



Roj: **STS 527/2016 - ECLI:ES:TS:2016:527**

Id Cendoj: **28079110012016100076**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/02/2016**

Nº de Recurso: **1826/2013**

Nº de Resolución: **71/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 9021/2013,**  
**STS 527/2016**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Febrero de dos mil dieciséis.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por el demandante D. Juan Miguel , representado ante esta Sala por el procurador D. José Luis Barragués Fernández, contra la sentencia dictada el 10 de mayo de 2013 por la Sección 20.ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n.º 110/2012 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1924/2010 del Juzgado de Primera Instancia n.º 77 de Madrid, sobre resolución de contrato de compraventa y reclamación de cantidad. Ha sido parte recurrida la mercantil demandada Vivienda Gestión 2000, S.A., representada ante esta Sala por la procuradora D.ª Esperanza Azpeitia Calvín.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 17 de septiembre de 2010 se presentó demanda interpuesta por D. Juan Miguel y D.ª María Teresa contra la mercantil Vivienda Gestión 2000, S.A. solicitando se dictara sentencia en la que se declarase «[r]esuelto el contrato de compraventa y condenando al demandado a pagar a la parte actora la suma de 63.760,00 ? en concepto de restitución de las cantidades entregadas, y así mismo se le condene a pagar los intereses legales devengados de dicha cantidad desde la notificación de la reclamación de su devolución con fecha 22 de junio de 2009 y los que se devenguen hasta su completa restitución, y todo ello con expresa condena de costas del procedimiento.

OTROSI DIGO que, subsidiariamente, para el improbable supuesto de que no se acogiera el suplico anterior, se condene al demandado a pagar a mí mandante los intereses devengados de la suma entregada desde el día siguiente a la fecha en que debió ser entregada la vivienda y plaza de garaje, hasta su entrega efectiva».

**SEGUNDO.-** Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 77 de Madrid, dando lugar a las actuaciones n.º 1924/2010 de juicio ordinario, y emplazada la demandada Vivienda Gestión 2000, S.A., esta compareció y contestó a la demanda solicitando, sin formular reconvencción, que se dictara sentencia con el siguiente fallo:

«Declarando el contrato vigente y vinculante,

1º.- Se condene a los demandados a pasar y cumplir el contrato de compraventa firmado en fecha 27 de octubre de 2006 y consecuentemente,

2º.- Se condene a los demandados a entregar a mi representada, VIVIENDA GESTIÓN 2000 S.A., el precio pendiente de pago, en el momento inmediato de otorgar la escritura pública de compraventa.



3º.- Se condene a los demandados a otorgar Escritura Pública de compraventa que tenga por objeto, las fincas descritas, Vivienda Letra NUM000 , sita en la planta NUM001 del Portal nº NUM001 , así como anejo inseparable, Trastero señalado con el número NUM002 , sito en la planta sótano y Plaza de Garaje nº NUM003 situada en la planta sótano NUM004 , del EDIFICIO000 de la EDIFICIO000 nº NUM005 y NUM006 del término municipal de Madrid».

Tras ser requerida la demandada para que aclarase los términos de su contestación, presentó escrito explicando que únicamente pedía la íntegra desestimación de la demanda, absolviéndola de todas sus peticiones y con imposición de costas al demandante.

**TERCERO.-** Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la juez sustituta del mencionado Juzgado dictó sentencia el 9 de junio de 2011 desestimando la demanda sin expresa condena en costas a ninguna de las partes.

**CUARTO.-** Interpuesto contra dicha sentencia por los demandantes D. Juan Miguel y D.<sup>a</sup> María Teresa recurso de apelación, que se tramitó con el n.º 110/2012 de la Sección 20.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, esta dictó sentencia el 10 de mayo de 2013 desestimando el recurso e imponiendo las costas a la parte apelante.

**QUINTO.-** Contra la sentencia de apelación el demandante-apelante D. Juan Miguel interpuso ante el tribunal sentenciador recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación al amparo del art. 477.2.3.º LEC por interés casacional consistente en oponerse la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial de esta Sala.

El recurso extraordinario por infracción procesal se articuló en dos motivos con los siguientes encabezamientos:

«A) Al amparo del art. 469.1 , 2º de la LEC , se alega la vulneración en el proceso civil de infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia, en concreto las que regulan la exhaustividad y congruencia de las sentencias».

«B) Al amparo del Art. 469.1.4º de la Lec se alega vulneración en el proceso civil de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 CE , en concreto el derecho a la tutela judicial efectiva y la prohibición de indefensión».

El recurso de casación se componía de un motivo único, fundado en infracción del art. 1124 CC y doctrina jurisprudencial que lo interpreta, a cuyo objeto se citaban y extractaban las SSTs de 21 de marzo de 2012, rec. 931/2009 , 28 de junio de 2012, rec. 1154/2009 , y 21 de febrero de 2007, rec. 824/2000 .

**SEXTO.-** Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, por auto de 14 de octubre de 2014 se acordó admitir los dos recursos, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición solicitando la desestimación de ambos recursos con expresa imposición de costas.

**SÉPTIMO.-** Por providencia de 18 de enero 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 2 de febrero siguiente, en que tuvo lugar.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** En el presente litigio la parte compradora ahora recurrente interesó con carácter principal la resolución del contrato de compraventa de vivienda y garaje en construcción celebrado con la entidad vendedora hoy recurrida, con fundamento en el incumplimiento del plazo de entrega previsto en el contrato (alegando tanto el art. 1124 CC como el art. 3 Ley 57/1968 ), y la devolución de las sumas anticipadas a cuenta del precio con sus intereses desde que se reclamaron extrajudicialmente. Subsidiariamente, interesó la condena de la demandada a devolver los intereses devengados por dichas sumas desde la fecha en que debieron entregarse los inmuebles. La demanda de los compradores fue desestimada en ambas instancias por apreciarse, en síntesis, que la obtención de la licencia de primera ocupación en poco más de siete meses después de la fecha pactada para la entrega de la vivienda constituyó un mero retraso sin trascendencia resolutoria.

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

1. El contrato privado de compraventa litigioso fue suscrito por ambas partes (la ahora recurrente, integrada por D. Juan Miguel y su esposa D.<sup>a</sup> María Teresa , como parte compradora, y la promotora Vivienda Gestión



- 2000, S.A.U., como parte vendedora) el 27 de octubre de 2006, y tuvo por objeto una vivienda y una plaza de garaje en el EDIFICIO000 » de la calle del mismo nombre de Madrid.
2. El precio de la compraventa se fijó en la cantidad de 394.980 euros más IVA, y no se discute que, conforme al calendario de pagos convenido, los compradores abonaron a cuenta la suma total de 67.760 euros, obligándose a pagar el resto en el momento de la escritura.
3. En el contrato se pactó (cláusula sexta) que, salvo fuerza mayor o circunstancias ajenas a su voluntad, la parte vendedora debía entregar las llaves en el cuarto trimestre de 2008, con carácter simultáneo al otorgamiento de la escritura pública, estipulándose igualmente que esta se otorgaría ante notario de Madrid que designase la vendedora y comprometiéndose los compradores a firmarla en el plazo máximo de diez días a contar desde el requerimiento en que se les comunicara el final de las obras (cláusula séptima).
4. Se ha declarado expresamente probado (fundamento de derecho segundo de la sentencia recurrida) que la obra fue concluida y puesta a disposición de la parte compradora en el mes de julio de 2009, pues el certificado final de obra se expidió el 20 de enero de 2009 (folio 101 de las actuaciones de primera instancia) y, solicitada la oportuna licencia de primera ocupación con fecha 4 de febrero de 2009 (folio 102), esta no se obtuvo hasta el 8 de julio de 2009, pues tras girar visita a la obra con fecha 21 de abril de 2009, la Administración detectó una serie de deficiencias que comunicó para que se procediera a su subsanación con fecha 29 de mayo de 2009 y la promotora aportó la documentación requerida el 4 de junio siguiente.
5. Consta también acreditado que el 22 de junio de 2009, solo unos días antes de que se obtuviera la licencia de primera ocupación, los compradores enviaron burofax a la promotora declarando resuelto el contrato ante el incumplimiento del plazo de entrega, reclamando la devolución de las cantidades que hasta entonces habían entregado (folios 49 y 50).
6. Con fecha 17 de septiembre de 2010 los compradores interpusieron demanda contra la vendedora en ejercicio de acción resolutoria del referido contrato y de condena a la devolución de la cantidad anticipada más intereses legales. Por otrosí solicitaron que, en el caso de no estimarse las pretensiones anteriores, se condenara a la demandada a abonar los intereses devengados por las sumas anticipadas desde que los inmuebles tuvieron que entregarse. En síntesis, apoyaron sus pretensiones en la existencia de un incumplimiento únicamente imputable a la parte vendedora y consistente en no haber entregado los inmuebles en el plazo pactado por carecer de la preceptiva licencia de primera ocupación, plazo que calificaban de esencial, por lo que el incumplimiento justificaba la resolución solicitada al no tratarse de un mero retraso. Para justificar la pretensión resolutoria citaron tanto el art. 1124 CC como el art. 3 de la Ley 57/1968, y también adujeron el carácter abusivo de la cláusula cuarta por considerar que en ella, con absoluta falta de reciprocidad, solo se facultaba a la parte vendedora para resolver en caso de incumplimiento de la compradora, con derecho a retener las sumas anticipadas a cuenta del precio, sin reconocer un derecho equivalente a la parte compradora.
7. La vendedora se opuso a la demanda argumentando, en síntesis, que la cláusula cuarta no era abusiva, que el plazo de entrega no tenía carácter esencial, que el retraso en la obtención de la licencia de primera ocupación fue debido a motivos administrativos, que las cantidades anticipadas estaban garantizadas, que la pretensión resolutoria encerraba una voluntad renuente -que calificaba de *exceptio doli* - de la parte compradora a hacer frente a sus obligaciones y, en fin, que la promotora se había opuesto a la resolución extrajudicial requiriendo inmediatamente a los compradores para el otorgamiento de la escritura pública de compraventa, no llegándose a otorgar por causa únicamente a ellos imputable, porque decidieron unilateralmente comparecer en la notaría un día distinto del indicado y sin avisar ni a la promotora ni al propio notario, que lógicamente no tenía la documentación preparada.
8. La sentencia de primera instancia desestimó íntegramente la demanda argumentando, en síntesis y en lo que ahora interesa, que centrada la controversia en la procedencia o improcedencia de la acción resolutoria del comprador ante el incumplimiento de la vendedora por no entregar la vivienda en el plazo estipulado, de la prueba valorada en su conjunto solo podía concluirse que la vendedora había incurrido en un retraso de siete meses (tiempo transcurrido desde la fecha de entrega pactada hasta el momento en que obtuvo la licencia de primera ocupación), que no justificaba la resolución en atención al art. 1124 CC y jurisprudencia que lo interpreta.
9. La sentencia de segunda instancia desestimó el recurso de apelación de la parte compradora demandante y confirmó la sentencia apelada. En síntesis, y en lo que ahora interesa, razonó lo siguiente: a) el plazo de entrega de la vivienda no se fijó por las partes como esencial, por lo que debe analizarse la relevancia del retraso en que incurrió la vendedora; b) es un hecho probado que la vendedora no estuvo en disposición de entregar la vivienda, por carecer de licencia de primera ocupación, sino hasta siete meses y ocho días después de que venciera el plazo de entrega pactado; c) los compradores fundaron su demanda en la mera existencia



del retraso en la entrega, como si todo retraso determinara automáticamente la resolución contractual, pero de conformidad con la jurisprudencia que interpreta el art. 1124 CC (único citado por los apelantes) no siempre el retraso tiene efectos resolutorios, pudiendo ser valorado únicamente como una situación de mora en el cumplimiento, por ejemplo, en casos como este en que los compradores no habían justificado que la inobservancia del plazo pactado hubiera supuesto que se frustraran sus expectativas contractuales; d) en cuanto a la alegada falta de reciprocidad, el hecho de que en el contrato solo se mencionara la facultad resolutoria del vendedor ante el incumplimiento de los compradores no implica que estos no pudieran resolver el contrato, conforme al art. 1124 CC, en caso de incumplimiento del vendedor, siendo cosa distinta que el acreditado retraso no justifique en este caso la resolución; e) aunque es verdad que la sentencia apelada había incurrido en incongruencia omisiva al no pronunciarse sobre la pretensión subsidiaria relativa a los intereses, ningunos intereses podían reclamar los compradores porque, en primer lugar, si no se les entregó la vivienda a partir de que esta estaba en disposición de ser entregada fue solo por causa imputable a ellos mismos, ya que no atendieron el requerimiento de la vendedora para que comparecieran a escriturar (escrito de 10 de julio de 2009, dirigido a su letrado, folio 65), y, en segundo lugar, por aplicación del art. 1107 CC, porque ya hubieran sido entregados los inmuebles dentro o fuera del plazo, ninguna rentabilidad podían haber obtenido los compradores de las cantidades que en su día entregaron a cuenta del precio, lo que descarta la existencia de un perjuicio por el que deban ser resarcidos.

10. Esta última sentencia ha sido recurrida en casación y por infracción procesal por uno solo de los demandantes, el Sr. Juan Miguel, habiéndose admitido tanto el recurso de casación al amparo del art. 477.2.3.º LEC, por interés casacional en la modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta Sala, como el recurso extraordinario por infracción procesal.

#### **Recurso de casación.**

**SEGUNDO.-** Como ha declarado esta Sala en diversas ocasiones (SSTS de 28 de abril de 2014, rec. 2338/2012, 10 de junio de 2013, rec. 627/2010, y 26 de octubre de 2012, rec. 672/2010, entre otras), nos encontramos ante un caso en el que procede alterar el orden legal en el que en principio deberían resolverse los recursos (DF 16.ª 1. regla 6.ª LEC) y examinar en primer lugar el recurso de casación, pues el recurso por infracción procesal versa sobre la pretensión subsidiaria de la demanda, con un objeto más limitado, y por tanto perdería su sentido si prosperase el recurso de casación.

El motivo único del recurso de casación se funda en infracción del art. 1124 CC (sobre el cual se centró la razón decisoria tanto de la sentencia de apelación como de la sentencia de primera instancia a pesar de que en la fundamentación jurídica de la demanda se invocó también el art. 3 de la Ley 57/1968), y para justificar el interés casacional alegado, por oposición de la sentencia recurrida a la doctrina del Tribunal Supremo sobre la interpretación del art. 1124 CC y sobre «el plazo de entrega como elemento esencial del contrato», cita las sentencias de esta Sala de 21 de marzo de 2012, rec. 931/2009, 28 de junio de 2012, rec. 1154/2009, y 21 de febrero de 2007, rec. 824/2000. En síntesis se aduce, en contra de lo declarado por la sentencia recurrida, que el plazo de entrega pactado se fijó como esencial por dos motivos: porque se estableció un periodo de cumplimiento de tres meses, del 1 de octubre al 31 de diciembre de 2008, para que el vendedor pudiera salvar cualquier eventualidad ajena a él y con la sola excepción de que concurriera fuerza mayor (cláusula sexta) y porque de la misma forma, y en reciprocidad, el vendedor dio a la contrapartida de la entrega del inmueble, el pago del precio, el carácter de condición resolutoria explícita o de pleno derecho (cláusula sexta).

En trámite de oposición la parte recurrida ha alegado que el recurrente hace supuesto de la cuestión al plantear la infracción desde una particular valoración de los hechos y desde una parcial interpretación del contrato, pues da por sentado que el plazo de entrega pactado se quiso como esencial cuando la sentencia declara lo contrario en atención a una interpretación que no cabe revisar en casación por no resultar ilógica ni irracional. Añade que solo tiene carácter esencial el plazo que se pacte de tal modo en el contrato y que las sentencias citadas para acreditar el interés casacional no se refieren a este mismo caso sino a supuestos bien diferentes.

**TERCERO.-** Tomando en consideración los concretos términos en que se formula el recurso, el obligado respeto a las exigencias formales en su formulación y la necesidad de atender a la razón decisoria de la sentencia recurrida, los dos motivos deben ser desestimados por las siguientes razones:

1.ª) El pleito ha versado sobre una acción resolutoria de los compradores de una vivienda en construcción fundada en el incumplimiento de la vendedora del plazo de entrega pactado. Aunque en la fundamentación jurídica de la demanda se invocaron como base de dicha pretensión tanto el art. 1124 CC como el art. 3 de la Ley 57/1968, es incuestionable que tanto la sentencia de primera instancia como la de apelación resolvieron el conflicto exclusivamente desde la perspectiva del primer precepto, sin atender a 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 resolutoria del retraso en la entrega por parte del vendedor (a partir de la



STS de Pleno de 20 de enero de 2015, rec. 196/2013 ). Por tanto, prescindiendo de dicha especialidad, las sentencias de las dos instancias examinaron en primer lugar si las partes habían pactado el plazo de entrega como esencial lo que descartaron tras interpretar el contrato y valorar la prueba en su conjunto, y sobre la base de que no se pactó como esencial analizaron si una demora en la entrega como la que consta acreditada (de poco más de siete meses, que fue el tiempo transcurrido desde el último día del plazo pactado para la entrega, el 31 de diciembre de 2008, hasta el día en que se obtuvo la licencia de primera ocupación, 8 de julio de 2009) podía ser considerada un auténtico incumplimiento con efectos resolutorios con arreglo a la jurisprudencia interpretativa del art. 1124 CC , lo que también descartaron.

2.ª) El principio de congruencia en fase de recurso, como proyección del principio dispositivo, impide al tribunal conocer de aquello que no se impugna. Si por congruencia se entiende que el fallo de la sentencia tenga la necesaria adecuación, correlación o armonía con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, teniendo en cuenta, además de lo pedido, la causa de pedir (hechos en que se funda la pretensión deducida), en fase de recurso, en particular en la segunda instancia, esa adecuación debe existir entre la parte dispositiva de la sentencia de apelación y las peticiones que, habiendo sido objeto de la primera instancia, hubieran sido efectivamente apeladas - *tantum devolutum quantum appellatum*- ( SSTS de 30 de junio de 2009, RC 369/2005 , 26 de septiembre de 2006, RC 930/2003 ), y así acontece con mayor motivo en un recurso extraordinario como el de casación, pues tiene declarado esta Sala que «el tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes» ( STS de 4 de noviembre de 2015, rec. 113/2014 ). En consecuencia, tras haber quedado fuera del debate, ya en apelación, el art. 3 de la Ley 57/1968 , que por ello tampoco se cita en casación como infringido por inaplicación, y fundándose el recurso exclusivamente en el art. 1124 CC y en la jurisprudencia que lo interpreta, siempre desde la consideración de que el plazo de entrega pactado se fijó como esencial (lo que, como se dirá, la sentencia recurrida descartó), solo a este último precepto y jurisprudencia ha de estarse para resolver el recurso.

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

4.ª) El planteamiento casacional de la parte recurrente no se ajusta a estos requisitos, pues sostiene la alegada infracción del art. 1124 CC sobre la base de una particular interpretación contractual que no se compadece con la interpretación del contrato contenida en la sentencia recurrida, la cual, precisamente porque descartó que el plazo se fijara como esencial, procedió a valorar su relevancia resolutoria con arreglo al art. 1124 CC , lo que habría sido por completo innecesario si hubiera acogido la tesis de la recurrente. En este sentido, constante doctrina de esta Sala declara que la interpretación del contrato es función que corresponde al tribunal de instancia, de tal manera que, además de exigir la invocación como infringido de alguno o algunos de los preceptos que contienen las reglas de interpretación contractual -lo que no ha sido el caso-, su revisión solo será posible cuando la realizada por el tribunal sentenciador sea contraria a las normas legales, ilógica o arbitraria, sin que pueda instrumentarse el recurso de casación para conseguir una interpretación distinta, más favorable al recurrente, si la contenida en la sentencia es una de las posibles, ya que «el único objeto de discusión a través del recurso de casación sobre la interpretación contractual, no se refiere a lo oportuno o conveniente, sino la ilegalidad, arbitrariedad o contradicción del raciocinio lógico. Por ello, salvo en estos casos, prevalecerá el criterio del tribunal de instancia aunque la interpretación contenida en la sentencia no sea la única posible, o pudiera haber alguna duda razonable acerca de su acierto o sobre su absoluta exactitud » ( SSTS de 4 de abril de 2011, rec. 41/2007 , 13 de junio de 2011, rec. 1008/2007 , 4 de octubre de 2011, rec. 1551/2008 , 10 de octubre de 2011, rec. 1148/2008 , 26 de marzo de 2012, rec. 146/2009 , 28 de junio de 2012, rec. 1154/2009 , 26 de marzo de 2013, rec. 1185/2010 , 12 de septiembre de 2013, rec. 401/2011 , 14 de mayo de 2014, rec. 1171/2012 , 4 de noviembre de 2014, rec. 2841/2012 , 21 de mayo de 2015, rec. 1856/2013 , 25 de junio de 2015, rec. 2868/2013 , y 29 de junio de 2015, rec. 1246/2013 , entre otras muchas).

5.ª) Por tanto, la sentencia recurrida no ha podido incurrir en la infracción que se denuncia: en primer lugar, porque en la formulación y fundamentación del recurso se prescinde de la razón decisoria de la sentencia recurrida, que descartó que el plazo de entrega de la vivienda fuera esencial, conclusión que obtuvo lógicamente tras la necesaria interpretación contractual del contrato y sus cláusulas, cuya revisión por esta Sala ni siquiera se ha solicitado en casación mediante la pertinente invocación como infringida de la concreta regla o reglas de interpretación contenidas en el CC; y en segundo lugar, porque al marginarse la razón decisoria,



tampoco las sentencias que se citan tienen relevancia alguna para la decisión del conflicto en los términos en que ha sido resuelto por la sentencia de apelación, ya que se invocan (extractando además únicamente los fragmentos que a la parte interesa resaltar) tres sentencias cuya semejanza con el actual caso no está mínimamente acreditada, comprobándose por la simple lectura de los razonamientos extractados que si en dichas sentencias se rechazó la existencia de mero retraso fue porque entonces, a diferencia del presente caso, el plazo contractual de entrega se quiso como esencial. Así, la STS de 21 de marzo de 2012, rec. 931/2009, tomó en consideración que la fecha de entrega de la vivienda, coincidente con la de escrituración, fue querida por las partes como « fecha tope »; en el mismo sentido, la STS de 28 de junio de 2012, rec. 438/2012, también parte de que los contratantes atribuyeron al plazo de entrega el carácter de esencial; por último, la cita de la STS de 21 de febrero de 2007, rec. 2003/2007, resulta aún menos pertinente, porque en ningún momento se ha negado a la parte compradora su derecho a resolver el contrato, siendo cosa distinta que dicha acción no reúna los requisitos necesarios para que pueda ser estimada.

6.ª) Tampoco se encuentra esta Sala vinculada en su decisión por la STS de 17 de enero de 2014, rec. 2235/2011, dictada en un asunto en el que fue parte la misma promotora -en aquel caso como recurrente- y en el que se confirmó la estimación de la acción resolutoria de la parte compradora por retraso de la vendedora en la entrega de la vivienda por falta de licencia de primera ocupación. A esta conclusión se llega tras valorar que a diferencia del presente caso, en el que se discute, en puridad, sobre el carácter esencial del plazo, en el anterior el recurso se planteó adecuadamente la controversia casacional en torno a la relevancia resolutoria de la falta de licencia de primera ocupación en función de unas circunstancias concretas, y también distintas, que revelaban que la vendedora ni siquiera tenía los pisos terminados cuando se presentó la demanda interesando la resolución.

#### **Recurso extraordinario por infracción procesal.**

**CUARTO.-** La desestimación del recurso de casación comporta la confirmación del fallo desestimatorio de la pretensión principal de la demandada, pero obliga a analizar con carácter subsidiario el recurso extraordinario por infracción procesal en la medida que en él se aduce que la sentencia impugnada incurrió en incongruencia omisiva por no pronunciarse sobre la pretensión que con el mismo carácter subsidiario se introdujo en la demanda, mediante otrosí, consistente en que se condenase a la demandada «a pagar a mi mandante los intereses devengados de la suma entregada desde el día siguiente a la fecha en que debió ser entregada la vivienda y plaza de garaje, hasta su entrega efectiva».

El recurso se compone de dos motivos. El motivo primero, al amparo del ordinal 2.º del art. 469.2 LEC, se funda en infracción de los arts. 218 LEC y 267 LOPJ, sobre el deber de congruencia y exhaustividad de las sentencias. El motivo segundo, al amparo del ordinal 4.º del art. 469.2 LEC, se funda en infracción del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la Constitución. En ambos casos se aduce que la sentencia impugnada reconoce que la de primera instancia fue incongruente al no pronunciarse sobre dicha pretensión subsidiaria, pero que a su vez incurre asimismo en incongruencia por no resolver tampoco dicha pretensión.

En trámite de oposición la parte recurrida se ha limitado a afirmar que el recurso prescinde de los hechos probados y que la sentencia recurrida sí que se pronunció sobre dicha pretensión, desestimándola.

**QUINTO.-** Ambos motivos, que se analizan conjuntamente por su semejanza argumental, deben ser desestimados por su falta de consistencia, ya que el hecho de que la sentencia de apelación declarase que la de primera instancia fue incongruente por no analizar la pretensión subsidiaria no trajo consigo que aquella incurriera en la misma omisión, pues expresamente declaró, razonando debidamente al respecto, que dicha pretensión, consistente en la condena de la demandada al pago de los intereses devengados por las cantidades entregadas a cuenta del precio desde el día siguiente a la fecha en que debió ser entregada la vivienda y plaza de garaje hasta su entrega efectiva, no podía ser estimada por dos razones de fondo, no impugnadas en casación con cita del precepto sustantivo que se considere infringido: que si no se entregó la vivienda a los demandantes a partir de que estaba en disposición de ser entregada fue solo por causa imputable a ellos mismos, ya que no atendieron el requerimiento de la vendedora para que comparecieran a escriturar, y que ningún perjuicio demostraron haber sufrido por la no entrega de los inmuebles en plazo, pues con independencia de que se hubiera cumplido o no dicho plazo, «ninguna rentabilidad podían haber obtenido los compradores de las cantidades que en su día entregaron a cuenta del precio»

En definitiva, basta con leer el párrafo segundo del fundamento de derecho quinto de la sentencia impugnada («tal petición debe ser desestimada») para comprobar la carencia de fundamento de los dos motivos del recurso por infracción procesal.

**SEXTO.-** Desestimados tanto el recurso de casación como el recurso extraordinario por infracción procesal, procede imponer las costas a la parte recurrente ( arts. 394.1 y 398.1 LEC ), que además perderá los depósitos constituidos ( d. adicional 15.ª.9 LOPJ ).



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

### FALLAMOS

1.º Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación por interés casacional interpuestos por el demandante-apelante D. Juan Miguel contra la sentencia dictada el 10 de mayo de 2013 por la Sección 20.ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación 110/2012 .

2.º E imponer las costas a la parte recurrente, que perderá los depósitos constituidos.

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. Jose Antonio Seijas Quintana. Antonio Salas Carceller. Francisco Javier Arroyo Fiestas Eduardo Baena Ruiz. Fernando Pantaleon Prieto. 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 Letrado/ a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.