

**EL RETRASO EN LA ENTREGA DE LA VIVIENDA JUSTIFICA LA RESOLUCIÓN
DEL CONTRATO A INSTANCIA DEL COMPRADOR, SIEMPRE QUE SE EJERCITE
CON ANTERIORIDAD AL REQUERIMIENTO DEL VENDEDOR PARA EL
OTORGAMIENTO DE LA ESCRITURA PÚBLICA ESTANDO
LA VIVIENDA TERMINADA**

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) num. 476/2015, de 10 septiembre (RJ 2015\3715)

José María Martín Faba

*Estudiante del Máster de Acceso la Abogacía
Universidad de Castilla-La Mancha*

Fecha de publicación: 29 de octubre de 2015

1. Los hechos

En el presente caso, el objeto de la controversia versa sobre un contrato de compraventa de vivienda en el que cada parte contratante (comprador y promotor-vendedor) alega el incumplimiento del contrario.

Para empezar, la mercantil Ros y Falcón SA (en adelante, vendedor) presentó una demanda contra D.^a Leocadia (en adelante, la compradora) solicitando básicamente (i) declaración de vigencia del contrato de compraventa celebrado con fecha 4 de Diciembre de 2.007 entre ambas partes; (ii) la condena a la demandada a otorgar escritura pública notarial de compraventa del inmueble con el correspondiente pago a la actora de la parte del precio pendiente de pago (que ascendía a la cantidad de 404.278,10 euros) por el inmueble objeto de la compraventa, más los intereses legales de dicha suma a contar desde el día 28 de septiembre de 2.009 -fecha de requerimiento para el otorgamiento de escritura pública y pago del resto del precio-; (iii) la condena al abono de intereses derivados del Préstamo Hipotecario (6.499,61 euros) suscrito con la entidad Banco Sabadell Atlántico; y (iv) la condena al pago de las cuotas de la comunidad no abonadas (2.586,20 euros)¹; todo ello con imposición de las costas a la demandada.

La compradora, solicitó en su escrito de contestación a la demanda la desestimación de ésta, con condena en costas a la demandante, formulando además reconvención, pidiendo: (i) la declaración de la resolución del contrato de compraventa de 4 de

¹ No indagaremos sobre el alcance de estos dos últimos pedimentos (la condena al abono de intereses derivados de un préstamo hipotecario y el pago de las cuotas de la comunidad) ya que no son relevantes de cara al objeto de éste análisis.

diciembre de 2007 debido a un incumplimiento grave y resolutorio de la vendedora por el retraso en la entrega del inmueble²; y (ii) la condena a la parte vendedora a que devuelva las cantidades entregadas a cuenta para el cumplimiento del contrato (109.675 euros), más los intereses desde la entrega de éstas, hasta la completa devolución o consignación en el Juzgado, incluyendo las costas del procedimiento.

Por su parte, el vendedor solicita desestimación de la demanda reconvencional con imposición de costas a la parte reconviniente, alegando por su parte el cumplimiento del contrato con arreglo a lo pactado añadiendo que, en ningún momento, la compradora había aducido retraso en la entrega hasta la contestación a la demanda.

Así las cosas, el Juzgado de Primera Instancia³ dictó sentencia⁴ estimando íntegramente la demanda del vendedor, declarando la vigencia del contrato de compraventa y condenando a la compradora a otorgar escritura pública notarial de compraventa del inmueble y a abonar al vendedor las cantidades solicitadas en la demanda más las costas. Para el Juzgado de Primera instancia no hay discusión en que la vendedora se retrasó en la entrega del inmueble, pues en el contrato se fijó como fecha de entrega el mes de marzo de 2009 y la obra no se concluyó hasta el 10 de junio de 2009 (hecho que queda acreditado por certificado final de obra), obteniéndose la licencia de primera ocupación el 23 de septiembre de 2009. Sin embargo, el Juzgado considera que dicho retraso no debía tener consecuencias resolutorias porque la fecha de entrega no se pactó como esencial⁵. Además, la primera vez que la compradora alegó el retraso en la entrega fue en el momento de contestar a la demanda, pues no constaba que lo hubiera alegado antes. Por tanto, el retraso en la entrega, inferior a seis meses, no merecía la consideración para el Juzgador de Primera Instancia de un incumplimiento contractual con efectos resolutorios, tratándose de una simple demora por parte de la vendedora en el cumplimiento de sus obligaciones.

² Argumenta la parte compradora al respecto, que la vendedora no estaba en disposición de exigir el cumplimiento contractual, tanto por haberse retrasado en la entrega como porque, además, se había pactado expresamente la posibilidad de resolver el contrato en caso de incumplimiento del comprador, pero no la posibilidad de pedir su cumplimiento. Afirmaciones erróneas como podrá comprobarse a continuación.

³ Número 2 de San Roque.

⁴ Dimanante de las actuaciones de juicio ordinario nº 212/10.

⁵ Es adecuada la decisión del Juzgado de Primera Instancia de declarar la vigencia del contrato de compraventa a pesar de existir un retraso en la entrega por parte del vendedor, pero no como afirma el Juzgado, por la razón de que “el retraso no deba tener consecuencias resolutorias [...] por no pactarse en el contrato como esencial”, como podrá distinguirse posteriormente de la doctrina emanada por el TS.

Contra la resolución anterior la compradora interpuso recurso de apelación. La AP de Cádiz⁶, estima parcialmente el recurso de apelación en el sentido de mantener la declaración de vigencia del contrato de compraventa y la condena a la demandada al otorgamiento de escritura pública notarial de compraventa del inmueble y al abono del precio pendiente, más los intereses legales desde la fecha de requerimiento, sin imposición expresa de las costas de la apelación, ni las de la instancia, excepto las de la reconvencción, que se le imponen de forma expresa. Por tanto, la AP anula la condena a la compradora relativa al pago de las demás cantidades, (intereses del préstamo hipotecario y cuotas de comunidad) pronunciamientos que, como ya dijimos desconsideraremos por ser ajenos al objeto de este análisis. Para la AP no procedería la resolución contractual, en ejercicio de la acción del artículo 1124 del CC, dado que el retraso fue de solo seis meses, sin que el art. 3 de la Ley 57/68 constituya una causa específica de resolución ni un cambio de los criterios interpretativos que rigen la materia objeto de controversia⁷.

Contra la sentencia de alzada la compradora-apelante interpuso recurso de casación, impugnando el pronunciamiento de la AP (confirmatorio del de primera instancia) relativo a la subsistencia del contrato y a la condena a dicha parte a su cumplimiento, con la correlativa desestimación de la pretensión resolutoria de la recurrente, y compuesto de un solo motivo, fundado en infracción del artículo 3⁸ de la Ley 57/1968⁹, en relación con el artículo 1124¹⁰ del Código Civil, por existencia de interés casacional en la modalidad de doctrina contradictoria de las Audiencias Provinciales ex artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

⁶ Sentencia dictada el 20 de marzo de 2013 por la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Cádiz, con sede en Algeciras, en el recurso de apelación nº 273/12.

⁷ Esta argumentación no se correspondería con a la doctrina emanada del TS como podremos observar en los párrafos subsiguientes.

⁸ El párrafo primero de éste artículo reza que “[e]xpirado el plazo de iniciación de las obras o de entrega de la vivienda sin que una u otra hubiesen tenido lugar, el cesionario podrá optar entre la rescisión del contrato con devolución de las cantidades entregadas a cuenta, incrementadas con el seis por ciento de interés anual, o conceder al cedente prórroga, que se hará constar en una cláusula adicional del contrato otorgado, especificando el nuevo período con la fecha de terminación de la construcción y entrega de la vivienda”. Se puede observar, que a *prima facie* este artículo permitiría al comprador rescindir el contrato a causa del retraso en la entrega por el vendedor.

⁹ De 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas (RCL 1968, 1335).

¹⁰ Que contiene la denominada acción resolutoria en caso de incumplimiento de alguna de las partes.

2. Doctrina jurisprudencial del TS relativa a la aplicabilidad del artículo 3 de la Ley 57/1968 en relación con el 1124 del CC

Estima el TS que para la resolución del recurso debe partirse fundamentalmente de los siguientes datos (que se consideran hechos probados):

- En primer lugar, el contrato privado de compraventa litigioso fue suscrito por ambas partes el 4 de diciembre de 2007 y tuvo por objeto la adquisición de una vivienda unifamiliar.
- El precio de la compraventa se fijó en la cantidad de 480.330 euros más 33.623,10 euros de IVA y no se discute que, la compradora abonó a cuenta la suma total de 109.675 euros, obligándose a abonar el resto (377.830 euros más 26.448,10 euros de IVA, es decir, 404.278,10 euros en total) en el momento de la escritura.
- El contrato de compraventa contenía una estipulación cuarta por la que se facultaba a la parte vendedora para resolver el contrato en caso de falta de pago de las cantidades aplazadas, siendo bastante el requerimiento a la compradora en los términos de artículo 1504 del CC. Así como otra estipulación (décima), según la cual, la vendedora se comprometía a entregar la obra antes de marzo de 2009, salvo circunstancias de fuerza mayor que se describían. Para el TS queda acreditado que la obra fue concluida y puesta a disposición del comprador en septiembre de 2009, pues el certificado final de obras se expidió el 10 de junio de 2009 y hasta el 23 de septiembre de 2009 no se obtuvo la licencia de primera ocupación.
- También queda probado para el TS el hecho de que mediante burofax de 8 de julio de 2009, la promotora informó a la compradora de la terminación de las obras y la requirió para que fuera gestionando el otorgamiento de escritura pública notarial. Tras obtener la licencia de primera ocupación, remitió un segundo burofax con fecha 28 de septiembre de 2009 informando de su obtención, requiriendo nuevamente a la compradora para el otorgamiento de la escritura, sin recibir contestación a ningún requerimiento. Por tanto, para el TS es irrefutable que la compradora no hizo alegación alguna relacionada con el retraso (de menos de 6 meses), ni durante el periodo comprendido entre marzo y septiembre de 2009, ni tampoco con posterioridad al mismo, siendo únicamente tras la interposición de la demanda cuando la compradora hizo alusión a dicho retraso como causa de resolución del contrato.

Así, como ya dijimos, el recurso se interpone por la existencia de doctrina contradictoria de las Audiencias Provinciales en torno a la cuestión de si el retraso en la entrega ha de valorarse, con arreglo al artículo 3 de la ley 57/68, como causa de resolución automática, o si por el contrario, se ha de estar a los criterios interpretativos artículo 1124 del Código

Civil. Las sentencias de la Audiencia Provincial de Cádiz¹¹, son partidarias de que el mero retraso en la entrega de la vivienda no es causa de resolución contractual, frente a las sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid¹², que siguen el criterio de que un leve retraso en la entrega de la vivienda es causa de resolución contractual.

Alude el TS para la resolución del caso a la reciente STS de 30 de abril de 2015¹³ (que a su vez hace referencia a las STS de Pleno de 5 de mayo de 2014)¹⁴ y a la STS de Pleno de 20 de enero de 2015¹⁵ que aclaran la doctrina interpretativa relativa a la relación del artículo 3 de la Ley 57/68 con el artículo 1124 del CC y al distinto alcance de uno u otro preceptos.

En la primera de las mencionadas sentencias, se declaró que no procedía resolver el contrato por retraso en la terminación de la vivienda, a instancia del comprador, porque al requerir éste la resolución al vendedor la vivienda ya estaba terminada, contaba con licencia de primera ocupación y el comprador había sido previamente requerido por el vendedor para consumir el contrato. Y la segunda, (que el TS considera especialmente oportuna para la decisión sobre este asunto) determina que el artículo 3 de la Ley 57/68 introducía una especialidad en la jurisprudencia interpretativa del más general artículo 1124 del Código Civil, de modo que el retraso en la entrega de la vivienda respecto de lo pactado en el contrato, aunque no sea especialmente intenso o relevante, constituye un incumplimiento del vendedor que sí faculta al comprador para resolver el contrato, pero con la condición, eso sí, de que *“el derecho a resolver se ejercite por el comprador antes de ser requerido por el vendedor para el otorgamiento de escritura pública por estar la vivienda ya terminada y en disposición de ser entregada aun después de la fecha estipulada para su entrega”*. También apunta esta última STS que dicha doctrina *“no excluye que la rescisión o resolución del contrato pueda denegarse, conforme a los principios generales, por mala fe o abuso de derecho del comprador”*.

Así las cosas, aplicando la doctrina jurisprudencial expuesta, el TS desestima el único motivo de casación y, por tanto, el recurso, argumentando lo que se detalla a continuación.

¹¹ Las de la sección 7ª, de 20 de marzo de 2013 (JUR 2013, 2437) y de 15 de mayo de 2012 (JUR 2012, 352453).

¹² Las de la sección 19ª, de 25 de junio de 2012 (JUR 2012, 294318) y de 26 de noviembre de 2010 (JUR 2011, 163907).

¹³ Rec. nº 1600/2012 (RJ 2015, 1363).

¹⁴ Rec. nº 328/2012 (RJ 2014, 3290).

¹⁵ Rec. nº 196/2013 (RJ 2015, 361).

En primer lugar, la especialidad que el artículo 3 de la Ley 57/68 supone respecto del régimen general del artículo 1124 del Código Civil, en cuanto a la relevancia resolutoria del retraso en la entrega por parte del vendedor, por breve que este haya sido. Señala el TS que la SAP, de forma incompatible con la actual jurisprudencia, niega la aplicación al caso del art. 3 de la Ley 57/68 con base en el criterio pretérito de que dicho precepto no contiene una causa específica de resolución contractual, distinta del incumplimiento en general que contempla el 1124 del Código.

En cambio, afirma el TS que es condición *sine qua non* para que el comprador pueda resolver el contrato con base en el artículo 3 de la Ley 57/68, que ejercite su derecho y opte por la resolución “*antes de ser requerido por el vendedor para el otorgamiento de escritura pública por estar la vivienda ya terminada y en disposición de ser entregada aun después de la fecha estipulada para su entrega*”, pues si se interesa la resolución después del requerimiento del vendedor, cabe apreciar mala fe y denegar su pretensión resolutoria.¹⁶

En definitiva, el TS afirma que es (y era) doctrina jurisprudencial asentada la especialidad que el artículo 3 de la Ley 57/68 supone respecto del régimen general del artículo 1124 del CC, en tanto en cuanto, aquél permite la resolución del contrato por el comprador a causa del retraso (por breve que haya sido) del vendedor en la entrega. Pero para que el comprador pueda ejercitar su derecho a resolver el contrato *ex* artículo 3 de la Ley 57/68, y ésta es la novedad que pretende distinguirse en este análisis, debe hacerlo antes de ser requerido por el vendedor para el otorgamiento de escritura pública si el inmueble está terminado y en disposición de ser entregado, aún después de existir un retraso con respecto a la fecha pactada para su entrega.

¹⁶ En este sentido, la citada STS de Pleno de 21 de enero de 2015 SIC (RJ 2015, 361) reconoce la posibilidad de que la resolución del contrato a instancia del comprador pueda denegarse, pese a la existencia de retraso en la entrega, por mala fe del propio comprador.