



Roj: **STS 5071/2013 - ECLI:ES:TS:2013:5071**

Id Cendoj: **28079110012013100585**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/10/2013**

Nº de Recurso: **1666/2010**

Nº de Resolución: **640/2013**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP MA 3855/2010,**  
**STS 5071/2013**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Octubre de dos mil trece.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación n.º 1666/2010 interpuesto por la compañía mercantil demandante-reconvenida, La **Reserva de Marbella**, S.L. (antes S.A.), representada ante esta Sala por el procurador D. Iñigo Muñoz Durán, contra la sentencia de 11 de junio de 2010 dictada por la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Málaga en el recurso de apelación n.º 588/09, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1442/06 del Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Málaga. Son parte recurrida D. Juan Enrique y D.ª Marí Luz, que han comparecido representados por la procuradora D.ª Paloma Ortíz Cañabate Levenfeld.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El 25 de octubre de 2006 se presentó demanda por La **Reserva de Marbella**, S.A. contra D. Juan Enrique y D.ª Marí Luz solicitando se dictara sentencia por la que:

«1. Se declare que los demandados han incumplido el contrato de compraventa suscrito con la actora el 11 de septiembre de 2012, y que se ha aportado como documento n.º 1 de esta demanda, y, en su consecuencia se condene a los demandados a estar y pasar por dicha declaración, dándose por resuelto el contrato de compraventa precedentemente indicado.

2. Que se condene a los demandados a la pérdida de las cantidades entregadas a cuenta del precio de la compraventa, y ello, en beneficio de la actora, de conformidad con lo acordado entre las partes en el documento que se resuelve y por los perjuicios causados.

3. Se condene a los demandados al pago de las costas del presente procedimiento».

**SEGUNDO.-** Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de **Marbella**, dando lugar a las actuaciones n.º 1442/2006 de juicio ordinario, y emplazada la parte demandada, los compradores se opusieron a la demanda negando su propio incumplimiento y formulando a su vez demanda reconventional en ejercicio acumulado de acción resolutoria del contrato y de condena a la devolución de las cantidades entregadas a cuenta más intereses, en atención al incumplimiento de la vendedora por retraso en la entrega, ausencia de aval y, principalmente, por los problemas de legalidad urbanística de la promoción a la que pertenecía la vivienda. La **Reserva de Marbella**, S.A. contestó a la demanda reconventional negando los incumplimientos que se le imputaban de contrario y reiterando los atribuidos en la demanda a la parte compradora.

**TERCERO.-** Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el magistrado- juez titular del mencionado Juzgado dictó sentencia el 2 de enero de 2009 con el siguiente fallo:



«Que desestimando la demanda interpuesta por el procurador don Rafael Rosa Cañadas en nombre y representación de La **Reserva de Marbella**, S.A. frente a don Juan Enrique y doña Marí Luz debo absolver y absuelvo a los demandados de las pretensiones deducidas en su contra.

Sin hacer especial pronunciamiento en costas.

Que estimando parcialmente la demandada reconvenicional formulada por el procurador don José Domingo Corpas en nombre y representación de don Juan Enrique y doña Marí Luz contra La **Reserva de Marbella** S.A. debo declarar y declaro resuelto el contrato de compraventa de fecha 11 de septiembre de 2002 suscrito entre las partes sobre la vivienda identificada con el número NUM000 , tipo NUM001 en nivel NUM002 bloque NUM003 de la Manzana NUM002 , segunda fase de la URBANIZACIÓN000 de **Marbella**, con trastero y garaje anejo por incumplimiento de la vendedora, y debo condenar y condeno a la demandante reconvenida a satisfacer a la reconviniente la cantidad de 69.154,26 euros con los correspondientes intereses legales desde la interposición de la demanda, incrementados en dos puntos desde la fecha de la presente resolución.

Sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas de la demanda reconvenicional».

**CUARTO.-** El 27 de enero de 2009 se dictó auto de aclaración de dicha sentencia con la siguiente parte dispositiva:

«Se ACLARA la Sentencia número 6/09 de fecha 2 de enero de 2009 en el sentido de confirmar el pronunciamiento sobre los intereses contenido en el fallo de la misma, es decir, el interés legal del dinero desde la fecha de interposición de la demanda reconvenicional, incrementado en dos puntos desde la fecha de la presente resolución».

**QUINTO.-** La parte demandante-reconvenida interpuso contra dicha sentencia recurso de apelación, impugnado por la parte demandada-reconviniente, y que se tramitó con el n.º 588/09 de la Sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Málaga , que dictó sentencia el 11 de junio de 2010 con el siguiente fallo:

«Se desestima el recurso de apelación formulado por el procurador don Rafael Rosa Cañadas, en nombre y representación de la entidad La **Reserva de Marbella**, S.A., y se estima la impugnación de la sentencia formulada por el procurador don José Domingo Corpas, en la representación que ostenta de doña Reyes (de soltera Marí Luz ) y don Juan Enrique , contra la sentencia dictada en fecha 2 de enero de 2009 y auto aclaratorio de 27 de enero de 2009 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de los de Málaga , en los autos civiles de juicio ordinario n.º 1442/06, y en su consecuencia se revoca la sentencia cuyo fallo queda redactado del tenor literal siguiente:

1º.- Se desestima íntegramente la demanda interpuesta por el procurador don Rafael Rosa Cañadas, en nombre y representación de la entidad La **Reserva de Marbella**, S.A., contra don Juan Enrique y doña Marí Luz , absolviendo a los mismos de las pretensiones deducidas en su contra, e imponiendo expresamente a La **Reserva de Marbella**, S.A. el abono de las costas causadas.

2º.- Se estima íntegramente la demanda reconvenicional formulada por el procurador don José Domingo Corpas, en nombre y representación de don Juan Enrique y doña Marí Luz , contra La **Reserva de Marbella**, S.A., y se declara resuelto el contrato de compraventa de fecha 11 de septiembre de 2002 suscrito entre las partes sobre la vivienda identificada con el número NUM000 , tipo NUM001 , en nivel NUM002 del Bloque NUM003 , de la Manzana NUM002 , segunda fase de la URBANIZACIÓN000 de **Marbella**, con trastero y garaje anejo, por incumplimiento de la vendedora, y en su consecuencia, se condena a La **Reserva de Marbella**, S.A. a que abone a aquellos la suma de 69.154,26 euros, más el interés del 6% desde la fecha de las respectivas entregas, condenando igualmente a La **Reserva de Marbella**, S.A. al abono de las costas causadas.

En cuanto a las costas procesales causadas en esta alzada, se impondrán expresamente a La **Reserva de Marbella**, S.A. las ocasionadas con motivo de su recurso de apelación, y no se hace especial imposición de las originadas con ocasión de la impugnación de la sentencia formulada por don Juan Enrique y doña Marí Luz ».

**SEXTO.-** Anunciado por la demandante-apelante recurso de casación contra la sentencia de apelación, el tribunal sentenciador lo tuvo por preparado y, a continuación, dicha parte lo interpuso ante el propio tribunal, articulándolo, sin expresión de cauce, en cuatro motivos (si bien el cuarto se denomina por error como tercero). El motivo primero se funda en infracción de los artículos 1281 párrafo 2.º y 1282 del Código Civil , en relación, a sensu contrario , con el artículo 1124.1.º del Código Civil y la doctrina legal que a continuación se invoca; el segundo, en infracción del art. 43.1 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración Pública y del Procedimiento Administrativo Común , Ley 30/92, reformada por Ley 4/99, y del artículo 8.1 b) del Texto Refundido de la Ley del Suelo, de 20 de junio de 2008 , y la doctrina legal que a continuación se invoca; el tercero en vulneración de los artículos 1124 y 1500 del CC y doctrina relacionada; y el cuarto motivo en vulneración de la Disposición Adicional Primera, apartado c) de la Ley de Ordenación de la Edificación de 5 de noviembre de 1999, y doctrina legal que a continuación se invoca.



**SÉPTIMO.-** 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 11 de octubre de 2011, en atención a la cuantía, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición formulando objeciones a la admisión e interesando la desestimación del recurso con expresa imposición de costas a la parte recurrente.

**OCTAVO.-** Por providencia de 2 de octubre 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 9 de octubre siguiente a las 10.30 horas, en que tuvo lugar. Dicha providencia se notificó a la parte recurrente el 4 de octubre.

**NOVENO.-** A las 12.37 horas del 9 de octubre, día señalado para la votación y fallo del recurso, la parte recurrente presentó en el registro general del Tribunal Supremo un escrito al que acompañaba una sentencia dictada el 26 de octubre de 2010 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, solicitando se tomara en consideración por ser fundamental, decisiva y condicionante de la resolución del presente recurso al concluir que la licencia de primera ocupación podía obtenerse por silencio administrativo.

**DÉCIMO.-** El magistrado ponente, después del día 9 y antes de vencer el plazo para dictar sentencia, sometió el referido escrito a la consideración de la Sala, que acordó mantener lo decidido en la votación y fallo del recurso.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Como en litigios sustancialmente semejantes, recientemente resueltos por esta Sala, de nuevo la controversia que conformó el debate en la instancia y que ahora integra el objeto del recurso de casación gira principalmente en torno a la relevancia resolutoria de la falta de licencia de primera ocupación respecto a contratos de compraventa de inmuebles en construcción en los que las partes no pactaron expresamente su carácter esencial.

En el presente caso el contrato fue suscrito el 11 de septiembre de 2002 sobre una vivienda, garaje y trastero integrados en el complejo residencial La **Reserva** de **Marbella**, construido dentro del término municipal de esta localidad malagueña. En el documento se estipuló como plazo de finalización y entrega el 31 de marzo de 2004, pactándose además que la escritura pública se otorgaría a requerimiento de la parte vendedora una vez terminadas las obras, y que la vendedora se obligaba a garantizar las cantidades entregadas a cuenta asumiendo, en caso de incumplimiento propio, la obligación de devolverlas más el 6% de interés anual, pero también con la facultad de retenerlas en concepto de indemnización para el caso de que optara por la resolución ante la falta de pago del comprador.

Pese a que al llegar la fecha de entrega pactada las obras no se encontraban finalizadas ni contaban con licencia de primera ocupación, --motivo por el cual los compradores se negaron a escriturar- la vendedora promovió demanda en 2006 contra los compradores para que se declarase su incumplimiento y la consiguiente resolución del contrato con pérdida de cantidades entregadas a cuenta, aduciendo, en síntesis, que la negativa a otorgar escritura y a pagar las sumas pendientes había generado graves perjuicios económicos y carecía de justificación, toda vez que el ligero retraso en la conclusión de la obra no le era imputable y que la vivienda estaba en condiciones de ser habitada, porque, además de contar con licencia de primera ocupación concedida por silencio administrativo positivo, el bloque disponía de suministro de agua y luz.

Los compradores, tras oponerse, reconvinieron interesando la resolución por incumplimiento previo de la vendedora y su condena a la devolución de las sumas anticipadas más intereses, fundando sus pretensiones en el incumplimiento de la obligación de entrega, por retraso, ausencia de aval y, principalmente, por los problemas de legalidad urbanística de la promoción a la que pertenece la vivienda. En tal sentido consta en autos, por certificación emitida por el Ayuntamiento de **Marbella** de fecha 4 de junio de 2008, que la licencia de primera ocupación solicitada fue denegada de forma expresa el 12 de febrero de 2008 por razones de legalidad urbanística (inadecuación de la licencia de obras al PGOU vigente). Según informe técnico municipal de 30 de noviembre de 2007, la obra ejecutada introduce modificaciones respecto del proyecto autorizado con licencia de obras, el cual no es conforme con la ordenación del Plan General, ya que los terrenos sobre los que se han construido las viviendas se hallan dentro del Sector de Suelo Urbanizable.

El Juzgado desestimó la demanda y estimó la reconvenición, declarando resuelto el contrato y condenando a la vendedora a devolver las cantidades anticipadas más intereses legales. Atribuyó el único incumplimiento a la promotora, valorando que tanto el certificado final de obra como la licencia de primera ocupación eran elementos esenciales para que pudiera entenderse cumplida la obligación de entrega y que su ausencia impidió el natural disfrute de la vivienda y frustró la obtención de financiación bancaria para su adquisición.



La Audiencia rechazó el recurso de la vendedora y estimó en parte el de los compradores, confirmando la sentencia apelada en todos sus extremos a excepción del pronunciamiento relativo a los intereses devengados por las sumas anticipadas a cuya devolución se condena. En respuesta a los motivos de impugnación de la vendedora declaró, en lo que ahora interesa y en síntesis: a) que el plazo de entrega previsto tiene carácter esencial y que fue incumplido por la vendedora; b) que la falta de aval no es un incumplimiento de entidad suficiente para estimar la resolución interesada por los compradores; c) que sí lo es la falta de licencia de primera ocupación, sobre todo cuando su ausencia viene motivada por posibles irregularidades urbanísticas que afectaban a la licencia de obras, constatadas por el Ayuntamiento de **Marbella** en el referido informe técnico-jurídico, y determinantes de su revisión de oficio; y d), en cuanto a la impugnación de los compradores en materia de intereses, que procede acoger su pretensión de que se computen con arreglo al tipo de interés pactado.

**SEGUNDO.-** La parte recurrida se ha opuesto a la admisibilidad del recurso, principalmente por considerar que no se ha justificado ni existe interés casacional y, además, por incurrir en otras incorrecciones tales como pretender utilizar el recurso de casación para modificar la interpretación contractual efectuada en la instancia, fundar el recurso en infracciones previamente no anunciadas y marginar los hechos probados.

Dichas objeciones no determinan la inadmisión del recurso. Conviene precisar que el presente recurso de casación ha sido admitido al amparo del artículo 477.2.2.º LEC, atendiendo a su cuantía, dado que las pretensiones ventiladas, por carecer de un trámite procesal específico por razón de la materia, dieron lugar a un juicio ordinario que vino determinado por razón de la cuantía según el artículo 249.2 LEC. Por esta razón resulta intrascendente corroborar la existencia o no de interés casacional en atención a que, en el régimen procesal aplicable (anterior a la reforma introducida por la Ley 37/2011), el artículo 477.2.3.º LEC constituía la vía exclusiva y excluyente de acceso al recurso de casación de los juicios seguidos por razón de la materia, sin perjuicio de que la jurisprudencia citada en el recurso se tome en consideración en cuanto sirva de apoyo para las alegaciones del recurrente ( STS de 10 de octubre de 2011, rec. n.º 1148/2008, entre las más recientes). En cuanto al resto de infracciones, no procede un examen aislado y preliminar por su relación con la cuestión jurídica sustantiva que constituye objeto del recurso.

**TERCERO.-** Aunque desde enfoques distintos, los tres primeros motivos del recurso de casación formulado por la entidad vendedora-demandante-reconvenida combaten la decisión de la Audiencia de imputar a la recurrente el único incumplimiento con eficacia resolutoria del contrato de compraventa. Esta identidad justifica ahora su examen y resolución conjunta.

En el primer motivo, con cita de los artículos 1281 párrafo segundo y 1282 del Código Civil, amparándose la recurrente en criterios de interpretación subjetiva basados en la intención de los contratantes y no en la literalidad del contrato, defiende, en contra de lo declarado por la Audiencia, que no fue voluntad de los contratantes atribuir carácter esencial al plazo de entrega, de forma que no cabe apreciar un incumplimiento resolutorio sino, a lo sumo, un simple retraso, de escasa relevancia, que únicamente otorgaría derecho a su indemnización. Como argumento secundario esgrime su falta de responsabilidad por el retraso al traer causa de circunstancias que le son ajenas (huelgas en la construcción) y que, en cualquier caso, se trató de un retraso consentido por los compradores, dado que no se negaron a escriturar por esta razón.

En el motivo segundo, fundado en infracción de los artículos 43.1 de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, reformada por Ley 4/99, y 8.1 b) del Texto Refundido de la Ley del Suelo, de 20 de junio de 2008, se combate la decisión de otorgar eficacia resolutoria a la falta de licencia de primera ocupación en cuanto principal razón alegada de contrario para no escriturar: de una parte, porque lejos de no existir, dicha licencia ha de entenderse concedida por silencio administrativo positivo, y de otra, porque solo tiene valor esencial cuando las partes lo pactan en el contrato, lo que no fue el caso.

En el tercer motivo, con fundamento en la infracción de los artículos 1124 y 1500 del CC, y doctrina relacionada, partiendo de que prosperen las tesis defendidas en los anteriores, se insiste en que el único incumplimiento con valor o efectos resolutorios fue el de los compradores al negarse a escriturar y pagar el resto del precio toda vez que la vendedora, al requerirles para ello, había concluido la obra y tenía la vivienda a su disposición en perfectas condiciones de habitabilidad.

Por lo que respecta a los efectos resolutorios del incumplimiento del plazo de entrega, debe reiterarse que la jurisprudencia más reciente ( SSTS de 14 de junio de 2011, rec n.º 369/2008, y 21 de marzo de 2012, rec n.º 931/2009 ) viene interpretando la norma general en materia de resolución de obligaciones recíprocas ( artículo 1124 CC ) en el sentido de que el incumplimiento que constituye su presupuesto ha de ser grave o sustancial, lo que no exige una tenaz y persistente resistencia renuente al cumplimiento pero sí que origine la frustración del fin del contrato, esto es, que se malogren las legítimas aspiraciones de la contraparte, cosa que ocurre, en



los términos de los Principios de Unidroit (art. 7.3.1 [2.b]), cuando se «priva sustancialmente» al contratante, en este caso al comprador, «de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato», encontrándose sin duda, entre las lógicas expectativas del comprador el recibir la cosa en el tiempo, lugar y forma que se hubiera estipulado, en el estado en que se hallaba al estipularse el contrato ( artículo 1468 CC ) y en condiciones para ser usada conforme a su naturaleza, pues, no en vano, la de entrega constituye la obligación esencial y más característica de la compraventa para el vendedor ( artículo 1461 CC en relación con el artículo 1445 CC ).

En esta línea se viene afirmando por esta Sala que el mero retraso (en el pago o en la entrega de la cosa) no siempre produce la frustración del fin práctico perseguido por el contrato, porque el retraso no puede equipararse en todos los casos al incumplimiento. Como declara la STS de 12 de abril de 2011, rec. n.º 2100/2007 , la situación de retraso en el cumplimiento puede dar lugar a la constitución en mora, cuando se dan los presupuestos que entre otros señala el artículo 1100 CC , con las consecuencias que indican preceptos como los artículos 1101 , 1096 y 1182 CC , pero no necesariamente a la resolución. Su carácter de remedio excepcional, frente al principio de conservación del negocio, se ha traducido en que la jurisprudencia haya venido exigiendo, además de que quien promueve la resolución haya cumplido las obligaciones que le correspondieran, que se aprecie en quien insta la resolución un «interés jurídicamente atendible», expresión mediante la cual se expresa la posibilidad de apreciar el carácter abusivo o contrario a la buena fe, o incluso doloso, que puede tener la pretensión de resolución cuando se funda en un incumplimiento más aparente que real por no afectar al interés del acreedor en términos sustanciales o encubrir la posibilidad de conseguir un nuevo negocio que determinaría un nuevo beneficio. Reglas parecidas se encuentran en vigor en España a partir de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980 y ratificada por España en 1991. Así en el artículo 49.1, al tratar del incumplimiento del vendedor, se dice que se podrá resolver cuando esta conducta constituya «un incumplimiento esencial del contrato», pero en el apartado 2 se precisa que si el plazo de entrega no se ha pactado como esencial, el comprador no puede resolver dentro de un plazo razonable ( SSTS 5 abril de 2006 , 22 diciembre 2006 y 3 de diciembre de 2008, rec. n.º 2919/2002 ). Para que el retraso del comprador o del vendedor en el cumplimiento de sus recíprocas obligaciones pueda considerarse como causa de incumplimiento resolutorio se requiere que así se haya pactado ( STS de 28 de junio de 2012, rec. n.º 1154/2009 , y de 28 de junio de 2012, rec. n.º 75/2010 ) o, en su defecto, que sea de tal entidad, grave y esencial, como para que con él se frustre el fin del contrato o la finalidad económica del mismo, esto es, capaz de producir insatisfacción de las expectativas de la parte perjudicada por el mismo ( SSTS de 25 de junio de 2009, rec. n.º 2694/2004 , y 12 de abril de 2011, rec. n.º 2100/2007 ), lo que hace necesario examinar el valor del plazo en este tipo de contratos y si su inobservancia debe llevar indefectiblemente al incumplimiento definitivo del contrato ( STS de 17 de diciembre de 2008, rec. n.º 2241/2003 ).

Si su consideración como obligación esencial depende, pues, de que se haya pactado como tal, para valorar la naturaleza del plazo estipulado ha de estarse a la jurisprudencia fijada por esta Sala en materia de interpretación del contrato y sus cláusulas. Como declara la STS de 9 de julio de 2012, rec. n.º 2048/2008 , la identificación del conjunto de obligaciones que derivan para las partes de todo contrato exige encontrar la voluntad común de estas que fue expresada en el mismo. Esta labor de interpretación es función propia de los tribunales de instancia, debiendo prevalecer la realizada por estos sin que sea posible su revisión en casación en la medida en que se ajuste a los hechos considerados probados por la Audiencia en el ejercicio de su función exclusiva de valoración de la prueba, salvo cuando se demuestre su carácter manifiestamente ilógico, irracional o arbitrario o vulnere alguna de las normas o reglas sobre la interpretación de los contratos, por desnaturalización de sus presupuestos y vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva ( SSTS, entre las más recientes, de 20 de marzo de 2009, rec. n.º 128/2004 ; 1 de octubre de 2010, rec. n.º 2273/2006 ; 8 de noviembre de 2010, rec. n.º 1673/2006 ; 11 de noviembre de 2010, rec. n.º 1485/2006 ; 17 de diciembre de 2010, rec. n.º 910/2006 ; 14 de febrero de 2011, rec. n.º 529/2006 , 11 de julio de 2011, rec. n.º 584/2008 , 30 de septiembre de 2011, rec. n.º 1290/2008 , 7 de marzo de 2012, rec. n.º 502/2009 , 23 de marzo de 2012, rec. n.º 545/2009 y 26 de marzo de 2012, rec. n.º 146/2009 ). Por tanto, incluso en el supuesto de fundarse un motivo de casación en la infracción de las normas que regulan la interpretación de los contratos, como es el caso, constituye doctrina constante ( STS de 26 de marzo de 2012, rec. n.º 146/2009 , entre muchas más) que no se pueden considerar infringidas dichas normas legales cuando, lejos de combatirse una labor interpretativa abiertamente contraria a lo dispuesto en ellas o al derecho a la tutela judicial, el recurrente se limita a exponer el desacuerdo de la apreciación realizada por el tribunal de instancia, con exclusivo propósito de sustituir una hipotética interpretación dudosa por sus propias conclusiones al respecto. En consecuencia, el único objeto de discusión del recurso de casación sobre interpretación contractual no es lo oportuno o conveniente, sino la ilegalidad, arbitrariedad o contradicción del raciocinio lógico.

En cuanto a los efectos resolutorios que pueden derivar de la falta de licencia de primera ocupación en la fecha pactada para la entrega de una vivienda por el promotor-vendedor, para el caso en que el contrato no



hubiera previsto expresamente la entrega de dicha licencia como requisito esencial, el Pleno de esta Sala, en su sentencia n.º 577/2012, de 10 de septiembre, ha resuelto esta cuestión fijando una doctrina que ha servido para resolver otros pleitos que presentan con el actual una semejanza sustancial ( SSTS de 6 de marzo de 2013, rec. n.º 873/2009 ; 6 de marzo de 2013, rec. n.º 2041/2009 ; 11 de marzo de 2013, rec. n.º 576/2010 ; 20 de marzo de 2013, rec. n.º 1569/2009 , y SSTS n.º 398/13 , 399/13 , 400/13 y 401/13, todas de fecha 10 de junio de 2013, rec. n.º 627/2010 , rec. n.º 1535/2010 , rec. n.º 1652/2010 y rec. n.º 21/2001 , respectivamente).

De dicha doctrina se desprende, en síntesis, que cabe atribuir eficacia o valor resolutorio 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 ( artículo 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 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.

La STS de 11 de marzo de 2013, rec. n.º 576/2010 , abundando en estos mismos criterios, añade además, en lo que aquí interesa y en síntesis, las siguientes razones: 1) Que la Sala Tercera, en STS de 28 de enero de 2009, rec. n.º 45/2007 , se ha pronunciado en contra de la posibilidad de que la licencia de primera ocupación pueda haber sido obtenida por silencio administrativo positivo, al constituir doctrina consolidada que no pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística; 2) que las vicisitudes derivadas de la presunta ilegalidad de la licencia de obras generan total incertidumbre acerca de su obtención final y suponen un riesgo nada remoto de futura demolición de la vivienda comprada conforme a la doctrina fijada por STS, Sala 3ª de 18 de marzo de 2008 (rec. 586/06 ) y todas las que cita como precedentes; 3) que la obligación de entrega del promotor-vendedor ha de entenderse en su aspecto no solo físico sino jurídico, permitiendo que la vivienda se ocupe legalmente, que los suministros se contraten de forma regular y, en definitiva, que el comprador pueda ejercer sus derechos sobre la vivienda adquirida libremente y sin obstáculos legales; 4) que la incertidumbre en que se coloca al comprador por la falta de entrega de la licencia ante el posible riesgo, incluso, de futura demolición de lo construido y adquirido, equivalen a un incumplimiento del vendedor de su obligación de entregar la vivienda en un determinado plazo -por más que en el contrato privado se le autorice a requerir al comprador para otorgar la escritura pública -una vez finalizadas las obras-, como en el presente caso-, todo lo cual impide que pueda serle exigido al comprador el cumplimiento de sus obligaciones (recepción de la obra, elevación a escritura pública y pago del resto del precio); y 5), que siendo la seguridad de la propiedad inmobiliaria uno de los factores característicos de los sistemas jurídicos avanzados e incluso uno de los elementos primordiales de cualquier economía estable porque fomenta el tráfico jurídico seguro y facilita el acceso al crédito, mayor importancia tiene aún, si cabe, cuando los compradores son extranjeros con menos facilidad para conocer toda la legislación española que pueda afectarles al comprar una vivienda en España desde la confianza que les merece el sistema español de protección del derecho de propiedad.

**CUARTO** .- En aplicación de este conjunto normativo y jurisprudencial, procede desestimar los tres primeros motivos por las razones siguientes:

1.ª) Por lo que respecta al plazo de entrega, aunque la sociedad recurrente combate la decisión de la Audiencia de atribuirle carácter esencial, lo hace desde una contemplación de los hechos por completo ajena a las conclusiones fácticas que sustentaron la interpretación realizada por aquella, lo que es razón bastante para rechazar su impugnación. En ningún momento se tienen por ciertos en la sentencia recurrida los hechos que se alegan para plantear ahora la existencia de una contradicción entre los términos literales de la estipulación contractual referente al plazo de entrega y la verdadera intención de los contratantes, todo lo cual permite concluir, con la Audiencia, que dicha intención coincide con la literalidad de lo expresado, sin que, por ende, se aprecien en dichas conclusiones los visos de ilegalidad, arbitrariedad o ausencia de razonabilidad, que, de darse, justificarían su revisión en casación. Por si fuera poco, esta marginación de los hechos probados, inaceptable en casación, igualmente se aprecia en la afirmación de que el retraso se debió a causas no imputables a la vendedora y en torno a la supuesta conformidad o aquiescencia de los compradores, por cuanto tampoco la sentencia recurrida afirma tales hechos como probados.

2.ª) En todo caso, puesto que el incumplimiento del plazo de entrega no es sino uno más de los incumplimientos que se atribuyen a la vendedora, constituyendo el fundamental el referente al deber mismo de



hacer entrega efectiva de la vivienda, resulta de plena aplicación a este caso la doctrina sobre la equivalencia de resultados o falta de efecto útil del recurso ( SSTS de 20 de septiembre de 2012, rec. n.º 442/2010 , y 28 de junio de 2012, rec. n.º 75/2010 ), en tanto que ni siquiera en la hipótesis más favorable para la recurrente de que se estimara la interpretación que se defiende como alternativa variaría el sentido del fallo.

3.ª) En relación con la falta de licencia de primera ocupación, dado que las partes no contemplaron la obtención y entrega de la licencia de primera ocupación como obligación esencial de la que dependiera el buen fin económico del contrato, pues nada dijeron al respecto en el documento privado de compraventa, que se limita fijar un plazo máximo de entrega de la vivienda, la valoración de dicha obligación como esencial -y no como un deber meramente accesorio- a los efectos, en este caso, de impedir la resolución interesada por la parte vendedora, por previo incumplimiento de su deber de entrega efectiva, va a depender de las concretas circunstancias del caso, incumbiendo a la parte vendedora la carga de probar que se concedió o, en su defecto, que la falta de licencia de primera ocupación no se debió a irregularidades administrativas o urbanísticas.

Pues bien, de las circunstancias concurrentes al tiempo de promoverse la demanda, las cuales la Audiencia declara probadas de forma no revisable en casación, resulta que, por más que la vendedora quisiera cumplir siquiera tardíamente con dicho deber, lo relevante para valorar su incumplimiento como esencial es que, en este caso, como en otros casos enjuiciados ya por esta Sala, consta probada la existencia de iniciativas de la Administración tendentes a poner de manifiesto el incumplimiento de normas urbanísticas que podrían impedir el uso efectivo de la vivienda por parte de los compradores. Así, constituye razón decisoria de la sentencia recurrida, con apoyo en la certificación remitida por el Ayuntamiento de **Marbella**, según un informe jurídico desfavorable de los servicios municipales, que la obra ejecutada presentaba modificaciones respecto del proyecto que contaba con licencia de obras, no siendo conforme con el Plan General, todo lo cual lleva a la Audiencia a concluir que existían razones jurídicas que impedían en aquel momento conceder la licencia de primera ocupación por silencio positivo en tanto que constituye doctrina de la Sala Tercera del Tribunal Supremo al respecto que no es posible obtener por esa vía facultades contrarias a la legalidad vigente. En consecuencia, lo relevante no es que esa situación de aparente irregularidad finalmente se pudiera solventar favorablemente a los compradores, ni las razones que pudiera encontrar la recurrente en argumentos de Derecho administrativo; lo importante, desde la perspectiva estrictamente civil en que se desarrolla esta controversia, es que, cuando requiere a los compradores para escriturar y pagar, la parte vendedora no estaba en condiciones de hacerlo al no poder cumplir el deber de hacer entrega efectiva de la vivienda mediante la obtención y entrega de la referida licencia de primera ocupación, y que dicho incumplimiento colocaba a los compradores en una situación de incertidumbre y de fundado temor de frustración de las legítimas expectativas que tenían al contratar -ratificada por la no obtención de dicha licencia durante todo este tiempo- en torno a la posibilidad de disfrutar de la vivienda con arreglo a su destino, ante el posible riesgo, incluso, de futura demolición de lo construido y adquirido. De ahí que tampoco pueda tomarse en consideración el escrito presentado por la parte recurrente en el registro general del Tribunal Supremo el día señalado para la votación y fallo del recurso, a cuyo contenido y tramitación se refieren los antecedentes de hecho noveno y décimo de la presente sentencia, pues más allá de que la parte recurrente omite cualquier explicación acerca de por qué presenta el mismo día de la votación y fallo del recurso un documento de 26 de octubre de 2010 del que, necesariamente, ya tenía conocimiento y disponibilidad mucho antes -ausencia de explicación que permite interpretar su tardía presentación como un intento de demorar la decisión del recurso, incompatible con la necesaria buena fe procesal-, su contenido, que en síntesis defiende que la conformidad con el planeamiento ha de examinarse respecto de la licencia de obras, que no consta impugnada, pero no respecto de la licencia de primera ocupación, limitada por su objeto a comprobar si lo ejecutado es conforme a lo proyectado y no su conformidad o disconformidad con la ordenación urbanística, no es incompatible con las razones expuestas sobre las consecuencias resolutorias del incumplimiento de la obligación de entrega efectiva de los inmuebles desde la perspectiva civil, en la que lo determinante es la insatisfacción ligada a la situación de incertidumbre generada a los compradores por vicisitudes administrativas conocidas por la promotora, que afectaban a la vivienda y respecto de las que eran completamente ajenos.

4.ª) Los argumentos precedentes favorables a la estimación de la pretensión resolutoria de la parte compradora reconviniente, en cuanto justifican que pudiera liberarse de su obligación de escriturar y pagar el resto de precio, son argumento suficiente para desestimar el tercer motivo en tanto que en su planteamiento la recurrente construye su tesis desde la perspectiva de una situación fáctica y jurídica (su propio cumplimiento y el incumplimiento de la contraparte) que ha sido rechazada.

**QUINTO** .- En el motivo cuarto (la parte recurrente lo enuncia como tercero), fundado en la infracción de la Disposición Adicional Primera, apartado c), de la Ley de Ordenación de la Edificación de 5 de noviembre de 1999, y doctrina legal que a continuación se invoca, se defiende, en síntesis, que la condena a devolver las cantidades anticipadas a cuenta del precio solo da derecho a percibir el interés legal del dinero vigente al



tiempo de la devolución, de conformidad con la LOE en vigor al tiempo de celebrarse el contrato, y no al tipo del 6% como se pactó con arreglo a una normativa anterior (Ley 57/1968).

Este motivo también debe ser desestimado.

En reciente jurisprudencia ( SSTS de 25 de octubre de 2011, rec. n.º 588/2008 , 10 de diciembre de 2012, rec. n.º 1044/2010 , y 5 de febrero de 2013, rec. n.º 1410/2010 ) esta Sala ha declarado que la omisión del aval o garantía, así como la del depósito en una cuenta especial de las sumas anticipadas por los adquirentes, referidas en el artículo 1 de la Ley 57/1968 , implica un incumplimiento esencial del vendedor y, por tanto, que dicho incumplimiento sea causa de resolución contractual. El deber de garantizar las cantidades entregadas a cuenta se impone legalmente, más allá de que aparezca expresamente mencionado en el contrato, y genera en el cesionario un correlativo derecho que se define en la propia ley como irrenunciable.

No obstante, la razón decisoria de la sentencia no cifra el incumplimiento resolutorio en la falta de aval, pues como explica la sentencia en su fundamento de derecho segundo, el referido aval tiene por objeto garantizar la indemnidad del comprador si la construcción no llega a buen fin, lo que no ha sido el caso una vez que se constata que la obra se concluyó. De ahí que nada tenga que ver el que las partes no puedan ignorar ese deber legal, que tiene una finalidad de garantía, con que las partes puedan estipular libremente lo que estimen oportuno en cuanto a los intereses que han de devengar las sumas anticipadas para el caso de que proceda su devolución como consecuencia de la resolución del contrato por incumplimiento.

En este sentido ha de entenderse lo que la sentencia recurrida declara sobre que el contrato contiene una cláusula (estipulación sexta) en la que literalmente se expresa que queda garantizada la devolución de las cantidades entregadas más el 6% de interés anual, y si bien es cierto que esta cláusula no se refiere tanto a las consecuencias de la resolución por incumplimiento imputable al vendedor cuanto a la garantía de las cantidades anticipadas conforme a la Ley 57/68 expresamente mencionada en la propia cláusula, también lo es que su inclusión en el contrato de 11 de septiembre de 2002 haciendo referencia a la citada Ley 57/68, pese a encontrarse en vigor la Ley de Ordenación de la Edificación, podía interpretarse como expresión de una intención de los contratantes de que dicho tipo de interés fuera el aplicable para el caso de resolución del contrato por incumplimiento del vendedor, de modo que la interpretación del tribunal sentenciador podrá ser discutible pero no ilógica, arbitraria ni irrazonable.

**SEXTO.-** Conforme a los arts. 487.2 y 398.1 en relación con el 394.1, todos de la LEC , procede confirmar la sentencia recurrida e imponer las costas a la parte recurrente, que además, conforme a lo previsto en el apdo. 9 de la D. Adicional 15.ª LOPJ , 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 CASACIÓN** interpuesto por la compañía mercantil demandante-reconvenida, La **Reserva de Marbella**, S.L. (antes S.A.), contra la sentencia de 11 de junio de 2010 dictada por la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Málaga en el recurso de apelación n.º 588/09 .

2º.- Confirmar la sentencia recurrida.

3º.- E imponer las costas a la parte recurrente, que además perderá el depósito constituido.

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. Jose Antonio Seijas Quintana. Francisco Javier Arroyo Fiestas. Francisco Javier Orduña Moreno. Xavier O'Callaghan Muñoz. 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.