



Roj: **STS 4051/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4051**

Id Cendoj: **28079110012016100516**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/09/2016**

Nº de Recurso: **847/2014**

Nº de Resolución: **535/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 1323/2014,**
STS 4051/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 14 de septiembre de 2016

Esta sala ha visto ha visto el recurso de casación interpuesto por la mercantil demandada-reconviniente Agüera Web Trust S.L., representada por el procurador D. Federico Ruipérez Palomino y dirigida por el letrado D. Pablo Ureña Gutiérrez, contra la sentencia dictada el 6 de febrero de 2014 por la sección 20.ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n.º 362/2012, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 688/2009 del Juzgado de Primera Instancia n.º 15 de Madrid sobre cumplimiento/resolución de contrato de compraventa. Ha sido parte recurrida la demandante-reconvenida Promociones Prau S.A., representada por la procuradora D.ª Rocío Sampere Meneses y asistida por el letrado D. Recaredo Argüelles García.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 6 de abril de 2009 se presentó demanda interpuesta por Promociones Prau S.A. contra Agüera Web Trust S.L. en la que, además de interesarse la adopción de medidas cautelares simultáneas a la demanda, se solicitaba que se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

«1.º. Que la demandada debe cumplir en todos sus términos el contrato de compraventa 18 de mayo de 2007, cuyo documento se adjunta a esta demanda y otorgando la escritura pública de compraventa de dicha casa y parcela, una vez que el contrato permite la entrega de la cosa cuando se encuentra la misma terminada.

»2.º.- Como también inherente que la demandada deberá recoger en ese acto las llaves de la casa y el abono de la cantidad que resta como pago de la compraventa pacta en documento de 18 mayo de 2007; así como el IVA que corresponde.

»3.º.- Que en el acto de entrega de llaves y otorgamiento de escritura, deberá la demandada hacer entrega de los avales que garantizan las cantidades a cuenta.

»4.º.- Que la demandada deberá abonar intereses pactados para todas las cantidades pendientes de abonar y desde la fecha de la certificación final de obras hasta la fecha en que el pago sea efectivo.

»5.º.- Que la demanda deberá abonar a mi parte los gastos de avales prestados para garantía de las cantidades entregadas a cuenta de precio de compraventa y cuyos gastos serán de su cuenta desde el fecha de certificado final de obras hasta la entrega de los mismos. Con expresa condena en costas y con todo lo demás inherente».

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 15 de Madrid, dando lugar a las actuaciones n.º 688/2009 de juicio ordinario, y emplazada la mercantil demandada, esta compareció y



contestó a la demanda solicitando su desestimación, con imposición de costas a la demandante. Además formuló reconvencción frente a la demandante inicial y contra la entidad Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, «CajaMadrid», solicitando:

«1.º. Se condene a PROMOCIONES PRAU, SA a aceptar la RESOLUCIÓN DEL CONTRATO celebrado con mi representada el día 18 de Mayo de 2.007; a la devolución de la cantidad entregada a cuenta, que ascienda a DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL EUROS (253.000 ?), más IVA, con los correspondientes intereses legales, así como, en su caso, a los daños y perjuicios que se les hayan ocasionado y ello con expresa imposición de las costas causadas.

»2.º. Se condene a CAJA MADRID a CUMPLIR CON LA EJECUCIÓN DE LOS CINCO AVALES CON ELLA SUSCRITOS ENTREGANDO A ESTA PARTE EL IMPORTE DE DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL EUROS (253.000 ?), más los correspondientes intereses legales, por virtud de lo dispuesto en la Estipulación Decimosegunda del contrato, así como por el artículo 3 de la Ley 57/68 , con expresa imposición de las costas causadas a la parte reconvenida, y demás que proceda en Derecho, y ello, siempre partiendo de la base de que esta parte, habrá de recibir dicha cuantía, correspondiente a las cantidades entregadas a cuenta, una sola vez, sin que pueda existir, por supuesto, duplicidad de pago de ambas condenadas».

TERCERO.- Por auto de 25 de junio de 2009 se admitió la reconvencción. Dicho auto fue recurrido en reposición por la demandada-reconviniente por considerar que no se había admitido la reconvencción contra Caja Madrid. Igualmente se dio traslado a la demandante inicial, quien se opuso a la misma mediante escrito de 24 de julio de 2009. Con fecha 31 de julio de 2009, la demandada-reconviniente Agüera Web Trust S.L. presentó escrito solicitando el archivo del proceso por satisfacción extraprocesal respecto a la reconvencción dirigida frente a Caja Madrid, lo que fue acordado por auto de 1 de septiembre de 2009.

CUARTO.- Contestada la reconvencción por la demandante inicial Promociones Prau S.A. pidiendo su íntegra desestimación con imposición de costas a la demandada-reconviniente, recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la magistrada- juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 7 de septiembre de 2011 con el siguiente fallo:

«Que desestimando la demanda interpuesta por PROMOCIONES PRAU, S.A. frente a AGÜERA WEB TRUST, S.L. y estimando la reconvencción interpuesta por ésta última.

»1. Debo absolver y absuelvo a la demandada de los pedimentos formulados contra la misma.

»2. Debo condenar y condeno a PROMOCIONES PRAU, S.A. a la devolución del IVA de la cantidad de 253.000,- euros más los correspondientes intereses legales.

»3. Debo condenar y condeno a PROMOCIONES PRAU, S.A. al pago de las costas causadas tanto de la demanda como de la reconvencción».

QUINTO.- Interpuesto por la demandante-reconvenida Promociones Prau S.A recurso de apelación, que se tramitó con el n.º 362/2012 de la sección 20.ª de la Audiencia Provincial de Madrid y al que se opuso la parte demandada-reconviniente, dicho tribunal dictó sentencia el 6 de febrero de 2014 con el siguiente fallo:

«Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Promociones Prau, S.A. contra la Sentencia de fecha 7 de septiembre de 2.011 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 15 de Madrid en Juicio Ordinario nº 688/09, debernos desestimar tanto la acción promovida por Promociones Prau, S.A. como por la reconvencción formulada por aquélla. Respecto de las costas de la primera instancia, cada parte deberá abonar a la contraria las causadas con ocasión de la demanda o reconvencción promovida y desestimada. No procede realizar pronunciamiento sobre las costas causadas en la segunda instancia, con devolución del depósito constituido».

SEXTO.- Contra la sentencia de apelación la demandada-reconviniente y apelada Agüera Web Trust S.L. Interpuso recurso de casación al amparo del ordinal 2.º del art. 477.2 LEC y articulado en dos motivos con el siguiente encabezamiento:

«MOTIVO PRIMERO.- La Sentencia recurrida infringe, por inaplicación, el art. 1.124 del Código civil , así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo que lo interpreta, porque establece como hecho acreditado la existencia de incumplimiento contractual por la parte vendedora P. PRAU en cuanto a la entrega de la vivienda dentro de plazo, y sin embargo, a pesar de que este incumplimiento fue considerado en el contrato como causa de "rescisión" (*rectius*, resolución) y de devolución de las cantidades entregadas a cuenta por el comprador, y de que la propia sentencia lo declara esencial y relevante para fundamentar la procedencia de la excepción de contrato no cumplido frente a la reclamación de cumplimiento contractual formulada por dicha parte vendedora, no da lugar a la resolución contractual instada por mi mandante AWT».



«MOTIVO SEGUNDO.- La sentencia recurrida infringe, además, los artículos 1.088 , 1.089 , 1.091 y 1.255 del Código Civil , en directa relación con el art.1.281.1 del mismo Código , por inaplicación, al no respetar la fuerza obligacional, ley entre las partes, de lo convenido en las estipulaciones Quinta, párrafos tercero y cuarto, y Decimosegunda, párrafo segundo, del contrato de 18 de mayo de 2007, que establecen la facultad de resolución del mismo por la parte compradora si la vendedora no entrega la vivienda, con licencia de ocupación, dentro de los tres meses siguientes al 30 de noviembre de 2008, así como la obligación de la parte vendedora, en tal caso, de reintegrar a la compradora de todas las cantidades entregadas por ésta anticipadamente o a cuenta».

SÉPTIMO.- Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 4 de febrero de 2015, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición solicitando la desestimación del recurso con condena en costas a la parte recurrente.

OCTAVO.- Por providencia de 5 de julio del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el siguiente día 19, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso se interpone en un litigio en el que la entidad vendedora, ahora recurrida (Promociones Prau S.A., en adelante Prau), demandó a la entidad compradora, ahora recurrente (Agüera Web Trust S.L., en adelante AWT), interesando el cumplimiento de un contrato de compraventa de vivienda, y en el que AWT reconvino pidiendo la resolución del contrato al amparo del art. 1124 CC por incumplimiento del plazo de entrega pactado y la condena de la recurrida reconvenida a restituir las cantidades anticipadas a cuenta del precio más intereses, instando también contra Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, «Cajamadrid» (respecto de la cual luego desistió) una acción de ejecución de los avales otorgados por esta entidad de crédito en garantía de aquella devolución.

El recurso de casación se interpone por la compradora reconviniendo y apelada contra la sentencia de segunda instancia que desestimó tanto la demanda como la reconvenición y, por tanto, declaró no haber lugar a la resolución del contrato.

Constan acreditados o no se discuten los siguientes datos:

1.º- El contrato privado de compraventa litigioso (doc. 1 de la demanda) fue suscrito con fecha 18 de enero de 2007 entre AWT, como parte compradora, y Prau, como vendedora, y tuvo por objeto una vivienda unifamiliar en construcción, para ubicar allí la compradora su domicilio social. El precio se fijó en 1.049.000 euros, más el 7% de IVA.

2.º- En relación con las cuestiones controvertidas, el contrato contenía las siguientes estipulaciones:

[...]

«CUARTA.- La finca objeto de contrato será entregada a la parte compradora por la parte vendedora una vez se otorgue la correspondiente escritura de compraventa, que será otorgada en cada caso por la parte vendedora antes del 30 de noviembre de 2008 ante el notario que designe la parte compradora, salvo que medie justa causa, señalándose a meros efectos enunciativos y no limitativos las siguientes: dilaciones en las gestiones necesarias por los Organismos Públicos o Privados y/o personas físicas o jurídicas para la realización y legalización jurídica y/o administrativa de la edificación y siempre que la parte compradora haya cumplido la totalidad de las obligaciones que le incumben.

»La entrega de la finca objeto de este contrato se hará coincidir con el otorgamiento de la Escritura Pública de compraventa que será autorizada por el notario D. José María de Prada Guaita, o quien lo sustituya en el Protocolo, en la Notaría sita en Madrid, C/ Santa Engracia, n.º 6, designado por la parte compradora en este acto.

»La parte vendedora notificará a la parte compradora por cualquier medio a su disposición el día de la entrega de llaves, así como la fecha para el otorgamiento de la Escritura Pública; viniendo obligado la parte compradora a efectuar dicho otorgamiento en la fecha señalada».

«QUINTA.- Las partes pactan que la firma de la escritura pública podrá tener lugar a partir del momento en que se expida el correspondiente Certificado de Final de Obra por la Dirección Técnica, acreditando la ejecución de la obra con los requisitos técnicos pertinentes; todo ello, sin perjuicio de colaborar ambas en la más rápida obtención de la Licencia de Primera Ocupación.



»En el supuesto de entregar la finca objeto de este contrato con anterioridad a la fecha límite establecida en la estipulación anterior, la parte compradora se compromete a otorgar la escritura de compraventa y a abonar las cantidades pendientes en el momento que se le solicite la parte vendedora.

»La parte compradora no podrá exigir el cumplimiento de la primitiva fecha límite de entrega pactada del 30 de noviembre de 2008 ni solicitar la rescisión del contrato siempre y cuando la Dirección Facultativa hubiese acreditado la finalización de las obras, mediante la correspondiente certificación, con anterioridad al día 30 de octubre de 2008, salvo que medie justa causa.

»Para el caso de que no se obtuviera la Licencia de Primera Ocupación para la citada fecha de entrega, la parte compradora concede desde este momento a la parte vendedora una prórroga de tres meses, pasada la cual sin haber sido obtenida la Licencia de Primera Ocupación, la parte compradora podrá ampliar la prórroga tres meses adicionales, o bien recibir la finca sin haber sido obtenida la citada licencia».

[...]

«DÉCIMOSEGUNDA.- La parte vendedora manifiesta que las cantidades recibidas a cuenta serán ingresadas en la cuenta n.º 53-6000526247, abierta en CAJAMADRID, sucursal n.º 1196, sita en la Avda. Badajoz n.º 9 Madrid, entidad avalista de dichas cantidades.

»En aplicación de lo dispuesto en el artículo 2.º de la Ley 57/68, de 27 de julio, la parte vendedora se obliga, para el caso de que la construcción no se termine en los plazos convenidos o no se obtenga la Licencia de Primera Ocupación, a la devolución a la parte compradora de las cantidades percibidas a cuenta del precio más los intereses legales correspondientes».

3.º- Con fecha 2 de abril de 2009 la entidad compradora comunicó por conducto notarial a la vendedora la resolución extrajudicial del contrato «al haber transcurrido en exceso el término pactado», indicando además que por la compradora se había «procedido a reclamar la ejecución de los avales entregados en garantía de las cantidades entregadas a cuenta». Dicha comunicación fue recibida con fecha 23 de abril (doc. 11 de la contestación, folios 178 y siguientes).

La parte vendedora se opuso a la resolución negando el incumplimiento que se le imputaba.

4.º- El certificado final de obras fue expedido el 27 de abril de 2009 y fue visado por los respectivos colegios de arquitectos y aparejadores de Madrid el siguiente día 29.

El 13 de mayo de 2009, tras visitar las obras el técnico municipal, se levantó acta de disconformidad al apreciarse incidencias y defectos que la promotora debía subsanar en el plazo de un mes.

La promotora presentó escrito de 29 de mayo de 2009 ante el Ayuntamiento de Madrid aportando la documentación requerida y manifestando haber ejecutado los trabajos necesarios.

El 15 de junio de 2009 un técnico municipal realizó nueva visita y levantó acta de conformidad.

El día 2 de julio de 2009 se concedió la licencia de primera ocupación (folios 315 y siguientes).

5.º - Con fecha 6 de abril de 2009, esto es, antes de que la obra estuviera finalizada y contara con licencia de primera ocupación, e inmediatamente después de que la compradora comunicara su voluntad resolutoria, la entidad vendedora presentó demanda solicitando el cumplimiento del contrato. En concreto interesó que se condenara a la compradora a otorgar escritura pública, a pagar la parte restante del precio aplazado, más el IVA, a devolver los avales que garantizaban la devolución de las entregas a cuenta y a satisfacer los intereses pactados con respecto a la sumas anticipadas desde la fecha de expedición de la certificación de final de obra. Alegaba como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, que aunque en el contrato se estableció que la vivienda debía entregarse antes del 30 de noviembre de 2008, también se acordó «conceder plazos mayores para el caso de que en tal fecha no se pudiera terminar la obra de la casa», viéndose afectado el proceso constructivo por una serie de incidencias (cambio de arquitecto técnico, fusión de la constructora con otra, cambios de jefes de obra) que justificaban el retraso, el cual, tras conocer dichas incidencias, había sido consentido por la parte compradora, lo que excluía el incumplimiento de la vendedora.

6.º- La entidad compradora se opuso a la demanda con base en el incumplimiento de la vendedora, y formuló reconvencción contra esta entidad en ejercicio de acción resolutoria contractual y de restitución de las cantidades anticipadas (253.000 euros) más IVA, con más los intereses legales, así como contra Cajamadrid, en ejecución de los avales que garantizaban la devolución de aquellas, si bien desistió finalmente de esta última acción al haberse hecho efectiva la ejecución de los avales (antecedente de hecho segundo *in fine* de la sentencia de primera instancia). En síntesis, alegó que era la parte vendedora la que había incumplido gravemente sus obligaciones al no entregar la vivienda en el plazo pactado (que finalizaba el 30 de noviembre de 2008) y no estar en condiciones de entregarla hasta mucho después, y que por no tratarse de un simple



retraso, sino de un verdadero incumplimiento con consecuencias resolutorias, también estaba justificada la ejecución de los avales.

7.º - La sentencia de primera instancia desestimó la demanda y estimó la reconvenición, condenando a Prau a devolver a AWT únicamente el IVA de las cantidades anticipadas, más sus intereses legales. Sus razones fueron, en síntesis, las siguientes: a) que no era objeto de discusión que existió retraso en la entrega respecto del plazo límite fijado en el contrato, pese a lo cual la parte vendedora entendía que no había incumplido porque la demora fue motivada por causas justificadas que las partes contemplaron al contratar; b) que ello obligaba a interpretar el contrato, resultando del tenor literal de la estipulación quinta que el plazo de entrega quedaba prácticamente al arbitrio de la parte vendedora, no siendo posible desligar la fecha de entrega de la fecha de finalización de la obra ni del momento en que la construcción contara con licencia de primera ocupación, cuya obtención incumbía a la parte vendedora por ser dicha licencia un requisito necesario para la entrega efectiva; c) que en este caso no había dudas de que se pactó como fecha límite de entrega el 30 de noviembre de 2008, así como que la compradora no podría exigir el cumplimiento de dicha fecha ni rescindir el contrato por haber transcurrido dicho plazo si la dirección facultativa acreditaba la terminación de la obra (con el correspondiente certificado) antes de dicha fecha, ocurriendo, sin embargo, que el certificado se emitió después (27 de abril de 2009) y que también fue muy posterior (incluso a las prórrogas previstas) la obtención de la licencia de primera ocupación; d) que en modo alguno se había acreditado que la falta de entrega en plazo se debiera a modificaciones de la obra introducidas por la parte compradora, sin que otros problemas, como el cambio de arquitecto, puedan perjudicar al comprador; e) que no constaba acreditado que la parte compradora se hubiera mostrado conforme con el retraso; y f) que por todo ello procedía apreciar un incumplimiento de la vendedora con efectos resolutorios y condenar a devolver las sumas anticipadas, si bien, al haberse procedido a la ejecución de los avales, la devolución debía limitarse al IVA de la cantidad de 253.000 euros.

8.º- Contra la citada sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandante-reconvenida, al que se opuso la demandada-reconviniente. La sentencia de apelación estimó el recurso y revocó la sentencia apelada en el sentido de desestimar la reconvenición de la compradora pero confirmando la desestimación de la acción de cumplimiento deducida por la vendedora apelante en su demanda inicial. Sus razones son, en síntesis, las siguientes: a) Prau fundamenta su recurso de apelación en: (i) infracción del principio de buena fe, dado que aunque la obra no se terminó en noviembre de 2008, la compradora nada dijo hasta abril de 2009, de manera que cuando la apelante tuvo constancia de la voluntad resolutoria de la compradora la vivienda ya estaba terminada y contaba con certificado final de obras, (ii) error en la valoración de la prueba, pues cuando se instó la resolución contractual la obra ya estaba terminada, además de que la demora se debió a la actuación obstruccionista de la compradora, (iii) existencia de justa causa en la demora, no debidamente apreciada por la sentencia apelada, y (iv) infracción del art. 394 LEC al imponer a la parte reconvenida las costas de la demanda reconvenicional, pese a que esta fue solo estimada en parte; b) la solución del asunto debe partir de lo decidido por el mismo tribunal en otro similar (rollo n.º 221/2011), en el que también se dilucidaba una acción de cumplimiento contractual respecto de un contrato de compraventa de vivienda situada en la misma promoción; c) los hechos acreditados en este caso demuestran que hasta el 27 de abril de 2009 no se suscribió el pertinente certificado final de obras por la dirección facultativa y que, debido a las incidencias y defectos detectados por los técnicos municipales, hasta el 2 de julio de 2009 la vivienda no pudo contar con licencia de primera ocupación, sin que la parte compradora comunicara su voluntad resolutoria hasta el 2 de abril de 2009; d) de conformidad con lo pactado (estipulaciones cuarta y quinta) la vivienda debía entregarse antes del 30 de noviembre de 2008, fecha en la que debía contar con licencia de primera ocupación, si bien la compradora concedía una prórroga de tres meses a la vendedora para su obtención, transcurridos los cuales, si aún no se hubiera obtenido, la compradora quedaba facultada para conceder una nueva prórroga por el mismo tiempo o para recibir la vivienda sin licencia; e) hasta el 29 de mayo de 2009 la vendedora no pudo entregar la vivienda (fecha en que terminó los trabajos requeridos por los técnicos municipales), por lo que se produjo un retraso en el cumplimiento de casi seis meses que no cabe considerar justificado por los cambios de arquitectos técnicos o jefes de obra ni por el resto de circunstancias alegadas por la parte vendedora, y sin que la demora en la obtención de la licencia de primera ocupación (poco más de un mes desde que se solicitó -una vez que la obra estaba ya acabada y se solucionaron las incidencias y defectos iniciales- hasta que se concedió el 2 de julio de 2009) pudiera ser imputada a la vendedora de conformidad con la estipulación cuarta; f) ese mero retraso no es causa para resolver el contrato por más que pueda dar lugar a una indemnización por mora a favor de la parte compradora, ya que el plazo de entrega pactado no se quiso por las partes como esencial (no se pactó una condición resolutoria expresa o pacto de *lex commissoria*) y no se ha demostrado que la entrega tardía resulte insatisfactoria para la parte compradora, toda vez que se trata de una entidad mercantil que adquirió la vivienda como domicilio social -dato este que además impide aplicar las normas de **consumidores** y usuarios a las posibles estipulaciones abusivas- y que si en verdad la fecha de entrega hubiera sido tan importante no se entiende que la compradora nada dijera hasta el 2 de abril de 2009; g) la desestimación de la acción resolutoria deducida por la parte compradora en su demanda reconvenicional no conlleva que se tenga que



estimar la acción de cumplimiento deducida por la demandante en su demanda principal, pues debe estarse a la situación existente cuando esta se presentó, fecha en la que ni había entregado ni estaba en disposición de entregar lo que era objeto del contrato, pues la demanda se presentó el 6 de abril de 2009 y ya se ha dicho que las obras terminaron el 29 de abril y hasta el 2 de julio no se obtuvo la licencia de primera ocupación.

9.º- AWT, parte compradora, reconviniendo y apelada, ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia al amparo del art. 477.2-2.º LEC, esto es, por razón de la cuantía, mismo cauce por el que ha sido admitido.

SEGUNDO.- El recurso de casación se compone de dos motivos estrechamente relacionados entre sí.

El motivo primero se funda en infracción del art. 1124 CC y jurisprudencia que lo interpreta, por haberse desestimado la acción resolutoria de la hoy recurrente a pesar de haberse declarado por la sentencia recurrida el incumplimiento contractual de la parte contraria. Entiende la parte recurrente que los hechos probados demuestran que la vendedora incumplió el plazo de entrega al no estar en condiciones de entregar la vivienda hasta mucho después de que expirase aquel, y que ante estos hechos la conclusión jurídica alcanzada por el tribunal sentenciador, contraria a apreciar su relevancia resolutoria y favorable a entender que se trató de un mero retraso, vulnera dicho precepto y la jurisprudencia invocada, tratándose de una valoración jurídica revisable en casación, con más motivo cuando el plazo pactado se fijó como esencial y su incumplimiento como causa de resolución contractual (cláusulas quinta, párrafos tercero y cuarto, y duodécima, párrafo segundo). En esta línea, se añade que la conclusión alcanzada sobre el carácter no esencial del plazo contradice el claro tenor de las estipulaciones contractuales, de las que resulta que las partes elevaron el plazo de entrega pactado a la consideración de esencial y, también, que en todo caso la esencialidad del incumplimiento se debe medir por su capacidad para frustrar la finalidad del contrato para el comprador, lo que aconteció, citándose en su apoyo y extractándose las sentencias de esta sala de 5 de noviembre de 2013 y 31 de enero de 2013. Termina diciendo la recurrente que la sentencia impugnada incurre en contradicción, pues en cambio sí valoró la conducta de la vendedora como incumplimiento para apreciar la excepción de contrato no cumplido y desestimar su pretensión de cumplimiento contractual deducida en la demanda inicial, y añade que en un asunto «prácticamente idéntico» la sección 12.ª de la Audiencia Provincial de Madrid sí que estimó la acción resolutoria frente a la misma vendedora (se refiere al recurso de apelación 202/2011, y consultada la base de datos de este tribunal consta que dio lugar a las actuaciones de recurso de casación y extraordinario por infracción procesal n.º 214/2013, en las que se acordó por auto de 14 de enero de 2014 admitir parcialmente solo el de infracción procesal, que fue desestimado por sentencia de 16 de febrero de 2015).

El motivo segundo se funda en infracción de los arts. 1088, 1089, 1091 y 1255 CC en relación con el art. 1281.1 CC, por inaplicación, al no respetarse la fuerza obligacional de lo pactado en las citadas estipulaciones quinta, párrafos tercero y cuarto, y decimosegunda, párrafo segundo. En su desarrollo se insiste por la parte recurrente en que la fecha de entrega se fijó como esencial y su incumplimiento, transcurrido el plazo de prórroga obligatorio de tres meses, facultaba a la parte compradora para resolver el contrato y, en consecuencia, para pedir la restitución de las cantidades entregadas a cuenta del precio más sus intereses legales. En el motivo se reprocha de nuevo al tribunal de instancia haber interpretado erróneamente el contrato, realizando «apodícticamente la afirmación del carácter no esencial del plazo» por entender erróneamente que no existía el mínimo indicio en sentido contrario cuando, a juicio de la recurrente, debía haberse interpretado literalmente su clausulado y llegar a la conclusión de su carácter esencial.

La parte recurrida (Prau) se ha opuesto al recurso alegando, en síntesis, en cuanto al motivo primero, que es inadmisibles porque su fundamentación se aparta de la valoración probatoria y hasta de los razonamientos de la sentencia recurrida, dado que no es cierto que esta declare que el plazo de entrega se fijó como esencial ni que el contrato tuviera cláusula resolutoria expresa, debiéndose entender, por el contrario, que lo acordado fue que el plazo de entrega se prorrogara por seis meses (dos prórrogas de tres meses), hasta el 31 de mayo de 2009, lo que implica que, acabadas las obras el 29 de mayo, el breve retraso en la obtención de la licencia de primera ocupación (2 de julio de 2009) no fuera suficiente para que procediera su resolución. En apoyo de esta tesis se cita y extracta la sentencia de esta sala 198/2014, de 1 de abril [rec. 475/2012], y termina alegando que en otra sentencia de la misma sección 20.ª de la Audiencia Provincial de Madrid (de fecha 22 de junio de 2012), dictada en un caso que guarda una similitud absoluta con el presente, sobre una vivienda de la misma promoción y vendida por la misma entidad, también se decidió desestimar la acción resolutoria de la parte compradora (sentencia que ganó firmeza tras inadmitirse el recurso de casación contra ella por auto de esta sala de 25 de junio de 2013 [rec. n.º 2303/2012]). Y en relación con el motivo segundo se alega que tampoco procede su admisión porque se basa en meras apreciaciones subjetivas de la parte recurrente sobre lo que dicen las estipulaciones contractuales, correspondiendo al tribunal de instancia la función de valorar la prueba e interpretar los contratos, resultando de plena aplicación la doctrina antes mencionada (STS



198/2014) de que, a falta de plazo querido como esencial, el breve retraso no justifica la resolución si no frustra las expectativas contractuales del comprador.

TERCERO.- Los óbices de admisibilidad alegados por la parte recurrida han de ser rechazados porque no es cierto que el recurso no respete la valoración de la prueba hecha por el tribunal sentenciador, que en realidad tampoco se separa de la sentencia de primera instancia, y aun cuando la parte recurrente sí discute la interpretación del contrato por el mismo tribunal sentenciador, lo hace desde una doble perspectiva, infracción del art. 1124 CC e infracción de las normas sobre interpretación de los contratos, que en este caso se encuentra justificada por la interdependencia de ambas cuestiones en la propia sentencia recurrida, que acaba desestimando la pretensión de la hoy recurrente de resolver el contrato pero también, y precisamente por incumplimiento de la vendedora recurrida, la pretensión de esta de que se cumpla el contrato, todo ello después de que la hoy recurrente desistiera de su pretensión de condena contra la entidad avalista de las cantidades anticipadas por haber ejecutado en su momento los avales, expresamente sometidos por las partes, en la cláusula duodécima del contrato litigioso, a la Ley 57/1968, de 27 de julio (en adelante Ley 57/1968), sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas.

En cuanto a la identidad de este recurso con el inadmitido por el auto de esta sala de 25 de junio de 2013 [rec.2302/2012], basta con leer el contenido de ese auto para comprender la diferente fundamentación de ambos recursos y la relevancia que en aquel otro caso tuvo la valoración de una determinada prueba consistente en el cruce de correos electrónicos entre las partes entonces contratantes.

CUARTO.- Pues bien, rechazados los óbices de admisibilidad, los dos motivos del recurso, que por esta interdependencia se resuelven conjuntamente, han de ser estimados por las siguientes razones:

1.ª) La discusión sobre el carácter esencial o no esencial del plazo de entrega de la vivienda pierde gran parte de su sentido cuando, como es el caso, las partes, al margen de su condición o no de **consumidores**, acuerdan garantizar la devolución de las cantidades anticipadas con arreglo a lo establecido en la Ley 57/1968 y asociando por tanto la efectividad de la garantía a la fecha de entrega pactada en el contrato.

2.ª) No se discute por las partes, ni lo niega la sentencia recurrida, que la fecha pactada para la entrega, por más que se previeran posibles prórrogas, era antes del 30 de noviembre de 2008 (cláusula cuarta del contrato); tampoco es discutible que el párrafo tercero de la cláusula quinta impedía a la compradora «solicitar la rescisión del contrato, siempre y cuando la Dirección Facultativa hubiese acreditado la finalización de las obras, mediante la correspondiente certificación, con anterioridad al día 30 de octubre de 2008»; está probado que el certificado final de obra no se suscribió por la dirección facultativa hasta el 27 de abril de 2009, es decir, veinticinco días después de que la hoy recurrente diera por resuelto el contrato; y en fin, está igualmente probado que no concurrió ninguna causa que justificara el retraso.

3.ª) Si a lo anterior se une, de un lado, lo inexplicable de que el requerimiento de resolución no llegase a la vendedora hasta el 23 de abril y sin embargo ella misma presentara su demanda exigiendo el cumplimiento del contrato el 6 de abril, esto es, tan solo cuatro días después de expresar la compradora hoy recurrente su voluntad de resolverlo; de otro, que todavía hubo más demoras en la obtención de la licencia de primera ocupación hasta el 29 de mayo de 2009; y por último, que estas circunstancias son valoradas por el tribunal sentenciador como incumplimientos de la vendedora que le impedían exigir el cumplimiento del contrato, dejando así a ambas partes en una situación de absoluta incertidumbre jurídica, forzoso será concluir que la hoy recurrente se ajustó a lo dispuesto en el art. 1124 CC , a la jurisprudencia que lo interpreta y a lo pactado en el contrato sobre la garantía de la Ley 57/1968 al darlo por resuelto por incumplimiento de la vendedora, del mismo modo que sucedió en el caso de la sentencia de esta sala 89/2015, de 16 de febrero , y de forma similar al caso de la sentencia de esta sala 486/2015, de 9 de septiembre .

QUINTO.- Conforme al art. 487.2 LEC y a todo lo anteriormente razonado, procede casar la sentencia recurrida para, en su lugar, confirmar la de primera instancia, que desestimó la demanda inicial de la vendedora pidiendo el cumplimiento del contrato pero estimó la reconvenición de la compradora instando su resolución.

SEXTO.- Conforme a los arts. 398 y 394 LEC no procede imponer especialmente a ninguna de las partes las costas del recurso de casación; y procede imponer a la demandante-reconvenida las costas de la segunda instancia, ya que su recurso de apelación tenía que haber sido totalmente desestimado, y las costas de la primera instancia, ya que se desestima totalmente su demanda inicial y se estima la reconvenición.

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

FALLO



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

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por la demandada-reconviniente Agüera Web Trust S.L. contra la sentencia dictada el 6 de febrero de 2014 por la sección 20.ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n.º 362/2012 . **2.º**- Casar la sentencia recurrida, dejándola sin efecto, y en su lugar, desestimando totalmente el recurso de apelación interpuesto en su día por la demandante-reconvenida Promociones Prau S.A. contra la sentencia dictada el 7 de septiembre de 2011 por la titular del Juzgado de Primera Instancia n.º 15 de Madrid , confirmar esta última íntegramente, incluido su pronunciamiento sobre costas. **3.º**- Imponer a dicha demandante-reconvenida la costas de la segunda instancia y no imponer especialmente a ninguna de las partes las del recurso de casación. **4.º**- Y devolver a la parte recurrente el depósito constituido. Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de sala.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOS