



Roj: **STS 1897/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1897**

Id Cendoj: **28079110012016100283**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/05/2016**

Nº de Recurso: **1220/2014**

Nº de Resolución: **292/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP V 2125/2014,**
STS 1897/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 4 de mayo de 2016

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 12 de marzo de 2014, dictada en recurso de apelación núm. 569/2013, de la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Valencia, dimanante de autos de juicio ordinario núm. 1056/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 12 de Valencia; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por D. Bernardo y Dña. Antonieta, representados por el procurador D. Onofre Marmaneu Laguía, bajo la dirección letrada de D. José M.ª Rubio Mendéjar, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora Dña. Katuska Marín Martín en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se personan la entidad mercantil Caixabank, S.A., representado por la procuradora Dña. María Luisa Montero Correal, y la entidad mercantil Jagope S.A., representada por la procuradora Dña. Rosa Martínez Virgili bajo la dirección letrada de Dña. María Carmen Sánchez García.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- Dña. Antonieta y D. Bernardo, representados por el procurador D. Onofre Marmaneu Laguía y bajo la dirección letrada de D. José María Rubio Mondejar, interpusieron demanda de juicio ordinario sobre resolución de contrato de compraventa contra Jagope S.A. y contra Banco de Valencia S.A. y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia:

«Declarando resuelto a todos los efectos el contrato de compraventa de vivienda y anexo, de fecha 2 de febrero de 2.007 por el incumplimiento por parte de Jagope, S.A., de las obligaciones contraídas en dicho contrato, condenando a la citada mercantil y al Banco de Valencia S.A., solidariamente, o en la forma más procedente que resulte de la litis, al pago de 37.332,73 euros; 30.816 euros, en concepto de reembolso de las cantidades entregadas por mis representados, y 6.516,73 euros, en concepto de intereses legales devengados hasta la fecha de la interposición de la demanda, según la liquidación practicada en el ordinal sexto, con más los intereses legales y procesales procedentes; y, asimismo, condene a Jagope, S.A., al pago de 9.244,80 euros, en concepto de indemnización pactada en la cláusula cuarta del contrato, según la liquidación practicada en el ordinal quinto de la demanda, más los intereses legales desde de la interposición de la demanda y los procesales procedentes, y todo ello con expresa imposición de costas a los demandados».

2.- La entidad mercantil Banco de Valencia S.A. contestó a la demanda, a través de su representación procesal, la procuradora Dña. Lidón Jiménez Tirado y bajo la dirección técnica del Letrado D. Juan Carlos Añón Calvete; y



oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia:

«Desestimando la demanda, con imposición de costas a la parte demandante».

3.- La entidad Jagope S.A. se personó representada por la procuradora Dña. Cristina Borrás Boldova y bajo la dirección letrada de Dña. María del Carmen Sánchez García, y contestó a la demanda con los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia:

«Por la que se acuerde desestimar la demanda en su integridad con expresa imposición de costas a la parte actora».

4.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 12 de Valencia se dictó sentencia, con fecha 25 de junio de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo. Estimando la demanda interpuesta por Marmaneu Laguia, Onofre y Marmaneu Laguia, Onofre, procurador judicial y de Bernardo y Antonieta, debo condenar y condeno a Jagope, S.A. y Banco de Valencia S.A. a abonar de forma conjunta y solidariamente a los demandantes en la cantidad de 37.332,73.- euros e individualmente a Jagope S.A. en la cantidad adicional de 3.697,92.- euros por penalización del incumplimiento, más los intereses legales en ambos casos. Y con la condena en costas a los demandados».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por los demandados a través de sus representaciones procesales, la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Valencia dictó sentencia, con fecha 12 de marzo de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos:

Primero.- Se estiman los recursos de apelación interpuestos, de un lado, por Jagope, S.A., y, de otro lado, por Caixabank, S.A., contra la sentencia dictada el 25 de junio de 2013 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de Valencia en juicio ordinario núm. 1056/12.

Segundo.- Se revoca la citada resolución, y en su lugar A) Se desestima la demanda planteada por D. Bernardo y Dña. Antonieta contra Jagope S.A. y Banco de Valencia S.A., hoy Caixabank S.A.. B) Se absuelve a los demandados de las pretensiones contra ellos deducidas. C) Se imponen a la parte actora las costas causadas en primera instancia.

Tercero.- No se hace expresa imposición de las costas devengadas en esta alzada.».

TERCERO.- 1.- Por D. Bernardo y Dña. Antonieta se interpuso recurso extraordinario por infracción procesal basado en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Al amparo del art. 469.1.4 LEC, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, por error fáctico patente y notorio, al omitir como hecho probado la existencia de una facultad resolutoria expresa contenida en el párrafo 3.º de la cláusula cuarta del contrato.

Motivo segundo.- Al amparo del art. 469.1.4 LEC, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, por error patente y notorio en la determinación del *dies a quo* del cómputo del plazo de entrega de la vivienda, que resulta de la lectura del párrafo 2.º de la cláusula cuarta del contrato.

Motivo tercero.- Al amparo del art. 469.1.4 LEC, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, por error patente y notorio, al apreciar equivocadamente que, según lo convenido en la cláusula cuarta del contrato, la obtención de la licencia de ocupación equivale a la entrega.

Motivo cuarto.- Al amparo del art. 469.1.4 LEC, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, por determinar, arbitrariamente, que la demora en la concesión de la licencia de ocupación solo puede imputarse a la burocracia administrativa y no a la promotora-vendedora, en contra de lo que resulta del certificado del Ayuntamiento de Valencia así como de los informes municipales del Ayuntamiento de Valencia obrantes en autos.

Motivo quinto.- Al amparo del art. 469.1.4 LEC, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, en relación con el art. 218.1 LEC, por motivación errónea, al considerar arbitrariamente que la resolución se basa en la demora en la obtención de la licencia de ocupación, apartándose de la causa de pedir de la demanda.

Motivo sexto.- Al amparo del art. 469.1.4 LEC, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, por error patente y notorio, al apreciar equivocadamente la sentencia que, en el burofax de 4 de octubre



de 2010 , los actores instaron la resolución contractual, cuando, en realidad, comunicaron efectivamente la resolución del mismo a la promotora-vendedora, lo que es inmediatamente verificable por la lectura del burofax.

Motivo séptimo.- Al amparo del art. 469.1.4 LEC , por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE , en relación con el art. 218.1 LEC , por motivación errónea, al considerar arbitrariamente, que el promotor-constructor cumplió el contrato.

E interpuso recurso de casación basado en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Infracción por inaplicación de los arts. 1091 , 1255 y 1258 del Código Civil en relación con la aplicación errónea del art. 1124 del CC , con desconocimiento de la doctrina jurisprudencial establecida en las sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo núm. 710/2013 de 13 de noviembre y núm. 52/2014 de 6 de febrero , resultando necesario que se declare infringida dicha doctrina jurisprudencial, conforme a la cual, cuando el plazo se ha pactado como esencial, no es aplicable con carácter general la doctrina del 1124, sino que *por mor* del art. 1255 puede resolverse el contrato por otras causas como la del retraso en el plazo de entrega de la vivienda adquirida, en cuyo caso este se configura como elemento esencial del pacto que cabe resolver, aunque el incumplimiento de la vendedora no frustre su fin ni sea deliberadamente rebelde al cumplimiento.

Motivo segundo.- Infracción del párrafo 1.º, art. 1281 del CC , por inaplicación, por apartarse del tenor literal de la cláusula cuarta del contrato, con desconocimiento de la doctrina jurisprudencial establecida en las sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo núm. 826/2010 de 17 de diciembre y núm. 159/2012 de 23 de marzo , resultando necesario que se declare infringida dicha doctrina jurisprudencial, conforme a la cual, la interpretación literal es el primero de los parámetros a los que hay que acudir para conocer el alcance de los contratos; y las demás disposiciones sobre interpretación son criterios subsidiarios, porque prevalece la literal cuando resulte suficiente para averiguar la voluntad de las partes contratantes.

Submotivo 1.- Infracción del art. 1281.1 del CC y la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo, por apartarse del tenor literal de la cláusula cuarta y no apreciar la existencia de una facultad resolutoria expresa a favor de los compradores.

Submotivo 2.- Infracción del art. 1281.1 del CC y la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo, por apartarse del tenor literal de la cláusula cuarta en relación con el cómputo del plazo de entrega de los inmuebles.

Submotivo 3.- Infracción del art. 1281.1 del CC y la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo, por apartarse del tenor literal de la cláusula cuarta y considerar erróneamente que la obtención de la licencia de ocupación equivale a la entrega de los inmuebles.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por auto, de fecha 8 de abril de 2015 , se acordó admitir los recursos interpuestos y dar traslado a las partes recurridas personadas para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitidos los recursos y evacuado el traslado conferido la procuradora Dña. María Luisa Montero Correal, en nombre y representación de Caixabank S.A., y la procuradora Dña. Rosa Martínez Virgili, en nombre y representación de Jagope S.A., presentaron sendos escritos de oposición a los mismos.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 26 de abril de 2016, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se ejercita por los compradores acción resolutoria del contrato de compraventa de vivienda garaje y trastero en construcción, por retraso en la entrega respecto al plazo pactado, frente a la entidad Jagope, S.A. y el avalista solidario Caixabank, S.A (antes Banco de Valencia, S.A.) solicitando la condena solidaria de las demandadas o de la forma que se estime al pago de 37.332,73 euros más los intereses legales y procesales y la condena de Jagope al pago de 9.244,80 euros en concepto de indemnización pactada en la cláusula cuarta del contrato más los intereses legales y procesales procedentes. Alegaba que en el contrato (estipulación cuarta) se establecía que: «las obras de construcción y, en su caso, de urbanización de espacios de dominio y uso público, deberán estar concluidas como máximo en un plazo de cuarenta y dos meses a contar desde la firma del presente contrato. La entrega de llaves y posesión del objeto del presente contrato se ofrecerá en el plazo máximo de dos meses a partir de la conclusión de las obras, salvo interrupciones o retrasos en el cómputo del plazo para la ejecución o entrega, por causas no imputables al vendedor, o de fuerza mayor. De superarse la fecha prevista para la entrega de los inmuebles objeto del presente contrato, el comprador podrá optar por exigir el cumplimiento de la obligación contractual, concediendo en tal caso una prórroga al vendedor,



o por la resolución del contrato», por lo que si la conclusión de las obras se produjo el 21/06/2010 el plazo contractualmente pactado para la entrega venció a los dos meses siguientes, esto es, el 21/08/2010 a lo que añadía que la licencia de primera ocupación se obtuvo el 28 de octubre de 2010. Con base en lo anterior el 4 de octubre de 2010 los compradores remitieron burofax a la vendedora comunicándole la resolución del contrato y requiriéndole, de conformidad con lo dispuesto en la estipulación cuarta, la devolución de las cantidades entregadas a cuenta y el pago de las indemnizaciones pactadas en la cláusula cuarta y sexta del contrato.

A dicha petición se opone la demandada que entiende que no hubo incumplimiento por su parte.

La sentencia de primera instancia estimó la demanda al apreciar que hubo retraso de los plazos convenidos, conforme resulta de la exposición contenida en la demanda, por lo que siendo el plazo pactado esencial entiende justificada la resolución, debiéndose reintegrar las cantidades entregadas a cuenta y abonar el importe de las penalizaciones pactadas, rebajando a un 12% en lugar del 30% pactado el porcentaje establecido en la cláusula penal.

Formulado recurso de apelación por ambas demandadas, la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Valencia estima los recursos y revoca la sentencia en el sentido de desestimar la demanda por aplicación del art. 1124 del CC . Se fundó en síntesis en que no puede hablarse de incumplimiento de la vendedora por falta de entrega de la cosa vendida ya que:

- Prevista como fecha límite para la conclusión de la obra el 2 de agosto de 2010, la construcción del edificio en cuestión fue concluida el 21 de junio de 2010.

- La vivienda debía entregarse según la cláusula cuarta el 2 de octubre de 2010, es decir, dos meses después de la fecha prevista para la terminación de la obra (2 de agosto de 2010).

- La interpretación que del cómputo de los plazos hace la parte actora, partiendo de la fecha efectiva de terminación de la obra (21 de junio de 2010) no se comparte porque perjudica al promotor cumplidor y porque según lo convenido en la cláusula cuarta del contrato, la obtención de la licencia de primera ocupación equivalía a la entrega y concedida esta el 28 de octubre de 2010 solo puede hablarse de un mero retraso de 26 días o siguiendo el cómputo de la parte recurrente de dos meses y siete días.

- Consta según el informe del Excmo. Ayuntamiento de Valencia que realizada visita de inspección a la obra el 8 de septiembre de 2010 no había inconveniente alguno en el otorgamiento de la licencia de primera ocupación, debiendo imputarse su demora a la burocracia administrativa.

- No constando más que un mero retraso formal en la concesión de la licencia de primera ocupación, que no consta que fuera imputable a la demandada, que además no consta que frustrase la finalidad del contrato, ni las expectativas que en el mismo tenía los contratantes no puede hablarse de verdadero y propio incumplimiento susceptible de sustentar una resolución contractual sino de un mero retraso en un supuesto en el que no se aprecia que se pactara un término esencial.

Igual suerte desestimatoria debe correr la pretensión relativa al incumplimiento de la vendedora de su obligación de constituir el aval previsto en la Ley 57/68 como causa de resolución del contrato.

La parte demandante, ahora recurrente, formuló recursos extraordinario por infracción procesal y de casación.

El escrito de interposición del recurso de casación se fundamentó al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 de la LEC , por presentar la sentencia recurrida interés casacional en la modalidad de oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y se articuló en dos motivos.

En el motivo primero se alega la infracción de los arts. 1091 , 1255 y 1258 del CC en relación con la aplicación errónea del art. 1124 del CC y la oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo contenida en SSTS de 13 de noviembre de 2013 y 6 de febrero de 2014 , conforme a la cual, cuando el plazo se ha pactado como esencial, no es aplicable con carácter general la doctrina del art. 1124 del CC , sino que *por mor* del art. 1255 del CC puede resolverse el contrato por otras causas como la del retraso en el plazo de entrega de la vivienda adquirida, en cuyo caso este se configura como elemento esencial del pacto que cabe resolver, aunque el incumplimiento de la vendedora no frustré su fin ni sea deliberadamente rebelde al cumplimiento. En su desarrollo alega que la sentencia recurrida desconociendo dicha doctrina ha resuelto la controversia aplicando el art. 1124 del CC en el sentido de que el incumplimiento del plazo de entrega no es esencial, obviando la aplicación del art. 1255 del CC y lo dispuesto en la cláusula cuarta del contrato, sobre la facultad de resolver el contrato en caso de falta de entrega de los inmuebles en el plazo convenido, debiendo declararse la procedencia de la resolución del contrato por retraso en la entrega, aunque el incumplimiento de la vendedora no frustré el fin del contrato ni sea deliberadamente rebelde al cumplimiento.



En el motivo segundo se invoca la infracción del art. 1281 párrafo 1.º del CC, por inaplicación, por apartarse del tenor literal de la cláusula cuarta del contrato, con desconocimiento de la doctrina jurisprudencial establecida en las SSTs de 17 de diciembre de 2010 y 23 de marzo de 2012, conforme a la cual la interpretación literal es el primero de los parámetros a los que hay que acudir para conocer el alcance de los contratos y las demás disposiciones sobre interpretación son criterios subsidiarios, porque prevalece la literal cuando resulte suficiente para averiguar la voluntad de las partes contratantes. En su desarrollo argumenta que la sentencia ha resuelto la cuestión litigiosa sin respetar el tenor literal de la cláusula cuarta al no apreciar que la misma contempla una facultad resolutoria expresa a favor de los compradores, que el plazo de entrega de los inmuebles terminaba el 21 de agosto de 2010 (dos meses después de la fecha de conclusión de las obras) y no el 2 de octubre de 2010 como dice la sentencia recurrida. Al contar el plazo de dos meses desde la fecha prevista para la terminación de las obras y considerar erróneamente que la obtención de la licencia de primera ocupación equivale a la entrega de los inmuebles.

La parte recurrente formalizó asimismo recurso extraordinario por infracción procesal que articuló también en siete motivos al amparo del ordinal 4.º del art. 469.1 de la LEC.

En el primero de ellos se alegaba la vulneración del art. 24.1 de la CE por error patente y notorio al omitir como hecho probado la existencia de una facultad resolutoria expresa contenida en el párrafo 3.º de la cláusula 4.ª del contrato.

En el segundo motivo también se denuncia la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 por error patente y notorio en la determinación del *dies a quo* (día inicial) del cómputo del plazo de entrega de la vivienda, que resulta del párrafo 2.º de la cláusula 4.ª del contrato.

En el motivo tercero se denuncia también la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 por error patente y notorio al apreciar equivocadamente que, según lo convenido en la cláusula 4.ª del contrato la obtención de la licencia de primera ocupación equivale a la entrega.

En el motivo cuarto se reitera la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 por determinar arbitrariamente que la demora en la concesión de la licencia de primera ocupación solo puede imputarse a la burocracia administrativa y no a la promotora-vendedora, en contra de lo que resulta del certificado del Ayuntamiento de Valencia (documento n.º 3 de la demanda así como de los informes municipales del Ayuntamiento de Valencia).

En el motivo quinto se alega también la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 por motivación errónea, al considerar arbitrariamente que la resolución se basa en la demora en la obtención de la licencia de ocupación, apartándose de la causa de pedir de la demanda.

En el motivo sexto se denuncia la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 por error patente y notorio al apreciar la sentencia en el documento n.º 4 de la demanda que en el burofax de 4 de octubre de 2010 los actores instaron la resolución contractual, cuando en realidad comunicaron efectivamente la resolución del mismo a la promotora-vendedora.

Y en el motivo séptimo se invoca la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1, en relación con el art. 218.1 de la LEC, por motivación errónea, al considerar arbitrariamente que el promotor-constructor cumplió el contrato.

SEGUNDO .- En el contrato consta como cláusula cuarta la siguiente:

«Cuarta.- Las obras de construcción y, en su caso de urbanización de espacios de dominio y uso público, deberán estar concluidas como máximo en un plazo de cuarenta y dos meses a contar desde la firma del presente contrato.

La entrega de llaves y posesión del objeto del presente contrato, se ofrecerá en el plazo máximo de dos meses a partir de la conclusión de las obras, salvo interrupciones o retrasos en el cómputo del plazo para la ejecución o entrega, por causas no imputables al vendedor, o de fuerza mayor. La entrega podrá llevarse a cabo, con plenos efectos de cumplimiento contractual, una vez obtenida, aún por silencio administrativo, la licencia de primera utilización u ocupación, y sin perjuicio de la cédula de habitabilidad.

De superarse la fecha prevista para la entrega de los inmuebles objeto del presente contrato, el comprador podrá optar por exigir el cumplimiento de la obligación contractual, concediendo en tal caso una prórroga al vendedor, o por la resolución del contrato.

Si el comprador optase por el cumplimiento contractual, se entenderá concedida la oportuna prórroga para que la entrega se efectúe en el plazo máximo de tres meses a contar desde la obtención de la autorización



administrativa para su ocupación; salvo que medie justa causa y siempre que el comprador haya cumplido las obligaciones que le incumben.

No obstante, siempre que el retraso superase el plazo de tres meses desde la concesión de la prórroga, y dicho retraso fuere imputable al vendedor por culpa, dolo o negligencia graves, éste deberá abonar al comprador la cantidad que resulte de la aplicación durante el período de demora, del tipo de interés previsto en la condición séptima, como interés de demora para el supuesto de impago, sobre las cantidades satisfechas por el comprador hasta ese momento.

Si el comprador opta por la resolución del contrato, se fija como cláusula penal por incumplimiento la indemnización al comprador del tanto por ciento previsto en la condición séptima sobre las cantidades que éste hubiera satisfecho hasta el momento de la resolución y ello sin perjuicio del reintegro de las cantidades entregadas a cuenta, más los intereses legales.

El cumplimiento de la obligación de reintegro de las cantidades percibidas a cuenta y el interés de demora se garantiza mediante su ingreso en la cuenta especial aperturada al efecto en la oficina del Banco de Valencia, y asimismo mediante aval, conforme a la Ley 57/1968».

Recurso extraordinario por infracción procesal.

TERCERO . - Motivos primero, segundo, tercero, cuarto, sexto y séptimo.

Motivo primero.- Al amparo del art. 469.1.4 LEC , por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE , por error fáctico patente y notorio, al omitir como hecho probado la existencia de una facultad resolutoria expresa contenida en el párrafo 3.º de la cláusula cuarta del contrato.

Motivo segundo.- Al amparo del art. 469.1.4 LEC , por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE , por error patente y notorio en la determinación del *dies a quo* del cómputo del plazo de entrega de la vivienda, que resulta de la lectura del párrafo 2.º de la cláusula cuarta del contrato.

Motivo tercero.- Al amparo del art. 469.1.4 LEC , por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE , por error patente y notorio, al apreciar equivocadamente que, según lo convenido en la cláusula cuarta del contrato, la obtención de la licencia de ocupación equivale a la entrega.

Motivo cuarto.- Al amparo del art. 469.1.4 LEC , por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE , por determinar, arbitrariamente, que la demora en la concesión de la licencia de ocupación solo puede imputarse a la burocracia administrativa y no a la promotora-vendedora, en contra de lo que resulta del certificado del Ayuntamiento de Valencia así como de los informes municipales del Ayuntamiento de Valencia obrantes en autos.

Motivo sexto.- Al amparo del art. 469.1.4 LEC , por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE , por error patente y notorio, al apreciar equivocadamente la sentencia que, en el burofax de 4 de octubre de 2010 , los actores instaron la resolución contractual, cuando, en realidad, comunicaron efectivamente la resolución del mismo a la promotora-vendedora, lo que es inmediatamente verificable por la lectura del burofax.

Motivo séptimo.- Al amparo del art. 469.1.4 LEC , por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE , en relación con el art. 218.1 LEC , por motivación errónea, al considerar arbitrariamente, que el promotor-constructor cumplió el contrato.

CUARTO .- Respuesta de la Sala.

Se desestiman los motivos, que se analizan conjuntamente.

La mayor parte del recurso extraordinario por infracción procesal se basa en la existencia de error patente en la valoración de la prueba, cuando en realidad están planteando cuestiones jurídicas que tienen su cauce de impugnación en el recurso de casación, por lo que resultan inadmisibles.

El motivo primero debe inadmitirse en cuanto refiere la eficacia de la facultad resolutoria expresa que recoge la cláusula cuarta, según se alega.

El motivo segundo trata del día inicial de cómputo, para calcular la fecha de entrega pactada de la vivienda.

El motivo tercero, refiere si se puede considerar como entrega de la vivienda, el hecho de haber obtenido la licencia de primera ocupación, de acuerdo con la redacción de la cláusula cuarta del contrato.

El motivo cuarto trata de la imputación de la demora en la obtención de la licencia de primera ocupación.

El motivo seis sobre si debe considerarse resolución contractual el contenido del mensaje contenido en el burofax remitido por los compradores a la vendedora.

El motivo siete sobre si debe considerarse o no que el vendedor cumplió el contrato.

Es evidente por su propio planteamiento que son cuestiones sustantivas y no procesales que no tienen cabida en este recurso y que ninguna relación tienen con la valoración de la prueba, por lo que deben desestimarse en cuanto incurrir en causa de inadmisión (sentencias de 31 de diciembre de 2010 y 18 de marzo de 2010 ; rec. 1886 de 2006 y 1816 de 2008 , respectivamente).

QUINTO .- Motivo quinto.- Al amparo del art. 469.1.4 LEC , por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE , en relación con el art. 218.1 LEC , por motivación errónea, al considerar arbitrariamente que la resolución se basa en la demora en la obtención de la licencia de ocupación, apartándose de la causa de pedir de la demanda.

Se alega que la sentencia de apelación yerra en la motivación, afectando a la tutela judicial efectiva, en cuanto analiza los efectos para la resolución de las causas de la demora en la obtención de la licencia de primera ocupación, cuando lo planteado por el recurrente fue la existencia de causa expresa de resolución pactada por las partes.

SEXTO .- Respuesta de la Sala.

Se estima el motivo.

Ciertamente la sentencia recurrida infringe el art. 218.1 LEC , en cuanto peca de incongruencia al no resolver sobre la existencia de una causa de resolución, expresamente pactada, cual es la cláusula cuarta del contrato, en la que se establece como inexorable la resolución, a instancia del comprador, si se produce retraso en la entrega de la vivienda.

Recurso de casación.

SÉPTIMO .- Motivos primero y segundo.

Motivo primero.- Infracción por inaplicación de los arts. 1091 , 1255 y 1258 del Código Civil en relación con la aplicación errónea del art. 1124 del CC , con desconocimiento de la doctrina jurisprudencial establecida en las sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo núm. 710/2013 de 13 de noviembre y núm. 52/2014 de 6 de febrero , resultando necesario que se declare infringida dicha doctrina jurisprudencial, conforme a la cual, cuando el plazo se ha pactado como esencial, no es aplicable con carácter general la doctrina del 1124, sino que *por mor* del art. 1255 puede resolverse el contrato por otras causas como la del retraso en el plazo de entrega de la vivienda adquirida, en cuyo caso este se configura como elemento esencial del pacto que cabe resolver, aunque el incumplimiento de la vendedora no frustre su fin ni sea deliberadamente rebelde al cumplimiento.

Motivo segundo.- Infracción del párrafo 1.º, art. 1281 del CC , por inaplicación, por apartarse del tenor literal de la cláusula cuarta del contrato, con desconocimiento de la doctrina jurisprudencial establecida en las sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo núm. 826/2010 de 17 de diciembre y núm. 159/2012 de 23 de marzo , resultando necesario que se declare infringida dicha doctrina jurisprudencial, conforme a la cual, la interpretación literal es el primero de los parámetros a los que hay que acudir para conocer el alcance de los contratos; y las demás disposiciones sobre interpretación son criterios subsidiarios, porque prevalece la literal cuando resulte suficiente para averiguar la voluntad de las partes contratantes.

Submotivo 1.- Infracción del art. 1281.1 del CC y la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo, por apartarse del tenor literal de la cláusula cuarta y no apreciar la existencia de una facultad resolutoria expresa a favor de los compradores.

Submotivo 2.- Infracción del art. 1281.1 del CC y la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo, por apartarse del tenor literal de la cláusula cuarta en relación con el cómputo del plazo de entrega de los inmuebles.

Submotivo 3.- Infracción del art. 1281.1 del CC y la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo, por apartarse del tenor literal de la cláusula cuarta y considerar erróneamente que la obtención de la licencia de ocupación equivale a la entrega de los inmuebles.

Se alegó la infracción de los arts. 1091 , 1255 y 1258 del CC en relación con la aplicación errónea del art. 1124 del CC y la oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo contenida en SSTs de 13 de noviembre de 2013 y 6 de febrero de 2014 , conforme a la cual, cuando el plazo se ha pactado como esencial, no es aplicable con carácter general la doctrina del art. 1124 del CC , sino que *por mor* del art. 1255 del CC puede resolverse el contrato por otras causas como la del retraso en el plazo de entrega de la vivienda adquirida, en cuyo caso este se configura como elemento esencial del pacto que cabe resolver, aunque el incumplimiento de la vendedora no frustre su fin ni sea deliberadamente rebelde al cumplimiento. En su desarrollo alega que



la sentencia recurrida desconociendo dicha doctrina ha resuelto la controversia aplicando el art. 1124 del CC en el sentido de que el incumplimiento del plazo de entrega no es esencial, obviando la aplicación del art. 1255 del CC y lo dispuesto en la cláusula cuarta del contrato sobre la facultad de resolver el contrato en caso de falta de entrega de los inmuebles en el plazo convenido, debiendo declararse la procedencia de la resolución del contrato por retraso en la entrega, aunque el incumplimiento de la vendedora no frustre el fin del contrato ni sea deliberadamente rebelde al cumplimiento.

En el motivo segundo se invoca la infracción del art. 1281 párrafo 1.º del CC, por inaplicación, por apartarse del tenor literal de la cláusula cuarta del contrato, con desconocimiento de la doctrina jurisprudencial establecida en las SSTs de 17 de diciembre de 2010 y 23 de marzo de 2012, conforme a la cual la interpretación literal es el primero de los parámetros a los que hay que acudir para conocer el alcance de los contratos y las demás disposiciones sobre interpretación son criterios subsidiarios, porque prevalece la literal cuando resulte suficiente para averiguar la voluntad de las partes contratantes. En su desarrollo argumenta que la sentencia ha resuelto la cuestión litigiosa sin respetar el tenor literal de la cláusula cuarta al no apreciar que la misma contempla una facultad resolutoria expresa a favor de los compradores, que el plazo de entrega de los inmuebles terminaba el 21 de agosto de 2010 (dos meses después de la fecha de conclusión de las obras) y no el 2 de octubre de 2010 como dice la sentencia recurrida. Al contar el plazo de dos meses desde la fecha prevista para la terminación de las obras y considerar erróneamente que la obtención de la licencia de primera ocupación equivale a la entrega de los inmuebles.

OCTAVO .- Respuesta de la Sala.

Se estiman los motivos, que se analizan conjuntamente.

Analizada la cláusula cuarta del contrato, cuyo estudio omite la sentencia recurrida, se puede apreciar la existencia de una cláusula o condición resolutoria expresa, en virtud de la cual, cualquier retraso en la entrega de la obra, podía generar la resolución del contrato, a instancia del comprador.

Es decir, las partes tipificaron ciertos incumplimientos como resolutorios.

Ello nos lleva a entender que el plazo lo definieron las partes, de común acuerdo, como esencial y prueba de ello es que se pactó una cláusula penal, para definir los efectos indemnizatorios de su posible incumplimiento, lo que evidencia la trascendencia que los contratantes daban a la cláusula cuarta.

Por ello no es aceptable que en la sentencia recurrida se acuda al tenor del 1124 y doctrina que lo desarrolla, cuando el aplicable es el art. 1255 del C. Civil, pues las causas y efectos de la resolución del contrato deben analizarse a través de lo pactado, y ello nos lleva a declarar que procedía la resolución del contrato por no entrega de la vivienda en el tiempo previsto.

Dicho retraso se produjo por el lapso bien de 26 días (como declara la sentencia recurrida) o por el transcurso de dos meses y siete días (como alega el recurrente), en cualquiera de los dos casos, se ha producido una entrega tardía, cuyo efecto no puede ser otro que el de la resolución, tal y como pactaron vendedora y compradores.

Estos pronunciamientos hacen innecesario entrar en si la emisión de la licencia de primera ocupación, debe considerarse entrega, dado que su obtención fue tardía, como hemos declarado.

Tampoco puede apreciarse fuerza mayor, en el retraso de la licencia, dado que ello se debió, en parte, a los defectos advertidos por la inspección del Ayuntamiento.

En este sentido ha declarado la Sala:

1. «En cualquier caso, como declara la Sentencia de 30 de abril de 2010 (rec. 677 de 2006), el art. 1255 del CC "permite a las partes contratantes tipificar determinados incumplimientos como resolutorios al margen de que objetivamente puedan considerarse o no graves o, si se quiere, al margen de que conforme al art. 1124 del CC tengan o no trascendencia resolutoria"». (Sentencia de 23 de octubre de 2012, rec. 765 de 2010).

2. «Lo anterior significa que el art. 3 de la Ley 57/68 introduce, en los contratos comprendidos dentro de su ámbito de aplicación, una especialidad consistente en que el retraso en la entrega, aunque no sea especialmente intenso o relevante, constituye un incumplimiento del vendedor que justifica la resolución del contrato por el comprador. Esta especialidad, a su vez, determina que en el ámbito especial regulado por la Ley 57/68 no sea aplicable la doctrina jurisprudencial que, interpretando la norma de ámbito general del art. 1124 CC, considera que el retraso de una parte contratante en el cumplimiento de sus obligaciones no constituye, por regla general, un incumplimiento de tal grado que justifique la resolución del contrato a instancia de la otra parte contratante» (sentencia de 20 de enero de 2015, rec. 196 de 2013).



De lo expuesto se deduce que concurren dos causas de resolución, una pactada expresamente y otra reconocida legalmente en la Ley 57/1968, la que también refiere la esencialidad de garantizar la devolución de las cantidades mediante seguro o aval, lo que no efectuó en tiempo y plazo la promotora.

Por tanto, casamos y, en su lugar, confirmamos la dictada en primera instancia con fecha 25 de junio de 2013, en autos de juicio ordinario n.º 1056 de 2012 tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de Valencia.

NOVENO .- No procede imposición de las costas de los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación (arts 394 y 398 LEC).

Se acuerda la devolución de los depósitos para recurrir.

Se imponen a las demandadas las costas de la primera instancia y las de apelación.

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 extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por D. Bernardo y Dña. Antonieta contra sentencia de 12 de marzo de 2014 de la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Valencia . **2.º**- Casamos y, en su lugar, confirmamos la dictada en primera instancia con fecha 25 de junio de 2013, en autos de juicio ordinario núm. 1056 de 2012 tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de Valencia. **3.º** - No procede imposición de las costas de los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación. Se acuerda la devolución de los depósitos para recurrir. Se imponen a las demandadas las costas de la primera instancia y las de apelación. Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

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

Así se acuerda y firma. Jose Antonio Seijas Quintana, Antonio Salas Carceller, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Eduardo Baena Ruiz, Xavier O'Callaghan Muñoz. Firmado y rubricado.