

Roj: STS 1239/2014
Id Cendoj: 28079110012014100154
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 475/2012
Nº de Resolución: 198/2014
Procedimiento: Casación
Ponente: FRANCISCO MARIN CASTAN
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a uno de Abril de dos mil catorce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación interpuesto por la compañía mercantil demandada "Gestesa Desarrollos Urbanos, S.L.", representada ante esta Sala por el procurador D. Esteban Martínez Espinar, contra la sentencia de 21 de diciembre de 2011 dictada por la Sección 19ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación nº 691/2011, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario nº 1997/2009 del Juzgado de Primera Instancia nº 19 de Madrid sobre resolución de contrato de compraventa. Son parte recurrida los demandantes D. xxx y Dª xxx, que han comparecido representados por la procuradora Dª Sonia De la Serna Blázquez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 7 de octubre de 2006 se presentó demanda por D. xxx y Dª xxx contra la compañía mercantil "Gestesa Desarrollos Urbanos, S.L.", solicitando se dictara sentencia por la que:

«1.- Se declare ajustada a derecho la resolución efectuada por mis representados en fecha 2 de febrero de 2009, del Contrato de Compraventa suscrito el día 5 de octubre de 2006, o en su caso, declare judicialmente resuelto el contrato de compraventa.

2.- Se condene a Gestesa Desarrollos Urbanos Sociedad Limitada a:

2.1. Reintegrar a la parte actora el importe de 47.234,82 euros, correspondiente a las cantidades entregadas a cuenta por dicha parte más un 25% de dicho importe fijado de indemnización en la Estipulación Sexta (11.808,71 euros);

2.2. Subsidiariamente, y para el supuesto de que este Juzgado considere que la escritura de compraventa no se otorgó por causa imputable a ambas partes o por causa no imputable a ninguna de las partes, proceda a condenar a Gestesa Desarrollos Urbanos Sociedad Limitada a devolver el importe de las cantidades entregadas a cuenta por esta parte y que ascienden a un total de 47.234,82 euros;

2.3. Subsidiariamente, y para el supuesto de determinarse que el otorgamiento de la escritura no se llevó a cabo por causa imputable a mis representados, se condene a la parte demandada a la devolución de 35.426,12 euros.

Y en todo caso, se condene a Gestesa Desarrollos Urbanos Sociedad Limitada al pago de los intereses procedentes y a las costas del procedimiento».

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 19 de Madrid, dando lugar a las actuaciones nº 1997/2009 de juicio ordinario, y emplazada la parte demandada, esta se opuso a la demanda y solicitó su íntegra desestimación con expresa condena en costas a la parte demandante. En síntesis, y en lo que interesa, alegó que la parte compradora solo buscaba desvincularse unilateralmente del contrato de compraventa sin causa que amparase en derecho su resolución puesto que la vivienda se había finalizado en plazo y estaba en disposición de ser entregada, no siendo la falta de licencia razón suficiente para negarse a escriturar cuando nada se había pactado al respecto, además de que, en todo caso, se trataba de un simple retraso en su obtención.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la magistrada- juez titular del mencionado Juzgado dictó sentencia el 28 de marzo de 2011 con el siguiente fallo:

«Que estimando la demanda presentada por la procuradora doña Sonia de la Serna Blázquez en nombre y representación de don xxx y doña xxx contra Gestesa Desarrollos Urbanos, S.L. representada por el procurador don Esteban Martínez Espinar debo declarar y declaro ajustada a derecho la resolución del contrato de compraventa de 11 de abril de 2007 realizada por los demandantes en fecha 2 de febrero de 2009 y debo condenar y condeno a la demandada a abonar a los demandantes la cantidad de cuarenta y siete mil doscientos treinta y cuatro euros con ochenta y dos céntimos (47.234,82 #) más la cantidad de once mil ochocientos ocho euros con setenta y un céntimos (11.808,71 euros) en concepto de indemnización de daños y perjuicios, más los expresados intereses legales y al pago de las costas».

CUARTO.- La mercantil demandada interpuso contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opuso la parte actora, el cual se tramitó con el nº 691/2011 de la Sección 19ª de la Audiencia Provincial de Madrid , que dictó sentencia el 21 de diciembre de 2011 con el siguiente fallo:

«Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la entidad Gestesa Desarrollos Urbanos, S.L., contra la sentencia dictada con fecha 28 de marzo de 2011 en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia núm. 19 de los de Madrid bajo en núm. 1997/2009, debemos confirmar y confirmamos dicha sentencia, con expresa imposición a la parte apelante de las costas del presente recurso».

QUINTO.- Contra la citada sentencia la parte demandada-apelante interpuso ante el tribunal sentenciador recurso de casación al amparo del art. 477.2.3º LEC . En el recurso, bajo la denominación "*Fundamentación del recurso*" se distinguen tres motivos o fundamentos. El primero enumera los hechos que para la parte recurrente han de considerarse probados. Partiendo de tales hechos, el motivo segundo se centra en identificar la infracción normativa, indicando a tal efecto el artículo 1124 CC y la doctrina jurisprudencial que lo interpreta en relación con las condiciones resolutorias expresas. Finalmente, en el motivo tercero, bajo la rúbrica "*Interés Casacional*" , se aduce la necesidad de unificar doctrina ante la existencia de soluciones dispares (contradicción entre distintas sentencias de la Sección 19ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que siguen el criterio de la sentencia recurrida, y sentencias de la Sección 13ª de la misma Audiencia, que siguen el criterio opuesto).

SEXTO.- 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 18 de septiembre de 2012, por interés casacional (Ley 37/2011), a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición interesando la desestimación del recurso con expresa imposición de costas a la parte recurrente.

SÉPTIMO.- Por providencia de 7 de marzo del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el siguiente día 26, en que tuvo lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El litigio causante del presente recurso versa sobre la resolución de un contrato de compraventa de vivienda en construcción por carecer la vivienda de licencia de primera ocupación en la fecha prevista para su entrega.

El contrato privado de compraventa, cuyo objeto lo constituía la vivienda familiar Aislada nº 1 de la manzana RU-2.4 del Polígono o Sector R-8 "Los Hueros", sito en la localidad de Villalbilla (Madrid), fue suscrito por las partes litigantes (la demandada "Gestesa Desarrollos Urbanos Sociedad Limitada" -en adelante *Gestesa* - como vendedora y los demandantes, D. xxx y Dª xxx , como compradores) el 11 de abril de 2007, integrando su contenido una cláusula sexta según la cual (se citan textualmente los tres primeros párrafos):

«La parte vendedora entregará a la parte compradora los inmuebles objeto del presente contrato antes del día 31 de enero de 2009, siempre que la parte compradora tenga abonadas las cantidades devengadas en dicha fecha conforme a lo previsto en las estipulaciones tercera y cuarta del presente contrato. El acto de entrega se hará coincidir con el otorgamiento de la Escritura Pública de compraventa.

De superarse la fecha prevista para la entrega y siempre que ello no sea debido a causas no imputables a la parte vendedora, la parte compradora podrá optar por exigir el cumplimiento de la obligación, concediendo en tal caso al vendedor una prórroga, o por la resolución del contrato.

En el caso de que la parte compradora opte por la resolución del contrato, se fija como cláusula penal por incumplimiento e indemnización de daños y perjuicios la entrega a la parte compradora del 25% sobre las cantidades que ésta hubiera satisfecho hasta el momento de la resolución y ello sin perjuicio del reintegro de las cantidades entregadas a cuenta».

Entendiendo que dicha cláusula les facultaba para resolver automáticamente el contrato si, como ha sido el caso, la vivienda no contaba con licencia de primera ocupación en la fecha límite contractualmente prevista para su entrega (aunque se solicitó el 19 de enero de 2009, su concesión se demoró hasta el 7 mayo del mismo año) los compradores decidieron no atender el requerimiento de la vendedora en el que les citaba ante notario para el otorgamiento de la escritura pública (burofax de 12 de enero de 2009) y comunicar a la vendedora (burofaxes de 22 y 27 de enero de 2009) su intención de visitar la vivienda antes del otorgamiento de escritura y obtener copia de la licencia de primera ocupación, negarse a escriturar el día comunicado para tal fin (30 de enero de 2009) y dar por resuelto el contrato (acta notarial de manifestaciones y requerimiento de 2 de febrero de 2009).

Tras negarse la vendedora a la resolución, los compradores promovieron en octubre de 2009 la demanda que dio origen al presente litigio, en ejercicio acumulado de una acción declarativa -que se declarase ajustada a derecho la resolución contractual efectuada por dicha parte en fecha 2 de febrero de 2009, o, en su defecto, que se declarase judicialmente resuelto el contrato de compraventa- y de una acción de condena integrada por una petición principal -que se condenase a la vendedora a reintegrar las cantidades anticipadas a cuenta del precio (47.234,82 euros) más un 25% en concepto de indemnización pactada- y dos subsidiarias -solo las cantidades anticipadas, sin indemnización, o solo la suma de 35.426,12 euros -, así como al abono de los intereses correspondientes.

Gestesa se opuso a la demanda alegando, en síntesis y en lo que aquí interesa, que uno de los demandantes (Sr. xxx) había tenido relación laboral y comercial con *Gestesa*; que solo buscaba rentabilizar las cantidades anticipadas como si se tratara de una inversión; que el contrato de reserva se había firmado el 13 de junio de 2006 y el contrato privado de compraventa objeto de resolución el 11 de abril de 2007 (no el 5 de octubre de 2006); que el Sr. xxx había gozado de un trato de favor (descuento de un 2% sobre el precio y facilidades de pago); que sabía que la vivienda se terminaría en plazo -como así fue- y también que la concesión de la licencia de primera ocupación solicitada se iba a retrasar; que la existencia de licencia de primera ocupación solo sería condición necesaria para el otorgamiento de la escritura si así se hubiera pactado expresamente, lo que no fue el caso; y en fin, que la estipulación sexta del contrato privado no facultaba al comprador a resolverlo ni a desistir unilateralmente pues sería tanto como dejar su cumplimiento a su voluntad, habiéndose mostrado en todo momento la parte vendedora dispuesta a cumplirlo pero no así la compradora, que solo pretendía desvincularse del contrato mediante su resolución, sin demostrar el menor interés ni en que se le entregara la vivienda ni en escriturarla.

La juez de primera instancia estimó la demanda, declaró ajustada a derecho la resolución contractual y condenó a *Gestesa* a devolver las cantidades anticipadas, con el incremento de un 25% como penalización pactada e intereses legales. Para fundar su decisión argumentó, en síntesis, que aunque no se estimaba probado que la obra no estuviera terminada en la fecha pactada, sí constaba que la vivienda carecía de licencia de primera ocupación y, tratándose de un requisito del que dependía su entrega efectiva, su falta justificaba la resolución del contrato por considerarse la concesión tardía como un retraso esencial que, a la luz de la cláusula sexta, permitía tener por ajustada a derecho la resolución interesada por los compradores.

El tribunal de segunda instancia desestimó el recurso de apelación de *Gestesa* y confirmó la sentencia apelada en su integridad. Sus principales razones fueron las siguientes: a) se ha de estar a los hechos fijados por la sentencia apelada, al no ser impugnados en el recurso; b) la facultad resolutoria puede ejercitarse mediante declaración, no sujeta a forma, a reserva de que luego los tribunales la examinen y resuelvan si fue o no ajustada a derecho; c) examinados los requisitos jurisprudenciales de la resolución contractual, esta solo tiene justificación ante un incumplimiento esencial, si bien los contratantes pueden convenir (voluntad expresada o implícita) a qué obligaciones atribuyen o no ese carácter esencial; d) la jurisprudencia descarta que el mero retraso en el cumplimiento sea suficiente para resolver un contrato, salvo en supuestos de especial relevancia del tiempo o de cumplimiento tempestivo, esto es, de que el término se haya pactado como esencial; e) la entrega de la vivienda ha de ser efectiva, es decir, material y administrativamente apta para su ocupación, lo que exige la cédula de habitabilidad o licencia de primera ocupación; f) la entidad apelante,

como constructora, no podía desconocer la normativa reguladora y a ella le incumbía gestionar la concesión de la licencia para su entrega a tiempo a la parte compradora; g) del tenor literal de la estipulación sexta se desprende que la parte compradora, en caso de incumplimiento del plazo de entrega, tenía la opción o bien de dar una prórroga para cumplir o bien de resolver, de forma que, constando probada la falta de licencia de primera ocupación en la fecha señalada para la entrega (31 de enero de 2009) y la negativa a la prórroga, atendiendo al pacto de *lex commissoria* contenido en el contrato la parte compradora estaba en su derecho al optar por la resolución del contrato, que no cabe considerar abusiva sino una respuesta ajustada ante un incumplimiento de contrario, no achacable a fuerza mayor, que frustra la finalidad del contrato para el comprador.

SEGUNDO.- La entidad vendedora demandada recurre en casación la decisión de declarar conforme a derecho la resolución contractual de la parte compradora-demandante.

Como expresamente se declaró en el auto de admisión, *Gestesa* articula correctamente su recurso por el cauce del ordinal 3.º del artículo 477.2 LEC habida cuenta de que la sentencia recurrida se dictó tras la entrada en vigor de la reforma procesal introducida por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, que remite a la vía del interés casacional para recurrir sentencias dictadas en asuntos cuya cuantía -como es el caso- no exceda del nuevo límite legal de 600.000 euros.

Como resulta de los antecedentes de la presente sentencia, *Gestesa*, bajo el título "*Fundamentación del recurso*", distingue tres motivos o fundamentos: el primero se limita a enumerar los hechos que para la parte recurrente han de considerarse probados; en el segundo, a partir de tales hechos, se sostiene la infracción del artículo 1124 CC y de la doctrina jurisprudencial que lo interpreta en relación con las condiciones resolutorias expresas; y el tercero se dedica a justificar el "*interés casacional*" que se aduce, por doctrina contradictoria (contradicción entre distintas sentencias de la Sección 19ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que siguen el criterio de la sentencia recurrida, y sentencias de la Sección 13ª de la misma Audiencia, que siguen el criterio opuesto). El hilo conductor o común denominador de todo el recurso -que justifica el examen y resolución conjunta de los tres motivos de casación- radica, en síntesis, en que para la vendedora recurrente, incluso de entenderse (como entiende la sentencia recurrida) que la estipulación sexta contenía una condición resolutoria expresa o pacto de *lex commissoria*, no puede prescindirse para la viabilidad de la pretensión resolutoria de la concurrencia de los presupuestos o requisitos legales a los que se refiere el artículo 1124 CC y la doctrina que lo interpreta (en este sentido, cita y extracta las SSTs de 7 de junio de 1996, 15 de marzo de 2001 y 12 de marzo de 2009), en especial, de la acreditación no de un mero retraso en la entrega, sino de un verdadero o auténtico incumplimiento de un deber esencial. Para *Gestesa* el hecho -no discutido- de que la vivienda no tuviera licencia de primera ocupación en el momento contractualmente previsto para entregar la vivienda (pues la licencia se solicitó pocos días antes de dicha fecha pero su concesión se demoró unos pocos meses) no constituye incumplimiento grave de un deber esencial que justifique la resolución contractual de los compradores, porque en ningún caso se elevó contractualmente a la categoría de deber esencial la entrega de la licencia de primera ocupación (que en cualquier caso fue solicitada, siendo imputable únicamente al Ayuntamiento el retraso en su concesión) ni se atribuyó ese carácter esencial al plazo de entrega, circunstancias ambas que comportan que el retraso de apenas cuatro meses en la obtención de la licencia se deba valorar a la luz de la normativa y jurisprudencia aplicables como un mero retraso y no como un incumplimiento resolutorio, en tanto que no frustró las expectativas contractuales de los compradores. En este sentido, afirma la recurrente, se pronuncian distintas sentencias de la Sección 13ª de la Audiencia Provincial de Madrid (de 2-11-2011, recurso 217/2011, 8-4-2011, recurso 234/2010, y 3-3-2010, recurso 474/2009) en clara contradicción con el criterio seguido por la Sección 19ª en la sentencia recurrida y demás que se citan en acreditación del interés casacional invocado.

En trámite de oposición los compradores, parte actora y ahora recurrida, defienden, en síntesis, que la parte recurrente omite dos hechos probados (que la parte compradora había cumplido su deber de pago hasta la fecha de entrega abonando 47.234,82 euros antes del 31 de enero de 2009 y que notificó su voluntad de no conceder a la vendedora prórroga alguna) y, en cuanto a la controversia jurídica, que la doctrina jurisprudencial viene distinguiendo entre la condición resolutoria explícita -o pacto de *lex commissoria*- y la implícita del artículo 1124 CC, en el sentido de considerar que mientras esta no opera de forma automática sí que lo hace aquella, sin perjuicio del control judicial (SSTs de 4 de abril de 1990 y 11 de octubre de 2000 y ATS de 27 de septiembre de 2011), todo lo cual supone que, como en este caso la sentencia recurrida declaró probada la existencia de pacto de *lex commissoria* (fundamento de derecho tercero), no es posible prescindir en casación de dicho pacto y atribuir al contrato y a la cláusula litigiosa un sentido distinto. Además niega la existencia de interés casacional por referirse las sentencias invocadas a supuestos sin ninguna similitud con el aquí enjuiciado.

TERCERO.- Para resolver el recurso debe atenderse a la razón causal del fallo impugnado y a la jurisprudencia de esta Sala en materia de resolución del contrato de compraventa por retraso en la entrega de la vivienda -particularmente en supuestos en que se ha pactado a favor del comprador una condición resolutoria expresa en torno a un plazo de entrega fijado por las partes como esencial-, y, más específicamente, por retraso en la entrega de la licencia de primera ocupación, fundamentalmente para dilucidar qué valoración jurídica merece esta demora a efectos resolutorios del contrato cuando no se hubiera pactado como esencial que la parte vendedora tuviera dicha licencia a disposición de la parte compradora en el plazo límite de entrega del inmueble.

1. Por lo que respecta a los efectos resolutorios del incumplimiento del plazo de entrega, la jurisprudencia más reciente (por ejemplo, SSTS de 14 de junio de 2011, rec nº 369/2008 , 21 de marzo de 2012, rec nº 931/2009 , y 25 de octubre de 2013, rec. nº 1666/2010) 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 supone 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 hubieran estipulado 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. nº 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 del Código civil , 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 correspondían, 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).

De este modo, 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 (por ejemplo, SSTS de 28 de junio de 2012, rec. nº 1154/2009 , 28 de junio de 2012, rec. nº 75/2010 , 17 de enero de 2014, rec. 2235/2011 , y 5 de febrero de 2014, rec. nº 2435/2011) 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. nº 2694/2004 , y 12 de abril de 2011, rec. nº 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. nº 2241/2003).

De lo dicho hasta ahora se sigue que un determinado plazo de cumplimiento de las obligaciones pactadas -en el caso del contrato de compraventa, el plazo de entrega de la cosa vendida, que incumbe al vendedor como su obligación más característica- se tendrá como esencial, con efectos resolutorios en caso de incumplimiento, si las partes quisieron darle ese carácter. Esto supone que para saber si fue esa la intención de las partes es imprescindible interpretar el contrato. Y tiene dicho reiteradamente esta Sala que la interpretación del contrato y sus cláusulas, entendida como actividad que busca identificar el conjunto de obligaciones que derivan para las partes de todo contrato a partir de la voluntad común de estas expresada en el mismo (p. ej. STS de 9 de julio de 2012, rec. nº 2048/2008) es una labor o función propia de los tribunales de instancia, con

la consecuencia de que ha de prevalecer la interpretación realizada por estos sin que sea posible su revisión en casación en la medida en que se ajuste a los hechos considerados probados por el tribunal sentenciador 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. nº 128/2004 ; 1 de octubre de 2010, rec. nº 2273/2006 ; 8 de noviembre de 2010, rec. nº 1673/2006 ; 11 de noviembre de 2010, rec. nº 1485/2006 ; 17 de diciembre de 2010, rec. nº 910/2006 ; 14 de febrero de 2011, rec. nº 529/2006 , 11 de julio de 2011, rec. nº 584/2008 , 30 de septiembre de 2011, rec. nº 1290/2008 , 7 de marzo de 2012, rec. nº 502/2009 , 23 de marzo de 2012, rec. nº 545/2009 , y 26 de marzo de 2012, rec. nº 146/2009).

2. 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, de la doctrina sentada por esta Sala en sentencia de 10 de septiembre de 2012, rec. nº 1899/2008 , de Pleno, y posteriores (entre otras, SSTS de 6 de marzo de 2013, rec. nº 873/2009 ; 6 de marzo de 2013, rec. nº 2041/2009 ; 11 de marzo de 2013, rec. nº 576/2010 ; 20 de marzo de 2013, rec. nº 1569/2009 ; 10 de junio de 2013, rec. nº 627/2010 , 10 de junio de 2013, rec. nº 1535/2010 ; 10 de junio de 2013, rec. nº 1652/2010 ; 10 de junio de 2013, rec. nº 21/2001 ; 9 de octubre de 2013, rec. nº 444/2010 ; 31 de octubre de 2013, rec. nº 1387/2011 ; 6 de noviembre de 2013, rec. nº 668/2010 ; 6 de noviembre de 2013, rec. nº 763/2010 ; 7 de noviembre de 2013, rec. nº 2221/2011 ; 7 de noviembre de 2013, rec. nº 2044/2011 ; 14 de noviembre de 2013, rec. nº 1770/2010 ; 17 de enero de 2014, rec. 2235/2011 , y 6 de febrero de 2014, rec. nº 1615/2011) 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 si se hubiera 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.

Por tanto, para fijar las consecuencias del incumplimiento del deber de entregar la licencia de primera ocupación se hace preciso determinar su carácter o no esencial, pues ha quedado dicho que únicamente la infracción de una obligación esencial, no accesorio, puede entenderse determinante de la frustración del fin del contrato y justificar la resolución del mismo. Y, como también se ha dicho, en tal sentido resulta en primer lugar trascendente lo que las partes hayan pactado, pues si la entrega de la licencia se convino con carácter de esencial, es obvio que su incumplimiento sí daría lugar a la resolución, habida cuenta que el artículo 1469 del Código Civil obliga a entregar la cosa junto a todo lo que se exprese en el contrato. Y si la entrega de la licencia de primera ocupación no se convino expresamente con tal carácter de obligación esencial, para amparar la resolución instada por el comprador por la falta de entrega de la misma deberá prescindirse de reglas generales y estarse a las concretas circunstancias del caso, pues serán estas las que vayan a permitir justificar o no la resolución pretendida, según esa falta de obtención se revele respectivamente como esencial o accesorio para el cumplimiento de los fines del contrato. De ahí que la entrega de la licencia pueda valorarse como obligación accesorio, y por tanto inhábil para que pueda prosperar la acción resolutoria del comprador en caso de incumplirse aquella, cuando la falta de concesión responda solo a la sobrecarga de la Administración concedente, no a la ausencia de los presupuestos fácticos y jurídicos exigidos para su otorgamiento, o cuando la falta de licencia no resulte impedimento para el uso del inmueble (habitabilidad) y el acceso a sus suministros, recayendo la carga de probar ese carácter accesorio a la vendedora.

En suma, esta Sala, además de resaltar la plena imbricación de la licencia de primera ocupación en la estructura contractual, ya por la voluntad de las partes con estipulación expresa al respecto, o bien como un elemento natural de la propia obligación de entrega de la cosa, ha sentado como doctrina jurisprudencial que *«cuando falta dicha estipulación al respecto, supuesto del presente caso, su trascendencia resolutoria también requiere que su falta o tardía obtención comporte un incumplimiento esencial de la obligación de entrega de la cosa y, por extensión, conforme a lo anteriormente expuesto, una frustración del plano satisfactorio del acreedor o contraparte»* (STS de 29 de enero de 2014, rec. nº 1563/2011 , entre las más recientes), lo que ha llevado a rechazar la pretensión resolutoria de los compradores en supuestos de leve demora entre la

solicitud de licencia y su obtención, si el lapso «no se debía a la falta de condicionantes técnicos imputables a la vendedora sino a la mera tardanza habitual de la Administración para su expedición» (STS de 5 de febrero de 2014, rec. nº 2435/2011 , y las que en ella se citan).

CUARTO.- En aplicación de la doctrina anterior, son razones para estimar el presente recurso las siguientes:

1ª) El interés casacional del recurso se evidencia por la diferente o contradictoria respuesta judicial que se ha dado al mismo problema jurídico. La sentencia recurrida y la dictada por la Sección 13ª de la Audiencia Provincial de Madrid el 8 de abril de 2011 , en un litigio en el que también fue parte la misma entidad vendedora hoy recurrente, se pronuncian sobre el mismo tipo de contrato con idéntica estipulación sexta sobre "Entrega" de la cosa, con relación a viviendas de la misma promoción (Manzana RU 2.4 del Polígono o Sector R.8 "Los Hueros" de la localidad madrileña de Villalbilla), enjuician una similar pretensión resolutoria de la parte compradora y toman en consideración los mismos hechos fundamentales, pues en ambos casos se pactó como fecha límite de entrega el 31 de enero de 2009, fecha en la que la vivienda no contaba con licencia de primera ocupación porque esta se pidió el 19 de enero de 2009 y se concedió el 7 de mayo de 2009. Puesto que el interés casacional-presupuesto de recurribilidad- ha de venir referido al juicio jurídico sobre la correcta aplicación e interpretación de una norma jurídica sustantiva -no procesal-, desde el pleno respeto a los hechos probados y a la razón decisoria (entre los más recientes, AATS de 15 de octubre de 2013, rec. 3204/2012 ; 22 de octubre de 2013, rec. 2781/2012 , y 29 de octubre de 2013, rec. 2569/2012), lo que ha de analizarse, partiendo de aquellos esenciales hechos, es si existe o no justificación jurídica para esta diversa respuesta judicial.

2ª) Como ha quedado dicho, de los razonamientos de la sentencia recurrida parece desprenderse que el plazo de entrega de la vivienda, fijado por las partes como máximo para el 31 de enero de 2009 , se convino como esencial y, asimismo, que la cláusula sexta contenía una condición resolutoria expresa que facultaba a los compradores para denegar cualquier posibilidad de prórroga y optar por la resolución automática del contrato en el caso de que la vivienda no se entregara en dicho plazo, entendiéndose a continuación el tribunal sentenciador que por falta de entrega en plazo también ha de entenderse el supuesto, aquí concurrente, de que por la falta de obtención de la licencia de primera ocupación no le fuera posible a la parte vendedora cumplir con su deber de entregar efectivamente el inmueble.

Tanto la sentencia recurrida como la de contraste, de 8 de abril de 2011 , coinciden en valorar el plazo de entrega de la vivienda como esencial. En el fundamento jurídico tercero, párrafo tercero, de esta última se puede leer: «es verdad, como exponen los apelantes, que los términos de la referida cláusula son tan claros que basta atenderse al sentido literal de los mismos sin necesidad de acudir a otros elementos interpretativos (art. 1281 párrafo primero del C.C .) para llegar a la conclusión de que el plazo de entrega pactado era término esencial».

Por tanto, en lo que discrepan, suscitándose así el conflicto estrictamente jurídico, es en las consecuencias que, en orden a la resolución a instancia del comprador, ha de darse al hecho de que la vivienda no contara en la fecha pactada para su entrega (31 de enero de 2009) con licencia de primera ocupación. Como ha declarado recientemente la STS de 17 de enero de 2014, rec. nº 2235/2011 , «el problema que se ha planteado en el presente caso, desde el inicio del proceso, no es de interpretación, sino del cumplimiento o incumplimiento del contrato respecto a la obligación de entrega de la cosa, en tiempo y forma, prevista en el contrato». Al respecto, la sentencia de contraste de 8 de abril de 2011 entiende que el retraso de unos meses en la entrega de la licencia de primera ocupación no debía valorarse como incumplimiento grave y esencial de la obligación de entrega efectiva de la vivienda al no haberse pactado como esencial la entrega de la licencia, al no existir defectos en el inmueble y al deberse el retraso en la concesión de la licencia de primera ocupación a «problemas burocráticos de orden administrativo». Es decir, tras descartar que la obtención de la licencia de primera ocupación se hubiera pactado como obligación esencial, con aptitud por sí misma para que su ausencia pudiera justificar la resolución contractual -lo que sitúa el conflicto fuera del ámbito de la interpretación del contrato ya que la cláusula sexta nada dice sobre la licencia de primera ocupación-, la sentencia de contraste consideró que tampoco los hechos probados permitían atribuirle el valor de obligación esencial cuyo incumplimiento frustrase las expectativas contractuales de la parte compradora habida cuenta que no existían defectos que pudieran impedir su concesión (y de ahí que esta tuviera lugar pocos meses después) y que la demora no se podía imputar a la conducta de la vendedora por retraso en la solicitud. Por el contrario, la sentencia recurrida, coincidiendo en que el contrato no atribuyó naturaleza de obligación esencial al deber del vendedor de obtener la licencia de primera ocupación, concluye, pese a todo, y en contemplación de las mismas circunstancias de hecho, que su falta de obtención en la fecha máxima pactada para la entrega

del inmueble sí supuso el incumplimiento de la obligación de entrega efectiva del vendedor y por ende, al no estar la vivienda en condiciones de ser entregada el 31 de enero de 2009, que entrara en juego la condición resolutoria expresa que facultaba a los compradores para optar por no conceder prórroga y sí por pedir la resolución. Es decir, la sentencia recurrida consideró que la condición resolutoria expresa pactada comprendía el supuesto en el que la falta de entrega en plazo de la que dependía su eficacia se debiera al retraso del vendedor en la obtención y puesta a disposición de la licencia de primera ocupación.

3ª) De todo cuanto se ha dicho hasta el momento se colige que, en las circunstancias indicadas, comunes a ambos litigios, la valoración correcta de cuál ha de ser la relevancia jurídica que a efectos resolutorios ha de atribuirse al retraso en la obtención de la licencia de primera ocupación es la que se contiene en la sentencia de 8 de abril de 2011, no así en la sentencia recurrida. Como se acaba de declarar, a falta de pacto al respecto, el carácter esencial de la obligación de obtener y entregar la licencia de primera ocupación también puede derivar de las circunstancias del caso, correspondiendo a la parte vendedora probar su valor accesorio, y por ende, su inidoneidad para que pueda prosperar la acción resolutoria del comprador, acreditando que su ausencia momentánea no impide la consecución de los fines del contrato por ser únicamente debida a la sobrecarga de la Administración concedente y no a la falta de los presupuestos fácticos y jurídicos exigidos para su otorgamiento, de tal manera que con esos elementos probatorios pueda alcanzarse la convicción por parte del órgano judicial de que su ausencia, que ha de valorarse en el momento pactado para su entrega -pues el comprador no sabía con certeza si iba o no iba a ser concedida-, no frustraba las legítimas expectativas que en ese instante tenía el comprador por entrar dentro de lo razonable que fuera concedida en breve. En esta línea, la reciente STS de 5 de febrero de 2014, rec. nº 2435/2011, analiza un caso semejante, en el que también se había pactado una cláusula resolutoria expresa, pese a lo cual el mero retraso en la obtención de la licencia de primera ocupación se valoró por esta Sala como insuficiente para amparar la pretensión resolutoria de los compradores entendiendo que el escaso tiempo transcurrido entre la solicitud y su concesión permitía excluir impedimentos técnicos imputables a la vendedora y llegar a la convicción de que el retraso era por completo ajeno a la misma y sí debido, en cambio, a la tardanza habitual de la Administración en expedir la licencia. Ciertamente, en aquel caso se había pactado expresamente en el contrato que los retrasos en la obtención de la licencia de primera ocupación no se computasen a la hora de apreciar el cumplimiento de la obligación de entrega en plazo. No obstante, no es impedimento para seguir ese mismo criterio el que en el contrato aquí litigioso nada se dijera sobre la exclusión del retraso en la obtención de la licencia de primera ocupación pues, siendo indiscutible que en el contrato no se fijó como esencial la entrega de dicha licencia, el posible retraso en su concesión no podía comprenderse en el supuesto de hecho de la condición resolutoria expresa pactada para la falta de entrega. Y una vez descartada la aplicación de la condición resolutoria expresa para esta hipótesis, ha de estarse a los criterios legales y jurisprudenciales que rigen en relación con el art. 1124 CC, demostrando aquí las circunstancias del caso que dicho retraso no ha supuesto un verdadero incumplimiento grave de un deber esencial y que no ha habido una verdadera frustración de las expectativas contractuales de la parte compradora, quien supo de la solicitud de la licencia antes de ser requerida para otorgar escritura pública y la tuvo a su disposición tres meses después. En la misma línea se pronuncia la referida STS de 17 de enero de 2014, rec. nº 2235/2011, que también rechaza atribuir consecuencias resolutorias a un pequeño retraso en la entrega de la licencia de primera ocupación cuando, habiéndose pactado como fecha límite de terminación de las obras el 1 de julio de 2008, la licencia se concedió el 29 de agosto de ese mismo año.

En definitiva, la realidad social de la crisis económica impone a los tribunales la búsqueda de soluciones equilibradas que, ante contratos de compraventa de vivienda 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 vendedor los que no sean tales.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 487.3 LEC, y toda vez que el recurso se estima, procede casar la sentencia recurrida y, con estimación del recurso de apelación de la parte demandada-vendedora, revocar el fallo de primera instancia para, en su lugar, desestimar íntegramente la demanda.

SEXTO.- De acuerdo con el mismo precepto, procede reiterar, en interés casacional, que a falta de pacto expreso sobre su entrega en un determinado plazo que las partes hayan fijado como esencial, el breve retraso en la obtención y consiguiente entrega de la licencia de primera ocupación, cuando sea debido a trámites administrativos habituales, en tanto que no frustra las expectativas contractuales del comprador, no constituye un incumplimiento grave y esencial de la parte vendedora que justifique la resolución del contrato por la parte compradora con base en el art. 1124 CC.

SÉPTIMO.- De conformidad con el art. 398.2 LEC , en relación con el art. 394.1 LEC , la estimación del recurso de casación determina que no haya lugar a imponer las costas del mismo ni las devengadas en apelación, procediendo en cambio imponer las de primera instancia a la parte demandante por resultar totalmente desestimadas sus pretensiones.

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

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

FALLAMOS

1º.- **ESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por la compañía mercantil demandada "Gestesa Desarrollos Urbanos, S.L." contra la sentencia de 21 de diciembre de 2011 dictada por la Sección 19ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación nº 691/2011 .

2º.- Casar y anular la referida sentencia.

3º.- En su lugar, estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de dicha demandada contra la sentencia de 28 de marzo de 2011 del Juzgado de Primera Instancia nº 19 de Madrid , en autos de juicio ordinario nº 1997/2009, revocar esta y, en su lugar, desestimar íntegramente la demanda formulada contra dicha entidad por los compradores demandantes, D. xxx y Dª xxx .

4º.- Reiterar como doctrina jurisprudencial en interés casacional que a falta de pacto expreso sobre su entrega en un determinado plazo que las partes hayan fijado como esencial, el breve retraso en la obtención y consiguiente entrega de la licencia de primera ocupación, cuando sea debido a trámites administrativos habituales, en tanto que no frustra las expectativas contractuales de la parte compradora, no constituye un incumplimiento grave y esencial de la parte vendedora que justifique la resolución del contrato por la parte compradora con base en el art. 1124 CC .

5º.- Imponer las costas de la primera instancia a la parte demandante.

6º.- No imponer especialmente a ninguna de las partes las costas de la segunda instancia ni las del recurso de casación.

7º.- Y devolver a la parte recurrente el depósito constituido.

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

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.-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.