

Roj: STS 1534/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1534
Id Cendoj: 28079110012015100198

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 81/2013

Nº de Resolución: 218/2015

Procedimiento: Casación

Ponente: FRANCISCO MARIN CASTAN

Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós 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 interpuesto por "Zurich Insurance PLC" (antes "ACC Seguros y Reaseguros de Daños, S.A."), representada ante esta Sala por la procuradora D^a. Teresa Pérez de Acosta, contra la sentencia dictada el 12 de noviembre de 2012 por la Sección 6^a de la Audiencia Provincial de Valencia en el recurso de apelación nº 604/2012, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario nº 258/09 del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Paterna. Es parte recurrida D^a Trinidad, representada ante esta Sala por el procurador D. Juan Antonio Fernández Múgica.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 6 de marzo de 2009 se presentó demanda interpuesta por D^a Trinidad contra la compañía "ACC Seguros y Reaseguros de Daños, S.A." (actualmente "Zurich Insurance PLC"), solicitando se dictara sentencia por la que «*se condene a la mencionada demandada a abonar a mi representada Doña Trinidad la cantidad de CIENTO MIL SETECIENTOS TREINTA Y SEIS EUROS CON VEINTIDÓS CÉNTIMOS (100.736,22 euros), más los intereses legales pactados, esto es, el interés legal incrementado en dos puntos, y todo ello, con imposición de todas las costas causadas*».

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Paterna, dando lugar a las actuaciones de juicio ordinario nº 258/09, se acordó previamente desestimar la petición de intervención del tercero "Martinsa-Fadesa" y desestimar también la declinatoria planteada por falta de competencia objetiva. Levantada la suspensión de las actuaciones, la demandada contestó a la demanda planteando la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario por no haber sido demandada la promotora y oponiendo, en cuanto al fondo, que no había existido incumplimiento de la promotora-tomadora del seguro porque el plazo de entrega pactado no tenía carácter esencial y porque tampoco le era imputable la ausencia de licencia de primera ocupación, encontrándose las obras finalizadas y aptas para ser recibidas.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el magistrado- juez titular del mencionado Juzgado dictó sentencia el 25 de octubre de 2011 desestimando totalmente la demanda, absolviendo de la misma a la aseguradora demandada e imponiendo las costas a la demandante.

CUARTO.- Interpuesto por la demandante contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el nº 604/12 de la Sección 6^a de la Audiencia Provincial de Valencia, esta dictó sentencia el 12 de noviembre de 2012 con el siguiente fallo:

«Estimamos el recurso interpuesto por D^{ña}. Trinidad .

1. *Revocamos la sentencia impugnada y en su lugar:*

A) *Estimamos la demanda formulada por D^{ña}. Trinidad contra ACC Seguros y Reaseguros de Daños, S.A.*

B) *Condenamos a la demandada a pagar a la actora la cantidad de 100.736,22 euros, con los intereses legales.*

- C) Condenamos a la demandada al pago de las costas
2. No hacemos expresa condena en costas en este recurso.
 3. Decretamos la devolución del depósito constituido para recurrir ».

QUINTO.- Contra la sentencia de segunda instancia la parte demandada-apelada, actualmente "Zurich Insurance PLC", interpuso ante el tribunal sentenciador recurso de casación al amparo del art. 477.2. 3º LEC . El recurso de casación se componía de dos motivos, alegándose en el motivo primero interés casacional por existencia de doctrina contradictoria de Audiencias Provinciales e infracción de los arts. 2 , 3 y 4 de la Ley 57/1968, de 27 de julio , en cuanto al carácter autónomo o accesorio del aval (se defiende que por su naturaleza accesorio no es posible su exigibilidad si no se pretende y obtiene la resolución contractual por incumplimiento del promotor, lo que no ha sido el caso), y, en el motivo segundo, interés casacional por oposición de la sentencia recurrida a la jurisprudencia de esta Sala sobre la interpretación del art. 1124 CC , citado como infringido, sosteniéndose, en síntesis, que el mero retraso en la obtención de la licencia de primera ocupación no constituye un incumplimiento esencial con relevancia resolutoria del contrato de compraventa.

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 2013 se acordó admitir el recurso de casación, a continuación de lo cual la demandante-recurrida presentó escrito de oposición solicitando la desestimación del recurso.

SÉPTIMO.- Por providencia de 18 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 8 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 dimana de un juicio ordinario en el que la compradora de dos viviendas sitas en la localidad de Pobla de Vallbona (Valencia), alegando incumplimiento del plazo de entrega convenido, dedujo demanda contra la entidad aseguradora (pero no contra la promotora-vendedora) reclamando el reintegro de las cantidades anticipadas a cuenta del precio, cuya devolución había sido garantizada por dicha entidad en virtud de póliza de afianzamiento individual, según lo pactado y en cumplimiento del deber legal impuesto por 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). La compañía demandada recurre la sentencia de segunda instancia que estimó íntegramente la demanda.

Para la resolución del recurso se ha de partir de los siguientes datos:

1. Los dos contratos de compraventa litigiosos fueron suscritos el 21 de diciembre de 2005, uno, y el 31 de marzo de 2006, el otro, por la compradora demandante, D^a Trinidad y por la promotora-vendedora, "Fadesa Inmobiliaria S.A." A cuenta del precio de la vivienda comprada en 2005 la demandante entregó la suma de 49.294,90 euros (un pago inicial de 15.228,88 euros, más 1.066,02 euros de IVA, y 22 pagos mensuales por importe de 1.500 euros cada uno), y a cuenta del precio de la vivienda comprada en marzo de 2006 entregó la suma de 51.441,32 euros (un pago inicial de 15.726,17 euros más 1.100,83 euros de IVA y 19 pagos mensuales por importe de 1.500 euros cada uno); es decir, 100.736,22 euros en total a cuenta del precio de ambas viviendas.

En los dos contratos se incluyó una «*Estipulación Cuarta*» del siguiente tenor:

«A los efectos previstos en la Ley de 27 de Julio de 1968, según redacción dada por la LOE, se garantizará, por póliza suscrita con Compañía de Seguros, o aval solidario prestado por la entidad bancaria o Caja de Ahorros, a elección de la VENDEDORA, para el supuesto de que no se llegase a entregar la vivienda objeto del presente contrato, la devolución de las cantidades entregadas más el interés legal que, como pago anticipado a la entrega de la vivienda percibirá la entidad VENDEDORA».

La aseguradora demandada suscribió con la tomadora, "Fadesa Inmobiliaria, S.A.", sendas pólizas de «*afianzamiento individual*» (una por cada contrato de compraventa) en las que figuraba como asegurada la compradora demandante D^a Trinidad y en las que se contenía, dentro de sus condiciones generales, una condición «*Sexta: SINIESTROS*», según la cual, de acuerdo con lo previsto en la Ley 57/1968 y la O.M. de 29 noviembre de 1968, se debía entender producido el siniestro, entrando en juego la garantía prestada, cuando «*no se hayan iniciado las obras, no hayan llegado a buen fin o no se haya entregado la vivienda en el plazo*

convenido o que no haya sido expedida la licencia de primera ocupación o Cédula de Habitabilidad en los plazos convenidos, siempre que por el ASEGURADO no se haya concedido la prórroga a que se refiere el artículo 3º de la Ley 57/68 ».

A tenor de la condición «Primera», la aseguradora se obligaba «a satisfacer una indemnización consistente en un importe igual a las cantidades anticipadas al tomador (la inmobiliaria) incrementadas en sus intereses legales calculados al tipo de interés legal del dinero con el límite máximo del capital asegurado».

2. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda razonando que no había existido un verdadero retraso en la entrega porque la demora en la obtención de las licencias de primera ocupación no se debía a una actitud deliberada y obstativa del vendedor sino que respondía a una serie de trámites administrativos, a lo que añadía que el plazo de entrega no se había pactado como esencial sino tan solo como aproximado, constando además que a la fecha de presentación de la demanda ya se había otorgado escritura pública de compraventa de numerosas viviendas de las manzanas correspondientes a la misma promoción y que tras la firma del convenio entre el Ayuntamiento y la inmobiliaria se habían concedido finalmente las referidas licencias de primera ocupación.

3. Frente a dicha decisión, la sentencia de apelación, estimando el recurso de la compradora demandante, estima íntegramente la demanda condenando a la aseguradora demandada a devolver las sumas anticipadas objeto de reclamación en concepto de principal (100.736,22 euros) más los intereses legales. Sus razones son, en síntesis, las siguientes: a) La fijación de la fecha de finalización de las obras y entrega de la vivienda no puede estimarse como una mera aproximación o previsión, ni puede dejarse al arbitrio de la parte vendedora, sino que constituye uno de los elementos esenciales del contrato de compraventa cuyo incumplimiento es motivo suficiente para la resolución del contrato (como así se pactó en la cláusula quinta); b) el incumplimiento del plazo de entrega es un incumplimiento esencial; c) consta probado que las viviendas debían ser entregadas al comprador (cláusula novena y cláusula octava de los respectivos contratos) aproximadamente 24 meses después de la fecha de obtención de la licencia de edificación -9 de febrero de 2006-, por lo que el plazo vencía en el mes de febrero de 2008, y consta también que si bien según los certificados de final de obra ambas construcciones se concluyeron el 6 de noviembre de 2007, siendo inmediatamente solicitadas las pertinentes licencias de primera ocupación (6 de noviembre y 5 de diciembre de 2007), sin embargo el Ayuntamiento no las concedió -por no estar finalizadas las obras de urbanización- hasta el 31 de marzo y 1 de diciembre de 2009, más de un año después de la fecha máxima contractualmente prevista y, además, en virtud de un convenio suscrito entre el ente municipal y la inmobiliaria con fecha 9 de febrero de 2009 en el que no participó el comprador (según el cual, las obras iban a ser entregadas sin finalizar las obras de urbanización, condiciones en las que el comprador no estaba obligado a recibir las viviendas); d) la demandante dio por resueltos los contratos el 18 de julio de 2008, comunicándoselo a la promotora, circunstancia ya valorada por el juez de primera instancia; e) los avatares de las relaciones del constructor con sus proveedores no son «*justa causa*» ni permiten que el constructor desplace su responsabilidad al comprador en atención a impedimentos urbanísticos y administrativos que no fueran conocidos por los compradores al firmar el contrato.

4. La compañía de seguros demandada recurre en casación por existencia de interés casacional tanto en la modalidad de doctrina contradictoria de las Audiencias Provinciales en torno al carácter autónomo o accesorio del aval y sobre la posibilidad de oponer válidamente frente al comprador la ausencia de incumplimiento resolutorio del promotor-vendedor (motivo primero), como en la modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial sobre la esencialidad del incumplimiento y la irrelevancia resolutoria del simple retraso en la obtención de la licencia de primera ocupación (motivo segundo).

SEGUNDO.- En el motivo primero del recurso se citan como infringidos los arts. 2 , 3 y 4 de la Ley 57/1968 y se alega la existencia de interés casacional por resultar contradictoria la sentencia recurrida con otras dictadas por otra Sección diferente de la misma Audiencia Provincial, en la medida que en unos casos se ha llegado a la conclusión de que la garantía es exigible sin que sea necesaria la previa resolución del contrato de compraventa mientras que en otras sentencias se ha seguido el criterio opuesto, que la parte recurrente defiende como acertado, de entender que, por su carácter accesorio respecto del contrato de compraventa, y por no tratarse de un aval a primer requerimiento, no es posible exigir la devolución de las cantidades anticipadas y garantizadas sin antes resolver el contrato de compraventa, pudiendo la aseguradora oponer al comprador las mismas excepciones referidas al cumplimiento de dicho contrato que podría oponerle la promotora-vendedora. Como exponente del primer criterio, seguido por la sentencia recurrida, se cita, además de esta, la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 6ª, de 27 de noviembre de 2009 . Y como

exponente del criterio opuesto, que se invoca como correcto, se citan las sentencias de la Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Valencia de 30 de junio de 2010 y 3 de septiembre de 2010 .

La parte demandante-apelante y recurrida se ha opuesto al recurso alegando, en resumen, que tiene la condición de consumidor, que concurren los supuestos de hecho contemplados en las condiciones particulares de los contratos de seguro suscritos y en el art. 2 de la Ley 57/1968 para poder reclamar y que la demanda se formuló antes de que la promotora obtuviera las preceptivas licencias de primera ocupación, resultando evidente el incumplimiento contractual de la obligación de entrega en cuanto al plazo pactado y en cuanto al deber de facilitar la referida cédula de habitabilidad o licencia de primera ocupación. En suma, se interesa la desestimación por tres razones: a) Porque existe jurisprudencia de la Sala Primera (concretamente la STS 367/2003, de 9 de abril de 2003) que resuelve la controversia en el mismo sentido que la sentencia recurrida (contrario a supeditar el aval a la previa resolución contractual); b) porque del propio art. 3 de la Ley 57/1968 se desprende que no es necesaria la previa resolución judicial del contrato de compraventa; y c) porque no existe ni en los contratos de seguro ni en la Ley 57/1968 mención alguna a la necesidad de resolución del contrato como previa a la reclamación frente a la aseguradora, tratándose de dos contratos independientes como ha declarado esta Sala (SSTS de 4 de noviembre de 1989 y 9 de diciembre de 1997). Termina diciendo que, además de concurrir los requisitos legales (art. 2 de la Ley 57/1968), también se cumplió la exigencia contractualmente establecida de requerir notarialmente al promotor-vendedor y que este no hubiera devuelto las sumas anticipadas con sus intereses (la solicitud de rescisión de los contratos y requerimientos tuvo lugar el 18 de julio de 2008).

TERCERO.- El recurso ha de ser desestimado porque, dados los hechos que la sentencia impugnada declara probados y que necesariamente han de ser respetados en casación, las cuestiones que plantea en sus dos motivos ya han sido resueltas por el Pleno de esta Sala en sentido desfavorable a la tesis de la parte recurrente.

Sobre la alegada necesidad de una previa resolución judicial del contrato de compraventa para poder demandar al garante, la sentencia de 7 de mayo de 2014 (recurso nº 828/2012), relativa a un aval pero igualmente aplicable a un seguro de fianzamiento como el del presente caso, declara que «[e]l artículo 1 de la Ley 57/1968 regula la posición del avalista como figura autónoma por lo que, una vez acreditado el incumplimiento tardío de la obligación garantizada por el aval, no podemos entrar en si la demora es excesiva o no, porque nada de ello permite el legislador que se oponga ya que, incumplida la obligación de entrega, el avalista debe devolver las cantidades entregadas a cuenta, debidamente reclamadas», y establece, como doctrina jurisprudencial, que «cuando se demanda exclusivamente al avalista en juicio declarativo, reclamando el importe del aval constituido al amparo de la Ley 57/1968, la entidad de crédito no podrá oponer las excepciones derivadas del artículo 1853 del Código Civil , debiendo abonar las cantidades, debidamente reclamadas y entregadas a cuenta, una vez incumplido el plazo convenido para la obligación de entrega por cualquier causa», doctrina que ahora se reitera.

En cuanto a la también alegada irrelevancia resolutoria del simple retraso en la obtención de la licencia de primera ocupación, la sentencia de 20 de enero de 2015 (recurso nº 196/2013), interpretando el art. 3 de la Ley 57/1968 , declara que «el incumplimiento por el vendedor del plazo estipulado para la terminación y entrega de la vivienda justifica, conforme al art. 3 de la Ley 57/68 , la resolución del contrato a instancia del comprador, siempre que, como resulta de la sentencia del pleno de esta Sala de 5 de mayo de 2014 (rec. 328/2012), el derecho a resolver se ejercite por el comprador antes de ser requerido por el vendedor para el otorgamiento de escritura pública por estar la vivienda ya terminada y en disposición de ser entregada aun después de la fecha de la fecha estipulada para la entrega», doctrina que igualmente se reitera en la presente sentencia. Merece destacarse, además, que aquella sentencia indicaba, como una de las razones para equiparar la «rescisión» contemplada en el art. 3 de la Ley 57/1968 a la resolución contractual por incumplimiento del plazo de entrega por el vendedor, «[e]l riesgo, nunca descartable y en los últimos años nada improbable, de insolvencia del promotor-vendedor, que puede agravarse precisamente por el transcurso del tiempo, reduciendo entonces las expectativas del comprador como acreedor en un eventual concurso del promotor», evento que en el presente caso se produjo unos días después de que la compradora comunicara a la vendedora la resolución de los contratos por incumplimiento del plazo de entrega.

Si a lo anterior se une la relevancia que la licencia de primera ocupación o «cédula de habitabilidad» tiene en la Ley 57/1968 (arts. 2 a] y 4) y la progresiva importancia que la reciente jurisprudencia de esta Sala le ha venido atribuyendo como requisito que completa la entrega de la vivienda en cuanto objeto apto para el tráfico jurídico (SSTS 10 de septiembre de 2012, recurso nº 1899/2008 , de Pleno, 8 de noviembre de 2012, recurso nº 877/2010 , 12 de febrero de 2013, recurso nº 1439/2010 , y 11 de marzo de 2013, recurso

nº 576/2010), la desestimación del recurso no viene sino a corroborarse, porque el retraso de más de un año en el otorgamiento de la licencia de una de las viviendas y de casi dos años en el de la otra, debido a la falta de terminación de las obras de urbanización y no sin que la promotora llegara a un convenio con el Ayuntamiento, es bien revelador de un incumplimiento de la promotora que, salvo prórroga concedida por el comprador y ajustada a los términos del art. 3 de la Ley 57/1968 , determinaba la responsabilidad de la aseguradora demandada frente a la compradora demandante.

En definitiva, la sentencia recurrida se ajusta plenamente a la doctrina jurisprudencial de esta Sala fijada al conocer de recursos de casación por interés casacional que planteaban las mismas cuestiones que el presente recurso.

CUARTO.- Al haberse desestimado el recurso, de conformidad con el artículo 398.1 LEC en relación con el art. 394 LEC , las costas del mismo se imponen a la parte recurrente. Conforme a lo previsto en el apdo. 9 de la d. adicional 15ª LOPJ , la desestimación del recurso de casación determina la pérdida del 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 la demandada "Zurich Insurance PLC" (antes "ACC Seguros y Reaseguros de Daños, S.A.") contra la sentencia dictada el 12 de noviembre de 2012 por la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Valencia en el recurso de apelación nº 604/12 .

2º.- E imponer las costas del recurso a la parte recurrente, que perderá el depósito constituido.

Líbrese al mencionado Tribunal la certificación correspondiente con devolución de los autos y del 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 Ramon Ferrandiz Gabriel. Ignacio Sancho Gargallo. Francisco Javier Orduña Moreno. 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.