

Roj: **STS 4098/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4098**Id Cendoj: **28079110012016100537**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **21/09/2016**Nº de Recurso: **928/2014**Nº de Resolución: **556/2016**Procedimiento: **Casación**Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP SE 333/2014,**  
**STS 4098/2016**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a 21 de septiembre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el demandante-reconvenido D. Silvio , representado por el procurador D. Jorge Deleito García y asistido por el letrado D. Francisco M. Moreno Canela, contra la sentencia dictada el 20 de enero de 2014 por la sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla en el recurso de apelación n.º 7171/2013 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1953/2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 19 de Sevilla sobre resolución de contrato de compraventa y reclamación de cantidad. La mercantil demandada-reconviniente Arquis Proyectos Inmobiliarios S.L.U. no se ha personado ante esta sala.

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

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 9 de noviembre de 2011 se presentó demanda interpuesta por D. Silvio contra Arquis Proyectos Inmobiliarios S.L.U. solicitando se dictara sentencia por la que:

«[...] se estimen las pretensiones de mi parte en todos sus términos, declarando resuelto el contrato de compraventa celebrado por las partes de este proceso y en consecuencia, se condene a la demandada a la devolución de todas las cantidades percibidas del actor en concepto de entregas a cuenta del precio total de la compraventa resuelta, ascendentes a CINCUENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS CINCUENTA EUROS CON OCHENTA Y DOS CÉNTIMOS (52.350,82 €), más los intereses legales que establece el propio contrato de compraventa, devengados desde la fecha de cada una de las entregas de dinero hasta la fecha de interposición de la demanda, y los intereses moratorios procesales sobre la cantidad total resultante de principal más intereses legales, desde la fecha de interposición de la demanda hasta la del efectivo pago a mi mandante; y finalmente, se condene a la demanda al pago de las costas de este juicio».

**SEGUNDO.-** Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 19 de Sevilla, dando lugar a las actuaciones n.º 1953/2011 de juicio ordinario, y emplazada la mercantil demandada, esta compareció y contestó a la demanda pidiendo su desestimación con condena en costas al demandante. Además, formuló reconvenición solicitando:

«dicte sentencia por la que resolviendo el contrato de fecha 27 de septiembre 2006 relativo a la compraventa de la vivienda Tipo A ubicada en la Parcela NUM000 del plano general de la URBANIZACIÓN000 " en Palomares del Río (Sevilla) por desistimiento unilateral de la parte actora, condene a DON Silvio a estar y pasar por dicha declaración, con las consecuencias derivadas del contrato y expresa imposición de costas».



La demandante-reconvenida contestó y se opuso a la reconvenición interesando se dictara sentencia que estimara su demanda inicial y desestimara íntegramente la reconvenición con condena en costas a la demandada-reconviniente.

**TERCERO.-** Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el magistrado- juez del mencionado Juzgado dictó sentencia el 23 de octubre de 2012 con el siguiente fallo:

«Que estimando íntegramente la demanda formulada por el Procurador Sr. Ramírez Hernández, en representación acreditada de D. Silvio contra Arquis Proyectos Inmobiliarios S.L.U., debo declarar y declaro la resolución del contrato de compraventa suscrito entre las partes, condenando a la demandada a la devolución de las cantidades percibidas del demandante en concepto de entregas a cuenta del precio total de la compraventa resuelta, ascendentes a 52.350,82 €, más los intereses legales de la misma desde el 3/11/08; y todo ello con expresa condena en costas a la referida demandada.

»Y desestimando la demanda reconvenicional formulada por el Procurador Sr. Paneque Caballero, en representación acreditada de Arquis Proyectos Inmobiliarios S.L.U. contra D. Silvio , debo absolver y absuelvo al referido demandado de todas las pretensiones contra él deducidas en la reconvenición, con expresa imposición de costas a la demandada-reconviniente».

**CUARTO.-** Interpuesto por la demandada-reconviniente Arquis Proyectos Inmobiliarios S.L.U contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el n.º 7171/2013 de la sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla , esta dictó sentencia el 20 de enero de 2014 con el siguiente fallo:

«Que ESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por la representación de la mercantil ARQUIS PROYECTOS INMOBILIARIOS, S.L.U. contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1º Instancia nº 19 de Sevilla en el Juicio Ordinario número 1953/2011 con fecha 23 de octubre de 2012, DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS dicha resolución y en su lugar:

»a) Desestimar íntegramente la demanda formulada por la representación de don Silvio contra ARQUIS PROYECTOS INMOBILIARIOS, S.L.U., a la que se absuelve de los pedimentos formulados de contrario; con imposición de las costas a la parte actora.

»b) Estimar la demanda reconvenicional formulada por ARQUIS PROYECTOS INMOBILIARIOS, S.L.U. contra don Silvio , declarando resuelto por el desistimiento unilateral de este el contrato de compra-venta suscrito entre las partes el 27 septiembre 2006, quedando definitivamente en promover del reconocimiento de la suma de un €27,887.82, con imposición de las costas a la parte reconvenida [entiéndase "en poder del reconviniente la suma..."]

»c) No se hace condena expresa de las costas causadas en esta Alzada».

Interesada aclaración de la sentencia por el demandante-reconvenido, y dado traslado de la solicitud a la demandada-reconviniente, que se opuso a la misma, se dictó auto de 17 de febrero de 2014 denegando la aclaración pero puntualizando en su fundamentación jurídica que el que no procediera la aclaración en materia de costas «no obsta que las cantidades consignadas por el demandado en el Juzgado de instancia deban ser entregadas a la parte actora, como así reconoce la propia entidad que efectuó la consignación».

**QUINTO.-** Contra la sentencia de segunda instancia el demandante-reconvenido y apelado interpuso recurso de casación al amparo del art. 477.2.3.º LEC por interés casacional, articulado en dos motivos con los siguientes encabezamientos:

«MOTIVO PRIMERO DE CASACIÓN.- Se denuncia la infracción por inaplicación o aplicación indebida de los principios generales del Derecho *lex contractus* ( artículo 1091 del Código Civil ), *pacta sunt servanda* ( artículo 1258 del Código Civil ), *necessitas*, y esencia de la obligación ( artículo 1256 del mismo cuerpo legal ), además de lo dispuesto en los artículos 1100 , 1101 , 1108 , 1124 , 1281 y siguientes, 1288, 1461 y demás concordantes del Código Civil , y artículo 5.5 del Real Decreto 515/1989, de 21 de abril , en cuanto la Audiencia Provincial de Sevilla considera no esencial el plazo de entrega fijado unilateralmente por la promotora vendedora en un contrato de compraventa de vivienda en construcción.»

«MOTIVO SEGUNDO DE CASACIÓN.- Se denuncia la infracción por inaplicación o aplicación indebida del principio "prior in tempore, potior in iure", y de los artículos 1100 , 1124 y demás concordantes del Código Civil , puesto que la Audiencia Provincial de Sevilla establece, en la sentencia aquí recurrida, que la parte que incurre en mora es la que ha cumplido todo lo que le incumbe, frente a la que verdaderamente ha incurrido en mora en el cumplimiento de su obligación, e impone la obligación de indemnizar al primeramente perjudicado, violándose con ello los más elementales principios del Ordenamiento Jurídico».



**SEXTO.-** Recibidas las actuaciones en esta sala y personado ante la misma únicamente el recurrente por medio del procurador mencionado en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 4 de febrero de 2015.

**SÉPTIMO.-** Por providencia de 19 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 7 de septiembre siguiente, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El demandante-reconvenido, comprador de una vivienda en construcción, recurre en casación la sentencia de apelación que, revocando la de primera instancia, desestimó sus pretensiones (resolución del contrato y restitución de las cantidades entregadas) y estimó la reconvenición de la parte vendedora, declarando resuelto el contrato pero por desistimiento unilateral del comprador reconvenido, lo que comportaba que la mercantil vendedora reconviniente pudiera hacer suya la cantidad de 27.887,82 euros, 50% de las cantidades anticipadas, conforme a lo previsto en el contrato para el caso de «resolución, renuncia, o desistimiento unilateral del contrato de compraventa por parte de EL COMPRADOR» (estipulación quinta, párrafo tercero).

Para la decisión del presente recurso debe partirse, en síntesis y por lo que ahora interesa, de los siguientes datos:

1.º- Con fecha 27 de septiembre de 2006 el demandante-reconvenido ahora recurrente, D. Silvio , y la demandada-reconviniente Arquis Proyectos Inmobiliarios S.L.U., suscribieron un contrato privado de compraventa de vivienda en construcción (doc. 7 de la demanda) que tuvo por objeto un chalet tipo A, ubicado en la parcela NUM000 de la URBANIZACIÓN000 », sita en la localidad sevillana de Palomares del Río. El precio de venta se fijó en la cantidad de 325.960,52 euros más 21.324,52 euros en concepto de IVA. El comprador satisfizo a cuenta del mismo la suma total de 52.350,82 euros.

2.º- La estipulación quinta del contrato rezaba literalmente así:

«Quinta: Todas las cantidades abonadas por los compradores hasta la entrega de llaves se encuentran garantizadas por Aval Bancario suscrito por la Caja de Ahorros EL MONTE, siendo los gastos de la garantía por cuenta de EL VENDEDOR. A tal fin, la sociedad vendedora tiene abierta en dicha entidad crediticia, en su oficina de la calle Resolana núm. 18 de Sevilla, la cuenta especial número 2098 0197 01 0372009344 en la que se depositarán las cantidades recibidas de los adquirentes a cuenta del precio de venta.

»Dicho Aval garantiza a los adquirentes de las viviendas la devolución de las cantidades entregadas en concepto de precio más los intereses legales del dinero, en el supuesto que la construcción no se inicie, no llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido, se retrase la entrega de la vivienda más de seis meses por causas imputables a EL VENDEDOR, o no se obtenga la Licencia de Primera Ocupación.»

3.º- Por lo que se refiere a la entrega de la vivienda, la estipulación novena era del siguiente tenor:

«El plazo previsto para la ejecución de las obras se estima en VEINTE MESES a contar desde el comienzo de las mismas, haciéndose entrega a EL COMPRADOR a la firma de la Escritura Pública de Compraventa, que tendrá lugar en el segundo trimestre de 2008, una vez se haya obtenido la preceptiva Licencia de Primera Ocupación, salvo causas de fuerza mayor que, en su caso, les serían comunicadas a los compradores estableciendo la nueva fecha prevista para la finalización y entrega de la vivienda.

»En el acto de la firma de la Escritura de Compraventa, EL COMPRADOR recibirá de EL VENDEDOR toda la documentación a que hace referencia la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, así como la establecida en el artículo 9 del Decreto 218/2005, de 11 de octubre , por el que se aprueba el Reglamento de información al consumidor en la compraventa y arrendamiento de viviendas en Andalucía, documentación que en la actualidad no está disponible por la fase de ejecución en que se encuentra la construcción.

»La entrega de la vivienda podrá anticiparse o retrasarse en un período de dos meses, sin que EL COMPRADOR pueda efectuar reclamación alguna por este motivo.

»EL COMPRADOR podrá instar la resolución del presente contrato siempre que la construcción no se lleve a efecto, en cuyo caso le serán devueltas las cantidades entregadas junto con los intereses legales.

»EL COMPRADOR no podrá instar la resolución del presente contrato si la entrega se retrasase por causas no imputables a EL VENDEDOR tales como hallazgos arqueológicos, inclemencias del tiempo que obliguen a su paralización o suspensión, huelga o conflicto colectivo, sean o no legal, en cualquier rama de la construcción,



el transporte u otros, o los retrasos que se puedan producir, una vez concluidas las obras, en la obtención de las autorizaciones administrativas pertinentes o en los enganches de las compañías suministradoras.

»EL COMPRADOR antes del otorgamiento de la escritura comparecerá en la vivienda a fin de formalizar el reconocimiento sobre el estado de la finca y sus instalaciones, sometiéndose las partes, desde ahora y en caso de discrepancia, a la decisión del Arquitecto Director de la Obra. EL VENDEDOR se obliga a reparar las posibles deficiencias dentro de los quince días naturales siguientes a la entrega de las llaves. De no recibirse comunicación escrita con los posibles desperfectos, se entenderá que EL COMPRADOR recibe la vivienda a su entera satisfacción».

**4.º**- Transcurrido el plazo de entrega pactado y su prórroga (esto es, finales de agosto de 2008), la vivienda no estaba en condiciones de ser entregada por no haber finalizado su construcción.

**5.º**- Mediante burofax de 2 de octubre de 2008 (recibido el día 15 del mismo mes y año) el comprador, por medio de su abogada, requirió a la entidad vendedora para el otorgamiento de escritura pública en un plazo máximo de diez días, bajo apercibimiento de darlo por resuelto (doc. 12 y 13 de la demanda).

**6.º**- En contestación de fecha 21 de octubre de 2008 la vendedora manifestó que las obras estaban «prácticamente terminadas y a falta de remates», que en breve se expediría por la dirección facultativa la oportuna certificación de final de obra y que, una vez concedida la licencia de primera ocupación, accedería al otorgamiento de la escritura pública de compraventa en los términos convenidos en el contrato. No obstante lo anterior, terminaba su escrito ofreciendo al comprador la posibilidad de otorgar la escritura sin esperar a la obtención de la licencia de primera ocupación.

**7.º**- Mediante burofax de fecha 24 de octubre de 2008 (recibido por la destinataria el día 3 de noviembre) el comprador comunicó a la vendedora que daba por resuelto el contrato, reclamando la devolución de las cantidades anticipadas (52.350,82 euros) más sus intereses legales.

**8.º**- El certificado final de obra se obtuvo el 5 de noviembre de 2008 (doc. 2 de la contestación) y la licencia de primera ocupación, solicitada el 28 de noviembre, fue concedida el 29 de diciembre de 2008 (doc. 8 de la contestación).

**9.º**- Con fecha 6 de mayo de 2009 la vendedora remitió un fax al comprador acompañando copia del requerimiento notarial efectuado por dicha entidad mediante burofax con acuse de recibo de fecha 3 de abril de 2009 en el que se pretendía comunicar que con fecha 22 de enero de 2009 el comprador había sido citado ante notario para formalizar escritura pública de compraventa y que, ante la incomparecencia del comprador, la vendedora había optado por resolver el contrato reteniendo la mitad de las cantidades anticipadas (es decir, accediendo solo a devolver la cantidad de 27.887,82 euros). Dicho requerimiento de 3 de abril no llegó a conocimiento del comprador en esa fecha por encontrarse ausente de su domicilio (doc. 17 de la demanda, folios 49 a 58).

**10.º**- El 9 de noviembre de 2011 el comprador demandó a la entidad vendedora pidiendo la resolución del contrato y la restitución de la totalidad de las cantidades anticipadas (52.350,82 euros) más intereses legales desde su entrega, procesales desde la demanda y costas. Como argumento principal para interesar la resolución al amparo del art. 1124 CC adujo que la vendedora había incumplido gravemente el plazo de entrega porque la vivienda ni siquiera estaba en disposición de ser entregada al expirar la prórroga pactada.

**11.º**- La entidad demandada se opuso a la demanda alegando la concurrencia de circunstancias ajenas a su voluntad, calificables de fuerza mayor, que justificaban el retraso y que, según lo expresamente pactado, no permitían al comprador instar la resolución del contrato (por preverse que ello solo resultaba posible cuando el retraso fuera imputable a la vendedora), así como que la conducta del comprador constituía un auténtico desistimiento unilateral del contrato, razón esta última que adujo como fundamento de su reconvención para interesar la resolución del contrato con las consecuencias convencionalmente previstas (párrafo tercero de la estipulación quinta) de que la vendedora pudiera retener la mitad de las cantidades anticipadas.

**12.º**- La sentencia de primera instancia estimó íntegramente la demanda y desestimó la reconvención por apreciar la existencia de un grave incumplimiento contractual imputable a la vendedora, consistente en no haber entregado la vivienda en el plazo máximo pactado. En consecuencia, declaró resuelto el contrato y condenó a la vendedora a restituir todas las cantidades entregadas a cuenta del precio más intereses legales, aunque estos solo desde el 3 de noviembre de 2008, fecha en que constaba recibido el requerimiento resolutorio del comprador junto con la petición de devolución de las sumas entregadas. En concreto, razonó que constaba acreditado que la vivienda no estuvo en disposición de ser entregada a finales de agosto de 2008 (pues el certificado final de obra se expidió en 5 de noviembre de 2008 y la licencia de primera ocupación el 29 de diciembre del mismo año), que no concurrió razón de fuerza mayor que impidiera atribuir a la vendedora dicho retraso y, en fin, que el incumplimiento del plazo de entrega legitimaba en este caso al comprador para



resolver el contrato al amparo del art. 1124 CC , no siendo óbice para ello el hecho de que previamente hubiera intentado su cumplimiento y requerido en tal sentido a la vendedora para la formalización de la escritura pública de compraventa, pues ni del intento de cumplimiento ni de la pretensión de resolución cabía deducir que el comprador se hubiera aquietado con el retraso.

**13.º**- La sentencia de segunda instancia, estimando el recurso de la vendedora demandada-reconviniendo, desestimó la demanda, estimó íntegramente la reconvencción y, en consecuencia, declaró resuelto el contrato por el desistimiento unilateral del comprador, reconociendo el derecho de la vendedora a retener la mitad de las cantidades anticipadas. En síntesis, y en lo que ahora interesa, razona que de la interpretación del contrato resulta que el plazo de entrega no se quiso como esencial y que, en esta tesitura, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la resolución al amparo del art. 1124 CC solo resulta posible si se prueba que el retraso fue de tal intensidad como para frustrar las expectativas contractuales del comprador, lo que no había ocurrido por tratarse de un simple retraso de menos de un año que la doctrina de dicha Audiencia venía entendiendo como carente de efectos resolutorios.

**14.º**- La sentencia de segunda instancia ha sido recurrida en casación por el comprador al amparo del art. 477.2-3.º LEC , por interés casacional en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala, mediante dos motivos. La parte vendedora, demandada-reconviniendo, no se ha personado ante esta sala.

**SEGUNDO.-** El motivo primero del recurso se funda en infracción, por inaplicación o por aplicación indebida, de los principios generales del derecho *lex contractus* ( art. 1091 CC ), *pacta sunt servanda* ( art. 1258 CC ) y *necessitas* y esencia de la obligación ( art. 1256 CC ), de los arts. 1101 , 1108 , 1124 y 1281 «y siguientes» del CC , 1288 , 1461 «y concordantes» del CC y 5.5 del Real Decreto 515/1989, de 21 de abril , y para justificar el interés casacional se citan las sentencias de esta sala de 26 de septiembre de 2002 , 28 de junio de 2012 , 11 de diciembre de 2013 y 23 de enero y 6 de febrero de 2014 .

Así formulado, el motivo ha de ser desestimado por inadmisibile al acumular a la cita de normas infringidas toda una serie de preceptos de diferente contenido, algunos de carácter genérico, y en dos ocasiones, además, seguidos de las fórmulas indeterminadas «y siguientes» e «y concordantes», formulación deficiente que la doctrina jurisprudencial de esta sala siempre ha considerado inadmisibile por faltar a las exigencias mínimas de claridad y precisión del recurso de casación y desplazar sobre el tribunal de casación la carga de identificar la norma infringida, que incumbe a la parte recurrente ( sentencias 261/2009, de 22 de abril , 548/2008, de 11 de junio , 934/2008, de 8 de octubre , 694/2006, de 4 de julio , y 712/2005, de 11 de octubre , entre otras), a lo que se une la también inadmisibile mezcla de hechos e interpretación del contrato ( sentencia 263/2004, de 2 de abril ) que presenta el desarrollo del motivo, todo ello sin perjuicio de que, en su caso, la jurisprudencia que se cita en el motivo pueda tenerse en cuenta al resolver el motivo segundo.

**TERCERO.-** El motivo segundo y último se funda en infracción del principio *prior in tempore, potior in iure* y de los arts. 1100 , 1124 «y demás concordantes» del CC por haber apreciado la sentencia impugnada que quien incurrió en mora fue el recurrente, es decir, precisamente quien cumplió todo lo que le incumbía según el contrato, y no la parte que verdaderamente incurrió en mora, que fue la vendedora.

En su desarrollo argumental se subraya que el hoy recurrente requirió el 15 de octubre de 2008 a la vendedora para el otorgamiento de escritura pública y que, ante la negativa o imposibilidad de la vendedora, resolvió el contrato, por lo que constituye una grave injusticia dar la razón a la vendedora cuando resulta que esta no interesó la resolución del contrato hasta el momento de formular la reconvencción, depositando entonces 27.882,82 euros cuando en realidad lo que tenía que recuperar el recurrente eran los 52.350,82 euros anticipados en total. En apoyo del motivo se cita la sentencia de esta sala de 11 de diciembre de 2013 , sobre la improcedencia de resolver el contrato a instancia del vendedor después de que el comprador lo haya resuelto por incumplimiento del plazo de entrega, y en el desarrollo argumental del motivo precedente se citan las sentencias de 26 de septiembre de 2002 , sobre el incumplimiento de un requisito esencial cuando el vendedor no entrega la cosa en el plazo pactado y no comunica a los compradores la causa del retraso; la sentencia de 28 de junio de 2012 , citada a su vez en la propia sentencia recurrida y que se refiere al retraso esencial; la sentencia de 11 de diciembre de 2013 , sobre la improcedencia de que el vendedor reconvenga por mora del comprador después de que este haya denunciado la mora del vendedor; la sentencia de 23 de enero de 2014 , que se cita extensamente, destacando el pasaje de la misma que aprecia un grave incumplimiento del plazo de entrega pactado «que los compradores no tienen por qué soportar»; y la sentencia de 6 de febrero de 2014 , sobre el carácter esencial del plazo pactado.

**CUARTO.-** El motivo así planteado ha de ser estimado por las siguientes razones:

1.ª) En este caso la incorrecta fórmula genérica «y concordantes» no determina que el motivo incumpla las exigencias mínimas de claridad y precisión, porque lo que plantea en su desarrollo argumental guarda una directa relación con las dos normas que se citan como infringidas, los arts. 1100 y 1124 CC .



2.ª) El fundamento principal de la sentencia recurrida, erigido realmente en su razón decisoria, consiste en que, según un criterio reiterado del propio tribunal sentenciador, no hay un grave incumplimiento del vendedor que justifique la resolución del contrato por el comprador si el retraso no es igual o superior a un año, a no ser que el plazo de entrega se haya fijado en el contrato como esencial. Pero este criterio carece de cualquier fundamento legal o jurisprudencial; rompe el equilibrio del contrato, al conceder indiscriminadamente a los vendedores un plazo de gracia de duración muy considerable sin ninguna contrapartida equivalente para el comprador, que seguiría obligado a pagar el precio conforme a lo pactado; no distingue la diversidad de casos posibles, ya que no tendría sentido conceder judicialmente el plazo de gracia de un año si el pactado contractualmente para la entrega fuese de menos de doce meses; no valora las posibles y muy variadas vicisitudes en la vida del comprador a lo largo de todo un año, como en este caso fue el contraer matrimonio en el verano de 2008; y en fin, sitúa injustificadamente al vendedor en una situación de privilegio respecto de aquello a lo que se obligó para con el comprador.

3.ª) A partir de lo anterior, y aun respetando la interpretación del contrato por el tribunal sentenciador en orden a que el plazo de entrega no era esencial, lo que no puede compartirse, por infringir los arts. 1124 y 1100 CC, es que la resolución instada por el hoy recurrente después de intentar el cumplimiento del contrato conforme a lo pactado, es decir, una vez vencidos tanto el plazo de entrega pactado como su prórroga, y recibir entonces del vendedor la respuesta de que las obras aún no estaban terminadas, se equipare por el tribunal sentenciador a un desistimiento unilateral del comprador que autorice al vendedor a retener, conforme al párrafo tercero de la cláusula quinta del contrato, la mitad de las cantidades pagadas a cuenta del precio, pues claro está que tal desistimiento, equiparado en la propia cláusula a la «renuncia» y a la «resolución», solo puede estar referido a una voluntad del comprador de desvincularse del contrato que no responda o se funde en un incumplimiento contractual del vendedor.

4.ª) En consecuencia, como quiera que el párrafo quinto de la cláusula novena del contrato no permitía al comprador instar la resolución del contrato si la entrega se retrasaba por causas no imputables al vendedor, debe entenderse, en pura lógica, que sí podía hacerlo si la entrega se retrasaba por causas que fueran imputables al vendedor o que este no probara que no le eran imputables, de modo que el hoy recurrente, al resolver el contrato después de exigir su cumplimiento cuando según el contrato tenía pleno derecho a hacerlo, se ajustó tanto a lo pactado como a lo dispuesto en los arts. 1124 y 1100 CC según su interpretación por la doctrina jurisprudencial citada en el recurso.

**QUINTO.-** Conforme al art. 487.3 LEC procede casar la sentencia recurrida y en su lugar, desestimando el recurso de apelación interpuesto en su día por la demandada-reconviniente, confirmar la sentencia de primera instancia, incluido su pronunciamiento sobre costas por ajustarse a lo dispuesto en el art. 394.1 LEC.

**SEXTO.-** Conforme al art. 398.1 en relación con el art. 394.1, ambos de la LEC, las costas de la segunda instancia deben imponerse a la vendedora demandada-reconviniente, porque su recurso de apelación tenía que haber sido totalmente desestimado.

**SÉPTIMO.-** Conforme al art. 398.2 LEC no procede imponer especialmente a ninguna de las partes las costas del recurso de casación.

**OCTAVO.-** Conforme a la d. adicional 15.ª 8 LOPJ, procede devolver al 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 el demandante-reconvenido D. Silvio contra la sentencia dictada el 20 de enero de 2014 por la sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla en el recurso de apelación n.º 7171/2013. **2.º-** Casar la sentencia recurrida, dejándola sin efecto. **3.º-** En su lugar, desestimar el recurso de apelación interpuesto en su día por la demandada-reconviniente Arquis Proyectos Inmobiliarios S.L.U. y confirmar la sentencia dictada el 23 de octubre de 2012 por el titular del Juzgado de Primera Instancia n.º 19 de Sevilla en las actuaciones de juicio ordinario n.º 1953/2011, incluido su pronunciamiento sobre costas. **4.º-** Imponer a la referida apelante, demandada-reconviniente, las costas de la segunda instancia. **5.º-** No imponer especialmente a ninguna de las partes las costas del recurso de casación. **6.º-** Y devolver al 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.