

Roj: STS 5377/2014 - ECLI:ES:TS:2014:5377  
Id Cendoj: 28079110012014100674  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 2558/2012  
Nº de Resolución: 743/2013  
Procedimiento: Casación  
Ponente: EDUARDO BAENA RUIZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Diciembre de dos mil catorce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, ha visto el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña Mónica , contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Gerona, en el rollo de apelación 324/2013 , dimanante de los autos de juicio ordinario 759/2010 del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Blanes.

Ha comparecido en calidad de parte recurrente doña Mónica , representada por el procurador de los tribunales don Carmelo Olmos Gómez.

Ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrida "PROMOCIONES SOLMAR, 2001, SL", representada ante esta Sala por la procuradora doña María Eva de Guinea Ruenes.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Tramitación en primera instancia.

1. La procuradora de los tribunales doña M<sup>a</sup> Mar Ruiz Ruscalleda, en nombre y representación de doña Mónica , interpuso demanda de juicio ordinario de resolución de contrato y devolución de cantidades ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Blanes contra, "PROMOCIONES SOLMAR 2001, SL" y "MILLENIUM Insurance Company Limited", suplicando al Juzgado dictase sentencia en los siguientes términos:

*"- Declarando resuelto el contrato de compraventa firmado el día 23 de septiembre de 2006 entre doña Mónica y Promociones Solmar 2001, SL para la compra de una vivienda desarrollada en planta NUM000 , fase A, señalada como NUM001 y una plaza de aparcamiento en la planta sótano - NUM002 , todo ello sito en AVENIDA000 , nº NUM003 .*

*- Condene a Promociones Solmar, SL y a la compañía MILLENIUM INSURANCE COMPANY LIMITED de forma solidaria, al pago de la cantidad de TREINTA Y CUATRO MIL DOSCIENTAS CUARENTA Euros (34.240#) a favor de doña Mónica , incrementando en el interés legal más dos puntos desde el primero de enero de 2010 hasta la fecha de su pago.*

*- Condene a ambas demandadas a la imposición de las costas procesales."*

2. La representación procesal de doña Mónica , presentó escrito en fecha 26 de agosto de 2010 ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Blanes solicitando el desistimiento de la compañía MILLENIUN, por haber satisfecho la cantidad solicitada por la demandante en el escrito de la demanda.

3. La procuradora doña Francina Pascual I Sala, en nombre y representación de PROMOCIONES SOLMAR 2001, SL, contestó a la demanda suplicando al Juzgado:

*"Que teniendo por presentado este escrito, con los documentos que se acompañan, se sirva admitirlo, tenga por contestada en tiempo y forma la demanda y por opuestos a la misma, a mi por parte con la representación que ostento y previos los trámites legales oportunos, dictar sentencia por la que se desestime la demanda, pues con imposición de costas a la parte actora es de hacer en justicia que pido."*

4. El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Blanes, dictó sentencia el 1 de marzo de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue:

*"Que debo estimar y estimo íntegramente la demanda interpuesta por la representación procesal de doña Mónica frente a PROMOCIONES SOLMAR 2001, SL y en su virtud, declaro resuelto el contrato de compraventa suscrito entre ambas partes litigantes en fecha 23 de septiembre de 2006 por el que la actora adquiriría una vivienda sobre plano desarrollada en la planta NUM000 , fase A y una plaza de aparcamiento en la planta sótano NUM002 , ubicadas en el solar sito en la AVENIDA000 , número NUM003 de la localidad de Lloret de Mar, con todas las consecuencias legales que tal resolución contractual conlleva.*

*Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada."*

#### **Tramitación en segunda instancia.**

5. La anterior resolución fue recurrida en apelación por el procurador don Carlos Javier Sobrino Cortes, en nombre y representación de "PROMOCIONES SOLMAR 2001, SL", La Audiencia Provincial de Girona, Sección Primera, dictó sentencia el 26 de junio de 2012 , con la siguiente parte dispositiva:

*"Estimamos parcialmente el recurso planteado por la representación procesal de la entidad PROMOCIONES SOLMAR 2001, SL. y revocamos en lo menester el fallo impugnado de fecha 1 de marzo 2012 dictado por el Juzgado nº 2 de Blanes en Procedimiento ordinario número 759/2010 en el sentido de mantener la condena al abono de la suma solicitada en el suplico de la demanda, pero en concepto de indemnización de daños y perjuicios y manteniendo vigente el contrato de adquisición de la vivienda y parking ubicados en la AVENIDA000 nº NUM003 de Lloret de Mar.*

#### **Interposición y tramitación del recurso de casación.**

6. La representación procesal de doña Mónica , interpuso recurso de casación contra la anterior resolución, ante la Audiencia Provincial de Girona, con base en un único motivo: "al amparo de lo dispuesto en el artículo 1124 del Código Civil ".

7. Por diligencia de ordenación de ordenación de 26 de septiembre de 2012 se tuvo por interpuesto el recurso, acordándose la remisión de las actuaciones a esta Sala Primera del Tribunal Supremo., previo emplazamiento de las partes por término de treinta días para comparecer.

8. Esta Sala dictó Auto el 7 de mayo de 2013 , cuya parte dispositiva dice:

*"LA SALA ACUERDA :*

*1º) Admitir el Recurso de Casación interpuesto por la representación procesal de doña Mónica , contra la sentencia dictada, con fecha 26 de junio de 2012, por la audiencia Provincial de Gerona (Sección 1ª) en el rollo de apelación nº 324/2012 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 759/2010 del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Blanes."*

9. Dado traslado, la representación procesal de "PROMOCIONES SOLMAR 2001, SL", presentó escrito ante esta Sala, manifestando su oposición al recurso formulado de contrario.

10. Al no solicitarse por las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el 2 de diciembre de 2014, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Eduardo Baena Ruiz** , Magistrado de Sala

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Resumen de Antecedentes.**

**PRIMERO** . Son hechos relevantes acreditados en la instancia para la decisión del recurso los siguientes:

1. Doña Mónica interpuso demanda en solicitud de resolución de contrato de compraventa de vivienda con devolución de las sumas entregadas, pretensión que fue acogida por la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia.

2. Las partes convienen en que la demandante, con fecha 23 de septiembre de 2006 firmó con la demanda Promociones Solmar, SL., un contrato de compraventa de una vivienda y plaza de parking del futuro edificio a construir en la AVENIDA000 nº NUM003 de Lloret de Mar. En el momento de la firma del meritado contrato la actora hizo entrega de 34.240 #, siendo el precio total de la compra el de 171.200 #. El contrato preveía que la escritura de entrega del inmueble se haría el último trimestre del año 2009, pactándose una

prórroga de tres meses para causas de fuerza mayor. Transcurridos ambos plazos no se produjo la entrega del inmueble adquirido.

**3.** La sentencia del Juzgado de Primera Instancia, al estimar la demanda, concluye que el retraso en la entrega del objeto del contrato supone un auténtico incumplimiento contractual.

Por contra, la sociedad demandada, que se alza en apelación contra dicha sentencia, no discute en su recurso la no finalización de las obras y consiguiente no entrega del inmueble sino que justifica el retraso y paralización de la obra por parte del Ayuntamiento de Lloret de Mar en la crisis económica, esto es, en un supuesto de causa de fuerza mayor.

**4.** Del recurso de apelación ha conocido la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Girona que dictó sentencia el 26 de junio de 2012 estimando parcialmente el recurso en el sentido de mantener la condena al abono de la suma solicitada en el suplico de la demanda pero en concepto de indemnización de daños y perjuicios y manteniendo vigente el contrato de adquisición de la vivienda y parking ubicados en la AVENIDA000 nº NUM003 de Lloret de Mar.

**5.** La sentencia recurrida funda su decisión en los siguientes motivos:

a) No todo incumplimiento es suficiente para resolver una relación de obligación sinalagmática .

b) Por ello el retraso en la entrega no puede equipararse en todos los casos al incumplimiento, pues para que así fuese requeriría que se frustrase el fin del contrato y este no siempre se da porque tenga lugar aquel.

c) No consta un deliberando e injustificado incumplimiento contractual ni previsión resolutoria expresa para el supuesto de la entrega de la vivienda y parking en los plazos estipulados.

d) Es un hecho reconocido por la constructora que, en 29 de mayo de 2009, suscribió y modificó el inicial convenio urbanístico de fecha 28 de octubre de 2005 suscrito con el Ayuntamiento de Lloret de Mar, donde se alude, de manera expresa, a las extraordinarias dificultades de la demandada por la crisis económica para hacer pago de la suma de dos millones de euros, suma ligada directamente a la obtención de la licencia de obras, lo que fue ratificado por el pleno del Municipio.

e) Además la construcción sufrió una importante parada en el proceso constructivo, consecuencia de un corrimiento de tierra en la calle posterior de las obras.

f) Finalmente el 30 de mayo de 2011 se levantó el acta final de obras, visada por el Colegio Oficial de Arquitectos y se solicitaron las licencias de primera ocupación y cédula de habitabilidad con fecha 7 de julio de 2011.

g) La entidad demandada ha conseguido poner fin a la promoción, sin que la actora haya acreditado una necesidad acuciante de la vivienda en los plazos pactados. Es más, con fecha 5 de enero de 2010, es decir, justamente finalizado el plazo de prórroga de tres meses pactado en el contrato, la actora remite carta solicitando la resolución del contrato por no estar interesada en su adquisición, sin alusión expresa a perjuicios ocasionados por la no ocupación del inmueble adquirido, de donde se infiere un deseo de desvincularse de lo pactado dada la situación de crisis económica en el sector de la construcción.

**6.** Contra la anterior sentencia interpuso recurso de casación la representación de la parte actora.

### **RECURSO DE CASACIÓN.**

#### **SEGUNDO.** Motivo Único.

Una demora de dieciocho meses después del último plazo plasmado en el contrato supone una frustración del contrato, citándose la doctrina plasmada en las sentencias de 8 de abril de 2010 , 1 de febrero de 2010 , 25 de junio de 2009 , 12 de marzo de 2009 , 19 de mayo de 2008 , 4 de junio de 2007 , 27 de febrero de 2004 , 26 de noviembre de 2001 , 26 de septiembre de 2002 y las más antiguas de 5 de mayo de 1997 , 10 de abril de 1997 y 5 de junio de 1989 , entre otras.

Argumenta, en su planteamiento, que el plazo de entrega debe considerarse un punto esencial de las circunstancias que se tuvieron en cuenta para realizar el contrato de compraventa, ya que es notorio que cuando una persona suscribe uno de los actos jurídicos con más trascendencia de su vida privada como es la compra de un inmueble son varios los conceptos que le llevan a realizarlo, básicamente: ubicación, composición y calidades del inmueble, precio que ha de pagar y cuándo podrá disponer del mismo. Si cualquiera de estos conceptos se ven cambiados por la vendedora, con entidad suficiente en el cambio, es

obvio que se estaría ante un incumplimiento que conlleva la resolución del contrato prevista en el artículo 1.124 del Código Civil .

### TERCERO. Consideraciones previas.

1. Como recuerda la sentencia de 12 marzo 2009 (Rc. 365/2004) esta Sala tiene declarado, entre otras, en sentencia de 21 de mayo de 2001 , que la trascendencia resolutoria de los incumplimientos contractuales «es verificable en casación porque la doctrina general que excluye de la misma los temas de cumplimiento e incumplimiento contractual debe ser circunscrita a los límites que corresponden a la "*questio facti*" , pues además del error en la valoración de la prueba que permite la modificación de la base de otras, Sentencias de 20 de julio y 30 de diciembre de 1996 y 18 de abril , 17 de octubre y 8 de noviembre de 1997 , también cabe verificar en el recurso extraordinario la trascendencia o significación jurídica de los hechos ejecutados ( Sentencias 23 de abril y 7 julio 1992 , 26 mayo , 31 mayo y 31 diciembre 1996 , 30 junio 1997 , y 19 enero y 30 octubre 1998 ) , todo ello sin perjuicio de que, en su caso, prevalezca la interpretación del juzgador de instancia a menos que sea ilógica o falta de la mínima racionalidad (por todas, las Sentencias de 2 y 30 diciembre de 1999 )».

De ahí que sea procedente ofrecer respuesta al motivo y decidir sobre él con respeto a la "*questio facti*" acreditada como probada en la instancia.

El objeto del motivo constituye una de las cuestiones más controvertidas, con un gran componente casuístico. No obstante, la polémica surge cuando las partes no han pactado de forma expresa que la falta de entrega en el plazo acordado otorga al comprador el derecho de resolver el contrato, pues, si así fuese, una vez incumplido el plazo nacería el derecho a la resolución sin necesidad de otro tipo de valoraciones, en principio.

2. Conviene recordar la jurisprudencia de esta Sala en materia de resolución del contrato de compraventa por retraso en la entrega de la vivienda, tanto en los supuestos en que no se hubiese pactado a favor del comprador una condición resolutoria expresa en torno a un plazo de entrega fijado por las partes como esencial, como cuando si hubiese mediado tal pacto.

La STS de 1 de abril de 2014 (Recurso 475/2012 recoge que: "Por lo que respecta a los efectos resolutorios del incumplimiento del plazo de entrega, la jurisprudencia más reciente (por ejemplo, SSTS de 14 de junio de 2011, Rc. 369/2008 , 21 de marzo 2012, Rc. 931/2009 , y 25 de octubre de 2013, Rc.1666/2010 ) viene interpretando la norma general en materia de resolución de obligaciones recíprocas ( artículo 1124 CC ) en el sentido de que el incumplimiento que constituye su presupuesto ha de ser grave o sustancial, lo que no supone una tenaz y persistente resistencia renuente al cumplimiento pero sí que origine la frustración del fin del contrato, esto es, que se malogren las legítimas aspiraciones de la contraparte, cosa que ocurre, en los términos de los Principios de Unidroit (art. 7.3.1 cuando se «priva sustancialmente» al contratante, en este caso al comprador, «de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato», encontrándose sin duda entre las lógicas expectativas del comprador el recibir la cosa en el tiempo, lugar y forma que se hubieran estipulado y en condiciones para ser usada conforme su naturaleza, pues, no en vano, la de entrega constituye la obligación esencial y más característica de la compraventa para el vendedor ( artículo 1461 CC , en relación con el artículo 1445 CC ).

En esta línea se viene afirmando por esta Sala que el mero retraso en el pago o en la entrega de la cosa no siempre produce la frustración del fin práctico perseguido por el contrato, porque el retraso no puede equipararse en todos los casos al incumplimiento. Como declara la STS de 12 de abril de 2011 Rc. 2100/2007 la situación de retraso en el cumplimiento puede dar lugar a la constitución en mora, cuando se dan los presupuestos que entre otros señala el artículo 1101 , 1096 y 1182 del Código civil , pero no necesariamente a la resolución. Su carácter de remedio excepcional, frente al principio de conservación del negocio, se ha traducido en que la jurisprudencia haya venido exigiendo, además de que quien promueve la resolución cuando se funda en las obligaciones que le correspondían, que se aprecie en quien insta la resolución un «Interés jurídicamente atendible», expresión mediante la cual se expresa la posibilidad de apreciar el carácter abusivo o contrario a la buena fe, o incluso doloso, que puede tener la pretensión de resolución cuando se funda en un incumplimiento más aparente que real por no afectar al interés del acreedor en términos sustanciales o encubrir la posibilidad de conseguir un nuevo negocio que determinaría un nuevo beneficio. Reglas parecidas se encuentran en vigor en España a partir de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980 y ratificada por España en 1991. Así en el artículo 49.1, al tratar del incumplimiento del vendedor, se dice que se podrá resolver cuando esta conducta constituya «un incumplimiento esencial del contrato», pero en el apartado 2 se precisa que si el plazo de entrega no se ha pactado (por ejemplo, SSTS de 28 de junio de 2012 , Rc.

1154/2009 de 28 de junio 2012 , Rc. 75/2010 , 17 de enero de 2014 , Rc. 2235/2011 , y 5 de febrero de 2014 , Rc. 2435/2011 ) o, en su defecto, que sea de tal entidad, grave y esencial, como para que con él se frustrate el fin del contrato o la finalidad económica del mismo, esto es, capaz de producir insatisfacción de las expectativas de la parte perjudicial por el mismo ( SSTS de 25 de junio de 2009, Rc. 2694/2004 / y 12 de abril de 2011, Rc 2100/2007 ), lo que hace necesario examinar el valor del plazo en este tipo de contratos y si su inobservancia debe llevar indefectiblemente al incumplimiento definitivo del contrato ( STS de 17 de diciembre de 2008, Rc. 2241/2003 )."

**3.** Cuando se trata de indagar si el retraso ha obedecido a la existencia de causas no imputables a la promotora vendedora, se ha de tener en cuenta que tales causas deben ser imprevisibles e inevitables por ella a la fecha del contrato.

De ahí que, con independencia de lo dispuesto en la Ley 57/1968, en el ámbito de la construcción, en el que deben preverse plazos prudenciales de tiempo para la realización de las obras, tenga poca cabida la existencia de alguna causa de fuerza mayor que pueda justificar un retraso en la entrega de la vivienda.

Quien fija el plazo de entrega de las viviendas es el promotor, que es un profesional de la Construcción y debe conocer las dificultades propias de esta actividad y, por lo tanto, tiene que prever las circunstancias y asegurarse de poder cumplir sus compromisos, fijando un plazo de entrega mucho más dilatado en el tiempo, aunque ello le haga perder algún posible cliente.

El riesgo de acabar las obras dentro del plazo establecido en el contrato es asumido íntegramente por el promotor vendedor como parte de su riesgo empresarial y, en consecuencia, no puede trasladarse al comprador.

#### **CUARTO.** Estimación del motivo.

Aplicando al supuesto enjuiciado la doctrina recogida en las anteriores consideraciones previas, y desde el respeto de la "*questiofacti*" de la sentencia recurrida, el motivo debe prosperar:

**1.** No se trata de un mero retraso en la entrega, hasta el punto de estar este previsto y su prórroga, sino de un retraso prolongado de dieciocho meses, del que sí puede inferirse la pérdida del interés contractual justificado, con independencia de que la voluntad de resolver se manifestase antes. Esto último no es óbice a lo que mantenemos por cuanto en ese momento de leve retraso la vivienda no se encontraba acabada y en disposición de entrega sino que para ello faltaban meses, por lo que es razonable que en tales circunstancias quiebre el interés contractual de la compradora.

Mantener lo contrario sería tanto como "dejar el cumplimiento al arbitrio de una de las partes" ( Sentencia 21 de julio de 2014, Rc. 1386/2012 ).

Una finalización tan tardía implica la frustración del fin del contrato. Como dicen las sentencias de 3 de diciembre de 2008 , 13 de febrero de 2009 , 10 de junio de 2010 .

**2.** No se aprecia la fuerza mayor en que se apoya la sentencia recurrida.

i) La paralización del proceso constructivo, consecuencia de un movimiento de tierras de la calle posterior, no es un hecho imprevisible para un profesional de la promoción y construcción de inmuebles para la venta de viviendas.

ii) Las dificultades económicas ligadas al pago para la obtención de las licencias de obras, tampoco es un hecho imprevisible, pues tendría que tener concedida la financiación para ello antes de crear expectativas y plazos de entrega en los contratos celebrados con los compradores interesados.

En este sentido, y en supuesto similar al presente se pronuncia la Sala en sentencia de 19 de diciembre de 2014.

**QUINTO.** Por todo lo expuesto procede casar la sentencia recurrida y, asumiendo la instancia, desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de la parte demandada, confirmando la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia, imponiendo las costas de la apelación a la parte recurrente.

**SEXTO** . No ha lugar conforme al artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a hacer imposición de las costas del recurso de casación, con devolución del depósito constituido para recurrir, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre complementaria de la Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial.

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

## FALLAMOS

1. Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña Mónica , contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Gerona, en el rollo de apelación 324/2013 , dimanante de los autos de juicio ordinario 759/2010 del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Blanes.

2. Asumiendo la instancia, desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de "PROMOCIONES SOLMAR 2001, SL" contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Blanes el 1 de marzo de 2012 confirmando la sentencia, con imposición a la parte recurrente de las costas de la apelación.

3. No ha lugar a hacer imposición de las costas del recurso de casación, con devolución del depósito para recurrir.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Firmado y Rubricado.-Jose Antonio Seijas Quintana.- Antonio Salas Carceller.-Francisco Javier Arroyo Fiestas.- Eduardo Baena Ruiz.- Xavier O'Callaghan Muñoz .- Jose Luis Calvo Cabello.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Eduardo Baena Ruiz** , 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.