

COMPRAVENTA

LA ENTREGA INTEMPESTIVA DE VIVIENDA AL COMPRADOR¹

¿Incumplimiento o cumplimiento tardío?

Luis Sánchez Pérez

Abogado (ICA de Granada)
Dtor. Dpto. Derecho Mercantil
Medina Cuadros y Asociados, S.L.P.

PLANTEAMIENTO: Cuando en el desarrollo de un contrato de compraventa de vivienda en construcción o «sobre plano», bajo el auspicio de la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, el vendedor no cumple con la fecha inicial de entrega establecida, el comprador se plantea si, como parte *in bonis*, puede exigir la resolución del contrato o ha de soportar estoicamente la demora hasta un límite razonable.

CUESTIONES:

1. ¿Cuándo estamos ante un incumplimiento y cuándo ante un cumplimiento tardío?
2. Especialidades del contrato de compraventa de vivienda en construcción.

DOCTRINA: REBOLLEDO VARELA, Á.L.: «Compraventa de vivienda: reclamaciones del comprador por incumplimiento de la obligación de entrega conforme a lo pactado», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 6/2005; REBOLLEDO VARELA, Á.L.: «Resolución del contrato de compraventa de bien inmueble», CCJC, núm. 11, abril-agosto 1986, pp. 3735-3750; RUBIO TORRANO, E.: «Incumplimiento de la obligación de entrega de la vivienda en el plazo acordado», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* núm. 9/2015.

JURISPRUDENCIA: SSTS (Sala de lo Civil-Pleno) 20 de enero de 2015, 5 de mayo de 2014 y 9 de junio de 1986.

1. ¿CUÁNDO ESTAMOS ANTE UN INCUMPLIMIENTO Y CUÁNDO ANTE UN CUMPLIMIENTO TARDÍO?

Esbozaremos someramente uno de los elementos del contrato de compraventa de vivienda —el plazo de entrega— cuya extemporaneidad ha sido objeto de comentarios *ad nauseam* por parte de la doctrina y jurisprudencia, y que recientemente ha experimentado un giro en cuanto a los contratos que regulan las viviendas en construcción o «sobre plano», tras la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2015.

En tiempos no tan pretéritos la fiebre casi compulsiva de compraventa de viviendas de primera y segunda residencia se terminó súbitamente con la caída del mercado

¹ Comentario en torno a la STS (Pleno de la Sala 1ª) de 20 de enero de 2015, pendiente de publicación en el CENDOJ a día de hoy 26 de febrero de 2015. Agradezco a la periodista Reyes Rincón Calderón (El País) el adelanto de dicha resolución.

inmobiliario, dejando a los compradores anclados a sus contratos y en un intento desesperado de huir hacia adelante muchos de ellos exigían la resolución contractual por simples demoras en la entrega de las viviendas o por la inexistencia del aval o póliza de seguro en garantía de las cantidades entregadas a cuenta (cuando la vivienda estaba ya prácticamente terminada).

Así pues, y como no podría ser de otro modo en el mundo jurídico, la pregunta que nos planteamos en primer lugar ha de tener una respuesta orteguiana, es decir, caso a caso.

Partimos de la base de que el contrato releja la fecha de entrega y que está claramente indicada, bien de manera directa, bien indirectamente, sujeta a hechos objetivos que no dependan de la voluntad de una de las partes (por ejemplo, 18 meses desde la obtención de la licencia de obras)². Bien es cierto que algunos promotores señalaban tales fechas como meramente orientativas, siendo esta práctica contraria al artículo 1256 del Código Civil (en adelante CC) y a la normativa sobre consumidores y usuarios. Y de ahí los problemas *a posteriori* cuando llegado el día señalado, el contrato no se consumaba.

Sortearemos las múltiples casuísticas que pueden anudarse a la entrega extemporánea de viviendas, tales como: razones de fuerza mayor, doble venta; cambios en el proyecto a instancias de la parte compradora o de la administración, problemas de financiación e insolvencia del promotor y, como causa más reiterada en estrados, la imposibilidad de consecución de la preceptiva licencia de primera ocupación.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 4 de noviembre de 2014, reitera que:

«[...] En definitiva, como afirma la Sentencia del TS de 21 de julio de 2014³, “la licencia de primera ocupación forma parte de la obligación de entrega, aunque en el contrato se hubiera expresado solamente que la obra terminaría en fecha determinada. No se trata sólo de terminar sino de entregar, obligación esencial del vendedor, y para tal entrega útil es preciso haber obtenido la licencia de primera ocupación”.»

Así las cosas, la fecha de entrega puede ser considerada en el propio contrato como un elemento esencial del mismo, incluso con la inserción de una cláusula de resolución expresa, o derivarse de las circunstancias concurrentes del caso, lo que supondrá que, llegado el día límite e incumplida la entrega, deje vía libre al comprador para ejercitar su acción de resolución. En caso contrario, es decir, que el plazo marcado para la entrega no sea considerado como fatal, habrá que acudir a la jurisprudencia para

² Vid. STS (Sala de lo Civil – Ponente D. Francisco Marín Castán) 3 de noviembre de 2014 [Índice CENDOJ 28079110012014100541] y STS (Sala de lo Civil – Ponente D. Francisco Javier Orduña Moreno) 26 de mayo de 2014 [Índice CENDOJ 28079110012014100269].

³ Vid. STS (Sala de lo Civil – Ponente D. Eduardo Baena Ruiz) 4 de noviembre de 2014 [Índice CENDOJ 28079110012014100570].

determinar si nuestro caso *ad hoc* puede ser incardinado en un incumplimiento o sólo un mero retraso que no conlleva efectos extintivos:

«[...] Es cierto que el matiz subjetivista respecto al incumplimiento se ha abandonado por la más reciente jurisprudencia, bastando para la resolución que se produzca un hecho obstaculizador al fin normal del contrato, frustrante de legítimas expectativas de alcanzar el fin perseguido con el vínculo contractual, vulnerando así la parte incumplidora la obligación sustancial asumida, puesto que lo meramente accesorio no genera resolución, como tampoco el mero retraso, a menos que el plazo fijado tenga carácter esencia.»⁴

La jurisprudencia del Alto Tribunal subraya que para que la resolución contractual sea viable es necesario que nos encontremos no ante un mero retraso en la entrega, es decir, un cumplimiento tardío, sino ante un incumplimiento esencial, grave o sustancial y definitivo, que frustre las expectativas del negocio de la parte compradora:

«[...] Tanto para los supuestos del ejercicio de la acción resolutoria de la compraventa contemplada en el artículo 1504 del Código Civil, en el supuesto de venta de bienes inmuebles, como el que con carácter genérico otorga el artículo 1124 del Código Civil, 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.»⁵

Ese incumplimiento pasa a ser adjetivado como «definitivo» cuando el retraso es notable, cualificado, prolongado en el tiempo, lo que merece que el comprador no haya de pechar con un retraso indefinidamente. La doctrina jurisprudencial viene fijando esa delgada línea roja temporal, de media, en unos 12 meses⁶ desde la fecha prevista de entrega.

El efecto de la resolución consiste en volver al *status quo ante* como si el negocio no se hubiera concluido, con la secuela de que las partes contratantes deben reintegrarse las cosas o prestaciones que hubieran recibido, en cuanto que la consecuencia principal de la resolución es destruir los efectos ya producidos, tal como se ha establecido para los casos de rescisión en el artículo 1295 CC al que expresamente se remite el precepto 1124 del mismo cuerpo legal: efectos que sustancialmente coinciden con los previstos

⁴ Vid. STS (Sala de lo Civil – Ponente D. Eduardo Fernández-Cid de Temes) 8 de noviembre de 1997. [Índice CENDOJ 28079110011997101671].

⁵ Vid. STS (Sala de lo Civil – Ponente D. José María Gómez de la Barcena) 20 de noviembre de 1984. [Índice CENDOJ 28079110011984100672].

⁶ Vid. STS (Sala de lo Civil – Ponente D. Xavier O’Callaghan Muñoz) 22 de diciembre de 2014 [Índice CENDOJ 28079110012014100676] y SSTS (Sala de lo Civil – Ponentes D. Antonio Salas Carceller & D. Eduardo Baena Ruiz) 19 de diciembre de 2014 [Índices CENDOJ 28079110012014100672 y 28079110012014100674 respectivamente].

para el caso de nulidad en el artículo 1303 CC y para los supuestos de condición resolutoria expresa en el artículo 1123 del referido código.

2. Especialidades del contrato de compraventa de vivienda en construcción

Sentado lo anterior, pasamos a analizar la especialidad del contrato aludido, sometido a la particularidad de la norma preconstitucional, nacida al albur del escándalo de la promotora Construcciones Nueva Esperanza, S.L. en 1967.

En el artículo 3 de la meritada 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 seis por ciento 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 jurisprudencia venía sosteniendo (STS 9 de junio de 1986) que esa «rescisión» del contrato no tenía cabida cuando la construcción estaba prácticamente acabada y la licencia de primera ocupación (cédula de habitabilidad) se obtuviera poco tiempo después. Entendiendo que esa rescisión es equiparable a la resolución del contrato, pues la rescisión es subsidiaria (art. 1294 CC) y por razones distintas del incumplimiento contractual.

Posteriormente, en sentencia de 5 de mayo de 2014⁷, el Tribunal Supremo matiza que la opción de la expresada rescisión es factible siempre y cuando el comprador opte por esa posibilidad mientras el vendedor no esté en condiciones de entregar la vivienda, por lo que una vez cumplida por el vendedor la puesta a disposición de la vivienda, no se podrá ejercitar ese derecho.

Finalmente, este 20 de enero de 2015 el Tribunal Supremo cambia su criterio, inicialmente fijado en 1986 sobre la base de que para este tipo específico de contratos, el retraso, aunque no sea especialmente intenso o relevante, constituye un incumplimiento del vendedor que justifica el derecho irrenunciable del comprador a interesar la resolución del contrato.

Y añade que a estos contratos no le será de aplicación la doctrina jurisprudencial de ámbito general antes citada del artículo 1124 CC, en la que el mero retraso no era *per se* causa suficiente para proceder a la resolución del contrato, en base al principio de *favor negotii* o conservación de los contratos.

⁷ Vid. STS (Pleno de la Sala de lo Civil – Ponente D. Fco. Javier Arroyo Fiestas) 5 de mayo de 2014. [Índice CENDOJ 28079110012014100225].

El rigor de esta decisión (derecho a resolver por mero retraso) se contrarresta con la facultad del vendedor de resolver igualmente el contrato con un solo impago, por mor del artículo 1540 CC.

Pero matiza el Tribunal Supremo que tal derecho no es absoluto, sino que está igualmente sometido a las excepciones de la mala fe o abuso de derecho, circunstancias que no se dieron en el caso analizado en el que se constató una postura coherente de los compradores ante la promotora de no acceder a una ampliación del plazo de entrega.

En definitiva, sólo en contratos de compraventa de viviendas de futura construcción o «sobre plano» el comprador podrá resolver el contrato por un mero retraso en la entrega de la vivienda, con independencia del estado de ejecución de la misma, y siempre y cuando no haya sido previamente notificado por el vendedor de la puesta a disposición del inmueble. Por el contrario, en el resto de compraventas, como hasta ahora, habrá que estar al caso concreto, para la cualificación de esa mora.

Esta nueva sentencia provocará, a buen seguro, que los vendedores se apresuren en sus notificaciones para no caer en un mínima mora, como el conejo blanco en «Alicia en el País de las Maravillas» cuando decía: *«I'm late, I'm late, for a very important date. No time to say hello, goodbye, I'm late, I'm late, I'm late.»*

Fecha de recepción: 04.03.2015

Fecha de aceptación: 08.03.2015