



Roj: STS 2254/2013  
Id Cendoj: 28079110012013100247  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 1637/2010  
Nº de Resolución: 221/2013  
Procedimiento: Casación  
Ponente: FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO  
Tipo de Resolución: Sentencia

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Abril de dos mil trece.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 81/2010 por la Sección 1<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Castellón de la Plana , como consecuencia de autos de juicio ordinario núm 566/2008, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por el procurador don Agustín Juan Ferrer en nombre y representación de doña Bárbara y don Teodosio , compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora doña María Pilar López Revilla en calidad de recurrente y el procurador don Luis Pozas Osset en nombre y representación de ESMACU PROMOCIONES INMOBILIARIAS, S.L. en calidad de recurrido.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO .- 1.-** El procurador don Agustín Juan Ferrer, en nombre y representación de don Teodosio y doña Bárbara interpuso demanda de juicio ordinario, contra ESMACU PROMOCIONES INMOBILIARIAS, SOCIEDAD LIMITADA y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que: "... 1.- Se declaren resueltos los contratos privados de compraventa de fecha 16 de enero de 2.006 y 4 de febrero de 2.006 referidos en los hechos de la presente demanda, suscritos entre la mercantil demandada y Dña. Bárbara , respecto a las viviendas dúplex NUM004 NUM000 y NUM001 del edificio denominado " DIRECCION000 " sito en Peñíscola, CALLE000 , número NUM002 ; y se condene a la demandada a reintegrar y pagar a los actores las siguientes cantidades:

a) La suma total de CINCUENTA Y CUATRO MIL EUROS (54.000.- #) correspondiente a las cantidades entregadas a cuenta del precio de los citados contratos de compraventa por los actores a la mercantil demandada.

b) Los intereses legales de las citadas cantidades entregadas a cuenta devengados desde las fechas (indicadas en el Hecho Cuarto) en que se realizaron los distintos pagos aplazados señalados en el hecho Segundo de esta demanda hasta la completa devolución de las citadas cantidades a mi mandante.

2.- Subsidiariamente a lo anterior, se declare la rescisión de los contratos privados de compraventa de fecha 16 de enero de 2.006 y 4 de febrero de 2.006 referidos en los hechos de la presente demanda, suscritos entre la mercantil demandada y Dña. Bárbara , respecto a las viviendas dúplex NUM004 NUM000 y NUM001 del edificio denominado " DIRECCION000 " sito en Peñíscola, CALLE000 , número NUM002 ; y se condene a la demandada a reintegrar y pagar a los actores siguientes cantidades:

a) La suma total de CINCUENTA Y CUATRO MIL EUROS (54.000.- #) correspondiente a las cantidades entregadas a cuenta del precio de los citados contratos de compraventa por los actores a la mercantil demandada.

b) Los intereses legales de las citadas cantidades entregadas a cuenta devengados desde las fechas (indicadas en el Hecho Cuarto) en que se realizaron los distintos pagos aplazados señalados en el hecho Segundo de esta demanda hasta la completa devolución de las citadas cantidades a mi mandante.

3.- En todo caso, con imposición de las costas procesales a la demandada".



2. - La procuradora doña Mercedes Cruz Sorribes, mediante escrito de fecha 19 de enero de 2009, en nombre y representación de ESMACU PROMOCIONES INMOBILIARIAS, S.L., contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que: "...desestime en su integridad las pretensiones de la parte contraria y una vez se acumule el procedimiento instado por esta parte y que se sigue en este mismo Juzgado, se estime nuestra demanda de acuerdo a lo expuesto en su suplico, todo ello con expresa imposición de costas de todo ello a la contraparte".

Por Auto de fecha 1 de abril de 2009, en la parte dispositiva se recoge: "...se acepta la solicitud formulada por la procuradora Sra. Cruz de acumular a este proceso 566/2008, el que se encuentra pendiente en este Juzgado con el número 906/2008, los cuales se unirán al primeramente indicado, continuándose todos sustanciándose en un mismo procedimiento y decidiéndose en una misma sentencia".

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el ilmo. sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Vinaroz, dictó sentencia con fecha 11 de diciembre de 2009, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: "...Que desestimando íntegramente la demanda de Juicio ordinario 566/08 interpuesta por la representación procesal de D. Teodosio y DÑA. Bárbara contra ESMACU PROMOCIONES INMOBILIARIAS S.L. ABSOLVER y ABSUELVO a ESMACU PROMOCIONES INMOBILIARIAS S.L. de las peticiones deducidas en su contra, así como al pago de las costas procesales.

Que estimando parcialmente la demanda de Juicio Ordinario 906/08 interpuesta por la representación procesal de ESMACU PROMOCIONES INMOBILIARIAS S.L. contra D. Teodosio y DÑA. Bárbara DEBO CONDENAR Y CONDENO a D. Teodosio y DÑA. Bárbara a:

-Pagar la cantidad de 221.630,55# en concepto de resto del precio pactado en el Contrato de compraventa celebrado el día 14 de enero de 2.006 que tenía como objeto la vivienda en planta NUM004 señalada con la letra NUM001 y plaza de parking.

-Otorgar escritura pública de compraventa ante la notaría que se designe en el plazo que el Juzgador considere oportuno y que esta parte entiende suficiente de diez días; de la vivienda en planta NUM004 señalada con la letra NUM000 y plaza de parking.

-Otorgar escritura pública de compraventa ante la notaría que se designe en el plazo que el Juzgador considere oportuno y que esta parte entiende suficiente de diez días de la vivienda en planta NUM004 señalada con la letra NUM001 y plaza de parking.

Respecto a las costas, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad". Por Auto de fecha 4 de enero de 2010 se aclaró la sentencia en el siguiente sentido: "...Aclarar la sentencia de fecha 11-12-09 en el sentido de añadir al fallo el siguiente párrafo: ...Pagar la cantidad de 237.680,55 euros en concepto del resto del precio pactado en el contrato de compraventa celebrado el día 14 de enero de 2006 que tenía como objeto la vivienda de la planta NUM004 señalada con la letra NUM000 y plaza de parking".

**SEGUNDO** .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de don Teodosio y doña Bárbara , la Sección 1<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Castellón, dictó sentencia con fecha 6 de julio de 2010 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: "...Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de DON Teodosio y DOÑA Bárbara contra la sentencia de 11 de diciembre de 2009 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Vinaroz, en autos de Juicio ordinario nº 566/2008, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, con imposición de las costas del recurso a los apelantes".

**TERCERO** .- 1.- Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso recurso de casación la representación procesal de don Teodosio y doña Bárbara con apoyo en los siguientes **MOTIVOS** :

Primero.- Infracción de los artículos 14 y 15 de la Ley 8/2004, de 20 de octubre de la Generalitat , de la Vivienda de la Comunidad Valenciana. Artículos 2 , 3 y 7 de la Ley 57/1968 de 27 de julio , infracción del artículo 5.5 Real Decreto 515/1989, de 21 de abril . Infracción de los artículos 1290 , 1291.5 y 1.295 Código Civil .

Segundo.- Infracción de los artículos 6.3 , 1255 , 1256 y 1258 del Código Civil ,

Tercero.- Infracción del art. 1124 del Código Civil . Infracción de los artículos 1284 , 1285 y 1288 del Código Civil .

Cuarto.- Infracción del art. 1279 del Código Civil , en relación con los artículos 1261 y 1273 del Código Civil .



**CUARTO** .- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 13 de septiembre de 2011 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. El procurador don Luis Pozas Osset, en nombre y representación de ESMACU PROMOCIONES INMOBILIARIAS, S.L. presentó escrito de impugnación al mismo.

**QUINTO** .- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 12 de marzo del 2013, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Orduña Moreno**,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- 1 . El presente caso plantea como cuestiones, principales, de índole sustantiva e interpretativa, la determinabilidad del plazo de entrega de las viviendas compradas como requisito objetivo del contrato y, en su caso, su carácter esencial en orden a fundar el incumplimiento del vendedor; todo ello apoyado, además, en legislación autonómica y sectorial, Ley 8/2004, de 20 octubre de la Generalitat Valenciana, de la Vivienda, Real Decreto 515/1989, de 21 abril sobre protección de los consumidores en la compraventa de viviendas, así como la Ley 57/1968, de 27 julio, sobre garantías de las cantidades entregadas a cuenta.

2 . En el contexto contractual la sociedad "Esmacu Promociones Inmobiliarias, S.L.", dueña de las parcelas urbanas edificables y promotora de la construcción del edificio " DIRECCION000 ", vendió por contratos de compraventas, de fecha 14 enero 2006 y 4 febrero del mismo año, a doña Bárbara dos pisos, claramente identificados, que esta adquirió para sí y para la sociedad de gananciales.

En el plano jurídico, las estipulaciones de sendos contratos resultan idénticas y, por lo que aquí interesa, deben destacarse los puntos tercero, cuarto y quinto, con el siguiente tenor:

**Tercera Reserva de Dominio** . El presente contrato se formalizará con **RESERVA DE DOMINIO** a favor del vendedor hasta el completo pago del total precio y firma de la escritura pública de compraventa, por lo que, hasta entonces el vendedor continuará ostentando el pleno dominio de la vivienda objeto de este contrato y hasta cuyo momento los compradores no podrán llevar a cabo actos de disposición, enajenación o gravamen sobre la cosa vendida.

**Cuarto . Condición resolutoria y Cláusula penal** .- La falta de pago de cualquiera de las cantidades aplazadas dentro de los respectivos vencimientos pactados en la estipulación 2<sup>a</sup> de este contrato, o la incomparcencia a la firma de la escritura pública, facultará al vendedor a exigir el cumplimiento del contrato y el pago de las cantidades pendientes o bien a dar por resuelto el mismo, condición resolutoria que expresamente se estipula, de conformidad con lo prevenido en los artículos 1.504 del Código Civil , 11 de la Ley Hipotecaria y 59 del Reglamento Hipotecario , por lo que tendrá lugar de pleno derecho la resolución de esta compraventa recuperando la sociedad vendedora la plena propiedad y posesión de la vivienda objeto de la compraventa y demás objeto de este contrato, y haciendo suyas el **CINCUENTA POR CIENTO** de las cantidades ya recibida de la parte compradora, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, cláusula penal que en este acto se acepta expresamente por el comprador.

**Quinto.Entrega de la vivienda y otorgamiento de la Escritura de Compraventa** . La puesta a disposición y entrega de la vivienda se realizará a la finalización de la obra, entendiéndose por esta fecha la del certificado final de obra emitido por la Dirección Técnica, la cual atendiendo al planeamiento de ejecución de la obra se producirá en el plazo máximo de DIECIOCHO MESES desde el otorgamiento de licencia de obras. La entrega de las llaves coincidirá con el otorgamiento de escritura pública de compraventa.

No obstante, siendo intención del vendedor concluir con anterioridad las obras, en caso de hallarse la vivienda terminada y en condiciones de entregarse la posesión con anterioridad a dicha fecha límite, podrá, de común acuerdo entre las partes, entregarse ésta a la compradora coincidiendo en todo caso con el otorgamiento de escritura y pago del precio.

Los gastos e impuestos derivados de la correspondiente Escritura de compraventa, serán de cuenta y cargo de la parte adquirente

3. En síntesis, el iter procesal del presente caso trae causa de un procedimiento ordinario a instancia de don Teodosio y doña Bárbara contra Esmacu Promociones Inmobiliarias, S.L. instando la condena de la demandada al reintegro y pago de la cantidad de 54.000 euros correspondientes a las cantidades entregadas a cuenta o subsidiariamente interesando la rescisión de los contratos de compraventa de viviendas. Así mismo



se presentó demanda que se acumuló a la anterior por Esmacu Promociones Inmobiliarias, S.L. contra la compradora doña Bárbara en la que se solicitó la condena a la compradora a entregar el resto del pago del precio así como las modificaciones de obra realizadas en cada vivienda y la condena al otorgamiento de escritura pública respecto de las viviendas objeto del contrato,

La Sentencia de Primera Instancia desestimó íntegramente la demanda a instancia de don Teodosio y doña Bárbara y estimó parcialmente la demanda a instancia de Esmacu Promociones Inmobiliarias, S.L. acogiendo todas sus pretensiones salvo las relativas al pago de las modificaciones de obra realizadas en cada una de las viviendas.

Recurrida en apelación por don Teodosio y doña Bárbara, la Sentencia de Segunda Instancia desestimó el recurso de apelación considerando, en suma, que efectivamente la parte vendedora se retrasó en el plazo de entrega de las viviendas, y este retraso ha quedado demostrado, pero sin embargo no es un incumplimiento esencial que justifique la resolución del contrato.

**SEGUNDO .- 1 .** Contra la citada resolución, y al amparo del ordinal segundo del artículo 477.2 de la LEC, se formula el escrito de interposición del recurso de casación que se articula en cuatro motivos. *El primero de ellos* por infracción de los artículos 14 y 15 de la Ley 8/2004 de 20 de octubre, de la Generalitat de la Vivienda de la Comunidad Valenciana en tanto que dichos preceptos establecen la obligatoriedad de la fijación de un plazo de entrega de las viviendas, plazo que se considera esencial y cuyo incumplimiento justifica la resolución del contrato así como por infracción de los artículos 2, 3 y 7 de la Ley 57/1968 de 27 de julio sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de vivienda por las mismas razones que el motivo anterior y por infracción del artículo 5.5 del RD 515/1989 de 21 de abril sobre protección de los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compraventa y arrendamiento de vivienda. *El segundo motivo* se basó en la infracción de los artículos 6.3, 1255, 1256 y 1258 del Código Civil insistiendo en la posibilidad de resolver el contrato, con base en la normativa citada en el artículo anterior en el supuesto de incumplimiento del plazo de entrega, sin que dicha posibilidad establecida legalmente pueda ser sustituida por pactos entre las partes. *El tercer motivo* por infracción del artículo 1124 del Código Civil así como de los artículos 1284, 1285 y 1288 del Código Civil por cuanto en el momento de instarse la resolución del contrato la mercantil promotora vendedora había incurrido en incumplimiento contractual relativo al incumplimiento del plazo de entrega sin que la vendedora pudiera exigir a la otra parte aquello a lo que se comprometió. *El cuarto motivo* por infracción del artículo 1279 del Código Civil en relación con los artículos 1261 y 1273 del citado texto legal al haberse producido una indeterminación del objeto del contrato no subsanada.

En el presente caso, los motivos deben ser desestimados.

**Interpretación contractual. Determinabilidad del plazo de entrega. Condiciones generales de la contratación: Control de transparencia, definición y alcance. El Aval en garantías Ley 57/1968: Imbricación en la estructura contractual y desarrollo interpretativo.**

**2.** En primer lugar, y en relación con la cuestión de la determinabilidad del plazo de entrega como requisito objetivo del contrato y consiguiente deber de información y transparencia de la legislación autonómica y sectorial que se cita (motivos primero y cuarto del recurso) debe tenerse en cuenta lo ya resuelto por esta Sala en la *Sentencia de 10 diciembre 2012* (núm. 731, 2012) que, en un caso similar, en su fundamento Sexto declaraba: "El motivo tercero, fundado en infracción del art. 1445 CC en relación con el derecho de información del consumidor de los arts. 13 apdo. 1 d ) y 2 de la LCU, 3, 4 y 6 del RD 515/1989 sobre protección de los consumidores en la compraventa de viviendas y 4, 9 y 11 del Reglamento de información al consumidor en la compraventa de viviendas en Andalucía, de 1989, impugna la sentencia recurrida por no haber apreciado indefinición del objeto de la compraventa ni carencia de precio cierto, para lo cual la parte recurrente invoca toda la documentación que, según las normas invocadas como complemento del art. 1445 CC , tendría que haberse puesto a disposición del comprador.

Pues bien, este motivo debe ser igualmente desestimado porque, versando el juicio sobre la validez o nulidad de un contrato de compraventa por razón de la determinación o no de su objeto y precio, no cabe duda de la total determinación de ambos elementos esenciales: de su objeto, mediante la identificación del apartamento tipo NUM003, planta NUM004, nº NUM005, bloque NUM006, portal NUM007, con plaza de estacionamiento nº NUM008 y trastero nº NUM009 del conjunto urbanístico " DIRECCION001 ", con entrega de planos y puesta a disposición del proyecto básico de ejecución y del Documento Informativo Abreviado en el que constaban todas las características del edificio, incluidas superficie y calidades; y de su precio, tanto mediante la expresión de la cantidad de 542.000 euros más 37.940 euros en concepto de IVA como correspondiente al NUM004 con sus anejos de garaje y trastero, no habiendo razón alguna para



considerar nulo el contrato por no especificar el precio de unos anejos que, como tales, no podían transmitirse separadamente, como mediante la expresión al detalle de su forma de pago, 61.632 euros a la firma del contrato, 490.060 euros a la firma de la escritura pública y entrega de llaves y 28.248 euros en 22 plazos mensuales de 1.284 euros cada uno a partir del 10 de septiembre de 2006.

Como quiera que estos elementos esenciales del contrato le constaban a la parte hoy recurrente desde el 23 de julio de 2006, fecha en que se firmó el contrato privado litigioso, es difícilmente explicable que hasta encontrarse próxima la terminación del conjunto urbanístico no considerase indeterminados la cosa y el precio, e igualmente lo es que todavía siga considerándolos así so pretexto de no haberse entregado toda la documentación prevista en las normas administrativas".

En efecto, no cabe duda que nuestro Código Civil, artículos 1261 en relación con los artículos 1271, 1272 y 1273, establece la determinación del objeto del contrato como un presupuesto de la validez del mismo. Pero también, y en esta misma línea, la interpretación de los citados preceptos permite concluir, sin especial dificultad, que dicho presupuesto se considera cumplido tanto si el objeto se encuentra absolutamente determinado en todos sus extremos, como si su concreción se produce conforme a criterios de determinabilidad que operan dicho resultado sin necesidad de subsanación o de un nuevo convenio. Consecuencia que además viene reforzada por la aplicación del principio de conservación de los contratos que esta Sala toma en consideración, entre otras, *Sentencia de Pleno de 15 enero 2013* (núm. 827, 2012).

En el presente caso, estipulación quinta del contrato, conforme a la interpretación gramatical referida al "sentido literal" que dispone el artículo 1281 del Código Civil, como criterio impulsor del fenómeno interpretativo, entre otras, la *Sentencia de esta Sala de 18 mayo de 2012* (núm. 294, 2012), la determinación del plazo de entrega, pese a no establecerse como fecha concreta, quedó configurada con unos criterios claros de determinabilidad: "a los dieciocho meses desde el otorgamiento de la licencia de obras", esto es, abril de 2007; momento a partir del cual resulta pertinente valorar el posible retraso en orden a la resolución del contrato, como más adelante se expondrá, sin que ello comporte, como pretende la parte recurrente, discutir la propia existencia y validez del contrato celebrado por indeterminación de su objeto.

3. En segundo lugar, y profundizando en las perspectivas metodológicas y conceptuales que se proyectan en la legislación autonómica sectorial citada, particularmente de la protección derivada de la legislación sobre consumidores y de la contratación bajo condiciones generales, conviene tener en cuenta lo señalado por esta Sala en la *Sentencia de 18 junio de 2012* (núm. 406, 2012), a propósito de la compatibilidad de dichos criterios con el marco general de la interpretación dispuesto por el Código Civil; cuestión que se precisa en los siguientes términos: "En primer término, cabe establecer que en el plano de la interpretación contractual se da una clara compatibilidad entre el específico control establecido para la contratación bajo condiciones generales, y el marco general de interpretación del Código Civil. La razón primaria de esta compatibilidad anida en la propia y necesaria abstracción del proceso interpretativo que alcanza, ineludiblemente, a todo orden o tipo de control sobre el contenido y aplicación de las normas, de suerte que los propios controles de inclusión, transparencia y de contenido que prevé la regulación de las condiciones generales de contratación se sirven, previamente, de estos medios interpretativos en su conjunto. De esta forma, los mismos requisitos de incorporación que contempla esta legislación (artículo 5.5 de la LCGC) presuponen que el ajuste a los criterios de "transparencia, claridad, concrección y sencillez" se ha realizado desde una previa labor interpretativa.

En todo caso, la razón de compatibilidad viene establecida expresamente en las reglas de interpretación de la citada ley, artículo 6.3, en donde se remite supletoriamente a las disposiciones sobre interpretación de los contratos recogidos en el Código Civil. De forma implícita, idéntica proyección la encontramos en el régimen aplicable a la declaración judicial de su no incorporación o de nulidad de la cláusula, en donde la sentencia estimatoria debe "acliar", esto es, interpretar, el alcance de la eficacia contractual resultante o, en su caso, la justificación de la nulidad operada (artículo 9.2 de la Ley). Todo ello, sin perjuicio del alcance interpretativo del artículo 1288 del Código Civil y su incidencia en la llamada "interpretatio contra stipulatorem", o del alcance del principio de buena fe como elemento de la interpretación integradora del artículo 1258 del Código Civil".

En línea con esta Sentencia, se puede afirmar que el control referido al criterio de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito del "error propio" o "error vicio", cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la "carga económica" que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los



*presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo.*

En el presente caso el recurrente no cuestiona realmente la inaplicación del control de transparencia en sus posibles aspectos, ni tan siquiera la información recibida, como se desprende de sus propias alegaciones en donde, sin dificultad, fija el plazo de entrega el 6 de abril de 2007, conforme a los criterios de determinabilidad anteriormente expuestos, ya que lo que realmente plantea, fuera de la posible complejidad o incomprendibilidad de dichos criterios, es una interpretación en clave autonómica de la Ley Valenciana 8/2004, de 20 de octubre, en la medida en que del deber de redactar con cláusulas claras la previsión de los plazos de finalización y entrega de las viviendas deba inferirse, directamente, el carácter de término esencial de dichos plazos; planteamiento que esta Sala no comparte.

En parecidos términos, respecto de las plazas de aparcamiento cuya reserva de adquisición y precio correspondiente vienen contemplados en los contratos celebrados (estipulación segunda), quedando incluida su descripción en el proyecto inicial de edificación y resultando su ejecución conforme a la normativa administrativa pertinente, otorgamiento de la licencia de obras y certificación, y aceptación por parte del Ayuntamiento de la correcta finalización de la obra. A mayor abundamiento, ambas instancias, destacan como hecho probado que los compradores visitaban con frecuencia el desarrollo de la obra, teniendo "un perfecto conocimiento" de las fases y conclusión del mismo.

**4. La cuestión de los avales o garantías de las cantidades entregadas a cuenta, ley 57/1968, de 27 julio,** requiere de mayores observaciones a tenor de la fundamentación desarrollada por la Sentencia de Apelación. En este sentido, si bien por el efecto útil de los recursos (teoría de la equivalencia del resultado), debe mantenerse el sentido del fallo de la sentencia; no obstante, la fundamentación del mismo debe responder a otros criterios valorativos.

En efecto, en la actual doctrina jurisprudencial ya no puede sustentarse la configuración de esta prestación de garantía como una obligación meramente accesoria del contrato cuyo incumplimiento queda reducido al ámbito de una infracción administrativa y, por tanto, ajeno al cauce del incumplimiento resolutorio del mismo. Por el contrario, la doctrina jurisprudencial de esta Sala se ha esforzado recientemente en orden a configurar el fundamento contractual de esta figura y su correspondiente imbricación en el contrato celebrado, al igual que ha hecho con la licencia de primera ocupación.

Este desarrollo jurisprudencial se ha llevado a cabo de una forma progresiva. Así, en lo que podemos denominar como primera fase, *STS 25 octubre 2011* (núm. 706, 2011) esta Sala ya resaltó, como principio general, que la omisión del aval o de la garantía, así como el depósito en cuenta especial de las sumas anticipadas por los futuros adquirentes de las viviendas, artículo uno de la citada Ley 57/68 , implicaba una vulneración de lo pactado que podía ser calificada de grave o esencial. Posteriormente, en una segunda fase, en la ya citada *STS 10 diciembre 2012* (núm. 731, 2012), se profundizó en la configuración contractual de la figura declarándola, por una parte, como obligación esencial del vendedor, y por la otra, determinando su régimen de aplicación conforme al contexto de las obligaciones recíprocas, como son las derivadas del contrato de compraventa, de forma que la resolución del contrato a instancia del comprador por incumplimiento de dicha garantía dependerá de que, en verdad, subsista dicha reciprocidad o, dicho de otro modo, siga teniendo sentido la constitución o continuidad de la garantía.

Sentadas estas bases, la configuración contractual de la figura puede responder a los siguientes criterios. *En el plano de su caracterización nos encontramos ante una obligación legal, de carácter esencial, que atañe o compete al vendedor de la vivienda en proyecto o en construcción. Su tipicidad, conforme a la naturaleza del contrato de compraventa, se imbrica en el funcionamiento de la reciprocidad obligacional tendente a garantizar el cumplimiento del contrato; construcción de la vivienda y pago de la misma. En el plano de su régimen de aplicación, por mor de la tipicidad expuesta, cabe diferenciar dos supuestos. En la fase de pendencia de la obra proyectada, o en su construcción, el aval opera como una propia obligación bilateral, de forma que el futuro adquirente puede tanto oponer una excepción a la entrega de la cantidad anticipada, si éste no se otorga, como proceder a la resolución del contrato si entregada o dispuesta dicha cantidad el vendedor se niega a otorgar el preceptivo aval. En este sentido, el aval viene a constituir la causa de la obligación de entregar de la cantidad y viceversa (artículo 1274 del Código Civil). Todo ello, conforme al principio de buena fe contractual y su proyección con la doctrina de los actos propios. En la fase de realización de la prestación, construcción terminada de la vivienda, si la obligación del aval no ha resultado exigida por el adquirente su constitución carece de sentido pues con la entrega o puesta a disposición de la vivienda su función se reconduce al ámbito propio del cumplimiento o incumplimiento contractual . Su configuración*



contractual, por otra parte, hace innecesario que para su aplicación el adquirente deba tener, además, la condición de consumidor.

En el presente caso, al igual que ocurre con los criterios de determinabilidad del plazo de entrega, la parte recurrente trae a colación la cuestión del aval a los únicos efectos de corroborar el incumplimiento contractual de la vendedora, respecto del plazo mencionado como término esencial del cumplimiento de la prestación, sin referencia alguna a su configuración o tipicidad contractual y a los efectos derivados. Por contra, conforme a la delimitación efectuada, se observa con claridad que su exigibilidad cuando la vivienda ha sido ya puesta a disposición del adquirente, aparte de ser contraria a la buena fe y su proyección en los actos propios, carece de función o de sentido pues refleja que lo que realmente se pretende no es otra cosa que el incumplimiento resolutorio de la vendedora por el retraso producido respecto del plazo establecido.

#### **Interpretación del plazo fijado y su posible carácter esencial.**

**El retraso en el cumplimiento como causa justificativa de la resolución del contrato. Doctrina de actos propios. La excepción de cumplimiento (exceptio non adimpleti contractus) .**

**TERCERO** .- 1. En relación al pretendido carácter esencial de los plazos de entrega establecidos (motivos segundo y tercero del recurso) debe señalarse que se trata de una cuestión de indudable naturaleza interpretativa. En este sentido, amén de ser doctrina de esta Sala, tan conocida y reiterada que huelga la cita de sentencias concretas, que la interpretación de los contratos corresponde a los órganos de instancia y sólo puede ser revisada en casación cuando resulte ilógica, arbitraria o irrazonable, lo cierto es que la Sentencia de Apelación realiza una correcta fundamentación del proceso interpretativo. Así, desde la interpretación literal y sistemática de las estipulaciones pactadas, la citada *STS 18 mayo 2012* (núm. 294, 2012) se observa, con suficiente claridad, que la determinabilidad de los citados 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 (estipulación quinta de los meritados contratos) 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". En esta línea, misma estipulación, si que resultó prevista la conclusión de la obra antes del plazo máximo fijado y la posibilidad de su puesta a disposición anticipada. Del mismo modo, estipulación cuarta, que la condición resolutoria del contrato sólo quedó configurada, contractualmente, en favor de la parte vendedora ante el impago de cualquiera de las cantidades aplazadas.

2. Tampoco puede ponerse en tela de juicio la valoración que la Sentencia de Apelación realizada respecto del retraso observado en el presente caso y su posible relevancia como causa justificativa de la resolución del contrato, esto es, del incumplimiento resolutorio, pues en estos casos, conforme a la doctrina jurisprudencial, muy ligada a las circunstancias de los mismos, 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 intereses. Todo ello sin perjuicio, como ya se ha señalado, de la aplicación al presente caso de la doctrina de los actos propios. Entre otras, *STS de 15 junio 2012* (núm. 399, 2012).

3. Por último, tampoco cabe estimar la aplicación en este caso de la *exceptio non adimpleti contractus* (excepción de contrato no cumplido) pues como se señala en la Sentencia de esta *Sala de 18 mayo 2012*, anteriormente citada a efectos de interpretación contractual, la aplicación de dicha excepción, como derecho o facultad dispuesto para poder rechazar el cumplimiento de una obligación que no se ajusta la ejecución del programa de la prestación previsto, no se extiende o ampara aquellas pretensiones cuya causa de pedir grava en el incumplimiento propiamente dicho de la obligación, cuestión que ocurre cuando se pretende que el término esencial del plazo comporte el incumplimiento resolutorio del contrato.

#### **CUARTO** .- Desestimación del recurso y costas.

Desestimado en su integridad el recurso de casación, las costas del mismo se imponen a la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.1 en relación con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

#### **FALLAMOS**

1. Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Teodosio y doña Bárbara contra la Sentencia dictada, en fecha 6 julio 2010, por la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 1<sup>a</sup>, en el rollo de apelación nº 81/2010 .



2. No ha lugar a casar por los motivos fundamentados la Sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

3. Imponemos las costas del recurso de casación a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Jose Antonio Seijas Quintana, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Francisco Javier Orduña Moreno, Roman Garcia Varela, Xavier O'Callaghan Muñoz. Firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Orduña Moreno**, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ