

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 20 DE ENERO DE 2015 (429/2015)**

**Finalidad y naturaleza de la Ley 57/1968.
La “rescisión” de su art. 3 es resolución por
incumplimiento y constituye, respecto al
art. 1124 del Código Civil, un régimen especial
sobre el retraso en la entrega
como causa de resolución por incumplimiento**

Comentario a cargo de:
José Luis Colino Mediavilla
Profesor Titular de Derecho Mercantil

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 20 DE ENERO DE 2015

RoJ: STS 429/2015 - **ECLI:ES:TS:2015:429**

ID CENDOJ: 28079119912015100011

PONENTE: Excmo. Sr. Don Francisco Marín Castán

Asunto: La Sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2015 rectifica otra sentencia de la misma Sala de lo Civil, de 9 de junio de 1986, sobre el alcance del incumplimiento del plazo de entrega de la vivienda en las adquisiciones sometidas a la Ley 57/1968. El Tribunal Supremo sostiene que el art. 3 de la Ley 57/1968 contiene un régimen especial de resolución por incumplimiento (no de rescisión, pese a la expresión legal) que desplaza al régimen general del art. 1124 del Código Civil. En consecuencia, vencido el plazo de entrega sin que ésta se haya producido hay causa de resolución por incumplimiento, sin necesidad de entrar en ulteriores consideraciones sobre el significado y alcance de tal incumplimiento.

Sumario: 1. Resumen de los hechos. 2. Solución dada en primera instancia. 3. Solución dada en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo: 5.1. Introducción. 5.2. Fin y naturaleza de la regulación de la Ley 57/1968. 5.3. La “rescisión” del art. 3 de la Ley 57/1968 es resolución por incumplimiento. 5.4. Retraso en la entrega y resolución por incumplimiento: especialidad del art. 3 de la Ley 57/1968 respecto al régimen general del art. 1124 del Código Civil. 5.5. Concesión de prórroga y mantenimiento de la opción, a su vencimiento, entre resolver el contrato o conceder nueva prórroga. 6. Bibliografía utilizada.

1. Resumen de los hechos

En septiembre de 2007, UI S.A. estipuló, como vendedora, un contrato de compraventa de vivienda en construcción con Don P y Doña P, compradores, que anticiparon cantidades a cuenta de la futura vivienda y se comprometieron a seguir realizando anticipos hasta su entrega. Se estableció como fecha de entrega de la vivienda el 30 de septiembre de 2009, obligándose los compradores a conceder una prórroga de un mes más si se daban circunstancias que, a juicio de la Dirección Facultativa, impedían expedir el Certificado Final de Obra en el plazo previsto, bastando para la obtención de la prórroga el informe de la Dirección Facultativa, unido a una comunicación fehaciente o por carta certificada con acuse de recibo, dirigida por la vendedora a los compradores. También se pactó que, cuando tuviera toda la documentación necesaria, 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, estableciéndose que si los compradores dejaban transcurrir dicho plazo sin alegar causa impeditiva, se entendería que renunciaban 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. 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, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas y de la disposición adicional primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación, identificaba la cuenta especial de la entidad de crédito C en la que dichas cantidades habrían de ingresarse, 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 entidad de crédito C, añadiendo que “*expirado 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” (la disposición final tercera de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, ha modificado la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación, derogando expresamente la Ley 57/1968 y las normas que la desarrollaban, y sustituyendo su régimen por el establecido en la nuevamente redactada disposición adicional primera de la Ley 38/1999).

Las obras, que habían comenzado en julio de 2007, se paralizaron un tiempo por problemas en el suelo. En septiembre de 2008 la vendedora remitió una carta a los compradores comunicándoles que iba a reducir el precio de la vivienda y que había incrementado el ritmo de los trabajos para minimizar el tiempo empleado en la cimentación especial por circunstancias que no había sido posible prever en el estudio geotécnico ni, por lo tanto, en el proyecto. Posteriormente, también en septiembre de 2008, se celebró una reunión entre los compradores y la vendedora en la que ésta les propuso firmar un contrato reduciendo el precio de la vivienda y ampliando el plazo de entrega hasta una fecha no posterior a Diciembre de 2009. Los compradores no aceptaron esta propuesta, pero sí recibieron de la vendedora un aval solidario fechado el 30 de septiembre de 2008, constituido por la entidad de crédito C 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 (nótese que es la misma fecha prevista para la entrega de la vivienda).

En 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 anticipada hasta la fecha, más los intereses correspondientes. La vendedora contestó a los compradores en noviembre de 2009, 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.

En noviembre de 2009 los compradores requirieron a la entidad de crédito C para que, como avalista, les pagara la cantidad anticipada (65.163 €) más los intereses correspondientes. La entidad de crédito C respondió por carta en diciembre de 2009, comunicando que no podía atender el requerimiento de pago por haber expirado la garantía a todos los efectos el 30 de septiembre de 2009.

Mediante carta de fecha 18 de diciembre de 2009, entregada a los compradores el día 21, la vendedora les comunicó la terminación del conjunto residencial, la próxima obtención de licencia de primera ocupación y la posibilidad de otorgar escritura pública en enero de 2010. La licencia de primera ocupación se obtuvo el 18 de enero de 2010 y el día 20 la vendedora remitió a los compradores una carta convocándolos para otorgar la escritura pública de compraventa el 8 de febrero de 2010, pero los compradores no comparecie-

ron en la notaría y la vendedora requirió al notario para que les notificara la resolución del contrato.

El 26 de enero de 2010 los compradores presentaron demanda contra la vendedora y, como avalista, contra la entidad de crédito C, solicitando que se declarase resuelto el contrato por incumplimiento de la vendedora y que, en consecuencia, se la condenase a pagar a los demandantes 65.163 €, como cantidad total anticipada a cuenta del precio, de la que la entidad de crédito C respondería solidariamente hasta 52.144,25 € por ser el importe máximo garantizado por el aval, en cualquier caso más los intereses en el porcentaje que legalmente correspondiera.

La vendedora contestó a la demanda pidiendo su desestimación por no constituir incumplimiento contractual el retraso en que había incurrido en la terminación de la vivienda. Además, formuló reconvencción pidiendo que se declarase ajustada a Derecho la resolución del contrato a su instancia y la condena solidaria de los compradores a pagarle 16.037 €, en aplicación de la cláusula penal del contrato, por su incumplimiento por no haber comparecido al otorgamiento de escritura pública y pago del resto pendiente del precio.

La entidad de crédito C contestó a la demanda pidiendo su absolución con fundamento en la caducidad de las acciones que los compradores pudieran tener contra ella, por haber expirado el aval el 30 de septiembre de 2009.

2. Solución dada en primera instancia

La sentencia del juzgado de Primera Instancia nº 53 de Madrid desestimó totalmente la demanda, con fundamento en que no se había practicado prueba sobre el carácter esencial del plazo de entrega de la vivienda, y tampoco había sido excesivo el retraso, por lo que la vendedora no había incurrido en un incumplimiento de tal grado que justificara, conforme al art. 1124 del Código Civil, la resolución del contrato a instancia de los compradores.

En cuanto a la reconvencción, fue estimada en parte por la sentencia de primera instancia, que declaró resuelto el contrato por incumplimiento de los compradores, si bien tomando en consideración que su incomparecencia al otorgamiento de la escritura pública estaba justificada por la resolución contractual que ellos habían llevado a cabo previamente, moderó la cláusula penal establecida en el contrato, reduciendo la cantidad que la vendedora podía retener de la cuantía que debía devolver a los compradores por la resolución del contrato, que era la cantidad que habían anticipado.

Respecto al aval, la sentencia de primera instancia sostuvo que, aunque no procedía apreciar su caducidad, porque la fecha máxima de validez consigna-

da en el mismo era incompatible con su naturaleza y finalidad, procedía la absolución de la entidad de crédito C, por no haberse apreciado incumplimiento contractual de la vendedora avalada.

Las costas no se impusieron especialmente a ninguna parte.

3. Solución dada en apelación

La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por los compradores y la vendedora. Los primeros insistieron en el incumplimiento por la vendedora de lo estipulado en el contrato, así como en la procedencia de condenar a la entidad de crédito C hasta el importe de la cantidad máxima avalada. La vendedora impugnó la moderación de la cláusula penal y la no imposición a los compradores de las costas.

La sentencia de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Madrid estimó la apelación de los compradores y desestimó la de la vendedora, declarando resuelto el contrato por incumplimiento de la vendedora, a la que condenó a devolver a los compradores la cantidad que habían anticipado para la compra de la vivienda (65.163 €), más un 6% de interés anual, y condenando a la entidad de crédito C a responder solidariamente de tal devolución hasta el importe de la cantidad máxima avalada (52.144,25 €).

Respecto al incumplimiento de la vendedora, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid sostuvo que no había cumplido los requisitos que, según el contrato, habrían obligado a los compradores a conceder un mes más en el plazo de entrega, por lo que subsistió la obligación de entrega, como máximo, en septiembre de 2009, y que como la licencia de primera ocupación no se obtuvo hasta el 18 de diciembre de 2009, la vendedora incumplió su obligación de entrega, añadiendo que al existir un pacto expreso sobre la entrega es innecesario indagar si el retraso frustra o no las expectativas de los compradores, porque llegada la fecha sin haberse producido la entrega hay que aplicar la estipulación décima del contrato, que faculta a los compradores, conforme a la Ley 57/1968, a optar entre rescindir el contrato o conceder una prórroga a la vendedora. El incremento del principal de la condena a restituir los anticipos con un 6% anual se funda en el art. 3 de la Ley 57/1968.

En cuanto a la condena a la entidad de crédito C a responder solidariamente hasta el importe máximo del aval, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid la fundamenta en el incumplimiento contractual de la avalada y en que la caducidad alegada por la entidad de crédito resultaba contraria a la norma imperativa del art. 4 de la Ley 57/1968, conforme a la que 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 *“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”*.

4. Los motivos de casación alegados

La sentencia de segunda instancia fue impugnada únicamente por la vendedora. El recurso de casación por interés casacional se articula en dos motivos, amparado en el art. 477 LEC, apdo. 2-3º y apdo. 3, alegándose la infracción del art. 1124 del Código Civil, por falta de aplicación, y del art. 3 de la Ley 57/1968, en relación con la doctrina jurisprudencial que los interpreta, representada por las sentencias del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1986, 16 de noviembre de 2012 y 12 de julio de 2011, así como la existencia de criterios contradictorios en las Audiencias Provinciales al interpretar la relación entre tales normas. Se discute que en el contrato objeto del litigio el plazo de entrega de la vivienda tuviera carácter esencial, y aunque se admite que hubo un retraso de varios meses, se alega que no por ello desapareció la causa del contrato (fin del negocio), es decir, no se frustraron las legítimas expectativas del comprador, por lo que tal retraso leve no constituye un incumplimiento suficiente para resolver el contrato conforme al art. 1124 del Código Civil, y se añade, respecto al art. 3 de la Ley 57/1968, que la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1986 ha sostenido que su supuesto es 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. Añade la recurrente que la finalidad de la Ley 57/1968 es impedir el fraude en la compraventa de viviendas futuras, no situaciones de simple retraso. Como conclusión de ambos motivos, la 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”*.

Aunque en la oposición al recurso se argumentó que no se daba la contradicción de la jurisprudencia y de los criterios interpretativos alegada, porque en las sentencias citadas no había una cláusula contractual que, como la del contrato objeto del litigio, permitiera al comprador resolver el contrato por retraso en la entrega, el Tribunal Supremo decidió admitir el recurso de casación *“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”.

Es decir, del planteamiento de los motivos y de lo solicitado, resulta que *“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”.* *“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”.*

Dice el Tribunal Supremo que al ser única la cuestión jurídica planteada, esto justifica que los dos motivos del recurso se resuelvan conjuntamente. Y añade el alto Tribunal que tal única cuestión jurídica planteada exige determinar si la *“rescisión”* a que se refiere el art. 3 de la Ley 57/1968 se aproxima a la resolución contractual por incumplimiento del art. 1124 del Código Civil 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.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. Introducción

El Tribunal Supremo desestima los motivos del recurso. Para hacerlo, organiza la argumentación, tras recordar el texto del art. 3 de la Ley 57/1968, exponiendo, en primer lugar, la interpretación sostenida en la sentencia de su Sala Primera de 9 de junio de 1986, para a continuación rectificar su criterio interpretativo. Al fundamentar esta rectificación trata, por este orden, las siguientes cuestiones: 1ª fin y naturaleza de la regulación de la Ley 57/1968; 2ª especialidad del art. 3 de la Ley 57/1968 respecto al régimen general del art. 1124 del Código Civil; 3ª equiparación de la *“rescisión”* del art. 3 de la Ley 57/1968 a la resolución por incumplimiento; 4ª posibilidad de que la resolución por incumplimiento sea denegada por mala fe o abuso de derecho del comprador, en relación con la concesión previa de una prórroga. Parece claro que la corrección sistemática exige anteponer la explicación de que la *“rescisión”* del art. 3 de la Ley 57/1968 es resolución por incumplimiento, al tratamiento del carácter especial de tal resolución respecto al régimen general del art. 1124 del Código Civil.

5.2. Fin y naturaleza de la regulación de la Ley 57/1968

El preámbulo de la Ley 57/1968 explicó bien su razón de ser, así como la combinación, para conseguir su fin, de normas de carácter jurídico privado, para garantizar los anticipos a cuenta de futura vivienda, con normas de carácter jurídico público, para sancionar, administrativa o penalmente, el incumplimiento de las exigencias legales. Se trataba, simplemente, de evitar los abusos y escándalos que se habían producido en relación con la entrega de cantidades para la adquisición de una vivienda destinada a residencia, permanente o temporal, antes de que se hubiera iniciado la construcción o durante ella. A tal fin, por un lado, se establecieron normas jurídicas privadas de carácter preventivo, tendentes a garantizar tanto la aplicación real y efectiva de los anticipos de los “*adquirentes y futuros usuarios*” a la construcción de la vivienda, como su devolución en el supuesto de que no se llevase a efecto. Por otro lado, con fundamento en la alteración de la convivencia social que producían tales abusos, y en el carácter delictivo de algunos de ellos, se establecieron las correspondientes sanciones y penas mediante normas administrativas y penales.

Así las cosas, no se entiende que la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 9 de junio de 1986, al tratar la posible vulneración, en el caso que trata, del art. 3 de la Ley 57/1968, dijese:

“Propiamente, la aplicabilidad al juicio de que el presente recurso dimana sólo puede predicarse del párrafo primero de dicho artículo pero no de los restantes artículos de dicha ley, predominantemente administrativa, por lo cual de nada sirve aquí que el demandado cedente haya incurrido en los incumplimientos que se le atribuyen en el recurso y concretamente en el motivo en examen, acerca de no haber asegurado la devolución de las cantidades anticipadas ni haberlas percibido a través de cuenta especial al efecto, conducta que, de ser comprobada podrá atraer la imposición de las sanciones que para los ilícitos administrativos en la materia previene el artículo sexto de la ley invocada”.

Afortunadamente, como explica la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2015 en el apartado 3 de su fundamento de Derecho sexto, posteriores sentencias de la misma Sala Primera han descartado tan extraña interpretación y, subrayando el carácter pionero de la Ley 57/1968 (respecto a nuestra Constitución de 1978) en la defensa de los consumidores y usuarios, han superado esa concepción predominantemente administrativa de la Ley 57/1968, dotando de plenos efectos civiles a las obligaciones del vendedor y del garante. Como muestra de esta evolución, la sentencia que comentamos expone, en el citado fundamento y apartado, una larga lista de sentencias del Tribunal Supremo sobre distintas cuestiones, de entre las que es suficiente destacar, en relación con lo dicho por la sentencia de 1986, que no se duda el carácter esencial de la obligación del promotor-vendedor de garantizar la devo-

lución de los anticipos mientras la vivienda no esté terminada y en disposición de ser entregada, por lo que su incumplimiento faculta al comprador para resolver el contrato e impide al vendedor hacerlo si el comprador no atiende los pagos parciales a cuenta del precio.

La cuestión no merece aquí más detenimiento (véase CARRASCO PEREIRA, A., 2007, pgs. 541 y 542; DOMÍNGUEZ ROMERO, J., 2011, pgs. 135 y ss; ESTRUCH ESTRUCH, J., 2009, pgs. 19-28). Es indudable la finalidad tuitiva de la Ley 57/1968 (véase, además de lo ya dicho, su art. 7, que establece el carácter irrenunciable de los derechos que atribuye a los adquirentes), como también lo es que no hay nada extraño en la combinación de normas de carácter jurídico privado y jurídico público en la regulación de un sector de la realidad, que producen sus efectos en su ámbito y conforme a su fin.

5.3. *La “rescisión” del art. 3 de la Ley 57/1968 es resolución por incumplimiento*

El párrafo primero del art. 3 de la Ley 57/1968 establece que *“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 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 período con la fecha de terminación de la construcción y entrega de la vivienda”*.

La utilización del término *“rescisión”* en el párrafo primero del art. 3 de la Ley 57/1968, se repite, en el caso de la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2015, en el contrato de compraventa de la vivienda y en algún otro documento mencionado en dicha sentencia. Sin embargo, el desarrollo del procedimiento en las dos instancias gira en torno a la resolución por incumplimiento, y también el recurso de casación se apoya en las relaciones entre el art. 3 de la Ley 57/1968 y el art. 1124 del Código Civil. No obstante, al plantear el recurso extraordinario por infracción procesal (cuya admisión se rechazó por carencia manifiesta de fundamento), la recurrente alega el art. 1291 del Código Civil, para sostener que la *“rescisión”* prevista en el art. 3 de la Ley 57/1968 exigiría *“una acción fraudulenta del promotor”*, por lo que no se puede equiparar a la resolución por incumplimiento, y, al argumentar sus motivos de casación, la recurrente conecta con tal cuestión sosteniendo que la finalidad de la Ley 57/1968 es impedir el fraude en la compraventa de viviendas futuras, no situaciones de simple retraso. En este marco, aunque la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2015 identifica como única cuestión a resolver la consistente en si el art. 3 de la Ley 57/68 contiene un régimen especial, que permite al comprador resolver el contrato por incumplimiento del vendedor cuando hay retraso en la entrega de la vivienda, aun cuando este retraso no sea especialmente intenso o relevante, el alto tribunal añade, como

hemos visto, que tal cuestión exige determinar si la “*rescisión*” a que se refiere el art. 3 de la Ley 57/1968 se aproxima a la resolución contractual por incumplimiento del art. 1124 del Código Civil 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.

De esta forma, el Tribunal Supremo, dada la literalidad del art. 3 de la Ley 57/1968, y las posibles dudas y argumentos que puede amparar, afirma que es necesario determinar si la “*rescisión*” del art. 3 es realmente tal o, por el contrario, es más bien una resolución por incumplimiento. Lo que no hace bien la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2015, como ya hemos señalado, es la ubicación sistemática del tratamiento de tal cuestión, que tiene que ser, necesariamente, previa al tratamiento del posible carácter especial de tal resolución por incumplimiento respecto a la regulada con carácter general en el art. 1124 del Código Civil. Esto es, primero habrá que decir que la “*rescisión*” del art. 3 de la Ley 57/1968 es resolución por incumplimiento, para, después, poderse plantear si tal resolución por incumplimiento es o no especial. Peor aún que tal matiz sistemático, es la argumentación que la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2015 expone para fundamentar la solución a la que llega, correcta, consistente en equiparar la “*rescisión*” del art. 3 de la Ley 57/1968 a la resolución contractual por incumplimiento del vendedor. Dice así la sentencia, en el apartado 3 de su fundamento de Derecho sexto:

“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”.*

Sorprende la argumentación del Tribunal Supremo. En realidad, para decir que, pese al incorrecto uso del término “*rescisión*” en el art. 3 de la Ley 57/1968, su contenido no contempla un supuesto de rescisión sino de resolución por incumplimiento, había sido más fácil, y más preciso, recordar, yendo a la esencia, que no estamos ante un supuesto en que un contrato regular produzca efectos perjudiciales (fraude o lesión) que permitan impugnar su eficacia, sino ante un supuesto de incumplimiento por una de las partes de la prestación esencial a que se había obligado, lo que permite a la otra parte extinguir la relación obligatoria mediante la resolución por incumplimiento (así, la sentencia del pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2014; también, ESTRUCH ESTRUCH, J., 2009, pgs. 245 y ss., especialmente, en la nota 268 de la pg. 245. Tampoco duda que hay resolución por incumplimiento CARRASCO PERERA, A., 2007, pg. 552). Que la Ley 57/1968 persiga la finalidad de impedir el fraude-abuso en la compraventa de viviendas futuras no permite afirmar que la aplicación de su art. 3 requiera una acción fraudulenta del promotor. El art. 3 de la Ley 57/1968 regula un supuesto de resolución por incumplimiento, respecto al que, conforme establece expresamente su art. 1.1^a, da igual la causa por la que ha tenido lugar (véase, ESTRUCH ESTRUCH, J., 2009, pgs. 279-285).

5.4. *Retraso en la entrega y resolución por incumplimiento: especialidad del art. 3 de la Ley 57/1968 respecto al régimen general del art. 1124 del Código Civil*

La sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 9 de junio de 1986 (fundamento de Derecho 4), para un supuesto en que la vivienda no se había entregado en el plazo establecido, sostuvo respecto al art. 3 de la Ley 57/1968:

“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”.

Descartada con tal fundamento la aplicación del art. 3 de la Ley 57/1968, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 9 de junio de 1986 remitía a la aplicación del régimen del Código Civil (fundamento de Derecho 4), y en concreto a la interpretación de su art. 1124 consistente en que, no habiendo término esencial, el retraso que no comporta la inutilidad de la prestación para el acreedor (que no frustra el fin del negocio), no constituye causa de resolución por incumplimiento, y menos aún si no consta una voluntad del incumplidor deliberada y obstinadamente rebelde a la efectividad de las prestaciones que le incumben.

La sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2015 ha rectificado la interpretación sostenida en la sentencia de 1986 afirmando 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”.

La interpretación sostenida por la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2015 es satisfactoria. Por un lado, la sola lectura del art. 3 de la Ley 57/1968 (su literalidad), pone de manifiesto que, contra lo sostenido por la sentencia de 1986, el supuesto de la norma es la falta de entrega de la vivienda en plazo, que no puede convertirse por arte de magia en “*la total o práctica inexistencia de la vivienda*” (ESTRUCH ESTRUCH, J., 2009, pgs. 249-251, señala que la interpretación defendida por la sentencia de 1986 es una lectura forzada de la norma, para evitar su aplicación). Por otro lado, aunque la necesidad de valorar si el retraso frustra o no el fin del negocio, impidiendo la satisfacción del acreedor, y si hay voluntad del incumplidor de no cumplir, puede superarse, en un primer nivel, afirmando que el plazo del art. 3 de la Ley 57/1968 constituye un término esencial (así, ESTRUCH ESTRUCH, J., 2009, pgs. 245-253), parece más acertada y contundente la posición de nuestro alto Tribunal. En efecto, la Ley 57/1968 es especial respecto al Código Civil, siendo la razón de su especialidad la mejor protección del consumidor que realiza anticipos a cuenta del precio de una futura vivienda. A la vista de tal finalidad, y de la posición profesional que ocupa la promotora-vendedora en la relación establecida, hay que entender el art. 3 de la Ley 57/1968 en la manera más favorable posible para el adquirente, lo que requiere, sobre la base de la especialidad de la norma, afirmar que no entra en juego la necesidad, conforme al régimen general, de realizar valoraciones sobre si el retraso constituye o no incumplimiento resolutorio. Producido, objetivamente, el incumplimiento de la entrega de la vivienda en el plazo previsto, el derecho de optar entre seguir adelante con la relación o extinguirla se atribuye al adquirente (sobre la necesidad de ejercitar la facultad resolutoria antes de que el vendedor le requiera 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, nos remitimos al comentario en esta misma obra –año 2014– sobre la sentencia del pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2014). Dado el carácter tuitivo de la regulación y el carácter irrenunciable de los derechos atribuidos al adquirente (art. 7 de la Ley 57/1968), tal facultad de opción no puede limitarse por consideraciones sobre el significado y alcance del incumplimiento que, por lo demás, son de difícil concreción.

5.5. *Concesión de prórroga y mantenimiento de la opción, a su vencimiento, entre resolver el contrato o conceder nueva prórroga*

La sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 9 de junio de 1986, después de haber sostenido la incorrecta interpretación sobre el supuesto regulado en el art. 3 de la Ley 57/1968 que hemos expuesto, añadió:

“Aparte 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 recu-

rrente dejó ociosa esa facultad para adicionar el contrato originario 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 han barajado».

La sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2015 se ha referido a esta cuestión en su fundamento de Derecho 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”.

Naturalmente, con carácter general, la corrección del ejercicio de un derecho o facultad mediante la buena fe o el abuso de derecho siempre es posible. Sin embargo, no parece que este fundamento de Derecho séptimo sea afortunado. La razón es que argumenta, para el caso, la inexistencia de mala fe o abuso de derecho apoyándose en la actuación coherente de los compradores al denegar la prórroga que solicitó la vendedora. De esta forma, abona el terreno para que, quien tenga interés en ello, pueda concluir, apoyándose en la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 9 de junio de 1986, que el art. 3 de la Ley 57/1968 solo autoriza una opción, que es consumida con la concesión de una prórroga, a cuyo vencimiento no cabría ejercitar la opción establecida en dicha norma. Se trata de una interpretación que, a nuestro modo de ver, no tiene cabida en el art. 3 de la Ley 57/1968. La prórroga, con indicación de la nueva fecha de entrega de la vivienda, no priva al comprador, a su vencimiento, de la opción establecida en el art. 3 de la Ley 57/1968, que

sigue siendo aplicable a la relación jurídica, sin que pueda alegarse que el ejercicio de la facultad resolutoria tras la concesión de una prórroga supone una actuación contraria a la mala fe o un abuso de derecho. Cuestión distinta, que no se plantea en el caso de la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2015, es la relación entre la concesión de prórroga y el mantenimiento de la garantía de la devolución de los anticipos (véase, CARRASCO PERERA, A., 2007, pgs. 536, 537 y 554; ESTRUCH ESTRUCH, J., 2009, pgs. 325-334).

6. Bibliografía utilizada

CARRASCO PERERA, A., «Percepción de cantidades a cuenta del precio durante la construcción», en *Régimen Jurídico de la Edificación*, Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pgs. 529-558.

DOMÍNGUEZ ROMERO, J., *La recuperación de cantidades anticipadas por el adquirente de vivienda en construcción*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011.

ESTRUCH ESTRUCH, J., *Las garantías de las cantidades anticipadas en la compra de viviendas en construcción*, Aranzadi, Cizur Menor, 2009.