

Jurisprudencia

Fecha: 18/01/2010

Jurisdicción: Civil

Ponente: CERDÁN VILLALBA

Origen: Audiencia Provincial de Valencia

Tipo Resolución: Sentencia

Sección: Séptima

Cabecera: Resolución de contrato de compraventa de vivienda. Devolución de las cantidades anticipadas.

Resumen

Obligaciones y contratos.

Incumplimiento de la obligación.

Resolución de contrato de compraventa de vivienda por incumplimiento del plazo de entrega pactado entre las partes. Distinción entre mero retraso y efectivo incumplimiento. Obligación de restitución de las cantidades entregadas a cuenta. Cláusula penal.

Texto

Encabezamiento

Rollo nº 000828/2009

Sección Séptima

SENTENCIA Nº 25

SECCION SEPTIMA

Ilustrísimos/as Señores/as:

Presidente/a:

DON JOSE ANTONIO LAHOZ RODRIGO.

Magistrados/as

DOÑA PILAR CERDAN VILLALBA.

DOÑA MARIA IBAÑEZ SOLAZ.

En la Ciudad de Valencia, a dieciocho de enero de dos mil diez.

Vistos, ante la Sección Séptima de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia en grado de apelación, los autos de Juicio Ordinario - 001632/2008, seguidos ante el

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO 23 DE VALENCIA, entre partes; de una como demandante - apelante/s MC P P, dirigido por el/la letrado/a D/Dª. y representado por el/la Procurador/a D/Dª, y de otra como demandados - apelado/s SOCIEDAD DE GARANTIA RECIPROCA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA dirigido por el/la letrado/a D/Dª. y representado por el/la Procurador/a D/ Y SOTOBLANCO VALENCIA S.L. dirigida por el Letrado y representada por el Procurador.

Es Ponente el/la Ilmo/a. Sr./Sra. Magistrado/a D/Dª. PILAR CERDÁN VILLALBA.

Antecedentes de Hecho

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- En dichos autos, por el Ilmo. Sr. Juez del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO 23 DE VALENCIA, con fecha 10 de Julio de 2009, se dictó la sentencia cuya parte dispositiva es como sigue: " FALLO: Que desestimando la demanda deducida por Doña M C P P, representada por el Procurador D., contra la mercantil Sotoblanco Valencia S.L., representada por la Procuradora Doña y contra la Sociedad de Garantía Recíproca de la Comunidad Valenciana, representada por la Procuradora Doña, debo absolver y absuelvo a las demandadas de las pretensiones contra las mismas articuladas. Se imponen a la parte actora las costas del procedimiento."

SEGUNDO.-Contra dicha sentencia, por la representación de la parte demandante se interpuso recurso de apelación, y previo emplazamiento de las partes se remitieron los autos a esta Audiencia, en donde comparecieron las partes personadas. Se ha tramitado el recurso, acordándose el día once de Enero de 2010 para Votación y Fallo, en que ha tenido lugar.

TERCERO.-En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones y formalidades legales en materia de procedimiento.

Fundamentos de Derecho

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- El presente recurso se formula por la parte demandante contra la sentencia que desestimó su demanda de juicio ordinario sobre resolución contrato de compraventa y reclamación de la cantidad dada a cuenta de su precio ,69.295,94 euros, más intereses legales ,y de la pactada como cláusula penal en el mismo,24.021,50 euros, al entender ,en resumen ,que la demora en el plazo de entrega de la vivienda que es su objeto ,dado el carácter no esencial de éste y que aquélla no frustra el fin de tal contrato, no da derecho a acordar dicha resolución contractual .

Se funda el recurso en que la resolución de instancia, se basa en una jurisprudencia

no aplicable al caso , conculca el art.1255 del CC e incurre en una indebida valoración de las pruebas de modo que se ha de revocar con estimación de su demanda ,por lo siguiente.1)Si bien es cierto que dicha jurisprudencia consagra el principio de conservación del pacto salvo que su incumplimiento prive de lo que se tenía derecho a esperar en su virtud, ello no rige cuando, como ocurre en el caso, al margen de ello y por mor del principio de la autonomía de al voluntad que consagra dicha norma , su resolución se conviene por la mera falta de entrega de la vivienda objeto del contrato de compraventa en el plazo que ,como esencial a esos efectos resolutorios, se fija en él y que ha resultado incumplido ,incluida su prórroga de 90 días ,por causas imputables a la promotora demandada en relación con la dilación en la obtención de la licencia de primera ocupación ;2)La consecuencia de la procedencia de esa resolución convencional ,es el derecho del comprador y como consecuencias concertadas para ella ,a que se le conceda, la devolución de las sumas dadas a cuenta en su virtud más intereses legales ,con condena solidaria a ello de las demandadas ,tanto en su calidad de vendedora como de su avalista, y sólo de la primera a las que resultan de la aplicación de la cláusula penal del 5% del precio del inmueble. Las partes demandadas se opusieron al recurso por los Fundamentos contrarios y por los propios de la sentencia.

SEGUNDO.- Esta Sala acepta la Fundamentación Jurídica se la sentencia de instancia en lo que no se oponga a lo que se expondrá a continuación , previa revisión de las pruebas para luego valorarlas a la luz de las normas y doctrina aplicables en relación con los motivos del recurso,pruebas de las que resulta en lo aquí debatido:

1)Que en el contrato privado de compraventa de 12-1-07 suscrito por las partes sobre una vivienda unifamiliar adosada ,trastero y garaje se pactó un precio de 449.000 euros más IVA de los que la actora y compradora ha abonado 69.205,94 euros suma cuya devolución fue avalada el 17-1-07 por la codemandada SGRCV en cumplimiento de la Ley 57 /1968 para el caso de que la construcción de aquéllos no llegara a buen fin y aval que se cancelaría automáticamente cuando los mismos se pusieran a disposición de dicha compradora.

2)En dicho contrato, se pactó (Condición 6ª.1 folio 15)que la entrega de tal vivienda se realizaría una vez finalizada la obra lo cual se preveía para el 30-3-08,siendo firmado el certificado final de ello el 16-1-08 finalización que se comunicó a la compradora por burofax de 27-3-08 al igual que, una vez obtenida la cédula de habitabilidad ,pedida el 11-3-08, se procedería, previa revisión por ésta de la primera, a escriturar .

3)En igual contrato(Condición 6ª.)también se pactó que dicho plazo se podría demorar por causas no imputables a la vendedora ,sin que faculte a la compradora para reclamar responsabilidad o indemnización alguna ,con un plazo máximo de 90 días hábiles por razones técnicas del proyecto de construcción o de la ejecución de las obras de urbanización, por causas naturales ,o por aquéllas que, siendo ajenas a la promotora ,habitualmente permiten a ésta demorar la entrega de la edificación(huelgas ,retraso en el suministro de materiales ,etc..) y que ,de superarse dicha fecha ,la misma compradora podría optar, entre exigir el cumplimiento de la obligación ,concediendo nueva prórroga , que se entendería dada de modo tácito si en los 15 días siguientes no hubiera manifestado expresamente su voluntad en contra o por la resolución del contrato con devolución de las cantidades entregadas más intereses legales, opción y efectos resolutorios que se mantienen para el caso de que esa prórroga transcurriera por más de seis añadiendo a los últimos y para el caso de que estas demora fuera imputable a la vendedora una cláusula penal a favor de la otra parte por incumplimiento de una indemnización del 5% del precio.

4)Según ello ,en el caso, la entrega de la vivienda se podría demorar hasta el 15-7-08

TOL1.842.588 ©www.tirantonline.com

en que acababa la citada prórroga de 90 días por causas no imputables a la vendedora pero se demoró ,esencialmente y a falta de subsanar meros defectos de ejecución , por la ausencia de la emisión por Iberdrola del certificado del suministro eléctrico hasta el 11-9-08 en que el Ayuntamiento ,previa inspección el 15-4-98,emitió la cédula de primera ocupación, una vez que en fecha 9-9-9 se emitió aquel certificado tras la presentación el 7-7-08 del final de las obras por la primera ((modificación del centro de transformación e instalación de red de baja tensión) para las que dicha suministradora ,sin que conste la fecha de inicio del expediente por la misma ,le requirió en su propuesta de 23-5-07,obras cuya ejecución parcial se certificó el 30-4-08,siendo la solicitud de descargo de 19-6-08,su autorización de 4-7-08 y su práctica de 4-7-08 .

5)La causa de este inicio del expediente ante Iberdrola ,cuya fecha no consta y cuya duración suele depender de la aportación de documentos por el cliente ,fue por un aumento por mejoras de la potencia no incluida en el proyecto inicial de ejecución de la promoción ,en que el que se fija ésta ,y no en el básico en base al que se concedió por dicho Ente la licencia de edificación(documental de la contestación y testificales del Sr.J arquitecto de la obra , de la Sra.Requeni arquitecta municipal y de los técnicos de Iberdrola Sres.S y M).

6)La actora ,el 17-7-08 ,es decir pasados 2 días de esa prórroga sin que se le entregara lo adquirido , so pena de que se iniciara la tática de otros seis meses(Condición 6 °.2)por no manifestar nada en 15 días tras ese transcurso y de no poder optar por el cumplimiento forzoso o la resolución del contrato a que ya estaba facultada ,comunicó a la vendedora esta opción resolutoria y le formuló igual reclamación que la que es objeto de la actual demanda a la que ésta se opuso y el 12-9-08 ,es decir tras obtener la citada cédula de habitabilidad ,requirió a la primera para otorgamiento de escritura pública a lo que ésta se negó dada esa previa resolución .

7)La misma actora ,a quien según declaró en su interrogatorio adquirió la vivienda para residencia habitual aún cuando pudo seguir ocupando la que lo era pese a la no entrega de la primera ,el 16-9-08 requirió a la avalista para que atendiera dicha reclamación objeto de la presente ,a lo ésta se negó por haber cancelado el aval dicho día 11-9-08 dado el cumplimiento de la obligación de entrega con la repetida cédula emitida en la última fecha.

TERCERO.- Valorando ya la anterior resultancia probatoria bajo el prisma doctrinal y normativo que le es aplicable, cabe llegar a las siguientes consideraciones:

1)Es nuestro criterio ,en supuestos similares al tratado frente a los diferentes que resuelven las SsTS que cita la juez de instancia el de que ,como dice la apelante, por mor del art.1255 del CC cabe acordar al margen de los requisitos del art.1124 del CC y, en concreto aunque el incumplimiento de la vendedora no frustre el propósito práctico o fin jurídico de las partes al suscribir el contrato ni sea deliberadamente rebelde ,la resolución convencional del mismo por otras causas como la del retraso en el plazo de entrega de la vivienda adquirida en cuyo caso éste se configura como elemento esencial del pacto que cabe resolver ,al margen de esa frustración y de que,en general el simple retraso en el cumplimiento de las obligaciones asumidas por la primera, como dice el TS en sus sentencia de 8 de Noviembre de 1.997no de derecho a tal resolución, a menos ,como matiza la misma ,que el plazo fijado tenga ese carácter esencial.

Este criterio lo seguimos en nuestra sentencia de 23-10-09,Rollo 521/09,según la cual :” 1).Tal doctrina sobre la interpretación de los contratos lo es en el sentido, según los arts. 1281 y ss del CC ,de dar prioridad a su literalidad y, según sus arts.1258 y 1288 ,en caso de no claridad de ésta y de existencia de cláusulas dudosas ,en el de que

esta oscuridad no puede favorecer a quien la ocasiona ,lo que se refuerza, dado el carácter de consumidora de la actora y de promotora de la demandada, y por la previsión clara y concreta de los plazos de entrega y finalización de las viviendas una vez acabadas, que contemplan en los arts.14 de la Ley 8/2004 y 5 ,del RD 515/89,dictado en ejecución de la LGDCU 26784, sobre la protección a los consumidores en las compraventas y arrendamientos .En este sentido ,de un lado, dicha accionante, goza de la protección del art.1 número 3 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios EDL 1984/8937 y de sus arts. 8-1 ,10.1 y 2 de dicha Ley, especialmente en el ámbito de la compraventa de bienes inmuebles (Sentencias de 21 de julio de 1993), puestos en relación con el tenor de los artículos 1258 y 1097 del Código Civil y con los principios de buena fe y equilibrio de las prestaciones ,y de otro la demandada como promotora, según reiterada doctrina del TS como primera vendedora viene obligada a dotar a cada inmueble de los servicios para que cumplan la finalidad perseguida (sentencia 20 de noviembre de 1998), y su responsabilidad nace del incumplimiento contractual al no reunir tales inmuebles edificados y vendidos las condiciones de aptitud para ello y también de su falta de diligencia a la hora de elegir a los profesionales de intervienen en su ejecución o por culpa in vigilando de los mismos (sentencias de 12 de febrero de 2000 y 24 de enero de 2001)su responsabilidad contractual nace del incumplimiento contractual al no reunir las viviendas las condiciones de aptitud para la finalidad a las que estaban destinadas ,pues (sentencia de 13 de mayo de 2002) si bien efectivamente no lleva a cabo por sí actos de edificación, es decir que no materializó el proceso constructivo, sí lo idea, lo controla, administra y dirige a fin de incorporar al mercado la obra hecha. Bajo este prisma se han de interpretar las cláusulas 6 y 7 de los contratos de vivienda y trastero de 3-5-06 y 18-10-06(folio 17).La primera señala que la entrega de llaves y posesión de su objeto se ofrecerá en el plazo máximo de 2 meses a partir de la conclusión de la obra, prevista para el tercer trimestre del 2007,salvo interrupciones o retrasos en el cómputo del plazo para al ejecución y entrega por causas no imputables a la vendedora o fuerza mayor ,entrega que podrá llevarse a cabo con plenos efectos de cumplimiento contractual ,una vez obtenida, aún por silencio administrativo ,la licencia de primera utilización, ocupación y cédula de habitabilidad, añadiendo que, concluidas las obras y simultáneamente la entrega de la posesión, se otorgará y las partes podrán compelerse a ello la escritura pública de compraventa .La segunda establece ,que el comprador podrá instar la resolución del contrato, si su objeto no se pudiera a su disposición con simultáneo otorgamiento de escritura, dentro de los 4 meses siguientes al vencimiento del plazo fijado en el pacto anterior. Ante el precedente tenor , normas y doctrina, no cabe entender que esos pactos distingan entre un primer plazo para el fin de las obras, fin que no se debate en esta alzada que tuvo lugar el 20-9-07 según lo pactado, acabando su mora en los dos meses convenidos el 20-11-07,y otro plazo para la entrega de la vivienda a realizar una vez obtenida la licencia de ocupación ,obtención que tampoco se discute aquí se produjo el 17-10-08,es decir tras la demanda de 29-9-08 y tras los previos buro faxes remitidos a la demandada con su igual objeto y que ésta no contestó siendo en su contestación a cuando por primera vez alega la existencia de esa distinción En efecto ,si bien la condición 7º se remite en general a los plazos de la precedente fijados con cierta imprecisión, lo que, como se ha dicho no puede favorecer a la promotora redactora del contrato ,no cabe inferir pactado este distingo que en la litis postula la misma, por esta razón y las similares que se fijan en al resolución de instancia y, además por identificar el propio tenor ,primer fuero de interpretación ,en su apartado 2 y el de la precedente , la conclusión de las obras y la simultánea entrega de la posesión ,conviviéndose dos meses más desde la primera precisamente para que la segunda fuera efectiva atendiendo a posibles demoras, no sólo de la ejecución ,sino

también de los trámites necesarios para la ocupación efectiva del inmueble que en ningún caso puede depender frente al comprador de una fecha incierta cual es la concesión de la repetida licencia por el Ayuntamiento.2)La consecuencia de lo expuesto es qué, transcurrido el plazo de cuatro meses al demandar desde el vencimiento del de entrega dicho de 20-11-07,concurre la facultad de la compradora de resolver el contrato con las consecuencias convenidas en ese pacto 7 no objeto de este recurso y en las que por ello no entraremos .Dicho pacto, responde a la doctrina según la cual, la facultad resolutoria de los contratos puede ejercitarse en nuestro ordenamiento, no sólo en la vía judicial sino mediante declaración no sujeta a forma y dirigida a la otra parte, a reserva de que sean los Tribunales quienes examinen y sancionen su procedencia cuando es impugnada, bien negando el incumplimiento, bien rechazando la oportunidad de extinguir el contrato, es decir, el órgano judicial sólo ha de constatar si la resolución unilateral efectuada por el acreedor está o no bien hecha, de modo que, en caso afirmativo, la sentencia se limita a declarar la correspondiente situación jurídica, que produce efectos "ex tunc".Para determinar esa viabilidad de la acción resolutoria ,reiterada jurisprudencia viene exigiendo la prueba de los siguientes requisitos:a) La existencia de un vínculo contractual vigente entre quienes lo concertaron;b) La reciprocidad de las prestaciones estipuladas en el mismo, así como su exigibilidad;c) Que el demandado haya incumplido de forma grave las que le incumbían en el sentido de que se pruebe que el contrato no se había celebrado sin la parte inválida que ha motivado aquel o que se frustre el propósito práctico o fin jurídico de las partes al suscribirlo;d) Que semejante resultado se haya producido como consecuencia de una conducta de éste que, de un modo indubitado, absoluto, definitorio e irreparable lo origine, actividad que, entre otros medios probatorios puede acreditarse por la prolongada pasividad del deudor frente a los requerimientos de la otra parte contratante;e)Que quien ejercita esta acción no haya incumplido las obligaciones que le concernían, salvo si ello ocurriera como consecuencia del incumplimiento anterior del otro, pues la conducta de éste es lo que motiva el derecho de resolución de su adversario y le libera de su compromiso (Sentencias del Alto Tribunal en la Sentencia de 30 de marzo de 1992 -con cita de otras anteriores y de 21 de marzo de 1994).En caso de no concurrir estos requisitos ,la resolución del vínculo debe asumirse de modo restrictivo, salvo que, como en este caso el del incumplimiento grave del demandado que da derecho a él ,esté convenido en el reiterado y acontecido retraso, en cuyo caso de producirse éste se dará aquel..." .

También mantiene esta opinión la SAP de Burgos de 11-10.2002 citada en el recurso al señalar :” Entiende la parte demandada-apelante que la mera demora en la fecha de entrega de la vivienda vendida no implica la resolución del contrato, pues sostiene que no se ha producido un incumplimiento injustificado, grave y culpable de dicha obligación de entrega. La cláusula cuarta del contrato privado de fecha 3 de marzo de 2000 dice exactamente que "todas las cantidades abonadas por el comprador a cuenta del precio antes de la entrega de la vivienda serán ingresadas en la cuenta especial abierta en Caja de Burgos bajo el núm. ...9 según lo establecido a tal efecto por el artículo 1.2 de la Ley 57/1968, de 27 de julio, reguladora de la percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de las viviendas EDL1968/1807 "; y añade a continuación que "del mismo modo, se hace constar a los efectos previstos en el artículo 2 de la citada Ley 57/1968 EDL1968/1807 que, si no se termina la construcción en el plazo convenido o no se obtiene la Cédula de Habitabilidad por cualquier causa imputable a "C., S.L.", ésta deberá devolver al comprador las cantidades satisfechas más el 6 % del interés anual, salvo que el comprador conceda una prórroga expresa conforme a lo previsto en el artículo 3 de la citada Ley 57/1968 EDL1968/1807 .Por otra parte, en la cláusula octava, apartado 1, del mismo contrato pactaron las partes que "la vivienda objeto del presente contrato deberá estar

terminada en el plazo de 24 meses a partir de la concesión de la Licencia Municipal, teniendo como fecha máxima diciembre de 2001, fecha de entrega de las llaves, lo que da lugar a la liquidación total de la vivienda por la parte compradora". No cabe duda, a la vista del contenido de dichas cláusulas, que fue voluntad de las partes el elevar la fecha de entrega de la vivienda a condición esencial del contrato, pues no sólo se estableció con toda claridad un plazo para la terminación de la construcción y entrega de la vivienda (24 meses a partir de la fecha de otorgamiento de la licencia), sino que se pactó también una fecha límite (el mes de diciembre de 2001), y se pactaron, también con toda claridad, las consecuencias de la inobservancia de dicho plazo, ajustándose a las previsiones de la Ley 57/1968, de 27 de julio..." .

Lo mismo resuelve la sentencia de la Sección 8ª de esta AP. de 26-12-06 al decir: " ... Aduce la recurrente como fundamento de su recurso que el referido pacto, no constituye una cláusula esencial, del contrato, sino que se trata de una prestación accesoria que no puede merecer en caso de incumplimiento la grave sanción consistente en la resolución del contrato; y dicha afirmación es en principio acertada, en cuanto la Jurisprudencia del Tribunal Supremo exige que el incumplimiento merecedor de resolución sea esencial, es decir que el mismo conlleve a una insatisfacción que frustre la finalidad contractual. Así, la viabilidad de tal defensa exige que las prestaciones bilaterales incumplidas sean de igual volumen jurídico o que sean las prestaciones básicas, excluyendo esa aplicación cuando el incumplimiento recae sobre obligaciones accesorias o no principales. En este sentido la sentencia del Alto Tribunal de 28 de abril de 1999 EDJ1999/7244 afirma: El contraste debe establecerse entre las obligaciones básicas de los contratantes, las que se denominan contraprestaciones, no pudiendo invocar, para excepcionar el cumplimiento las meramente accesorias. Y mas concretamente, y en lo que se refiere al supuesto de retraso en el cumplimiento de la obligación, el Alto Tribunal se ha pronunciado en diversas Sentencias, entre ellas la de 5 de diciembre de 2002 EDJ2002/54076 en el sentido de que: Tanto para los supuestos del ejercicio de la acción resolutoria de la compraventa contemplada en el artículo 1504 del Código Civil EDL1889/1 , en el supuesto de venta de bienes inmuebles, como el que con carácter genérico otorga el artículo 1124 del Código Civil EDL1889/1 , en el caso de obligaciones recíprocas, para que la resolución pueda ser acogida no es bastante un simple retraso en el incumplimiento de las obligaciones de una de las partes, sino que ha de patentizarse la existencia de una voluntad obstativa al cumplimiento de lo convenido, que por su trascendental importancia pueda justificar su resolución (Sentencia de 20 de noviembre de 1984 EDJ1984/7496). Continua no obstante afirmando el Alto Tribunal en la referida Sentencia: Admitiendo que una primera y superficial lectura de los hechos acaecidos podría concluir en que se ha producido un mero retraso en la entrega de la vivienda no justificativo de la resolución por total incumplimiento a cargo del vendedor, también es cierto que es obligado hacer la lectura del contrato en todas sus circunstancias y cláusulas. Pues bien en el presente caso, la referida lectura de las cláusulas contractuales nos permite observar como el propio contrato establece expresamente que en caso de incumplimiento de la firma de escritura y entrega del aval en el plazo indicado de seis meses, los vendedores podrán optar por exigir el cumplimiento del contrato o por la resolución del mismo, perdiendo en este caso el comprador la cantidad entregada de 15.000 euros. La conclusión que de dicha lectura se obtiene no puede ser otra que la de entender que las partes elevan a esencial y determinante de la validez y eficacia del contrato, el plazo establecido para el otorgamiento de la escritura pública, en virtud del ejercicio de la propia autonomía de la voluntad, y dicho pacto libremente aceptado, goza de sustantividad y relevancia suficientes, a juicio de la Sala, para una vez incumplido, ser causa suficiente de la resolución contractual producida. El primer motivo de impugnación ha de ser

desestimado. En lo que respecta al segundo de ellos, debe recordarse que la jurisprudencia que interpreta el artículo 1124 del Código Civil EDL1889/1 , ha evolucionado ostensiblemente, pues en un primer momento se exigía para la prosperabilidad de la pretensión resolutoria de un contrato, que se tratase de obligaciones recíprocas, que resultasen exigibles, y especialmente, que se manifestase una actitud «deliberadamente rebelde» al cumplimiento de lo convenido (Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 7 de julio 28 de septiembre EDJ1982/5465 y 11 de octubre de 1982 EDJ1982/5900 , 25 de febrero y 25 de noviembre de 1983, 11 de febrero, 20 de mayo EDJ1985/7362 y 31 de octubre de 1985 entre otras muchas), no obstante, el propio Tribunal Supremo ha venido evolucionando en sus postulados hasta entender como expresa en la Sentencia de 5 de abril de 2006 EDJ2006/48775 : "...que para que se produzca el supuesto de la resolución del artículo 1124 del Código civil EDL1889/1 , la jurisprudencia de este Tribunal ha exigido siempre la concurrencia de los siguientes requisitos: Que se trate de un contrato con prestaciones recíprocas, requisito que se cumple en el presente supuesto. Incumplimiento grave de la obligación. Esta Sala había sostenido que para que existiera este incumplimiento debía concurrir "una voluntad deliberadamente rebelde" del deudor (sentencias de 28 de febrero de 1980, 11 de octubre de 1982 EDJ1982/5900 , 7 de febrero de 1983 EDJ1983/806 , 23 de septiembre de 1986 EDJ1986/5667 y 18 de noviembre de 1994 EDJ1994/8859 , entre muchas otras). Sin embargo, algunas sentencias ya habían abierto la vía a una matización del principio, bien presumiendo que esta voluntad se demostraba "por el hecho mismo de la ineffectividad del precio contraviniendo la obligación asumida" (sentencia de 19 de junio de 1985 EDJ1985/7440), bien por una frustración del fin del contrato "sin que sea preciso una tenaz y persistente resistencia obstativa al cumplimiento, bastando que se malogren, como se dice, las legítimas aspiraciones de la contraparte" (sentencia de 18 octubre 1993 EDJ1993/9189), bien, finalmente, exigiendo que la conducta del incumplidor sea grave (sentencia de 13 de mayo de 2004 EDJ2004/31353). Por tanto, en el momento presente, la jurisprudencia es unánime en entender que para la prosperabilidad de la resolución contractual se exigen únicamente actos que constituyan un incumplimiento inequívoco y objetivo, sin que sea precisa una pertinaz conducta obstativa; es decir, basta con un cumplimiento relativo o defectuoso, con anormalidad, resistencia o incluso, como en este caso, demora excesivas, que hagan desaparecer el interés en la contraprestación originariamente pactada, o la conviertan en inútil y aun en perjudicial por frustrar el fin económico del contrato insito en la causa, quebrantando la mutua buena fe comercial («fragante fidem, fides non est servanda») y el principio y norma que obliga a estar a lo pactado. (Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 6 de junio de 1983, 31 de mayo, 25 de junio EDJ1985/7457 y 13 de noviembre de 1985, 7 de julio de 1987 EDJ1987/5451 , 13 de octubre EDJ1989/9058 , 14 de noviembre EDJ1989/10140 , 1 EDJ1989/10819 y 20 de diciembre de 1989 EDJ1989/11531 , y 24 de febrero de 1990 EDJ1990/2030). No resulta preciso pues, que el contratante incumplidor actúe con el ánimo deliberado de causar el incumplimiento sino con simple conducta, no sanada por justa causa, obstativa del cumplimiento del contrato en los términos en que se pactó (Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 14 de febrero EDJ1991/1532 , 16 de mayo de 1991, 10 octubre 1994 EDJ1994/8472 , 3 abril EDJ2000/4349 y 26 septiembre 2000 EDJ2000/29718 ; 26 julio 2001 EDJ2001/16176 , 13 noviembre EDJ2002/46517 y 23 diciembre 2002 EDJ2002/59223 , 13 febrero 2003 EDJ2003/2044 , 7 de mayo de 2003 EDJ2003/17116). Por tanto, puesto que ni siquiera es exigible una voluntad de incumplir, sino sólo el hecho objetivo del incumplimiento, no justificado, o producido por causa imputable al que pide la resolución, y en el caso que analizamos dicho incumplimiento es patente y manifiesto, sin que la apelante haya practicado en el curso del procedimiento prueba alguna que lo justifique, no podemos

concluir en otro sentido que no sea el de admitir que procede la resolución contractual declarada por los demandados, y la consiguiente relevación de su obligación de otorgar la escritura pública interesada, sin que la cuestión relativa a la venta posterior a tercero del solar de referencia, pueda ser examinada toda vez que constituye un hecho nuevo como ya se hizo saber al recurrente en resoluciones anteriores de esta Sala, y además, carece de la menor influencia en el resultado de este procedimiento...” .

2) Cabe precisar sin embargo que, el anterior criterio deberá ser analizado en cada caso de modo que no siempre el mero retraso en el plazo de entrega de los inmuebles por la promotoras daría derecho, pese a pactarse, a la resolución del contrato al deber siempre interpretada la libre autonomía de la voluntad según los principios de buena fe y de justo equilibrio de las prestaciones, análisis realizado en esta litis en cuya virtud se ha de concluir con que sí es procedente tal resolución convenida como esencial al margen de las circunstancias personales de la compradora ,por no atentarse contra esos principios y, además ,al ser aquel retraso prolongado .

En efecto, la juzgadora incurre en el error de no distinguir entre el plazo normal de entrega ,que era el 30-3-08 ,y el de prórroga de 90 días más que acababa el 15-7-08,es decir la vendedora se demoró no sólo en el primero y normal, y sino también en el segundo por causas que sí le eran imputables hasta el 11-9-08 en que obtuvo la cédula de habitabilidad lo que justifica sin existencia de carácter abusivo alguno que la compradora además con riesgo de dar otra prórroga tácita de seis meses y de no poder optar por la actual resolución contractual hasta su fin , le requiriera de ésta al acabar la primera .

La existencia de causas imputables a tal vendedora y la previsibilidad para ella de este retraso como habitual resulta ,tanto de las pruebas expuestas ,que no constatan que hubiera la debida diligencia de la misma en la tramitación del referido expediente ante Iberdrola cuya fecha de inicio ni aporta ,como del tenor del contrato que no regula este supuesto como de no imputabilidad , todo ello siguiendo con igual criterio fijado en nuestra citada sentencia de 23-10-09 , la cual ,tras referir la reiterada procedencia de resolución convencional por demora en la entrega ,relata :” ..Lo último tiene como excepción ,a probar por la demandada por mor del art.217 de la LEC como hecho que impediría el efecto resolutorio normal ,el que ese retraso fuera por causas no imputables a ella o por fuerza mayor .Al efecto, se aportan como pruebas la documental y testifical del Ingeniero Sr.L encargado de tramitar el expediente para dotar de luz al edificio donde se ubica la vivienda debatida y a cuyo retraso se imputa el de la licencia de primer ocupación datada el 17-10-08,para exonerarse la promotora de las consecuencias resolutorias expuestas.Tales documentos (2 a 26 de la contestación)son informaciones y requerimientos a la última de documentación por Iberdrola sobre los expedientes 9015256440 y 9014871927,que van del 3-4-07 al 10-10-08 en que se dice ya se puede contratar este suministro ,a salvo de uno de 21-4-05 sin indicación del nº de expediente pero que es sobre la actuación urbanística debatida y al que se adjunta el convenio de electrificación de 18-3-05 y otro de 25-7-05 con referencia al segundo número en que se fijan las condiciones Técnico-Económicas para la ejecución de la infraestructura eléctrica, cuya tramitación no consta que se inicie antes de la primera fecha del 2007 y, de hecho certifica la segunda(folio 207) que el de tal actuación ,expediente 901979441, no se inició hasta el 2-5-07.Si bien esta falta de identidad entre los expedientes se suple por la explicación que da el citado testigo y por su propio contenido al poder inferirse que todos se refieren a la obra debatida y que al menos se iniciaron entre el 2004 y el 2005 ,esa declaración es insuficiente ,a falta de corroboración documental por IBERDROLA y de trámites probados ante ella por la apelante desde el último año 2005 al 2007 ,para dar como probado que la demora en este suministro que supuso el de la licencia de primera

ocupación ,se debiera a la actuación de ésta y a un cambio de normativa diferente del comunicado el mismo 2005 .En definitiva, no consta el empleo de la debida diligencia por dicha apelante en tal tramitación o por parte del técnico al que se la encargó que permita determinar que el retraso en la entrega de la vivienda fue por causa no imputable a ella y menos por fuerza mayor según la regula el art.1105 del CC ,por lo que su recurso se ha de rechazar...” .

Esta falta de prueba de la diligencia en concreto se hace patente aquí en el sentido de que ,si bien en contra de lo que dice la apelante ese expediente según las testificales del arquitecto Sr.Jordá y en especial de la arquitecta municipal, no se podía iniciar con las obras de la promoción más cuando se debió a modificaciones del proyecto inicial de ejecución ,las exigidas en aquel desde su propuesta por Iberdrola el 23-5-08 no se concluyeron hasta el 30-4-08 y, en todo caso, la demandada no ha averado la fecha en que aquel se inició a los efectos de constatar una demora de esta entidad negada ,fuera de por la no aportación de documentos por el cliente, por sus técnicos que también depusieron como testigos.

3)La consecuencia de lo expuesto es la condena de la vendedora demandada a la devolución de las suma dada a cuenta del compraventa y de sus intereses legales devengados ,condena que será solidaria con la codemandada SGRCV al garantizar la misma mediante el aval que regula el art.3 de la Ley57/1968 estas sumas ya que dado, que la resolución de la compraventa por la actora el 17-7-08 por falta de entrega de la vivienda en el plazo pactado ,que acababa el día 15 previo, era y se ha declarado procedente, la última entidad no debió cancelar esa garantía el 11-9-08 cuando se obtuvo la cédula de habitabilidad y esa entrega pudo tener lugar pues la construcción no había llegado buen fin con el inherente incumplimiento del contrato.

Lo expuesto ,trae como consecuencia la estimación del recurso y de la demanda, estimaciones que sin embargo sólo serán en parte pues, no cabe dar lugar a la cantidad reclamada en la última por la cláusula penal prevista en el contrato al ser sólo aplicable al caso de que la demora en la entrega de la vivienda fuera de más de seis meses ,no pasados desde que ésta tuvo lugar el 11-9-08 ni ,desde le plazo inicial que acababa el 30-3-08 ,ni desde su prórroga que acaba el 15-7-08.

CUARTO.- Dado los anteriores pronunciamientos, en relación con las costas de ambas instancias ,conforme a los arts.394 y Art.398 de la LEC no cabe hacer expresa imposición .

En su virtud, vistos los preceptos de legal y pertinente aplicación.

Fallo

FALLAMOS

Que , con estimación en parte del recurso de apelación, interpuesto por la representación de D.C P P ,contra la sentencia de fecha 10 de julio del 2009, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Nº 23 de Valencia ,debemos revocarla y la revocamos y, en su lugar, dictar otra por la que, con estimación parcial de la demanda ,se declara resuelto el contrato de compraventa de 12-1-07 y se condena de modo solidario a las demandadas SOTOBLANCO VALENCIA S.L y SOCIEDAD DE GARANTÍA RECÍPROCA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA ,a que devuelvan a la

TOL1.842.588 ©www.tirantonline.com

actora la suma de 69.295,94 euros más los intereses legales devengados y que se devenguen desde su entrega hasta la devolución, no dando lugar a los demás pedimentos de la misma y sin hacer expresa imposición de las costas de ninguna de las instancias.

Y a su tiempo con testimonio literal de la presente resolución, devuélvase las actuaciones al juzgado de procedencia, para constancia de lo resuelto y subsiguientes efectos, llevándose otra certificación de la misma al rollo de su razón.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Doy fe: la anterior resolución, ha sido leída y publicada por el Ilmo/a. Sr/a, Magistrado/a Ponente, estando celebrando audiencia pública, la Sección Séptima de la Ilma. Audiencia Provincial en el día de la fecha. Valencia, a dieciocho de enero de dos mil diez.