

Roj: STS 429/2015 - ECLI:ES:TS:2015:429
Id Cendoj: 28079119912015100011
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 991
Nº de Recurso: 196/2013
Nº de Resolución: 778/2014
Procedimiento: CIVIL
Ponente: FRANCISCO MARIN CASTAN
Tipo de Resolución: Sentencia

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL Num.: 196/2013

Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Marín Castán

Votación y Fallo: 17/12/2014

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

SENTENCIA Nº: 778/2014

Excmos. Sres.:

D. Francisco Marín Castán

D. José Ramón Ferrándiz Gabriel

D. José Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Eduardo Baena Ruiz

D. Xavier O' Callaghan Muñoz

D. José Luis Calvo Cabello

En la Villa de Madrid, a veinte de Enero de dos mil quince.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida en pleno por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación por interés casacional interpuestos por la demandada-reconviniente "Urbanizadora Inmobiliaria S.A.", representada ante esta Sala por el procurador D. Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal, contra la sentencia dictada el 30 de noviembre de 2012 por la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación nº 15/2012 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario nº 407/2010 del Juzgado de Primera Instancia nº 53 de Madrid, sobre resolución de contrato de compraventa de vivienda. Han sido partes recurridas los demandantes-reconvenidos D. Pablo Jesús y Dª Penélope, representados ante esta Sala por la procuradora Dª Carolina Pérez-Sauquillo Pelayo, y la codemandada "Caixabank S.A." (antes Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona "La Caixa" S.A.), representada por el procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 26 de mayo de 2010 se presentó demanda interpuesta por D. Pablo Jesús y D^a Penélope contra las entidades "Urbanizadora Inmobiliaria S.A." y "Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona La Caixa" solicitando se dictara sentencia por la que:

"A. Se declare por V^a S^a la resolución del contrato de compraventa firmado entre D. Pablo Jesús y DOÑA Penélope, de una parte y URBANIZADORA INMOBILIARIA, S.A. de la otra, de fecha 26 de septiembre de 2007 por incumplimiento de URBANIZADORA INMOBILIARIA, S.A.

B. En su consecuencia se condene a URBANIZADORA INMOBILIARIA, S.A y a "LA CAIXA", de forma solidaria, a pagar a D. Pablo Jesús y DOÑA Penélope la cantidad de SESENTA y CINCO MIL CIENTO SESENTA Y TRES EUROS (65.163 #) respecto a URBANIZADORA INMOBILIARIA, S.A., importe entregado hasta el día de la fecha por D. Pablo Jesús y DOÑA Penélope a URBANIZADORA INMOBILIARIA, S.A., y la cantidad de CINCUENTA Y DOS MIL CIENTO CUARENTA Y CUATRO EUROS CON VEINTICINCO CENTIMOS, (52.144'25 #), respecto a la "LA CAIXA", por ser esta cantidad el importe máximo avalado según el aval, y en ambos casos más los intereses en el porcentaje que legalmente correspondan.

C. Se condene a URBANIZADORA INMOBILIARIA, S.A. y a "LA CAIXA" al pago de las costas."

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 53 de Madrid, dando lugar a las actuaciones nº 407/2010 de juicio ordinario, y emplazadas las demandadas, estas comparecieron y contestaron a la demanda por separado.

La compañía "Urbanizadora Inmobiliaria S.A." pidió se desestimara la demanda y se la absolviera de la misma, con imposición de costas a la parte demandante, y, además, formuló reconvención interesando se declarase ajustada a derecho la resolución extrajudicial del contrato litigioso llevada a cabo por la propia reconviniente el 6 de septiembre de 2007 y se condenara solidariamente a los demandantes-reconvenidos al pago de 16.037'00 euros con sus intereses legales, así como al pago de las costas y gastos causados.

La "Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona La Caixa S.A." contestó a la demanda oponiendo la caducidad del aval constituido en su día a favor de los demandantes y pidiendo la desestimación de la demanda al menos en cuanto a ella, con expresa imposición de costas a la parte demandante.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la magistrada- juez titular del mencionado Juzgado dictó sentencia el 28 de enero de 2011 con el siguiente fallo: *"Que desestimando la demanda promovida por el Procurador D^a. Carolina Pérez Sauquillo Pelayo en nombre y representación de D. Pablo Jesús y Penélope contra Urbanizadora Inmobiliaria S.A. representada por el Procurador D. Isabel Fernández Criado y contra La Caixa representada por el Procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira debo absolver y absuelvo a la parte demandada de la pretensión ejercitada.*

Que estimando en parte la demanda reconvencional promovida por el Procurador D^a Isabel Fernández Criado en nombre y representación de Urbanizadora Inmobiliaria S.A. contra D. Pablo Jesús y D^a Penélope representados por el Procurador D^a Carolina Pérez Sauquillo, debo declarar y declaro resuelto en contrato de c-v que ligaba a las partes que tenía por objeto vivienda letra NUM000 planta NUM001 bloque NUM002 portal NUM002, trastero NUM003 y dos plazas de aparcamiento en la promoción Jardines de la Estación por no haber cumplido los compradores las obligaciones estipuladas en el contrato condenando a los reconvenidos a estar y pasar por esta resolución y sin perjuicio de la obligación de la Urbanizadora Inmobiliaria de proceder a la devolución de la cantidad percibida, detraer de esta cantidad 4000 # que deberá entregar la parte actora/reconvenida al demandado/reconviniente en concepto de cláusula penal moderada por el juzgador.

La cantidad resultante devengará el interés legal incrementado en dos puntos a contar desde la presente resolución y hasta su pago.

No se hace pronunciamiento de costas, cada parte deberá satisfacer las causadas a su instancia y las comunes por mitad".

CUARTO.- Interpuestos por la parte demandante-reconvenida y por la demandada-reconviniente "Urbanizadora Inmobiliaria S.A." contra dicha sentencia sendos recursos de apelación, que se tramitaron con el nº 15/2012 de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Madrid, esta dictó sentencia el 30 de noviembre de 2012 con el siguiente fallo: *"Estimamos el recurso de apelación presentado por D. Pablo Jesús y D^a Penélope contra la sentencia dictada con fecha veintiocho de enero de dos mil once por el Juzgado de Primera Instancia nº 53 de Madrid, revocando dicha sentencia y acordando en su lugar:*

1º. Estimar la demanda presentada por D. Pablo Jesús y Dª Penélope , y en consecuencia:

A) Declaramos resuelto el contrato de compraventa de 26 de septiembre de 2007 por incumplimiento de Urbanizadora Inmobiliaria, S.A..

B) Condenamos solidariamente a Urbanizadora Inmobiliaria S.A. y a La Caixa al pago a los actores: la primera, de la cantidad de SESENTA Y CINCO MIL CIENTO SESENTA Y TRES EUROS (65.163 euros) y la segunda, de la cantidad de CINCUENTA Y DOS MIL CIENTO CUARENTA Y CUATRO EUROS CON VEINTICINCO CENTIMOS (52.144,25 euros).

C) Condenamos a Urbanizadora Inmobiliaria, S.A. al pago de intereses del seis por ciento anual de la cantidad de 65.163 euros desde la fecha de presentación de la demanda.

D) Desestimamos la reconvencción formulada por Urbanizadora Inmobiliaria, S.A.

E) Condenamos a ambas demandadas al pago de las costas causadas en primera instancia por la demanda, y a Urbanizadora Inmobiliaria, S.A. al pago de las causadas por su reconvencción.

2º. No hacer imposición de las costas causadas por el recurso de apelación interpuesto por D. Pablo Jesús y Dª Penélope , con devolución a los recurrentes del depósito constituido de conformidad con el punto 8º de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Urbanizadora Inmobiliaria, S.A., con imposición a dicha apelante de las costas causadas por tal recurso, con pérdida del depósito constituido para recurrir de conformidad con el punto 9º de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial ."

QUINTO.- La demandada-reconviniente "Urbanizadora Inmobiliaria S.A." interpuso contra la sentencia de segunda instancia recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación por interés casacional.

El recurso por infracción procesal se componía de un solo motivo, formulado al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC y fundado en infracción del art. 218.2 de la misma ley .

El recurso de casación se articulaba en dos motivos de interés casacional: el primero, la vulneración de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, y el segundo, la existencia de sentencias contradictorias de las Audiencias Provinciales. A su vez el motivo primero se estructuraba en dos apartados: el primero por infracción del art. 3 de la Ley 57/1968 en relación con la doctrina jurisprudencial representada por la sentencia de esta Sala de 9 de junio de 1986 , y el segundo por infracción del art. 1124 CC , por falta de aplicación, en relación con la doctrina jurisprudencial representada por las sentencias de esta Sala de 16 de noviembre de 2012 y 12 de julio de 2011 .

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma todas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, los recursos fueron admitidos por auto de 3 de diciembre de 2013, a continuación de lo cual solo la parte demandante-reconvenida presentó, como parte recurrida, escrito de oposición a los recursos interesando su inadmisión o, subsidiariamente, su desestimación, con expresa imposición de costas a la parte recurrente.

SÉPTIMO.- Por providencia de 6 de noviembre de 2014 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso previa votación y fallo por el pleno de la Sala, señalándose a tal efecto el 17 de diciembre siguiente.

OCTAVO.- Mediante escrito de fecha 15 de diciembre de 2014 el magistrado de esta Sala Excmo. Sr. D. Ovidio comunicó su abstención en el presente asunto, y por auto de la misma fecha, notificado a las partes también ese día 15, se estimó justificada la abstención, quedando apartado el referido magistrado de la deliberación de los recursos.

NOVENO.- El día señalado, 17 de diciembre de 2014, tuvo lugar la deliberación, votación y fallo de los recursos, con el resultado que se expresa a continuación.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Marín Castán** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Cuestión jurídica planteada .

La cuestión planteada ante esta Sala mediante los presentes recursos consiste en si el retraso en la entrega de una vivienda comprada bajo el régimen de garantías de la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre

percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas (en adelante Ley 57/1968), justifica la resolución del contrato a instancia del comprador o, por el contrario, es solamente un cumplimiento tardío del vendedor que no autorizaría la resolución del contrato por el comprador.

SEGUNDO.-Antecedentes relevantes para la decisión de los recursos.

1.- El contrato litigioso.

A) El 22 de septiembre de 2007 la compañía "Urbanizadora Inmobiliaria S.A." (en adelante la vendedora), de un lado, y D. Pablo Jesús y D^a Penélope (en adelante los compradores), de otro, firmaron un documento haciendo constar que los compradores entregaban a la vendedora la cantidad de 3.210 euros *"con carácter de reserva"* (IVA incluido) para la compra de una vivienda, con trastero y dos plazas de garaje como anejos, en el conjunto residencial "Los Jardines de la Estación" que se iba a construir en el término municipal de Valdemoro (Madrid). El precio total de la vivienda con sus anejos se fijaba en 304.500 euros, más el IVA correspondiente, que se pagaría del siguiente modo: los 3.210 euros entregados en ese acto; 25.953 euros (IVA incluido) al firmarse el contrato privado de compraventa; 36.000 euros (IVA incluido) *"en mensualidades hasta la entrega de la vivienda: 6 de septiembre de 2009"*; y 260.652 euros (IVA incluido) *"a la entrega de la vivienda y firma de escritura pública mediante abono o subrogación hipotecaria"*.

B) El 26 de septiembre de 2007 las mismas partes firmaron el contrato privado de compraventa de la referida vivienda con sus anejos.

a) En su estipulación cuarta se acordaba que la sociedad vendedora *"deberá entregar al comprador la finca objeto de esta compraventa en una fecha no posterior al mes de septiembre de 2009, siempre que este último estuviere al corriente en sus obligaciones de pago"*. No obstante, en el párrafo segundo de la misma estipulación el comprador se obligaba *"a conceder un mes más en el plazo de entrega a la fecha indicada en el párrafo anterior a la Sociedad vendedora cuando hubieren concurrido circunstancias que, a juicio de la Dirección Facultativa, impidan expedir, dentro del plazo mencionado en el párrafo precedente, el Certificado Final de Obra. Para la obtención de la prórroga bastará el informe de la Dirección Facultativa, visado por su colegio oficial, que se unirá a una comunicación fehaciente o por carta certificada con acuse de recibo, dirigida por la Sociedad vendedora al comprador"*. El párrafo tercero de esta misma estipulación disponía que, una vez expedido certificado de fin de obra y otorgada el acta de finalización de la obra, la vendedora comunicaría por escrito a los compradores que tenían la finca a su disposición, y los compradores deberían concurrir al otorgamiento de la escritura pública de compraventa en el plazo de treinta días. Para el caso de que los compradores dejaran transcurrir dicho plazo *"sin hacerse cargo de las llaves y sin alegar justa causa impeditiva, que además, en ningún caso entrañará perjuicio económico para la Sociedad vendedora, se entenderá que renuncia a todo derecho sobre las fincas, dejando a favor de la Sociedad vendedora en concepto de daños y perjuicios, la tercera parte de las cantidades entregadas hasta la fecha"*.

b) La estipulación octava, denominada *"Cláusula resolutoria"*, tenía el siguiente contenido: *"La presente compraventa queda sometida a la condición resolutoria expresa y explícita a que se refiere el artículo 11 de la Ley Hipotecaria, para el supuesto de que el adquirente no pagase a su vencimiento cualquiera de las cantidades pendientes de abono. En consecuencia, la falta de pago de uno solo de los plazos del precio aplazado a que se refiere la estipulación segunda, implicará la resolución de la compraventa conforme al artículo 1504 del Código Civil, de manera que la parte vendedora recuperará la vivienda transmitida libre de posteriores cargas y gravámenes, y además retendrá como propia una tercera parte de la cantidad global que debiera haber cobrado en el momento del ejercicio de ese derecho de resolución, la cual se imputará por partes iguales a indemnización y sanción civil por incumplimiento."*

Las partes de mutuo acuerdo establecen que los intereses de demora, en caso de impago, quedarán fijados en un 10% de interés simple a partir de la fecha en que dicho incumplimiento se produzca."

c) La estipulación décima, denominada *"Garantía"*, sujetaba las cantidades entregadas por los compradores a cuenta del precio al régimen de la Ley 57/1968, de 27 de julio, y de la disposición adicional primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre; identificaba la cuenta especial en la que dichas cantidades habrían de ingresarse, abierta en La Caixa; obligaba a la vendedora a devolvérselas a los compradores, con el interés correspondiente según la legislación aplicable, *"en el caso de que la construcción del edificio no se terminase en el plazo convenido o no se obtuviera la Licencia de Primera Ocupación correspondiente"*; y en fin, garantizaba el cumplimiento de esta obligación mediante una póliza, con expresión de su número identificador, formalizada en una determinada oficina de "La Caixa", añadiendo que *"[e]xpirado el plazo, el comprador podrá optar entre la rescisión del contrato con devolución de las cantidades entregadas a cuenta, incrementadas"*

con el porcentaje que corresponda según Ley, o conceder al vendedor prórroga que se hará constar en una cláusula adicional a este contrato, especificando el nuevo periodo con la fecha de entrega de la vivienda".

d) El contrato incorporaba unas "Condiciones de pago" sustancialmente coincidentes con las del documento de reserva, aunque especificando ahora el calendario de los pagos mensuales que habrían de completar la cantidad de 36.000 euros: veinticuatro, en total, de 1.500 euros cada uno, comenzando el 5 de octubre de 2007 y terminando el 5 de septiembre de 2009.

2.- Hechos anteriores al inicio del litigio .

A) Las obras para la edificación del conjunto residencial comenzaron el 16 de julio de 2007, pero el 12 de noviembre siguiente se detectaron problemas en el suelo que determinaron su paralización hasta el 29 de enero de 2008.

B) El 15 de septiembre de 2008 la vendedora remitió una carta a los compradores comunicándoles que iba a reducir los precios de las viviendas y que había elaborado un programa de incremento en el ritmo de los trabajos para "minimizar el periodo de tiempo" empleado en la cimentación especial con mejora del terreno por circunstancias que no había sido posible prever en el estudio geotécnico ni, por tanto, en el proyecto.

C) El 29 de septiembre de 2008 se celebró una reunión entre los compradores y la vendedora en la que esta les propuso firmar un contrato reduciendo el precio de la compraventa a 288.000 euros (IVA excluido) y ampliando el plazo de entrega de la vivienda hasta "una fecha no posterior a Diciembre de 2008". Los compradores no aceptaron esta propuesta pero sí el documento que les entregó la vendedora, un aval solidario fechado el 30 de septiembre de 2008, constituido por La Caixa garantizando un importe máximo de 52.144, 25 euros (lo pagado a cuenta hasta esa fecha por los compradores) y con una validez "máxima" hasta el 30 de septiembre de 2009.

D) El 22 de octubre de 2009 los compradores, que habían cumplido con todos los pagos a cuenta, comunicaron por burofax a la vendedora que, no habiéndose terminado ni entregado la vivienda en el plazo convenido, le notificaban su decisión de rescindir el contrato y la requerían para que les devolviera la cantidad de 61.632 euros anticipada hasta la fecha, más los intereses correspondientes.

E) Recibido el burofax por la vendedora el 28 de octubre de 2009, esta contestó a los compradores el 11 de noviembre siguiente negando estar incurso en causa de incumplimiento del contrato, por las circunstancias ya comunicadas en su día y cuya concurrencia respecto del plazo habían aceptado los demás clientes de la promoción.

F) Mediante carta de 12 de noviembre de 2009 los compradores requirieron a La Caixa para que esta, como avalista, les pagara la cantidad anticipada de 65.163 euros más los intereses que legalmente les correspondieran y, según el propio aval, el 6% anual. La Caixa recibió la carta el 16 de noviembre y respondió a su vez por carta de 3 de diciembre comunicando que no podía atender el requerimiento de pago por haber expirado la garantía a todos los efectos el 30 de septiembre de 2009.

G) Mediante carta de fecha 18 de diciembre de 2009, entregada a los compradores el siguiente día 21, la vendedora les comunicó la terminación del conjunto residencial, la próxima obtención de la licencia de primera ocupación y la posibilidad de otorgar la escritura pública en enero de 2010.

H) La licencia de primera ocupación de la vivienda se obtuvo el mismo 18 de enero de 2010.

I) El día 20 de ese mismo mes de enero de 2010 la vendedora remitió a los compradores una carta convocándolos para otorgar la escritura pública de compraventa el 8 de febrero siguiente, pero los compradores no comparecieron en la notaría y la vendedora requirió entonces al notario para que les notificara la resolución del contrato.

3. - Demanda, contestaciones a la demanda y reconvención .

A) Los compradores presentaron su demanda el 26 de enero de 2010 dirigiéndola contra la vendedora y, como avalista, contra La Caixa . Lo pedido fue que se declarase resuelto el contrato por incumplimiento de la vendedora y que, en consecuencia, se la condenara a pagar a los demandantes 65.163 euros como cantidad total anticipada a cuenta del precio, de la que La Caixa respondería solidariamente hasta 52.144, 25 euros por ser el importe máximo garantizado según el aval, en cualquier caso con más los intereses en el porcentaje que legalmente correspondiera.

B) La vendedora demandada contestó a la demanda pidiendo su desestimación por no constituir incumplimiento contractual el retraso de solamente un mes y medio en la terminación de la vivienda.

Además, formuló reconvencción pidiendo se declarase ajustada a derecho la resolución del contrato a su instancia y la condena solidaria de los compradores a pagarle 16.037 euros, en aplicación de la cláusula penal del contrato, por su incumplimiento al no haber comparecido al otorgamiento de escritura pública y pago del resto pendiente del precio.

C) *La Caixa* contestó a la demanda pidiendo su absolución de la misma con base, fundamentalmente, en la caducidad de las acciones que los compradores pudieran tener contra ella por haber expirado el aval el 30 de septiembre de 2009.

4.- Sentencia de primera instancia, recurso de apelación y sentencia de segunda instancia.

A) La sentencia de primera instancia desestimó totalmente la demanda de los compradores y estimó en parte la reconvencción de la vendedora, declarando resuelto el contrato por incumplimiento de aquellos y el derecho de la vendedora a detraer la cantidad de 4.000 euros de la suma de 65.163 euros que, como anticipada por los compradores, debería devolverles a consecuencia de la resolución del contrato. En cuanto a las costas, no se las impuso especialmente a ninguna de las partes.

Fundamentos de este fallo fueron, en esencia, los siguientes: a) No se había practicado ninguna prueba sobre el carácter esencial del plazo de entrega de la vivienda, y tampoco había sido excesivo el retraso en su terminación y en la obtención de la licencia de primera ocupación, por lo que la vendedora no había incurrido en un incumplimiento de tal grado que justificara la resolución del contrato con base en el art. 1124 CC a instancia de los compradores; b) aunque la incomparecencia de los compradores al otorgamiento de escritura pública estaría justificada por la resolución contractual que ellos mismos habían llevado a efecto previamente, no había controversia sobre la procedencia de resolver el contrato con restitución recíproca de prestaciones; c) para la restitución de las cantidades anticipadas por los compradores debía aplicarse la cláusula penal del contrato, aunque como el incumplimiento de aquellos no había sido total, procedía moderar dicha cláusula fijando en 4.000 euros la cantidad que podía retener la vendedora; d) finalmente, aunque no procedía apreciar la caducidad del aval alegada por *La Caixa*, porque la fecha máxima de validez consignada en el mismo era incompatible con la naturaleza y finalidad del propio aval, sí procedía la absolución de esta codemandada por no haberse apreciado incumplimiento contractual de la vendedora avalada.

B) La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por los compradores y por la vendedora.

Los compradores, en esencia, después de considerar incongruente la sentencia apelada por desestimar su demanda y al mismo tiempo obligar a la vendedora a devolverles casi todas las cantidades anticipadas, reiteraron el planteamiento de su demanda insistiendo, de un lado, en el incumplimiento por la vendedora de lo libremente estipulado por ambas partes en el contrato y, de otro, en la procedencia de condenar a *La Caixa* hasta el importe de la cantidad máxima avalada.

La vendedora, por su parte, impugnó la moderación de la cláusula penal y la no imposición a los compradores de las costas causadas por su demanda inicial.

C) La sentencia de segunda instancia, estimando la apelación de fondo de los compradores y desestimando la de la vendedora, estimó la demanda inicial y desestimó la reconvencción. En consecuencia, declaró resuelto el contrato por incumplimiento de la vendedora, condenó a esta a pagar a los compradores la cantidad de 65.163 euros, de la que *La Caixa* respondería solidariamente hasta 52.144,25 euros, y condenó a la vendedora a pagar a los compradores un interés del seis por ciento anual de la cantidad de 65.163 euros.

Fundamentos de este fallo son, en síntesis, los siguientes: a) La sentencia apelada no adolecía de incongruencia porque la devolución de las cantidades anticipadas era una consecuencia del efecto resolutorio, que al derivar del incumplimiento contractual de los compradores justificaba la aplicación de la cláusula penal; b) en cuanto al fondo del asunto, la vendedora no había cumplido los requisitos que, según la estipulación cuarta del contrato, habrían obligado a los compradores a "conceder un mes más en el plazo de entrega", pues no hubo comunicación fehaciente ni por carta certificada dirigida a aquellos acompañando un informe de la dirección facultativa visado por su colegio oficial; c) en consecuencia, subsistió "la obligación de entrega, como máximo, en septiembre de 2009", y como el certificado final de obra no se expidió hasta noviembre de 2009 y la licencia de primera ocupación no se obtuvo hasta el 18 de diciembre del mismo año, la vendedora "incumplió su obligación de entregar la vivienda en fecha no posterior a septiembre de 2009"; d) al existir un pacto expreso sobre la entrega, "resulta innecesario indagar si el retraso en la entrega frustra o no las expectativas de los compradores", pues llegada la fecha de entrega sin haberse llevado esta a cabo, era aplicable la estipulación décima del contrato, que facultaba a los compradores, conforme a la Ley 57/68, a optar entre rescindir el contrato o conceder una prórroga a la vendedora; e) el principal de la condena de la

vendedora debía incrementarse con un interés del seis por ciento anual conforme al art. 3 de la Ley 57/68 ; f) procedía condenar solidariamente a *La Caixa* , hasta el importe máximo de su aval (52.144,25 euros), porque había existido incumplimiento contractual de la vendedora avalada y porque la caducidad alegada por *La Caixa* en su contestación a la demanda resultaba contraria a la norma imperativa del art. 4 de la Ley 57/68 , según la cual solo puede cancelarse el aval una vez expedida cédula de habitabilidad y acreditada la entrega de la vivienda, por lo que la fecha máxima de validez del aval consignada en el documento correspondiente *"es por completo ineficaz en cuanto contraria a la ley"* , habiéndose *"contratado un aval que imposibilita absolutamente su eficacia porque caduca antes de que pueda hacerse efectivo"* .

5.- Recursos contra la sentencia de segunda instancia.

La sentencia de segunda instancia fue impugnada únicamente por la vendedora, demandada-reconviniente, mediante recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación por interés casacional.

El recurso por infracción procesal se compone de un solo motivo que, en esencia, impugna la sentencia por no ajustarse *"a las reglas de la lógica y de la razón"* , citándose como infringido el art. 218.2 LEC .

El recurso de casación por interés casacional, amparado en el art. 477 LEC , apdo. 2-3º y apdo. 3, se articula en dos motivos: el primero por oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y el segundo por existencia de sentencias contradictorias de las Audiencias Provinciales. El motivo primero, a su vez, se estructura en dos apartados: el primero se funda en infracción del art. 3 de la Ley 57/68 en relación con la doctrina jurisprudencial que lo interpreta, representada por la sentencia de esta Sala de 9 de junio de 1986 , y el segundo en infracción del art. 1124 CC , por falta de aplicación, en relación con la doctrina jurisprudencial representada por las sentencias de esta Sala de 9 de junio de 1986 , 16 de noviembre de 2012 y 12 de julio de 2011 . En el motivo segundo se alega la existencia de criterios divergentes de la Audiencia Provincial de Murcia y de la Audiencia Provincial de Madrid en orden a la interpretación del art. 3 de la Ley 57/68 .

Lo pedido en el escrito de interposición conjunta de ambos recursos es que, si se estima el recurso por infracción procesal, *"se repongan las actuaciones al estado y momento en el que hubiere incurrido en la infracción o vulneración conforme indica el artículo 476 LEC "* , y, si se estima el de casación, *"se anule y case la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid y retomando los argumentos de la sentencia dictada en primera instancia, se declare que el retraso leve en la entrega de la vivienda por parte de URBINSA no ha supuesto incumplimiento del Contrato de fecha 26 de septiembre de 2007 y estableciendo la plena juridicidad y corrección de la conducta de URBINSA al usar la facultad resolutoria recogida en la cláusula octava del contrato de 26 de septiembre de 2007, resolviendo el contrato de compraventa de vivienda que le vinculaba con los compradores, por no haberse frustrado el fin del negocio jurídico al entregar la promotora la vivienda en un breve plazo posterior al acordado entre las partes, imponiendo en virtud del texto del contrato referido a los compradores la pena convenida expresamente por las partes y, por tanto, se les condenen a pagar la cantidad de 16.037 euros más los interés legales y se declare por el Tribunal expresamente, con rotundidad y claridad, que la interpretación del artículo 3 de la Ley 57/1968 , aun cuando sea transcrita literalmente por las partes del contrato, no establece la resolución automática del contrato por la entrega fuera del plazo acordado, si ello no frustra el fin del negocio jurídico por ser el retraso leve o razonable, unificando así la doctrina de las Audiencias Provinciales de conformidad con la jurisprudencia reiterada que interpreta el artículo 3 de la Ley 57/1968 y el artículo 1124 CC "* .

6.- Oposición a los recursos .

De las dos partes recurridas, que son, de un lado, los demandantes-reconvenidos y, de otro, la codemandada avalista *La Caixa* , solamente la primera ha presentado escrito de oposición a los recursos, pidiendo se declare su inadmisión o, subsidiariamente, su desestimación.

TERCERO.-Decisión sobre la admisibilidad de los recursos. Carácter inadmisibile del recurso extraordinario por infracción procesal.

1.- Supeditación de la admisibilidad del recurso por infracción procesal a la del recurso de casación por interés casacional.

Según el párrafo segundo de la regla 5ª de la disposición final 16ª LEC , *"[c]uando el recurso por infracción procesal se hubiese formulado fundando exclusivamente su procedencia en el número 3º del apartado segundo del artículo 477, la Sala resolverá si procede la admisión o inadmisión del recurso de casación, y si acordase la inadmisión, se inadmitirá, sin más trámite, el recurso por infracción procesal. Solo*

en el caso de que el recurso de casación resultase admisible, se procederá a resolver sobre la admisión del recurso extraordinario por infracción procesal».

Por tanto, interesada en el escrito de oposición a los recursos la declaración de inadmisibilidad del recurso de casación por interés casacional, lo primero que debe decidirse es si efectivamente este es inadmisibile, pues en tal caso también lo sería, «sin más trámites», el recurso por infracción procesal.

2.- Admisibilidad del recurso de casación.

El recurso de casación se ha formulado, como ya se ha indicado en el apartado 5 del fundamento jurídico segundo, fundando su procedencia en el número 3º del apartado segundo del art. 477 LEC , así como en su apartado tercero, alegando la parte recurrente tanto la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo como la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales.

En el escrito de oposición a los recursos se alega que el de casación es inadmisibile tanto por ausencia de oposición a la doctrina jurisprudencial como por inexistencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, ya que ni en el caso de la sentencia de esta Sala de 9 de junio de 1986 ni en los de las sentencias de la Audiencia Provincial de Murcia citadas en el recurso como contrarias a que el retraso en la entrega de la vivienda justifique la resolución del contrato había una cláusula contractual que, como la del contrato litigioso, permitiera al comprador resolver el contrato por retraso en la entrega.

Pues bien, ninguna de esas dos causas de inadmisión, ciertamente previstas en el art. 483.2-3º LEC , es sin embargo aplicable al recurso de casación examinado, porque su interés casacional va más allá de lo pactado en el contrato litigioso acerca del plazo de entrega de la vivienda ya que su motivo primero se centra muy especialmente, dados los términos del debate y del propio recurso, en si procede o no reiterar el criterio de la sentencia de esta Sala de 9 de junio 1986 interpretando la Ley 57/68, por más que, ciertamente, existan diferencias entre el contrato aquí litigioso y el de aquel otro caso, como por otra parte es normal y habitual en el ámbito de los contratos, en tanto que el motivo segundo también plantea el mismo problema de interpretación de la Ley 57/68 aunque desde la perspectiva de la jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales.

En suma, los fundamentos del recurso de casación, unidos a las peticiones del escrito por el que se interpone, transcritas en el apartado 5 del fundamento de derecho tercero de la presente sentencia, revelan que el interés casacional del recurso de casación examinado consiste en que esta Sala decida si la Ley 57/1968 introduce o no alguna especialidad en la relevancia del retraso en la entrega de la vivienda respecto del régimen general del art. 1124 CC sobre resolución de los contratos por incumplimiento y respecto del régimen del propio CC sobre las obligaciones del vendedor en el contrato de compraventa.

3.-Inadmisibilidad del recurso extraordinario por infracción procesal debida a causas intrínsecas

La admisibilidad del recurso de casación por interés casacional no determina por sí sola la del recurso por infracción procesal, pues este debe superar también las causas de inadmisión específicas previstas en el art. 473.2 LEC .

El recurso por infracción procesal aquí examinado se compone de un solo motivo, formulado al amparo del art. 469.1-2º LEC y fundado en indebida aplicación del art. 218.2 de la misma ley ; en concreto, por no ajustarse la sentencia recurrida "en modo alguno a las reglas de la lógica y de la razón" , según resulta de la página 44 del escrito de interposición de los recursos, que es la única que en verdad permite advertir la relación de lo alegado en el motivo con la norma procesal reguladora de la sentencia que se cita como infringida.

En el escrito de oposición se alega que ese único motivo del recurso es inadmisibile por pretender una revisión de la interpretación contractual, ajena al ámbito del recurso por infracción procesal; por pretender una revisión de la valoración de la prueba llevada a cabo por el tribunal de segunda instancia, planteándola por un cauce inadecuado; por carecer manifiestamente de fundamento esa pretensión de nueva valoración de la prueba en cualquier caso, es decir, aunque se entendiera planteada por el cauce adecuado; y en fin, por falta de agotamiento de los medios existentes para la denuncia o subsanación de la infracción procesal alegada.

Pues bien, tiene razón la parte recurrida al proponer la inadmisión del único motivo del recurso, porque su amparo formal en el art. 469.1-2º LEC y la norma citada como infringida, la del art. 218.2 de la misma ley , no se corresponden en absoluto con el contenido del motivo, centrado materialmente en rebatir la interpretación del contrato litigioso por el tribunal sentenciador, en especial la de su cláusula décima que, puesta en relación

con otras, como la octava y la cuarta, conducirían, según la parte recurrente, a negar el carácter esencial del plazo de entrega de la vivienda.

Buena prueba de la falta de relación del amparo y fundamento formal del motivo con su contenido material es la cita, a lo largo de su desarrollo argumental, de todos los artículos del CC sobre interpretación de los contratos, del art. 3 de la Ley 57/68, del art. 1124 CC o, en fin, del art. 1291 también del CC, este último para sostener que la "rescisión" prevista en el art. 3 de la Ley 57/68 exigiría "*una acción fraudulenta del promotor*". Lo que en realidad plantea el motivo es que el tribunal sentenciador ha considerado claras unas cláusulas que en verdad no lo eran y que, por esta razón, ha reputado esencial un plazo que en el contrato no aparecía literalmente como tal, aplicando indebidamente en consecuencia el art. 1124 CC mediante una equiparación incorrecta entre la resolución de los contratos por incumplimiento y la "rescisión" específicamente prevista en el art. 3 de la Ley 57/68.

Esa misma falta de relación se demuestra por lo pedido en el escrito de interposición para el caso de ser estimado el recurso por infracción procesal, pues se interesa una reposición de las actuaciones pero sin indicar ni a qué momento procesal ni con qué finalidad, lo que solo puede obedecer a que la propia parte recurrente es consciente de estar presentando como infracción procesal lo que no lo es y de que, si tuviera razón en lo alegado, la consecuencia procedente nunca podría ser una reposición de las actuaciones, sino la casación de la sentencia recurrida.

En definitiva, lo que en el motivo se presenta como un desajuste de la sentencia a las reglas de la lógica y la razón no es más que la disconformidad de la parte recurrente con la motivación de la sentencia recurrida acerca de las obligaciones contractuales de las partes contratantes según las estipulaciones del contrato litigioso y acerca de las consecuencias del incumplimiento del plazo de entrega pactado según los arts. 1124 CC y 3 de la Ley 57/68, materias del todo ajenas al ámbito del recurso extraordinario por infracción procesal ya que, de un lado, la sentencia no atribuye al contrato litigioso un contenido diferente del que tenía y, de otro, su motivación expresa la razón causal del fallo de una manera totalmente comprensible, siendo reiterada la doctrina de esta Sala que rechaza presentar como un defecto de motivación de la sentencia recurrida la disconformidad del recurrente con tal motivación (SSTS 30-4-2010 en rec. 667/2006, 18-6-2012 en rec. 1415/2009, 17-10-2012 en rec. 457/2010, 17-4-2013 en rec. 1826/2010 y 11-6-2013 en rec. 435/2011 entre otras muchas).

En consecuencia, el recurso por infracción procesal incurre en la causa de inadmisión de carencia manifiesta de fundamento prevista en el art. 473.2-2º LEC, que en el presente acto procesal debe ser apreciada como razón para desestimarlo.

CUARTO.- Motivos y planteamiento del recurso de casación por interés casacional.

Como se ha indicado anteriormente, el recurso se articula en dos motivos, estructurándose a su vez el primero en dos apartados.

1.- Motivo primero: oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.

Apartado 1º: Se funda en infracción de lo dispuesto en el art. 3 de la Ley 57/68 en relación con la doctrina jurisprudencial representada por la sentencia de esta Sala de 9 de junio de 1986.

Según su desarrollo argumental, la citada sentencia de 1986 considera como supuestos de dicho artículo 3 el de "*la total o práctica inexistencia de la vivienda*", siendo inaplicable cuando la vivienda solamente esté falta de detalles al vencer el plazo de entrega y la cédula de habitabilidad se obtenga poco después.

Se invoca también la doctrina representada por las sentencias de esta Sala de 16 de noviembre de 2012 y 12 de julio de 2011 acerca de la frustración de las legítimas expectativas del comprador como requisito para que este pueda resolver el contrato.

Sobre la Ley 57/68 se alega que su finalidad es impedir el fraude en la compraventa de viviendas futuras, no situaciones de simple retraso como la derivada del contrato litigioso.

Apartado 2º: Se funda en infracción de lo dispuesto en el art. 1124 CC, por falta de aplicación, en relación con la doctrina jurisprudencial representada por las sentencias de esta Sala de 9 de junio de 1986, 16 de noviembre de 2012 y 12 de julio de 2011.

En su desarrollo argumental se reproduce gran parte del contenido de la citada sentencia de 1986 y se discute que, según las estipulaciones del contrato litigioso, el plazo de entrega de la vivienda tuviera carácter esencial, pues de ser así no se habría previsto la posibilidad de su prórroga.

Se admite que hubo *"un retraso de algo más de dos meses en la entrega de la obra"*, pero no por esto desapareció la causa del contrato, cuya cláusula octava, además, contenía una cláusula resolutoria expresa y explícita para el caso de que el comprador dejara de pagar uno solo de los plazos, facultando al vendedor para retener una tercera parte de la cantidad global que debiera haber cobrado en el momento de ejercer su derecho de resolución.

Por último, tras invocarse la doctrina jurisprudencial tradicional de que el mero retraso no es suficiente para la resolución, con cita de numerosas sentencias de esta Sala, y advertir que la sentencia impugnada, siguiendo la tendencia de otras sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, *"revoca este criterio jurisprudencial"*, se concluye que *"resulta indispensable un nuevo y definitivo pronunciamiento del Tribunal Supremo clarificador de este asunto"*.

2.- Motivo segundo: existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales.

Se funda este motivo en la necesidad de que el Tribunal Supremo unifique la interpretación de *"la confrontación existente entre el artículo 3 de la Ley 57/1968 y el artículo 1124 del Código Civil por existir jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales"*.

Como criterios de decisión contrapuestos se citan, de un lado, el de la sentencia recurrida, coincidente con el de las sentencias de 24 de septiembre de 2010 de la Sección 13ª de la propia Audiencia Provincial de Madrid y 16 de marzo de 2012 de la Sección 14ª de la misma Audiencia Provincial y, de otro, el de las sentencias de 5 de marzo y 30 de abril de 2012 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Murcia, según las cuales el carácter esencial del plazo de entrega de la vivienda no se deriva del art. 3 de la Ley 57/68.

3.- Conclusiones de ambos motivos .

La parte recurrente considera *"necesario que el Tribunal Supremo se pronuncie expresamente para estos supuestos de entrega de vivienda con leve retraso, sin frustración del fin del negocio"*, en los que *"no cabe que el comprador en un claro abuso de derecho pueda resolver el negocio jurídico que le vinculaba con el promotor inmobiliario"*.

QUINTO.- Procedencia de resolver conjuntamente los dos motivos del recurso.

Como resulta del planteamiento de ambos motivos y de lo interesado por la propia parte recurrente, la única cuestión jurídica sometida a la consideración y decisión de esta Sala es si en los contratos de compraventa de vivienda de futura construcción, o ya en construcción, regidos por la Ley 57/68, el retraso en la entrega de la vivienda por el vendedor faculta o no al comprador para resolver el contrato por incumplimiento del vendedor.

Esta única cuestión jurídica planteada justifica que los dos motivos del recurso se resuelvan conjuntamente y, al propio tiempo, exige determinar si la «rescisión» a que se refiere el art. 3 de la Ley 57/68 se aproxima a la resolución contractual por incumplimiento regulada en el art. 1124 CC o por el contrario, como propone la parte recurrente invocando la finalidad de dicha ley de impedir el fraude en la compraventa de viviendas futuras, es un derecho del comprador solo para el caso de que la vivienda no llegue a construirse.

Se trata de determinar, en suma, si el art. 3 de la Ley 57/68 contiene un régimen especial para las compraventas de vivienda comprendidas dentro de su ámbito de regulación que permite al comprador resolver el contrato por retraso en la entrega de la vivienda aun cuando este retraso no sea especialmente intenso o relevante.

SEXTO.- Interpretación del artículo 3 de la Ley 57/1968 . Desestimación de los motivos del recurso.

1.- Texto de la norma que procede interpretar .

El párrafo primero del art. 3 de la Ley 57/68 dispone lo siguiente: «Expirado el plazo de iniciación de las obras o de entrega de la vivienda sin que una u otra hubiesen tenido lugar, el cesionario podrá optar entre la rescisión del contrato con la devolución de las cantidades entregadas a cuenta, incrementadas con el 6 por 100 de interés anual, o conceder al cedente prórroga, que se hará constar en una cláusula adicional del contrato otorgado, especificando el nuevo periodo con la fecha de terminación de la construcción y entrega de la vivienda.»

2.- Interpretación de la Ley 57/68 por la sentencia de esta Sala de 9 de junio de 1986 .

La sentencia de 9 de junio de 1986 se cita por la parte recurrente en los dos apartados del motivo fundado en interés casacional por oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.

Aun cuando la cita no venga acompañada de la cita de otras sentencias que reiteren el mismo criterio interpretativo en relación con la Ley 57/68, puesto que las de 16 de noviembre de 2012 (rec. 779/2010) y 12 de julio de 2011 (rec. 1838/2007), también citadas en el motivo, se refieren al art. 1124 CC , es preciso hacer costar la motivación de la sentencia de 1986 para decidir si ahora se reitera su criterio de decisión o, por el contrario, se rectifica.

Dicha sentencia se pronuncia en primer lugar sobre la mora del vendedor en relación con el art. 1124 CC , declarando que dentro del mes siguiente a la fecha pactada para la entrega de la vivienda solo faltaba en ese caso la colocación de la cisterna de gas propano en la zona ajardinada y razonando que no cabía apreciar incumplimiento del vendedor porque, liquidado un primer retraso en la entrega mediante una novación modificativa, el retraso subsiguiente no acarrearba «la inutilidad de la prestación». A esto se añade, de un lado, que la ampliación del plazo no lo constituía en plazo esencial cuya «corta inobservancia» autorizara su juego como cláusula resolutoria expresa; de otro, que la mora «no conlleva necesariamente otras consecuencias jurídicas propias que las de los artículos 1096 y párrafo tercero del 1182, 1108 y 1501 del Código Civil »; y por último, que las anteriores 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», justificaban la desestimación del recurso del comprador fundado en infracción «de diversos artículos presididos por el 1124».

La misma sentencia de 9 de junio de 1986 se pronuncia, en segundo lugar, sobre la infracción del art. 3 de la Ley 57/68 alegada por el comprador en el motivo segundo de su recurso de casación con base en que el promotor-vendedor no había asegurado la devolución de las cantidades anticipadas ni las había percibido a través de una cuenta especial. La sentencia desestima el motivo a partir de una consideración general de la Ley 57/68 como «predominantemente administrativa», determinante de que tal conducta del promotor, «de ser comprobada podrá atraer la imposición de las sanciones que para los ilícitos administrativos en la materia previene el artículo 6 de la ley invocada».

A lo anterior se añaden los siguientes razonamientos:

«La inaplicabilidad del párrafo primero del artículo tercero 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 mil novecientos ochenta y uno 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 que poco 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. A parte lo cual, el tracto del contrato señalaba como momento más indicado para la utilización de la opción resolutoria específica de este artículo tercero aquél en que, muy por el contrario, el comprador demandante y recurrente dejó ociosa esa facultad para adicionar el contrato originado de mil novecientos setenta y siete con las cláusulas novatorias de mil novecientos ochenta en que obtenía 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 mil novecientos ochenta y que no pudo por lo mismo reiterarse en mil novecientos ochenta y uno, por todo lo cual, descartándose el régimen específico de la Ley de mil novecientos sesenta y ocho, no queda a favor del comprador sino "los demás derechos que puedan corresponder al cesionario 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 ya se han barajado.»

3.- Rectificación del criterio de la sentencia de 9 de junio de 1986 . Doctrina interpretativa del artículo 3 de la Ley 57/68 .

Esta Sala, reunida en pleno, considera que no procede reiterar la interpretación del art. 3 de la Ley 57/68 contenida en su sentencia de 9 de junio de 1986 .

Las razones son las siguientes:

1ª) La jurisprudencia más reciente de esta Sala ha avanzado en la línea de interpretar la Ley 57/68 como pionera, varios años antes de que en 1978 la Constitución proclamara como principios rectores de la política social y económica el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47) y la defensa de los consumidores y usuarios (art. 51), en la protección de los compradores de viviendas para uso residencial, incluso de temporada.

2ª) Esta línea jurisprudencial se ha traducido en atenerse al rigor con el que la propia Ley 57/68 configura las obligaciones del vendedor y de su asegurador o avalista, superando una concepción predominantemente administrativa de su contenido para dotarla de plenos efectos civiles.

Así, en primer lugar, sobre el carácter accesorio o, por el contrario, esencial de la obligación del promotor-vendedor de garantizar la devolución de las cantidades anticipadas por los compradores (arts. 1 y 2 de la Ley 57/68) es doctrina jurisprudencial reiterada que se trata de una obligación esencial mientras la vivienda no esté terminada y en disposición de ser entregada, de manera que su incumplimiento facultará al comprador para resolver el contrato e impedirá al vendedor resolverlo si el comprador no atiende los pagos parciales a cuenta del precio (SSTs de 25 de octubre de 2011, rec. 588/2008 , 10 de diciembre de 2012, rec. 1044/2010 , 11 de abril de 2013, rec.1637/2010 , y 7 de mayo de 2014, rec. 828/2012).

En segundo lugar, se ha rechazado que el seguro de caución de las cantidades anticipadas por los cooperativistas de viviendas comprenda únicamente un denominado "*Tramo I*", de compra de los terrenos para la edificación, declarándose por el contrario que asegurar el buen fin de la cooperativa es garantizar la terminación y entrega de las viviendas y, por tanto, la devolución a los cooperativistas, en otro caso, de las cantidades anticipadas (STS de 13 de septiembre de 2013, rec. 281/2013).

En tercer lugar, acerca del importe cubierto por el seguro, se ha declarado que comprende todas las cantidades entregadas a cuenta del precio, es decir, aunque la póliza de seguro establezca una cantidad máxima inferior, porque en otro caso se infringirían el art. 2 de la Ley 57/68 y el art. 68 de la Ley de Contrato de Seguro (STS de 3 de julio de 2013, rec. 254/2011).

En cuarto lugar, se ha interpretado el art. 1 de la Ley 57/68 en el sentido de que permite al comprador dirigirse simultáneamente contra el vendedor y su aseguradora para exigirles solidariamente la devolución de las cantidades anticipadas y, también, dirigirse contra el avalista o el asegurador sin tener que demandar al promotor por incumplimiento (SSTs de 3 de julio de 2013, rec. 254/2011 , y 7 de mayo de 2014, rec. 828/2012).

En quinto lugar, se ha declarado la responsabilidad solidaria de los administradores de una sociedad promotora, frente a los compradores, por el daño consistente en no haber podido estos recuperar las cantidades anticipadas por no haberse constituido la garantía correspondiente (STS de 23 de mayo de 2014, rec. 1423/2012).

En sexto lugar, aun rechazándose que el comprador pueda oponer en general la falta de inicio de la construcción al banco descontante de las letras de cambio aceptadas por el comprador para los pagos parciales a cuenta del precio de la vivienda, se ha declarado que el comprador sí puede reclamar al banco avalista o asegurador la suma total representada por dichas letras, incluso en el caso de que hubiera acordado con el mismo conformarse con un importe inferior y reclamar el resto al promotor, pues tal acuerdo sería nulo de pleno derecho por contravenir el carácter irrenunciable de los derechos que la Ley 57/68 otorga a los compradores (STS de 25 de noviembre de 2014, rec.1176/2013).

3ª) Pues bien, avanzando en la misma línea procede declarar ahora que el incumplimiento por el vendedor del plazo estipulado para la terminación y entrega de la vivienda justifica, conforme al art. 3 de la Ley 57/68 , 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 57/68 introduce, en los contratos comprendidos 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 57/68 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.

Son razones para equiparar la «rescisión» contemplada en el art. 3 de la Ley 57/68 a la resolución contractual por incumplimiento del vendedor las siguientes:

a) El carácter irrenunciable, conforme al art. 7 de dicha ley, del derecho que su art. 3 reconoce al comprador, consistente en optar entre la «rescisión» del contrato, con devolución de las cantidades entregadas a cuenta, o la concesión de una prórroga al vendedor.

b) El rigor con que el propio art. 3 configura ese derecho y las correlativas obligaciones del vendedor, pues si el comprador opta por la prórroga, esta deberá hacerse constar en una cláusula adicional del contrato «especificando el nuevo periodo con la fecha de terminación de la construcción y entrega de la vivienda».

c) El específico equilibrio contractual que el art. 3 de la Ley 57/68 introduce en los contratos sujetos a su régimen, compensando el derecho del vendedor a resolver el contrato por un solo impago del comprador (art. 1504 CC y estipulación octava del contrato litigioso) con el derecho del vendedor a resolver el contrato por el retraso en la terminación y entrega de la vivienda.

d) El desequilibrio contractual que en perjuicio del comprador supondría una interpretación diferente, pues en casos como el presente incluso se aplicaría en su contra, tal y como se pretende en el recurso, una cláusula penal pese a haber quedado probado y no haberse discutido que el vendedor incumplió efectivamente el plazo de entrega estipulado.

e) El riesgo, nunca descartable y en los últimos años nada improbable, de insolvencia del promotor-vendedor, que puede agravarse precisamente por el transcurso del tiempo, reduciendo entonces las expectativas del comprador como acreedor en un eventual concurso del promotor.

f) Los diversos obstáculos, molestias e inconvenientes que el transcurso del tiempo a partir de la fecha de entrega puede provocar al comprador que pretenda dirigirse contra el avalista o el asegurador, como sucedió en el presente caso cuando *La Caixa* opuso a los compradores que el aval había expirado el 30 de septiembre de 2009, por más que tal oposición careciera de fundamento alguno frente a lo que dispone el art. 4 de la Ley 57/68 prolongando imperativamente las garantías a favor del comprador hasta la expedición de la cédula de habitabilidad y la efectiva entrega de la vivienda.

SÉPTIMO.- 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.

Sin embargo esas excepciones no son aplicables en el presente caso, como pretende la parte recurrente al invocar el abuso de derecho en las conclusiones de su recurso, porque los compradores ejercitaron su derecho a resolver el contrato de forma plenamente coherente con su conducta contractual previa, esto es, después de haberse negado a las modificaciones del contrato, entre ellas la ampliación del plazo de entrega, propuestas por la vendedora hoy recurrente en septiembre de 2008, un año antes de la fecha pactada para la entrega. Y frente a esa conducta contractual plenamente coherente de los compradores, dicha vendedora hoy recurrente no se ajustó a lo dispuesto en la cláusula cuarta del contrato litigioso para poder obligar a los compradores a conceder "un mes más en el plazo de entrega".

OCTAVO.- Desestimados los recursos procede, conforme al art. 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la LEC, imponer las costas a la parte recurrente y, conforme a la disposición adicional 15ª. 9 LOPJ, acordar la pérdida de los depósitos constituidos.

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

FALLAMOS

1º.- DESESTIMAR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y EL RECURSO DE CASACIÓN POR INTERÉS CASACIONAL interpuestos por la demandante-reconviniente "URBANIZADORA INMOBILIARIA S.A." contra la sentencia dictada el 30 de noviembre de 2012 por la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación nº 15/2012.

2º.- E imponer las costas a la parte recurrente, que perderá los depósitos constituidos.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Marín Castán.. José Ramón Ferrándiz Gabriel**

José Antonio Seijas Quintana. Antonio Salas Carceller. Francisco Javier Arroyo Fiestas Ignacio Sancho Gargallo.

Francisco Javier Orduña Moreno Rafael Sarazá Jimena. Eduardo Baena Ruiz..Xavier O' Callaghan Muñoz. José Luis Calvo Cabello. Firmada y rubricada.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Marín Castán** , 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