

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 5 DE MAYO DE 2014 (2038/2014)**

**Resolución de contrato de compraventa de vivienda
con cantidades anticipadas por retraso en la entrega**

Comentario a cargo de:
Mario E. Clemente Meoro
Catedrático de Derecho civil
Universidad de Valencia

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 5 DE MAYO DE 2014**

ID CENDOJ: 28079110012014100225

PONENTE: *EXCMO. SR. DON FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS*

Asunto: La Sentencia de 5 de mayo de 2014 niega la resolución de un contrato de compraventa de vivienda con cantidades anticipadas por retraso en la entrega (cfr. art. 3.º Ley 57/1968) sobre la base de que el vendedor estuvo en disposición de cumplir antes de que el comprador requiriera al vendedor.

Sumario: 1. Resumen de los hechos. 2. Soluciones dadas en primera instancia. 3. Soluciones dadas en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo: 5.1. La Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas. 5.2. El debate en casación: el art. 3.º de la Ley 57/1968, de 27 de julio. 5.3. La “rescisión” por retraso en la entrega de la vivienda en el art. 3.º de la Ley 57/1968. 5.4. El carácter esencial o no esencial del plazo de entrega en la compraventa de viviendas con anticipo de cantidades en la Ley 57/1968. 5.5. Alcance de la doctrina de la STS de 5 de mayo de 2014 sobre la resolución en la compraventa de vivienda y el art. 3.º de la Ley 57/1968. 5.6. Conclusión. 6. Bibliografía utilizada.

1. Resumen de los hechos

El 28 de agosto de 2007 “Casa Amiga Promoresidencial, SL” vende a don Agapito y doña Fátima una vivienda, una plaza de garaje y un trastero en un complejo residencial cuya promoción había acometido. Se prevé en el contrato la finalización de las obras para mayo de 2009 y que la entrega se produciría “en el plazo máximo de 90 días a partir de la conclusión de las obras, salvo interrupciones o retrasos en el cómputo del plazo para la ejecución o entrega debido a causas no imputables a la promotora o de fuerza mayor o caso fortuito”. La constructora contratada por la promotora para la ejecución del proyecto abandonó la obra el 6 de marzo de 2008, por lo que fue la promotora la que directamente llevó a cabo los actos necesarios para su culminación. El 15 de junio de 2009 los técnicos directores de la ejecución firman el certificado final de la fase de la obra en que se ubica la vivienda adquirida. El 24 de septiembre siguiente se otorga por el Ayuntamiento la licencia de primera ocupación para la vivienda. El 5 de octubre la vendedora requiere a los compradores para el otorgamiento de escritura pública y pago del resto del precio pactado. El 8 de octubre los compradores instan la resolución contractual por incumplimiento del plazo pactado para la entrega. El 23 de octubre de 2009 y el 24 de febrero de 2010, el exterior de los edificios que integran el complejo residencial presentan indicios de hallarse pendientes de ejecución algunas partidas de obra. El 17 de noviembre de 2009 el Ayuntamiento otorga la licencia de apertura del garaje.

2. Soluciones dadas en primera instancia

La vendedora interpuso demanda reclamando el pago de la cantidad adeudada por los compradores (176.663,38 euros). Por su parte, los compradores interpusieron demanda de resolución del contrato por retraso en la entrega. Acumuladas ambas demandas, en primera instancia se desestima la de la vendedora y se estima la de los compradores, declarando resuelto el contrato de compraventa, con base en que la vivienda debió entregarse el 31 de agosto de 2009 y fue puesta a disposición de los compradores el 5 de octubre del mismo año.

3. Soluciones dadas en apelación

La sentencia de primera instancia fue recurrida por ambas partes: la vendedora para que se condenara a los compradores al cumplimiento del contrato; los compradores por considerar imprejuzgada la acción principalmente ejercitada, la de rescisión recogida en la Ley 57/1968, de 27 de julio. La

Audiencia Provincial estimó el recurso de la vendedora y desestimó el de los compradores, considerando que el contrato había sido cumplido y que de la prueba practicada había de concluirse la falta de voluntad incumplidora por parte de la vendedora.

4. Los motivos de casación alegados

Los compradores recurren en casación y alegan: a) Infracción de lo dispuesto en los arts. 1, 3 y 7 de la Ley 57/1968, de 27 de julio, reguladora de la percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas; b) Infracción de lo dispuesto en los arts. 1290, 1291, 1295 y 1299 CC, respecto a la rescisión de los contratos, por aplicación indebida; c) Existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales sobre la interpretación de las referidas normas.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. La Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas

La Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, ha sido derogada, con efectos desde el 1 de enero de 2016, por la Disposición Derogatoria tercera, letra a), de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, introducida por el apartado Cuatro de la Disposición Final tercera de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras. Desde el 1 de enero de 2016 la percepción de cantidades a cuenta del precio durante la construcción se encuentra regulada en la Disposición Adicional primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, en términos similares, aunque no idénticos, a como se regulaba en la Ley 57/1968.

La Ley 57/1968 fue la respuesta del legislador a numerosos casos de abuso en relación con la entrega de cantidades anticipadas en la compraventa de viviendas en construcción. El detonante fue el de “Construcciones Nueva Esperanza, SL”, que afectó a más de 10.000 compradores de Valencia, Madrid, Barcelona, Murcia, Castellón, Alicante, Alcoy, Alcalá de Henares, Sevilla y Málaga. Esta sociedad, con las cantidades entregadas a cuenta por los compradores, en lugar de construir las viviendas, adquiría solares para otras promociones y llevaba a cabo una intensa publicidad de ellas para captar más ingresos a cuenta, pero sin construir las viviendas comprometidas. Ese juego piramidal acabó

siendo juzgado como delito de falsedad, estafa, usurpación de funciones, cohecho, libramiento de cheques sin fondos y apropiación indebida.

Esta Ley establecía su aplicación a la promoción de viviendas que no fueran de protección oficial, destinadas a domicilio o residencia familiar, con carácter permanente, o bien a residencia de temporada, accidental o circunstancial y que pretendieran obtener de los cesionarios entregas de dinero antes de iniciar la construcción o durante la misma (art. 1.1). Por tanto, sólo a la construcción de viviendas; y sólo a quien las adquiría como destinatario final, no a quien lo hacía para introducirla en el mercado inmobiliario (cfr. STS de 25 de octubre de 2011). Era, por tanto, una norma protectora del consumidor que venía a extender a las viviendas de renta libre las garantías que establecía el Decreto 9/1963, de 3 de enero, a las viviendas de protección oficial (Estruch, pg. 30). En la actualidad, el ámbito de aplicación de la norma es más amplio. En su redacción inicial, La Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999 ya establecía que la Ley 57/1968 sería de aplicación “a la promoción de toda clase de viviendas, incluso a las que se realicen en régimen de comunidad de propietarios o sociedad cooperativa”. Ahora el primer apartado de la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999 se refiere a “las personas físicas y jurídicas que promuevan la construcción de toda clase de viviendas, incluidas las que se realicen en régimen de comunidad de propietarios o sociedad cooperativa, y que pretendan obtener de los adquirentes entregas de dinero para su construcción”.

5.2. El debate en casación: el art. 3.º de la Ley 57/1968, de 27 de julio

Tanto el artículo 3.º de la Ley 57/1968 como el apartado Cuatro de la Disposición Adicional primera de la Ley 38/1999 establecen que si la construcción no se inicia o la vivienda no se entrega en los plazos pactados, el adquirente puede optar entre “la rescisión del contrato con devolución de las cantidades entregadas a cuenta” o “conceder prórroga” al promotor.

Con base en la dicción literal del entonces vigente art. 3.º de la Ley 57/1968, los compradores, recurrentes en casación, alegan que el plazo de entrega es esencial en la compraventa de viviendas por consumidores y que se han infringido los preceptos del Código Civil relativos a la rescisión de los contratos.

En relación con tal carácter esencial del plazo de entrega de la vivienda, conforme al art. 3.º de la Ley 57/1968, los recurrentes refieren la existencia de sentencias contradictorias de las Audiencias Provinciales. En concreto, la SAP de Murcia (Sección 5.ª) de 10 de marzo de 2009, que establece que la acción del art. 3.º de la Ley 57/1968 se ha de poner en relación con el art. 1124 CC y, en consecuencia, es contraria a la tesis de la recurrente; y como favorables a su postura, la SAP de Valencia (Sección 7.ª) de 9 de marzo de 2009, relativa a

unas obras que debieron terminarse en septiembre de 2007 y una demanda de resolución presentada en junio de 2008, cuando no se habían terminado las obras ni se había obtenido licencia de ocupación, la SAP de Asturias (Sección 7.^a) de 14 de enero de 2010, que entiende que el plazo de entrega es esencial en el art. 3.º de la Ley 57/1968, de modo que no es posible tener en cuenta los parámetros del art. 1124 CC, la SAP de Alicante (Sección 8.^a) de 14 de enero de 2009, relativa a un retraso en la entrega de ocho meses y constitución de un aval inoperante por su fecha de caducidad, y la SAP de Zamora (Sección 1.^a) de 10 de junio de 2010, relativa a un retraso en la entrega de seis meses.

En relación con el remedio previsto en el art. 3.º de la Ley 57/1968, que habla de “rescisión”, alegan la infracción de los arts. 1290, 1291, 1295 y 1299 CC.

5.3. La “rescisión” por retraso en la entrega de la vivienda en el art. 3.º de la Ley 57/1968

La STS de 5 de mayo de 2014 comienza afrontando la cuestión del remedio previsto en el art. 3.º de la Ley 57/1968. Los compradores –recurrentes en casación– entienden, conforme a su literalidad, que es un supuesto de rescisión, de los previstos en los arts. 1291 y ss. CC, como resulta de que aleguen la infracción de los preceptos que la regulan.

Aunque la sentencia no precisa de la trascendencia que el recurso atribuye a que el art. 3.^a de la Ley 57/1968 hable de rescisión, declara de manera concisa que, en realidad, regula un supuesto de resolución contractual: “Se ha de entender como resolución, dado que la acción de rescisión es subsidiaria (art. 1294 CC) y por razones distintas del incumplimiento contractual”.

Ciertamente, el art. 3º de la Ley 57/1968 –incluido ahora en el apartado Cuatro de la Disposición Adicional primera de la Ley 38/1999– habla de “rescisión”. Pero ello no es más que una confusión terminológica bastante frecuente, y no sólo en el lenguaje de los legos en Derecho, sino también en el del legislador y la jurisprudencia, para supuestos de incumplimiento contractual.

Así, el artículo 1556 CC emplea el término “rescisión” para referirse a la extinción del contrato de arrendamiento de fincas rústicas y urbanas por incumplimiento de las obligaciones expresadas en los dos artículos anteriores, y el artículo 1558 CC para el caso de que la obra de reparación que tenga que llevarse a cabo en la cosa arrendada sea de tal naturaleza que haga inhabitable la parte que el arrendatario y su familia necesitan para su habitación. Asimismo, el art. 26 de la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos, regula la “rescisión” del contrato por “incumplimiento de la otra parte de la obligación de satisfacer gastos de conservación y mejoras, en los términos de los artículos 18, 19 y 20 de esta Ley”.

También algunas sentencias del Tribunal Supremo se han referido a la resolución por incumplimiento denominándola “rescisión”: Sentencias de 2 de diciembre de 1898, 12 de noviembre de 1907, 12 de octubre de 1912, 25 de marzo de 1913 y, más recientemente, de 31 de enero de 1985, entre otras. Pero la distinción entre la rescisión y la resolución ha sido señalada por las Sentencias de 17 de marzo de 1964 y 19 de diciembre de 1966, poniendo de manifiesto esta última “el confusionismo que tanto en el Código Civil como en el comercio existe en la terminología de los conceptos de acción resolutoria y rescisión”.

Puesto que la acción prevista en el art. 3.º de la Ley 57/1968 es para el caso de que el vendedor incumpla los plazos de inicio de las obras o de entrega de la vivienda, es evidente que se trata de un supuesto de resolución por incumplimiento (cfr. art. 1124 CC) y no de rescisión (cfr. arts. 1291 CC y ss. CC), que tienen que ver con contratos válidamente celebrados, e incluso cumplidos, que lesionan intereses de las partes o de terceros.

5.4. El carácter esencial o no esencial del plazo de entrega en la compra-venta de viviendas con anticipo de cantidades en la Ley 57/1968

El argumento principal esgrimido por los compradores en su recurso de casación es el de que el art. 3.º de la Ley 57/1968 da carácter esencial al plazo para iniciar las obras o entregar la vivienda. Aunque la STS de 5 de mayo de 2014 no reproduce más argumentos en tal sentido que los que se han señalado más arriba, cabría alegar en favor de la tesis de los recurrentes que el art. 1.1.ª de la Ley 57/1968 dispone que la devolución de las cantidades anticipadas – por tanto, la resolución– puede solicitarse “cualquiera que sea la causa” por la que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin en el plazo convenido; también que la Ley no establezca un plazo mínimo para el retraso en la entrega a efectos de ejercitar la facultad resolutoria.

El carácter esencial del plazo de entrega en la Ley 57/1968 ya se suscitó con anterioridad a la sentencia objeto de este comentario. Cabe citar a este respecto, entre otras, las siguientes resoluciones:

1) STS de 9 de junio de 1986. Los compradores en documento privado de una vivienda anticiparon el pago de dos terceras partes del precio y convinieron que pagarían el resto a la entrega de las llaves de la misma. En un documento posterior pactaron que el plazo máximo para la entrega de la vivienda sería el último día del mes de mayo de 1981, momento en que se haría efectiva la parte del precio que quedaba por pagar. La escritura de declaración de obra nueva se otorgó el 16 de junio de 1981 y el 5 de octubre del mismo año se expidió por el Ayuntamiento la licencia de primera ocupación. El 12 de junio de 1981 los compradores requirieron al vendedor la entrega de la vivienda y, ante la falta de entrega, el 23 de junio del mismo año requirieron al vendedor

la devolución de las cantidades anticipadas. El vendedor no restituyó las cantidades, por lo que los compradores demandaron de resolución. Su demanda fue desestimada en la instancia. El Tribunal Supremo confirma la sentencia recurrida, a cuyo efecto declara que “podría afirmarse que existió mora del deudor, pues, aparte haberse pactado una fecha para la entrega, el acreedor demandante interpelló al deudor demandado a través de las actas notariales de que se deja hecho mérito, la de 12 de junio de 1981 propiamente y la de 23 del mismo mes en que se pretende la resolución del contrato con devolución de las cantidades entregadas a cuenta del precio más el interés del seis por ciento desde la fecha de las diferentes entregas; con cuya interpelación e intimidación se dio satisfacción a lo dispuesto en el artículo 1100 del Código. No puede afirmarse sin embargo, que con la mora así producida se pueda alcanzar el pretendido efecto de la resolución del contrato por cuanto en esta fecha últimamente expresada del 23 de junio o sea dentro del mes siguiente a la fecha fijada para la entrega no faltaba en el piso, según la certificación del Arquitecto director, sino la colocación de la cisterna de gas propano en la zona ajardinada y que el requerido había ofrecido suplir provisionalmente por medio de una instalación específica para la vivienda del demandante, de gas butano. Aparte ello, ni siquiera la mora aparece perfectamente delimitada por cuanto el requerido tiene alegado que mediaron dificultades significativas de fuerza mayor para el remate de la obra, de una parte y de otra, el requerimiento moratorio del 12 de julio de 1981 ni contiene el pago por el comprador del resto del precio pactado todavía pendiente y que ascendía a 2.776.960 pesetas ni la manifestación de que se allanaba a entregarlo al tiempo de recibir la cosa, actitud indispensable para el efecto de la mora según el párrafo último del ya citado artículo 1100. Lo decisivo, sin embargo, para mantener la denegación de la pretensión resolutoria es que la conducta observada por el demandado no puede conceptuarse de incumplimiento del contrato de 1977 ya que, liquidado el retraso primeramente padecido en la entrega de la vivienda mediante pactarse la novación modificativa de 11 de marzo de 1980 en la cual se consideraría también el retraso en el pago de la parte del precio pendiente, imputable éste al comprador, consistiendo aquélla en ampliar la cosa vendida, sin elevación del precio al menos con una de las dos plazas de garaje a que se alude en el documento de dicha fecha, el retraso estimable como incumplimiento no es otro que el producido a partir del transcurso del mes de mayo de 1981. El retraso y aun mora así puntualizados no acarrear, en el caso que se contempla, la inutilidad de la prestación para el acreedor, siendo inatendible su pretensión resolutoria, y máxime si se trata de una vivienda de temporada; y tampoco puede fundarse la resolución en haberse elevado el plazo delimitado por el final del mes de mayo constituyéndolo en plazo esencial de suerte que la corta inobservancia del mismo autorice su juego como cláusula resolutoria expresa. La mora, por otra parte, no conlleva necesariamente otras consecuencias jurídicas propias que las de los artículos 1096 y párrafo tercero del 1182, 1108 y 1501 del Código civil. Las preinsertas consideraciones, puestas en el

contexto de una dilatada doctrina jurisprudencial interpretando el artículo 1124 en el sentido de exigir, fuera del caso obstativo, una voluntad del incumplidor deliberada y obstinadamente rebelde a la efectividad de las prestaciones que le incumben frente a la cabal observancia por la otra parte que solicita la resolución de las obligaciones correspectivas y, en suma favorable a la conservación del contrato, destituyen de fundamento al motivo tercero del recurso que invoca la infracción de diversos artículos presididos por el 1124”.

Esta STS de 9 de junio de 1986 se pronuncia a continuación sobre el motivo de casación fundado en la infracción del art. 3.º de la Ley 57/1968, y mantiene lo siguiente: “Propiamente, la aplicabilidad al juicio de que el presente recurso dimana sólo puede predicarse del párrafo primero de dicho artículo pero no de los restantes artículos de dicha ley, predominantemente administrativa, por lo cual de nada sirve aquí que el demandado cedente haya incurrido en los incumplimientos que se le atribuyen en el recurso y concretamente en el motivo en examen, acerca de no haber asegurado la devolución de las cantidades anticipadas ni haberlas percibido a través de cuenta especial al efecto, conducta que, de ser comprobada podrá atraer la imposición de las sanciones que para los ilícitos administrativos en la materia previene el artículo 6.º de la ley invocada. La inaplicabilidad del párrafo primero del artículo 3.º se patentiza ante todo en la inexistencia del supuesto que contempla ya que, atendiendo a la situación existente a finales del mes de mayo de 1981 no puede afirmarse que se alcanzase el tal supuesto del precepto de no entrega de la vivienda, que, en el caso, construida en su totalidad, se hallaba falta de los detalles considerados y evaluados. El supuesto de la ley es el de la total o práctica inexistencia de la vivienda, originadora, cuando se han adelantado cantidades para la construcción omisa, de los perjuicios irreparables que se acude a evitar con un ordenamiento principalmente cautelar o tiene que ver con el caso en que —dígase otra vez— la vivienda estaba falta de detalles al vencimiento del plazo de la entrega y en el cual la Cédula de Habitabilidad se obtuvo poco después. Aparte lo cual, el trato del contrato señalaba como momento más indicado para la utilización de la opción resolutoria específica de este artículo 3.º aquél en que, muy por el contrario, el comprador demandante y recurrente dejó ociosa esa facultad para adicionar el contrato originario de 1977 con las cláusulas novatorias de 1980 en que obtenían ventajas en cuanto a los materiales a emplear, enseres de la vivienda y destacadamente una plaza de garaje. Parece que el artículo no autoriza sino una opción que ya fue consumida en 1980 y que no pudo por lo mismo reiterarse en 1981, por todo lo cual, descartándose el régimen específico de la Ley de 1968, no queda a favor del comprador sino «los demás derechos que puedan corresponder al necesario con arreglo a la legislación vigente» o sea a la común contenida fundamentalmente en el Código civil y en los diversos artículos de dicho Cuerpo legal que han trabajado”.

Bien se aprecia que esta sentencia no considera esencial el plazo de entrega de la vivienda conforme al art. 3.º de la Ley 57/1968. Es más, restrin-

ge su ámbito objetivo de aplicación a la total o práctica inexistencia de la vivienda.

2) STS de 15 de noviembre de 1999. La vendedora demanda el cumplimiento del contrato. El comprador alega el retraso en la entrega y la aplicación del art. 3.º de la Ley 57/1968. En primera instancia se estima la demanda. La Audiencia confirma la sentencia apelada. El Tribunal Supremo declara no haber lugar el recurso de casación. Considera que no hubo retraso en la entrega: “El posible retraso es más bien de naturaleza administrativa, pero no apto para justificar la resolución promovida, pues para que pueda considerarse retraso eficiente es necesario su prolongación a lo largo del tiempo careciendo de toda justificación, y acreditando por sí una voluntad inequívocamente obstativa que viene a frustrar decisivamente el fin económico del contrato (SS. de 20-6-1993 y 4-10-1996). Si bien la Sentencia recurrida resulta parca y no muy afortunada, al llevar a cabo interpretación de la aplicación de la Ley 57/1968 para sólo los casos de viviendas cuya construcción no se inició, o no se concluyó en plazo, que no es el supuesto de autos, ha de atenderse a las situaciones de retraso intenso determinante de entrega notoriamente tardía y como ya queda dicho la situación de efectivo retraso no ha concurrido, la que, a su vez, facilitaría la resolución del contrato, pues aquí se trata de vivienda efectivamente acabada y a la disposición de su ocupación por el comprador que recurre”. A las anteriores consideraciones, añade esta sentencia que dado el principio de rogación, el recurrente, como parte demandada, debió promover la correspondiente demanda reconventional para que se declarase la resolución, y en vez de esto se limitó a oponerse a la demanda. Esta sentencia también exige que el retraso sea intenso para que quepa resolver, aunque se trate de compraventa sometida a la Ley 57/1968. Por tanto, no tiene el plazo de entrega como esencial.

3) STS de 11 de abril de 2013. Tuvo que ver con la compraventa de una vivienda y la aplicación de la Ley 57/1968. Los compradores interpusieron demanda solicitando la devolución de las cantidades entregadas a cuenta. En la instancia se desestimó la demanda y se estimó la reconvencción. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación. Entre los motivos de este recurso, alegan los compradores que no se otorgó el aval que impone la Ley 57/1968. El Tribunal Supremo señala que tal alegación se hizo cuando ya se había puesto la vivienda a disposición de los compradores. Y en cuanto al retraso en la entrega se declara que la determinabilidad de los plazos de entrega no fue revestida de la condición de término esencial para los compradores, de forma que en los propios criterios de determinabilidad del plazo se dio entrada a la condicionalidad del mismo con referencia o remisión al desenvolvimiento de otros hechos relevantes en la consecución de la obra: “concesión de la licencia de obras y planeamiento de ejecución de la obra”. A ello se añade que “el mero retraso puede considerarse no resolutorio cuando el término no fue configurado como esencial, no se frustra la finalidad del contrato y el cumplimiento tardío sigue siendo útil e idóneo para la satisfacción de los inte-

reses”. En consecuencia, no se considera que baste la previsión del art. 3.º de la Ley 57/1968 para considerar esencial el plazo de entrega.

4) STS de 5 de septiembre de 2013. Los compradores de una vivienda demandaron su resolución por el retraso de más de un año en la entrega. La demanda fue desestimada en la instancia, sobre la base de que la demora en la entrega fue consecuencia de la anulación de la licencia de obras que estaba concedida el tiempo de la venta, sin que el vendedor fuera parte en el proceso contencioso-administrativo que dio lugar a la nulidad, y sin que tuviera constancia del mismo en la fecha en que terminaron las obras y se solicitó la licencia de primera ocupación, antes de la fecha pactada para la entrega. Interpuesto recurso de casación, el Tribunal Supremo declara no haber lugar a él. En concreto, manifiesta que “como la obra estaba terminada (16 de octubre de 2006) antes de la fecha límite pactada para su entrega (31 de marzo de 2007), la promotora-vendedora demandada solicitó la licencia de primera ocupación (5 de febrero de 2007) antes también de esa fecha límite y, en fin, la cédula de habitabilidad finalmente se obtuvo (30 de julio de 2008), no hubo incumplimiento esencial imputable a la demandada, capaz de justificar la resolución del contrato conforme al art. 1124 CC citado como infringido, ni tampoco un motivo inherente al proceso de construcción sujeto al control de la misma demandada, que desplegó, según los hechos probados, toda la actividad que le era exigible para cumplir con su obligación de entrega”. No obstante, debe tenerse en cuenta que el recurso de casación se formuló con base en dos motivos: a) infracción del art. 1124 CC; b) infracción de los arts. 3.º y 7.º de la Ley 57/1968, pero sólo fue admitido el primer motivo, por lo que no se pronunció el Alto Tribunal sobre si el plazo de entrega es esencial conforme a la Ley 57/1968.

5) STS de 24 de enero de 2014. En la venta de una vivienda se pacta como fecha de finalización de las obras la de, aproximadamente, el mes de enero de 2008. La licencia de primera ocupación, una vez acabada la obra, se otorgó en el 21 de agosto de 2008 y el 19 de septiembre de 2008 el comprador remitió un burofax a la promotora en el que daba por resuelto el contrato. Esta no lo aceptó y contestó requiriendo para el otorgamiento de la escritura de compraventa definitiva. El comprador formula demanda en interés de que se declare la resolución fundada, entre otras causas, en el retraso en la entrega. La sentencia de la Audiencia, revocando la de primera instancia, estima esencialmente la demanda. El Tribunal Supremo declara haber lugar el recurso de casación. Considera que no ha habido un incumplimiento lo suficientemente grave para dar lugar a la resolución: el retraso ni ha sido trascendente, ni se mantenía cuando el comprador instó extrajudicialmente la resolución.

6) STS de 29 de enero de 2014. En la venta de unas viviendas se pacta la terminación de las obras en marzo de 2008, con un plazo de tres meses a añadir al anterior, que no podrá serle tenido en cuenta como demora en el

tiempo de terminación de las obras de construcción de la vivienda por parte de los compradores a los efectos de una posible petición de indemnización alguna si el retardo en la terminación de las obras no se debe a causas imputables al mismo. El certificado final de la obra fue extendido el 11 de junio de 2008. La licencia de primera ocupación consta concedida el 22 de agosto de 2008, pasando a poder de la promotora el 29 de agosto de dicho año. Los compradores demandan de resolución por incumplimiento de la vendedora, al no respetar el plazo de la entrega de la vivienda y por incumplimiento de la entrega de avales o garantías de las cantidades entregadas a cuenta, conforme a la Ley 57/1968. La demandada se opuso a la demanda y formuló reconvencción solicitando el cumplimiento del contrato y la condena al abono del precio pactado. La sentencia de Primera Instancia estimó íntegramente la demanda, declarando resuelto el contrato de compraventa, al tiempo que desestimó la reconvencción. La sentencia de Apelación estima el recurso de la demandada y revoca la sentencia de Primera Instancia, considerando que no ha existido incumplimiento por parte de la vendedora en la entrega de la vivienda en el plazo pactado, ya que se contemplaba la posibilidad de que dicha fecha, que era aproximada, se viera ampliada en tres meses, lo que determina que la entrega de la misma se efectuó dentro de esa prórroga, no existiendo incumplimiento alguno por ese motivo, al no tener dicho término el carácter de esencial y no haberse pactado expresamente que diera lugar a la resolución del contrato sino al abono de una indemnización al comprador. El Tribunal Supremo declara no haber lugar el recurso de casación formulado por los compradores. Considera que no se configuró el plazo de entrega como esencial.

7) STS de 4 de febrero de 2014. Se pactó la entrega de la vivienda antes del 31 de diciembre de 2008 y que de superarse la fecha prevista la parte compradora podría optar por exigir el cumplimiento de la obligación, concediendo en tal caso al vendedor una prórroga, o por la resolución del contrato. La parte vendedora, mediante burofax de 18 de diciembre de 2008, le comunicó a la parte compradora que se estaba llevando a cabo la escritura de los pisos, si bien en tal fecha no había obtenido la licencia de primera ocupación, que fue concedida el 16 de enero de 2009. La parte vendedora remitió dos nuevos escritos, el primero el 15 de enero de 2009, y el segundo de 6 de febrero de 2009 con la intención de comunicare a la vendedora que se había procedido a reservar fecha en una Notaría con el fin de proceder al otorgamiento de la escritura pública. La parte compradora pagó las cantidades correspondientes a todos los plazos pactados, si bien, el 28 de enero de 2009, remitió escrito por burofax a la mercantil vendedora en la que manifestaba su voluntad de resolver el contrato suscrito, exigiendo la devolución de las cantidades entregadas con un incremento del 6 por 100. El escrito le llegó a la vendedora el 5 de febrero de 2009. Ante la negativa de la vendedora, la compradora interpuso demanda instando la resolución y la vendedora reconvino instando el cumplimiento. En primera instancia se estimó la demanda y se desestimó la reconvencción, al

entender que se había pactado una condición resolutoria expresa para el caso de no entrega de la vivienda en plazo, como sucedió, al no haberse obtenido en la fecha pactada la licencia de primera ocupación. La Audiencia Provincial, sin embargo, estimó el recurso de apelación al entender que cuando la actora requirió a la demandada de resolución, que fue el 5 de febrero de 2009, la licencia de primera ocupación ya estaba concedida y la vendedora en disposición de hacer entrega de la vivienda. La compradora recurre en casación y alega, entre otros motivos, el art. 3 de la Ley 57/1968. El Tribunal Supremo desestima el recurso. Entiende que cuando la compradora optó por la resolución, el 28 de enero de 2009, notificada la opción el 5 de febrero de 2009, el contrato ya había sido cumplido, con un retraso sólo de dieciséis días sobre el término pactado.

Pese a estos precedentes, la STS de 5 de mayo de 2014, objeto de este comentario, no se pronuncia de forma clara y directa sobre si el plazo de entrega es esencial a efectos de resolver cuando resulta aplicable el art. 3.º de la Ley 57/1968; esto es, cuando se trata de la compraventa de una vivienda por su destinatario final con anticipo de cantidades.

El argumento con el que desestima el motivo de casación basado en el carácter esencial del plazo se centra en que “el comprador requiere de resolución cuando la vivienda estaba terminada y en disposición de ser entregada. Es decir, cuando el vendedor es requerido de resolución la vivienda estaba físicamente terminada y con licencia de primera ocupación (STS de 14-11-2013, rec. 1899/2008), por lo que la resolución no podía plantearse por el comprador una vez que la vivienda estaba terminada y en disposición de ser entregada, habiendo requerido previamente el vendedor para la consumación del contrato. La compradora debió optar entre la resolución o la prórroga del contrato y cuando opta, la vendedora ya estaba en condiciones de entregar la vivienda, es decir, el contrato había sido cumplido por la vendedora (STS 4-2-2014, rec. 1840/2011)”.

La STS de 5 de mayo de 2014 menciona dos SSTS en las que de desestimó la resolución del contrato pese a no haberse cumplido el plazo pactado de entrega, las de 14 de noviembre de 2013 (rec. 1899/2008) y la de 4 de febrero de 2014 (rec. 1840/2011).

Sin embargo, la primera de estas sentencias no se corresponde con una en la que se haya desestimado la pretensión resolutoria. La STS de 14 de noviembre de 2013 no resolvió el recurso 1899/2008 sino el recurso 1770/2010, y en ella se desestimó el recurso de casación contra la sentencia que había estimado la resolución por haberse denegado la licencia de primera ocupación. De otra parte, el recurso 1899/2008 fue resuelto por la STS de 10 de septiembre de 2012 (sentencia núm. 537/2012), que también desestima el motivo de casación alegado respecto de la sentencia que estimó la resolución por falta de licencia de primera ocupación.

En la segunda sentencia citada, la de 4 de febrero de 2014 y tal y, como se ha referido más arriba, se considera que cuando la compradora optó por la resolución, el contrato ya había sido cumplido, con un retraso sólo de dieciséis días sobre el término pactado. El argumento de la STS de 5 de mayo de 2014 es el mismo: cuando el comprador opta por la resolución, el vendedor ya había comunicado estar en condiciones de cumplir. No se entiende que haya habido incumplimiento.

Pues bien, en sentencias posteriores, en especial, en la del Pleno de 20 de enero de 2015 (Sentencia núm. 778/2014), el Tribunal Supremo ha fijado su doctrina sobre el incumplimiento por el vendedor del plazo para la terminación y entrega de la vivienda. Se plantea el Tribunal Supremo si se reitera el criterio de decisión de la STS de 9 de junio de 1986 o, por el contrario, se rectifica; y se decanta por la rectificación. Se declara que el incumplimiento del plazo de entrega “justifica, conforme al art. 3 de la Ley 57/1968, la resolución del contrato a instancia del comprador, siempre que, como resulta de la sentencia del pleno de esta sala de 5 de mayo de 2014 (rec. 328/2012), 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. Lo anterior significa que el art. 3 de la Ley 57/1968 introduce, en los contratos comprometidos 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 57/1968 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”. Más adelante, se precisa que “la doctrina que se sienta en la presente sentencia 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”.

Esta matización de la doctrina de la STS de 20 de enero de 2015 (sentencia núm. 237/2015) se aplica en la STS de 30 de abril de 2015. En ésta se reitera la doctrina de las SSTS de 5 de mayo de 2014 y de 20 de enero de 2015, así como de otras relativas a la relevancia de la licencia de primera ocupación para el cumplimiento íntegro por el vendedor de su obligación de entregar la vivienda. Sin embargo, entiende que el caso enjuiciado hubo mala fe del comprador. Se señala que la jurisprudencia ha denegado pretensiones resolutorias de los compradores cuando, en función de las circunstancias de cada caso, resulte patente que en realidad encumbren incumplimientos oportunistas de los propios compradores carentes de un interés jurídicamente protegible.

También hacen referencia a la especialidad de la «rescisión» por falta de entrega en plazo de la vivienda conforme al art. 3.º de la Ley 57/1968 y a la mala fe del comprador las SSTS de 10 de septiembre y 19 de octubre de 2015.

En el supuesto de la primera se pactó la entrega de la vivienda para marzo de 2009, salvo causas de fuerza mayor que se describieron. El certificado final de la obra se otorgó el 10 de junio de 2009. El 8 de julio de 2009 la promotora remitió a la compradora un burofax informándole de la terminación de las obras y requiriéndole para la gestión del otorgamiento de la escritura pública. La licencia de primera ocupación se obtuvo el 23 de septiembre de 2009 y el 28 del mismo mes y año la vendedora requirió nuevamente a la compradora para el otorgamiento de la escritura. En ningún momento la compradora alegó el retraso, sino cuando la vendedora la demandó de cumplimiento y reconvino de resolución. En la instancia se estimó la demanda y se desestimó la reconvenición. La compradora recurre en casación alegando la infracción del art. 3.º de la Ley 57/1968. El Tribunal Supremo reitera aquí la doctrina de la STS de 30 de abril de 2015: al requerir la compradora de resolución la vivienda había sido previamente terminada, contaba con licencia de primera ocupación y el comprador había sido previamente requerido por el vendedor para consumir el contrato.

Finalmente, la STS de 19 de octubre de 2015 reproduce las consideraciones de las anteriores sobre el art. 3.º de la Ley 57/1968, pero en relación con la entidad financiera que había avalado la devolución de las cantidades anticipadas. Se estima que no hubo incumplimiento de la vendedora sino extinción por mutuo disenso de los contratos de compraventa, por lo que no cabe exigir a la avalista la restitución de las cantidades anticipadas, tal y como ya declaró la STS de 23 de marzo de 2009.

5.5. *Alcance de la doctrina de la STS de 5 de mayo de 2014 sobre la resolución en la compraventa de vivienda y el art. 3.º de la Ley 57/1968*

¿Cuándo es incumplimiento resolutorio el retraso en la entrega en la compraventa de inmuebles? La doctrina del TS a este respecto nunca ha sido demasiado precisa. La regla general ha sido que cuando la prestación sigue siendo útil al comprador, el mero retraso no es causa de resolución; mas faculta para resolver el retraso en el cumplimiento que determina una frustración del fin práctico perseguido por el negocio, o un interés atendible en la resolución para el otro contratante. Y entre los supuestos de frustración del fin práctico perseguido por el negocio cabe encuadrar los casos de incumplimiento de un término esencial, tanto si lo es desde un punto de vista objetivo como si se ha elevado a tal por la voluntad de las partes, estableciendo éstas que la simple inejecución en una determinada fecha facultará para resolver.

Este planteamiento jurisprudencial ha planteado múltiples cuestiones, porque en ningún sitio está dicho cuándo hay mero retraso y cuándo funda-

ción del fin del contrato, ni qué lapso temporal de retraso facultad para resolver, ni si cualquier retraso es resolutorio si ha pactado que el plazo es esencial.

¿Cuándo hay mero retraso y cuando frustración del fin del contrato?; ¿qué lapso temporal es suficiente para resolver?; ¿unos días, unos meses, unos años?; ¿es resolutorio cualquier retraso si se ha pactado que el plazo es esencial o la facultad de resolver por no cumplir en la fecha señalada?

Un repaso a la jurisprudencia más reciente no permite dar una respuesta precisa a estas cuestiones. Los tribunales se encuentran, a la hora de dar una solución al caso que se les plantea, con las más diversas situaciones fácticas y pretensiones de las partes. A la hora de decidir son muchas las circunstancias relevantes: la determinación más o menos precisa de la fecha de entrega; la existencia o no de una condición resolutoria expresa o un pacto que faculte para resolver en caso de retraso en la entrega; la fecha de terminación de las obras; la fecha de solicitud y obtención de las licencias administrativas que faculten al comprador para aprovechar el inmueble conforme a su destino; la fecha de efectiva puesta del inmueble a disposición del comprador; la actitud más o menos renuente a recibir el bien por éste; el ejercicio de la facultad resolutoria implícita o explícita por el comprador o el vendedor; que uno u otro haya optado por exigir el cumplimiento; que tales opciones –por la resolución o por el cumplimiento– se hayan ejercitado con mayor o menor premura. Todos estos factores son tenidos en cuenta por los tribunales, y no es fácil determinar cuál tiene mayor trascendencia en cada uno de los casos enjuiciados.

Ciertamente, en los últimos tiempos, en que por causa de la crisis económica y la depreciación de los inmuebles se han incrementado exponencialmente los casos de resolución instados por los compradores, ha habido varios criterios sobre los que ha incidido la doctrina jurisprudencial, como la falta de obtención de la licencia administrativa para el uso y disfrute del inmueble cuando se trata de una edificación urbana (cédula de habitabilidad o licencia de primera ocupación). En este sentido, debe citarse, en especial, la STS de 10 de septiembre de 2012, que es del Pleno y se dicta, por tanto, para unificar doctrina. A esta han seguido muchas más, como las de 8 de noviembre de 2012, 20 de marzo de 2013, 10 de junio de 2013, 11 de junio de 2013, 25 de octubre de 2013, 14 de noviembre de 2013... Me remito a este respecto al comentario en esta obra de la STS de 10 de septiembre de 2012.

Como hemos visto *supra*, la STS de 5 de mayo de 2014 gira, precisamente, sobre si el incumplimiento del plazo de entrega tiene carácter esencial en el art. 3.^a de la Ley 57/1968. La alegación del recurrente es que el plazo es esencial conforme a esta Ley, por lo que no hace falta valorar si el incumplimiento es grave y ha frustrado el fin del contrato. Sin embargo, esta sentencia no declara en ningún momento que conforme al art. 3.º de la Ley 57/1968 el incumplimiento del plazo de entrega de la vivienda sea esencial a efectos de resolución contractual. Tampoco lo hacen las posteriores sobre el mismo pre-

cepto. Así, la STS de 20 de enero de 2015, que también es del Pleno y es la más extensa a este respecto, se limita a subrayar el carácter especial de la resolución conforme al art. 3.º de la Ley 57/1968 respecto del art. 1124, de manera que el retraso en la entrega, aunque no sea especialmente intenso o relevante, faculta para resolver.

Es verdad que de esta consideración doctrinal –la especialidad del art. 3.º de la Ley 57/1968 respecto del art. 1124– cabría llegar a la consideración de que estas sentencias tienen el plazo –o el incumplimiento– como esencial. De manera que cualquier retraso en la entrega de los inmuebles a que se aplica aquél precepto faculta para resolver. Pero, al margen de que no se diga en ningún momento tal cosa, el análisis de los supuestos de hecho y de las soluciones que les da el Tribunal Supremo, llevan a matizar bastante la posibilidad de entender que sea así.

En el caso de la STS de 4 de febrero de 2014 hubo retraso en la entrega, aunque sólo fuera de dieciséis días. Pero antes de que el comprador optara por la resolución, el vendedor le había requerido para otorgar escritura pública. Del mismo modo, en el caso de la STS de 5 de mayo de 2014, objeto de este comentario, el plazo máximo de entrega se fijó en agosto de 2009, y la licencia de primera ocupación se obtiene el 24 de septiembre de 2009. Los compradores requieren de resolución del 8 de octubre de 2009, pero tres días antes la vendedora había requerido al los compradores para otorgar escritura pública. Asimismo, en el supuesto de la STS de 10 de septiembre de 2015 se pactó la entrega para marzo de 2009, pero el certificado final de obra se otorgó el 10 de junio de 2009, la licencia de primera ocupación no se obtuvo hasta el 23 de septiembre de 2009. Sin embargo, el 8 de julio de 2009 la vendedora remitió un burofax a la compradora informándole de la terminación de las obras y de las gestiones para otorgar escritura pública; y el 23 y 28 de septiembre de 2009 le requirió para escriturar. La compradora no dijo nada hasta que reconvino de resolución, una vez demandada de cumplimiento.

En estas tres sentencias hubo incumplimiento del plazo de entrega por parte del vendedor y, consiguientemente, facultad resolutoria del comprador *ex art. 3.º* de la Ley 57/1968, sin necesidad de valorar la intensidad o relevancia del incumplimiento. Y en los tres opta el comprador por la resolución. Sin embargo, en los tres casos se rechaza la resolución, con base en que cuando se ejercitó, ya se habían terminado las obras y se había dispuesto la vivienda a disposición del comprador, requiriéndole para otorgar escritura pública. En el mismo sentido, aunque la STS de 20 de enero de 2015 confirma la sentencia que estima la resolución del contrato por incumplimiento de la vendedora, alude a la STS de 5 de mayo de 2014 a efectos de señalar que cabe resolver por retraso en la entrega siempre 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”.

De la doctrina de estas sentencias resulta que el incumplimiento del plazo de entrega de la vivienda faculta para resolver, pero el vendedor puede subsanar su incumplimiento si termina las obras, obtiene licencia de primera ocupación y requiere para otorgar escritura antes de que el comprador opte por la resolución. Es más, no hace falta que cuando requiera para el otorgamiento de la escritura pública haya acabado las obras u obtenido la licencia de primera ocupación; basta con que tales circunstancias se den antes de que el comprador opte por la resolución. Conforme a esta doctrina, la facultad resolutoria del comprador se pierde si el vendedor llega a estar en disposición de cumplir antes de que se ejercite por el comprador. El notificación al vendedor de la opción resolutoria del comprador viene a cumplir una función similar a la que prevé el art. 1504 CC para el requerimiento resolutorio por el vendedor en la compraventa de inmuebles por impago del precio aplazado. Mientras el comprador no comunique al vendedor que ha optado por la resolución, el vendedor puede cumplir tardíamente. La diferencia está en que la previsión del art. 1504 CC, que tiene por objeto impedir el automatismo del pacto comisorio, no se encuentra en el art. 3.º de la Ley 57/1968.

Cabe plantearse, de otra parte, si lo que subyace en la doctrina de estas sentencias es la idea, manifestada por las SSTs de 20 de enero y 30 de abril de 2005, de aplicar el principio general de buena fe y denegar pretensiones resolutorias oportunistas carentes de un interés jurídicamente atendible. En definitiva, aunque el art. 3.º de la Ley 57/1968 faculte para resolver por cualquier retraso en la entrega, si el vendedor cumple, aunque con cierto retraso, y se aprecia mala fe por el comprador, no se ha de estimar la resolución. Mas la sentencia comentada, y las demás citadas en el mismo sentido, objetivizan la cuestión, en términos similares a los del art. 1504 CC, solo que para el caso inverso, el de retraso en la entrega del bien, que no el de retraso en pago del precio en la compraventa de inmuebles.

5.6. Conclusión

De la STS de 5 de mayo de 2014, complementada con las SSTs de 4 de febrero de 2014, 20 de enero, 30 de abril, 10 de septiembre y 19 de octubre de 2015, conforme al art. 3.º de la Ley 57/1968, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, el incumplimiento del plazo de entrega, da lugar a la rescisión (*rectius*: resolución) de los contratos de compraventas de vivienda a los que resulta aplicable, aunque el retraso no sea especialmente intenso o relevante. Es esta una especialidad de la resolución por incumplimiento respecto de la prevista en el art. 1124 CC, pues no hace falta que el incumplimiento sea grave y se haya producido la frustración del fin del contrato. Sin embargo, no cabe resolver con base en el retraso en la

entrega cuando las obras ya han sido terminadas y la vivienda puesta a disposición del comprador, habiendo requerido el vendedor al comprador para el otorgamiento de la escritura pública. La doctrina jurisprudencial sobre el art. 3.º de la Ley 57/1968 no excluye que la resolución del contrato pueda denegarse, conforme a los principios generales, por mala fe o abuso de derecho, cuando resulta patente que las pretensiones resolutorias encubren incumplimientos oportunistas de los compradores carentes de un interés jurídicamente protegible.

6. Bibliografía utilizada

- ATAZ LÓPEZ, J., «Comentario al artículo 1504 CC», en R. Bercovitz Rodríguez-Cano (Dir.), *Comentarios al Código Civil*, tomo VIII, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pgs. 10646 y ss.
- CLEMENTE MEORO, M. E., *La obligación de pago del precio en la compraventa de inmuebles. Especial consideración a la resolución por impago del precio y a la declaración de concurso del comprador*, Ed. Bosch, Barcelona, 2009.
- «El retraso y la resolución en la compraventa de inmuebles», *Estudios sobre incumplimiento y resolución* (Coords.: Isabel González Pacanowska y Carmen Leonor García Pérez), Cizur Menor, 2014, pgs. 319 y ss.
- ESTRUCH ESTRUCH, J., *Las garantías de las cantidades anticipadas en la compraventa de viviendas en construcción*, Cívitas, Cizur Menor (Navarra), 2009.
- REBOLLEDO VARELA, Á. L., «Resolución del contrato de compraventa de bien inmueble. Comentario a la STS de 9 de junio de 1986», *CCJC*, núm. 11, 1986, pgs. 3735-3288.
- VAQUERO PINTO, M.^a J., «Entrega de la cosa en la compraventa inmobiliaria y término esencial: condición resolutoria expresa y pacto resolutorio. Sentencia de 29 noviembre 2012 (RJ 2013, 909)», *CCJC*, núm. 39, 2013, pgs. 287-313.