



Roj: **STS 1796/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1796**

Id Cendoj: **28079119912019100016**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **05/06/2019**

Nº de Recurso: **3020/2015**

Nº de Resolución: **320/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

CASACIÓN/**3020/2015**

CASACIÓN núm.: **3020/2015**

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Civil PLENO**

**Sentencia núm. 320/2019**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Eduardo Baena Ruiz

D. Pedro José Vela Torres D.<sup>a</sup> M. Ángeles Parra Lucán

En Madrid, a 5 de junio de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por los demandantes D. Jose Ignacio y D.<sup>a</sup> María Antonieta, representados por la procuradora D.<sup>a</sup> Beatriz Sánchez-Vera y Gómez-Trelles bajo la dirección letrada de D. Ignacio de Castro García, contra la sentencia dictada el 30 de junio de 2015 por la sección 7.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Cádiz, con sede en Algeciras, en el recurso de apelación n.º 64/2015, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 47/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de La Línea de la Concepción sobre reclamación de cantidades anticipadas por compra de vivienda. Ha sido parte recurrida la aseguradora demandada Zurich Insurance PLC, Sucursal en España, representada por la procuradora D.<sup>a</sup> Teresa Pérez de Acosta bajo la dirección letrada de D. Javier López García de la Serrana y D. Ignacio Valenzuela Cano.

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

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** *Demanda y contestación*



El 21 de diciembre de 2012 se presentó demanda interpuesta por D. Jose Ignacio y D.ª María Antonieta contra la aseguradora Zurich Insurance PLC, Sucursal en España, solicitando se dictara sentencia por la que "en virtud del seguro prestado, condene a dicha entidad, a que abone a mi mandante las cantidades objeto de aval que asciende a la cantidad de NOVENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO EUROS CON TRECE CENTIMOS (92.925,13 €) más los intereses al tipo legal desde la fecha de entrega hasta la completa devolución o consignación en el Juzgado, más las costas del procedimiento".

Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de La Línea de la Concepción, dando lugar a las actuaciones n.º 47/2013 de juicio ordinario, y emplazada la aseguradora demandada, esta compareció y contestó a la demanda planteando la prescripción de la acción, oponiéndose a continuación en el fondo y solicitando en todo caso la íntegra desestimación de la demanda con imposición de costas a los demandantes.

#### **SEGUNDO.-** *Tramitación y sentencia de primera instancia*

Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la juez titular del mencionado juzgado dictó sentencia el 19 de noviembre de 2014 con el siguiente fallo:

"Que debo estimar y ESTIMO la demanda interpuesta por la Procurador Sra. Calleja López contra la mercantil ZURICH INSURANCE PLC, CON SUCURSAL EN ESPAÑA, condenando a ZURICH INSURANCE PLC, CON SUCURSAL EN ESPAÑA, a abonar a D. Jose Ignacio y a D.ª María Antonieta la cantidad de 92.925,13 euros, incrementada con los intereses procesales devengados sobre la referida cantidad del Art. 576 L.E.C desde el dictado y publicación de la presente resolución, más los intereses del artículo tercero de la Ley 57/1968 , desde el dictado y publicación de la presente resolución hasta el abono de los 92.925,13 euros a los Actores o hasta su consignación en la cuenta del juzgado; y condenando a ZURICH INSURANCE PLC, CON SUCURSAL EN ESPAÑA al pago de las costas procesales".

#### **TERCERO.-** *Recurso de apelación de la parte demandada y sentencia de segunda instancia*

Interpuesto por la aseguradora demandada contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opuso la parte demandante y que se tramitó con el n.º 64/2015 de la sección 7.ª de la Audiencia Provincial de Cádiz, con sede en Algeciras , esta dictó sentencia el 30 de junio de 2015 con el siguiente fallo:

"Que debemos ESTIMAR Y ESTIMAMOS el Recurso de Apelación sostenido por ZURICH INSURANCE PLC SUCURSAL EN ESPAÑA contra la Sentencia de fecha 19 de noviembre de 2014, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de La Línea de la Concepción, en el Juicio Ordinario número 47/13, REVOCÁNDOLA en su integridad, declarando la prescripción de la acción ejercitada y absolviendo a los demandados de la pretensión deducida en la demanda interpuesta, sin condena expresa sobre las costas de esta alzada, y condenando a los actores al pago de las costas de instancia.

"Procédase a la devolución al apelante de la cantidad depositada para la interposición del presente recurso".

#### **CUARTO.-** *Interposición del recurso de casación por la parte demandante*

Contra la sentencia de segunda instancia la parte demandante-apelada interpuso recurso de casación al amparo del ordinal 3.º del artículo 477.2 LEC , por existencia de interés casacional en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala, compuesto de un solo motivo con el siguiente enunciado:

"ÚNICO.- Errónea aplicación de los fundamentos jurídicos a los hechos que se declaran probados. Indebida aplicación del artículo 23 de la ley de contrato de seguro e inaplicación del artículo 1964 del código civil ".

#### **QUINTO.-** *Admisión del recurso de casación y oposición de la parte recurrida*

Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de las procuradoras mencionadas en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 23 de mayo de 2018, a continuación de lo cual la entidad demandada-recurrida presentó escrito de oposición al recurso solicitando su desestimación con imposición de costas a la parte recurrente.

#### **SEXTO.-** *Señalamiento para decisión del recurso por el pleno*

Por providencia de 4 de abril del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó pasar el recurso al conocimiento del pleno de la Sala, señalándose para su votación y fallo el 8 de mayo siguiente, en que tuvo lugar.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **PRIMERO.-** *Cuestión jurídica planteada en el recurso*



En el presente litigio los compradores de una vivienda en construcción demandaron únicamente a la entidad aseguradora para que les reintegrara las cantidades anticipadas a cuenta del precio.

Estimada la demanda por la sentencia de primera instancia y recurrida esta por la parte demandada, la sentencia de segunda instancia, estimando el recurso, desestimó la demanda por considerar que, como con carácter previo había alegado la demandada en su contestación a la demanda, la acción de los compradores contra la aseguradora había prescrito por haberse interpuesto la demanda después de vencido el plazo de dos años establecido en el art. 23 LCS .

En consecuencia, lo que plantea el recurso, y ha de decidir esta sala, es si bajo el régimen de la Ley 57/1968, cuya aplicación al caso ya no fue discutida por la demandada en su recurso de apelación, la acción de los compradores contra la aseguradora 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.

#### **SEGUNDO.- Resumen de antecedentes**

1.- Por decreto de la Alcaldía n.º 43/02, de 4 de enero de 2002, el Ayuntamiento de la Línea de la Concepción concedió a la mercantil Alleerton Holding, S.L. licencia de obras para la construcción de 136 apartamentos turísticos (luego reducidos a 118) dentro del proyecto de establecimiento hotelero "Regency" que la promotora pensaba ejecutar en una parcela de su propiedad, urbanización "La Alcaidesa Playa", sita en el término municipal de La Línea de la Concepción (expositivo "Primero" del contrato de compraventa aportado como doc. 3 de la demanda e informe de la Asesora Jurídica de Urbanismo del citado ayuntamiento, de fecha 16 de abril de 2014, folios 103 y 104).

2.- El 29 de julio de 2002 la citada promotora, como parte vendedora, y los hoy recurrentes D. Jose Ignacio y D.ª María Antonieta , como parte compradora, suscribieron un contrato privado de compraventa que tuvo por objeto uno de esos apartamentos turísticos (identificado como n.º NUM000 , bloque NUM001 , tipo NUM002 , nivel NUM003 , con una superficie de 58 m2).

3.- El contrato contenía, entre otras, las siguientes estipulaciones:

(i) Según la estipulación "Segunda", el precio se fijaba en la cantidad de 173.692 euros más IVA (185.850,44 euros) en total y debía abonarse en la forma que se indicaba: 55.755,13 euros a la firma del contrato privado (debiéndose descontar de esa cantidad los 3.000 euros ya entregados en concepto de reserva), 37.170 euros mediante efecto mercantil con vencimiento al 28 de febrero de 2003 y los restantes 92.925,22 euros al otorgamiento de la escritura pública.

(ii) Según la estipulación "Octava.- Fecha Final de Obra", la vivienda debía estar terminada el 31 de agosto de 2004 (lo que debía acreditarse mediante los "certificados de Fin de Obra" en el momento de la entrega), precisando los párrafos segundo y tercero de la citada cláusula lo siguiente:

"En caso de no-terminación de la vivienda en la fecha reseñada anteriormente, el Comprador concederá al Vendedor un plazo de gracia de 90 días, pasado dicho plazo, el Vendedor se verá obligado a abonar al Comprador, a partir del día 91, una cantidad equivalente al pago mensual que supone la carga hipotecaria mensual que el Comprador hubiera tenido que atender al subrogarse en la hipoteca que grava la vivienda y ello hasta la entrega de la propiedad por el Vendedor.

"Pasado un plazo prudencial de 180 días, el Comprador tendrá la facultad de ejecutar la garantía otorgada por el Vendedor, si decidiera resolver el contrato".

(iii) Según la estipulación "Tercera.- Garantías de las Cantidades a Cuenta":

"Las cantidades entregadas a cuenta del precio, serán garantizadas mediante póliza de seguros de la compañía ACC Seguros de Caución o similar.

"Dichas garantías entrarán en vigor a medida de cada uno de los pagos en efectivo realizados por el Comprador, con aviso al Vendedor, y se extinguirán a la entrega de la propiedad, conforme a la Estipulación Novena del presente Contrato".

4.- En cumplimiento del calendario de pagos, no se discute y además consta probado (doc. 5 de la demanda) que los compradores entregaron a la vendedora a cuenta del precio un total de 92.925,13 euros (55.755,13 euros a la firma del contrato privado, después de añadir a los 3.000 euros de la reserva un cheque por importe de 52.755,13 euros, y 37.170 euros mediante efecto mercantil con vencimiento al 28 de febrero de 2003).



5.- Tampoco se discute que con fecha 3 de octubre de 2002 la vendedora Alleerton Holdings, S.L. suscribió con la entidad ACC, Seguros y Reaseguros de Daños, S.A. (luego Zurich Insurance PLC, Sucursal en España), un seguro colectivo ("afianzamiento colectivo"), póliza NUM004 (folios 96 y 97 de las actuaciones de primera instancia), para garantizar la obligación legal de devolver las cantidades anticipadas a cuenta del precio de compra de las viviendas de la citada promoción, y con fecha 4 de noviembre de 2002 se emitió la correspondiente póliza de afianzamiento individual (n.º NUM005) en favor de los señores Jose Ignacio María Antonieta (doc. 1 de la demanda), que fue firmada por ellos y garantizaba la devolución de sus anticipos hasta la cantidad de 103.746,20 euros (92.925,13 euros de principal, suma de las cantidades anticipadas hasta esa fecha, y 10.821,07 euros de intereses al tipo del 6% anual).

(i) Conforme a las condiciones particulares de la póliza individual (doc. 1 de la contestación, folio 28 de las actuaciones de primera instancia), "la fecha contractual de entrega de la vivienda es 31/12/2004, en cuyo momento se podrán reclamar las cantidades garantizadas, salvo concesión de prórroga (Artículos 7 y 4 de las Condiciones Generales)".

(ii) Según las condiciones generales de la póliza individual y de la colectiva (folios 96 y 97 de las actuaciones de primera instancia), la producción del siniestro y efectividad de la garantía dependían de la concurrencia de las circunstancias a que se refería el art. 10 en sus tres apartados, en particular:

"b) Que 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 la Cédula de Habitabilidad en el plazo fijado, en su caso, siempre que por el ASEGURADO no se haya concedido la prórroga a que se refiere el artículo tercero de la Ley 57/68".

(iii) Conforme al art. 16 de las condiciones generales de la póliza colectiva y 9 de la individual ("PRESCRIPCIÓN"), "las acciones derivadas de la póliza prescribirán a los dos años desde que pudieran ser ejercitadas".

6.- El 21 de septiembre de 2004 se solicitó la licencia de primera ocupación, y con fecha 15 de diciembre de 2004 la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de La Línea de la Concepción dictó resolución n.º 2230/04 por la que concedió dicha licencia en los siguientes términos (doc. 2 de la contestación y el referido informe a los folios 103 y 104 de las actuaciones de primera instancia):

"Al objeto de proceder al uso y ocupación de 118 apartamentos turísticos, en parcela NUM006, en Urb. DIRECCION000, según Certificado Final de Obras visado número NUM007, "siempre y cuando el uso del suelo y toda edificación allí existente sea el turístico, prohibiéndose de forma expresa el uso residencial de los apartamentos, so pena de revocar la presente licencia de primera ocupación".

7.- Por auto de 16 de febrero de 2006 del Juzgado de Instrucción n.º 5 de Marbella (diligencias previas n.º 1167/2004) se acordó atender la solicitud de autorización judicial formulada por Idea Asesores, S.L., en su condición de administradora judicial de, entre otras, la entidad vendedora (Alleerton Holding, S.L.), y autorizar a dicha administración judicial para que procediera, por medio de su representante (D. Carlos Alberto), a "resolver los contratos privados de compraventa a que se hace referencia en los fundamentos jurídicos de esta resolución quedando aplazada en su caso la devolución de los fondos correspondientes hasta que las sociedades promotoras dispongan de efectivo suficiente" (doc. 2 de la demanda y testimonios del escrito presentado por la referida administración judicial y del citado auto aportados a los folios 110 y siguientes de las actuaciones de primera instancia).

Según el fundamento de derecho único del auto, uno de los contratos privados comprendidos en la autorización judicial era el que tenía por objeto el

"Apartamento NUM000 de Sea Golf Regency en el que aparecen como compradores Don Jose Ignacio y Doña María Antonieta".

Como única razón para acceder a la autorización interesada en el auto se aludía a que la resolución contractual se entendía procedente por no existir obstáculo legal y mediar justa causa.

8.- No se discute que el contrato litigioso fue resuelto, ni que los compradores no formularon reclamación contra la aseguradora hasta el 14 de agosto de 2012 (fax aportado como doc. 6 de la demanda).

9.- Con fecha 21 de diciembre de 2012 los compradores demandaron a la aseguradora solicitando, al amparo de los arts. 1 a 4 y 7 de la Ley 57/1968, su condena al pago de 92.925,13 euros de principal "más los intereses al tipo legal desde la fecha de entrega hasta la completa devolución o consignación en el Juzgado". Como fundamento de tales pretensiones alegaban, en síntesis: (i) que la parte compradora había hecho anticipos a cuenta del precio por el importe reclamado en la demanda; (ii) que la promotora-vendedora había garantizado mediante un seguro la devolución de esos anticipos para el caso de que la construcción no llegara a buen fin;



(iii) que esto era lo acontecido porque la vivienda no se había terminado en plazo y, tras haberse acordado en procedimiento penal la administración judicial de la vendedora, el instructor había autorizado a dicha administración a resolver el contrato de compraventa por mediar justa causa.

**10.-** La entidad aseguradora se opuso a la demanda alegando, en síntesis: (i) que la acción estaba prescrita por ser aplicable el plazo de prescripción de dos años del art. 23 LCS al tratarse de una acción fundada en un contrato de seguro de caución y haberse dirigido la primera reclamación extrajudicial contra dicha compañía el 14 de agosto de 2012, más de cuatro años después de que concluyera dicho plazo, que comenzó a correr cuando se produjo el siniestro (finalización del plazo de entrega pactado) o, como mucho, el 16 de febrero de 2006, cuando se dictó el auto autorizando la resolución del contrato de compraventa, finalizando entonces el 16 de febrero de 2008; (ii) que en cualquier caso la aseguradora no debía responder de las cantidades anticipadas, tanto porque el objeto de compraventa no era una vivienda destinada a residencia, sino un apartamento turístico con uso hotelero no amparado por la Ley 57/1968, como por el hecho de que el inmueble se concluyó antes de que finalizara el plazo de entrega (con prórrogas incluidas, finalizaba en febrero de 2005, y la licencia de primera ocupación fue concedida el 15 de diciembre de 2004); (iii) que, por tanto, la resolución contractual acordada por auto de 16 de febrero de 2006 (en el que solo se indicó que mediaba justa causa) no se debió a la falta de terminación de la obra ni al retraso en su entrega; y (iv) que, en suma, al formularse la demanda no solo había prescrito la acción contra la aseguradora sino que, además, la póliza estaba cancelada con arreglo a lo previsto en el art. 4 de la Ley 57/1968, según el cual, expedida la cédula de habitabilidad y acreditada la entrega, se cancelarían las garantías otorgadas por la entidad aseguradora o avalista.

**11.-** La sentencia de primera instancia estimó la demanda, aunque respecto de los intereses legales de las cantidades anticipadas solo condenó al pago de los que se devengaran desde la propia sentencia. Sus razones fueron, resumidamente, las siguientes: (i) la acción no estaba prescrita por no ser aplicable el plazo de dos años del art. 23 LCS sino el general de quince años del art. 1964 CC, ya que la reclamación de los anticipos no se fundaba en el contrato de seguro sino en la propia Ley 57/1968 (art. 3), que no establecía un plazo especial y distinto del citado plazo general; (ii) la compraventa estaba sujeta a la Ley 57/1968, en primer lugar porque, aun cuando el contrato aludiera en su expositivo primero a la construcción de "apartamentos turísticos con uso hotelero", otras muchas de sus estipulaciones contenían el término vivienda ("vocablo que implica un evidente uso residencial y no lucrativo"), y en segundo lugar porque tanto el contrato de compraventa como el seguro de caución hacían continuas alusiones a dicha ley, "configurándola como la segunda de las fuentes de interpretación jurídica para integrar el contrato de seguro después del clausulado de la propia póliza", no pudiendo la demandada ir contra sus propios actos y negar la aplicación de una norma a la que se hacía referencia en la póliza; (iii) del auto de 16 de febrero de 2006 no podía colegirse que la vivienda se entregara en plazo sino lo contrario, puesto que en el mismo se aludía a la existencia de "justa causa" para dicha resolución y el hecho de que la vivienda contara con licencia de primera ocupación desde mediados de diciembre de 2004 no implicaba que pudiera ocuparse, dado que no equivalía a la concesión de la cédula de habitabilidad necesaria para poder acceder a servicios esenciales de luz y alcantarillado; (iv) además, el plazo de entrega había finalizado el 30 de noviembre de 2004; y (v) la falta de entrega en plazo por la no concesión de cédula de habitabilidad determinaba la concurrencia del presupuesto previsto en el art. 3 de la Ley 57/1968 y en el art. 3 de la propia póliza, y legitimaba a los compradores para reclamar de la aseguradora la devolución de los anticipos.

**12.-** Interpuesto recurso de apelación por la aseguradora demandada, la sentencia de segunda instancia, estimando el recurso, que ya no discutía la aplicación al caso de la Ley 57/1968, desestimó la demanda por considerar prescrita la acción. En síntesis, razona lo siguiente: (i) la jurisprudencia (citando la sentencia de esta sala de 15 de julio de 2005) considera que en los seguros de caución el plazo de prescripción es el de dos años del art. 23 LCS;

(ii) según esa jurisprudencia, dicho plazo debe computarse desde que la acción pudo ejercitarse, lo que de forma expresa dispone también el art. 9 del contrato de seguro litigioso (esto es, "a partir de la declaración de resolución contractual de fecha 16 de febrero de 2006"); y (iii) por todo ello, el plazo de dos años había expirado cuando se formuló la primera reclamación contra la aseguradora (mediante "un fax de fecha 14 de agosto de 2012").

**13.-** Contra la sentencia de segunda instancia los compradores interpusieron recurso de casación por existencia de interés casacional en su modalidad de oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial de esta sala sobre el plazo de prescripción aplicable a la acción ejercitada. La entidad recurrida se ha opuesto al recurso.

**SEGUNDO.-** *Motivo de casación único y oposición de la parte recurrida*





El único motivo del recurso se funda en infracción de los arts. 23 LCS y 1964 CC en relación con la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias de esta sala de 17 de enero de 2003 , 7 de noviembre de 2003 y 16 de enero de 2015 (esta última de pleno).

En su desarrollo se alega, en síntesis: (i) que la acción ejercitada en la demanda no deriva del contrato de seguro sino de la propia Ley 57/1968; (ii) que, por tanto, el plazo de prescripción no es el previsto en el art. 23 LCS sino el general del art. 1964 CC , 15 años en la fecha de la reclamación, conforme al art. 1939 CC , por haberse efectuado antes de la entrada en vigor de la actual redacción del art. 1964 CC -llevada a cabo por la d. final primera de la Ley 42/2015, de 5 de octubre , de reforma de la LEC, BOE de 6 de octubre, en vigor el 7 de octubre de 2015-; (iii) que el criterio de la sentencia recurrida supone dar un trato más favorable al comprador que recibe un aval bancario en garantía de los anticipos que al que recibe un seguro; (iv) que según la exposición de motivos de la Orden Ministerial de 29 de noviembre de 1968, el seguro de caución "no pretende reponer el patrimonio del asegurado del perjuicio derivado de un evento dañoso sino prestarle el servicio de garantía" a que alude la Ley, por lo que, atendiendo a esta naturaleza, la acción de reembolso ejercitada por el asegurado no queda comprendida en el ámbito de aplicación del art. 23 LCS ; y (v) que este es el criterio de las sentencias citadas en el motivo, pues la de 17 de enero de 2003 consideró a la entidad compradora beneficiaria de la garantía y no parte contractual (razón por la que dijo no ser aplicable el art. 23 LCS ), la de 7 de noviembre de 2003 excluyó expresamente la aplicación del art. 23 LCS a las acciones de reembolso ("al igual que no opera en el seno del art. 76, tampoco cabe proyectarlo sobre ese art. 68 para las acciones de reembolso...que como tales acciones personales gozan del plazo de 15 años") y, en fin, la de 16 de enero de 2015 declaró que el art. 1 de la Ley 57/1968 imponía a la promotora una obligación cuyo incumplimiento determinaba una responsabilidad de carácter legal, no contractual ni extracontractual, razón por la que descartó el plazo de prescripción anual del art. 1968.2.º CC .

La parte recurrida se ha opuesto al recurso alegando, en síntesis: (i) que si se considerase aplicable el plazo de prescripción del art. 23 LCS , la acción estaría prescrita porque desde que se resolvió el contrato (16 de febrero de 2006) hasta que se formuló la primera reclamación extrajudicial contra la aseguradora (14 de agosto de 2012) transcurrieron más de dos años, lo que impediría examinar el fondo; (ii) que se trata de una cuestión jurídica controvertida por existir pronunciamientos judiciales (de esta sala y de las Audiencias) en ambos sentidos (a favor del plazo del art. 23 LCS se citan las sentencias 602/2001, de 6 de junio , y 643/2005 ); (iii) que las sentencias citadas en el recurso no son aplicables al caso, la de 17 de enero de 2003 por ser asegurada una entidad mercantil no amparada por la Ley 57/1968 -norma que no fue de aplicación-, y por referirse a un seguro de caución de los regulados en el art. 68 LCS , la de 7 de noviembre de 2003 por referirse a una acción de repetición o de reintegro en el que tampoco era aplicable la Ley 57/1968, y la de 2015 por versar sobre la responsabilidad legal de una entidad bancaria como depositaria; (iv) que en los seguros de caución, como el del presente caso, los compradores asegurados en la póliza y firmantes como tales, no son ajenos a la misma ni pueden ser considerados terceros, sino parte integrante del contrato, razón por la que les es de aplicación el art. 23 LCS ; y (v) que las dudas al respecto se han disipado con la reforma de la d. adicional primera de la LOE llevada a cabo por el apdo. 2 de la d. final tercera de la Ley 20/2015, de 14 de julio , de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, ya que, por una parte, al regular los requisitos del contrato de seguro de caución como garantía de devolución de las cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, aunque no mencione expresamente el plazo de prescripción sí se remite a la LCS "en todo lo no específicamente dispuesto", y, por otra parte, al regular los requisitos del aval, como garantía en lugar del seguro de caución, la reforma establece un plazo de caducidad de dos años a contar desde el incumplimiento del promotor sin que el avalista haya sido requerido por el adquirente para la rescisión del contrato.

### **TERCERO.- Doctrina jurisprudencial sobre el plazo de prescripción de las acciones fundadas en la Ley 57/1968**

Es cierto que la sentencia de esta sala 643/2006, de 15 de julio , en la que se apoya la sentencia recurrida, declaró no prescrita la acción por haberse interrumpido la prescripción en virtud de un intento de solución extrajudicial, desde el presupuesto de considerar aplicable el plazo de dos años del art. 23 LCS . Y también lo es que la sentencia 555/2016, de 21 de septiembre , no descartó el plazo de prescripción del art. 23 LCS , aunque en un caso no regido por la Ley 57/1968 porque el objeto de la compraventa había sido un establecimiento destinado a oficina de farmacia.

Sin embargo, la sentencia 3/2003, de 17 de enero , consideró aplicable el plazo general del art. 1964 CC , y no el del art. 23 LCS , por ser el asegurado un simple beneficiario del seguro concertado entre el vendedor y el asegurador y, por tanto, "exento de obligaciones".

Por su parte el auto de 27 de septiembre de 2018, dictado en aclaración de la sentencia 516/2018, de 20 de diciembre , puntualizó que la mención del plazo de prescripción del art. 23 LCS en el fundamento de derecho segundo de dicha sentencia no formaba parte de su razón decisoria y que tal mención no significaba que el



plazo de prescripción de la acción contra la aseguradora, fundado en la Ley 57/1968, fuera en todo caso el previsto en el art. 23 LCS

A su vez la sentencia 781/2014, de 16 de enero de 2015, de pleno, consideró que el plazo de prescripción de la acción contra el banco depositario de los anticipos que no hubiera exigido la apertura de cuenta especial ni la garantía en forma de aval o seguro ( art. 1-2.ª de la Ley 57/1968 ) era el general del art. 1964 CC y no el de un año del art. 1968-2.º del mismo Código, y este criterio se reiteró en la sentencia 636/2017, de 23 de noviembre.

**CUARTO.-** *Decisión de la sala: bajo el régimen de la Ley 57/1968 el plazo de prescripción es el general del art. 1964 CC*

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, procede estimar el motivo y casar la sentencia recurrida por ser evidente que cuando se interpuso la demanda no habían transcurrido quince años desde la fecha establecida para la entrega de la vivienda.

**QUINTO.-** *Decisión sobre el otro fundamento del recurso de apelación de la aseguradora demandada*

Casada la sentencia de segunda instancia que apreció la prescripción de la acción -primer fundamento del recurso de apelación de la aseguradora demandada-, esta sala debe pronunciarse sobre el segundo fundamento de dicho recurso, planteado con carácter subsidiario.

Este segundo fundamento consiste, resumidamente, en que la obra sí finalizó en plazo porque el límite "realmente pactado en el contrato era el mes de febrero de 2005" y la licencia de primera ocupación se otorgó el 15 de diciembre de 2004, tras haberla solicitado la promotora el 21 de septiembre anterior. Esto indicaría, según el recurso de apelación, que la posterior resolución del contrato por auto del juzgado de instrucción de 16 de febrero de 2006 no respondía a la falta de licencia de primera ocupación, documento equivalente a la cédula de habitabilidad cuya falta se consideró decisiva por la sentencia de primera instancia para estimar la demanda.

Pues bien, aunque la sentencia de primera instancia no fue acertada al exigir la cédula de habitabilidad como un requisito para la entrega de la vivienda distinto y acumulado al de la licencia de primera ocupación, este otro planteamiento del recurso de apelación debe ser también desestimado: en primer lugar, porque el plazo de entrega de la vivienda finalizó el 30 de noviembre de 2004 -no en febrero de 2005- y la licencia de primera ocupación no se obtuvo hasta el 15 de diciembre siguiente; y en segundo lugar, como razón más determinante aún, porque la obligación del vendedor garantizada por el seguro era la entrega de la vivienda dentro del plazo estipulado ( art. 3 de la Ley 57/1968 ), no la mera obtención de la licencia de primera ocupación, y basta con leer el testimonio de particulares incorporado a los folios 112 a 115 de las actuaciones de primera instancia para comprobar que el auto del juzgado de instrucción se dictó a instancia del administrador judicial por existir una justa causa para resolver los contratos y que esta justa causa consistía precisamente en el "retraso en la entrega de las propiedades".

En consecuencia, procede desestimar totalmente el recurso de apelación de la aseguradora demandada y confirmar la sentencia de primera instancia, incluido su pronunciamiento en materia de intereses por no haber sido apelado ni impugnado por la parte demandante.

**SEXTO.-** Conforme al art. 398.2 LEC, no procede imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación, dada su estimación.

Conforme al art. 398.1 en relación con el art. 394.1, ambos de la LEC, procede imponer a la entidad demandada-apelante las costas de la segunda instancia, dado que su recurso de apelación tenía que haber sido totalmente desestimado, y la confirmación de la sentencia de primera instancia en su integridad incluye la condena en costas de la primera instancia a la parte demandada por ajustarse a lo dispuesto en el art. 394.1 LEC.

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 los demandantes D. Jose Ignacio y D.ª María Antonieta contra la sentencia dictada el 30 de junio de 2015 por la sección 7.ª de la Audiencia Provincial de Cádiz, con sede en Algeciras, en el recurso de apelación n.º 64/2015 .

**2 .º-** Casar la sentencia recurrida, dejándola sin efecto.

**3 .º-** En su lugar, confirmar íntegramente la sentencia de primera instancia, incluidos sus pronunciamientos sobre intereses y costas.

**4 .º-** Imponer a la entidad demandada-apelante las costas de la segunda instancia.

**5 .º-** No imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación . **6 .º-** Y devolver a la parte recurrente el depósito constituido.

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

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

Así se acuerda y firma.