



Roj: **STS 3058/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:3058**

Id Cendoj: **28079110012016100415**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/06/2016**

Nº de Recurso: **326/2014**

Nº de Resolución: **423/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP IB 2171/2013,**
STS 3058/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 24 de junio de 2016

Esta sala ha visto ha visto el recurso de casación interpuesto por la demandante-reconvenida RTM Desarrollos Urbanísticos y Sociales S.A., representada ante esta sala por el procurador D. Victorio Venturini Medina y dirigida por los letrados D. Roberto Sanz López y D. John Ralph Gustafson Gómez, contra la sentencia dictada el 21 de octubre de 2013 por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Illes Balears en el recurso de apelación n.º 377/2013, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 196/2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Ibiza sobre cumplimiento/resolución de contrato de compraventa y reclamación de cantidad. Han sido parte recurrida los demandados-reconvinientes Minsan Promotora S.L. y D. Ezequias, representados por la procuradora D.ª Raquel Hoyos Hoyos y defendidos por el letrado D. José María Costa Serra.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 10 de febrero de 2011 se presentó demanda interpuesta por la entidad RTM Desarrollos Urbanísticos y Sociales S.A. contra la entidad Minsan Promotora S.L. y D. Ezequias, solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

«1º.- Se condene a MINSAN PROMOTORA, S.L. al cumplimiento forzoso del contrato de compraventa suscrito por las partes con fecha de 14 de enero de 2007, según el clausulado pactado, así como a estar y pasar por esta declaración, con todos los pronunciamientos que le son inherentes.

»2º.- Se condene a MINSAN, S.L. a la entrega de las cantidades que aún son debidas a cuenta del precio final del contrato de fecha 14 de enero de 2007, esto es la cantidad de 484.440,75 ? (IVA 8% INCLUIDO), incrementándose todo ello en los intereses de demora, según establece la Estipulación Segunda del contrato de compraventa.

»3º.- Se declare la obligación personal y solidaria de DON Ezequias, al pago del precio de compraventa pendiente de pago, y en su virtud se condene solidariamente a ambos demandados a pagar la cantidad de 484.440,75 ? (IVA 8% INCLUIDO), incrementándose todo ello en los intereses de demora según establece la Estipulación Segunda del contrato de compraventa, y se les condene solidariamente junto con la MINSAN PROMOTORA, S.L. al pago de dicha cantidad.

»4º.- Se condene al pago de las costas a ambos codemandados».

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Ibiza, dando lugar a las actuaciones n.º 196/2011 de juicio ordinario, y emplazados los demandados, estos comparecieron y contestaron



conjuntamente a la demanda solicitando su íntegra desestimación con imposición de costas a la demandante. Además, formularon reconvenición contra la demandante inicial «y contra la entidad Zurich España, Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., en su condición de garante aseguradora», interesando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

«1º) Se declare resuelto el contrato privado de compraventa suscrito en fecha 14 de enero de 2007 entre RTM DESARROLLOS URBANÍSTICOS Y SOCIALES, SA y la reconveniente MINSAN PROMOTORA, SL, desde el mismo momento en que se produjo el incumplimiento contractual por la parte vendedora (o sea, desde el día 30 de junio de 2009) y

»2º) se condene solidariamente a las dos entidades reconvenidas a pagar a la reconveniente la suma de CIENTO CINCUENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS SESENTA Y UN MIL EUROS CON SEIS CÉNTIMOS (156.561,06'-) correspondientes a la cantidad entregada anticipadamente a cuenta del precio por la reconveniente, más los intereses legales que correspondan sobre dicha suma hasta el momento en que se efectúe su devolución, así como a abonar las costas que se causen en la presente reconvenición».

TERCERO.- Tanto la demandante inicial, RTM Desarrollos Urbanísticos y Sociales S.A., como la demandada de reconvenición, Zurich Insurance PLC, Sucursal en España contestaron a la reconvenición pidiendo en ambos casos su desestimación con expresa condena en costas a la parte demandada-reconveniente.

CUARTO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la juez sustituta del mencionado juzgado dictó sentencia el 10 de enero de 2013 con el siguiente fallo:

«Estimando la demanda presentada por el procurador de D. Alberto Vall Cava de Llano en nombre y representación de RTM DESARROLLOS URBANÍSTICOS Y SOCIALES contra MINSAN PROMOTORA SL y D. Ezequias debo condenar y condeno a las demandadas RTM DESARROLLOS URBANÍSTICOS al cumplimiento del contrato de compraventa suscrito por las partes con fecha 14 de enero de 2007, según el clausulado pactado, así como estar y pasar por esta declaración, y en concreto a la entrega de las cantidades que aún son debidas a cuenta del precio final del contrato de fecha 14 de enero de 2007, esto es, la cantidad de 484.440'75 euros (IVA 8% INCLUIDO), incrementándose todo ello en los intereses de demora, según establece la estipulación segunda del contrato de compraventa, declarando la obligación personal y solidaria de DON Ezequias respecto del pago del precio de compraventa pendiente de pago con imposición de costas a los demandados. Y desestimando la demanda reconvenicional presentada por la procuradora D^a Vicenta Jiménez en nombre y representación de MINSAN PROMOTORA SL y D. Ezequias contra RTM DESARROLLOS URBANÍSTICOS Y SOCIALES y ZURICH debo absolver y absuelvo a los demandados reconvenidos de los pedimentos formulados en su contra imponiendo a la demandada reconveniente el pago de las costas de la reconvenición».

Con fecha 11 de febrero de 2013 se dictó auto aclaratorio de la sentencia al haberse cometido un error de transcripción y «haberse hecho referencia al nombre de la parte actora en lugar de la demandada, no procediendo hacer más aclaraciones».

QUINTO.- Interpuesto por los demandados-reconvenientes, Minsan Promotora S.L. y D. Ezequias , contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el n.º 377/2013 de la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca , esta dictó sentencia el 21 de octubre de 2013 con el siguiente fallo:

«Que ESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales DOÑA VICENTA JIMÉNEZ RUIZ, en representación de MINSAN PROMOTORA S.L. Y DON Ezequias , contra la Sentencia de fecha 10 de enero de 2013, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Ibiza, en los autos de Juicio Ordinario número 196/11, de que dimana el presente Rollo de Sala, DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS PARCIALMENTE la referida resolución y en su lugar:

»1.- DESESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la demanda formulada por RTM DESARROLLOS URBANÍSTICOS Y SOCIALES S.A., contra MINSAN PROMOTORA S.L. Y DON Ezequias ; Y ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda reconvenicional formulada por MINSAN PROMOTORA S.L. Y DON Ezequias , contra RTM DESARROLLOS URBANÍSTICOS Y SOCIALES S.A. Y ZURICH INSURANCE PLC, SUCURSAL EN ESPAÑA; DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS, resuelto, por incumplimiento de la vendedora, el contrato de compraventa privado suscrito el 14 de enero de 2007 entre RTM DESARROLLOS URBANÍSTICOS S.A. Y MINSAN PROMOTORA S.L.

»2.- Se condena a RTM DESARROLLOS URBANÍSTICOS S.A. a que abona a MINSAN PROMOTORA S.L., la suma 156.561,06.- euros, con mas los intereses legales devengados desde la interpelación judicial y hasta su completo pago.



- »3.- Se confirma la absolución de ZURICH INSURANCE PLC SUCURSAL EN ESPAÑA y la condena al pago de las costas procesales devengadas por su intervención en la instancia a los demandados reconvinentes.
- »4.- No se hace especial pronunciamiento sobre resto de las costas procesales devengadas en la instancia, ni respecto a las devengadas en esta alzada.
- »5.- Procédase a la devolución del depósito constituido para recurrir a la parte apelante».

SEXTO.- Contra la sentencia de segunda instancia la demandante-reconvenida y apelada, RTM Desarrollos Urbanísticos y Sociales S.A., interpuso recurso de casación al amparo del artículo 477.2.3 LEC y articulado en tres motivos con la siguiente formulación:

«Primero.- Infracción de normas y de Principios Generales del Derecho aplicables al supuesto objeto del procedimiento.

»Segundo.- Infracción de jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo.

»Tercero.- Existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales».

SÉPTIMO.- Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes antes indicadas por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 5 de octubre de 2015 (mediante auto de 17 de junio de 2015 se declaró nulo el auto de inadmisión de 25 de marzo de 2015), a continuación de lo cual la parte recurrida (demandada inicial y demandante de reconvenición) presentó escrito de oposición al recurso formulando las alegaciones correspondientes.

OCTAVO.- Por providencia de 25 de mayo 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 día 8 de junio siguiente, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación se interpone por la entidad vendedora, demandante-reconvenida, contra la sentencia de segunda instancia que, revocando la sentencia apelada, desestimó su demanda inicial de cumplimiento de contrato de compraventa de vivienda en construcción y estimó la reconvenición de la compradora que pretendía la resolución del contrato por incumplimiento del plazo de entrega y la condena a restituir a la parte compradora las sumas entregadas a cuenta del precio más sus intereses.

La decisión del recurso debe partir, en síntesis y por lo que ahora interesa, de los siguientes datos:

1.- El contrato de compraventa litigioso se suscribió el 14 de enero de 2007 entre la entidad RTM, Desarrollos Urbanísticos y Sociales S.A. como parte vendedora (en adelante RTM) y la entidad Minsan Promotora S.L. (en adelante Minsan) como parte compradora, representada en dicho acto por D. Ezequias . Dicho contrato tuvo por objeto una vivienda (portal NUM000 , NUM000 .º, letra NUM001 , tipo 12A), más trastero (n.º NUM002) y garajes (n.º NUM003 y NUM004) anejos, inmuebles pertenecientes a la promoción denominada «Bossa del Mar, RESIDENCIA000 », sitios en Ibiza (documento 2 de la demanda) y que debían construirse en la AVENIDA000 n.º NUM005 - NUM006 de dicha ciudad. El precio de la compraventa se fijó en 594.875,00 euros, más 7% de IVA, optando la parte compradora por la modalidad de «pago aplazado hasta el otorgamiento de la escritura pública, con subrogación en préstamo hipotecario», y obligándose a satisfacer la cantidad de 106.678,75 euros más 7.467,51 euros de IVA (11.146,26 euros en total) en el momento de la firma del documento privado, la de 39.640 euros más 2.774,80 euros de IVA durante veinte mensualidades, desde el 30 de marzo de 2007 hasta el 30 de octubre de 2008, la de 32.143,75 euros más IVA en el momento de la entrega de llaves y el resto, 416.412,50 euros más IVA, mediante la referida subrogación en el préstamo hipotecario que la vendedora se comprometió a suscribir en condiciones normales de mercado.

2.- Del contenido del contrato cabe destacar las siguientes estipulaciones (condiciones particulares):

«CUARTA.-PLAZO DE ENTREGA

»Los inmuebles objeto del presente contrato estarán terminados dentro del primer trimestre del año 2009, disponiendo LA PARTE VENDEDORA de un plazo adicional de 3 meses, a contar desde la finalización de dicho primer trimestre. Su posterior entrega y recepción se efectuará una vez se formalice la Escritura Pública de compraventa o Acta Notarial de entrega de llaves, según proceda, lo que igualmente se realizará dentro de dicho término.

»Una vez terminados los inmuebles y aprobada su ejecución conforme a la licencia de obras por el correspondiente servicio de inspección del Ayuntamiento de Ibiza, LA PARTE VENDEDORA comunicará por



escrito a LA PARTE COMPRADORA la puesta a su disposición de los mismos, debiendo esta última recibirlos en el término que al efecto se señale en la comunicación indicada.

»LA PARTE VENDEDORA sólo tendrá obligación de hacer entrega de llaves al tiempo del otorgamiento de la escritura pública de compraventa, o habiéndose esta otorgado, de la del acta notarial de entrega de llaves, acto en el que LA PARTE COMPRADORA, no habiéndolo hecho con anterioridad, se subrogará formalmente en el préstamo hipotecario.

»Puestos los inmuebles a disposición de LA PARTE COMPRADORA, sin que esta los haya recibido por su causa, o habiéndolo hecho, si no hubiese manifestado reclamación alguna al respecto dentro de los 15 días naturales siguientes, se entenderá que los inmuebles han sido entregados en perfectas condiciones y a su entera satisfacción, siendo de su cargo de la PARTE COMPRADORA el riesgo de los mismos, así como todos los gastos de mantenimiento, desperfectos, etc. , que puedan sufrir, y cuantos otros de cualquier naturaleza se produzcan desde su puesta a disposición. En consecuencia, una vez vencido dicho término, LA PARTE VENDEDORA no se hará cargo de ninguna reclamación para reparar cualquier defecto aparente de construcción de los inmuebles, salvo vicios ocultos»

«QUINTA.- GARANTÍA

»Las cantidades entregadas a cuenta del precio de la compraventa de la vivienda estarán garantizadas mediante contrato de seguro de caución.

»LA PARTE VENDEDORA hace constar expresamente que depositará las cantidades anticipadas correspondientes al precio de la compraventa de la vivienda en la cuenta de Barclays Bank, sita en Madrid, Paseo de la Castellana, 89, Entidad 0065, Sucursal 1169, D.C. 87, C.C.C. n.º 0001107787.

»Constituyendo dicho contrato de seguro de caución para LA PARTE COMPRADORA la garantía de recuperación de las cantidades entregadas a cuenta del precio de la compraventa de la vivienda a la PARTE VENDEDORA para el caso de que la construcción de la vivienda adquirida no llegue a buen fin en las condiciones convenidas, la ejecución del mismo solo podrá tener lugar en tal supuesto, no pudiendo LA PARTE COMPRADORA instar la ejecución por el mero retraso en la entrega, salvo que el mismo sea exclusivamente imputable a LA PARTE VENDEDORA y no a terceros intervinientes en el proceso. Lo anterior se entiende sin perjuicio del derecho de LA PARTE COMPRADORA a la reclamación de los daños y perjuicios que el retraso en la entrega pudiera ocasionarle.

»Del mismo modo, siendo LA PARTE COMPRADORA una persona jurídica, D. Ezequias interviniendo esta vez, en su propio nombre y derecho, garantiza personal y solidariamente frente a LA PARTE VENDEDORA el cumplimiento de todas obligaciones derivadas del presente contrato, en particular de la obligación de pago del precio estipulado».

3.- La parte vendedora obtuvo el certificado final de obra y habitabilidad por parte de los facultativos el 30 de abril de 2009 (folio 57 de las actuaciones de primera instancia) y presentó solicitud para la obtención de la correspondiente licencia de final de obra el 14 de mayo de 2009 (folio 61). Mediante escritura de 29 de junio de 2009 se otorgó acta de terminación de la obra (folios 62 y siguientes). El Ayuntamiento de Ibiza emitió la licencia de final de obra el 11 de diciembre de 2009 y la cédula de habitabilidad se obtuvo el 18 de diciembre del mismo mes (folios 120 y 285).

4.- Mediante burofax de 17 de junio de 2009 la vendedora notificó a la parte compradora el final de obra y la emplazó para designar notario a fin de elevar a público el contrato de compraventa (folio 87). La compradora respondió mediante burofax de 23 de junio de 2009 solicitando un aplazamiento (folio 90).

5.- Mediante burofax de 31 de julio de 2009 la parte compradora requirió a la vendedora la documentación necesaria para el otorgamiento de la escritura pública de compraventa, y le advirtió de que, habiendo incumplido el plazo de entrega pactado, la no remisión de dicha documentación determinaría que el contrato quedara resuelto a instancias de la parte compradora, con solicitud de la devolución de las cantidades entregadas (folios 92 y 93). Mediante burofax de 25 de agosto la compradora notificó a la vendedora la resolución del contrato y le reclamó la devolución de las sumas entregadas a cuenta del precio (146.318,75 euros más 10.242,31 euros de IVA, 156.561,06 euros en total).

6.- En informe emitido por el Ayuntamiento de Ibiza el 17 de septiembre de 2009 a instancia de la compradora Minsan se indicó que a esa fecha, constando solicitado en fecha 14 de mayo de 2009 el certificado final de obra, el mismo no se había concedido por estar pendientes « *d'un es proves a les xarxes de sanejament i abastiment d'aigua de la urbanització* ».



7.- El 28 de diciembre de 2009 la vendedora remitió burofax a la compradora comunicándole la obtención de la licencia de fin de obra y cédulas urbanísticas, a lo que la compradora respondió reiterando su voluntad resolutoria anterior (folios 102 a 106).

8.- Con fecha 10 de febrero de 2011 la parte vendedora formuló demanda contra Minsan y contra el Sr. Ezequias interesando el cumplimiento del contrato y su condena solidaria al pago de las cantidades adeudadas del precio aplazado (484.440,75 euros, IVA incluido) más los intereses de demora pactados, todo ello al amparo de lo dispuesto en el art. 1124 CC . Alegaba como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, lo siguiente: (i) que la parte compradora había incumplido su obligación de pago en los términos pactados (condición particular cuarta) al haber abonado únicamente la suma de 146.318,75 euros más IVA en el momento de la firma del contrato privado de compraventa, adeudando el resto a fecha 30 de octubre de 2008 (es decir, previamente al otorgamiento de la escritura), mientras que la entidad vendedora, por el contrario, sí había cumplido su obligación de entregar la vivienda en plazo (el cual, con su prórroga, finalizaba al expirar el segundo semestre de 2009) y de realizar todas las gestiones para su regularización administrativa dentro del mismo, al haber finalizado las obras el 30 de abril de 2009, haber solicitado la licencia municipal de final de obra el 14 de mayo y haber otorgado el acta notarial de terminación de la obra el 29 de junio de 2009; (ii) que mediante burofax de 17 de junio de 2009 comunicó a la compradora la terminación de las obras y la requirió para escriturar, a lo que esta respondió solicitando un aplazamiento para, poco después, remitir un primer burofax con fecha 7 de agosto de 2009 (doc. 8 de la demanda) imputando a la vendedora un retraso en la entrega, un segundo burofax el 12 de agosto en los mismos términos (documento 9) y un tercero, el 25 de agosto, en el que finalmente comunicaba su voluntad resolutoria, de todo lo cual se desprendía que no tenía interés en cumplir lo acordado (documento 10); (iii) que mediante burofax de 28 de diciembre de 2009 la vendedora comunicó a la compradora la obtención de la licencia final de obra y de las cédulas de primera ocupación, emplazándola de nuevo ante notario para escriturar (documento 11), a lo que respondió la compradora mediante burofax de 14 de enero de 2010 reiterando su voluntad de declarar resuelto el contrato y reclamar las cantidades anticipadas (documento 12); y (iv) que, finalmente, mediante requerimiento notarial de 12 de julio de 2010 (documento 13) se instó por tercera vez a la compradora para que otorgara escritura pública, emplazándola ante el notario de Ibiza D.^a Victoria Tejada Chacón para que compareciera el 22 de julio de 2010 a las 11.00 horas, lo que no hizo (documento 14).

9.- La parte compradora y su fiador se opusieron a la demanda, solicitando su desestimación, y a su vez formularon reconvenición solicitando la resolución del contrato y la condena solidaria de la vendedora y de la aseguradora Zurich Insurance PLC, Sucursal en España (en adelante, Zurich), a restituir las sumas anticipadas más sus intereses, argumentando, en síntesis, lo siguiente: (i) que a fecha 30 de octubre de 2008, cuando debía otorgarse la escritura pública y entregarse los inmuebles, la compradora había satisfecho las únicas sumas a que contractualmente se había obligado (146.318,75 euros más IVA); (ii) que, por el contrario, la vendedora no había cumplido sus obligaciones ni en dicha fecha ni cuando comunicó la terminación de las obras y requirió para escriturar (17 de junio de 2009), pues aunque obtuvo certificado final de obras de la dirección facultativa el 30 de abril de 2009 y solicitó en plazo, el 14 de mayo de 2009, la licencia municipal de final de obra, esta, de la que dependía la licencia de primera ocupación, no fue concedida por el Ayuntamiento de Ibiza hasta bastante tiempo después (por defectos en la red de saneamiento y de abastecimiento del agua que eran imputables a la vendedora); y (iii) que por todo ello, procedía formular demanda reconvenicional interesando la resolución contractual y la devolución de las cantidades abonadas a cuenta del precio con responsabilidad solidaria de la aseguradora Zurich, con la que la vendedora había suscrito una póliza de seguro de caución para garantizar dicha devolución.

10.- La sentencia de primera instancia estimó íntegramente la demanda inicial y desestimó la reconvenición. Sus razones fueron, en síntesis, las siguientes: a) la compradora no era un consumidor o usuario que adquiriera la vivienda para su disfrute personal, y de ello cabía concluir de que el plazo de entrega no se convino por las partes ni como condición resolutoria expresa ni como término esencial, pues el mero retraso no determinaba la frustración de las expectativas contractuales del comprador; b) de la condición particular quinta se colegía que el mero retraso no facultaba al comprador para exigir la resolución contractual salvo que dicho retraso fuera imputable a la parte vendedora, «ya que aunque esta previsión está referida directamente al seguro debe hacerse extensiva al contrato principal pues el uno depende del otro», lo que era el caso toda vez que la obra se finalizó antes de la expiración del plazo de entrega pactado, sin que pudiera perjudicar a la vendedora la demora del ayuntamiento a la hora de recibir la urbanización y de expedir el certificado de final de obra (pues se trató de formalidades administrativas que se demoraron por problemas en la red eléctrica y de saneamiento y el inicio de temporada turística en Ibiza, ajenos a la vendedora); c) además, la parte compradora no estaba en disposición de optar por la resolución del contrato, ya que «no se encontraba al corriente de pago del precio en los plazos pactados al haber satisfecho únicamente el importe de 156.561,06 euros en lugar del importe de 484.440,75 euros según lo acordado en la condición segunda del contrato».



11.- Contra dicha sentencia interpusieron recurso de apelación los demandados-reconvinentes, quienes renunciaron a la pretensión ejercitada frente a la aseguradora Zurich (fundamento de derecho primero, párrafo cuarto, de la sentencia recurrida). La sentencia de segunda instancia, estimando el recurso, desestimó la demanda inicial y estimó íntegramente la reconvenición. En lo que interesa sus razones son, en síntesis, las siguientes: a) la fijación en el contrato de un plazo de entrega, siquiera aproximado, no puede dejarse al arbitrio del vendedor, siendo cuestión distinta si la no finalización de la construcción en el plazo expresamente pactado y su natural consecuencia de falta de entrega constituye un incumplimiento esencial que justifique la resolución o, por el contrario, tan solo un mero retraso; b) procede traer a colación la sentencia de la misma Audiencia Provincial, sección 5.ª, de 28 de febrero de 2013, «resolviendo una pretensión resolutoria similar» pues, al igual que en aquel caso, en el presente el plazo se quiso como esencial (condición particular cuarta), al convenirse que los inmuebles debían estar necesariamente a disposición de la parte compradora en el primer trimestre o, en caso de hacerse uso de la prórroga de tres meses por la vendedora, como máximo a finales del segundo trimestre de 2009, debiéndose realizar la entrega mediante escritura pública o acta notarial de entrega de llaves «igualmente [...] dentro de dicho término»; c) de la redacción de dicha estipulación se desprende que «la entrega de los inmuebles dentro del plazo pactado se constituye en elemento esencial del contrato» y, además, «la prueba practicada avala igualmente el incumplimiento que se denuncia respecto de dicha obligación» pues, siendo cierto que el certificado final de obra y habitabilidad fue expedido por la dirección facultativa el 30 de abril de 2009 (folios 72 y siguientes) y que la vendedora solicitó al Ayuntamiento el certificado municipal de final de obra dentro de plazo (14 de mayo de 2009, folio 76), lo determinante para apreciar el incumplimiento de la vendedora es que «ni en aquellas fechas ni al momento del vencimiento de la prórroga pactada (30 de junio de 2009) se había expedido por el Ayuntamiento de Ibiza aquel certificado de final de obra», que se concedió finalmente el 11 de diciembre de 2009, «como reconoció la propia vendedora en comunicación que remitió a la compradora de fecha 28 de diciembre de 2009, en la que igualmente hace constar que con fecha 22 de diciembre de 2009 el Consell de Ibiza había emitido las correspondientes cédulas urbanísticas (folio 102)»; d) por tanto, cuando la vendedora emplazó a la compradora para que acudiera ante notario para escriturar no puede considerarse que hubiera cumplido su obligación de tener los inmuebles en disposición de entrega, dado que el certificado municipal de final de obra se expidió meses después y el informe emitido por el Ayuntamiento de Ibiza con fecha 17 de septiembre de 2009 puso de manifiesto la existencia de defectos en la red de saneamiento y de abastecimiento de agua que no puede aceptarse fueran ajenos a la conducta de la promotora vendedora pues, como se ha dicho por el mismo tribunal de apelación en otras ocasiones, se trata de exigencias que entran dentro de lo previsible; y e) no resulta aceptable el argumento de la parte vendedora referente a que la compradora no se encontraba al corriente de pago, pues había satisfecho íntegramente la suma a la que, según la estipulación segunda, estaba únicamente obligada en aquel momento (156.561,06 euros hasta el momento en que fuera requerida para escriturar).

12.- La entidad vendedora, demandante-reconvenida y apelada, ha interpuesto recurso de casación por interés casacional, tanto por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo como por la existencia de doctrina contradictoria de las Audiencias Provinciales, aduciendo que el mero retraso de cinco meses y medio en la entrega de los inmuebles no justifica la resolución del contrato.

SEGUNDO.- Los tres motivos formales del recurso integran materialmente en realidad un solo motivo, fundado en infracción del art. 1124 CC y de la jurisprudencia de esta sala sobre la falta de trascendencia resolutoria del mero retraso en la entrega (en concreto, por demora en la obtención de la licencia de primera ocupación) cuando las partes no han configurado el plazo de entrega como esencial. Para justificar el interés casacional se citan las sentencias de 20 de septiembre de 2000, 25 de julio de 2009, 41/2013, de 12 de febrero, y 82/2013, de 11 de marzo, invocándose también doctrina contradictoria de Audiencias Provinciales en supuestos semejantes (se mencionan las SSAP de Palma de Mallorca, sección 3.ª, de 13 de febrero de 2013, 13 de noviembre de 2012 y 13 de noviembre de 2013, con un criterio contrario, y la SAP de Palma de Mallorca, sección 5.ª, de 28 de febrero de 2013, además de la sentencia recurrida, con un criterio favorable a reputar el retraso como incumplimiento con efectos resolutorios).

La parte recurrida (demandante de reconvenición y apelante) se ha opuesto al recurso alegando, en síntesis, que la contradicción doctrinal que se alega de contrario fue resuelta por la sentencia de Pleno de esta Sala 537/2012, de 10 de septiembre (rec. 1899/2008), en la que se declaró que lo primero que resulta relevante es lo que las partes pactaran, «pues si la entrega de la cédula se convino con carácter de obligación esencial del vendedor es obvio que su incumplimiento puede dar lugar a la resolución», además de que, en todo caso, incluso en ausencia de pacto al respecto, la esencialidad del incumplimiento, según dicha sentencia, también resulta del hecho de que concurren «circunstancias que conduzcan a estimar que su concesión no va a ser posible en un plazo razonable por ser presumible la contravención de la legislación y/o planificación urbanística ya que, en este caso, se estaría haciendo imposible o poniendo en riesgo la efectiva incorporación del inmueble al patrimonio del adquirente».



TERCERO.- En atención a la fundamentación jurídica de la demanda y del recurso, y a la razón decisoria de la sentencia recurrida, el recurso ha de ser desestimado por las siguientes razones:

1.^a) Constituye doctrina reiterada que la cuestión referente al carácter esencial o no esencial de los plazos de entrega establecidos es una cuestión de indudable naturaleza interpretativa (entre las más recientes, sentencias 221/2013, de 11 de abril , 373/2015, de 26 de junio , y 71/2016, de 17 de febrero).

2.^a) En esta línea, también debe recordarse que «el recurso de casación por interés casacional, en su modalidad de oposición a la doctrina de esta sala, en tanto que va encaminado a la fijación de la doctrina que se estima correcta en contra del criterio de la sentencia recurrida, exige a la parte recurrente justificar que la decisión del tribunal sentenciador se opone a la jurisprudencia de esta sala, lo que se traduce en la carga de plantear la controversia con pleno respeto a los hechos probados y a la interpretación del contrato por el tribunal sentenciador salvo que esta interpretación se impugne a su vez en casación ateniéndose a los estrictos requisitos que exige la jurisprudencia de esta sala» (sentencia 71/2016, de 17 de febrero).

3.^a) En este sentido, constante doctrina de esta sala, reiterada, entre las más recientes, por la citada sentencia 71/2016, de 17 de febrero , declara que «la interpretación del contrato es función que corresponde al tribunal de instancia, de tal manera que, además de exigir la invocación como infringido de alguno o algunos de los preceptos que contienen las reglas de interpretación contractual -lo que no ha sido el caso-, su revisión solo será posible cuando la realizada por el tribunal sentenciador sea contraria a las normas legales, ilógica o arbitraria, sin que pueda instrumentarse el recurso de casación para conseguir una interpretación distinta, más favorable al recurrente, si la contenida en la sentencia es una de las posibles, ya que "el único objeto de discusión a través del recurso de casación sobre la interpretación contractual, no se refiere a lo oportuno o conveniente, sino la ilegalidad, arbitrariedad o contradicción del raciocinio lógico. Por ello, salvo en estos casos, prevalecerá el criterio del tribunal de instancia aunque la interpretación contenida en la sentencia no sea la única posible, o pudiera haber alguna duda razonable acerca de su acierto o sobre su absoluta exactitud" (SSTS de 4 de abril de 2011, rec. 41/2007 , 13 de junio de 2011, rec. 1008/2007 , 4 de octubre de 2011, rec. 1551/2008 , 10 de octubre de 2011, rec. 1148/2008 , 26 de marzo de 2012, rec. 146/2009 , 28 de junio de 2012, rec. 1154/2009 , 26 de marzo de 2013, rec. 1185/2010 , 12 de septiembre de 2013, rec. 401/2011 , 14 de mayo de 2014, rec. 1171/2012 , 4 de noviembre de 2014, rec. 2841/2012 , 21 de mayo de 2015, rec. 1856/2013 , 25 de junio de 2015, rec. 2868/2013 , y 29 de junio de 2015, rec. 1246/2013 , entre otras muchas)». De ahí que esta sala, en sus recientes sentencias 110/2016, de 1 de marzo , y 373/2015, de 26 de junio , haya resuelto desestimar (incluso por la causa de inadmisión de inexistencia de interés casacional) recursos que, lejos de cuestionar la interpretación contractual realizada por el tribunal sentenciador por ser ilógica, irracional o arbitraria, en realidad no buscaban otra cosa que defender una interpretación distinta.

4.^a) Como excepción, en aras a garantizar el principio de igualdad ante la ley, cuya vulneración se produce «cuando un mismo órgano judicial se aparta, de forma inmotivada, de la interpretación de la ley seguida en casos esencialmente iguales», siendo requisitos de tal infracción «la existencia de igualdad de hechos, de alteridad personal en los supuestos contrastados, de identidad de órgano judicial - entendiéndose por tal la misma sección o Sala aunque tenga una composición diferente -, de una línea doctrinal previa y consolidada, o un precedente inmediato exactamente igual desde la perspectiva jurídica con la que se enjuició, que es carga del recurrente acreditar y, finalmente, que el órgano se aparte de modo inmotivado de dicha línea de interpretación previa o del inmediato precedente» (STC 161/2008, de 2 de diciembre , seguida, entre otras, por las SSTS 786/2011, de 26 de octubre y 374/2011, de 31 de mayo), se entenderá suficientemente acreditado el interés casacional respecto de la interpretación del carácter esencial o no esencial del plazo de entrega cuando el recurrente justifique la existencia de respuestas dispares ante circunstancias idénticas y respecto de la interpretación de contratos idénticos, como acontece en el caso de una serie de compraventas de viviendas de la misma promoción. En este sentido, la sentencia 198/2014, de 1 de abril, ante respuestas contrarias entre secciones de la misma audiencia , declaró que «[p]uesto que el interés casacional-presupuesto de recurribilidad- ha de venir referido al juicio jurídico sobre la correcta aplicación e interpretación de una norma jurídica sustantiva -no procesal-, desde el pleno respeto a los hechos probados y a la razón decisoria (entre los más recientes, AATS de 15 de octubre de 2013, rec. 3204/2012 ; 22 de octubre de 2013, rec. 2781/2012 , y 29 de octubre de 2013, rec. 2569/2012), lo que ha de analizarse, partiendo de aquellos esenciales hechos, es si existe o no justificación jurídica para esta diversa respuesta judicial».

5.^a) El planteamiento casacional de la parte recurrente no se ajusta a esta doctrina, pues en la formulación y fundamentación del recurso se prescinde de la razón decisoria de la sentencia recurrida, que atribuyó carácter esencial al plazo de entrega de la vivienda objeto de compraventa, sosteniéndose la vulneración del art. 1124 CC sobre la base de una diferente interpretación contractual que, en contra del criterio de la sentencia recurrida, conduce a la recurrente a entender que el plazo pactado no se quiso como esencial, lo que a su vez se convierte



en el punto de partida de su argumentación sobre que el mero retraso de menos de seis meses en la obtención de la licencia de primera ocupación no puede amparar la resolución contractual del comprador.

6.ª) En todo caso, entrando en el fondo de la cuestión jurídica suscitada y por lo que respecta a la discrepancia de la recurrente con el carácter esencial de plazo de entrega pactado, debe afirmarse que, por más que la interpretación contractual contenida en la sentencia sobre su carácter esencial pueda no ser la única posible (de ahí que existan sentencias de la misma Audiencia pero de distinta sección, acogiendo la solución contraria), lo relevante, desde la perspectiva de los límites que existen para su revisión en casación, es, de una parte, que la recurrente no ha intentado rebatirla demostrando que sea ilegal, ilógica o arbitraria y citando como infringida la concreta regla o reglas de interpretación contenidas en el CC y, de otra parte, que en cualquier caso la conclusión de que el plazo de entrega pactado en la condición particular cuarta era esencial se apoyó en el criterio sentado por el propio tribunal de apelación en una sentencia anterior de 28 de febrero de 2013 (dictada en un caso que afectaba a un contrato de compraventa de vivienda de la misma promoción), tratándose de una conclusión razonable si se tiene en cuenta que dicho plazo, computada la prórroga de la que podía hacer uso la promotora, acababa en el segundo semestre de 2009 (30 de junio), es decir, a tiempo para que la vivienda pudiera ser usada en periodo de verano (cuestión que no es baladí, teniendo en cuenta la localización de la vivienda, en una zona turística de Ibiza) y que la propia literalidad del contrato no dejaba lugar a dudas respecto de que la entrega de la vivienda a la parte compradora (bien en forma instrumental mediante escritura pública, art. 1462 CC, bien a través de acta notarial de entrega de llaves con arreglo a lo previsto en el art. 1463 CC) debía llevarse a cabo dentro de ese plazo máximo.

Al marginarse esta razón decisoria, carecen de relevancia para la decisión del conflicto, en los términos en que ha sido resuelto por la sentencia de apelación, las sentencias que se citan en las que se razonó acerca de la falta de trascendencia resolutoria del retraso cuando el plazo de entrega no se hubiera pactado como esencial. En este sentido, ciertamente la jurisprudencia, en función de las circunstancias de cada caso, ha considerado que el mero retraso puede considerarse no resolutorio cuando el término no se hubiera configurado como esencial, no se frustrase por ello la finalidad del contrato y el cumplimiento tardío siga siendo útil e idóneo para la satisfacción de los intereses contractuales (entre las más recientes, sentencia 221/2013, de 11 de abril, rec. 1637/2010), pero este no ha sido el caso.

7.ª) Por otra parte, tampoco existen razones para estimar el recurso a partir de la interpretación contractual que se mantiene en el recurso y que resulta de las sentencias de contraste, esto es, sobre la base de que el plazo pactado no tenía carácter esencial y que, por ello, el retraso en la obtención de las licencias fue un mero retraso sin trascendencia resolutoria en tanto que no frustró las expectativas contractuales de la parte compradora.

Constante jurisprudencia de esta Sala viene declarando que la cuestión atinente a los efectos resolutorios de la falta de licencia de primera ocupación en la fecha pactada para la entrega de una vivienda por el promotor-vendedor, en el caso de que el contrato no hubiera previsto expresamente la entrega de dicha licencia como requisito esencial, ha sido examinada por el Pleno de esta sala en su sentencia 537/2012, de 10 de septiembre, que fija una doctrina que ha servido para resolver otros pleitos sustancialmente semejantes (sentencias 168/2013, de 6 de marzo, 170/2013, de 6 de marzo, 82/2013, de 11 de marzo, 169/2013, de 20 de marzo, 398/2013, 399/2013, 400/2013 y 401/2013, todas de fecha 10 de junio, 599/2013, de 30 de septiembre, 620/2013 y 621/2013, ambas de 9 de octubre, 634/2013 y 635/2013, ambas de 21 de octubre, 653/2013 y 661/2013, ambas de 28 de octubre, 678/2013, de 30 de octubre, 683/2013, de 31 de octubre, 677/2013, de 6 de noviembre, 701/2013 y 706/2013, ambas de 7 de noviembre, 721/2013, de 14 de noviembre, 52/2014, de 6 de febrero, 198/2014, de 1 de abril).

De dicha doctrina se desprende, en síntesis, que cabe atribuir trascendencia resolutoria a todo incumplimiento del vendedor que prive sustancialmente al comprador del derecho a disfrutar la cosa, por cuanto que su entrega en tiempo, lugar y forma y en condiciones para ser usada con arreglo a su naturaleza constituye la obligación esencial y más característica del vendedor, y que, incumbiendo a la promotora-vendedora gestionar y obtener la licencia de primera ocupación (art. 1258 CC), la falta de cumplimiento de ese deber solo se valorará como esencial de haberse pactado como tal en el contrato, o, en su defecto, «en aquellos casos en que las circunstancias concurrentes conduzcan a estimar que su concesión no va a ser posible en un plazo razonable por ser presumible la contravención de la legislación y/o planificación urbanística, ya que en ese caso se estaría haciendo imposible o poniendo en riesgo la efectiva incorporación del inmueble al patrimonio del adquirente», correspondiendo a la vendedora probar el carácter accesorio y no esencial de la falta de dicha licencia mediante la prueba de que la falta de obtención no responde a motivos relacionados con la imposibilidad de dar al inmueble el uso adecuado.

A esta última doctrina se ajusta la sentencia recurrida, pues consta acreditado que aunque la dirección facultativa expidió certificado de final de obra dentro del plazo de entrega pactado que expiraba el 30 de junio de 2009 (en concreto se solicitó el 14 de mayo), sin embargo no fue sino hasta finales de ese año (diciembre



de 2009) cuando el Ayuntamiento de Ibiza expidió la correspondiente licencia municipal (concedida el 11 de diciembre de 2009), de la que a su vez dependía también la licencia de primera ocupación (concedida el 22 de diciembre de 2009), siendo esencialmente relevante el hecho probado de que la razón por la que el Ayuntamiento no pudo conceder dichas licencias fue la necesidad de que se acometieran unas obras de saneamiento y de abastecimiento de agua para la urbanización que, según la sentencia recurrida, tenían que haber sido ejecutadas a tiempo por la promotora-vendedora al tratarse de una eventualidad previsible que debió llevar a la promotora a ajustar el ritmo de la construcción en vista de que existía normativa municipal que prohibía las obras en verano (fundamento de derecho cuarto de la sentencia recurrida). Desde este punto de vista, pues, el recurso no solo da por sentada una interpretación del contrato opuesta a la de la sentencia recurrida sino que, además, no respeta los hechos que esta declara probados, pues la parte recurrente parece dar por cierto, especialmente en lo que formalmente denomina motivo segundo del recurso, que la paralización de las obras durante el periodo estival de cuatro meses era imprevisible, ya que pretende que esos meses no se computen para valorar el retraso en la entrega.

En suma, los hechos probados acreditan la concurrencia de circunstancias que impidieron que la vivienda comprada contara con las oportunas licencias municipales que garantizaban su entrega efectiva en plazo, y esta falta de previsión por la promotora generó una razonable incertidumbre en la parte compradora sobre su definitiva concesión que justificaba la resolución del contrato.

CUARTO.- Conforme al 398.1 en relación con el art. 394.1, ambos de la LEC, procede imponer las costas a la parte recurrente, que por aplicación de la d. adicional 15.ª-9 LOPJ perderá el depósito constituido.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º - Desestimar el recurso de casación por interés casacional interpuesto por la demandante RTM Desarrollos Urbanísticos y Sociales S.A. contra la sentencia dictada el 21 de octubre de 2013 por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Illes Balears en el recurso de apelación n.º 377/2013 .

2.º - Imponer las costas a la parte recurrente, que perderá el depósito constituido.

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

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.