

2

## ...en materia de seguros

*Javier López García de la Serrana*  
Abogado – Doctor en Derecho  
Director de HispaColey

### EL SEGURO DE CAUCION NO CUBRE EL DESINTERÉS DE LAS PARTES EN HACER EFECTIVO EL CONTRATO DE COMPRAVENTA

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 10 de octubre de 2017.

Ponente: Francisco Marín Castán.

#### 1. INTRODUCCIÓN

Esta sentencia viene a matizar la doctrina sentada por la Sala Primera en materia de devolución de cantidades entregadas a cuenta, a través de la Sentencia de 218/2014, de 7 de mayo y posterior de 20 de enero de 2015, por la que se venía a establecer que, en caso de incumplimiento de la entidad promotora respecto del plazo de entrega convenido, la avalista no puede oponer las excepciones derivadas del artículo 1583 del CC, así como será considerado como incumplimiento cualquier retraso en la entrega aunque no sea especialmente intenso o relevante.

De dicha doctrina parecía desprenderse que lo que realmente se estaba garantizando era la entrega material del inmueble -en lugar de que la vivienda estuviera en condiciones de ser entregada dentro del plazo pactado-, o así lo habían entendido algunas de las sentencias

dictadas en los últimos años, si bien, la presente resolución viene a zanjar la cuestión.

#### 2. SUPUESTO DE HECHO

Como antecedente al presente caso es el contrato privado de compraventa suscrito el 24 de enero de 2011 por la parte compradora demandante, y por la promotora-vendedora que tuvo por objeto una vivienda en construcción, cuyo precio de adquisición se fijó en la cantidad de 722.222,22 euros. En cumplimiento de la forma de pago acordada, los compradores entregaron a cuenta la cantidad de 156.000 euros en total, y la cantidad restante (577.777,78 euros más IVA) quedó pendiente para su abono al otorgarse la escritura pública con entrega de llaves. En cuanto al plazo de entrega se fijó lo siguiente: «El plazo de entrega de la mencionada vivienda se estima para el mes de marzo de 2012. Este pla-

zo se entiende aproximado, y para que el comprador pueda invocar el incumplimiento del plazo de entrega a cualquier efecto, deberá haber transcurrido un plazo superior a seis meses desde la fecha indicada. No obstante a ello, SONAMI NORTE, S.L. concretará por escrito, a los compradores, la formalización de la escritura pública con la correspondiente entrega de llaves, obligándose aquellos a hacerse cargo de la misma, en el plazo de quince días a partir del recibo de dicha notificación».

En garantía de lo dispuesto en la Ley 57/68, con fecha 19 de enero de 2011 Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra (luego absorbida por Caixabank, S.A.), entidad financiadora de la promoción, había emitido aval bancario que garantizaba la devolución de anticipos hasta la cantidad de 156.000 euros. Las viviendas y garajes de la promoción a la que pertenecía la vivienda litigiosa se concluyeron el 4 de enero de 2012, el 23 de enero se solicitó la licencia de primera ocupación y el 24 de septiembre de 2012 se concedió la licencia de primera ocupación.

Los compradores comunicaron a la promotora-vendedora su voluntad de resolver el contrato, por incumplimiento consistente en demora en la entrega, mediante burofax de fecha 13 de noviembre de 2012 y la requirieron para que les devolviera los anticipos y les indemnizara con la cantidad de 72.222,22 euros (10% del precio total). Ante la falta de respuesta de la promotora, con fecha 27 de noviembre de 2012 los compradores se dirigieron por burofax a la caja de ahorros avalista interesando la ejecución del aval. Con fecha 30 de noviembre de 2012 la promotora remitió fax a los compradores manifestándoles su intención de cumplir el contrato por estar en disposición de escriturar, emplazándoles ante el notario.

El 22 de marzo de 2013 la parte compradora demandó a Caixa-bank S.A. solicitando, al amparo de los arts. 1 a 3 de la Ley 57/1968, su condena al pago de 156.000 euros de principal más el 6% de intereses legales, alegando que la vendedora había incumplido sobradamente el plazo de entrega pactado. La entidad avalista se opuso a la demanda alegando, en síntesis: *“(i) que el plazo de entrega pactado era solo estimativo; (ii) que la fecha de finalización era finales de septiembre de 2012; (iii) que en todo caso se previó que no podía alegarse incumplimiento de la promotora si el retraso se debía a causas de fuerza mayor o caso fortuito ajenas a su voluntad; (iv) que la obra se había terminado en enero de 2012, si bien el Ayuntamiento no concedió licencia de primera ocupación hasta finales de septiembre de 2012, en cualquier caso siempre dentro del plazo máximo pactado; (v) que el retraso en la entrega también se debió a que los comprado-*

*res fueron solicitando cambios en la obra y que estos estuvieron siempre al tanto; (vi) que no es cierto que la entidad avalista les comunicara la existencia de retrasos, y (vii) que la verdadera intención de los compradores era aprovechar un retraso no imputable a la promotora para desentenderse del contrato”.*

La sentencia de primera instancia desestimó la demanda al considerar que el contrato no contenía cláusulas abusivas, no siéndolo en particular la relativa al plazo de entrega pese a fijarse como estimativo, y que la efectividad del aval prestado como garantía de devolución de las cantidades anticipadas dependía del incumplimiento de la promotora («en caso de no llevarse a cabo la construcción o no hacerse al ritmo previsto en el contrato» decía el documento de aval), presupuesto que no concurría en este caso porque la vivienda se había concluido en enero de 2012 y la licencia de primera ocupación se concedió el 24 de septiembre de 2012, dentro del plazo de entrega pactado incluyendo su prórroga, y que en todo caso el retraso en la concesión de la licencia fue imputable exclusivamente al ayuntamiento de Fuenterrabía, en ningún caso a la promotora, que citó a la parte compradora para otorgar escritura el 30 de noviembre de 2012.

Sin embargo, la sentencia de segunda instancia, estimó el recurso presentado por los compradores y por tanto, la demanda. Y ello, en base a la doctrina del pleno que en su sentencia de pleno de 7 de mayo de 2014 fijó como doctrina jurisprudencial la siguiente: *«cuando se demande 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».* Constando acreditado que el plazo de entrega estimado para marzo de 2012 finalizaba con su prórroga a finales de septiembre de ese mismo año, y que a pesar de contar la vivienda con licencia de primera ocupación el 24 de septiembre, no fue entregada en dicha fecha porque la promotora citó a los compradores para el otorgamiento de la escritura para los días 11 y 12 de noviembre de 2012, procedía la estimación de la demanda y por tanto, la devolución de las cantidades por parte del avalista a los compradores.

Por parte de la entidad avalista se presentó recurso por interés casacional en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala sobre la necesidad de incumplimiento del vendedor para que responda el avalista, y sobre la improcedencia de acoger pretensiones oportunistas que denoten mala fe de los compradores.

### 3. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Respecto al primer motivo que se funda en la infracción de los arts. 1 y 3 de la Ley 57/1968 en relación con la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias 218/2014, de 7 de mayo, 51/2014, de 4 de febrero, y 198/2014, de 1 de abril se alega, en síntesis, que la sentencia recurrida aplica incorrectamente al caso la doctrina sentada por la sentencia de pleno de 7 de mayo de 2014, porque esta doctrina parte del presupuesto de que se

haya incumplido el plazo de entrega pactado, lo que según la recurrente no ha acontecido ya que, a diferencia del asunto resuelto por la citada sentencia de pleno, en que había transcurrido el plazo de entrega que finalizaba en el año 2008 sin que por entonces se hubiera concedido la licencia de primera ocupación, en el presente caso no existió demora o retraso en la obtención de la licencia, ni mucho menos un incumplimiento, pues consta probado que la licencia se concedió a finales de septiembre de 2012, antes de que se agotara la prórroga de seis meses pactada, lo que implica que los compradores pretendieron ejecutar el aval avanzado el mes de noviembre de 2012, a sabiendas de que la vivienda ya estaba por entonces concluida y en disposición de ser entregada, tratándose de una pretensión oportunista para desvincularse del contrato.

Tras desestimar las causas de inadmisión planteadas, y en relación con el fondo del asunto, considera la Sala que efectivamente el presente caso no coincide con el de la sentencia 218/2014, de 7 de mayo, pese a que la sentencia recurrida lo considere «prácticamente idéntico». La diferencia está, esencialmente, en que en el presente caso la vivienda disponía de licencia de primera ocupación dentro del plazo establecido para su entrega. Es cierto que la sentencia 218/2014 se refiere generalmente a la falta de entrega de la vivienda dentro de plazo, pero también lo es que otras sentencias posteriores de esta sala ponen 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 dispo-

## CONCLUSIÓN

**Era necesario que el Tribunal Supremo se pronunciara sobre este particular, dado que, en atención a la última doctrina sentada por la Sala Primera –en aras de realizar una labor de justicia social respecto del comprador-, algunos Juzgados y Audiencias Provinciales estaban aplicando, de forma errónea, la referida doctrina. Me refiero a la sentencia de 7 de mayo de 2014, en la que se fijaba que “cuando se demande 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 1.853 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” Y a la sentencia de 20 de enero de 2015, por la que se establece 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 estipulada para su entrega”. Asimismo, esta sentencia venía a declarar que el retraso en la entrega, aunque no sea especialmente intenso o relevante, constituye un incumplimiento del vendedor que justifica la resolución del contrato por el comprador.**

**Pues bien, esta doctrina estaba dando lugar a injustificadas condenas a aseguradoras y entidades bancarias en aquellos supuestos en los que –habiéndose otorgado LPO dentro del plazo convenido- el comprador comunicaba la resolución al promotor –antes de que éste lo requiriera para formalizar escritura pública-, por no haberse producido la entrega dentro del plazo convenido, lo que suponía la devolución de las cantidades entregadas a cuenta con cargo a la garantía suscrita mediante contrato de afianzamiento o aval bancario, a pesar de que dichas entregas se hubieran destinado efectivamente para**

(Continúa en página siguiente →)

sición 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).

Cuando como es el caso, la demanda fundada en la Ley 57/1968 se dirige únicamente contra la entidad avalista, la relevancia de la posibilidad de entrega con licencia de primera ocupación, más que en la entrega en sí misma, se refuerza por la interpretación conjunta de los arts. 1-1.<sup>a</sup> («que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin...») y 3 («expirado el plazo de iniciación de las obras o de entrega de la vivienda...») de dicha ley con su art. 4 («expedida la cédula de habitabilidad... y acreditada por el promotor la entrega de la vivienda al comprador, se concluirán las garantías otorgadas por la Entidad aseguradora o avalista»).

En virtud de lo anterior, considera la sentencia que *“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. A lo anterior se une que, como ha recalado esta sala

**la construcción de dichas viviendas y se hubieran terminado dentro del plazo pactado. Esta sentencia viene a zanjar la cuestión al declarar que la citada doctrina únicamente resultará de aplicación para aquellos supuestos en los que podamos hablar de incumplimiento, esto es, que no se hubiera obtenido la LPO dentro del plazo de entrega previsto.**

**De esta forma se viene a declarar por el Tribunal Supremo que lo que no cubre la garantía es la mera desatención del vendedor al otorgamiento de la escritura pública y el desinterés del comprador en el cumplimiento del contrato; en definitiva, la inactividad de las partes en la entrega cuando esta es material y jurídicamente posible.**

en su sentencia 459/2017, de 18 de julio, dictada también sobre un caso de compraventa sujeta al régimen de la Ley 57/1968, los acuerdos entre comprador y vendedor no pueden perjudicar al fiador, criterio que cabe aplicar también a la mera desatención o descuido del promotor.

## 4.-LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA CITADAS.

*Artículos 1, 3 y 4 de la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidad es anticipadas.*

*SSTS núm. 218/2014 de 7 de mayo, núm. 51/2014 de 4 de febrero, y núm. 198/2014, de 1 de abril.*

*STS núm. 459/2017, de 18 de julio.*