



Roj: **STS 4052/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4052**

Id Cendoj: **28079110012016100517**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/09/2016**

Nº de Recurso: **1933/2014**

Nº de Resolución: **527/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 1881/2014,**  
**STS 4052/2016**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a 12 de septiembre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en fecha 26 de mayo de 2014 por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 5.ª), en el rollo de apelación n.º 5942/13, dimanante del juicio ordinario n.º 1135/2011, del Juzgado de Primera instancia n.º 3 de Sevilla. Ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrente el procurador don José Andrés Cayuela Castillejo, en nombre y representación de la mercantil Monteye Properties & Loan, S.L. Ha comparecido en calidad de parte recurrida el procurador Don Carlos Blanco Sánchez de Cueto, en nombre y representación de la mercantil Asefa, S.A. Seguros y Reaseguros.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador don José Tristán Jiménez, en nombre y representación de Monteye Properties & Loan, S.L, formuló demanda de juicio ordinario contra Marina Isla Valdecañas, S.L. y Asefa, S.A. Seguros y Reaseguros y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dicte sentencia por la que:

«1.- SE DECLARE: La nulidad del contrato de compraventa de 7 de enero de 2009, concertado entre "MONTEYE PROPERTIES & LOAN" y "MARINA ISLA VALDECAÑAS, S.A.", por concurrencia de vicio del consentimiento. 2.- Subsidiariamente, para el caso de no ser estimada la concurrencia de causa de nulidad por vicio del consentimiento, se declare la resolución del contrato de compraventa de 7 de enero de 2009, concertado entre "MONTEYE PROPERTIES & LOAN" y "MARINA ISLA VALDECAÑAS, S.A.", por el incumplimiento de las obligaciones contractuales de ésta última. 3.- En el caso de declarar la nulidad del contrato de compraventa por vicio del consentimiento o, subsidiariamente la resolución del mismo, declare la obligación de las demandadas "MARINA ISLA VALDECAÑAS, S.A." y "ASEFA S.A. SEGUROS Y REASEGUROS", de restituir solidariamente a mi representada las cantidades anticipadas por ésta como parte del precio de la vivienda, y no devueltas por la demandada y la aseguradora, ante la nulidad o subsidiaria resolución del contrato de compraventa, que ascienden a la cantidad de DOSCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL CINCUENTA Y DOS EUROS CON SETENTA Y CINCO CÉNTIMOS DE EURO (289.052,75 C), más los intereses legales previstos en la ley 57/1968 en relación con la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999, desde la entrega de cada una de dichas cantidades. 4.- La Obligación de "ASEFA S.A. SEGUROS Y REASEGUROS" -como compañía aseguradora- de indemnizar a "MONTEYE PROPERTIES & LOAN", en los términos del artículo 20 de la Ley del Contrato de Seguro, al haber incurrido en mora en el cumplimiento de su obligación derivada del contrato de seguro de caución



al que se refiere la Ley 57/1968. 5.- La obligación de "MARINA ISLA VALDECAÑAS, S.A." de indemnizar a "MONTEYE PROPERTIES & LOAN" los daños y perjuicios derivados de la declaración de nulidad del contrato o, subsidiariamente, de la resolución del mismo, y que se cuantifican en la cantidad de CINCUENTA Y DOS MIL CIENTO CUARENTA Y TRES EUROS CON CINCUENTA Y CINCO CÉNTIMOS DE EURO (52.143,55 €) y en su virtud, SE CONDENE: 1.- A "MARINA ISLA VALDECAÑAS, S.A." y "ASEFA S.A. SEGUROS Y REASEGUROS" a estar y pasar por las anteriores declaraciones. 2.- A "MARINA ISLA VALDECAÑAS, S.A." y "ASEFA S.A. SEGUROS Y REASEGUROS" a restituir solidariamente a mi representada las cantidades entregadas a cuenta del precio, que ascienden a la cantidad de DOSCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL CINCUENTA Y DOS EUROS CON SETENTA Y CINCO CÉNTIMOS DE EURO (289.052,75 €), más los intereses legales previstos en la ley 57/1968 en relación con la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999, desde la entrega de cada una de dichas cantidades. 3.- Se condene a "ASEFA S.A. SEGUROS Y REASEGUROS" -como compañía aseguradora- a indemnizar a "MONTEYE PROPERTIES & LOAN", en los términos del artículo 20 de la Ley del Contrato de Seguro, al haber incurrido en mora en el cumplimiento de su obligación derivada del contrato de seguro de caución al que se refiere la Ley 57/1968. 4.- Se condene a "MARINA ISLA VALDECAÑAS, S.A." a indemnizar a "MONTEYE PROPERTIES & LOAN" los daños y perjuicios derivados de la declaración de nulidad del contrato o, subsidiariamente, de la resolución del mismo, y que se cuantifican en la cantidad de CINCUENTA Y DOS MIL CIENTO CUARENTA Y TRES EUROS CON CINCUENTA Y CINCO CÉNTIMOS DE EURO (52.143,55). Todo ello con expresa condena en costas a las demandadas».

2.- El procurador don Antonio Ostos Moreno, en nombre y representación de Asefa, S.A. Seguros y Reaseguros, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando 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.- La procuradora doña Teresa Marín Hortelano, en nombre y representación de Marina Isla Valdecañas, S.L, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia:

«Por la que desestime la demanda interpuesta, con imposición de las costas A la actora».

4.- En el acto del juicio se practicaron las pruebas que se consideraron pertinentes con el resultado obrante en autos.

5.- El Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Sevilla dictó sentencia el 25 de febrero de 2013, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«FALLO: PRIMERO.- Que DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Tristán Jiménez en nombre y representación de MONTEYE PROPERTIES & LOAN S.L, contra ASEFA S.A. SEGUROS Y REASEGUROS y en consecuencia debo absolver y absuelvo de los pedimentos contenidos en el suplico de la demanda. Con imposición de costas a la parte actora. SEGUNDO.- Que debo ESTIMAR Y ESTIMO ÍNTEGRAMENTE la demanda formulada por el Procurador Sr. Tristán Jiménez en nombre y representación de MONTEYE PROPERTIES & LOAN S.L, contra MARINA ISLA DE VALDECAÑAS S.A. y en consecuencia debo condenar y condeno y a ésta última: 1. A estar y pasar por la declaración de nulidad del contrato de compraventa de 7 de enero de 2009. A abonar a la actora la cantidades recibidas en concepto de precio de la vivienda, que ascienden a -doscientos mil seiscientos setenta euros y sesenta y cinco céntimos- 200.670,65 euros-, con los intereses legales establecidos en el fundamento jurídico séptimo. A abonar las cantidades reclamadas en concepto de daños y perjuicios, que ascienden a cincuenta y dos mil ciento cuarenta y tres euros y cincuenta y cinco céntimos -52.143,55 euros-, con los intereses legales establecidos en el fundamento jurídico séptimo. Conforme al fundamento jurídico cuarto, las costas se imponen a la demandada condenada».

**SEGUNDO.- Tramitación en segunda instancia.**

1.- Las representaciones procesales de Monteye Properties & Loan, S.L. y de Marina Isla Valdecañas, S.L. interpusieron recursos de apelación contra la anterior resolución correspondiendo su tramitación a la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, que dictó sentencia el 26 de mayo de 2014 con la siguiente parte dispositiva:

«FALLAMOS: Que desestimando los recursos interpuestos por los Procuradores Don José Tristán Jiménez, en nombre y representación de MONTEYE PROPERTIES & LOAN, S.L., y Doña María Teresa Marín Hortelano, en nombre y representación de MARINA ISLA VALDECAÑAS, S.A., contra la sentencia dictada el día 25 de febrero de 2013 por la Ilma. Sra. Magistrada del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Sevilla, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, con imposición de las costas procesales de esta alzada a la parte apelante».

**TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso de casación.**

1.- El procurador don José Tristán Jiménez, en nombre y representación de Monteye Properties & Loan, S.L., interpuso recurso de casación contra la anterior resolución, con base en los siguientes motivos.

Primero.- Por infracción de los arts. 1, 3, 4 y 7 de la L 57/68, en relación con el art. 3.1 CC, alegando la existencia de jurisprudencia contradictoria entre Audiencias Provinciales, en cuanto a la cuestión referente a la extensión y concepto del riesgo cubierto por la garantía a la que se refiere la Ley 57/68, en los casos en los que no habiendo alcanzado el contrato de compraventa de vivienda su buen fin, por causa no imputable al comprador, se declare la responsabilidad de la entidad aseguradora.

Segundo.- Por infracción de los arts. 1, 3, 4 y 7 de la Ley 57/1968, en relación con el art. 3.1 CC.

Tercero.- Por infracción de los arts. 1124 y 1258 CC.

2.- La Sala dictó auto el 15 de julio de 2015 cuya parte dispositiva es del siguiente tenor:

«1º) ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil MONTEYE PROPERTIES & LOAN, S.L. contra la sentencia dictada con fecha de 26 de mayo de 2014 por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 5ª), en el rollo de apelación nº 5942/13, dimanante del juicio ordinario nº 1135/2011, del Juzgado de Primera instancia nº 3 de Sevilla. 2º). Y entréguense copias de los escritos de interposición del recurso de casación formalizados, con sus documentos adjuntos, a las partes recurridas personadas ante esta Sala para que formalicen su oposición por escrito en el plazo de VEINTE DÍAS, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría».

3.- Dado traslado a las partes, el procurador Don Carlos Blanco Sánchez de Cueto, en nombre y representación de la mercantil Asefa, S.A. Seguros y Reaseguros formuló oposición al recurso interpuesto de contrario.

4.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo del recurso el 29 de junio de 2016, en que ha tenido lugar.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****PRIMERO.- Resumen de Antecedentes.**

Son hechos relevantes de las instancias para la decisión del recurso los que se exponen a continuación:

1.- El presente recurso trae causa de la demanda formulada por la actora en la que ejercita acción de anulabilidad de contrato privado de compraventa de vivienda futura por vicio del consentimiento contra la entidad promotora y su aseguradora, por cuanto a la fecha de suscripción del contrato no se habría informado a la compradora de la existencia de litigio que afectaba al instrumento urbanístico sobre el que se asentaba el inmueble. Solicitaba la actora la restitución de las cantidades entregadas con indemnización de daños y perjuicios.

Se alegaba, en concreto, que la vendedora Marina, al momento de celebrarse la venta y emitirse el consentimiento contractual, ocultó que había un procedimiento judicial pendiente en el que se había solicitado la nulidad del decreto 55/2007 de 10 de abril del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, que era el que daba cobertura legal urbanística al complejo en el que se ubica la vivienda objeto del contrato.

El contrato se suscribió el 7 de enero de 2009 entre las partes y Marina contrató el 27 de enero de 2009 con la codemandada Asefa la preceptiva póliza de seguro a que obligaba el artículo 1.1 de la Ley 57/1968.

2.- La sentencia de primera instancia estimó la solicitud de nulidad contractual por vicio del consentimiento formulada por Monteye contra Marina, pero desestimó la pretensión de aquella contra Asefa.

La desestimación de esta pretensión la funda en la existencia de licencia de primera ocupación, emitida el 18 de marzo de 2011, que viene a sustituir a la cédula de habitabilidad, disponiendo el artículo 4 de la Ley 57/1968 que «Expedida la cédula de habitabilidad por la Delegación Provincial del Ministerio de la Vivienda y acreditada por el promotor la entrega de la vivienda al comprador, se cancelarán las garantías otorgadas por la Entidad aseguradora o avalista».

3.- La parte actora formuló recurso de apelación contra la anterior sentencia, correspondiendo conocer de él a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla que dictó sentencia el 26 de mayo de 2014 confirmando la resolución impugnada.

Considera que la construcción llegó a buen fin, por cuanto la vivienda se construyó en plazo y se obtuvo licencia de primera ocupación. Añade que lo que determina la «resolución» (sic) del contrato no es el incumplimiento del vendedor, sino una causa de anulabilidad motivada por la existencia de un litigio que puede dar lugar a la



revocación de la licencia de construcción y ocupación y revertir una situación que por el momento permanece. Tal circunstancia, continua, no está prevista en la Ley 57/1968 que sólo cubriría que no se iniciase o terminarse la construcción, el retraso en la entrega o la no expedición de la licencia de primera ocupación. Finaliza la sentencia su motivación afirmando que la Ley 57/1968 nació para combatir el fraude en la promoción y construcción de viviendas, pero que excede por completo de su ámbito el problema de tipo urbanístico que afecta a la vivienda de la actora.

Antecedentes de lo expuesto son dos afirmaciones del tribunal de apelación:

(i) La alteración del Plan General Municipal es una consecuencia directa del PIR y tiene su origen en el mismo, por lo que la anulación del PIR conlleva la de la modificación del Plan General Municipal que se hizo al amparo de su articulado.

(ii) El hecho cierto es que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura ordena la reposición de los terrenos a su estado anterior, por lo que pesa sobre la vivienda litigiosa un peligro cierto y grave de que se proceda a su demolición con base a una resolución judicial firme, sin que tal peligro pueda eludirse por el hecho de que el Plan General Municipal se modificase como consecuencia del PIR anulado.

4.- Contra la citada sentencia, se interpuso por el comprador recurso de casación fundado en tres motivos, cuya enunciación se formulará más adelante.

5.- La Sala dictó auto el quince de julio de 2015 admitiendo el recurso de casación y, tras el oportuno traslado, presentó la aseguradora recurrida escrito de oposición.

#### **Recurso de casación.**

##### **SEGUNDO.-** *Motivo Primero Enunciación y Planteamiento.*

Se articula el primero por infracción de los arts. 1, 3, 4 y 7 de la L 57/68, en relación con el art. 3.1 CC, alegando la existencia de jurisprudencia contradictoria entre Audiencias Provinciales, en cuanto a la cuestión referente a la extensión y concepto del riesgo cubierto por la garantía a la que se refiere la Ley 57/68, en los casos en los que no habiendo alcanzado el contrato de compraventa de vivienda su buen fin, por causa no imputable al comprador, se declare la responsabilidad de la entidad aseguradora.

Por el recurrente, para acreditar el interés casacional invocado, se citan dos SSAP de 17 de febrero de 2011 y de 15 de noviembre de 2012 (Sección 6ª), con criterio semejante al de la resolución impugnada, que precisan que la única contingencia cubierta por la garantía dispensada por la L57/68 es la falta de inicio o terminación de la construcción de la vivienda y obtención de las licencias administrativas accesorias para ser entregada y utilizada como tal vivienda.

En sentido contrario cita el recurrente otro grupo de sentencias (SSAP de Sevilla, Secc. 8ª, de 20 de junio de 2011 y de 16 de julio de 2012, y de A Coruña, Secc. 3ª, de 28 de febrero de 2014), que admiten otros supuestos de incumplimiento de la obligación de entrega de la vivienda distintos a los específicamente antes referidos y, en concreto; cuando se entrega la vivienda en condiciones distintas a las pactadas, con una carga hipotecaria superior al importe del precio pendiente de abono; cuando se entrega la vivienda con un embargo a favor de una empresa constructora; y cuando no hubo entrega efectiva por haber sido vendido a un tercero. Asimismo, se cita la SAP de 12 de febrero de 2014, Secc. 8ª, en la que se equipara la falta de entrega física de la vivienda a su falta de entrega jurídica, a los efectos de la Ley 57/68, cuando concurre un problema urbanístico, como en el caso enjuiciado, y que determina que las viviendas deban de ser demolidas.

Pretende la parte recurrente que se declare como doctrina que la garantía se extiende a los casos en los que el contrato de compra-venta de cosa futura no llegue a buen fin por concurrir causas urbanísticas, imputables a la promotora vendedora que provocan que se frustren así las legítimas expectativas de la parte compradora.

##### **TERCERO.-** *Regulación de las garantías legales de las cantidades anticipadas para la adquisición de viviendas.*

En cuanto a las garantías legales de las cantidades anticipadas para la adquisición de viviendas, la norma básica es la Ley 57/68, dictada, según su preámbulo, ante «[l]a justificada alarma que en la opinión pública ha producido la reiterada comisión de abusos, que, de una parte, constituyen grave alteración de la convivencia social, y de otra, evidentes hechos delictivos, ocasionando además perjuicios irreparables a quienes confiados y de buena fe aceptan sin reparo alguno aquellos ofrecimientos». Estos ofrecimientos son los mencionados en el párrafo primero del propio preámbulo cuando constata que «[e]s frecuente en los contratos de cesión de viviendas que la oferta se realice en condiciones especiales, obligando a los cesionarios por el estado de necesidad de alojamiento familiar en que se encuentran a la entrega de cantidades antes de iniciarse la construcción o durante ella». Por eso, como finalidad de esta ley se declara la de «establecer con carácter general normas preventivas que garanticen tanto la aplicación real y efectiva de los medios económicos



anticipados por los adquirentes y futuros usuarios a la construcción de su vivienda como su devolución en el supuesto de que esta no se lleve a cabo», de modo que «se estima necesario extender a toda clase de viviendas» las medidas de garantía que para las viviendas protegidas estableció el Decreto de 3 de enero de 1963 y se valora positivamente la jurisprudencia penal «al dar vida al denominado delito único, delito masa, ya que los actos que se realicen y afecten a la comunidad o convivencia social y al interés público son dignos de la mayor protección».

Compuesta en su origen de solamente siete artículos (hoy seis por la derogación de su art. 6 en 1995), dos disposiciones finales y una disposición adicional, y declarada expresamente vigente en 1984 por la Ley de Ordenación del Seguro Privado de 2 de agosto de ese año (apdo. 2.º h. de su disposición derogatoria), interesa destacar, como más relevantes para la decisión del recurso, sus artículos 1, 2, 3, 4 y 7 cuyo contenido es el siguiente:

«Artículo 1.

»Las personas físicas y jurídicas que promuevan la construcción de viviendas que no sean de protección oficial, destinadas a domicilio o residencia familiar, con carácter permanente o bien a residencia de temporada, accidental o circunstancial y que pretendan obtener de los cesionarios entregas de dinero antes de iniciar la construcción o durante la misma, deberán cumplir las condiciones siguientes:

»Primera.- Garantizar la devolución de las cantidades entregadas más el seis por ciento de interés anual, mediante contrato de seguro otorgado con Entidad aseguradora inscrita y autorizada en el Registro de la Subdirección General de Seguros o por aval solidario prestado por Entidad inscrita en el Registro de Bancos y Banqueros, o Caja de Ahorros, para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido.

»Segunda.- Percibir las cantidades anticipadas por los adquirentes a través de una Entidad bancaria o Caja de ahorros en las que habrán de depositarse en cuenta especial, con separación de cualquier otra clase de fondos pertenecientes al promotor y de las que únicamente podrá disponer para las atenciones derivadas de la construcción de las viviendas. Para la apertura de estas cuentas o depósitos la entidad bancaria o Caja de Ahorros, bajo su responsabilidad, exigirá la garantía a que se refiere la condición anterior.

»Artículo 2.

»En los contratos de cesión de las viviendas a que se refiere el artículo primero de esta disposición en que se pacte la entrega al promotor de cantidades anticipadas deberá hacerse constar expresamente:

»a) Que el cedente se obliga a la devolución al cesionario de las cantidades percibidas a cuenta más el seis por ciento de interés anual en caso de que la construcción no se inicie o termine en los plazos convenidos que se determinen en el contrato, o no se obtenga la Cédula de Habitabilidad.

»b) Referencia al aval o contrato de seguro especificados en la condición primera del artículo anterior, con indicación de la denominación de la Entidad avalista o aseguradora.

»c) Designación de la Entidad bancaria o Caja de Ahorros y de la cuenta a través de la cual se ha de hacer entrega por el adquirente de las cantidades que se hubiese comprometido anticipar como consecuencia del contrato celebrado.

»En el momento del otorgamiento del contrato el cedente hará entrega al cesionario del documento que acredite la garantía, referida e individualizada a las cantidades que han de ser anticipadas a cuenta del precio.

»Artículo 3.

»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 periodo con la fecha de terminación de la construcción y entrega de la vivienda.

»El contrato de seguro o el aval unido al documento fehaciente en que se acredite la no iniciación de las obras o entrega de la vivienda tendrá carácter ejecutivo a los efectos prevenidos en el título XV del libro II de la Ley de Enjuiciamiento civil, para exigir al asegurador o avalista la entrega de las cantidades a que el cesionario tuviera derecho, de acuerdo con lo establecido en esta Ley.

»Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores se entiende sin perjuicio de los demás derechos que puedan corresponder al cesionario con arreglo a la legislación vigente.

»Artículo 4.





»Expedida la cédula de habitabilidad por la Delegación Provincial del Ministerio de la Vivienda y acreditada por el promotor la entrega de la vivienda al comprador, se cancelarán las garantías otorgadas por la Entidad aseguradora o avalista.

»Artículo 7.

Los derechos que la presente Ley otorga a los cesionarios tendrán el carácter de irrenunciables.»

**CUARTO.-** Ámbito de la obligación de entregar la vivienda.

1.- Como afirma la sentencia 696/2013, de 13 de noviembre, Rc. 1217/2011, «la obligación de entrega presenta un doble aspecto: físico o material, consistente en la puesta en posesión que, en el caso de inmuebles puede entenderse producida por el otorgamiento de la escritura pública; y otro jurídico, que se refiere al cumplimiento de aquellas condiciones necesarias para que quede garantizada la posesión legal y pacífica de la cosa a favor del comprador».

Y es que para el comprador lo relevante, partiendo de la terminación física de la obra, es que la entrega o puesta a disposición tenga lugar conforme al artículo 1462 CC, esto es cuando el inmueble esté en condiciones de ser disfrutado según su destino. La obligación del vendedor de entregar la vivienda objeto del contrato de compraventa supone, a tenor de lo dispuesto en los artículos 1461 y concordantes del CC, la entrega de aquella en condiciones de poder ser habitada sin impedimento legal alguno, haciendo posible su ocupación de un modo definitivo y sin obstáculos o impedimentos administrativos o urbanísticos.

Como señala la STS de 3 de junio de 2003, la obligación asumida por el vendedor de una vivienda se extiende a poner al comprador en la pacífica posesión de un espacio independiente que no sólo aparentemente sea una vivienda, sino que se adapte a las exigencias urbanísticas, a fin de que no exista obstáculo alguno a la obtención de la finalidad pretendida por el comprador. En consecuencia, el vendedor responde no sólo de la entrega de la vivienda, sino también de efectuarla con utilidad para su destino propio, o lo que es lo mismo, con la condición de habitabilidad.

2.- El aspecto jurídico de la obligación de entregar conduce a la siguiente cuestión, relacionada con la necesidad de licencia de primera ocupación o cédula de habitabilidad. La Ley 57/1968 contempla ambos aspectos cuando prevé (Art. 1. PRIMERA) que «[n]o llegue a buen fin», lo que clarifica más adelante en los artículos 2 y 4 cuando diferencia entre la entrega física y la expedición de la cédula de habitabilidad.

**QUINTO.-** Necesidad de cédula de habitabilidad o licencia de primera ocupación.

1.- La STS de 11 de marzo de 2013, rec. n.º 576/2010, afirma, en síntesis: 1) Que la Sala Tercera, en STS de 28 de enero de 2009, rec. n.º 45/2007, se ha pronunciado en contra de la posibilidad de que la licencia de primera ocupación pueda haber sido obtenida por silencio administrativo positivo, al constituir doctrina consolidada que no pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística; 2) que las vicisitudes derivadas de la presunta ilegalidad de la licencia de obras generan total incertidumbre acerca de su obtención final y suponen un riesgo nada remoto de futura demolición de la vivienda comprada conforme a la doctrina fijada por STS, Sala 3ª de 18 de marzo de 2008 (rec. 586/06) y todas las que cita como precedentes; 3) que la obligación de entrega del promotor-vendedor ha de entenderse en su aspecto no solo físico sino jurídico, permitiendo que la vivienda se ocupe legalmente, que los suministros se contraten de forma regular y, en definitiva, que el comprador pueda ejercer sus derechos sobre la vivienda adquirida libremente y sin obstáculos legales; 4) que la incertidumbre en que se coloca al comprador por la falta de entrega de la licencia ante el posible riesgo, incluso, de futura demolición de lo construido y adquirido, equivalen a un incumplimiento del vendedor de su obligación de entregar la vivienda en un determinado plazo -por más que en el contrato privado se le autorice a requerir al comprador para otorgar la escritura pública -una vez finalizadas las obras-, como en el presente caso-, todo lo cual impide que pueda serle exigido al comprador el cumplimiento de sus obligaciones (recepción de la obra, elevación a escritura pública y pago del resto del precio); y 5), que siendo la seguridad de la propiedad inmobiliaria uno de los factores característicos de los sistemas jurídicos avanzados e incluso uno de los elementos primordiales de cualquier economía estable porque fomenta el tráfico jurídico seguro y facilita el acceso al crédito, mayor importancia tiene aún, si cabe, cuando los compradores son extranjeros con menos facilidad para conocer toda la legislación española que pueda afectarles al comprar una vivienda en España desde la confianza que les merece el sistema español de protección del derecho de propiedad.

2.- En aplicación de esta doctrina, la Sala viene atribuyendo efectos resolutorios del contrato de compra-venta a la falta de entrega por el vendedor de la licencia de primera ocupación cuando la ausencia responde a la presumible contravención de la legalidad urbanística, pues sería privar al comprador del derecho a disfrutar de la cosa, en condiciones para ser usada con arreglo a su naturaleza. Supone un incumplimiento esencial del vendedor «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». De ese modo se le crearía una situación de incertidumbre y de fundado temor de frustración de las legítimas expectativas que tenía al contratar.

La sentencia de 22 de abril de 2015, Rc. 81/2013, destaca «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 )»

En la sentencia 137/2016, de 9 de marzo, Rc. 310/2014, la vivienda se encontraba terminada cuando el comprador fue requerido para otorgar la escritura pública, pero, sin embargo, no en disposición administrativa de ser entregada, y no por deficiencias de habitabilidad sino urbanísticas, con el consiguiente miedo y pérdidas de expectativas.

**3.-** Consecuencia de lo expuesto es que la existencia de ilegalidades urbanísticas no puede considerarse como algo que escapa al ámbito de la Ley 57/1968, pues se encuentra estrechamente relacionada con la obligación del promotor-vendedor de iniciar y entregar la vivienda, cumpliendo las condiciones físicas y jurídicas para ser habitada sin miedos de futuro y sin frustración de expectativas, en lo que constituye el objeto del contrato.

Teniendo en cuenta la finalidad y objeto de la licencia de primera ocupación y de la cédula de habitabilidad es razonable que, entre sus efectos, se encuentre permitir la cancelación de las garantías constituidas para asegurar la restitución de las cantidades anticipadas por los compradores de viviendas, en los términos previstos en el artículo 4 de la Ley 57/1968, de 27 de julio, y Disposición Adicional 1ª de la LOE.

#### **SEXTO.-** *Decisión de la Sala.*

**1.-** La singularidad del supuesto enjuiciado radica en un hecho que recoge la sentencia recurrida, y que ha quedado incólume para la casación al no haber sido combatido. Este hecho consiste en que, a pesar de haberse expedido la licencia de primera ocupación, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura ordena la reposición de los terrenos a su estado anterior, por lo que pesa sobre la vivienda litigiosa un peligro cierto y grave de que proceda a su demolición, con base a una resolución judicial firme, sin que tal peligro pueda eludirse por el hecho de que el Plan General Municipal se modificase como consecuencia del PIR anulado.

Tan esencial es el error provocado por la ocultación que hizo el promotor-vendedor al comprador de la ilegalidad urbanística, que ha dado lugar a la anulabilidad del contrato por vicio en el consentimiento, con lo que es evidente que el contrato no «ha llegado a buen fin», pues era factible la entrega física de la vivienda al encontrarse terminada, pero adolecía de condiciones jurídicas que garantizasen el uso pacífico de futuro, sin miedos y sobresaltos por ilegalidades urbanísticas.

Se debe tener en cuenta que la disposición adicional primera de la LOE prevé (Dos.1. g) que «la entidad aseguradora podrá comprobar durante la vigencia del seguro los documentos y datos del promotor-tomador que guarden relación con las obligaciones contraídas frente a los asegurados», encontrándose entre tales obligaciones la de entrega de una vivienda hábil para su destino por estar cubierta por la normativa urbanística, esto es que llegue a buen fin. En la presente promoción si la aseguradora hubiese desplegado tal diligencia habría podido detectar, al ser profesionales del ramo, las dificultades urbanísticas que ya existían cuando concertó el seguro.

No es óbice para cuanto se expone que el comprador haya optado por la anulabilidad del contrato y no por la resolución del mismo, ya que el hecho constitutivo de ambas pretensiones es el mismo y conduce al mismo fin que se trata de garantizar, cuál es poner remedio a la frustración de las legítimas expectativas del comprador que se ve defraudado por la ocultación llevada a cabo por el promotor-vendedor de los problemas de litigio urbanístico de la promoción, con el consiguiente peligro, en un bien de primera necesidad como es la vivienda, de no acceder a ella en condiciones jurídicas que la hagan hábil, y perder las cantidades anticipadas.

Así, cuando el promotor-vendedor oculta al comprador la existencia de vicios de la edificación de naturaleza urbanística que determinen la ilegalidad de ésta, el comprador podrá ejercitar la anulabilidad del contrato de compra-venta con fundamento en un vicio del consentimiento de naturaleza invalidante ( artículo 1300 y concordantes CC ). Aunque pueda estimarse, según las circunstancias, la anulabilidad del contrato por dolo, la mayor parte de las resoluciones jurisprudenciales, como sucede en la presente, la estiman por error, pues, según reconoce autorizada doctrina presenta menos dificultades probatorias.



Ahora bien, tal ocultación no empece a que el comprador inste la resolución del contrato con fundamento en lo dispuesto en el artículo 1124 CC, pues no podría cumplir el vendedor con la obligación esencial de entregar la vivienda conforme a lo pactado ( artículo 1258 CC ), y si se trata de relación contractual de consumo habría incumplido con la obligación esencial de informar el profesional al consumidor sobre un extremo tan importante en la adquisición de vivienda, cuál es su acomodación de ésta a la normativa urbanística.

**2.-** Procede, pues, estimar el motivo del recurso de casación y fijar como doctrina que «las garantías legales de las cantidades anticipadas para adquisición de viviendas que regula la ley 57/1968 y disposición adicional primera de la LOE se extienden a aquellos supuestos en que el contrato de compra-venta no llega a buen fin, por declararse nulo por vicio invalidante del consentimiento al haber ocultado el promotor-vendedor al comprador la existencia de vicios de la edificación de naturaleza urbanística»

**SÉPTIMO.-** Como consecuencia de estimarse el primer motivo del recurso de casación carece de sentido el enjuiciamiento de los dos restantes y, asumiendo la sala la instancia, procede estimar sobre este extremo el recurso de apelación formulado por la parte actora, condenando a la aseguradora a restituir a ésta las cantidades entregadas a cuenta del precio de la vivienda, más los intereses postulados en la demanda.

**OCTAVO.-** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 394.1 y 398.1 LEC no procede imponer a la parte recurrente las costas del recurso de casación. Respecto de las de las instancias no ha lugar a hacer expresa condena en costas de las del recurso de apelación y sí condenar a los de la primera instancia a la aseguradora Asefa SA, Seguros y Reaseguros.

## FALLO

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

**1.º** Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la mercantil Monteye Properties & Loan, S.L., contra la sentencia dictada en fecha 26 de mayo de 2014 por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 5.ª), en el rollo de apelación n.º 5942/13, dimanante del juicio ordinario n.º 1135/2011, del Juzgado de Primera instancia n.º 3 de Sevilla. **2.º** Casar la sentencia recurrida, por la estimación del recurso de casación y, a consecuencia de ello, condenar a la demandada Asefa S.A, Seguros y Reaseguros a restituir a la actora las cantidades entregadas por ésta a cuenta del precio de la vivienda, más los intereses postulados en la demanda. **3.º** Se fija la siguiente doctrina: «las garantías legales de las cantidades anticipadas para adquisición de viviendas que regula la ley 57/1968 y disposición adicional primera de la LOE se extienden a aquellos supuestos en que el contrato de compra-venta no llega a buen fin, por declararse nulo por vicio invalidante del consentimiento al haber ocultado el promotor-vendedor al comprador la existencia de vicios de la edificación de naturaleza urbanística» **4.º** No se imponen las costas del recurso de casación a la parte recurrente, con devolución de la cantidad depositada para recurrir. **5.º** No ha lugar a hacer expresa condena en costas de las del recurso de apelación entre estas partes. **6.º** Se condena a la demandada Asefas S.A., Seguros y Reaseguros al pago de las costas de la primera instancia.

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

Así se acuerda y firma. Francisco Marin Castan Jose Antonio Seijas Quintana Antonio Salas Carceller Francisco Javier Arroyo Fiestas Eduardo Baena Ruiz Fernando Pantaleon Prieto Xavier O'Callaghan Muñoz