 1091 , 1255 y 1258 del Código Civil respecto de la validez y obligado cumplimiento de lo pactado entre las partes contratantes, así como la infracción del artículo 1124 del Código Civil respecto de la transcendencia resolutoria del retraso observado. En el desarrollo argumental del recurso alega la recurrente que no ha existido incumplimiento por parte de la vendedora en la entrega de la vivienda en el plazo pactado, ya que se contemplaba la posibilidad de que dicha fecha, que era aproximada, se viera ampliada en tres meses, lo que determina que la entrega de la misma se efectuó dentro de esa prórroga no existiendo incumplimiento alguno por ese motivo, al no tener dicho término el carácter de esencial. Concluye que no se da un incumplimiento con virtualidad resolutoria según la jurisprudencia de la Sala contenida en SSTs de 11 de diciembre de 1980 , 20 de junio de 1981 , 10 de marzo de 1983 , 13 de marzo de 1986 , 8 de junio de 1993 , 11 de abril de 2003 , 10 de julio de 2003 , 3 de febrero de 2006 , 31 de octubre de 2006 , 17 de diciembre de 2008 , 12 de marzo de 2009 y 25 de junio de 2009 .

Señala, además, que la Audiencia Provincial de Ávila ya dictó una sentencia, de fecha 19 mayo 2011 , en un supuesto similar al aquí enjuiciado (con la sola variación de la parte compradora) que llevó a la estimación de las pretensiones de la parte demandada reconveniente y la consiguiente obligación de proceder al cumplimiento del contrato. Dicha sentencia fue recurrida en casación por la parte entonces demandante dando lugar a la reciente STS de 29 de enero de 2014 (recurso núm. 1563/2011) , que ha resuelto desestimar el recurso y confirmar la sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila manteniendo una postura contraria a la que mantiene la sentencia que a través del presente recurso.

Por la fundamentación que a continuación se expone, el motivo planteado debe ser estimado.

2. La fundamentación técnica pertinente al presente caso, centrada en la valoración del cumplimiento obligacional de la parte vendedora, requiere tener en cuenta las siguientes consideraciones en orden a la interpretación y ejecución del contrato de compraventa objeto de examen.

Así, en primer lugar, y contrariamente a la perspectiva de análisis que informa la interpretación llevada a cabo por la sentencia de la Audiencia, debe precisarse que el cumplimiento prestacional de la parte vendedora, tal y como se desprende de la interpretación sistemática de las cláusulas cuarta y novena del contrato, se establece con relación al momento temporal pactado para la "terminación de las obras". Momento este, el de la terminación de las obras, y no el de la obtención de la licencia de primera ocupación, que expresamente es el que viene excepcionado cuando su retraso sea debido a la propia administración, que es también tomado como referencia temporal por la partes a la hora de establecer la culminación de la prestación de la parte vendedora, esto es, el otorgamiento de la escritura pública en un plazo máximo de 30 días desde la fecha de finalización de las obras (cláusula novena).



En este contexto interpretativo, y de acuerdo con lo argumentado por la sentencia de primera instancia, no puede sostenerse que la parte vendedora haya incumplido su prestación obligacional. En primer término, porque el certificado de finalización de la obra, de 6 junio 2008, se obtiene dentro del plazo previsto para su terminación, el 1 de julio de 2008. En segundo término, porque aunque se observe un cierto retraso en el periodo propuesto por la vendedora para la elevación de la escritura pública ("los primeros 15 días del mes de septiembre de 2008"), dicho retraso resulta sumamente leve si se tiene en cuenta que la fecha límite para el otorgamiento de la citada escritura pública, determinada desde el anterior plazo previsto para la terminación de las obras, se cumplía el 31 agosto 2008. Sin que dicho retraso, además, tenga incidencia significativa tanto respecto del plazo establecido, que no reviste el carácter de esencial, como de la frustración de la finalidad del contrato para los compradores, pues la vivienda resulta plenamente idónea para el uso al que está destinada y cuenta con los demás elementos accesorios, así como con la licencia de primera ocupación concedida el 22 agosto 2008.

En segundo lugar, y en la línea de interpretación seguida, tampoco puede sustentarse, en contra de lo argumentado por la sentencia recurrida, que en el presente caso la determinación del plazo se realice de forma meramente indicativa a voluntad de la promotora predisponente. Por el contrario, la determinación del plazo con relación a la finalización de las obras queda establecida de un modo objetivable en torno al mes de marzo de 2008; con la consiguiente prórroga de tres meses que claramente establece la cláusula cuarta del contrato. En este sentido, la alusión a la previsión "aproximada" del plazo con la que se inicia la redacción de dicha cláusula no determina su configuración meramente potestativa por parte de la vendedora, sino que es indicativa tanto del carácter no esencial del plazo, como de la posibilidad de que dicho plazo quede excepcionado por el retraso no imputable al vendedor. En parecidos términos, tampoco puede sustentarse que la prórroga establecida sólo compute a los efectos de una posible reclamación de daños y perjuicios por la parte compradora, pues resulta inescindible tanto de la fijación del propio plazo establecido, como de la eficacia del contrato en donde el incumplimiento es el que otorga causa jurídica para la correspondiente reclamación de daños y perjuicios.

Por último, y en tercer lugar, tal y como alega la parte recurrente, esta Sala, en la sentencia de 29 enero 2014 (recurso núm. 1563/2011), ya se ha pronunciado en un supuesto idéntico al ahora enjuiciado con similar fundamentación jurídica al respecto.

TERCERO.- Estimación del recurso y costas.

1. La estimación del motivo planteado, comporta la estimación del recurso de casación.
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. Por aplicación del artículo 398. 1 en relación con el artículo 394 LEC , procede hacer expresa imposición de costas de apelación a la parte demandante y apelante.

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 mercantil "Obrasyc, S.A." contra la sentencia dictada, con fecha 25 junio 2013, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 12ª, en el rollo de apelación nº 223/2012 , que casamos y anulamos, para confirmar en su lugar los pronunciamientos de la sentencia dictada por el Juzgado de primera instancia, nº 34, de los de Madrid, de 25 enero 2011 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 1151/2009.
2. No procede hacer expresa imposición de costas del recurso de casación.
3. Procede hacer expresa imposición de costas de apelación a la parte demandante y apelante.

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, Ignacio Sancho Gargallo, Francisco Javier Orduña Moreno, Rafael Saraza Jimena, Pedro Jose Vela Torres. 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.