



Roj: **STS 976/2016 - ECLI:ES:TS:2016:976**

Id Cendoj: **28079110012016100135**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/03/2016**

Nº de Recurso: **310/2014**

Nº de Resolución: **137/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP O 3312/2013,**  
**STS 976/2016**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a nueve de Marzo de dos mil dieciséis.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada el 20 de diciembre de 2013 por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Asturias, en el rollo de apelación 451/2013 dimanante de los autos de juicio ordinario 1548/2010, del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Oviedo.

Ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrente don Darío , representado por el procurador don Pablo Prieto Huang.

Ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrida Provinor SL, representado por la procuradora doña Isabel Oberón García de Enterría.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** *Tramitación en primera instancia.*

**1.-** La procuradora de los Tribunales doña Ana Álvarez Arenas, en nombre y representación de don Darío , interpuso demanda de juicio ordinario contra Provinor SL, solicitando que:

«...que se declare la rescisión de contrato de compraventa celebrado entre las partes, estableciendo la obligación de la demandada de devolver la cantidad de 12.980, 50? más intereses al 6% anual, con condena en costas a la demandada.»

**2.-** Por Decreto de 28 de diciembre de 2010, la demanda se admitió a trámite, dándose traslado a la demandada para su contestación.

**3.-** El procurador de los Tribunales don Antonio Sastre Quirós en nombre y representación de Provinor SL, contestó a la demanda y suplicó al Juzgado:

«tenga por presentado este escrito y sus copias y los documentos, a su tenor acuerde tenerme por opuesto a la demanda interpuesta de adverso, dictando en su día sentencia por la cual se desestime y se absuelva a mi representada, imponiendo las costas al actor.»

**4.-** Por las partes se solicitó la acumulación a este procedimiento, del juicio ordinario nº 65/2011 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Oviedo, dictándose Auto el 25 de mayo con la siguiente parte dispositiva:



«Que debo aceptar y acepto el requerimiento de acumulación efectuado a este Tribunal por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Oviedo, y remitir los presentes autos de procedimiento ordinario 65/2011, para su acumulación al procedimiento ordinario nº 1548/2010, allí seguido, emplazándose a las partes del presente proceso para que en el plazo de diez días puedan personarse ante el Tribunal requirente, al que se remitirán los autos, para que, en su caso, sigan su curso ante él.»

5.- Dicho procedimiento fue instado por Provinor SL frente al Sr. Darío , en cuya demanda se solicitaba la condena del demandado a proceder a la recepción del inmueble adquirido a la demandante, a estar y pasar por la elevación a escritura pública del contrato privado de compraventa suscrito con la actora, compareciendo ante Notario en la fecha que la actora comunique, con opción de abonar en metálico los 91.195,82 euros pendientes de pago o de subrogarse en la hipoteca concertada por la demandante abonando 13.306,82 euros; y subsidiariamente en caso de no comparecer en la fecha y lugar comunicados, se le condene a estar y pasar por el otorgamiento judicial de la autorización pretendida en la demanda, supliendo el consentimiento del demandado en orden a aquella elevación a escritura pública del contrato, con subrogación en la hipoteca más el importe de 13.306,98 euros; y en ambos casos reclamando también el abono de 1799,10 euros como indemnización por los intereses de demora pactados más el pago de 19,99 euros diarios por mora hasta la escrituración notarial.

6.- La anterior demanda fue admitida a trámite y contestada por la representación procesal de don Darío , que se opuso a la misma e interesó su desestimación con imposición de costas.

7.- El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Oviedo dictó sentencia el 4 de enero de 2012 , cuya parte dispositiva es del siguiente tenor:

«DESESTIMAR la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Álvarez Arenas, en nombre y representación de D. Darío , contra Provinor SL, sin hacer imposición en cuanto al pago de las costas procesales generadas por dicha demanda.

- Y ESTIMAR íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Sastre Quirós, en nombre y representación de Provinor SL, contra D. Darío , a quien CONDENO:

- A proceder a la recepción del inmueble adquirido a la demandante

- A estar y pasar por la elevación a escritura pública del contrato privado de compraventa suscrito con la actora, compareciendo ante Notario en la fecha y lugar que la actora comunique fehacientemente, con asunción íntegra de su contenido, con opción de abonar en metálico los 13.306,98 euros pendientes de pago en caso de que opte por la subrogación hipotecaria o bien abonar 91.195,82 euros en caso de no subrogarse; y subsidiariamente en caso de no comparecer en la fecha y lugar comunicados, se condena al demandado a estar y pasar por el otorgamiento judicial de la autorización pretendida en la demanda, supliendo el consentimiento renuente del demandado en orden a aquella elevación a escritura pública del contrato, con subrogación en la hipoteca abonando el importe de 13.306,98 euros.

- A abonar a la demandante la cantidad de 1.799,10 euros por intereses de demora devengados así como el pago de 19,99 euros diarios por mora a computar desde el día 20 de enero de 2011 hasta la fecha de escrituración notarial de la vivienda.

Todo ello con imposición al demandado del pago de las costas procesales generadas por la demanda interpuesta por Provinor.»

**SEGUNDO.-** *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La representación procesal de don Darío interpuso recurso de apelación contra la anterior resolución, correspondiendo su tramitación a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Oviedo que dictó sentencia el 20 de diciembre de 2013 con la siguiente parte dispositiva:

«SE DESESTIMA EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por DON Darío contra la sentencia dictada en autos de juicio civil Ordinario que con el número 1548/10 se siguieron ante el Juzgado de la Instancia número 2 de Oviedo. Sentencia que se confirma con expresa imposición de las costas a la parte apelante.»

**TERCERO.-** *Interposición y tramitación del recurso de casación.*

1.- La representación procesal de don Darío , interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia con base en los siguientes motivos:

Primero.- Se denuncia la infracción de los artículos 1097 , 1258 y 1124 CC y se alega la oposición a la doctrina jurisprudencial del TS ( SSTS de 12 febrero 2013 , 28 junio 2012 y 10 septiembre 2012 .

Segundo.- Se denuncia la infracción de los artículos 1256 , 1125.3 y 1115 CC .



2.- La Sala dictó Auto el 11 de noviembre de 2014, cuya parte dispositiva dice:

«1°. Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Darío contra la Sentencia dictada, en fecha 20 de diciembre de 2013, por la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 6a), en el rollo n° 451/2013 dimanante de los autos de juicio ordinario n° 1548/2010, del Juzgado de Primera Instancia n° 2 de Oviedo.

2°. Entregar copia del escrito de interposición del recurso de casación formalizado, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida para que formalice su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría.»

3.- Dado traslado a las partes, Provinor SL, manifestó su oposición al recurso formulado de contrario.

4.- No habiéndose solicitado por ambas partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo del recurso el 17 de febrero de 2016, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Eduardo Baena Ruiz**, Magistrado de Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Resumen de Antecedentes*.

Son hechos relevantes para la decisión del recurso los que a continuación exponemos.

1.- Don Darío interpuso demanda de juicio ordinario contra Provinor S.L. en la que solicitaba que se declarase la resolución del contrato de compraventa de vivienda, con plaza de garaje y trastero, que el actor había adquirido de la Promotora demandada. Ésta promovía la construcción de tres bloques con garaje común en la localidad de Cabañaquinta, Concejo de Aller.

2.- En lo que aquí interesa no consta la fecha en que se suscribió el contrato pero sí que los primeros pagos se hicieron en el año 2007, y la resolución del contrato se fundaba, con independencia de otra causa ahora no relevante, en el incumplimiento del plazo pactado para entrega de la vivienda y anejos.

3.- A este juicio se acumuló el juicio ordinario instado por Provinor SL, contra don Darío, por el que se interesaba el cumplimiento de dicho contrato.

4.- La sentencia de primera instancia desestimó la demanda interpuesta por don Darío contra Provinor SL, y estimo la demanda acumulada interpuesta por Provinor S.L. contra el señor Darío, condenando a éste a la recepción del inmueble adquirido y a estar y pasar por la elevación a escritura pública del contrato privado de compraventa.

5.- Motiva, en síntesis, su decisión en las siguientes consideraciones:

(i) El elemento fáctico decisivo para ambas pretensiones es el relativo a la determinación del plazo de entrega de la vivienda objeto de la compraventa, que es el de treinta meses, discrepando las partes en cuanto al inicio del cómputo.

(ii) La determinación de éste pasa por la interpretación de la estipulación quinta del contrato, que establece que la toma de posesión de los bienes se consuma con la entrega de llaves, la cual tendrá lugar «en el plazo de 30 meses desde la fecha de inicio de las obras de cada bloque con su parte proporcional de urbanización» y añade que «la fecha de inicio de las obras de cada bloque será la que figure que en el Acta de Comienzo de obra suscrita en el correspondiente libro de órdenes»

(iii) La sentencia acoge la interpretación que defiende la entidad Provinor, por la que el plazo de treinta meses ha de computarse desde el 14 de marzo de 2008. Entiende que así se desprende de la literalidad del contrato, pues el cómputo es desde el inicio de la obra de cada bloque que figure en el acta de comienzo de obra suscrita en el libro de órdenes, y ello en aplicación del artículo 1281 CC. Otros elementos del contrato brindan información suficiente para confirmar ese cómputo del plazo y descartar otra interpretación

(iv) A pesar de las dudas que plantea el supuesto sobre la condición del **consumidor** del comprador, por haberse firmado el contrato con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, que aprobó el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los **Consumidores** y Usuarios, y por tratarse de segunda residencia, la sentencia se inclina por calificarlo de tal, pero, sin embargo, concluye que no le es de aplicación la normativa especial que brinda protección al **consumidor**, ya que, y ello constituye la *ratio decidendi*, la cláusula quinta del contrato no adolece de vicios de abusividad, pues no contiene ambigüedades ni inconcreciones, ni tampoco deja a la voluntad de una de las partes contratantes la determinación del plazo.



v) Se ha respetado el plazo de 30 meses computado desde el 14 marzo 2008. Provinor emplazó al actor para el otorgamiento de la escritura pública el 21 de octubre de 2010, sin que éste compareciese.

En esa fecha estaba emitido el certificado de fin de obra por la dirección facultativa (6 agosto 2010) y solicitada y concedida la cédula de habitabilidad, expedida el 23 septiembre 2010. Se había solicitado también la licencia de primera ocupación que, en principio fue denegada por el Ayuntamiento de Aller el 8 octubre 2010, si bien finalmente la otorgó el día 4 de marzo de 2011.

(vi) La sentencia no concede entidad resolutoria al retraso en la concesión de la licencia de primera ocupación, por haber sido el retraso mínimo y no achacable a la conducta del obligado.

6.- Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de don Darío , correspondiendo conocer de él a la Sección número 6 de la Audiencia Provincial de Oviedo, que dictó sentencia el 20 de diciembre de 2013 desestimatoria del mismo.

7.- La sentencia de apelación funda su decisión en los siguientes argumentos:

(i) La cláusula quinta del contrato, sometida a interpretación, es tributaria de la llevada a cabo en sentencias precedentes del mismo Tribunal sobre la misma promoción y sobre las mismas viviendas del bloque 1 ó A . En todas ellas se afirma como fecha inicial del cómputo del plazo para entregar la vivienda la de 14 marzo de 2008, por lo que cuando la Promotora requirió al comprador para el otorgamiento de la correspondiente escritura pública de compraventa el plazo pactado para la entrega de la vivienda con sus anejos no se había rebasado.

(ii) Se comparte la interpretación del Juzgado de la primera instancia, con fundamento en la literalidad de la cláusula, confirmando que esta no peca de oscuridad ni de ambigüedad.

(iii) No es cierto que la sentencia de primera instancia omita la normativa protectora de los **consumidores** y usuarios, sino que simplemente considera que, aunque pueda ser de aplicación al caso, no concurren los requisitos legales necesarios para considerarla infringida, y por lo tanto no permite concluir a favor de una posible abusividad de la cláusula en cuestión.

A pesar de ser esa la *ratio decidendi*, la sentencia de apelación, reiterándolo en sentencias precedentes de la misma promoción, insisten que el comprador no tiene la condición de **consumidor**, porque a la fecha de la firma del contrato privado tal normativa venía representada exclusivamente por la ley General para la Defensa de los **Consumidores** y Usuarios, que sólo era aplicable al caso de adquisición de «primera vivienda». Quien compra una vivienda en un lugar en el que carece de todo arraigo o vínculo laboral conocido no puede, en principio, ser considerado destinatario final en los términos que menciona el artículo 1.3 de la Ley 26/1984 , salvo prueba en contrario.

(iv) Una cosa es la licencia de habitabilidad y otra la de primera ocupación, que sirve para demostrar que la construcción cumple con la licencia de obra concedida por el Ente Local.

Esta última no existía al tiempo en que fue requerido el comprador, pero ello no puede ser relevante porque su ausencia debe calificarse en este caso de mera formalidad administrativa, al no poder deducirse que las viviendas no se hubieran construido al margen o infringiendo la licencia municipal. Además, la posterior anulación de dicha licencia se debió a algo totalmente ajeno a las viviendas cuya entrega pretendía hacer la Promotora. En concreto se refería a una parte de la urbanización totalmente ajena a la que se pretendía entregar, que requería de una determinada actuación administrativa, pero sin que tal circunstancia impidiese ocuparla y habitarla.

8.- Contra la anterior sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de don Darío , al amparo del ordinal 3º del artículo 477.2 LEC , con fundamento en cuatro motivos que se enunciarán y desarrollarán más adelante.

9.- La Sala dictó Auto el 11 de noviembre de 2014 admitiendo el recurso de casación y, tras el oportuno traslado, fue impugnado por la parte recurrida.

Recurso de casación.

**SEGUNDO.- Motivo Primero. Enunciación y Planteamiento.**

Se denuncia la infracción de los artículos 1097 , 1258 y 1124 CC y se alega la oposición a la doctrina jurisprudencial del TS ( SSTS de 12 de febrero de 2013 , 28 de junio de 2012 y 10 de septiembre 2012 , entre otras) que establece que el comprador no puede ser obligado a escriturar cuando persiste la incertidumbre de si la promotora puede cumplir en un plazo razonable con su obligación de entregar la licencia de primera ocupación. Se argumenta que, aunque la licencia de primera ocupación ha sido revocada, la sentencia recurrida considera que se trata de un requisito irrelevante puesto que la vivienda puede habitarse, ya que sólo afecta la



falta de concesión a una parte de la urbanización colindante con la carretera. La recurrente no comparte esa irrelevancia, pues la promotora debía haber terminado dos torres y toda la urbanización y, sin embargo, a la fecha de formalización del recurso, la urbanización se encuentra sin actividad. Sobre esta cuestión también se alega la existencia de interés casacional por jurisprudencia contradictoria de AAPP, citando a tal fin la sentencia de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Oviedo de 22 mayo 2012, recurso de apelación 31/2012, y la sentencia 232/2012 de la misma Audiencia de la Sección 5ª.

### **TERCERO.-** *Decisión de la Sala.*

1.- La Sala en un supuesto de la misma promotora aquí recurrida, abordó la jurisprudencia emanada de ella sobre resolución del contrato de compraventa del inmueble en construcción en relación con la obtención de la licencia de primera ocupación. En concreto lo hizo en la sentencia de 4 de noviembre de 2014, Rc. 2458/2012 , que afirma lo siguiente: «Esta cuestión dio lugar a un Pleno de la Sala que dictó sentencia el 10 de septiembre de 2012 : En relación con el contenido de la obligación de entrega de la cosa vendida cuando se trata de contratos de venta de inmuebles destinados a vivienda, ha declarado también esta Sala (STS de 3 de noviembre de 1999, RC. n.º 509/1995 ) que la denominada licencia de primera ocupación o de primera utilización no tiene más finalidad que la de contrastar que se ha respetado en la realidad la licencia de construcción, de tal modo que supone comprobar si se han cumplido no las condiciones establecidas en esta licencia de construcción y si el edificio reúne las condiciones idóneas de seguridad y salubridad y puede habilitarse para el uso a que se le destina. Se trata por tanto, de un compromiso asumido por el constructor-vendedor con la Administración, del que solo se libera mediante la ejecución fiel y cumplida de la obra, caso en que la Administración, según declara la Sala Tercera de este Tribunal Supremo, está obligada a expedir la licencia de primera ocupación, que no es por lo tanto de concesión discrecional, sino una actividad reglada, que no se suple por el transcurso del tiempo ( SSTS, Sala 3ª., Sección 5ª, de 18 julio 1997 , 1 de junio de 1998 , 23 de junio de 1998 , 20 octubre de 1998 y 14 diciembre de 1998 ). Puesto que quien construye para vender no puede desconocer este deber, a él incumbe cumplir el deber administrativo -ajeno en principio a la parte compradora- de gestionar la licencia de primera ocupación y de cumplir así la obligación nacida del contrato de compraventa de entregar la cosa en condiciones de ser utilizada para el uso o destino previsto.»

Tal doctrina fue reiterada en la sentencia de 14 de noviembre de 2013 . «Se ha insistido mucho en la relevancia resolutoria del contrato cuando la demora en la obtención o su denegación obedece a contravenir la legislación urbanística ( SSTS 7 de noviembre de 2013 ; 6 de noviembre de 2013 ; 31 de octubre de 2013 ; 30 de octubre de 2013 ; 28 de octubre de 2013 ; 25 de octubre de 2013 ; 21 de octubre de 2013 ; 15 de octubre de 2013 , entre otras muchas). Así mismo, aunque en el contrato sólo figure el deber de entregar el certificado final de obra y no la obtención de la licencia de primera ocupación el promotor vendrá obligado a entregar esta ( STS de 28 de octubre de 2013 ).

En definitiva, como afirma la sentencia del TS de 21 de julio de 2014, Rc. 1386/2012 , la licencia de primera ocupación forma parte de la obligación de entrega, aunque en el contrato se hubiera expresado solamente que la obra terminaría en fecha determinada. No se trata sólo de terminar sino de entregar, obligación esencial del vendedor, y para tal entrega útil es preciso haber obtenido la licencia de primera ocupación».

Afirma la sentencia de 28 de abril de 2014, Rc. 2338/2012 , que la falta de cumplimiento de este deber no sólo se valorará como esencial de haberse pactado como tal en el contrato, sino también, en su defecto, «en aquellos casos en que las circunstancias concurrentes conduzcan a estimar que su concesión no va a ser posible en un plazo razonable por ser presumible contravención de la legislación y/o planificación urbanística, ya que en ese caso se estaría haciendo imposible o poniendo en riesgo la efectiva incorporación del inmueble al patrimonio del adquirente, correspondiendo a la vendedora probar el carácter accesorio y no esencial de la falta de dicha licencia mediante la prueba de que la falta de obtención no responde a motivos relacionados con la imposibilidad de dar al inmueble el uso adecuado.»

La sentencia de 22 de abril de 2015, Rc. 81/2013 , destaca «la relevancia que la licencia de primera ocupación o «cédula de habitabilidad» tiene en la Ley 57/1968 (arts. 2 a ] y 4 ) y la progresiva importancia que la reciente jurisprudencia de esta Sala le ha venido atribuyendo como requisito que completa la entrega de la vivienda en cuanto objeto apto para el tráfico jurídico ( SSTS 10 de septiembre de 2012, recurso nº 1899/2008 , de Pleno, 8 de noviembre de 2012, recurso nº 877/2010 , 12 de febrero de 2013, recurso nº 1439/2010 , y 11 de marzo de 2013, recurso nº 576/2010 )»

2.- En el supuesto enjuiciado no cabe duda sobre la inexistencia de licencia de primera ocupación, por revocación de la en su día concedida, así como que, al amparo del artículo 271. 2 LEC , ha aportado la recurrente una sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo que desestima el recurso de la Promotora contra la revocación de la citada licencia.





A la vista de tales datos fácticos y, aplicando la doctrina antes expuesta, la cuestión se reduce a dilucidar si esta situación frustra las legítimas expectativas que tenía el comprador al contratar, pues, de ser así, concurriría razón suficiente para amparar la pretensión resolutoria del contrato.

Lo que no ofrece duda es que tal incumplimiento, que en determinadas condiciones podría no tener identidad resolutoria, sí supone, como reconoce la sentencia de 19 de febrero de 2014, Rc. 2229/2012, dictada en litigio de esta misma promoción, que no puede entenderse plenamente cumplida la obligación de entrega por parte del vendedor, sin que por tanto pueda conminar éste al comprador a cumplir sus obligaciones, como se pretende en este caso.

Por todo lo expuesto, para decidir sobre la estimación del motivo se ha de interrelacionar con los restantes a fin indagar sobre su relevancia en el interés contractual del comprador.

**CUARTO.-** *Motivo Segundo. Enunciación y Planteamiento.*

Se denuncia la infracción de los artículos 1256, 1125.3 y 1115 CC, en relación con la interpretación de la cláusula quinta del contrato respecto a la fecha de inicio del cómputo del plazo establecido para la entrega de las viviendas, que la sentencia recurrida sitúa en la fecha que figure en el acta de comienzo de la obra. Alega la parte recurrente como fundamento del interés casacional la contradicción existente con las sentencias dictadas por otras Secciones de la Audiencia Provincial de Oviedo sobre la misma cláusula, citando en sentido contrario al de la resolución recurrida, la sentencia número 70, de 21 de febrero de 2012, de la Sección 4ª, y la sentencia número 232, de 6 de junio de 2012, de la sección 5ª, que han apreciado que no fijaba una fecha concreta y el plazo de ejecución de la obra quedaba al arbitrio de la promotora.

**QUINTO.-** *Motivo Cuarto. Enunciación y Planteamiento.*

Se denuncia infracción de los artículos 1281, 1282, 1284, 1286 y 1288 CC, en relación con la interpretación de la cláusula quinta del contrato. Cita en sentido contrario al de la resolución recurrida, la sentencia número 70, de 21 febrero 2012, de la Sección 4ª, y la sentencia número 232, de 6 de junio de 2012, de la Sección 5ª, de la Audiencia Provincial de Oviedo.

**SEXTO.-** En atención a la íntima relación que tienen entre sí los motivos segundo y cuarto, vamos a enjuiciarlos conjuntamente como autoriza la doctrina de la Sala.

1.- No se trata de que exista jurisprudencia contradictoria entre diferentes Secciones de la Audiencia Provincial de Oviedo, sino de examinar qué opción ha seguido la Sala a la hora de interpretar la mencionada cláusula quinta del contrato, en atención a que ha conocido de litigios entre la misma promotora y otros compradores, pero con fundamento en la misma promoción y el mismo contrato (cláusula 5ª).

2.- En la sentencia de 12 de febrero de 2014, Rc. 2200/2012, la Sala considera que la Audiencia, al interpretar la cláusula 5ª del contrato ha acudido al criterio de la literalidad, previsto como preferente en el artículo 1281 CC -siempre que no contradiga la intención evidente de los contratantes-, pues la repetida cláusula señala claramente que el plazo de ejecución será el de 30 meses desde el inicio de la construcción del bloque A, fecha de inicio que ha de determinarse atendiendo a lo fijado en el libro de órdenes por la dirección facultativa. Lo mismo declara la de 18 de febrero 2014, Rc. 2201/2012, añadiendo que «en consecuencia no cabe combatir la cláusula desde el aspecto de la interpretación contractual -que resulta clara- a efectos de propugnar una interpretación contra proferentem que por razón de una inexistente oscuridad llevara a estimar que el plazo fijado en treinta meses debía de computarse no a partir de la iniciación de la construcción del bloque correspondiente, sino a contar desde el inicio de la excavación. A su vez sienta que «como ya se ha señalado, la interpretación del contrato es correcta y el propio Código Civil distingue entre aquellos supuestos en que queda al arbitrio de una de las partes la validez y el "cumplimiento" de los contratos, lo que da lugar a su ineficacia (artículo 1256), de aquellos otros en los que es el "plazo de cumplimiento" el que queda indeterminado o a voluntad del deudor, en los cuales el acreedor tiene acción para solicitar de los Tribunales la fijación del momento en que dicho cumplimiento ha de resultar exigible (artículo 1128), lo que, en su caso, pudiera integrar una cláusula abusiva pero con efectos distintos a los resolutorios que ahora se pretenden. La Audiencia ha estimado tal carácter abusivo si bien ha considerado que la fecha de cumplimiento por parte de la vendedora no ha supuesto una frustración de la finalidad que a la parte compradora le había llevado a contratar; por lo que, aunque se estimara la existencia de retraso en el cumplimiento, dicho retraso no ha de dar lugar a la resolución que se pretende por vía reconvenzional. »

3.- Aplicando las sentencias de esta Sala, anteriormente citadas, que, al enfrentarse a la interpretación hecha por la Audiencia Provincial, alcanzan la conclusión de su razonabilidad por acudir al criterio preferente de la interpretación literal - arts 1281.1 LEC -, se concluye que la fecha inicial para el cómputo del plazo para la entrega de la vivienda es el 14 de marzo de 2008, como sostiene la sentencia recurrida y, por ende, cuando la promotora requirió al comprador para el otorgamiento de la escritura pública el plazo para la entrega aún no



había transcurrido. El requerimiento de resolución del señor Darío es de noviembre de 2010, posterior a ser requerido por la Promotora para otorgar la escritura pública.

La sentencia de 20 de enero de 2015 (Rc. 196/2013), interpretando el art. 3 de la Ley 57/1968, declara que «el incumplimiento por el vendedor del plazo estipulado para la terminación y entrega de la vivienda justifica, conforme al art. 3 de la Ley 57/68, la resolución del contrato a instancia del comprador, siempre que, como resulta de la sentencia del pleno de esta Sala de 5 de mayo de 2014 (Rc. 328/2012), el derecho a resolver se ejercite por el comprador antes de ser requerido por el vendedor para el otorgamiento de escritura pública por estar la vivienda ya terminada y en disposición de ser entregada aun después de la fecha de la fecha estipulada para la entrega», doctrina que igualmente se reitera en la presente sentencia. Merece destacarse, además, que aquella sentencia indicaba, como una de las razones para equiparar la «rescisión» contemplada en el art. 3 de la Ley 57/1968 a la resolución contractual por incumplimiento del plazo de entrega por el vendedor, «[e]l riesgo, nunca descartable y en los últimos años nada improbable, de insolvencia del promotor-vendedor, que puede agravarse precisamente por el transcurso del tiempo, reduciendo entonces las expectativas del comprador como acreedor en un eventual concurso del promotor»

**4.-** De lo expuesto se colige que la vivienda se encontraba terminada cuando el comprador fue requerido para otorgar la escritura pública, pero, sin embargo, no en disposición administrativa de ser entregada. Y ello no por deficiencias de habitabilidad sino de las urbanísticas a que se ha hecho mención.

La sentencia de 4 de noviembre de 2014, Rc. 2458/2012, que no se detuvo en la interpretación de la cláusula quinta por no ser objeto del recurso, recoge sin embargo, y ello enlazaría con la licencia de primera ocupación, como miedo y pérdida de expectativas, que la acción resolutoria prospera por incumplimientos como son el estado de la obra en el mes de octubre de 2010 y la falta de ejecución de zonas comunes que aparecían ofertadas.

**SÉPTIMO.-** *Motivo Tercero. Enunciación.*

Se denuncia la no aplicación de la Ley 26/1984, por la presente causa incardinable en el ordinal 1.1 de la DA. 1 de la LGDCU 26/1984 de 19 de julio, que era la vigente a la fecha de la firma del contrato, introducida por la DA 1.6 de la ley 7/1998 de 13 de abril de Condiciones Generales de la Contratación y por la indebida aplicación del artículo 214.3 LEC

**OCTAVO.-** El motivo no puede prosperar por cuanto la *ratio decidendi* de la sentencia no descansa en negarle al comprador la cualidad de **consumidor**, sino en que, aunque así fuese, la cláusula interpretada no contiene ambigüedades ni adolece de concreciones, ni deja a la voluntad de una de las partes contratantes (el promotor) la determinación del plazo, al considerarse como fecha de inicio de las obras para cada bloque la que figure en el acta de comienzo suscrita en el correspondiente libro de órdenes, siendo dicha acta y libros documentos profesionales de utilización por parte de la dirección facultativa, y no de elaboración de parte.

**NOVENO.-** En atención a lo expuesto, el recurso de casación debe ser estimado, ya que la entrega de la vivienda, por las razones apuntadas, no puede entenderse que pueda llevarse a cabo plenamente, con pérdida de las legítimas expectativas para el comprador. Tal circunstancia supone que, por supuesto, no puede prosperar la demanda de la promotora, conforme ya reconoció esta Sala en la sentencia dictada de 19 de febrero de 2014, pero también que deba prosperar la acción resolutoria ejercitada por el comprador, pues no se trata de que falte la licencia de ocupación del bien adquirido, y en las condiciones ofertadas en el marco de una urbanización, sino que ésta fue revocada y además tal revocación ha sido confirmada por el juzgado de lo Contencioso Administrativo, con lo que la irrelevancia que afirma la sentencia recurrida no es tal.

**DÉCIMO.-** Conforme a los artículos 394.1 y 398.1 LEC, no se impone a la parte recurrente las costas del recurso, con devolución del depósito para recurrir.

De conformidad con los mismos preceptos se impone a la parte demandada Provinor SL, las costas de la primera instancia y no ha lugar a hacer expresa condena de las causadas por el recurso de apelación

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

## FALLAMOS

**1.º** - Estimar el recurso de casación interpuesto por don Darío, representado por el procurador don Pablo Prieto Huang, contra la sentencia dictada el 20 de diciembre de 2013 por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Asturias, en el rollo de apelación 451/2013 dimanante de los autos de juicio ordinario 1548/2010, del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Oviedo.



2.º - En consecuencia se estima la demanda interpuesta por don Darío contra Provinor S.L. y se desestima la demanda acumulada interpuesta por ésta contra aquél, condenando a la Promotora a devolver al actor la cantidad de 12.980,50 50 ? más intereses al 6%.

3.º - No se imponen las costas del recurso de casación a la parte recurrente, con devolución del depósito para recurrir.

4.º - Se condena a Provinor S.L. al pago de las costas de la primera instancia, sin hacer expresa condena de las causadas en el recurso de apelación

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 Antonio Seijas Quintana Antonio Salas Carceller Francisco Javier Arroyo Fiestas Eduardo Baena Ruiz Fernando Pantaleon Prieto Xavier O'Callaghan Muñoz** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Eduardo Baena Ruiz**, 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 Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CEN