



Roj: STS 2136/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2136  
Id Cendoj: 28079110012016100318  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 1234/2014  
Nº de Resolución: 322/2016  
Procedimiento: Casación  
Ponente: XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a 18 de mayo de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Huesca (Sección 1.ª), en el rollo de apelación n.º 380/12, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 312/11 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Boltaña; cuyo recurso fue interpuesto por el procurador don Francisco Velasco Muñoz- Cuellar, en nombre y representación de Ordesa Gestión Inmobiliaria S.L.; siendo parte recurrida la procuradora doña María Teresa de Donesteve Velázquez- Gaztelu, en nombre y representación de don Indalecio y doña Casilda.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La procuradora doña Elisa Bernues Sauque, en nombre y representación de Ordesa Gestión Inmobiliaria S.L., interpuso demanda de juicio ordinario, contra don Indalecio y doña Casilda y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dicte sentencia por la que:

«Se condene a los demandados a proceder al cumplimiento íntegro del contrato de compraventa de fecha 12 diciembre 2006 y por ende, al otorgamiento de la escritura pública de compraventa de la vivienda de la planta NUM000, puerta NUM001 y garaje número NUM000 y trastero número NUM000 del EDIFICIO000 sito en AVENIDA000, NUM002 de Broto, así como al pago de las costas del procedimiento».

**SEGUNDO.-** La procuradora doña Begoña Cebollero Galicia, en nombre y representación de don Indalecio y doña Casilda, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día resolución:

«Desestimando la demanda presentada de contrario con expresa imposición en costas».

Y formulando demanda reconvenional alegó los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dicte en su día sentencia:

«Condenando a Ordesa Gestión Inmobiliaria, S.L. A satisfacer a mis principales la cantidad de 43.074,18 más sus intereses legales a computar desde el 23 de febrero de 2010, así como las costas procesales».

**TERCERO .-** La procuradora doña Elisa Bernues Sauque, en nombre y representación de Ordesa Gestión Inmobiliaria S.L., contestó a la demanda reconvenional y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia

«desestimando en su totalidad la reconvenición formulada y admitiendo en su totalidad lo suplicado en el escrito de demanda, con expresa condena en costas para los demandados reconvinientes».

**CUARTO.-** Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. La lltre. Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Boltaña, dictó sentencia en fecha 28 de mayo de 2012, cuya parte dispositiva es como sigue:

«FALLO: DESESTIMO la demanda principal presentada por la Procuradora Sra. Bernués en representación de Ordesa Gestión Inmobiliaria S.L. contra don Indalecio y doña Casilda , absolviendo a éstos de los pedimentos efectuados de contrario. ESTIMO la demanda reconvenicional interpuesto por la Procuradora Sra. Cebollero en representación de don Indalecio y doña Casilda frente a Ordesa Gestión Inmobiliaria S.L. y, en consecuencia a) Declaro resuelto el contrato de compraventa de la vivienda de la planta NUM000 , puerta NUM001 con garaje y trastero nº NUM000 del EDIFICIO000 sito AVENIDA000 NUM002 de Broto suscrito en las partes de este procedimiento en fecha 12 de diciembre de 2006. b) Condeno a Ordesa Gestión Inmobiliaria S.L. a abonar a don Indalecio y doña Casilda la cantidad de 43.074,18 euros, más el interés legal del dinero desde la fecha de la demanda reconvenicional, incrementado en dos puntos porcentuales desde la fecha de la presente resolución. Las costas deberán ser satisfechas por Ordesa Gestión Inmobiliaria S.L.».

En fecha 4 de junio de 2012, se dictó auto de aclaración cuya parte dispositiva dice así:

«DEBO ACLARAR Y ACLARO la Sentencia de 28 de mayo de 2012 , en el sentido de que el fallo de la resolución quedará redactado de la siguiente forma: DESESTIMO la demanda principal presentada por la Procuradora Sra. Bernués en representación de Ordesa Gestión Inmobiliaria S.L. contra don Indalecio y doña Casilda , absolviendo a éstos de los pedimentos efectuados de contrario. ESTIMO la demanda reconvenicional interpuesto por la Procuradora Sra. Cebollero en representación de don Indalecio y doña Casilda frente a Ordesa Gestión Inmobiliaria S.L. y, en consecuencia, a) Declaro resuelto el contrato de compraventa de la vivienda de la planta NUM000 , puerta NUM001 con garaje y trastero nº NUM000 del EDIFICIO000 sito AVENIDA000 NUM002 de Broto suscrito en las partes de este procedimiento en fecha 12 de diciembre de 2006. b) Condeno a Ordesa Gestión Inmobiliaria S.L. a abonar a don Indalecio y doña Casilda la cantidad de 43.074,18 euros, más el interés legal del dinero desde el 23 de febrero de 2010 , incrementado en dos puntos porcentuales desde la fecha de la presente resolución. Las costas deberán ser satisfechas por Ordesa Gestión Inmobiliaria S.L. Asimismo, el fundamento jurídico SEXTO de la citada resolución quedará redactado de la siguiente forma: SEXTO.- Respecto a los intereses, resulta de aplicación el art. 1.108 del Código Civil , devengándose el interés legal desde la fecha de la reclamación extrajudicial fehaciente (23-2-10), incrementado en dos puntos porcentuales desde la fecha de la presente resolución (ar. 575 [se quiso decir 576] LEC)».

**QUINTO.-** Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de Ordesa Gestión Inmobiliaria S.L., la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Huesca, dictó sentencia con fecha 17 de marzo de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue :

«FALLAMOS: DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la demandante principal, ORDESA GESTIÓN INMOBILIARIA, S.L., contra la sentencia referida, que CONFIRMAMOS íntegramente. Imponemos a la parte apelante las costas de esta alzada y disponemos asimismo la pérdida del depósito constituido para recurrir».

**SEXTO.-** La procuradora doña Natalia Fañanas Puertas, en nombre y representación de Ordesa Gestión Inmobiliaria S.L., interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en el siguiente motivo de casación:

Único: Interés casacional de conformidad con el artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , dado que la sentencia recurrida resuelve puntos y cuestiones sobre los que existe jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales .

**SÉPTIMO .-** Por Auto de fecha 8 de abril de 2015, se acordó admitir el recurso de casación y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, la procuradora doña María Teresa de Donestve Velázquez- Gaztelu, en nombre y representación de don Indalecio y doña Casilda , presentó escrito de oposición al recurso interpuesto de contrario.

**OCTAVO .-** No habiéndose solicitado la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 26 de abril de 2016, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.-** El comienzo jurídico de esta *litis* se halla en el contrato de compraventa de cosa futura, el 12 diciembre 2006 en el que Ordesa Gestión Inmobiliaria S.L. vende una vivienda y anexos, sita en Broto (Huesca) al matrimonio don Indalecio y doña Casilda . La sociedad indicada, promotora, expone que «va a proceder a la construcción de un edificio...», determina en el contrato en el exponiendo tercero la cláusula penal del artículo 1454 del Código civil en caso de desistimiento, en estos términos:

«Esta señal se ajusta a lo prescrito en el artículo 1454 de nuestro Código civil , con carácter sancionador. Por ello, si en el plazo fijado de 15 días el comprador desistiera de la operación perderá las arras entregadas y, si fuese el vendedor quien desistiera este último deberá devolverlas duplicadas más una penalización de doce mil euros (12.000 €) en consecuencia, la constitución de las referidas arras se lleva a efecto mediante la firma de este documento y su aceptación por el vendedor».

Queda bien concretado el objeto de la compraventa y bien determinado el precio cierto, que una parte se ha adelantado al tiempo de firmar el contrato en documento privado.

En la cláusula sexta se prevé el tiempo de terminación de la obra: septiembre de 2008. Dice así:

«La entrega de las llaves se efectuará al término de la construcción que se prevé para el mes de septiembre de 2008. No obstante la fecha anteriormente prevista, la ocupación o entrega de la vivienda podrá demorarse hasta la obtención de los oportunos permisos oficiales».

La cláusula séptima prevé la resolución a instancia del comprador, si incumple el vendedor (la décima, si es el comprador es que incumple). El texto de esta cláusula es:

«Si por cualquier causa no se pudiese entregar la vivienda vendida en el plazo previsto, o no se obtuviesen los permisos oficiales de ocupación, el comprador podrá optar entre instar la resolución del contrato de compraventa, procediendo el vendedor a devolver las cantidades entregadas renunciando el comprador a cualquier otra indemnización, o bien mantener vigente el contrato de compraventa de la vivienda en los plazos que libremente estipulen las partes».

**2.-** Como se ha dicho, en el contrato de compraventa se concretaba el final de la obra: «... término de la construcción que se prevé para el mes de septiembre de 2008». El certificado final de la obra fue emitido el 15 julio 2009. El día 22 enero 2010, la vendedora demandante (y recurrente en casación) Ordesa Gestión Inmobiliaria S.L. remitió a los compradores un burofax requiriéndoles para comparecer en la notaría con el fin de otorgar la escritura de compraventa. El 29 enero 2010 los compradores señores Indalecio y Casilda remitieron un burofax a la promotora en el que le comunicaron la resolución del contrato con la exigencia del reintegro de las cantidades entregadas a cuenta.

A continuación de ello, Ordesa Gestión Inmobiliaria S.L. formuló demanda frente a los compradores, señores Indalecio y Casilda , en 2011, exigiendo el cumplimiento del contrato, el otorgamiento de la escritura pública. A su vez, los compradores formularon reconvención interesando la devolución de las cantidades entregadas a cuenta, partiendo de la resolución ejercitada extrajudicialmente con anterioridad.

**3.-** La juez de primera instancia del juzgado número 1 de Boltaña dictó sentencia en fecha 28 mayo 2012 en la que estimó la demanda y declaró resuelto el contrato de compraventa (que estimó implícita la petición de resolución, en la de devolución del precio pagado a cuenta) y condenó a la promotora a abonar a los compradores la cantidad asentada con intereses legales desde la fecha 23 febrero 2010 (fecha que se declara en el auto de aclaración de 4 junio 2012), fecha en que la promotora recibió el burofax de 29 enero 2010. En el texto de esta sentencia se analiza el contrato y se señalan las fechas que justifican el retraso y resume su posición en estos términos literales:

«Por todo lo expuesto, teniendo en cuenta que en el presente caso se produjo un retraso acreditado de casi diez meses, y que en el propio contrato de compraventa se pactó expresamente la facultad de resolución para el caso de retraso en la entrega de la vivienda, sin que concurran circunstancias excepcionales o relevantes que permitan a las partes desligarse de sus obligaciones contractuales, procede desestimar la demanda interpuesta por Ordesa Gestión Inmobiliaria S.L. y estimar íntegramente la demanda reconvencional interpuesta por Indalecio e Casilda , declarando, en primer lugar, resuelto el contrato de compraventa de fecha 12-12-06, petición ésta que, si bien no se solicita expresamente en el petitum de la demanda reconvencional, resulta presupuesto necesario para fundamentar el pronunciamiento de condena que sí se interesa por esta vía, de manera que Ordesa Gestión Inmobiliaria S.L. deberá abonar a los Sres. Indalecio y Casilda la cantidad de 43.074,18 euros, en virtud de lo establecido en la cláusula séptima de dicho contrato (arts. 1258 y 1.124 del Código Civil )».

Dicha sentencia fue confirmada íntegramente por la Audiencia Provincial de Huesca por la 7 marzo 2014 , que desestimó el recurso de apelación que había interpuesto la sociedad promotora. Destacó la interpretación de la cláusula séptima, que ha sido transcrita y concluyó:

«A mayor abundamiento, también consideramos que el retraso de nueve meses y medio fue esencial, de acuerdo con lo que hemos dicho en casos similares, si tenemos en cuenta que se desarrolló durante el inicio de la grave crisis económica general y particularmente en el sector inmobiliario».

4.- La promotora Ordesa Gestión Inmobiliaria S.L. formuló recurso de casación en un solo motivo, que dedicó una primera parte al interés casacional que justifica la admisión del recurso, con enumeración de sentencias de la Audiencia Provincial de Huesca y una segunda parte, también con cita de sentencias, incluso de juzgados de primera instancia, en que insiste especialmente en la falta de esencialidad del retraso.

Los compradores, en su escrito de oposición al recurso, resumen su posición en estos términos:

«CUARTO.- Resulta contrario al ordenamiento jurídico que habiendo incumplido ORDESA GESTION INMOBILIARIA S.L un contrato, sea dicha mercantil, incumplidora de sus obligaciones contractuales, quien pretenda obligar a mis representados a tener que adquirir una vivienda, cuando resulta que mis principales han optado por la resolución del vínculo, conforme a los propios pactos documentados en su momento. Además mis principales resultarían seriamente perjudicados si tuvieran que adquirir ahora ese departamento ya que las condiciones de adquisición resultan totalmente desproporcionadas en el mercado actual sumido en una grave crisis inmobiliaria».

**SEGUNDO.- 1.-** El recurso de casación que ha formulado la promotora, parte vendedora, Ordesa Gestión Inmobiliaria S.L., como se ha apuntado, tiene un solo motivo que en una primera parte acredita el interés casacional pues presenta múltiples sentencias contradictorias de Audiencias Provinciales (jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, como dice el artículo 477. 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ) y se destaca ya en este primer apartado la esencialidad del plazo.

En el enunciado del motivo alega la infracción del artículo 1124 del Código civil en relación con la esencialidad del plazo y cita numerosas sentencias de juzgados de primera instancia y de Audiencias Provinciales.

El motivo se desestima. Ante todo, es de ver el retraso considerable que no puede ser amparado judicialmente. La propia sentencia de la Audiencia Provincial, objeto del presente recurso, parte de ello en el párrafo que ha sido transcrito en líneas anteriores y parte también de la interpretación de la cláusula séptima del contrato, también transcrita y que contempla la resolución en el caso de no entrega en el plazo previsto, interpretación que prevalece y debe respetarse en casación (salvo que sea absurda, y lógica o contraria a derecho, que no es el caso, sino todo lo contrario). Retraso considerable que es contemplado por la jurisprudencia de esta Sala y que al ser previstos en el contrato que incluso impone la posibilidad de resolución, debe ser considerado como esencial. En este sentido, la sentencia de esta sala de fecha 11 de mayo 2016 (recurso 1188/2014 ), recogiendo la esencialidad que contemplan las sentencias de 5 noviembre 2012 y 29 noviembre 2012 , dice:

«Cuando de común consenso las partes estipulan de forma explícita un plazo y, además, causa de resolución por incumplimiento, no puede negarse la esencialidad»

Asimismo, tal como dice la sentencia de 7 abril 2016 :

«De la doctrina jurisprudencial de esta Sala resulta que solo si las partes quisieron dar al plazo de entrega un carácter esencial con efectos resolutorios explícitos, el retraso del vendedor en la entrega ampara la resolución. Esto es así porque, como recuerda la sentencia 736/2015, de 30 de diciembre , con cita de la sentencia 239/2010, de 30 de abril , el art. 1255 CC permite a las partes contratantes tipificar determinados incumplimientos como resolutorios al margen de que objetivamente puedan considerarse o no graves o, si se quiere, al margen de que conforme al art. 1124 del CC tengan o no trascendencia resolutoria»

Ciertamente, hay casos en que la jurisprudencia no da lugar a la resolución cuando se acredita que el plazo no era esencial y no frustra las expectativas contractuales de la parte compradora o cuando ésta, a su vez, incurrió en constantes incumplimientos o la demora fue insignificante y alegada cuando la vivienda estaba terminada. Pero no es el caso presente, tal como acredita la sentencia de instancia.

Un último extremo debe ser examinado. Los compradores alegaron la resolución cuando ya habían sido convocados para el otorgamiento (tardío) de la escritura pública. Pero a ello supone, tal como dice la sentencia recurrida, que esto no restringe la facultad de resolución cuando concurre la causa que la prevé «...por cualquier causa...»(cláusula séptima del contrato). Tanto más cuando hubo dos reuniones previas en que no se pactó un aplazamiento de la entrega ni una rebaja del precio.



2.- En consecuencia, se desestima el motivo del recurso de casación y, por ende, se debe declarar no haber lugar al mismo, con la condena en costas que impone el artículo 398. 1 en su remisión al 394. 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial , introducida por 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.

## FALLO

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

1.º - Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación formulado por la representación procesal de Ordesa Gestión Inmobiliaria S.L., contra la sentencia dictada por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Huesca, en fecha 17 de marzo de 2014 , que se confirma. 2.º - Se condena a dicha parte al pago de las costas causadas en este recurso y a la pérdida del depósito constituido. Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollos de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la coleccion legislativa.

Así se acuerda y firma. Jose Antonio Seijas Quintana Antonio Salas Carceller Francisco Javier Arroyo Fiestas Eduardo Baena Ruiz Xavier O'Callaghan Muñoz