



Roj: **STS 4114/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:4114**

Id Cendoj: **28079110012017100599**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/11/2017**

Nº de Recurso: **1665/2015**

Nº de Resolución: **637/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 637/2017

Fecha de sentencia: 23/11/2017

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 1665/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/11/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Procedencia: Audiencia provincial de Valencia, sección 11.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: L.C.S.

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1665/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 637/2017

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D^a. M.^a Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 23 de noviembre de 2017.



Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 31 de marzo de 2015, dictada en recurso de apelación núm. 459/2014, de la sección 11.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, dimanante de autos de juicio ordinario núm. 1378/2013, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 12 de Valencia; recurso interpuesto ante la citada audiencia por Dña. Teodora, representada en las instancias por el procurador D. Onofre Marmaneu Laguía, bajo la dirección letrada de D. José María Rubio Mondéjar, compareciendo ante este tribunal en su nombre y representación la procuradora Dña. Katiuska Marín Martín en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se personan la entidad mercantil Jagope S.A., representada por la procuradora Dña. Rosa Martínez Virgili, bajo la dirección letrada de Dña. María Carmen Sánchez García y la entidad Caixabank S.A., representada por la procuradora Dña. María Luisa Montero Correal y bajo la dirección letrada de D. Juan Carlos Añón Calvete.

Se hace constar que por el mismo recurrente se interpuso recurso extraordinario por infracción procesal que no fue admitido.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- Dña. Teodora, representada por el procurador D. Onofre Marmaneu Laguía y bajo la dirección del letrado D. José María Rubio Mondéjar, interpuso demanda de juicio ordinario sobre resolución de contrato de compraventa y reclamación de cantidad contra la mercantil Jagope S.A. y contra el Banco de Valencia S.A. actualmente Caixabank S.A. y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al juzgado se dictara sentencia:

«Por la que en su día 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. (actualmente, Caixabank S.A.), solidariamente, o en la forma más procedente que resulte de la litis, al pago de 37.567,80 euros; 29.746 euros, en concepto de reembolso de las cantidades entregadas por mi representada, y 7.821,80 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 8.923,80 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 demandada Jagope S.A. contestó a la demanda, actuando en su representación la procuradora Dña. Cristina Borrás Boldova y bajo la dirección letrada de Dña. María Carmen Sánchez García, formuló oposición a la demanda alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó 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 actora».

3.- La entidad demandada Caixabank S.A. se personó en las actuaciones, representada por la procuradora Dña. Margarita Sanchís Mendoza y bajo la dirección letrada de D. Juan Añón Calvete, contestando a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al juzgado dictase en su día sentencia:

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

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 26 de junio de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo. Estimando la demanda interpuesta por D. Onofre Marmaneu Laguía, procurador judicial y de Dña. Teodora, debo condenar y condeno a Jagope, S.A. y Caixabank S.A. (antes Banco de Valencia S.A.) a abonar de forma conjunta y solidariamente a la actora en la cantidad de 31.530,76 euros y de forma individualizada a la mercantil codemandada Jagope S.A. en la cantidad adicional de 3569,52 euros por penalización del incumplimiento, más los intereses legales, así como el pago de las costas causadas también de forma solidaria».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de las partes demandadas Jagope S.A. y Caixabank S.A., la sección 11.ª de la Audiencia Provincial de Valencia dictó sentencia, con fecha 31 de marzo de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:



«Fallo:

»Primero.- Estimar el recurso de apelación interpuesto por la procuradora de los tribunales Dña. Cristina Borrás Boldova, en nombre y representación de Jagope S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de Valencia el 26 de junio de 2014 en el juicio ordinario 1378/13.

»Segundo.- Acoger el propio remedio que contra dicha resolución dedujo la procuradora de los tribunales Dña. Margarita Sanchís Mendoza, en la representación que acredita de Caixabank, S.A..

»Tercero.- Revocar la sentencia dictada. Y, en su lugar:

»A.- Desestimar la demanda formulada por el procurador de los tribunales D. Onofre Marmaneu Laguía, en nombre y representación de Dña. Teodora , contra las mercantiles Jagope S.A. y Caixabank S.A.

»B.- Absolver a las demandadas de los pedimentos contra ellas deducidos.

»C.- E imponer al demandante el pago de las costas causadas en la primera instancia.

»Cuarto.- Y no hacer especial pronunciamiento en orden a las costas devengadas en esta alzada.

»Quinto.- Devuélvanse los sendos depósitos constituidos para recurrir».

TERCERO.- 1.- Por Dña. Teodora se interpuso recurso extraordinario por infracción procesal que fue inadmitido y se interpuso recurso de casación que se admitió por este Tribunal y que está basado en los siguientes motivos:

Primer motivo.- Infracción por inaplicación de los arts. 1091 , 1255 y 1258 del Código Civil en relación con la aplicación errónea del art. 1124 del Código Civil , con desconocimiento de la doctrina jurisprudencial establecida en las sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo 300/2009, de 19 de mayo , y 695/2012, de 29 de noviembre , resultando necesario que se declare infringida dicha doctrina jurisprudencial, conforme a la cual, cuando se ha pactado una condición resolutoria expresa, no es aplicable con carácter general la doctrina del 1124, sino que por mor del art. 1255 puede resolverse el contrato por otras causas tipificadas por los contratantes, como el retraso en el plazo de entrega de la vivienda adquirida, en cuyo caso éste se configura como elemento esencial del contrato que cabe resolver, aunque el incumplimiento de la vendedora no frustre su fin ni sea deliberadamente rebelde al cumplimiento.

El interés casacional se funda en que lo resuelto en la sentencia de apelación se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, establecida, entre otras, en las sentencias indicadas.

La sentencia que se recurre, desconociendo dicha doctrina, ha resuelto la cuestión litigiosa citando expresamente el art. 1124 del Código Civil , y aduciendo que solo puede hablarse de 26 días de retraso y que no puede hablarse de propio y verdadero incumplimiento susceptible de sustentar la resolución contractual pretendida, obviando la aplicación del art. 1255, lo cual implica una vulneración de lo que constituye un criterio constante del Tribunal Supremo en la interpretación del art. 1124 en relación con las condiciones resolutorias expresas pactadas al amparo del art. 1255 del Código Civil .

Segundo motivo.- Infracción por no aplicación, del párrafo 1.º del art. 1281 del Código Civil , sobre la interpretación de los contratos con arreglo al sentido literal de sus cláusulas, al no observar la sentencia esta regla en relación con la cláusula cuarta del contrato de compraventa objeto de la litis, que contiene una condición resolutoria expresa, con desconocimiento de la doctrina jurisprudencial establecida en las sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo 826/2010, de 17 de diciembre , y 408/1997, de 17 de mayo , 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 el literal cuando resulte suficiente para averiguar la voluntad de las partes contratantes.

El interés casacional se funda en que lo resuelto en la sentencia de apelación se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, establecida entre otras en las sentencias indicadas.

La sentencia que se recurre, desconociendo dicha doctrina, ha resuelto la cuestión litigiosa apartándose del tenor literal de la cláusula cuarta, lo cual implica una vulneración de lo que constituye un criterio constante del Tribunal Supremo en la interpretación del artículo 1281.1 del Código Civil .

Tercer motivo.- Infracción, por no aplicación, del párrafo 1.º del art. 1281 del CC sobre la interpretación de los contratos con arreglo al sentido literal de sus cláusulas, al no observar la sentencia esta regla en relación con el cómputo del plazo de entrega de los inmuebles, contenido en la cláusula cuarta del contrato, con desconocimiento de la doctrina jurisprudencial establecida en las sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo 159/2012, de 23 de marzo , y 65/1997, de 10 de febrero , 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.

El interés casacional se funda en que lo resuelto en la sentencia de apelación se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, establecida entre otras en las sentencias indicadas.

La sentencia que se recurre, desconociendo dicha doctrina, ha resuelto la cuestión litigiosa interpretando la cláusula cuarta en sentido contrario a su literalidad, a pesar de la claridad de sus términos, lo cual implica una vulneración de lo que constituye un criterio constante del Tribunal Supremo en la interpretación del art. 1281.1 del Código Civil.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 13 de septiembre de 2017, se acordó inadmitir el recurso extraordinario por infracción procesal y admitir únicamente el recurso de casación interpuesto y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición al mismo en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso 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 al recurso de casación admitido.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 15 de noviembre de 2017, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Antecedentes .

La parte ahora recurrente presentó demanda en reclamación de resolución contractual por incumplimiento del plazo previsto para la entrega de la vivienda y condena de las demandadas, Jagope S.A. y Caixabank S.A., al abono de las cantidades en su día entregadas a cuenta, sus intereses del 6% y a la demandada-vendedora, además, al pago de determinada cantidad en concepto de pena.

La codemandada Jagope S.A., promotora vendedora, se opuso a la demanda y alegó la irrelevancia de que se entregara o no el aval bancario o póliza de seguro para garantizar la devolución de las cantidades entregadas a cuenta por el comprador para el supuesto de que no se iniciara la obra o no se terminara, por cuanto la obra se inició y terminó incluso antes del plazo pactado, pues el retraso lo fue tan solo de puesta a disposición de la vivienda en un mes y tres días, no habiendo entregado la vivienda mediante el oportuno otorgamiento de instrumento público porque la demandante no había querido recibirla y pagar el precio; y que en todo caso, que no cabe la aplicación de penalidad alguna, ni siquiera parcial.

La codemandada Caixabank S.A., como avalista, alegó que no había habido incumplimiento alguno de la obligación de entrega por la codemandada, que puso la vivienda a disposición de la demandante, y que el aval fue prestado tras el fin de la obra, que acontece el 21 de junio de 2010, por lo que es nulo por haber quedado extinguida la acción principal.

La sentencia de primera instancia, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 12 de Valencia, estima la demanda y condena a las codemandadas a abonar conjunta y solidariamente la suma reclamada. La sentencia parte de la aplicación de la Ley 57/1968 al contrato celebrado entre las partes, y considera esencial el cumplimiento de los plazos de entrega, por lo que existiendo un retraso no justificado de los plazos convenidos derivado de un retraso en la petición de la licencia de ocupación, y habiendo comunicado fehacientemente la demandante a los demandados su voluntad de resolver el contrato, al ser esencial el plazo hay incumplimiento de obligaciones y la consecuencia no puede ser otra que el derecho del comprador a resolver.

La sentencia es recurrida en apelación por las codemandadas Jagope S.A. y Caixabank S.A.

La sentencia de segunda instancia, dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, sección 11.ª, estima el recurso y revoca la sentencia dictada y en su lugar desestima la demanda, absolviendo a las demandadas e imponiendo las costas a la demandante. La sentencia, aludiendo a otra de la misma sala de fecha 12 de marzo de 2014 sobre la misma obra, aplica el artículo 1124 CC y entiende que el retraso no puede reputarse moroso ni tan siquiera como retardo, y que la promotora obtuvo licencia de primera ocupación el 28 de octubre, por lo que solo puede hablarse de 26 días de retraso en la obtención de la licencia (que no en la terminación de la obra), máxime cuanto el Ayuntamiento pasó visita de inspección el 8 de septiembre de 2010, debiendo imputarse a los trámites burocráticos el mero retraso de 26 días, al no resultar probado que fuera imputable



a la demandada. Por ello, al no poder hablarse de un retraso imputable a la demandada, ni en definitiva de la frustración de la finalidad del contrato ni de las legítimas expectativas que tenían los contratantes, no puede asimilarse el mismo a un propio y verdadero incumplimiento susceptible de sustentar la resolución contractual pretendida, al no poder considerar a la promotora demandada incurso en mora. Entiende también que la falta de otorgamiento de garantía de devolución de las cantidades entregadas a cuenta del precio no es causa resolutoria del contrato de compraventa, pues se trata de una obligación accesoria al contrato cuyo incumplimiento podrá dar lugar a otras consecuencias de carácter administrativo, pero no a la resolución del contrato.

La parte demandante apelada interpone recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación por interés casacional.

El recurso extraordinario por infracción procesal ha resultado inadmitido.

El recurso de casación consta de tres motivos alegados.

En el motivo primero se denuncia la infracción por inaplicación de los artículos 1091 , 1255 y 1258 del Código Civil en relación con la aplicación errónea del artículo 1124 del Código Civil , con desconocimiento de la doctrina jurisprudencial establecida en las sentencias del Tribunal Supremo 300/2009, de 19 de mayo , y 695/2012, de 29 de noviembre ; y se solicita que se declare infringida la doctrina jurisprudencial conforme a la cual cuando se ha pactado una condición resolutoria expresa, no es aplicable con carácter general la doctrina del art. 1124, sino por mor del artículo 1255 puede resolverse el contrato por otras causas tipificadas por los contratantes, como el retraso en el plazo de entrega de la vivienda adquirida, en cuyo caso este se configura como elemento esencial del contrato que cabe resolver, aunque el incumplimiento de la vendedora no frustre su fin ni sea deliberadamente rebelde al cumplimiento.

En el motivo segundo se denuncia infracción, por no aplicación, del párrafo 1.º del artículo 1281 del Código Civil , sobre la interpretación de los contratos con arreglo al sentido literal de sus cláusulas, al no observar la sentencia esta regla en relación con la cláusula cuarta del contrato de compraventa objeto de la litis, que contiene una condición resolutoria expresa, con desconocimiento de la doctrina jurisprudencial establecida en las sentencias del Tribunal Supremo 826/2010, de 17 de diciembre , y 408/1997, de 17 de mayo ; y se solicita que se declare infringida la 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 el literal cuando resulte suficiente para averiguar la voluntad de las partes contratantes.

En el motivo tercero se denuncia infracción, por no aplicación, del párrafo 1.º del artículo 1281 del CC sobre la interpretación de los contratos con arreglo al sentido literal de sus cláusulas, al no observar la sentencia esta regla en relación con el cómputo del plazo de entrega de los inmuebles contenido en la cláusula cuarta del contrato, con desconocimiento de la doctrina jurisprudencial establecida en las sentencias del Tribunal Supremo 159/2012, de 23 de marzo , y 65/1997, de 10 de febrero ; y se solicita que se declare infringida la 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.

SEGUNDO .- *Motivos uno a tres.*

1. Primer motivo.- Infracción por inaplicación de los arts. 1091 , 1255 y 1258 del Código Civil en relación con la aplicación errónea del art. 1124 del Código Civil , con desconocimiento de la doctrina jurisprudencial establecida en las sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo 300/2009, de 19 de mayo , y 695/2012, de 29 de noviembre , resultando necesario que se declare infringida dicha doctrina jurisprudencial, conforme a la cual, cuando se ha pactado una condición resolutoria expresa, no es aplicable con carácter general la doctrina del 1124, sino que por mor del art. 1255 puede resolverse el contrato por otras causas tipificadas por los contratantes, como el retraso en el plazo de entrega de la vivienda adquirida, en cuyo caso éste se configura como elemento esencial del contrato que cabe resolver, aunque el incumplimiento de la vendedora no frustre su fin ni sea deliberadamente rebelde al cumplimiento.

El interés casacional se funda en que lo resuelto en la sentencia de apelación se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, establecida, entre otras, en las sentencias indicadas.

La sentencia que se recurre, desconociendo dicha doctrina, ha resuelto la cuestión litigiosa citando expresamente el art. 1124 del Código Civil , y aduciendo que solo puede hablarse de 26 días de retraso y que no puede hablarse de propio y verdadero incumplimiento susceptible de sustentar la resolución contractual pretendida, obviando la aplicación del art. 1255, lo cual implica una vulneración de lo que constituye un criterio



constante del Tribunal Supremo en la interpretación del art. 1124 en relación con las condiciones resolutorias expresas pactadas al amparo del art. 1255 del Código Civil .

2. Segundo motivo.- Infracción por no aplicación, del párrafo 1.º del art. 1281 del Código Civil , sobre la interpretación de los contratos con arreglo al sentido literal de sus cláusulas, al no observar la sentencia esta regla en relación con la cláusula cuarta del contrato de compraventa objeto de la litis, que contiene una condición resolutoria expresa, con desconocimiento de la doctrina jurisprudencial establecida en las sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo 826/2010, de 17 de diciembre , y 408/1997, de 17 de mayo , 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 el literal cuando resulte suficiente para averiguar la voluntad de las partes contratantes.

El interés casacional se funda en que lo resuelto en la sentencia de apelación se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, establecida entre otras en las sentencias indicadas.

La sentencia que se recurre, desconociendo dicha doctrina, ha resuelto la cuestión litigiosa apartándose del tenor literal de la cláusula cuarta, lo cual implica una vulneración de lo que constituye un criterio constante del Tribunal Supremo en la interpretación del artículo 1281.1 del Código Civil .

3. Tercer motivo.- Infracción, por no aplicación, del párrafo 1.º del art. 1281 del CC sobre la interpretación de los contratos con arreglo al sentido literal de sus cláusulas, al no observar la sentencia esta regla en relación con el cómputo del plazo de entrega de los inmuebles, contenido en la cláusula cuarta del contrato, con desconocimiento de la doctrina jurisprudencial establecida en las sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo 159/2012, de 23 de marzo , y 65/1997, de 10 de febrero , 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.

El interés casacional se funda en que lo resuelto en la sentencia de apelación se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, establecida entre otras en las sentencias indicadas.

La sentencia que se recurre, desconociendo dicha doctrina, ha resuelto la cuestión litigiosa interpretando la cláusula cuarta en sentido contrario a su literalidad, a pesar de la claridad de sus términos, lo cual implica una vulneración de lo que constituye un criterio constante del Tribunal Supremo en la interpretación del art. 1281.1 del Código Civil .

TERCERO .- 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».

CUARTO .- *Hechos no controvertidos* .

1. El contrato se suscribió el 2 de febrero de 2007.
2. La licencia de primera ocupación se libra el 28 de octubre de 2010.
3. Las obras se terminaron el 21 de junio de 2010.
4. Los compradores instan extrajudicialmente la resolución del contrato el 4 de octubre de 2010.

QUINTO .- *Decisión de la sala*.

Se estiman los motivos, que se analizan conjuntamente.

Sobre la interpretación del contrato litigioso, concurriendo la misma parte vendedora declaró esta sala en sentencia 292/2016, de 4 de mayo :

»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».

SEXTO .- La interpretación del contrato exige que como *dies a quo* para determinar la fecha de terminación de las obras, se tenga en cuenta el determinado en la certificación de final de obra y no el establecido en el contrato como fecha límite de terminación (art. 1281 del C. Civil), de lo cual se deriva que la terminación del contrato fue tardía, si atendemos a la fecha de finalización de las obras, en relación con la obtención de la licencia de primera ocupación, pues terminadas las obras el 21 de junio de 2010 y debiendo entregarse, según el contrato, la vivienda dos meses después (21 de agosto de 2010), no pudo serlo hasta el 28 de octubre de 2010 en que se obtuvo la licencia de primera ocupación.

De acuerdo con la sentencia 292/2016 debe declararse que las partes acordaron una condición resolutoria expresa, reforzada por una cláusula penal, que determinaba que el retraso en el cumplimiento de la entrega por parte del promotor pudiera considerarse como causa justificada bastante para resolver el contrato, al pactar que el retraso pudiera considerarse un incumplimiento esencial del contrato.

SÉPTIMO .- Estimada la casación y asumiendo la instancia, procede confirmar la sentencia del juzgado en cuanto a Jagope S.A., incluidos los intereses legales.

OCTAVO .- Con respecto a Caixabank S.A., debemos mantener la condena, pues pese a que el certificado individual de aval está fechado el 4 de enero de 2011, fecha posterior a la terminación de la obra, debe entenderse que se otorgó cuando el plazo de terminación de la obra estaba fenecido, por lo que la extensión de la garantía fue libremente asumida por el banco, quien debió comprobar a través del contrato la fecha de terminación de la obra y, si no lo hizo, ello es constitutivo de una negligencia que no es imputable al comprador, sin perjuicio de las acciones entre promotora y banco, debiendo tenerse en cuenta que el banco no era ajeno a los pagos parciales dado que se ingresaban en el propio Banco de Valencia (avalista) del que Caixabank es sucesor (tal y como se reconoce en la contestación a la demanda). Por otro lado, sobre los inmuebles pesaba un préstamo hipotecario concedido por el propio Banco de Valencia, por lo que no era ajeno al proceso de construcción y sus vicisitudes (antecedentes del contrato litigioso de 2 de febrero de 2007).

Esta sala en sentencia 733/2015, de 21 de diciembre, declaró:

«En las compraventas de viviendas regidas por la Ley 57/1968 las entidades de crédito que admitan ingresos de los compradores en una cuenta del promotor sin exigir la apertura de una cuenta especial y la correspondiente garantía responderán frente a los compradores por el total de las cantidades anticipadas por los compradores e ingresadas en la cuenta o cuentas que el promotor tenga abiertas en dicha entidad».

Pese a que la promoción afectaba a otros compradores no se presenta la póliza de aval, sino tan solo el certificado individual.

Con respecto al banco, además del principal (cantidades entregadas a cuenta), con carácter solidario, solo procede la condena a los intereses legales, de acuerdo con la reforma operada por la Ley de Ordenación de la Edificación (disposición adicional primera); dado que en la sentencia de primera instancia se calculan los intereses en el 6%, deberá, en ejecución de sentencia, determinarse la cantidad objeto de condena, con respecto al banco partiendo de que los intereses son los legales.

NOVENO .- Estimado el recurso de casación no procede imposición de las costas de este recurso, con devolución del depósito constituido (arts. 394 y 398 LEC).

Se mantiene la imposición de costas de la primera instancia a los demandados al estimarse la demanda sustancialmente.

Se imponen a Jagope S.A. las costas derivadas de su recurso de apelación.

No se imponen a Caixabank S.A. las costas de su apelación, al estimarse en relación con los intereses, que pasan del 6% a los intereses legales.

FALLO

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

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por Dña. Teodora contra sentencia de 31 de marzo de 2015, del recurso de apelación 459/2014, de la sección 11.ª de la Audiencia Provincial de Valencia .

2.º- Casar la sentencia recurrida y asumiendo la instancia se confirma la sentencia del juzgado de primera instancia de 26 de junio de 2014 (PO 1378/2013), si bien con respecto al banco, además del principal



(cantidades entregadas a cuenta) (29.746 euros), con carácter solidario, solo procede la condena a los intereses legales, que se determinaran en ejecución de sentencia.

3.º- Estimado el recurso de casación no procede imposición de las costas de este recurso, con devolución del depósito constituido para la casación.

4.º- Se mantiene la imposición de costas de la primera instancia a los demandados.

5.º- Se imponen a Jagope S.A. las costas derivadas de su recurso de apelación.

6.º- No se imponen a Caixabank S.A. las costas de su apelación, al estimarse en relación con los intereses, que pasan del 6% a los intereses legales.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ