

Roj: **STS 706/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:706**

Id Cendoj: **28079110012020100135**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/03/2020**

Nº de Recurso: **209/2017**

Nº de Resolución: **148/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 3083/2016,**
STS 706/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 148/2020

Fecha de sentencia: 04/03/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: **209/2017**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 26/02/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Procedencia: Audiencia Provincial de Sevilla, sección 8.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN núm.: **209/2017**

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 148/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

En Madrid, a 4 de marzo de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el demandante D. Torcuato, representado por el procurador D. Antonio Martínez de la Casa Rodríguez bajo la dirección letrada de D. Alejandro Jiménez Miles, contra la sentencia dictada el 7 de diciembre de 2016 por la sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla en el recurso de apelación n.º 7471/2016, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 936/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 22 de Sevilla sobre restitución de cantidades anticipadas por los compradores de viviendas en construcción. Ha sido parte recurrida la demandada Asefa S.A., Seguros y Reaseguros, representada por el procurador D. Carlos Blanco Sánchez de Cueto bajo la dirección letrada de D. Juan Pedro Jesús Portanet Núñez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 22 de mayo de 2015 se presentó demanda interpuesta por D. Torcuato contra la aseguradora Asefa S.A., Seguros y Reaseguros, solicitando se dictara sentencia "condenando a la entidad demandada a devolver a la actora la cantidad de 47.706,00.-€, más los intereses legales devengados desde que se realizaron los pagos y las costas del procedimiento".

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 22 de Sevilla, dando lugar a las actuaciones n.º 936/2015 de juicio ordinario, y emplazada la entidad demandada, esta contestó a la demanda planteando la prescripción de la acción, oponiéndose también en el fondo y solicitando en todo caso la íntegra desestimación de la demanda con imposición de costas al demandante.

TERCERO.- Celebrada la audiencia previa, como la única prueba fuese la documental, el magistrado-juez de adscripción territorial del mencionado juzgado dictó sentencia el 16 de mayo de 2016 desestimando la demanda sin imposición de costas a ninguna de las partes.

CUARTO.- Interpuesto por el demandante contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opuso la demandada y que se tramitó con el n.º 7471/2016 de la sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, esta dictó sentencia el 7 de diciembre de 2016 desestimando el recurso y confirmando la sentencia apelada con imposición de costas al apelante.

QUINTO.- Contra la sentencia de segunda instancia el demandante-apelante interpuso recurso de casación por interés casacional tanto en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala como en la de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, articulado en dos motivos con los siguientes enunciados:

"PRIMERO.- Incorrecta aplicación del art. 23 de la Ley 50/80 de Contrato de Seguros, por cuanto la sentencia impugnada confirma que el plazo de prescripción aplicable a la acción directa del artículo 3 de la Ley 57/1968, de 27 de julio, ejercitada por parte del comprador (tercero/beneficiario) contra el garante (compañía de seguros con la que la promotora suscribió una póliza de fianzamiento/seguro de caución) es el de dos años, así como por contravenir la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que lo desarrolla: STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 3/2003 de 17 enero (RJ 2003/1289) y la núm. 1111/2000 de 30 de noviembre (RJ 2000/9170); y las SSTs 1021/2003 de 7 de noviembre (RJ 200318271) y 77/2011 de 23 de febrero (RJ 2011/2474)".

"SEGUNDO.- Por infracción del art. 1964.2º del Código Civil por inaplicación del plazo de prescripción de 15 años aplicable a la acción directa del artículo 3 de la Ley 57/1968, de 27 de julio, y por existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales en su aplicación, citando como sentencias de contraste, por un lado, las dictadas por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 11ª, Sentencia núm. 177/2016 de 8 abril. (JUR 2016/123940); Sección 12ª, Sentencias núm. 275/2016 de 29 junio. (JUR 2016/217687), núm. 586/2014 de 9 diciembre. (JUR 2015/73320) y núm. 271/2014 de 28 mayo. (JUR, 2014/234355); Sección 9ª, Sentencias núm. 342/2014 de 22 julio (AC 2014/1857) y núm. 371/2014 de 19 septiembre. JUR 2014/298245; Sección 14ª Sentencias núm. 303/2015 de 22 octubre (JUR 2015/300394), núm. 340/2016 de 20 septiembre (JUR 2016/253485), núm. 261/2015 de 28 septiembre (JUR 2015/257169) y núm. 29/2015 de 22 enero. (JUR 2015/84756); Audiencia Provincial de Burgos, Sección 3ª, Sentencias núm. 262/2016 de 12 julio (JUR 2016/258294) y núm. 20/2015 de 15 enero (JUR 2016/31311); y por la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 1ª) Sentencia núm. 358/2015 de 16 noviembre (JUR 2015\301462), todas ellas a favor de la aplicación del plazo de prescripción establecido en el art. 1964.2 Código Civil; y por otro lado, junto con la Sentencia recurrida, las dictadas por la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 3ª), Sentencia núm. 72/2003 de 5 junio (JUR 2003/211470); Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 3ª) Sentencia núm. 295/2001 de 7 abril (JUR 2001/187619); Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 1ª) Sentencia núm. 292/2014 de 24 junio (JUR 2014/203782); Audiencia Provincial de Cáceres (Sección 1ª) Sentencia núm.

34/2000 de 1 febrero (AC 2000/776); Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 5ª Auto núm. 269-2015 de 21 septiembre (AC/2015/1604) y Sección 8ª Auto nº 71/2015, rollo de apelación 10738/14-A; y por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 11ª, Auto nº 366/2012, Id Cendoj: 46250370112012200059, de 29 de marzo, a favor de la aplicación del plazo de prescripción del art. 23 LCS".

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 19 de diciembre de 2018, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición solicitando la desestimación del recurso con imposición de costas al recurrente.

SÉPTIMO.- Por providencia de 7 de febrero 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 ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del presente recurso se reduce a determinar si la acción del comprador contra la aseguradora que garantizaba la devolución de las cantidades entregadas a cuenta con arreglo a la Ley 57/1968 está sujeta al plazo de prescripción de dos años establecido en el art. 23 LCS para el seguro de daños, como resuelve la sentencia recurrida, o, por el contrario, como sostiene la parte recurrente, el plazo aplicable es el general del art. 1964 CC, quince años en la redacción de este precepto aplicable al presente caso por razones temporales.

Los antecedentes relevantes del recurso son los siguientes: (i) con fecha 23 de octubre de 2006 el ahora recurrente (D. Torcuato) compró a Eve Marine S.L. una vivienda en construcción, con garaje anexo, que la promotora-vendedora debía construir en Málaga (doc. 1 de la demanda); (ii) a cuenta del precio anticipó a la vendedora un total de 47.706 euros (bloque documental 2 de la demanda); (iii) la devolución las cantidades entregadas a cuenta se encontraba garantizada conforme a la Ley 57/1968 mediante póliza general n.º NUM000 (doc. 3 de la demanda) emitida por la hoy recurrida, Asefa S.A., Seguros y Reaseguros (en adelante Asefa o la aseguradora), que habría de estar en vigor "hasta la obtención de la Cédula de Habitabilidad o Licencia de Primera Ocupación"; (iv) la vivienda no fue entregada de forma efectiva en el plazo máximo pactado (31 de diciembre de 2008) porque se le denegó la licencia de primera ocupación; (v) la promotora fue declarada en concurso voluntario con fecha 30 de octubre de 2009; (vi) con fecha 22 de mayo de 2015 el comprador demandó a la entidad aseguradora para que le reintegrara las cantidades anticipadas a cuenta del precio con sus intereses legales, argumentando, en síntesis, que Asefa debía responder por la falta de entrega efectiva de los inmuebles al no depender la operatividad de su garantía ni del otorgamiento de avales individuales ni de la previa resolución del contrato de compraventa; (vii) la aseguradora opuso la prescripción de la acción al entender que era de aplicación el art. 23 LCS, que dicho plazo debía computarse desde que finalizó el plazo de entrega de la vivienda (31 de diciembre de 2008) y que el mismo había transcurrido cuando se presentó la primera reclamación a la compañía (que situaba en enero de 2015), pero también se opuso por razones de fondo, negando la existencia de aseguramiento (por tratarse de una póliza colectiva), negando haber tenido conocimiento del contrato de compraventa y de la identidad del demandante, e incluso el pago de prima alguna; (viii) la sentencia de primera instancia declaró que la acción estaba prescrita y desestimó la demanda con imposición de costas al demandante, razonando, en lo que ahora interesa y en síntesis, que por existir una doctrina jurisprudencial contradictoria sobre la cuestión jurídica controvertida debía seguirse el criterio de la Audiencia Provincial de Málaga en casos semejantes y aplicar al caso el plazo de prescripción de dos años del art. 23 LCS, dado que este precepto "no establece excepción alguna respecto del plazo de prescripción y habla expresamente de todo tipo de acciones"; y (ix) la sentencia de segunda instancia, desestimando el recurso de apelación del demandante, confirmó la desestimación de la demanda por prescripción de la acción al haberse interpuesto la demanda después de vencido el plazo de dos años establecido en el art. 23 LCS, "dada la claridad de la norma, la imposibilidad de otra interpretación, el tiempo transcurrido hasta la interpelación a la aseguradora, varias veces mayor que el bianual señalado en la norma aplicable".

SEGUNDO.- El recurso de casación, formulado al amparo del art. 477.2.3.º LEC, se articula en dos motivos estrechamente relacionados entre sí y, por tanto, susceptibles de examen y resolución conjunta, el primero fundado en infracción del art. 23 LCS, por aplicación indebida, y el segundo en infracción del art. 1964.2.º CC, por no haber sido aplicado. Lo que se aduce en ambos motivos es que el plazo de prescripción aplicable es el general del art. 1964 CC porque la acción ejercitada en la demanda no deriva del contrato de seguro sino de la propia Ley 57/1968. Se pide la estimación del recurso y que, en consecuencia, se resuelva sobre el fondo y se estime íntegramente la demanda.

La entidad recurrida se ha opuesto al recurso alegando, en cuanto al motivo primero, que fue correcta la aplicación del art. 23 LCS y, por tanto, este no fue vulnerado por la sentencia recurrida; y en cuanto al motivo segundo, que debe desestimarse tanto por ser inadmisibile como por razones de fondo, alegándose como causas de inadmisión la falta de acreditación del interés casacional en la modalidad de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales, que se invoca respecto de la inaplicación del art. 1964 CC, y la existencia de jurisprudencia de esta sala que resuelve el conflicto jurídico en sentido contrario.

TERCERO.- La cuestión jurídica controvertida ha sido resuelta por la sentencia de pleno 320/2019, de 5 de junio, cuyo fundamento jurídico cuarto declaró lo siguiente:

"En trance de sentar un criterio uniforme sobre el plazo de prescripción contra la entidad aseguradora bajo el régimen de la Ley 57/1968, esta sala considera que es el general del art. 1964 CC (para el presente caso, quince años).

La razón fundamental es que el art. 1-1.^a de dicha ley prevé como garantías alternativas de la devolución de las cantidades anticipadas tanto el contrato de seguro como el aval solidario (art. 1- 1.^a), y no tendría ningún sentido que el plazo de prescripción de la acción de los compradores fuese distinto -y considerablemente más corto- en el caso del seguro que en el del aval, ya que ambas formas de garantía deben ser contratadas imperativamente por el vendedor en beneficio exclusivo de los compradores y el art. 7 de la propia Ley 57/1968 establece que los derechos de estos "tendrán el carácter de irrenunciables".

En consecuencia, no procede apreciar las causas de inadmisión alegadas, dado que el interés casacional del recurso es evidente al oponerse la sentencia recurrida a la citada jurisprudencia, y de conformidad con esta doctrina jurisprudencial, que se reitera, procede estimar el recurso y casar la sentencia recurrida por ser evidente también en el presente caso que cuando se interpuso la demanda no habían transcurrido quince años desde la fecha establecida para la entrega de la vivienda.

No obstante, no procede asumir la instancia para resolver sobre el fondo del asunto ya que, a diferencia del caso resuelto por la citada sentencia de pleno, en el presente caso las sentencias de ambas instancias declararon prescrita la acción y no llegaron a conocer sobre las pretensiones formuladas por el demandante, a las que también se opuso la aseguradora por razones de fondo, lo que determina que deba estarse al criterio de esta sala en casos similares de remitir las actuaciones al tribunal de apelación para que dicte nueva sentencia en la que, no pudiendo apreciar ya la prescripción de la acción, se pronuncie sobre todas las cuestiones planteadas respecto del fondo del asunto (sentencias, entre las más recientes, 368/2019, de 27 de junio, 114/2019, de 20 de febrero, y 94/2019, de 14 de febrero, todas ellas con cita de la sentencia 491/2018, de 14 de septiembre). Conforme a la jurisprudencia, esta solución "no está excluida del artículo 487.2 LEC para los recursos de casación fundados en el artículo 477.2.3º, una vez se ha declarado lo que corresponde en relación con el interés casacional por oposición a la doctrina jurisprudencial, considerándose además necesaria para evitar que la decisión del asunto se vea privada de una instancia" (sentencia 535/2011, de 18 de julio).

CUARTO.- Conforme al art. 398.2 LEC, no procede imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación, dado que ha sido estimado.

Conforme al apdo. 8 de la d. adicional 15.^a LOPJ, procede devolver a la parte recurrente el depósito constituido.

FALLO

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

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por el demandante D. Torcuato contra la sentencia dictada el 7 de diciembre de 2016 por la sección 8.^a de la Audiencia Provincial de Sevilla en el recurso de apelación n.º 7471/2016.

2.º- Casar la sentencia recurrida, dejándola sin efecto, y devolver las actuaciones al referido tribunal de apelación para que, desestimada la prescripción, dicte nueva sentencia pronunciándose sobre las pretensiones formuladas.

3.º- No imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación y devolver a la parte recurrente el depósito constituido.

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

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

Así se acuerda y firma.

+