



Roj: **STS 1416/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1416**

Id Cendoj: **28079110012016100204**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/04/2016**

Nº de Recurso: **54/2014**

Nº de Resolución: **220/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Almería, núm. 1, 13-07-2012,**

**SAP AL 1307/2013,**

**STS 1416/2016**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a siete de Abril de dos mil dieciséis.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación interpuesto por la demandante Inmobiliaria Alquimar S.A., representada ante esta Sala por la procuradora D.<sup>a</sup> Carmen Palomares Quesada, contra la sentencia dictada el 1 de octubre de 2013 por la Sección 1.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Almería en el recurso de apelación n.º 502/2012, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 3026/2009 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Almería sobre cumplimiento o, subsidiariamente, resolución de contrato de compraventa. La parte demandada, Carpintería Gonzamar, Sociedad Cooperativa Andaluza, no se ha personado ante esta Sala.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 5 de noviembre de 2009 se presentó demanda interpuesta por la mercantil Inmobiliaria Alquimar S.A. contra Carpintería Gonzamar Sociedad Cooperativa Andaluza solicitando se dictara sentencia «[c]ondenando a la demandada al cumplimiento del contrato de compraventa suscrito entre las partes en fecha 16 de enero de 2.006 y en su consecuencia condene a la demandada a estar y pasar por dicha declaración, a elevar a público dicho contrato de compraventa y al pago de la suma de 474.840 euros con más los intereses del 10 % pactados en el contrato para el supuesto de incumplimiento.

»Y subsidiariamente para el supuesto de que el cumplimiento de dicho contrato resultare imposible o ineficaz, se declare resuelto el mismo condenando a la demandada a abonar a la demandante las cantidades que la parte demandada debiera haber satisfecho al comprador en el momento de la resolución como cláusula penal de incumplimiento.

»Y con expresa condena en costas a la demandada en cualquier caso».

**SEGUNDO.-** Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Almería, dando lugar a las actuaciones n.º 3026/2009 de juicio ordinario, y emplazada la demandada Carpintería Gonzamar, Sociedad Cooperativa Andaluza, esta compareció y contestó a la demanda, sin formular reconvenición, solicitando «se desestime la demanda interpuesta de contrario, por el motivo de que la actora no ha cumplido, ni cumplió en su momento el contrato de compraventa, ni puso a disposición de la actora las viviendas en la fecha indicada en el contrato, y por tanto estar resuelto el mismo de antemano a cualquier acción entablada de contrario, y con la obligación de devolver a la demandada, mi patrocinada la totalidad de las cantidades entregadas a cuenta, es decir, devolución de la cantidad de 39.102,80 euros, pues esa es la cantidad realmente entregada y no la que dice haber sido entregada la actora».



**TERCERO.-** Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la magistrada- juez del mencionado Juzgado dictó sentencia el 13 de julio de 2012 desestimando íntegramente la demanda, absolviendo de la misma a la demandada e imponiendo las costas a la demandante.

**CUARTO.-** Interpuesto por la demandante contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el n.º 502/2012 de la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Almería , esta dictó sentencia el 1 de octubre de 2013 desestimando el recurso, confirmando la sentencia recurrida e imponiendo costas de la segunda instancia a la parte apelante.

Por auto de 25 de octubre de 2013 se acordó no haber lugar a la aclaración de esta sentencia, solicitada por la parte demandada, por entender el tribunal que, pese a adolecer los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho de algunos errores mecanográficos, estos no impedían el fallo ni su ejecución.

**QUINTO.-** Contra la sentencia de segunda instancia la demandante-apelante Inmobiliaria Alquimar S.A. interpuso recurso de casación ante el mismo tribunal sentenciador al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC, compuesto de un solo motivo con la siguiente formulación:

«MOTIVO UNICO DE RECURSO DE CASACIÓN: Vulneración de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre el carácter no esencial del término fijado en los contratos y obligaciones, en relación con el principio de conservación, a los artículos 1089 , 1090 , 1091 , 1100 , 1124 , 1278 , 1445 y concordantes todos ello del Código Civil y art. 5.5 del Real Decreto 515/1989, de 21 de abril ; y que se concretan en los siguientes Sentencias todas ellas del Tribunal Supremo de 25 de Octubre 2013 ( 640/2013), de 20 de marzo de 2013 ( 169/2013), de 10 de Septiembre de 2012 ( 537/2012), de 12 de abril de 2011 ( 223/2011), de 5 de marzo de 1999 ( 172/1999), de 15 de enero de 2013 ( 527/2012 ) y de fecha 11 abril de 2013 (221/2013 )».

**SEXTO.-** Recibidas las actuaciones en esta Sala y personada ante la misma la demandante-recurrente por medio de la procuradora mencionada en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 2 de diciembre de 2014. La parte demandada no se ha personado ante esta Sala.

**SÉPTIMO.-** Por providencia de 7 de marzo 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 30, en que ha tenido 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 en el que la entidad vendedora de dos viviendas en construcción demandó a la entidad compradora interesando el cumplimiento del contrato o, subsidiariamente, su resolución. La demanda fue desestimada en ambas instancias por haber incumplido la demandante el plazo de entrega pactado (calificado en apelación como esencial en todo caso en compraventas de vivienda).

La resolución del recurso debe partir de los siguientes datos:

1.- Mediante contrato privado de compraventa de fecha 16 de enero de 2006 Inmobiliaria Alquimar S.A. vendió a Carpintería Gonzamar Sociedad Cooperativa Andaluza dos viviendas pertenecientes a la promoción denominada «El Mirador del Andarax», en el término municipal de Huércal (Almería).

2.- El precio de venta fue de 264.445 euros para una vivienda y 234.395 euros para la otra (498.840 euros en total), entregándose a la firma del contrato, a cuenta del precio, la suma de 24.000 euros, aplazándose otra parte mediante pagos trimestrales por importe de 75.768 euros cada uno hasta la entrega de las viviendas y pactándose que el resto se pagaría mediante un préstamo hipotecario en el que se subrogaría la compradora al otorgarse la escritura pública de compraventa (cláusula segunda).

3.- El contrato contenía una cláusula quinta, referida a la fecha de entrega, del siguiente tenor:

«Quinta.- La vivienda será entregada a la parte compradora en el mes de diciembre del año 2007 y, siempre que el comprador haya cumplido la totalidad de las obligaciones que le incumben.

»Con la entrega de las llaves se considera consumada la compra-venta no pudiendo la parte compradora, hasta tanto no haya satisfecho totalmente el precio definitivo a la parte vendedora, ceder en todo o en parte ningún derecho a terceros sin el consentimiento escrito de la parte vendedora, según disponen los artículos 1203 y siguientes del Código Civil . El incumplimiento de esta obligación será causa de resolución del contrato en la forma que se acuerda en la estipulación séptima.



»El acto de entrega de la vivienda se hará coincidir con el otorgamiento de la escritura pública de compraventa, y en ella se garantiza el precio aplazado a elección de la parte vendedora, bien con hipoteca o bien con la condición resolutoria explícita que se establece en la estipulación séptima.

»La escritura se firmará a favor de la parte compradora o de la persona física o jurídica que esta designe».

4.- El contrato contenía también una cláusula séptima del siguiente tenor:

«Séptima. La presente compraventa queda sometida a la condición resolutoria expresada y explícita a que se refiere el art. 11 de la Ley Hipotecaria para el supuesto de que el adquirente no pagase a su vencimiento cualquiera de las cantidades pendientes de abono.

»En consecuencia, la falta de pago de cualquiera de los plazos aquí aceptados para el pago del precio aplazado a las que se refiere la cláusula segunda del presente documento implicará la resolución de la compraventa, conforme al art. 1504 del Código Civil sin más trámite por la parte vendedora, que el requerimiento notarial o Judicial al efecto, a cuyo fin se reseña como domicilio del deudor el que figura en este documento.

»En caso de producirse la resolución, la parte vendedora restituirá al adquirente, de las cantidades entregadas por el mismo, en la parte que quede de deducir y hacer suyos por los conceptos que se indican, los importes siguientes:

»El de las cantidades que debiera haberse satisfecho el comprador en el momento de la resolución, como cláusula penal de incumplimiento.

»Las partes establecen, de mutuo acuerdo que los intereses de demora, en caso de impago, quedarán fijados en el 10 por ciento del interés anual simple, contados a partir de la fecha en que aquella se produzca».

5.- La licencia de primera ocupación fue obtenida el 10 de septiembre de 2008, casi nueve meses después de la fecha de entrega pactada.

6.- La parte compradora no atendió ninguno de los pagos trimestrales. No obstante, con fecha 22 de noviembre de 2007 facturó trabajos realizados a la vendedora (suministro de material) por importe total de 15.102,80 euros (dos facturas por sendos importes de 6.203,68 euros y 8.899,12 euros).

7.- Con fecha 22 de junio de 2009 la parte vendedora dirigió un burofax a la compradora requiriéndola para el otorgamiento de escritura pública y para el pago de las cantidades adeudadas.

La parte compradora contestó el 25 de junio alegando que del documento privado no se desprendía la obligación de escriturar y que había sido la vendedora la que había incumplido sus obligaciones al no haber hecho entrega de la vivienda en la fecha pactada. Finalizaba su escrito abogando por «una solución amistosa a las pretensiones de ambas partes».

8.- Con fecha 1 de septiembre de 2009 la parte vendedora requirió de nuevo a la compradora, esta vez notarialmente, para el otorgamiento de escritura pública y pago de las cantidades adeudadas.

La parte compradora compareció ante notario y manifestó que la vendedora había incumplido la obligación de entregar la vivienda en plazo, que las cantidades entregadas por la compradora a cuenta del precio eran superiores a las indicadas de contrario y que, por todo ello, entendía que el contrato había quedado «de todo punto resuelto».

9.- Con fecha 5 de noviembre de 2009 la parte vendedora formuló la demanda del presente litigio interesando el cumplimiento del contrato (condena de la compradora a elevarlo a público y al pago de la suma de 474.840 euros, más el 10% de intereses pactados) o, subsidiariamente, su resolución si el incumplimiento resultara imposible (en este caso, con la condena a satisfacer la penalización pactada). En síntesis, alegaba como fundamento de sus pretensiones que la compradora había incumplido su obligación esencial de pagar el precio aplazado (por no haber atendido ninguno de los vencimientos trimestrales) y que se había negado a escriturar pese a los dos requerimientos enviados a tal fin.

10.- La parte compradora se opuso a la demanda y solicitó su desestimación, argumentando, en síntesis, que era la vendedora quien había incumplido sus obligaciones por no haber entregado las viviendas en plazo y que, en todo caso, la suma adeudada era menor que la reclamada en la demanda (459.737,20 euros) por cuanto debían considerarse cantidades a cuenta del precio aplazado, y por tanto compensables, las sumas facturadas por la compradora a la vendedora con fecha 22 de noviembre de 2007 en concepto de entrega de materiales.

11.- La sentencia de primera instancia desestimó la demanda razonando en síntesis, lo siguiente: a) Respecto de la acción principal de cumplimiento, no había lugar a su estimación porque, si bien la compradora incumplió primero su obligación de pago del precio pendiente hasta la entrega de la vivienda (pues solo podía aceptarse la entrega de 15.102,80 euros, en concepto de trabajos realizados para la vendedora), lo determinante era que



la parte vendedora no estaba en disposición de exigir el cumplimiento al no haber cumplido su obligación de entregar los inmuebles en plazo, ya que el contrato señalaba que debían entregarse en diciembre de 2007 pero hasta el 10 de septiembre de 2008 no se había obtenido la licencia de primera ocupación; b) respecto de la acción subsidiaria de resolución, tampoco había lugar a su estimación por no cumplirse los requisitos del art. 1504 CC, en la medida en que los dos requerimientos en su día dirigidos a la compradora no fueron resolutorios sino para que escriturara y pagara el precio restante.

12.- La sentencia de segunda instancia desestimó el recurso de apelación de la vendedora y confirmó el fallo absolutorio de primera instancia. En lo que interesa, sus razones son en síntesis las siguientes: a) La sentencia apelada no vulnera las normas que regulan la mora porque no hay mora, según el art. 1100.1 CC, cuando quien requiere de cumplimiento -la parte vendedora- incurre asimismo en mora por no entregar las viviendas en plazo; b) lo que alega la parte demandada es su derecho a desligarse de un contrato que había sido previamente incumplido por la parte vendedora, y aunque el retraso no siempre supone incumplimiento, en este caso no se trató de un simple retraso, porque de la normativa aplicable a las compraventas inmobiliarias (art. 5.5 RD 515/1989, de 21 de abril) «se deduce que, en contratos con consumidores, el plazo de entrega es esencial siempre... y su sobrepaso habilita la resolución contractual», tesis parcialmente aceptada por el Tribunal Supremo (se cita la sentencia 169/2013, de 20 de marzo); c) en este caso se sobrepasó el plazo de entrega pactado en nueve meses, «lo que supera cualquier límite tolerable», siendo además indiferente que la demandada no sea una persona física, porque el concepto de consumidor incluye a las personas jurídicas que actúan fuera del marco de su actividad empresarial o profesional (art. 3 TRLGDCU); y d) tampoco procede estimar la pretensión subsidiaria de resolución por las mismas razones de la sentencia apelada (los requerimientos dirigidos a la parte compradora solo contuvieron una petición de cumplimiento y no de resolución), además de que no estaba en disposición de resolver quien a su vez no había cumplido sus obligaciones.

13.- La entidad vendedora demandante-apelante ha interpuesto recurso de casación por infracción de la doctrina de esta Sala que considera que en las compraventas de inmuebles el plazo de entrega no siempre tiene carácter esencial, que solo cuando es esencial puede hablarse de incumplimiento con efectos resolutorios y no de un mero retraso y, en suma, que el carácter esencial o no del plazo de entrega en contratos de compraventa de vivienda en construcción ha de determinarse no con carácter general (como entiende la sentencia recurrida), sino previa interpretación de la voluntad o intención de los contratantes y en función de las circunstancias.

**SEGUNDO** .- El motivo único del recurso se funda en infracción de los arts. 1089, 1090, 1091, 1100, 1124, 1278 y 1445 CC y 5.5 del Real Decreto 515/1989, de 21 de abril, así como de la doctrina de esta Sala fijada en sentencias 624/2013, de 25 de octubre, 169/2013, de 20 de marzo, 537/2012, de 10 de septiembre, 223/2011, de 12 de abril, 172/1999, de 5 de marzo, 527/2012, 15 de enero de 2013, y 221/2013, de 11 de abril.

En su desarrollo se alega, en síntesis y como argumento nuclear, que la sentencia recurrida, al considerar que en este tipo de compraventas de inmuebles el plazo es siempre esencial, vulnera la jurisprudencia de esta Sala de que no cabe identificar retraso con incumplimiento, pues una pequeña demora, aunque susceptible de ser indemnizada, no es suficiente para permitir la resolución del contrato por la compradora ya que el incumplimiento resolutorio debe ser grave y esencial, a lo que también cabe añadir la doctrina favorable al principio de conservación de los contratos. En esta línea, se alega asimismo que la esencialidad del plazo de entrega no resulta automáticamente de lo previsto en el art. 5.5 RD 515/1989, de 21 de abril, pues este precepto solo obliga al vendedor a fijar una fecha o término de entrega, pero sin que de esto pueda inferirse el carácter esencial del término. Por último, se añade que en este caso ni tan siquiera es posible apreciar la mora de la vendedora, pues previamente a que se retrasara en la entrega la compradora venía incumpliendo su obligación de pagar el precio aplazado.

**TERCERO** .- En atención a la fundamentación jurídica de la demanda y la contestación, de las sentencias de ambas instancias y del recurso, la cuestión jurídica que debe resolver esta Sala es si el plazo de entrega de las viviendas fijado en el contrato litigioso tenía o no carácter esencial, pues de esto depende que se aprecie o no la existencia de un incumplimiento contractual de la parte vendedora que impida estimar su pretensión de cumplimiento frente a la compradora. De no tenerse el plazo por esencial, la cuestión será si las circunstancias del caso amparaban a la vendedora en su pretensión de cumplimiento, para lo que resulta determinante comprobar si la demora en la entrega frustraba o no el interés contractual de la parte compradora.

Para la sentencia recurrida, la tipología contractual y el hecho de que entren en juego las normas de protección de los consumidores (entiende que no es óbice para ello que la compradora sea una persona jurídica, dado que estas también gozan de la misma protección cuando actúan fuera del marco de su actividad empresarial o profesional), determinan que el plazo de entrega deba tenerse en todo caso («siempre») como esencial y que, consecuentemente, la constatación de que se ha superado el plazo sea suficiente para apreciar un



incumplimiento, bien con efectos resolutorios, bien que en todo caso impida que la parte vendedora pueda exigir el cumplimiento.

Sin embargo, para la jurisprudencia, la mera previsión contractual de un plazo de entrega no se traduce en su consideración como esencial, ni tan siquiera cuando se trate de compraventas de inmuebles celebradas por consumidores.

De la doctrina jurisprudencial de esta Sala resulta que solo si las partes quisieron dar al plazo de entrega un carácter esencial con efectos resolutorios explícitos, el retraso del vendedor en la entrega ampara la resolución. Esto es así porque, como recuerda la sentencia 736/2015, de 30 de diciembre, con cita de la sentencia 239/2010, de 30 de abril, «el art. 1255 CC permite a las partes contratantes tipificar determinados incumplimientos como resolutorios al margen de que objetivamente puedan considerarse o no graves o, si se quiere, al margen de que conforme al art. 1124 del CC tengan o no trascendencia resolutoria». Es decir, «no es necesario valorar si un mero retraso puede generar la resolución del contrato cuando son las propias partes las que contractualmente determinan los efectos del incumplimiento», y en idéntico sentido se pronuncia la sentencia 364/2015, de 28 de junio.

Por el contrario, si el plazo de entrega no se quiso como esencial, el retraso del vendedor en la entrega solo ampara la resolución del comprador si el cumplimiento tardío frustra sus legítimos intereses. Así lo recuerda la reciente sentencia 732/2015, de 30 de diciembre, aplicando la doctrina de esta Sala interpretativa del art. 1124 CC según la cual «el mero retraso en el cumplimiento de la obligación de entregar la cosa puede dar lugar a la constitución en mora pero no equivale a un incumplimiento resolutorio, exigiéndose por quien promueve la resolución al amparo del mismo no solo que haya cumplido antes las obligaciones que le conciernen sino, además, que tenga un interés jurídicamente atendible, a fin de no amparar pretensiones resolutorias ante situaciones de incumplimiento más aparente que real, y, también, que se trate de un incumplimiento esencial, capaz de frustrar el fin económico del contrato». Como declara la misma sentencia, ello hace necesario examinar el valor del plazo en este tipo de contratos, lo que en definitiva es una cuestión de interpretación contractual que impide revisar en casación la interpretación realizada por el tribunal de instancia salvo que resulte ilegal, ilógica o arbitraria. En esta línea, y entre las más recientes, la sentencia 40/2011, de 29 de enero (citada por la anterior), declara que «excluida la configuración del plazo de entrega como término esencial, esto es, fuera del campo de actuación de los incumplimientos resolutorios, propiamente dichos, la prevalencia del plano satisfactorio del cumplimiento hace que el mero retraso pueda carecer de trascendencia resolutoria, como en el presente caso, cuando su incidencia no frustra la finalidad o base del contrato y el cumplimiento, levemente tardío, sigue siendo útil e idóneo para la satisfacción de los intereses de la contraparte ( STS de 11 de abril de 2013, 221/2013 )». Y también entre las más recientes, la sentencia 731/2015, de 21 de diciembre, aunque confirma la interpretación contractual de la sentencia recurrida según la cual el plazo pactado por las partes en ese caso sí tenía carácter esencial, considera que ello se debía al resultado de la hermenéutica contractual, no a una regla general.

En suma, según este cuerpo jurisprudencial, cuando las partes no quisieron dar al plazo de entrega un carácter esencial con efectos resolutorios explícitos (cláusula resolutoria expresa), el retraso del vendedor en la entrega solo ampara la resolución si el cumplimiento tardío frustra los legítimos intereses del comprador. Esta conclusión, como antes se ha dicho, no tiene una excepción en la normativa protectora de los consumidores, pues también ha declarado esta Sala que del deber de expresar con claridad la previsión de los plazos de finalización y entrega de las viviendas ( art. 5.5. del RD 515/1989, de 21 de abril ), no cabe inferir directamente el carácter de término esencial de dichos plazos ( sentencia 221/2013, de 11 de abril ).

Es más, ni tan siquiera en las compraventas de vivienda regidas por la hoy derogada Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, el plazo de entrega tiene un carácter tan esencial que, en caso de retraso, permita siempre al comprador desvincularse del contrato, pues la opción que le concede el art. 3 de dicha ley («rescisión» o prórroga) habrá de ejercitarla antes de que el vendedor le comunique que la vivienda está terminada y en disposición de ser entregada ( sentencias de Pleno 217/2014, 5 de mayo, y 778/2014, de 20 de enero de 2015 ).

Además, también en el ámbito regido por la Ley 57/1968, esta Sala ha puntualizado que la opción del comprador por la resolución del contrato, «rescisión» en los términos de dicha ley, debe ejercitarse de buena fe para evitar pretensiones oportunistas de desvincularse del contrato alegando como incumplimientos esenciales del vendedor los que no sean tales ( sentencias 237/2015, de 30 de abril, y 476/2015, de 10 de septiembre ).

**CUARTO.-** La aplicación de esta doctrina al presente recurso determina la estimación de su único motivo por las siguientes razones:



1.ª) Descartado, conforme a la antedicha doctrina jurisprudencial, que en las compraventas de vivienda el plazo de entrega tenga siempre un carácter esencial, ni la sentencia recurrida concluye que este carácter resulte de una interpretación del contrato litigioso ni esta Sala considera que tal carácter se desprenda de la cláusula quinta del contrato. Antes bien, en esta cláusula se preveía la entrega de las viviendas para el mes de diciembre de 2007 «siempre que el comprador haya cumplido la totalidad de las obligaciones que le incumben», lo que no fue el caso.

2.ª) Constituye un hecho probado que la parte compradora, además de no satisfacer los pagos aplazados del precio a sus respectivos vencimientos, guardó silencio durante los nueve meses que transcurrieron desde la expiración del plazo de entrega pactado y la fecha en que la vivienda estuvo en disposición de ser entregada (septiembre de 2008), pues en ningún momento adujo durante ese lapso temporal la existencia de dicho retraso, ni como excepción de contrato no cumplido que le permitiera rechazar la pretensión de cumplimiento del vendedor, paralizándola o enervándola y suspendiendo a su vez la prestación a su cargo de pago del precio aplazado ( sentencias 294/2012, de 18 de mayo , y 548/2015, de 14 de diciembre ), ni tampoco como sustento de una eventual resolución extracontractual, pues no hay prueba de que comunicara en ese tiempo su intención resolutoria a la vendedora con base en el referido retraso. Es más, ni siquiera comunicó clara y terminantemente su intención de resolver después de ser requerido por la vendedora para otorgar escritura pública, cuando la vivienda ya estaba terminada y contaba con licencia de primera ocupación, pues al contestar a los dos requerimientos que se le hicieron en junio y septiembre de 2009 se limitó en ambos casos a dejar constancia de lo que entendía era un previo incumplimiento de la vendedora, pero optando por solicitar una solución amistosa en el primer caso -que bien podía pasar por un aplazamiento de los pagos, por una rebaja del precio, etc.- y por manifestar en el segundo que, a su entender, el contrato había quedado resuelto de forma automática a resultas de aquel incumplimiento.

3.ª) En consecuencia, cabe razonablemente entender que no fue intención de las partes atribuir carácter esencial al plazo de entrega pactado, y que, en esta situación, la prevalencia del plano satisfactorio del cumplimiento hace que el retraso de nueve meses -durante los cuales nada consta que dijera al respecto la parte compradora- carezca de trascendencia resolutoria toda vez que su incidencia no frustraba la finalidad o base del contrato y el cumplimiento, levemente tardío, seguía siendo útil e idóneo para la satisfacción de los intereses de la contraparte ( sentencias 561/2015, de 14 de diciembre , y 40/2014, de 29 de enero ). Concurriendo circunstancias semejantes, esta Sala se ha pronunciado en el sentido de no reconocer efectos resolutorios al retraso en la entrega incluso en casos de retrasos más extensos en el tiempo ( sentencias 732/2015, de 30 de diciembre , y 71/2016, de 17 de febrero ).

**QUINTO.-** Al estimarse el único motivo del recurso por oponerse la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial, procede, conforme al art. 487.2 LEC , casar dicha sentencia y resolver «sobre el caso».

La solución no puede ser otra que, revocando la sentencia de primera instancia, estimar la demanda de la vendedora en su pretensión principal, cumplimiento del contrato, ya que la de resolución se formuló con carácter subsidiario, «para el supuesto de que el cumplimiento de dicho contrato resultase imposible o ineficaz», circunstancias que no constan en el litigio.

No obstante, la cantidad debida como precio no será la de 474.840 euros pedida en la demanda, sino la de 459.737,20 euros resultante de la prueba tras computarse los 15.102,80 euros por trabajos de la demandada para la demandante.

Por lo que se refiere a los intereses de la cantidad debida, a un tipo del 10% anual, se devengarán desde la interposición de la demanda, dada la falta de cualquier previsión al respecto en la petición principal de cumplimiento del contrato de la propia demanda.

**SEXTO.-** Conforme al art. 398.2 LEC , no procede imponer especialmente a ninguna de las partes las costas del recurso de casación.

En cuanto a las costas de las instancias, tampoco procede imponerlas especialmente a ninguna de las partes: las de la segunda instancia, porque el recurso de apelación de la parte demandante tenía que haber sido estimado ( art. 398.2 LEC ); y las de la primera instancia, porque la reducción de la parte pendiente del precio respecto de lo pedido en la demanda se debe a la actividad procesal de la parte demandada acreditando haber realizado trabajos para la demandante en la propia obra de la promoción a la que pertenecían las viviendas objeto de compraventa ( art. 394.2 LEC ).

**SÉPTIMO.-** Conforme a la d. adicional 15.ª.8 LOPJ procede devolver a la parte recurrente el depósito constituido.

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



## FALLAMOS

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la demandante Inmobiliaria Alquimar, S.A. contra la sentencia dictada el 1 de octubre de 2013 por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Almería en el recurso de apelación n.º 502/2012 .

2.º- Casar la sentencia recurrida, dejándola sin efecto.

3.º- En su lugar, estimando el recurso de apelación interpuesto por dicha demandante contra la sentencia dictada el 13 de julio de 2012 por la magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Almería en las actuaciones de juicio ordinario n.º 3026/2009, revocarla y, en su lugar, estimar parcialmente la demanda interpuesta en su día por dicha recurrente contra la compradora Carpintería Gonzamar Sociedad Cooperativa Andaluza y condenar a esta demandada a elevar a escritura pública el contrato privado de compraventa celebrado por ambas partes el 16 de enero de 2006 y a pagar a la demandante la cantidad de 459.737,20 euros más los intereses pactados del 10% desde la interposición de la demanda.

4.º- No imponer especialmente a ninguna de las partes las costas del recurso de casación ni las de las instancias.

5.º- Y devolver a la parte recurrente 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. Ignacio Sancho Gargallo. Francisco Javier Orduña Moreno. Rafael Saraza Jimena. Pedro José Vela Torres. 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 Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.