Roj: **STS 3723/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:3723**

Id Cendoj: **28079110012015100457**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**
Sede: **Madrid**
Sección: **1**
Fecha: **10/09/2015**
Nº de Recurso: **1377/2013**
Nº de Resolución: **476/2015**
Procedimiento: **Casación**
Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Septiembre de dos mil quince.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación interpuesto por la demandada-reconviniente Dª Leocadia , representada ante esta Sala por la procuradora Dª Beatriz Sánchez- Vera y Gómez-Trelles, contra la sentencia dictada el 20 de marzo de 2013 por la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Cádiz, con sede en Algeciras, en el recurso de apelación nº 273/12 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario nº 212/10 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de San Roque, sobre cumplimiento/resolución de contrato de compraventa. Ha sido parte recurrida la entidad demandante-reconvenida, "Ros y Falcón S.A.", que ha comparecido ante esta Sala por medio del procurador D. Daniel Bufalá Balmaseda.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 22 de marzo de 2010 se presentó demanda interpuesta por la mercantil "Ros y Falcón S.A." contra Dª Leocadia , solicitando se dictara sentencia por la que:

« *1. Se declare la vigencia del Contrato de Compraventa celebrado con fecha 4 de Diciembre de 2.007, entre mi representada ROS Y FALCON S.A. y la demandada Dª Leocadia , y señalados en el Hecho Primero de esta demanda.*

2. Se condene a la demandada a otorgar Escritura Pública Notarial de Compraventa de los inmuebles descritos en el Hecho Primero de esta demanda, a favor de la actora "ROS Y FALCON S.A.", con simultáneo abono a la actora de la parte del precio pendiente de pago, y que asciende a la cantidad de 404.278,10 euros (IVA incluido), por el Apartamento nº NUM000 y anejos más los intereses legales de dicha suma a contar desde el día 28 de septiembre de 2.009, fecha de requerimiento para el otorgamiento de escritura pública y pago del resto del precio.

3. Se condene a la demandada a abonar la suma de 6.499,61 euros en concepto de intereses derivados del Préstamo Hipotecario suscrito con la entidad Banco Sabadell Atlántico, devengados por los inmuebles y anejos objeto de las dos Compraventas, hasta el día 10 de Marzo de 2.010, más los intereses que pudieran generarse por dichos préstamos en el futuro, hasta el momento de otorgamiento de Escritura pública de Compraventa, todo ello de conformidad con lo dispuesto en la Estipulación Décima del Contrato de Compraventa suscrito entre las partes.

4. Con imposición en todo caso a la demandada de las costas causadas a mi mandante ».

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 2 de San Roque, dando lugar a las actuaciones nº 212/10 de juicio ordinario, y emplazada la demandada Dª Leocadia , esta contestó a la demanda pidiendo su desestimación con condena en costas a la demandante, y formuló además reconvención interesando se declarase « *resuelto el contrato de compraventa de 4 de diciembre de 2007, existente entre las partes, declarando la existencia de incumplimiento grave y resolutorio por parte de la demandada, y condenando a la misma, a que devuelva a mi mandante las cantidades entregadas a cuenta para el cumplimiento del contrato,*

y que ascienden a la cantidad de CIENTO NUEVE MIL SEISCIENTOS SETENTA Y CINCO EUROS (109.675 €), más los intereses al tipo legal desde la entrega de las cantidades, hasta la completa devolución o consignación en el Juzgado, más las costas del procedimiento ».

TERCERO.- Contestada la reconvención por el demandante inicial pidiendo su íntegra desestimación con imposición de costas a la reconviniente, recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el juez del mencionado Juzgado dictó sentencia el 27 de febrero de 2012 con el siguiente fallo:

« *Que ESTIMANDO INTEGRAMENTE la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales D. Rafael Diarte Montoya, en nombre y representación de ROS Y FALCON, S.A. frente a Dª Leocadia , DEBO DECLARAR Y DECLARO la vigencia del contrato de compraventa celebrado con fecha 4 de diciembre de 2007 entre las partes y DEBO CONDENAR Y CONDENO a la demandada a otorgar escritura pública notarial de compraventa de los inmuebles objeto de la presente litis y abonar a la actora, ROS Y FALCON, S.A.: la cantidad de 404.278'10 €, en concepto de precio pendiente de pago, más los intereses legales de dicha suma a contar desde el día 28 de septiembre de 2009; la cantidad de 21.495,79 € en concepto de intereses derivados del préstamo hipotecario suscrito con la entidad Banco Sabadell Atlántico, devengados por el inmueble objeto de la compraventa, hasta el día 8 de julio de 2011, más los intereses que pudieran generarse por dicho préstamo en el futuro y hasta el momento de otorgamiento de escritura pública de compraventa; y la cantidad de 2.586,20 € por cuotas de comunidad no abonadas a fecha 8 de julio de 2011, más las que se generen hasta la elevación a escritura pública del contrato de compraventa objeto de este pleito. Todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada.*

Y que DESESTIMANDO INTEGRAMENTE la demanda reconvencional interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Dª Mónica Calleja López en nombre y representación de Dª Leocadia frente a ROS Y FALCON, S.A., DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a la demandada reconvencional de todos los pedimentos con expresa condena en costas a la parte actora reconvencional» .

CUARTO.- Interpuesto por la parte demandada-reconviniente contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el nº 273/12 de la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Cádiz, con sede en Algeciras , esta dictó sentencia el 20 de marzo de 2013 con el siguiente fallo:

« *Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de DOÑA Leocadia contra la sentencia de que dimana este rollo, debemos modificar parcialmente la misma en el sentido de mantener la declaración de vigencia del contrato de compraventa celebrado entre las partes el día 4 de diciembre de 2007, condenando a la demandada al otorgamiento de escritura pública notarial de compraventa de la vivienda nº NUM000 del bloque NUM001 , de la Promoción La Alcaidesa, Complejo Portofino, y al pago a la actora ROS Y FALCON SA de la cantidad de 404.278,10 euros, en concepto de precio pendiente de pago, más los intereses legales desde la fecha de requerimiento -28 de septiembre de 2009-, sin imposición expresa de las costas de esta alzada, ni las de la instancia, excepto las de la reconvención, que se imponen de forma expresa a la demandada reconviniente*

Procédase a la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso» .

QUINTO.- Contra la sentencia de segunda instancia la demandada-reconviniente y apelante interpuso ante el tribunal sentenciador recurso de casación compuesto de un solo motivo, fundado en infracción del artículo 3 de la Ley 57/1968, de 27 de julio , sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, en relación con el artículo 1124 CC , por existencia de interés casacional en la modalidad de doctrina contradictoria de las Audiencias Provinciales.

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 20 de mayo de 2014. La parte recurrida presentó escrito de oposición solicitando la inadmisión o, en su defecto, la desestimación del recurso, con imposición de costas a la parte recurrente.

SÉPTIMO.- Por providencia de 8 de julio del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el siguiente día 21, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación se interpone en un litigio sobre contrato de compraventa de vivienda en construcción en el que cada parte contratante alegó el incumplimiento de la parte contraria: la promotora-vendedora, demandante inicial, para pedir la condena de la compradora a cumplir totalmente

el contrato concurriendo al otorgamiento de escritura pública y pagando el resto pendiente del precio; y la compradora, mediante reconvención, para pedir la resolución del contrato por entender que este había sido previamente incumplido por la promotora-vendedora al haberse retrasado en la entrega de la vivienda y sus anejos. La parte compradora impugna ahora la decisión del tribunal de segunda instancia de confirmar el pronunciamiento de primera instancia referente a la subsistencia del contrato y a la condena de dicha parte a su cumplimiento, con la correlativa desestimación de la pretensión resolutoria de la hoy recurrente.

Para la decisión del recurso debe partirse, en síntesis y por lo que ahora interesa, de los siguientes datos:

1. El contrato privado de compraventa litigioso fue suscrito por ambas partes (la ahora recurrente Dª Leocadia , como compradora, y la promotora "Ros y Falcón, S.A.", como vendedora) el 4 de diciembre de 2007 y tuvo por objeto la adquisición de una vivienda unifamiliar (con garaje y trastero anejos) situada en el término municipal de San Roque (Cádiz), perteneciente a la promoción "Marina de la Alcaidesa, 2ª fase". Con anterioridad, las partes habían suscrito un contrato de compraventa sobre inmuebles correspondientes a la 1ª fase de la misma promoción, cuya entrega debía efectuarse antes de abril de 2007, del que la compradora desistió, optando por destinar las cantidades anticipadas al cumplimiento del ulterior contrato.

2. El precio de la compraventa de diciembre de 2007 se fijó en la cantidad de 480.330 euros más 33.623,10 euros de IVA y no se discute que, conforme al calendario de pagos convenido, la compradora abonó a cuenta la suma total de 109.675 euros, obligándose a abonar el resto (377.830 euros más 26.448,10 euros de IVA, es decir, 404.278,10 euros en total) en el momento de la escritura.

3. Dicho contrato contenía una estipulación cuarta por la que se facultaba a la parte vendedora para resolver el contrato en caso de falta de pago de las cantidades aplazadas, siendo bastante el requerimiento a la compradora en los términos del art. 1504 CC . También contenía una estipulación décima según la cual la vendedora se comprometía a entregar la obra antes de marzo de 2009, salvo concurrencia de las causas de *«fuerza mayor»* que se describían.

4. Se ha declarado expresamente probado que la obra fue concluida y puesta a disposición de la parte compradora en el mes de septiembre de 2009 (fundamento de derecho tercero de la sentencia de segunda instancia), pues el certificado final de obras se expidió el 10 de junio de 2009 (documento 3 de la demanda) y hasta el 23 de septiembre de 2009 no se obtuvo la licencia de primera ocupación.

5. Mediante burofax de 8 de julio de 2009 (documento 7 de la demanda) la promotora informó a la compradora de la terminación de las obras y la requirió para que fuera gestionando el otorgamiento de escritura pública notarial. Tras obtener la licencia de primera ocupación remitió un segundo burofax con fecha 28 de septiembre de 2009 (documento 8 de la demanda) informando de su obtención y requiriendo nuevamente a la compradora para el otorgamiento de la escritura, sin que la compradora contestara tampoco a este segundo requerimiento. Como se dirá a continuación, se ha declarado probado que la compradora no hizo alegación alguna relacionada con el retraso (de menos de 6 meses), ni durante el periodo comprendido entre marzo y septiembre de 2009, ni tampoco con posterioridad al mismo, siendo únicamente tras la interposición de la demanda cuando la compradora hizo alusión a dicho retraso como causa de resolución del contrato.

6. La promotora-vendedora interpuso demanda contra la compradora en ejercicio de acción de cumplimiento del referido contrato y de condena al pago de la cantidad de 404.278,10 euros (parte del precio pendiente de pago) más intereses legales de dicha suma desde el 28 de septiembre de 2009 (fecha del segundo requerimiento) y más 6.499,61 euros en concepto de intereses derivados del préstamo hipotecario suscrito con la entidad Banco Sabadell Atlántico y devengados hasta el 10 de marzo de 2009, así como los intereses que por este concepto pudieran devengarse en el futuro hasta el momento del otorgamiento de la escritura de compraventa, y costas. En síntesis, apoyó sus pretensiones en la existencia de un incumplimiento únicamente imputable a la parte compradora por negarse a escriturar y a pagar el precio restante.

7. La compradora se opuso a la demanda con base en el exacto cumplimiento de sus obligaciones contractuales - argumentando al respecto que la vendedora no estaba en disposición de exigir el cumplimiento contractual tanto por haberse retrasado en la entrega como porque además se había pactado expresamente la posibilidad de resolver el contrato en caso de incumplimiento del comprador, pero no la posibilidad de pedir su cumplimiento-y formuló reconvención -fundada en dicho incumplimiento contractual de la vendedora demandante respecto del plazo de entrega- interesando que se declarase resuelto el contrato y se condenara a la vendedora a devolver las cantidades anticipadas (109.675 euros), más intereses legales desde su entrega, y al pago de las costas del procedimiento.

En su contestación a la reconvención la promotora insistió en su exacto cumplimiento del contrato con arreglo a lo pactado, añadiendo que en ningún momento la compradora había aducido retraso en la entrega (ni en los meses posteriores a marzo de 2009 ni a lo largo del año 2009 y del 2010) hasta que lo hizo por vez primera en el

momento de contestar a la demanda. También alegó que la demandada no tenía la condición de consumidora por haber adquirido la vivienda como inversión.

8. La sentencia de primera instancia estimó íntegramente la demanda y desestimó la reconvención. Sus razones fueron, en síntesis y en lo que ahora interesa, las siguientes: a) no admite discusión que la vendedora se retrasó en la entrega de los inmuebles objeto de compraventa, pues en el contrato se fijó como fecha de entrega el mes de marzo de 2009 y la obra no se concluyó hasta el 10 de junio de 2009 (certificado final de obra), obteniéndose la licencia de primera ocupación el 23 de septiembre de 2009; b) sin embargo, dicho retraso no debía tener consecuencias resolutorias porque la fecha de entrega no se pactó como esencial, ya que la compradora desistió de una compraventa anterior renunciando a una vivienda de la 1ª fase que iba a ser entregada dos años antes -en diciembre de 2007-; c) además, la primera vez que la compradora alegó el retraso en la entrega fue en el momento de contestar a la demanda, pues no constaba que lo adujera antes ni durante el periodo comprendido entre marzo y septiembre de 2009, ni tampoco después del requerimiento de la vendedora para el otorgamiento de la escritura pública; d) en tales circunstancias, el retraso en la entrega, inferior a seis meses, no tenía la consideración de un incumplimiento contractual con efectos resolutorios, tratándose de una simple demora por parte de la vendedora en el cumplimiento de sus obligaciones; e) en relación con otros incumplimientos alegados durante la vista (defectos de acabado, defectos de terminación del jardín de las zonas comunes, imperfecciones de la vivienda), se consideraban no acreditados, además de que supondrían un cumplimiento defectuoso que tampoco justificaría la resolución pretendida; f) las cantidades reclamadas fueron objeto de actualización en el acto de la audiencia previa mediante aportación por la promotora de prueba documental referida a cuotas satisfechas de la comunidad de propietarios de la urbanización, por importe de 2.586,20 euros, y a los intereses del préstamo hipotecario, por importe de 14.996,18 euros, correspondientes al periodo comprendido entre el 10 de marzo de 2010 y el 8 de julio de 2011, y, en consecuencia, se condenaba al pago de estas cantidades además de a las contenidas en las peticiones de la demanda (en definitiva, 404.278,10 euros como precio restante; los intereses legales de dicha suma desde el 28 de septiembre de 2009; 21.485,79 euros en concepto de intereses derivados del préstamo hipotecario hasta el 8 de julio de 2011 más los que se devengaran en el futuro y hasta el momento de la escritura; y 2.586,20 euros por cuotas de la comunidad pendientes de pago, devengadas hasta 8 de julio de 2011).

9. La sentencia de segunda instancia estimó en parte el recurso de apelación de la compradora demandada-reconviniente, pero únicamente para limitar la condena dineraria al pago de la parte del precio que restaba por abonar y a sus intereses. En síntesis, y en lo que ahora interesa, razona lo siguiente: a) está acreditado que en el contrato se pactó como fecha de entrega marzo de 2009 y que la entrega no se podía llevar a cabo hasta septiembre de 2009; b) no procede la resolución contractual, en ejercicio de la acción del art. 1124 CC , en casos como este, dado que el retraso fue de solo seis meses, sin que el art. 3 de la Ley 57/68 constituya una causa específica de resolución ni un cambio de los criterios interpretativos que rigen la materia objeto de controversia; c) no ha lugar a condenar a la demandada al pago de las cantidades reclamadas junto con el precio pendiente y sus intereses, en primer lugar porque el retraso de la vendedora no la situaba en disposición de reclamarlas; en segundo lugar, porque no resulta equitativa la reclamación referida a los intereses del préstamo hipotecario al no ser imputables a la compradora las incidencias de la inversión de la promotora-vendedora; y en tercer lugar, porque la reclamación referida a cuotas de la comunidad de propietarios fue introducida de forma extemporánea, ya que no se contenía en las peticiones de la demanda.

10. La compradora demandada-apelante ha recurrido en casación la sentencia de segunda instancia, habiéndose admitido el recurso al amparo del art. 477.2.3º LEC , por interés casacional en la modalidad de existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales.

SEGUNDO.- El motivo único del recurso se funda en infracción del art. 3 de la Ley 57/1968, de 28 de julio , sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas (en adelante, Ley 57/68), en relación con el art. 1124 CC , y para justificar el interés casacional se aduce la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, con cita al efecto de las sentencias de la Audiencia Provincial de Cádiz, sección 7ª, de 20 de marzo de 2013 y 15 de mayo de 2012 , como sentencias que consideran que un mero retraso en la entrega de la vivienda no es causa de resolución contractual, frente a las sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 19ª, de 25 de junio de 2012 y 26 de noviembre de 2010 , que siguen el criterio de que un leve retraso en la entrega de la vivienda es causa de resolución contractual. En síntesis, se sostiene que el art. 3 de la Ley 57/68 no establece un plazo mínimo para que el comprador pueda optar por la resolución, de forma que el incumplimiento de la obligación de entrega dentro del plazo pactado -hecho probado que no se discute- da lugar a la resolución automática sin necesidad de acudir a los criterios de interpretación del art.1124 CC .

En trámite de oposición la parte recurrida ha alegado, en primer lugar, la concurrencia de causas de inadmisión consistentes en que en la formulación del motivo único no se alega la existencia de interés casacional en

alguna de las modalidades posibles, invocándose tan solo la infracción de normas sustantivas, y en que, además, el recurso carece de una razonable claridad expositiva para permitir la individualización del problema jurídico, dado que no se especifica si el supuesto interés casacional consiste en la oposición de la sentencia recurrida a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (no pudiendo entenderse justificado dicho interés al citarse solamente una sentencia de esta Sala) o si consiste en la existencia de doctrina contradictoria de diversas Audiencias. En cuanto al fondo, se aduce inexistencia de doctrina jurisprudencial basada en la infracción del art. 3 de la Ley 57/68, de 27 de julio , pues la única sentencia que se cita (STS de 26 de septiembre de 2002) no solo no avala la tesis de la parte recurrente sino que, por el contrario, permite entender que el citado precepto no contiene una específica causa de resolución contractual diferenciada e independiente del art. 1124 CC , careciendo la tesis contraria de soporte en la actual jurisprudencia.

TERCERO.- Con carácter previo al examen de fondo es preciso pronunciarse sobre las causas de inadmisión alegadas por la entidad demandante-recurrida en trámite de oposición, que no concurren por las razones siguientes:

1ª) El art. 483.2.1º LEC , en relación con los arts. 481.1 y 477.2 LEC , contempla como causa de inadmisión la falta de indicación de la modalidad del recurso de casación por razón de la cual se interpone o la indicación en un mismo recurso de dos o más modalidades; y el artículo 483.2.2º LEC contempla como causas de inadmisión, por carecer el escrito de interposición del recurso de los requisitos establecidos para los distintos casos y entre otras, la falta en el escrito de interposición del recurso de la razonable claridad expositiva para permitir la individualización del problema jurídico planteado (arts. 481.1 y 3 LEC) y la falta de indicación de cuál es el elemento, entre los que pueden integrar el interés casacional, que justifica la admisibilidad del recurso, salvo cuando se deduzca claramente de su formulación sin necesidad de acudir al estudio de su fundamentación (art. 481.1 LEC).

2ª) Ninguna de esas causas de inadmisión concurre en el presente caso. El recurso, mediante el único motivo que lo integra, plantea con toda nitidez una cuestión estrictamente jurídica por la vía del interés casacional (art. 477.1.3º LEC) en su modalidad de existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, sin que sea cierto que en su formalización no se indique la vía o cauce concreto ni que su formulación sea imprecisa hasta el extremo de no poder saberse dónde reside la controversia suscitada. Aunque el escrito de interposición siga una estructura cercana a la de un escrito de alegaciones, en el planteamiento previo o introductorio se deja clara constancia de que el recurso se interpone por la existencia de doctrina contradictoria de las Audiencias Provinciales en torno a la cuestión de si el retraso en la entrega ha de valorarse, con arreglo al art. 3 Ley 57/68 , como causa de resolución automática o si, por el contrario, se ha de estar a los criterios interpretativos del art. 1124 CC . Y desde ese primer momento se identifican, por su fecha y órgano de procedencia, las sentencias dictadas en cada sentido, ajustándose a la exigencia de que sobre un problema jurídico relevante para el fallo de la sentencia recurrida se invoquen dos sentencias firmes de una misma sección de una Audiencia Provincial que decidan en sentido contrario al seguido en otras dos sentencias, también firmes, de otra sección diferente, pertenezca o no a la misma Audiencia. Por tanto, la modalidad de interés casacional en que se fundaba la admisibilidad del recurso podía deducirse claramente de su formulación sin necesidad de acudir al estudio de su fundamentación.

En cualquier caso, de forma análoga al caso que analizó la STS de 23 de marzo de 2015, rec. nº 2167/2013 , también aquí el interés casacional del recurso se justifica porque, tanto en la fecha en que se dictó la sentencia recurrida como al tiempo de interponerse el recurso de casación y de dictarse el auto de admisión, no existía doctrina jurisprudencial específica que resolviera la contradicción de criterios hasta entonces existente en torno al exacto alcance de la acción "rescisoria" del comprador fundada en el art. 3 de la Ley 57/68 .

CUARTO.- Como en el caso examinado por la reciente STS de 30 de abril de 2015, rec. nº 1600/2012 , el motivo, y por tanto el recurso, debe resolverse aplicando la doctrina de esta Sala interpretativa de la Ley 57/68, con especial consideración de las sentencias de Pleno que, poniendo en relación el art. 3 de dicha ley con el art. 1124 CC y la doctrina jurisprudencial relativa a este último, han decidido recursos de casación por interés casacional, tanto en su modalidad de existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales como en la de oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial.

Como razona la citada STS de 30 de abril de 2015 , de tales sentencias destaca, en primer lugar, la de Pleno de 5 de mayo de 2014, rec. nº 328/2012 que, equiparando la "rescisión" a que se refiere el art. 3 de la Ley 57/68 a la resolución por incumplimiento regulada en el art. 1124 CC , declaró que no procedía resolver el contrato por retraso en la terminación de la vivienda, a instancia del comprador, porque al requerir este de resolución al vendedor la vivienda estaba ya estaba terminada, contaba con licencia de primera ocupación y el comprador había sido previamente requerido por el vendedor para consumar el contrato; y en segundo lugar, especialmente pertinente para el presente caso, la STS de Pleno de 20 de enero de 2015, rec. nº 196/2013 , que, tras analizar la jurisprudencia relativa a la Ley 57/68, concluyó, rectificando el criterio de una sentencia de

1986, que el art. 3 de dicha ley introducía una especialidad en la jurisprudencia interpretativa del más general art. 1124 CC , de modo que el retraso en la entrega de la vivienda respecto de lo pactado en el contrato, aunque no sea especialmente intenso o relevante, constituye un incumplimiento del vendedor que sí faculta al comprador para resolver ("rescindir") el contrato, pero con la condición, eso sí, de que *«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».* Además, puntualizó que dicha doctrina *«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».*

QUINTO.- De aplicar al motivo examinado esta doctrina jurisprudencial resulta que debe ser desestimado por las siguientes razones:

1ª) Ciertamente, tiene razón la compradora recurrente cuando aduce la especialidad que el art. 3 de la Ley 57/68 supone respecto de la jurisprudencia tradicional interpretativa del régimen general del art. 1124 CC en cuanto a la relevancia resolutoria del retraso en la entrega por parte del vendedor, por breve que este haya sido. En este punto, por tanto, no se comparten las consideraciones de la sentencia recurrida (fundamento de derecho tercero, párrafo primero), pues de forma incompatible con la actual jurisprudencia niega la aplicación al caso del art. 3 de la Ley 57/68 con base en el criterio, ya superado, de que dicho precepto no contiene una causa específica de resolución contractual, distinta del incumplimiento en general que contempla el 1124 CC.

2ª) Sin embargo, y como se ha dicho, no puede obviar la parte recurrente que es condición indispensable, para que el comprador pueda "rescindir" el contrato con base en el art. 3 de la Ley 57/68 , que ejercite su derecho y opte por la resolución *«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»* (STS de Pleno de 5 de mayo de 2014), pues de no hacerlo así, esto es, si interesa la resolución después de haber sido requerido por el vendedor, cabe apreciar mala fe y denegar su pretensión resolutoria. En este sentido, la citada STS de Pleno de 21 de enero de 2015 reconoce la posibilidad de que la resolución del contrato a instancia del comprador pueda denegarse, pese a la existencia de retraso en la entrega, por mala fe del propio comprador. Y en aplicación de este criterio, la reciente STS de 30 de abril de 2015, rec. nº 1600/2012 , rechaza la pretensión resolutoria de un comprador tras apreciar su mala fe, en la medida que invocó por vez primera la existencia de retraso en la entrega de la licencia de primera ocupación en el escrito de demanda, sin que nada dijera en el primer requerimiento de resolución que dirigió previamente a la vendedora, cuando la construcción ya estaba terminada, y sí la mencionara en el segundo requerimiento dirigido al vendedor, cuando la licencia de primera ocupación ya se encontraba en trámite de concesión.

3ª) En el presente caso, de forma semejante al analizado por la STS de 30 de abril de 2015 , resulta acreditado que, aun cuando la vendedora ciertamente se retrasó unos meses en la entrega de la vivienda, pues estaba prevista para el mes de marzo de 2009, la obra se finalizó en junio y no fue sino hasta finales de septiembre de 2009 cuando se obtuvo la licencia de primera ocupación, también es un hecho probado, no cuestionable en casación, que la compradora demandada, ahora recurrente, nada dijo sobre dicho retraso cuando fue requerida por la entidad vendedora para escriturar una vez que la vivienda estaba concluida y en plena disposición de ser entregada. En efecto, si bien cuando la vendedora dirigió el primer burofax, en julio de 2009, aún no contaba con la licencia de primera ocupación, este obstáculo ya no existía cuando dirigió el segundo requerimiento vía burofax con fecha 28 de septiembre de 2009 (documento 8 de la demanda), informando de su obtención y requiriendo nuevamente a la compradora para el otorgamiento de la escritura pública. Y es un hecho acreditado que la compradora no contestó tampoco a este segundo requerimiento, y que, por tanto, no adujo la existencia de un retraso de la vendedora al que atribuyera efectos resolutorios al amparo del art. 3 de la Ley 57/68 . La falta de alegación durante el periodo comprendido entre marzo y septiembre de 2009, e incluso con posterioridad al mismo, y el que fuera únicamente tras la interposición de la demanda cuando la compradora hizo alusión a dicho retraso en la entrega como causa resolutoria determina, en aplicación de la doctrina expuesta, que no proceda amparar dicha pretensión resolutoria.

SEXTO.- Pese a la desestimación del recurso, la interpretación del art. 3 de la Ley 57/68 por el tribunal sentenciador, no coincidente con la de la doctrina jurisprudencial fijada recientemente por esta Sala, introducía en el presente caso una seria duda de derecho suficiente como para, conforme al último inciso del párrafo primero del apdo. 1 del art. 394 LEC , no imponer las costas del presente recurso a la compradora recurrente.

SÉPTIMO.- Conforme al apdo. 9 de la d. adicional 15ª LOPJ , la recurrente perderá el depósito constituido.

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

FALLAMOS

1º. **DESESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓNPOR INTERÉS CASACIONAL** interpuesto por la demandada-reconviniente Dª Leocadia contra la sentencia dictada el 20 de marzo de 2013 por la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Cádiz, con sede en Algeciras, en el recurso de apelación nº 273/12 .

2º.- No imponer especialmente a ninguna de las partes las costas del recurso de casación .

3º.- Y que la recurrente pierda el depósito constituido.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Marin Castan. Antonio Salas CarcellerFrancisco Javier Arroyo Fiestas. Firmada y rubricada.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Marin Castan, 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