

Roj: STS 8027/1998
Id Cendoj: 28079110011998102057
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2168/1994
Nº de Resolución: 1235/1998
Procedimiento: Recurso de casación
Ponente: ANTONIO GULLON BALLESTEROS
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Diciembre de mil novecientos noventa y ocho.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el presente recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación, por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Bilbao, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número Tres de Durango, sobre reclamación de cantidad; cuyo recurso ha sido interpuesto por ACC, SEGUROS Y REASEGUROS DE CAUCION Y CREDITO, S.A. representada por la Procuradora de los Tribunales D^a Teresa Pérez de Acosta; siendo parte recurrida DOÑA Luisa y DON Alberto , representados por el Procurador de los Tribunales D. Enrique Sorribes Torra.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora de los Tribunales D^a Elena Astigarraga Albistegui en nombre y representación de D. Alberto y D^a Luisa , formuló ante el Juzgado de Primera Instancia número Tres de Durango, demanda de juicio declarativo ordinario de menor cuantía contra ACC, Seguros y Reaseguros de Caución y Crédito, S.A., Banco de Bilbao-Vizcaya, S.A., Atlántica de Construcciones e Inmuebles, S.A., sobre reclamación de cantidad, alegó los hechos y fundamentos de derecho que constan en autos y terminó suplicando en su día se dicte sentencia por la que estimando esta demanda se condene a la demandada ACC, Seguros y Reaseguros de Caución y Crédito, S.A. al pago de la cantidad de DIEZ MILLONES CUARENTA MIL NOVECIENTAS NOVENTA Y SEIS PESETAS (10.040.996.- pts.), más el interés anual de un 20% sobre dicha cantidad a partir del 7 de Marzo de 1.992, costas y gastos de procedimiento y alternativa y subsidiariamente para el supuesto de que no sea condenada la Compañía aseguradora demandada, se condene a Banco Bilbao Vizcaya, S.A. y Atlántica de Construcciones e Inmuebles, S.A. solidariamente al pago de la misma cantidad, es decir 10.040.996,- pesetas, más el interés anual del veinte por ciento a partir del 7 de Marzo de 1.992, costas y gastos del procedimiento.

SEGUNDO.- Admitida la demanda y emplazados los demandados, se personó en autos:

A) El Procurador D. Francisco-Javier Sanz Velasco en nombre y representación de ACC, Seguros y Reaseguros de Caución y Crédito, S.A., quien contestó a la demanda, oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que constan en autos y terminó suplicando en su día se dicte sentencia absolutoria de las responsabilidades que en la misma se reclaman a su representada, con expresa imposición de las costas a los actores.

B) No habiendose personado los demandados Banco Bilbao-Vizcaya, S.A. y Atlántica de Construcciones e Inmuebles, S.A. fueron declarados en rebeldía por providencia de fecha 10 de Julio de 1992.

TERCERO.- Convocadas las partes para comparecencia, se practicó en el día y hora señalados, con los resultados que constan en autos. Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente y figura en las respectivas piezas separadas. Unidas a los autos las pruebas practicadas, se entregaron los mismos a las partes para conclusiones.

CUARTO.- El Ilmo. Sr. Juez de Primera Instancia dictó sentencia en fecha doce de Enero de mil novecientos noventa y tres, cuyo fallo es el siguiente: "Que estimando la demanda formulada por la Procurador Dña. Elena Astigarraga en representación de Alberto y Luisa frente a ACC Seguros y Reaseguros de

Caución y Crédito, S.A., Banco Bilbao Vizcaya y Atlánticas de Construcciones, debo condenar y condeno a ACC Seguros y Reaseguros de Caución y Crédito, S.A. a que paguen al actor la cantidad de diez millones cuarenta mil novecientos noventa y seis pesetas (10.040.996 pts.), así como los intereses al 20% a partir del 7 de marzo de 1.992, así como al pago de las costas".

QUINTO.- Apelada la sentencia de primera instancia, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Bilbao, dictó sentencia en fecha veintisiete de Enero de mil novecientos noventa y cuatro, cuya parte dispositiva a tenor literal es la siguiente: "Que desestimando el recurso de Apelación interpuesto por el Procurador Sr. Bartau Rojas en nombre y representación de La Mercantil ACC Seguros y Reaseguros de Caución y Crédito, S.A. contra sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia nº 3 de Durango en autos de juicio de menor cuantía nº 138/92 de que este rollo dimana, debemos confirmar e íntegramente confirmamos la resolución apelada, imponiendo al apelante las costas de esta alzada".

SEXTO.- La Procuradora D^a Teresa Pérez de Acosta en nombre y representación de ACC. Seguros y Reaseguros de Caución y Crédito, S.A., interpuso recurso de casación basándose en los siguientes motivos: PRIMERO.- Al amparo del número 4 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por entender infringido, por errónea interpretación, el artículo 1º, apartado 2º de la Ley 57/68 de 27 de Julio. SEGUNDO.- Al amparo del número 4 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por entender infringido, por violación, el artículo 7º, en relación con el 17 y 68 de la Ley 50/80 de contrato de seguro y el 1257 del Código Civil, que se consideran igualmente infringidos. TERCERO.- Al amparo del número 4 del artículo 1692 de la LEC por infracción, por aplicación indebida del artículo 10.1 c) 3 de la Ley 26/84 General para la defensa de los consumidores y usuarios. CUARTO.- En base al número 4 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción, por inaplicación de los artículos 1281 y 1282 del Código Civil. QUINTO.- Asimismo al amparo del número 4 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por entender infringido el artículo 20 de la Ley 50/80 de contrato de seguro.

SEPTIMO.- Admitido el recurso por auto de fecha veintiocho Abril de mil novecientos noventa y cinco, se entregó copia del escrito a la recurrida, conforme al art. 1710.2 de la L.E.C. para que en el plazo de 20 días pudiera impugnarlo.

OCTAVO.- El Procurador D. Enrique Sorribes Torra en nombre y representación de D^a Luisa y D. Alberto , presentó escrito de impugnación al recurso de casación, alegando los motivos que estimó pertinentes y terminó suplicando en su día se dicte sentencia rechazando el recurso de casación interpuesto con imposición de las costas a la recurrente.

NOVENO.- No habiendo solicitado las partes personadas la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo, el día 16 de Diciembre del año en curso, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ANTONIO GULLÓN BALLESTEROS

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El motivo primero, al amparo del art. 1692.4º LEC, aduce infracción del art. 1º, apartado 2º, de la Ley 57/68 de 27 de julio. Toda la fundamentación de la aseguradora recurrente se basa en que, como los compradores (recurridos aquí y actores en su día) no pagaron las cantidades entregadas a la promotora-vendedora como pago parcial del precio estipulado en el contrato de compraventa de una villa de construcción en la urbanización que la última construía, a través de la cuenta especial a que se refiere el precepto legal citado, recogido en el condicionado general y particular de la póliza de seguro de caución celebrado como tomadora por la promotora-vendedora, siendo beneficiarios los actores como asegurados, no podía la aseguradora ser condenada a la devolución de las cantidades entregadas por falta de terminación de la construcción, con el incumplimiento subsiguiente de la promotora-vendedora.

Para decidir sobre este motivo hay que partir de la base de que la sentencia recurrida ha realizado una interpretación de las cláusulas de la póliza, llegando a la conclusión de que, dada su ambigüedad en cuanto que en las condiciones particulares no se designa ninguna concreta cuenta para el ingreso de los anticipos, debe interpretarse, en beneficio del asegurado, que la cobertura del seguro cubre "la totalidad de las cantidades entregadas a cuenta por los demandantes asegurados a la promotora y tomadora del seguro, Atlántica de Construcciones e Inmuebles, S.A." (fundamento jurídico segundo).

El motivo no cita ningún precepto infringido de los relativos a la interpretación contractual, ni doctrina jurisprudencial al respecto, por lo que la efectuada por la Audiencia debe quedar incólume al no haber sido previamente combatida con éxito.

Además, aunque así se hubiera hecho, el motivo no podría ser acogido. En efecto, en el contrato de compraventa de 19 de abril de 1.989 se pactó como pago del 50 por 100 del precio la entrega de una cantidad a la firma, y la aceptación de una serie de cambiales con vencimientos consecutivos en fechas posteriores. Nada se pactó sobre la obligación de ingreso a tales pagos en cuenta especial alguna, ni el aseguramiento de los mismos. Tal aseguramiento se hizo por el Banco demandado en forma de un aval muy limitado.

Con posterioridad, ante la falta de terminación de las obras, los actores (y otros compradores) se negaron a pagar las cambiales que habían aceptado al celebrar el contrato de compraventa si no se les garantizaba la devolución de las cantidades anticipadas en caso de no terminación de la construcción, lo que motivó que la promotora-vendedora concertase el seguro de caución exigido en la Ley 57/68 con fecha 11 de marzo de 1.990, es decir, cuando ya llevaban pagado gran parte del cincuenta por ciento del precio estipulado (el otro cincuenta por ciento se haría a la firma de la escritura pública). La aseguradora no podía ignorar el contrato de compraventa ni el hecho de esos pagos (art. 10 de la Ley de Contrato de Seguro de 8 de octubre de 1.990), y hasta tal punto no los ignoraba que aceptó pagar como capital asegurado una suma, entre capital e intereses, que correspondía, según las condiciones particulares de la póliza, tanto las entregas ya efectuadas como las que se entregaren con posterioridad a la concertación de la misma. No puede exigirse a los asegurados que hubiesen pagado todas las cantidades que reclaman a través de la cuenta especial exigida por la citada Ley; el pago en efectivo y de las cambiales ya lo efectuaron antes del seguro a la promotora-vendedora, y no consta que al concertarse el mismo se devolvieran aquéllos para que los ingresasen los vendedores en la susodicha cuenta especial, luego es claro que sobre la promotora-vendedora recaía la obligación de abrir esa cuenta para los pagos posteriores al seguro y para ingresar los anteriores. Así sucedió, pues, como dice la aseguradora recurrente al final de la exposición del motivo: "En el caso que nos ocupa, es evidente que la Aseguradora exigió la apertura de la cuenta especial, a la que se remite el apoderado del Banco depositario en el documento aportado junto con la demanda bajo el número 17 (folio 42) y cuya fecha 5 de mayo de 1990, coincide casi con exactitud con la fecha del suplemento del seguro (documento 14 de la demanda): 11 de mayo de 1990. La cuenta especial se abrió por exigencia de la Compañía de seguros y, según afirma el Banco depositario, que previamente había avalado las cantidades anticipadas por los compradores, había traspasado todos los apuntes de una cuenta anterior a la cuenta que el propio Banco reputa especial. El resultado de la prueba practicada, sin embargo, no refleja esta circunstancia, en clara demostración de la ocultación de sus propios actos y responsabilidad". Pero que fuese falsa la apertura, o que esa cuenta no se llevase en las condiciones legales para hacer frente a la construcción, en modo alguno es responsabilidad de los asegurados, que es lo que en este recurso se juzga.

Los actores reclaman a la aseguradora recurrente el importe de la cantidad entregada a cuenta el 19 de abril de 1.989, al concertar en documento privado la compraventa con la promotora-vendedora Atlántica de Construcciones e Inmuebles, S.A., lo mismo que el de las cambiales que en esa fecha aceptaron y pagaron a sus vencimientos, algunos anteriores y otros posteriores al 11 de mayo de 1.990, estando domiciliadas de pago en el Banco Guipuzcoano, oficina 74 de Durango (Vizcaya). No pueden quedar fuera de la cobertura del seguro las cantidades representativas del pago de cambiales con vencimiento posterior a esta última fecha, pues el contrato de compraventa que les sirve de base no se alteró por la concertación del seguro, en fecha muy posterior, ni la aseguradora exigió ninguna modificación en las cambiales ya aceptadas y con vencimiento posterior al entrar ella en escena, por lo que la obligación de ingresarlas en la cuenta especial correspondía a quien las cobraba, Atlántica de Construcciones e Inmuebles, S.A. La cuenta en que se domiciliaron nada tiene que ver con esta última.

En definitiva, la aseguradora recurrente trata de hacer recaer sobre los actores las consecuencias de la falta de armonía o desajuste con la Ley 57/68 del seguro concertado con la sociedad-promotora de la construcción en tiempo muy posterior al contrato de venta, y esta pretensión es inadmisibles, dado que aquéllos se limitaron a cumplir con sus obligaciones contractuales, no interviniendo en la antedicha concertación del seguro litigioso. Ni el contrato de compraventa, en el que recordemos que no se previó como obligación del comprador pagar a través de cuenta especial ni el seguro de cantidades anticipadas, se modificó ni las compradoras se obligaron posteriormente a nada.

Por todo ello, el motivo se desestima.

SEGUNDO.- El motivo segundo, al amparo del art. 1.692.4º LEC, acusa infracción del art. 7º, en relación con los 17 y 68, de la Ley del Contrato de Seguro, y art. 1.257 C.c. Se fundamenta en que la obligación del asegurado de las pólizas de la Ley 57/68 es satisfacer los pagos con el promotor y en la cuenta corriente especial. Se podría admitir por analogía con el art.7º que fuera tomador del seguro quien las cumpliera (el promotor-vendedor), pero si no las cumple, se viola la Ley 57/68 y no entra en juego la garantía asegurativa. Por

otra parte, el asegurado debe aminorar las consecuencias del siniestro, lo que debía haber hecho ingresando las cantidades en la cuenta especial. Termina el motivo afirmando que sí pueden oponerse al asegurado, en directa aplicación del art. 1.257 C.c. las obligaciones del contrato de seguro, pues ha asumido íntegramente su contenido.

El motivo se desestima como consecuencia obligada de la desestimación del anterior, y por las razones que allí se expusieron.

TERCERO.- El motivo tercero, al amparo del art. 1.692 LEC, alega infracción, por aplicación indebida del art. 10, 1 c) 3 de la Ley 26/84, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores Usuarios. En la defensa se dice textualmente: "El fundamento de derecho II de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Vizcaya decreta la inaplicabilidad de la cláusula contenida en el artículo 10 apartado a) de las condiciones generales de la póliza en la que los actores basan su demanda contra mi representada (Documento 14 de la demanda), por su condición de abusiva respecto a los asegurados.- La citada cláusula es de mención obligatoria según dispone la Orden Ministerial de 29 de Noviembre de 1968, y no es sino la transcripción del artículo 2º de la Ley 57/68, norma de la que trae causa la propia acción en la que se sustenta la demanda y pieza esencial del peculiar seguro de cantidades a cuenta para la compra de viviendas. Por otro lado, el RD 515/89 sobre protección de los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compraventa y arrendamiento de viviendas se remite especialmente a lo dispuesto en la Ley 57/68, sin que se refiera en momento alguno a posiciones abusivas contra los usuarios.- La mera transcripción de una disposición de rango legal, de inclusión obligada dentro de las Condiciones Generales de la póliza nunca puede ser reputada como abusiva salvo que merezca el mismo tratamiento la propia Ley, planteamiento que nunca ha sido formulado. Por otro lado, el carácter tuitivo de la Ley 57/68 resulta evidente y tanto su exposición de motivos como el propio articulado tienden a la protección de los consumidores, pero dentro del sistema que la Ley arbitra, no contra lo dispuesto en ella".

El motivo se desestima. Sin juzgar la Sala sobre la declaración de abusiva de la cláusula, no se acepta la impugnación de la recurrente porque aquella la hace "a mayor abundamiento", y es reiterada la doctrina que contra ello no cabe el recurso de casación. Siempre quedaría en pie de "ratio decidendi" del fallo, aunque la recurrente tuviese razón. No modificaría el de este recurso, sino que tendría que confirmarlo por aquella "ratio", cuyo ataque se ha realizado en el motivo primero y ha sido desestimado.

CUARTO.- El motivo cuarto, al amparo del art. 1.692.4º LEC, aduce infracción por inaplicación de los arts. 1.281 y 1.282 C.c. Se fundamenta en que de los contratos de compraventa de la vivienda a construir y del contrato de explotación de la misma fecha que el primero, concertados por los actores, los recurridos, con la sociedad promotora de la edificación, evidencian que no adquirieron para vivienda permanente o circunstancial, sino para realizar una inversión rentable, por lo que actuaron contra el espíritu y la letra de la Ley 57/68, de 27 de Julio, que claramente señala en el artículo 1º su ámbito de aplicación, y en él no están incluidas las actividades financieras. Con el deseo de allegar financiación a la promotora a fin de obtener la rentabilidad pactada de la explotación entregaron las cantidades a cuenta. De ahí que en un principio se garantizaron mediante avales bancarios, y cuando la operación ha fracasado y no se ha obtenido suficiente financiación para terminar las obras del complejo urbanístico, es cuando se cambia a la Ley 57/68, con ocultación de tan cruciales circunstancias. Se termina el alegato diciendo: "La conclusión que esta parte propugna respecto a la verdadera intención de los contratantes conlleva su mala fe y la pérdida del derecho a ser indemnizados en base a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 16 de la Ley 50/80 del Contrato de Seguro o incluso a la nulidad del contrato, según dispone el artículo 25 de la misma Ley".

El motivo se desestima por plantear una cuestión nueva que no lo fue en la apelación de la sentencia que se recurre, pues en su fundamento de derecho primero expresa que la apelante (recurrente ahora) alegó la exclusión de la cobertura del seguro por no haber sido ingresadas por los compradores en la cuenta especial prevista legalmente para el pago de las cantidades entregadas a cuenta del precio. Fue éste su único ataque a la sentencia de primera instancia, y fue sobre lo único que pudo pronunciarse la Audiencia, por tanto no puede ser combatida ahora porque lo que se dice en el motivo ya se alegó en la contestación de la demanda. Al no ser reproducido en la apelación, se abandonó, y en casación no puede volver a suscitarse porque no existe pronunciamiento de la Audiencia, por voluntad de la recurrente, que pueda ser revisado.

QUINTO.- El motivo quinto, al amparo del art. 1.692. 4º LEC, acusa infracción del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro de 1.980, pues los actores asegurados no han justificado en ningún momento el cumplimiento de sus obligaciones mediante el ingreso en la cuenta especial. Si la Audiencia consideró que era inoponible al asegurado la falta de ingreso, es porque así ha interpretado la norma, por lo que tan sólo



después de la firmeza de la sentencia puede decretarse que el asegurador ha incumplido su obligación y sólo desde ese momento es exigible la sanción prevista en el art. 20.

El motivo se desestima porque el art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro sólo requiere falta de pago de la indemnización por causa no justificada o que le fuera imputable al asegurador. Tanto uno como otro requisitos concurren sobradamente en el litigio a raíz de todo lo expuesto al rechazar los motivos del recurso anteriores a éste. Era tan evidente que los actores nada tenían que ver ni con la actuación de la promotora-vendedora ni con la de las entidades bancarias demandadas, que sólo el hábito mimético de las aseguradoras de rechazar las reclamaciones de los asegurados puede haber dado origen a este largo pleito.

SEXTO.- Las costas de este recurso han de imponerse a la recurrente (art. 1.715.3 LEC).

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al presente recurso de casación, interpuesto por la Procuradora D^a Teresa Pérez de Acosta en nombre y representación de ACC, Seguros y Reaseguros de Caución y Crédito, S.A., contra la sentencia de fecha veintisiete de Enero de mil novecientos noventa y cuatro, dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Bilbao, en el proceso a que este recurso se refiere (autos número 138/92 del Juzgado de Primera Instancia número Tres de Durango), con expresa imposición a la recurrente de las costas del referido recurso y la pérdida del depósito constituido, al que se dará el destino legal que le corresponda; líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente de esta sentencia, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos : Pedro González Poveda.- Antonio Gullón Ballesteros.- Francisco Morales Morales. Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Antonio Gullón Ballesteros, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.