



Roj: **STS 3187/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3187**

Id Cendoj: **28079110012018100504**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/09/2018**

Nº de Recurso: **842/2016**

Nº de Resolución: **516/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP L 1017/2016,**
STS 3187/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 516/2018

Fecha de sentencia: 20/09/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 842/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 12/09/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: AUD. PROVINCIAL DE LÉRIDA, SECC. 2.^a

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 842/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 516/2018

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena



D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 20 de septiembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 2.^a de la Audiencia Provincial de Lérida, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Balaguer. El recurso fue interpuesto por Gines , representado por el procurador Javier García Guillén. Es parte recurrida la entidad Zurich Insurance Plc., Sucursal en España (antes Zurich Seguros Compañía de Seguros y Reaseguros S.A.), representada por la procuradora Teresa Pérez de Acosta.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. El procurador Fernando Vilalta Escobar, en nombre y representación de Gines , interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Balaguer contra la entidad Zurich España, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A., para que se dictase sentencia por la que se estime la demanda y condene a la entidad demandada a pagar a la actora la cantidad de 69.484,15 euros, más intereses y costas.

2. El procurador Xavier Pijuan Sánchez, en representación de la entidad Zurich Insurance Plc., Sucursal en España (antes Zurich Seguros Compañía de Seguros y Reaseguros S.A.) contestó a la demanda y pidió al Juzgado dictase sentencia:

«absolutoria respecto de mi mandante, desestimando las pretensiones de contrario e imponiendo las costas judiciales a la parte actora, así como resto de pronunciamientos que sean de rigor».

3. El Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Balaguer dictó sentencia con fecha 28 de enero de 2015 , con la siguiente parte dispositiva:

«Fallo: Estimando íntegramente la demanda interpuesta por D. Gines representado por el Procurador D. Fernando Vilalta Escobar, contra Zurich España, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A., condeno a Zurich España, Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. a que abone a la parte demandante la cantidad de sesenta y nueve mil cuatrocientos ochenta y cuatro euros con quince céntimos de euro (69.484'15 €) en concepto de principal. Dicha cantidad devengará los intereses pactados, en los términos expuestos en los fundamentos de derecho. Con imposición de costas a la parte demandada».

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la entidad Zurich España, Compañía de Seguros y Reaseguros S.A.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 2.^a de la Audiencia Provincial de Lérida, mediante sentencia 14 de enero de 2016 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Que estimamos el recurso de apelación interpuesto por el procurador Pijuan contra la sentencia de fecha 28 de enero de 2015 del juzgado de primera instancia e instrucción número 1 de Balaguer que revocamos y en su lugar absolvemos a la parte demandada de los pedimentos de la actora a la que condenamos al pago de las costas de la primera instancia y sin hacer especial declaración de las causadas en la presente instancia».

TERCERO. *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1. La procuradora Elisabeth Guarné Tañá, en representación de Gines , interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Lérida, Sección 2.^a.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«1º) Infracción del art. 3 de la Ley 57/1968, de 27 de julio .

»2º) Se alega en el escrito de apelación y que ya se alegó en la instancia, es la **prescripción** de la acción».

2. Por diligencia de ordenación de 11 de febrero de 2016, la Audiencia Provincial de Lérida, Sección 2.^a, tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente Gines , representado por el procurador Javier García Guillén; y como parte recurrida la entidad Zurich Insurance Plc., Sucursal en España



(antes Zurich Seguros Compañía de Seguros y Reaseguros S.A.), representada por la procuradora Teresa Pérez de Acosta.

4. Esta sala dictó auto de fecha 4 de abril de 2018 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Gines contra la sentencia de fecha 14 de enero de 2016, dictada por la Audiencia Provincial de Lleida (Sección 2.ª), en el rollo de apelación n.º 260/2015, dimanante del juicio ordinario n.º 505/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Balaguer».

5. Dado traslado, la representación procesal de la entidad Zurich Insurance Plc., Sucursal en España (antes Zurich Seguros Compañía de Seguros y Reaseguros S.A.), presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 12 de septiembre de 2018, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resumen de antecedentes

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

El 17 de mayo de 2006, Gines concertó un contrato, denominado de arras, con la promotora Ediman, S.A. para la compra de dos viviendas que en ese momento estaban en construcción. Gines entregó a cuenta del precio de compra la suma de 63.622,20 euros.

Para garantizar la devolución de las cantidades entregadas, se firmaron dos pólizas de seguro con ACC Seguros y Reaseguros de Daños, S.A. (más tarde fue absorbida por Zurich España Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A.). El capital asegurado era de 41.334,59 euros y 28.139,56 euros, respectivamente.

En el contrato se preveía que las obras debían acabar el 28 de febrero de 2008 y se convenía un plazo de seis meses para la formalización de la compraventa (28 de agosto de 2008).

Las obras se terminaron el 12 de septiembre de 2007. La cédula de habitabilidad fue concedida el 20 de agosto de 2008. La promotora (Ediman) requirió al comprador para que escriturara la compraventa el 5 de marzo de 2009, quien no accedió al otorgamiento de escritura pública.

Ediman había sido declarada en concurso de acreedores en mayo de 2008.

A instancias de la propia concursada, por sentencia de 25 de julio de 2011 , el juez del concurso acordó la resolución del contrato de arras y reconoció como crédito contra la masa la obligación de la concursada de devolución de las cantidades entregadas por el comprador a cuenta del precio de compra.

2. Gines interpuso la demanda que dio inicio al presente procedimiento contra Zurich, en la que le reclamaba el pago de la suma asegurada, porque se había cumplido el riesgo cubierto, ante la resolución del contrato y la obligación de la concursada de devolver las cantidades entregadas a cuenta.

3. La sentencia de primera instancia entendió que había existido un retraso en el cumplimiento de la obligación de formalización del contrato de compraventa, prevista en agosto de 2008. Este plazo era esencial y su incumplimiento frustró las legítimas expectativas del demandante. Por ello, se cumplió el riesgo cubierto con las pólizas de seguro y la aseguradora debía abonar la suma asegurada.

4. La sentencia de apelación estima el recurso de la compañía aseguradora. La Audiencia razona que la resolución del contrato, acordada en concurso de acreedores a instancia de la promotora, después de que previamente se hubiera requerido al comprador para que otorgara la escritura de compraventa y no accedió, no se encuadra en ninguno de los supuestos cubiertos por la póliza de seguro de caución, en la estipulación sexta. Añade que la póliza de seguro cubría hasta el incumplimiento de la obligación de entrega de la vivienda, por lo que el *dies a quo* para el ejercicio de la acción frente a la aseguradora (de dos años) debía situarse cuando se cumplió el plazo convenido, a finales de agosto de 2008, y no cuando, años más tarde, se resolvió el contrato (25 de julio de 2011).

5. La sentencia es recurrida en casación por Gines , sobre la base de un motivo. Propiamente sólo existe un motivo, el enunciado en el apartado primero de la parte del recurso dedicada a los motivos de casación, que denuncia la infracción del artículo 3 de la Ley 57/1968, de 27 de julio .

En el apartado segundo no se articula ningún motivo de casación de forma correcta, pues no se denuncia la infracción de ninguna norma jurídica. En un estilo propio de un escrito de alegaciones en la instancia, se

hace referencia a la **prescripción** de la acción, sin que con ello se cumplan con las mínimas exigencias de formulación de los motivos de casación:

«SEGUNDO. Otra cosa que se alega en el escrito de apelación y que ya se alegó en la instancia, es la **prescripción** de la acción».

SEGUNDO. Recurso de casación

1. Formulación del motivo . El motivo denuncia «que la sala sentenciadora ha incurrido en infracción, en el concepto de valoración por interpretación errónea, del artículo Tercero de la Ley 57/1968, de 27 de julio , sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, según el cual "expirado el plazo de iniciación de las obras o de entrega de la vivienda sin que una u otra hubiesen tenido lugar, el cesionario podrá optar entre la rescisión del contrato con devolución de las cantidades entregadas a cuenta, incrementadas con el seis por ciento de interés anual, o conceder al cedente prórroga, que se hará constar en una cláusula adicional del contrato otorgado, especificando el nuevo período con la fecha de terminación de la construcción y entrega de la vivienda».

En el desarrollo del motivo, el recurrente razona que en este caso es evidente que la entrega de la vivienda no se hizo en el plazo pactado, sin que ni en el art. 3 de la Ley 57/1968 , ni en el contrato de seguro, «se requiera especificar la causa concreta que impide la no entrega de la vivienda».

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. Desestimación del motivo . No se discute que el seguro que cubría la obligación de restitución de las cantidades entregadas a cuenta de la compraventa de dos viviendas pendientes de construcción, se constituyó al amparo de la Ley 57/1968, de 27 de julio. El párrafo primero del art. 3 , que se denuncia infringido, dispone lo siguiente:

«Expirado el plazo de iniciación de las obras o de entrega de la vivienda sin que una u otra hubiesen tenido lugar, el cesionario podrá optar entre la rescisión del contrato con devolución de las cantidades entregadas a cuenta, incrementadas con el seis por ciento de interés anual, o conceder al cedente prórroga, que se hará constar en una cláusula adicional del contrato otorgado, especificando el nuevo período con la fecha de terminación de la construcción y entrega de la vivienda».

Como recuerda la sentencia 547/2017, de 10 de octubre , la jurisprudencia más reciente pone «el acento, más que en la entrega material o instrumental, esta última mediante el otorgamiento de la escritura pública, en que la vivienda esté terminada y en disposición de ser entregada dentro del plazo establecido en el contrato (p. ej. sentencias 237/2015, de 30 de abril , y 217/2014, de 5 de mayo)».

Y sobre la base de este entendimiento, en un supuesto similar al presente, la sentencia 547/2017, de 10 de octubre , desestimó una pretensión similar a la ejercitada en el presente procedimiento, con el siguiente razonamiento:

«(...) En el presente caso está probado que las obras se terminaron antes de vencer el plazo establecido en el contrato, incluso sin los seis meses adicionales, que la licencia de primera ocupación se solicitó también dentro de ese mismo plazo y, en fin, que la licencia se obtuvo dentro de los seis meses adicionales. Está probado igualmente que la promotora-vendedora no comunicó a los compradores una fecha para el otorgamiento de escritura una vez obtenida la licencia de primera ocupación, pero también que los compradores no hicieron nada para procurar la entrega de la vivienda.

»En consecuencia, aun cuando pudiera admitirse que, una vez obtenida la licencia de primera ocupación, la garantía prestada por la entidad hoy recurrente habría subsistido si la promotora-vendedora se hubiera negado a entregar la vivienda, incumpliendo entonces el contrato, no puede sostenerse que la entidad garante deba responder también de la mera desatención del vendedor al otorgamiento de la escritura pública y del desinterés del comprador en el cumplimiento del contrato; en definitiva, de la inactividad de las partes en la entrega cuando esta es material y jurídicamente posible. Esta conjunción de circunstancias es la que se dio en el presente caso porque, vencido el plazo de entrega pero estando la vivienda ya terminada y contando con licencia de primera ocupación, es decir, en disposición de ser entregada, los compradores decidieron sin más dar por resuelto el contrato mientras que la promotora-vendedora, tras guardar silencio en un principio ante el requerimiento de resolución de los compradores, los convocó días después para el otorgamiento de escritura pública».

En el caso ahora enjuiciado, las obras acabaron el 12 de septiembre de 2007, antes de que se cumpliera el plazo convenido (28 de febrero de 2008), y la cédula de habitabilidad fue obtenida el 20 de agosto de 2008, unos días antes de que se cumpliera el plazo convenido para el otorgamiento de escritura (28 de agosto de 2008). Si bien la promotora Ediman no requirió al comprador para otorgar la escritura de compraventa, con



la que se haría entrega de la vivienda, hasta el 5 de marzo de 2009, antes el comprador no había instado la resolución del contrato ni tampoco reclamado de la aseguradora la restitución de las cantidades entregadas a cuenta, conforme al art. 3 de la Ley 57/1968 . Después, el comprador no atendió al requerimiento del vendedor y ni siquiera interesó la resolución por incumplimiento.

Fue más tarde cuando, a instancia de la promotora en concurso de acreedores, el juez del concurso, por sentencia de 25 de julio de 2011 , acordó la resolución del contrato y declaró el derecho del comprador a recobrar las cantidades entregadas, como crédito contra la masa.

Por eso, parafraseando el precedente citado (sentencia 547/2017, de 10 de octubre), tampoco en este caso debía la entidad garante responder de la mera desatención del vendedor al otorgamiento de la escritura pública (que se retrasó unos meses después de haberse terminado la obra y obtenido la cédula de habitabilidad dentro del plazo previsto para el otorgamiento de la escritura), ni del desinterés del comprador en el cumplimiento del contrato (al no atender al posterior requerimiento); en definitiva, de la inactividad de las partes en la entrega cuando esta era material y jurídicamente posible dentro de los dos años posteriores a la fecha en que debía haberse entregado la vivienda. Adviértase que este plazo de dos años es el previsto para la **prescripción** de la acción ejercitada frente a la aseguradora, conforme al art. 23 LCS , y que la acción nació para el comprador desde que se cumplió el plazo pactado para la entrega.

TERCERO. Costas

Desestimado el recurso de casación, procede imponer las costas del recurso a la parte recurrente (art. 398.1 LEC).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º Desestimar el recurso de casación interpuesto por Gines contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Lérida (sección 2ª) de 14 de enero de 2016 (rollo núm. 260/2015), que conoció de la apelación formulada frente a la sentencia del juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Balaguer de 28 de enero de 2015 (juicio ordinario 505/2013).

2.º Imponer al recurrente las costas generadas por su recurso y la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.