

Roj: **STS 1708/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1708**Id Cendoj: **28079110012015100215**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **30/04/2015**Nº de Recurso: **1600/2012**Nº de Resolución: **237/2015**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP M 11786/2012,**
STS 1708/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Abril de dos mil quince.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación por interés casacional interpuesto por el demandante-reconvenido D. Juan Carlos , representado ante esta Sala por el procurador D. José Luis García Guardia, contra la sentencia dictada el 2 de abril de 2012 por la Sección 19ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación nº 91/2012 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario nº 127/2010 del Juzgado de Primera Instancia nº 26 de Madrid. Es parte recurrida la demandada-reconviniente "Geprolar Promociones Inmobiliarias, S.L.", que ha comparecido bajo la representación de la procuradora D. Fernando García de la Cruz Romeral.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 16 de diciembre de 2009 se presentó demanda interpuesta por D. Juan Carlos contra la entidad "Geprolar Promociones Inmobiliarias S.L." solicitando se dictara sentencia por la que se condenara a la demandada:

«A) Con carácter principal, a RESOLVER EL CONTRATO SUSCRITO ENTRE DON Juan Carlos Y GEPROLAR PROMOCIONES INMOBILIARIAS, S.L. en fecha 14 de junio de 2007, por incumplimiento de la vendedora y a DEVOLVER LAS CANTIDADES ENTREGADAS A CUENTA Y AL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS, conforme a lo pactado contractualmente en la cláusula quinta del contrato, como condición resolutoria con cláusula penal, para el supuesto de incumplimiento por parte del comprador y en aplicación del principio de bilateralidad, por importe de SESENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS EUROS (62.400,00 ?), correspondiendo TREINTA Y UN MIL DOSCIENTOS EUROS (31.200,00?) a las cantidades entregadas a cuenta como parte del precio hasta la fecha, por DON Juan Carlos a GEPROLAR PROMOCIONES INMOBILIARIAS, S.L. y otros TREINTA Y UN MIL DOSCIENTOS EUROS (31.200?) en concepto de resarcimiento de daños y perjuicios.

»B) Subsidiariamente, y acumulada de forma eventual a la anterior petición, a RESOLVER EL CONTRATO SUSCRITO ENTRE DON Juan Carlos Y GEPROLAR PROMOCIONES INMOBILIARIAS, S.L. en fecha 14 de junio de 2007 por incumplimiento de la vendedora y a devolver LAS CANTIDADES ENTREGADAS A CUENTA, por DON Juan Carlos a GEPROLAR PROMOCIONES INMOBILIARIAS, S.L. por importe de TREINTA Y UN MIL DOSCIENTOS EUROS (31.200?) como parte del precio abonado hasta la fecha.

»C) Subsidiariamente, y acumulada de forma eventual a la anterior petición, a RESOLVER EL CONTRATO SUSCRITO ENTRE DON Juan Carlos Y GEPROLAR PROMOCIONES INMOBILIARIAS, S.L. en fecha 14 de junio de 2007 por incumplimiento de la vendedora y a devolver LAS CANTIDADES ENTREGADAS A CUENTA COMO PARTE



DEL PRECIO, EL IMPORTE QUE EL TRIBUNAL ESTIME OPORTUNO, una vez moderada la clausula penal pactada en la clausula quinta del referido contrato.

»D) La condena al pago de los intereses legales generados desde la interposición de la presente demanda.

»E) La condena de la demandada al pago de las costas causadas en este procedimiento».

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 26 de Madrid, dando lugar a las actuaciones nº 127/2010 de juicio ordinario, y emplazada la demandada "Geprolar Promociones Inmobiliarias, S.L.", esta contestó a la demanda pidiendo su íntegra desestimación, con condena en costas al demandante, y formuló además reconvenición interesando se declarase «la resolución del contrato privado de compraventa suscrito entre las partes de fecha 14 de junio de 2007 relativo a la **vivienda** descrita en el hecho primero de la presente reconvenición, por no haber acudido a la firma de la escritura pública de compraventa el demandado, estando debidamente requerido para ello y se decrete la pérdida de la cantidad de TREINTA Y UN MIL DOSCIENTOS EUROS (31.200-?) que el ahora demandado entregó para pago parcial de la **vivienda** por estar así pactado expresamente entre las partes y todo ello con condena en costas al demandado reconvenido».

TERCERO.- Contestada la reconvenición por el demandante inicial pidiendo su íntegra desestimación con imposición de costas a la reconviniendo por mala fe y temeridad, recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la magistrada- juez titular del mencionado Juzgado dictó sentencia el 2 de noviembre de 2011 desestimando totalmente la demanda y, con estimación de la reconvenición, declarando la resolución del contrato por incumplimiento de la parte compradora, con pérdida de las cantidades entregadas a cuenta, e imponiendo las costas tanto de la demanda como de la reconvenición al demandante-reconvenido.

CUARTO.- Interpuesto por el demandante-reconvenido contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el nº 91/2012 de la Sección 19ª de la Audiencia Provincial de Madrid, esta dictó sentencia el 2 de abril de 2012 desestimando el recurso, confirmando la sentencia apelada e imponiendo al apelante las costas de la segunda instancia.

QUINTO.- Contra la sentencia de segunda instancia el demandante-reconvenido interpuso ante el tribunal sentenciador recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación al amparo del art. 477.2.3º LEC, esto es, por interés casacional, tanto en su modalidad de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales como en la de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta Sala Primera. El recurso extraordinario por infracción procesal se articulaba en dos motivos formulados al amparo del art. 469.1. 2º LEC y fundados, respectivamente, en infracción del art. 319 LEC en relación con el art. 217 LEC (motivo primero) e infracción del art. 326 LEC en relación con el art. 217.3 y 6 LEC (motivo segundo). El recurso de casación se componía de cuatro motivos: el primero por infracción de los arts. 1 y 7 de la Ley **57/68**, de 28 de julio, y del art. 1124 CC; el segundo por infracción de los arts. 3 de la citada Ley **57/68** y 1124 CC; el tercero por infracción del art. 1504 CC; y el motivo cuarto por infracción de los arts. 82 y 87.2 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, y 10 bis de la LGDCU en relación con la disposición adicional primera III de la misma ley.

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, por auto de 10 de septiembre de 2009 se acordó inadmitir el recurso extraordinario por infracción procesal y admitir el recurso de casación por interés casacional (art. 477.2.3º LEC según Ley 37/2011) pero únicamente en cuanto a las infracciones denunciadas en los motivos segundo y tercero, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición solicitando la desestimación del recurso de casación con expresa imposición de costas a la parte recurrente.

SÉPTIMO.- Por providencia de 23 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 15 de abril siguiente, 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, parcialmente admitido, dimana de un pleito en el que las dos partes de un contrato de compraventa de **vivienda** en construcción pretendieron su resolución con base en el incumplimiento de la contraria, impugnando ahora el comprador, demandante-reconvenido, la decisión del tribunal de segunda instancia que confirmó el fallo desestimatorio de la demanda inicial y estimatorio de la pretensión resolutoria deducida por la entidad vendedora, en su reconvenición.

Para la resolución del recurso debe partirse de los hechos probados según la sentencia recurrida, no revisables en casación, los cuales, en síntesis y por lo que ahora interesa, son los siguientes:



1. El contrato de compraventa litigioso fue suscrito por ambas partes (el ahora recurrente, D. Juan Carlos , como comprador, y la promotora "Geprolar Promociones Inmobiliarias, S.L." como vendedora) el 14 de junio de 2007, y tuvo por objeto la adquisición de una **vivienda** unifamiliar situada en la localidad madrileña de Moraleja de Enmedio.

2. El precio se fijó en la suma de 429.760,00 euros más el IVA correspondiente (en total 459.843'20 euros) y, siguiendo el calendario de pagos convenido, el comprador abonó a cuenta la suma total de 31.200 euros, quedando pendientes las cantidades de 35.305'06 euros más el IVA al 7% para el acto de entrega de las llaves, 365.296 euros que el comprador retendría para hacer frente al préstamo hipotecario concertado por la promotora con una caja de ahorros y, como correspondientes al IVA de esta última cantidad, 25.570'72 euros que el comprador debería hacer efectivos en el acto de entrega de las llaves.

3. Bajo el epígrafe «*Entrega de llaves*», dicho contrato contenía una estipulación cuarta a cuyo tenor la obra debía ejecutarse en el plazo de 35 meses a partir de la fecha de concesión de la licencia de obras (lo que según el propio contrato había tenido lugar el 20 de octubre de 2005), pudiendo ser ampliado dicho plazo en tres meses más a juicio de la dirección facultativa si esta entendiera que existían causas suficientes para ello. Tras hacer uso la dirección facultativa de esta facultad, el plazo de entrega quedó fijado en el 20 de diciembre de 2008.

En la misma estipulación, párrafo tercero, se indicaba que, acto seguido a la obtención del certificado final de obra, la vendedora debía solicitar la licencia de primera ocupación, y que la entrega de llaves y la firma de la escritura debía efectuarse en los 15 días siguientes a que la vendedora notificara al comprador la terminación de la obra, aunque no estuviese emitida la licencia de primera ocupación, precisándose que tal notificación y las demás que debieran hacerse antes de la entrega de llaves se llevarían a cabo en el domicilio del comprador que figuraba en el encabezamiento del contrato.

4. El 3 de octubre de 2008 fue expedido el certificado final de obra, que la vendedora puso inmediatamente a disposición de la parte compradora.

5. El 30 de diciembre de 2008, solo diez días después de finalizar el plazo de entrega, la parte compradora comunicó a la vendedora, mediante burofax, su voluntad resolutoria, instándole también a la devolución de las sumas entregadas a cuenta en un máximo de quince días e invocando como causa de resolución el retraso en la entrega. La entidad vendedora contestó el 29 de enero de 2009 por el mismo conducto (doc. 23 de la demanda) oponiéndose a la resolución por cuanto la **vivienda** se encontraba terminada y lista para ser entregada desde el 3 de octubre de 2008 en que se había puesto a disposición del comprador el certificado de final de obra. Tras justificar el retraso indicó que en breve plazo estaría disponible la documentación necesaria para el otorgamiento de la escritura pública correspondiente, para lo cual sería requerido el comprador con suficiente antelación.

6. El comprador volvió a requerir notarialmente de resolución a la vendedora con fecha 3 de marzo de 2009, invocando ahora el incumplimiento del plazo de entrega por ausencia de licencia de primera ocupación. La vendedora contestó el 12 de marzo de 2009 (doc. 27 de la demanda) aduciendo aspectos administrativos o burocráticos ajenos a ella como justificativos del retraso del Ayuntamiento en la concesión de una licencia de primera ocupación que había solicitado mucho tiempo atrás (falta de un documento que debía sellar la Delegación de Hacienda que a su vez dependía de una modificación municipal de la licencia de obra cuya concesión se había producido el 18 de febrero de 2009).

7. Con fecha 16 de abril de 2009 se concedió la licencia de primera ocupación, lo que motivó que el 28 de abril se intentara notificar notarialmente esta circunstancia en el domicilio del comprador -en el que se habían venido hasta entonces cursando con éxito las comunicaciones-, a fin de que se le requiriera para escriturar el 20 de mayo de 2009, lo que no pudo tener lugar por causa imputable al comprador, constatándose a partir de ese momento numerosos obstáculos a la recepción de las sucesivas comunicaciones de la vendedora (hasta seis diligencias notariales de intento de requerimiento según la sentencia de primera instancia, más un correo certificado con acuse de recibo) que la sentencia recurrida valora como fruto de una conducta del comprador contraria a la buena fe.

8. El ahora recurrente formuló demanda contra la entidad vendedora en ejercicio de acción resolutoria del contrato y de condena a la devolución de las sumas entregadas, al resarcimiento de los daños y perjuicios y al pago de los intereses legales de la citada cantidad, más costas procesales. Se formularon también una serie de pedimentos subsidiarios que únicamente cambiaban las consecuencias de la pretendida resolución (limitándolas a la devolución de las sumas entregadas o a la devolución de la cantidad que prudencialmente fijara el órgano judicial). En síntesis, apoyó sus pretensiones en la existencia de un incumplimiento contractual esencial de la vendedora demandada que justificaba la resolución pretendida, concretado principalmente, en



lo que ahora interesa, en la falta de entrega efectiva de la **vivienda** por retraso (fijaba la fecha de entrega en septiembre de 2008) y falta de licencia de primera ocupación.

9. La entidad vendedora se opuso a la demanda con base en el exacto cumplimiento de sus obligaciones contractuales -argumentando al respecto que el plazo de entrega se había respetado (siguiendo a la dirección facultativa, fijaba dicho plazo en diciembre de 2008 y consideraba que la obra se había terminado el 3 de octubre de ese año), que en el contrato no se había fijado plazo para la obtención de la licencia de primera ocupación, pese a lo cual se solicitó inmediatamente después de certificarse el final de obra y se obtuvo apenas cuatro meses después de terminar aquel (el 16 de abril de 2009), lo que debía valorarse como un simple retraso, en todo caso imputable al Ayuntamiento y carente de trascendencia resolutoria-, y atribuyendo el único incumplimiento contractual al comprador demandante por negarse a escriturar y pagar el resto del precio, lo que a su vez fundaba su reconvencción interesando la resolución del contrato y la condena a perder las cantidades entregadas a cuenta.

En la contestación a la demanda inicial se puntualizaba, de un lado, que la cláusula contractual que permitía el otorgamiento de escritura pública sin haberse obtenido la licencia de primera ocupación, especialmente destacada por el comprador en su demanda inicial para reprochar a la vendedora que se hubiera incluido en el contrato, podía tenerse por no puesta, aceptándolo expresamente así la vendedora pero sin que por ello variase su propio cumplimiento y el incumplimiento del comprador; y de otro, que la verdadera razón del comprador para negarse a cumplir el contrato había sido la bajada de los precios de la **vivienda** manifestada a finales de 2008.

10. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda inicial y estimó la reconvencción. Sus razones fueron en síntesis y en lo que ahora interesa: a) Que el mero retraso de apenas cuatro meses en la obtención de la licencia de primera ocupación no justificaba la resolución contractual pretendida por el comprador, ya que en ningún caso se había pactado como obligación esencial ni probado que con su falta de obtención en plazo el comprador hubiera sido privado de obtener lo pactado, la producción de algún perjuicio o la frustración de sus expectativas, además de que tampoco se había compelido a la vendedora a cumplir lo pactado porque la resolución se instó apenas 10 días después de finalizar el plazo de entrega pactado; b) que fue el comprador quien había incumplido sus obligaciones contractuales al no atender las sucesivas comunicaciones de la vendedora en las que le informaba de la inminente firma de la escritura pública, actuando con clara voluntad de impedir que aquellas llegaran a surtir efecto; c) que dicho incumplimiento determinaba la aplicación del cláusula resolutoria y de la penalización convenida, no abusiva, referente a la pérdida por el comprador de las cantidades entregadas a cuenta.

11. La sentencia de segunda instancia desestimó el recurso de apelación interpuesto por el demandante-reconvenido y confirmó en su integridad la sentencia de primera instancia. En síntesis, y en lo que ahora interesa para resolver las únicas cuestiones controvertidas en casación, razona lo siguiente: a) Según doctrina consolidada el mero retraso en el cumplimiento puede dar lugar a la constitución en mora y no equivale a un incumplimiento resolutorio, exigiéndose a quien promueve la resolución no solo que haya cumplido previamente las obligaciones que le conciernen sino que además 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; b) la obtención de la licencia de primera ocupación incumbe al promotor vendedor, precisa la previa existencia de certificado de fin de obra y es necesaria para la cumplimiento del deber de entrega efectiva de la cosa vendida; c) en este caso concreto, el comprador dedujo una pretensión principal de resolución contractual (los pedimentos subsidiarios solo cambiaban las consecuencias de esta) y la parte vendedora también solicitó la resolución mediante reconvencción, estando por tanto ambas partes de acuerdo en poner fin a su relación contractual, lo que restringía la controversia a la delimitación de sus consecuencias; d) se considera probado que la obra se finalizó en octubre de 2008, antes de concluir el plazo pactado tras la prórroga acordada por la dirección facultativa (20 de diciembre de 2008), que solo diez días después el comprador interesó la resolución por retraso en la entrega, que la vendedora se opuso a esta resolución al considerar que había cumplido sus obligaciones encontrándose la **vivienda** finalizada y con certificado final de obra a disposición del comprador desde su terminación, que nuevamente el comprador interesó la resolución en marzo de 2009, esta vez aludiendo a la falta de licencia de primera ocupación, y que la vendedora de nuevo se opuso argumentando que no le era imputable el retraso en su concesión, la cual tuvo lugar el 16 de abril de 2009 sin que el comprador atendiera los sucesivos requerimientos de la vendedora para que procediera a escriturar; e) estos hechos acreditan que la vendedora cumplió sus obligaciones y que fue el comprador quien incumplió las suyas, con un comportamiento no ajustado a criterios de buena fe que justifica la resolución pretendida por la demandada-reconveniente.



12. Contra esta última sentencia recurrió el comprador demandante-apelante tanto por infracción procesal como en casación, pero únicamente se ha admitido por esta Sala su recurso de casación por interés casacional (Ley 37/2011) y tan solo en cuanto a las infracciones denunciadas en los motivos segundo y tercero, respectivamente atinentes a la cuestión de si el incumplimiento de la obligación de entrega da lugar a la resolución automática como causa objetiva al amparo del art. 3 de la Ley 57/68 , o si en todo caso ha de interpretarse a la luz de las exigencias del art. 1124 CC (motivo segundo), y a la cuestión de cómo ha de interpretarse a la luz del art. 1504 CC la exigencia de que quien resuelva no haya incumplido previamente sus obligaciones.

SEGUNDO.- El motivo segundo del recurso de casación, primero de los admitidos, se funda en infracción del art. 3 de la Ley 57/1968, de 28 de julio , en relación con la disposición adicional primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación , y del art. 1124 CC (por error, se invoca en el encabezamiento el art. 1224 CC).

En su desarrollo se argumenta, en síntesis, que la decisión de no atender la pretensión resolutoria del comprador valorando que el breve retraso de cuatro meses en la entrega de la licencia de primera ocupación no podía tener efectos resolutorios, constituye una vulneración de la normativa especial aplicable a **viviendas** en construcción contenida en la Ley 57/1968, según la cual el incumplimiento de la obligación de entrega dentro del plazo pactado, cuando se trata de compraventas con entregas de cantidades anticipadas para la construcción, da lugar a la resolución automática o por una causa objetiva en aplicación del art. 3 de la Ley 57/1968 , abandonando la tradicional interpretación del art. 1124 CC , solamente válida para las compraventas que queden fuera del ámbito de aplicación de la referida norma. En apoyo de este criterio, y para justificar el interés casacional del recurso, se citan las sentencias de la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Asturias de 15 de febrero de 2010 , de la Sección 18ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 1 de febrero de 2010 y 18 de diciembre de 2009 , de la Audiencia Provincial de Alicante de 14 de enero de 2009 , de la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Valencia de 21 de marzo de 2009 , 20 de diciembre de 2010 y 11 de febrero de 2011 , de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Valencia de 9 de enero de 2011 , de la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 22 de diciembre de 2010 y 24 de mayo de 2011 , de la Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 27 de junio de 2011 y de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Badajoz de 28 de julio de 2010 . Y para demostrar la existencia de doctrina contradictoria se alega que en sentido opuesto, favorable a considerar que también en este tipo de compraventas la acción resolutoria ha de ponerse en relación con la jurisprudencia sentada en interpretación del art. 1124 CC y con la normativa general sobre cumplimiento y resolución de los contratos, de forma que no cualquier retraso en el cumplimiento de la obligación es motivo de resolución contractual, se citan, además de la sentencia recurrida, las sentencias de la Audiencia Provincial de Murcia de 10 de marzo de 2009 , de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia de 2 de noviembre de 2010 , de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Cádiz de 26 de julio de 2011 , de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Lugo de 26 de enero de 2011 , 14 de diciembre de 2010 , 25 de noviembre de 2010 y 3 de junio de 2010 , de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Granada de 15 de abril de 2011 y de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Valladolid de 4 de octubre de 2010 y 19 de julio de 2011 .

En trámite de oposición la parte recurrida ha alegado que la jurisprudencia de esta Sala y la doctrina de diversas Audiencias es conforme con el criterio seguido por la sentencia recurrida de que el simple retraso -de cuatro meses- en la obtención de la licencia de primera ocupación (además no imputable a la promotora), cuando la **vivienda** ya está terminada en el plazo pactado, no puede justificar una consecuencia tan grave como la pretendida resolución contractual, y menos aún cuando inicialmente el comprador solo aludió como causa de resolución al retraso en la entrega de la **vivienda** (el cual dice que no se pactó como esencial), y solamente después, al ser consciente de que el retraso no era razón suficiente, invocó otras causas como la falta de **aval**, el supuesto carácter abusivo del contrato de compraventa o la falta de licencia de primera ocupación, habiendo por tanto actuado con mala fe en todo momento.

TERCERO.- El motivo debe resolverse aplicando la doctrina de esta Sala interpretativa de la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de **viviendas** (en adelante Ley 57/1968), con especial consideración de las sentencias de Pleno que, poniendo en relación el art. 3 de dicha ley con el art. 1124 CC y la doctrina jurisprudencial relativa a este último, han decidido recursos de casación por interés casacional, tanto en su modalidad de existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales como en la de oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial.

De tales sentencias destaca, en primer lugar, la de 5 de mayo de 2014 (recurso nº 328/2012) que, equiparando la «rescisión» a que se refiere el art. 3 de la Ley 57/1968 a la resolución por incumplimiento regulada en el art. 1124 CC , declaró que no procedía resolver el contrato por retraso en la terminación de la **vivienda**, a instancia del comprador, porque al requerir este de resolución al vendedor la **vivienda** ya estaba terminada, contaba con



licencia de primera ocupación y el comprador había sido previamente requerido por el vendedor para consumir el contrato.

En segundo lugar debe hacerse referencia a la sentencia, más reciente, de 21 de enero de 2015 (recurso nº 196/2013) que, tras analizar la jurisprudencia relativa a la Ley 57/1968, concluye, rectificando el criterio de una sentencia de 1986, que el art. 3 de dicha ley introduce una especialidad en la jurisprudencia interpretativa del más general art. 1124 CC , de modo que el retraso en la entrega de la **vivienda** respecto de lo pactado en el contrato, aunque no sea especialmente intenso o relevante, constituye un incumplimiento del vendedor que sí faculta al comprador para resolver («rescindir») el contrato.

No obstante, la propia sentencia de 21 de enero de 2015 puntualiza que la doctrina que establece «no excluye que la "rescisión" o resolución del contrato pueda denegarse, conforme a los principios generales, por mala fe o abuso de derecho del comprador».

CUARTO.- De aplicar al motivo examinado la referida doctrina jurisprudencial de esta Sala resulta que debe ser desestimado por las siguientes razones:

1ª) Tiene razón el comprador recurrente cuando aduce la especialidad que el art. 3 de la Ley 57/1968 supone respecto de la jurisprudencia tradicional interpretativa del régimen general del art.1124 CC en cuanto a la relevancia del retraso en la entrega por parte del vendedor. En este punto, pues, las consideraciones de la sentencia recurrida acerca de dicho retraso como incumplimiento no determinante de la resolución del contrato a instancia del comprador se ajustan a la doctrina jurisprudencial interpretativa del art. 1124 CC , pero no a la más reciente, posterior a la propia sentencia impugnada, acerca del art. 3 de la Ley 57/1968 .

2ª) También tiene razón el recurrente, en principio, cuando invoca la relevancia de la licencia de primera ocupación para el cumplimiento íntegro por el vendedor de su obligación de entregar la **vivienda**. De hecho, la propia sentencia recurrida comparte esa relevancia que, por un lado, se refleja en la Ley 57/1968 cuando se refiere a la cédula de habitabilidad en su art. 2 a), disponiendo que su no obtención determina la devolución al comprador de las cantidades anticipadas, y en su art. 4, que supedita la cancelación de las garantías a la expedición de la cédula de habitabilidad; y por otro, también se ha venido reconociendo por la doctrina más reciente de esta Sala en materia de compraventas de **vivienda** (p.ej. SSTS 10 de septiembre de 2012, recurso nº 1899/2008 , 8 de noviembre de 2012, recurso nº 877/2010 , 12 de febrero de 2013, recurso nº 1439/2010 , 12 de marzo de 2013, recurso nº 576/2010 , y muchas otras posteriores dictadas entre junio de 2013 y abril de 2014, como las de 14 de noviembre de 2013, recurso nº 1770/2010, y 28 de abril de 2014, recurso nº 2338/2012).

3ª) Sin embargo, la ya citada sentencia de Pleno de 21 de enero de 2015 contempla la posibilidad de que la resolución del contrato a instancia del comprador pueda denegarse, pese a la existencia de retraso en la entrega, por mala fe del propio comprador, y en el presente caso la sentencia impugnada aprecia esa mala fe y esta Sala comparte plenamente tal apreciación.

A estos efectos debe recordarse que el art. 1258 CC , matizando el principio de estricta sujeción a lo pactado contenido en el art. 1091 del propio Código, obliga a los contratantes no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según la naturaleza del contrato, «sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley».

De ahí que la jurisprudencia de esta Sala haya denegado pretensiones resolutorias de los compradores de **viviendas** cuando, en función de las circunstancias de cada caso, resulte patente que en realidad encubren incumplimientos oportunistas de los propios compradores carentes de un interés jurídicamente protegible. Así, la sentencia de Pleno de 5 de mayo de 2014 , citada en el fundamento jurídico precedente, deniega la resolución interesada por el comprador después de que la **vivienda** estuviera terminada y en disposición de ser entregada; la sentencia de 1 de abril de 2014 (recurso nº 475/2012), adoptando la misma solución, declara que «la realidad social de la crisis económica impone a los tribunales de justicia la búsqueda de soluciones equilibradas que, ante contratos de compraventa celebrados antes de manifestarse la crisis pero que deban consumarse después, tengan en cuenta las circunstancias sobrevenidas que dificulten el cumplimiento de sus obligaciones por el comprador pero, también, eviten pretensiones meramente oportunistas de este de desvincularse del contrato alegando como incumplimientos esenciales del comprador los que no sean tales»; la misma idea preside la sentencia de 19 de julio de 2013 (recurso nº 258/2011) cuando rechaza que la falta de **aval** de las cantidades anticipadas pueda invocarse como causa de resolución del contrato una vez que, exigido por el comprador, el vendedor se lo ofrezca, razonando la sentencia que no cabe imponer en un momento dado «unas exigencias que, según el desarrollo de las relaciones entre los contratantes hasta entonces, merecen calificarse de contrarias a la buena fe contractual»; y lo mismo cabe decir, en fin, de la sentencia de 17 de enero de 2013 (recurso nº 1579/2010) que, aun admitiendo la posibilidad de aplicar la regla *rebus sic stantibus* en favor del comprador afectado por la crisis económica, previene no obstante contra el peligro de convertir esa posibilidad en un incentivo para incumplimientos meramente oportunistas del comprador.



Pues bien, que la invocación del retraso de la licencia de primera ocupación en la demanda del hoy recurrente fue meramente oportunista y contraria a la buena fe se desprende de que nada alegase al respecto en el requerimiento de resolución que dirigió a la vendedora el 30 de diciembre de 2008, cuando la construcción estaba terminada desde el 3 de octubre anterior; de que la falta de licencia sí la invocara, en cambio, cuando requirió de resolución a la vendedora el 3 de marzo de 2009 pero encontrándose ya en trámite la licencia, que se obtendría el 16 de abril siguiente; de su actitud constantemente elusiva frente a los requerimientos de cumplimiento hechos por la vendedora una vez obtenida la licencia de primera ocupación; y en fin, de la invocación en su demanda de la falta de **aval** como otro incumplimiento más de la vendedora, es decir, una vez que, terminada la **vivienda** y obtenida la licencia de primera ocupación, ya no tenía sentido la garantía de las cantidades anticipadas.

En suma, como aprecia la sentencia recurrida, el comprador solo pretendía desvincularse del contrato por intereses subjetivos ajenos al contrato mismo, a su causa, sin un interés jurídicamente atendible, invocando la falta de **aval** como «un mero artificio» y, en conclusión, faltando en su conducta a las «exigencias imperativas éticas clamadas por la conciencia social, en el lugar y momento histórico determinado» (STS 6-6-1991, recurso nº 485/1989).

QUINTO.- Desestimado el primero de los motivos admitidos (segundo del escrito de interposición), también ha de ser desestimado el segundo y último (tercero del escrito de interposición), fundado en oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial interpretativa del art. 1504 CC , por las siguientes razones:

a) De los hechos probados en que se funda la sentencia recurrida para valorar la existencia de un único incumplimiento imputable al comprador (hechos que no cabe revisar en casación) se desprende que la vendedora no había incurrido en ningún incumplimiento previo cuando dirigió comunicación al comprador con fecha 29 de abril de 2009, pues el plazo de finalización de las obras se había respetado, una vez que por decisión de la dirección facultativa se había prorrogado su conclusión hasta el 20 de diciembre de 2008, demorándose apenas cuatro meses la obtención de una licencia de primera ocupación que, en todo caso, ya estaba también a disposición del comprador en esta fecha (abril de 2009).

b) El motivo margina la razón decisoria de la sentencia impugnada en la medida en que la comunicación de 29 de abril de 2009 no fue considerada por aquella como un requerimiento resolutorio que fuera posible subsumir en el supuesto de hecho a que se refiere el art. 1504 CC . Precisamente porque la vendedora aceptó la subsistencia del contrato tras oponerse a la resolución previamente interesada por el comprador el 30 de diciembre de 2008 (apenas diez días después de que expirase el plazo de entrega), solo buscaba la conservación del negocio y su plena consumación, para lo que requirió al comprador a fin de que cumpliera su obligación de otorgar escritura pública pagando el precio restante, todo ello una vez que la obra estaba concluida y a su entera disposición con licencia de primera ocupación. En cualquier caso, ni siquiera en la hipótesis de que en la instancia se hubiera atribuido eficacia resolutoria a la referida comunicación podría acogerse la tesis de la parte recurrente, dado que prescinde de que el tribunal sentenciador califica su comportamiento como contrario a la buena fe por los obstáculos generados para impedir su recepción.

c) Además, resulta determinante que cuando se formuló la demanda el comprador aun no había cumplido sus obligaciones y, no habiéndose producido el pago del precio, el fallo de la sentencia recurrida estimatorio de la pretensión resolutoria de la vendedora deducida mediante reconvencción se ajusta a la jurisprudencia de esta Sala que ha venido a reconocer eficacia resolutoria a la demanda en que se ejercite la acción de resolución por incumplimiento, como forma de interpelación judicial literalmente contemplada en el artículo 1504 CC (STS 4-7-2011 de Pleno, recurso nº 2228/2006).

SEXTO.- Conforme a los arts. 487.2 y 398.1 en relación con el 394.1, todos de la LEC , procede desestimar el recurso e imponer las costas a la parte recurrente, que además, conforme al apdo. 9 de la d. adicional 15ª 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 POR INTERÉS CASACIONAL** interpuesto por el demandante-reconvenido D. Juan Carlos contra la sentencia dictada el 2 de abril de 2012 por la Sección 19ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación nº 91/12 .

2º.- E imponer las costas a dicho recurrente, que perderá 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 Rafael Saraza Jimena Sebastian Sastre Papiol. Firmada y rubricada. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Marin Castan, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ